

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ YASAL KORUMA ALTINA ALINMASINA İLİŞKİN ÖNERİLER



Türkiye Yazılım Haklarını Koruma Birliği (TYHKB) adı altında toplanan bir bölüm yazılımcı, 21 Nisan, 1992 tarihinde Bilgisayar Programlarının Yasal Koruma Altına Alınmasına ilişkin Önerilerde bulunmuştur.

Tartıştığımız "Yazılım" konusu ile doğrudan ilgili olduğu için yayınladıkları önerileri olduğu gibi sunmaktayız.

BÖLÜM 1 GENEL

Bu metin, T.C Kültür Bakanlığınca hazırlanmakta olan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu değişikliklerinde dikkate alınması için, Türkiye Yazılım Haklarını Koruma Birliği tarafından hazırlanmıştır. Söz konusu Birlik, Türkiye'de varolan yaygın yazılım korsanlığı ve korsan kullanımın önlenmesi için, bilgisayar kullanıcılarının, Kamu kesimi, özel firma, üniversite, bilgi işlem yöneticilerine yönelik bir kampanya ile, eğitilmesi, uyarılması ve bilgilendirilmesi amacı ile yazılım ithalatı, dağıtıcılığı ve yerli yazılım geliştiriciliği yapan firmalar tarafından oluşturulmuştur. Söz konusu bir araya gelişin yegane amacı, her ne kadar korsanlığa karşı bir kampanyanın yürütülmesi olsa da, yazılımcıları temsil eden ve resmi tüzel kişiliği olan bir meslek birliğinin olmaması nedeniyle, kanunda bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin bu öneriler birlik tarafından hazırlanmıştır.

Bu metinde yer alan öneriler, bilgisayar programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu altında koruma altına alınması ve bu konudaki uluslararası pratik ile uyumluluğun sağlanması yönündedir.

Uluslararası pratiğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na uyarlanmasında, AT ülkelerindeki uygulamanın esas alınması önerilmiştir. Ancak öneriler AT ülkelerindeki şu anda yürürlükte bulunan uygulamalar değil, Ocak 1993'de yürürlüğe girecekler gözönüne alınarak önerilmiştir. Şu anda geçerli olan uygulamaları örnek almak, Türkiye'de yeni olan kanuni bir düzenlemeyi birkaç ay sonra demode ve AT ile uyumsuz hale getirecektir.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARI YASAL OLARAK KORUNUYOR MU?

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında olup olmadığı, korunup korunmadığı, hala tartışılmaktadır. Bu tartışma bu konunun yanlış anlaşılmasından ya da yanlış ifade edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bilgisayar Programları bir fikir eseri ve eser türü olarak ise ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edildiğinde, Kanun kapsamı içindedir ve Kanunda bu eser türü için yapılan düzenlemeler bilgisayar programı içinde geçerlidir. Tartışma sanıyoruz, bilgisayar programına özgü olan ve diğer eser türlerinde bulunmayan kimi özelliklerin, kanunda yeterli düzeyde ayrıntılandırılmamış olmasından kaynaklanmaktadır ve bizde bu görüşe katılıyoruz. Ka lunda olması gereken ayrıntıların yokluğu, uygulamada korsanlık düzeyinin yüksekliği olarak ortaya çıkmaktadır. Kanunda eğer bilgisayar programları iyi korunmuş olsa idi, hak sahipleri günümüze kadar, korsanlığı ya da korsan kullanımı önleyici davaları, kanun hükümlerine dayanarak açabilirlerdi. Şu ana kadar bilgisayar programlarında fikri hakların ihlâl edilmesine dair hiç bir dava ülkemizde açılmamıştır. Açılan birkaç dava "haksız rekabet", "haksız fiil" ya da "ticari markaların ihlâli" gerekçe göstermek suretiyle açılmıştır. Aslında fikri hakların ihlâlî olan bu durumlar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bu konudaki yetersizliği nedeni ile, davaların yukarıda açıklanan gerekçelerle açılmasına neden olmaktadır.

Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında olmadığı görüşü kanundaki ayrıntı eksikliğini ifade etmek istemektedir. Söz gelimi, tüm eser türlerine geçerli olan, eser sahipliği, manevi haklar, hukuk ve ceza davaları, sözleşme ve tasarruflar gibi konuları kapsayan hükümler elbette bilgisayar programları için kolayca uygulanabilir ve bu anlamda kanun tarafından kapsanmaktadır. Kanundaki ayrıntı eksikliği nedeniyle ortaya çıkan korsan kullanım türlerine örnek olarak şunları verebiliriz.

Kanunun 38'nci maddesi ilim ve edebiyat ürünlerinin şahsi kullanım için sınırlı sayıda çoğaltılmasını serbest bırakmıştır. Bu maddeye dayanılarak, bir nüsha satın alınan bilgisayar programı çoğaltılarak aynı ofis veya şirket

BÖLÜM 2

GENEL PRENSİPLER

içindeki diğer bilgisayarlarda izinsiz olarak kullanılmaktadır. Oysa bilgisayar programları genellikle aynı anda tek bilgisayarda kullanılmak üzere ticari dolaşıma sunulmaktadır.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ETKİN OLARAK NASIL KORUNUR?

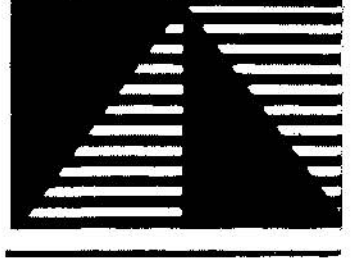
Planlanan kanun değişikliğinde, nasıl bir sistematik izleneceği, ayrıntı düzeyi ve değişikliğin kapsamı konusunda bir fikrimiz olmadığı için, izleyen metinlerde, yurt dışındaki örneklerde dikkate alınarak, bilgisayar programlarının nasıl etkin olarak korunabileceğine ilişkin genel prensipleri açıklamaya çalışacağız. Daha sonraki bölümde ise AT ülkeleri tarafından en geç Ocak 1993 tarihinde yürürlüğe sokulması zorunlu "Avrupa-Yazılım Yönergesi" (European Software Directive)'nin Türkçe bir açıklamasına, AT ülkelerinin kendi ülkelerinde soruna nasıl baktığını belirtmek için yer vereceğiz. Daha sonra da, kanun sistematigi ve genel yapısının aynı kalacağı ve üzerinde kimi değişiklikler yapılacağı varsayılarak. Bilgisayar Programlarına ilişkin ayrıntıların kanunda nasıl yer alması gerektiğine ilişkin maddeler üzerinde önerilerimiz yer alacaktır.

TÜM DÜNYA genelinde, bilgisayar programları üzerindeki fikri mülkiyet haklarının yasalarca daha güçlü bir şekilde korunması hususuna giderek artan bir önem verilmektedir.

Yazılım endüstrisi; tüm dünyada, üretkenliklerini artırmaları hususunda diğer sektörlere teknolojik araçlar sunmaktadır. Bu yüzden yazılım endüstrisi, ülkelerdeki teknolojik ve ekonomik gelişmeye katkıları ile önemli bir rol oynamaktadır.

Bir ülkedeki yerli yazılım sektörünün gelişmesi, yerli yazılımların çoğalmasının, o ülkede etkin bir telif hakları kanununun varlığı ile sağlandığı hususu tecrübe ile sabittir. Bu yüzden telif hakları kanunu ve ilgili düzenlemelerin, bir takım hususları içermesi gerekir. Bilgisayar programları üzerindeki haklarının kanun hükümlerinde yer almasının yanı sıra, bu hakların pratikte etkin olarak uygulanmasına ilişkin hükümlerde kanunda bulunmalıdır.

Yazılımlar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, İlim ve Edebiyat Eseri Olarak Korunmalıdır.



Bilgisayar Programları her ne kadar, fikri mülkiyeti koruyan diğer kanunların koruması altına girebilmek için yeterli niteliklere sahip olsa da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çatısı ve yapısı itibari ile Bilgisayar Programlarının yasal haklarının korunması için çok daha uygundur. Son on yılın uluslararası eğilimi, Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri kanunu ya da karşılık gelen kanunun (Telif Hakkı Kanunu) içinde İlim ve Edebiyat Eseri olarak koruma altına alınması yönündedir. Bu türden korumanın çeşitli avantajları bulunmaktadır. Belki de bu avantajların en başında, İlim ve Edebiyat eserleri için iyi hazırlanmış ve zamanla uygulanması oturmuş bir yapıda yasal prensiplerin zaten var oluşudur. Bu oturmuşluk yalnızca yerel kanunlarda değil, Bern Sözleşmesinde de böyledir. Söz konusu sözleşme ona taraf olan ülkelere karşılıklı olarak uygulanmak üzere

**Telif haklarının
uluslararası
eğilimlere
uygun olarak
yasal koruma
altına alınması,
Dünya
ölçeğinde
birbirine
uyumlu yasal
kuralların
oluşmasına
katkıda
bulunacaktır**

re, ilim ve Edebiyat Eserleri için güçlü iyi hazırlanmış hükümler içermektedir. Bunların uygulanması ile hükümetler, yazılım üreten ve bu işle uğraşan firmaları yeni yazılım ürünleri geliştirmek ve kullanıma sunmak konusunda teşvik etmiş olacaklardır.

Bunlara ilaveten, telif haklarının uluslararası eğilimlere uygun olarak yasal koruma altına alınması, Dünya ölçeğinde birbirine uyumlu yasal kuralların oluşmasına katkıda bulunacaktır. Bu uyumluluk, yabancı yazılım firmalarının yazılım ürünlerini Türkiye pazarına, yasal korumalar açısından herhangi bir risk almadan kolayca getirmelerini sağlayacak ve dolayısı ile ülkedeki ticari ve teknolojik gelişmeyi özendirecektir. Buna eşit önemde olarak, yerli yazılım üreticilerinin Türkiye'de ve yurtdışında yazılımların benzer ve uyumlu düzenlemeler ile korunuyor olmasının getirdiği güvence altında, yeni yazılım ürünlerinin geliştirilmesinin teşvik edilmesi de sağlanmış olacaktır.



Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Bilgisayar Programlarının Herhangi Bir Formdaki İfadeleri Korunmalıdır. (Fikirler Değil İfadeler Korunmalıdır).

Tipik olarak patent kanunlarında bulunan geniş anlamda korumanın tersine, telif hakları ile yapılan koruma doğal olarak daha sınırlıdır. İlim ve edebiyat eserinin yaratılmasına temel olan fikrin değil, herhangi bir şekilde ifadesinin telif hakları ka-

nunları ile korunması gereği evrensel olarak kabul görmüştür. Bu şu anlama gelmektedir: Bir bilgisayar programının eser sahibi veya haksahibi programın yaratılmasına temel olan fikirleri değil, fikirlerin bilgisayar programı içindeki ifadelerinin kopyalanmasını yasal olarak önleyebilir ya da durdurabilir.

Bilgisayar Programlarına ilişkin kanun ve düzenlemeler bu standartı içermelidir. Bu tür düzenleme telif haklarını korumakla görevli mahkemelerin ve idari makamların uygulamasına açıklık getirecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Özgün Olan Tüm Bilgisayar Programlarını Korunmalı ve Kopya Olmayan Herhangi Bir Programı Özgün Olarak Tanımlamalıdır.

Telif haklarına ilişkin kanunlar dünyanın her yerinde özgün olan eserleri korurlar. Bu yüzden kanun bilgisayar programlarını da bu çerçevede algılamalı ve programların korunma altına girebilmesi için başkaca hiç bir kriter dikkate almamalıdır.

Eser Sahipliği Tanımlaması: Bir Bilgisayar Programının Yaratıcısı, O'nun Eser Sahibidir. Tanım Aşağıdakilerin de İçermelidir.

A. Genel kural olarak, bir bilgisayar programının sahibi, onu yaratan tüzel ve gerçek kişiler olmalıdır.

B. Bir bilgisayar programı, bir işveren tarafından istihdam edilen çalışanlarca görevleri sonucu yaratılmış ise, programın sahibi işveren olmalıdır.

C. Bir bilgisayar programı, istihdam dışında bir sözleşme ile bir kişi veya bir grup insan tarafından yapılmış ise ve sözleşmede aksine bir hüküm yok ise, bilgisayar programının sahibi o kişi ya da grup olmalıdır.

Eser Sahibinin Hakları: Bir Bilgisayar programının sahibi kanunla sağlanan manevi haklara ilaveten aşağıdaki mali haklara sahip olmalıdır.

A. Bir Bilgisayar programının, kaynak kodu veya derlenmiş nesne kodu da dahil olmak üzere, herhangi bir formda, her hangi bir yolla ve tümünün veya bir parçasının çoğaltılması,

B. Programın, uyarlanması (Adaptasyonu), değiştirilmesi (Alteration) veya tadilatı (Modification) veya programı temel olan türev eserlerin yaratılması,

C. Bir bilgisayar dilinden başka bir bilgisayar diline veya bir insan dilinden diğerine dahil olmak üzere bir bilgisayar programının tercümesi,

D. Satış, lisanslama, kiralama yolu da dahil olmak üzere bilgisayar programının yayımı, (programın kiralınması dışında bir nüsha programın satışının kontrol hakkı o nüshanın ilk satış ile birlikte, hak sahibi ya da vekilinden gider.)

Eser Sahibinin Haklarına Getirilen Kısıtlamalar: Kanun, programın nüshalarını satın alan kişiye, o programı kullanabilmesi için, eser sahibi ya da hak sahibinin münhasır haklarına belli sınırlamalar getirmelidir.

Yazılım korsanlığına karşı korunmak için, eser sahibinin haklarına getirilecek sınırlamalar çok iyi tanımlanmalıdır. Aksi aide, bu sınırlamalar karışıklık doğurur ve yazılımların korunmasını zaafiyete uğratar. ABD- Japonya ve Avrupa'daki telif hakları kanunları, bir adet yedekleme nüshasına ve programın kullanıcı tarafından o programı kullanabilmek için çoğaltılmasına istisna getirmişlerdir. Fakat bu istisna, "şahsi kullanım" için daha çok sayıda dahili çoğaltmaya müsaade etmemektedir.

İkinci İhlâller: Kanun, hukuka aykırı olarak çoğaltılan nüshaların, ithalatını, kullanımını veya yayımını ihlâl saymalıdır.

Yazılım korsanlığının zararlı bir türü de, kişilerin çok sayıda yasadışı program çoğaltarak, bu nüshaları ticari dolaşıma koymasındadır. Bu türden bir korsanlığa karşı başarılı bir şekilde mücadele edebilmek için, Kanun, programın satın alınarak kullanıldığı yerde kopyalarının alınmasını engellemesinin yanısıra, bu kopyaların ithalatı, kullanımı veya yayımını da ihlâl saymalıdır. Böyle hükümlerin olmaması halinde, ne devlet ne de hak sahipleri, yasadışı olan bu kârlı ticarete son veremeyeceklerdir.

Koruma Süresi: Kanun, bilgisayar programlarındaki koruma süresini, Bern Sözleşmesi'nin İlim ve edebiyat eserleri için öngördüğü şartlara uygun olarak düzenlemiştir. (Eser sahibinin yaşam süresi ve ilave 50 yıl).

Ülkelerin bilgisayar programlarını aynı şartlarla koruyor olmaları giderek artan bir önem kazanmaktadır. Ülkelerarası ticaretin giderek yoğunlaştığı düşünülürse, birbiri ile uyumsuz şartların bulunduğu koruma ortamları ülkeler arası yazılım ticaretini azaltabileceği gibi, koruma süresinin düşük olduğu bir ülkede yazılım geliştirme heveslerini engeller. Daha düşük koruma süresi ülkedeki ekonomik ve teknolojik gelişmenin teşvik edilmemesi anlamına gelmektedir.

Bilgisayar programlarının tescil edildiği durumlarda, yabancı eser sahiplerinin eserlerinin kanunun koruması altına alınması tescil şartına bağlanmamalıdır.

Bern Sözleşmesi, yabancı eserlerin sözleşmeye taraf olan diğer ülkelerde, telif haklarından istifade ve bunları kullanma keyfiyetinin hiç bir formaliteye tabi olmayacağını belirtmektedir. Bu yüzden sözleşmeye taraf ülkeler, yabancı bir eserin o ülkedeki fikri haklardan yararlandırılmalarını bir takım ön şartlara bağlayamazlar.

Bu görüş, Bern sözleşmesine 1988'de imza atan ABD tarafından da paylaşılmaktadır. ABD telif hakları kanunu Amerikalı eser sahiplerinin eserlerini, telif haklarından yararlandırmak için tescile devam etmektedir. Fakat bu tescil, Bern sözleşmesine taraf olmuş diğer ülke kaynaklı eserlere ABD'de uygulanmamaktadır. Bunun anlamı, Bern sözleşmesine taraf olmuş bir ülkede geliştirilmiş bir yazılım tescil gerektirmeden korunurken, söz konusu sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede geliştirilmiş bir yazılım için bu şartlı statü uygulanmaz.

Bern Sözleşmesine taraf olan bir çok ülke, yabancı eserlere tescil zorunluluğu getirilmesinin, bilgisayar programı sahipleri açısından bir çok zorluğa neden olacağını kabul etmişlerdir. Bu türden zorunluluklar firmaların yabancı kanunlara hakim olma ve alışkın olmadıkları mevzuatlara uyma gereğini ortaya çıkaracaktır.

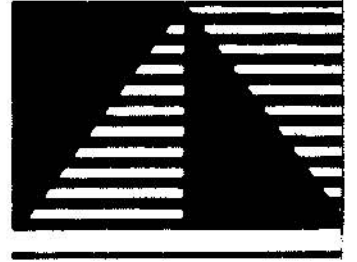
Diğer Yasal Hükümlerin Uygulanması: Kanun, bilgisayar programlarını koruyan diğer kanunların uygulanmasını engellememelidir. Her ne kadar telif hakları kanunları, bilgisayar programlarının en önemli şekillerini koruyan olsa da, programları belli durumlarda koruyan örneğin patent kanunu gibi, bilgisayar programlarının diğer yasal koruma biçimlerini zayıflatmamalıdır.

YAZILIMLAR ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN UYGULANMASI

Etkin bir kanun, eser sahibinin haklarını kağıt üzerinde koruması gerektiği gibi pratikte de korumalıdır. Bu, kanunun ihlâllere karşı hızlı ve pahalı olmayan usuller içermesi ile mümkün olabilir.

Korsanlığın Soruşturulmasında Delillerin Korunması

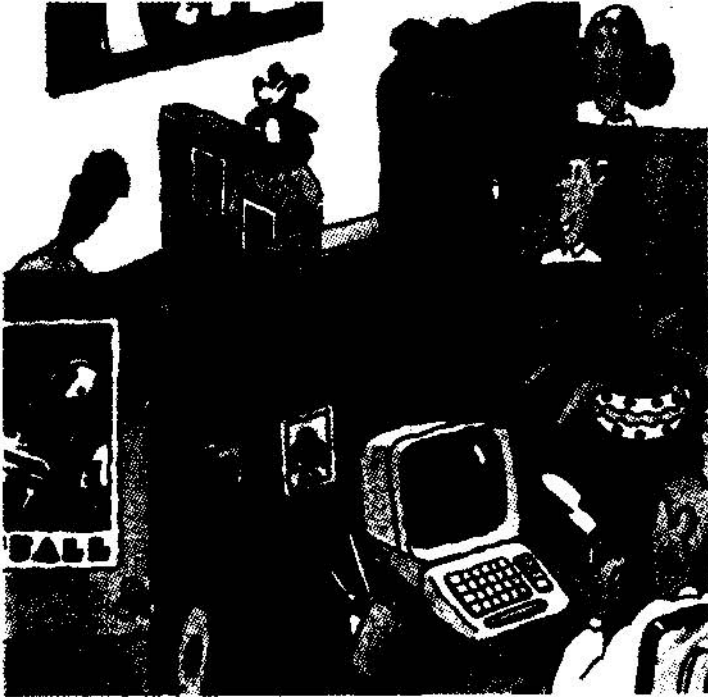
Bütün dünyadaki çeşitli tecrübeler göstermiştir ki yazılım korsanlığı alt düzeylere indirilmek



isteniyorsa, etkin arama ve tespit uygulamalarının varlığı mutlaka gereklidir. Yazılımların korsan nüshaları çok kolay ve çabukça imha edilebilmektedir. Gerçekten, Avrupa'da yaşanan tecrübeler göstermiştir ki, korsan kopya imal edenler, önceden bildirim yapılarak yerinde tesbite tabi tutulurlarsa, korsan nüshaları imha etmek için hiç tereddüt etmemektedirler. Bu yüzden, Avrupa'da bir çok ülke devletleri ve mahkemeleri, davalıya önceden bildirim yapmadan tesbit yapabilmek için kanunlarını bu hükümlerle donatmışlardır.

Etkin Kanun Uygulaması İçin Bildirimsiz Yerde Tespitlerin Gerekliliği:

Fikiri hakların etkin biçimde korunması davalıya önceden bildirimde bulunmaksızın, arama yapılabilmesine bağlıdır. Böyle bir imkan olmadan, hak sahipleri, yazılım korsanlığının yegane, kabul edilebilir ve kesin hukuki kanıtlarını kaybedeceklerdir. Gerçekte, yazılım korsanlığını önlemede en zor iş, korsanlığın kanıtlanmasıdır. Bir bilgisayar operatörü bilgisayardaki korsan bir nüshayı bir kaç saniye içinde kolayca silebilir. Bu, bir kelimelik bir komutun ya da bir kaç harfin klavyeden yazılması ile basitçe yapılabilir. Sonuç olarak, davalıya çok kısa süre önceden bildirilse bile,



davalı yasadışı nüshaları imha edebilir. Bundan sonra yapacakları, yerinde tesbiti yürütenlerin sahneden çekilmelerinden sonra, yasadışı nüshaları tekrar bilgisayarlarına yüklemek olacaktır.

Maalesef, Dünyanın çeşitli yerlerindeki tecrübeler, bu risklerin nazari olmaktan öte bir şey olduğunu göstermektedir. Fransa ve halya'da yapılan kimi korsan kopya aramalarında ve özellikle iyi tanınmış ve büyük firmalarda, bir odadaki bilgisayarlarda, bilirkişi ve mahkemece atanmış memurlarca arama yapılırken, diğer odada bulunan bilgisayarlardaki korsan kopyaların davalının elemanları tarafından imha edildiği, dava sırasında davalının elemanlarının beyanları üzerine anlaşılmıştır. Yakın zamanda AT ülkelerinin birinde yaşanan diğer bir tecrübe ise, Bir mahkeme memurunun, davalıya yapılacak aramayı önceden yetkisiz olarak davalıya bildirmesi sonucu, davalının 100 bilgisayardaki korsan yazılımları imha ederek kanıtları yoketmesidir.

Tüm bunlar göstermektedir ki, davalıya önceden bildirim yapılması halinde, ihlalleri kanıtlayacak her şey yok edilecektir. Aramaya muhatap olan davalı şirketin yöneticileri, çalıştırdıkları elemanlara, nüshaları silmemeleri yönünde talimat verselerde, yasadışı çoğaltılmış nüshaları bu şirketin bünyesine getirmekten ya da orda çoğaltmaktan sorumlu olan elemanlar kendilerini kişisel ceza almaktan kurtarmak için bu talimatları dinlemeyecek ve nüshaları imha edeceklerdir. Nüshaların silinmesi ise, ihlâli kanıtlayacak yegane delilin imhası demektir.

Birçok AT ülkesinde, önceden bildirimsiz yerinde tesbitlere imkan veren düzenlemeler mevcuttur, örneğin Fransa Telif Hakları Kanunu bu türden bir uygulama için örnek alınabilecek hükümlere sahiptir. Fransız kanununun 50'nci maddesi;

- Yazılım hakkında, ihtiyati tedbir, ilk derece mahkemesine bakan yargıcın, talep üzerine verdiği emir artında gerçekleştirilir. Yargıç, uygun gördüğü durumda el koymaya karar verir.

- İcra memuru veya polis komiseri, davacının belirlediği bilirkişiye yardımcı olabilir.

- İhtiyati tedbirin icrasından itibaren 15 gün içinde asıl davanın açılmaması halinde ihtiyati tedbir batıl ve hükümsüz kalır.

- İlave olarak, hukuken korunan yazılımın sahibi veya mirasçılarının talebi üzerine, polis komiserlerinden, yasadışı yazılıma delil tespiti maksadı ile el konulmasını isteyebilir. Delil tespiti maksadı ile el koyma kopyanın maddi biçimi üzerinde uygundur.

Fransa'da 1989 yılında 4, 1990'da ise 6 yerinde tesbit gerçekleştirilmiştir. Diğer AT ülkelerinde ise, bilgisayar programlarını hak sahipleri yerinde tesbit kararı çıkartmışlardır. 1989'da İtalya 15, İspanya'da 11, 1990'da İngiltere 5, 1991'de Portekiz'de 1, Hollanda'da 1 yerinde tesbit uygulanmıştır.

Dünyanın diğer yerlerindeki ülkelerde de aynı uygulamalar yapılmaktadır. Örneğin Taiwan, Singapur, Hong Kong, Kore ve Malezya, önceden bildirimiz tesbit hükümleri ile donatılmış kanunlara sahiptir. ABD'de ise uygulanan yerinde tesbit sayısı 80'dir. Avrupa'da ve Dünyanın diğer yerlerinde, sözkonusu tesbitler, yazılımları satın almak yerine, yasadışı çoğaltarak kullanan organize suç örgütlerinden, büyük firmalara kadar değişen aralıktaki tüm gerçek ve tüzel kişilere yapılmaktadır.

Fikri Haklara İlişkin Davalar: Kanun, hak sahipliğin ispatı konusunda, aksi iddia edilmediği sürece, davacının yemin tahtında verdiği beyanı yeterli görmelidir. Davanın daha hızlı ve daha verimli biçimde yürütülmesi ve sonuçlandırılması pratik düzeyde çok önemlidir. Bunu sağlamanın etkin yollarından birisi de, davalı tarafından aksi iddia edilmedikçe, davacının yeminli beyanını eser sahipliği konusunda yeterli görmektir. Bu davanın sonraki aşamasına daha hızlı geçilmesi ve davalının verimli ve maliyetlerinin düşük şekilde sonuçlandırılmasını sağlayacaktır.

Dava Açıldığı Anda Delillerin Sunulmuş Olması Halinde; Davacının hak sahibi olduğunun ispatına ilişkin delilleri dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunması durumunda, ispat külfeti davalıya dönmelidir. Hak sahipliğinin ispatı hususunda delillerin dava dilekçesi ile birlikte sunulması, davalı tarafın bu hususta elinde yeterli bir gerekçe olmaksızın itiraz edebilmesini önler ve bu suretle dava daha hızlı ve etkin biçimde sonuçlandırılır.

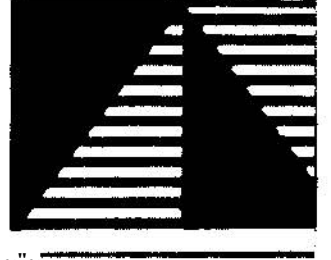
İhtiyati Tedbirler: Yazılım korsanlığının tespiti üzerine telif hakkı sahibinin başvurusuyla yapılacak duruşma sonucunda, davacının

esas davayı kazanması muhtemel görülürse açılacak esas davanın sonuna kadar geçerli olmak üzere vaki ihlallerin durdurulması hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmelidir. Yazılımların eser sahiplerinin haklarını etkin biçimde kullanabilmeleri için çabuk ve etkili sonuç verebilecek ihtiyati önlemlere ihtiyacı vardır. Bu tür önlemlerin yokluğu, uzunca sürecek davalar, korsan kullanımın yayılmasını önlemek isteyen hak sahiplerinin etkin biçimde mücadele edebilmesini önler. Öte yandan, ihtiyati tedbir, davacının işyeri ve müstemilatında kullandığı bilgisayar programlarının yasal (izinli) olup olmadığının tespitinde en etkin yoldur. Davalı, bilgisayar programlarını izinli olarak kullanıyor ise, bu tür bir duruşma sonucunda haklı olduğu anlaşılacak ve kullanıma devam edecektir. Kullanım izinsiz ise, eser sahibi veya hak sahibinin haklarının korunması doğrultusunda esas davanın sonuna kadar geçerli olmak üzere yazılımın üzerindeki kullanım hakkı tümüyle yasaklanacaktır.

Hukuki Tedbirler: Kanun, ihlallerini önlemek amacı ile, yasadışı nüshalara ve çoğaltmada kullanılan diğer donanıma el koyma, tazminat, para cezası, ihtiyati tedbir yoluyla tecavüzün men'i dahil olmak üzere gibi etkin düzenlemeler getirmiştir. Kanun, yazılım korsanlığını, ihlallere karşı öngörülen tedbirlerin etkin olması halinde önleyebilir. En azından dava süresince ihlalde kullanılan donanımın başlangıçta işletmesinin men'ine ve sonunda müsaderesine (imhasına) karar vermesi gerekir. Ek olarak, mali kayıp halinde tazminat ve para cezasına ilişkin hükümlerde öngörülmelidir, örnek olarak Taiwan'da korsan kullanım halinde yazılımın perakende satış fiyatının 500 katı tutarında bir para cezası uygulanmaktadır.

Cezai Tedbirler: Kanun korsanlığın kasıtlı olarak ve ticari veya kuruluşların iç telaplerini karşılamak amacı ile yapılması halinde, cezai hükümlerde içermelidir.

Fikri haklar konusu özel hukuku ilgilendirmekle birlikte, tüm dünyada telif hakları kanunlarında bazı durumlarda cezai tedbirlerde öngörülmüştür. Örnek olarak Singapur'da her bir ihlâl için beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.



BÖLÜM 3

AYRUPA YAZILIM YÖNERGESİ

AVRUPA TOPLULUĞUNA üye devletlerde, bilgisayar programlarının yasal koruması şu anda ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Kimi ülkelerde ki buna örnek olarak Portekiz ve Yunanistan gösterilebilir, net ve açıkça korunmamaktadır. Bazılarında ise koruma özellikle bilgisayar programları için var olsada, kimi ülkede bir kaç kanun hükmü ile yetersiz bir ayrıntı düzeyinde, kimi ülkede ise daha kapsamlı olarak korunmaktadır, bunlara örnek olarak Almanya ve Fransa örnek verilebilir.

AT organizasyonu buradan hareketle, tüm üye ülkelerde aynı standartta bir koruma sağlamak amacı ile Avrupa Yazılım Yönergesi adı altında bir belgeyi hazırlayarak kabul etmiştir. Bu yönerge ile tüm üye devletler bilgisayar programlarını aynı kapsam ve ayrıntı düzeyi ile koruyacaklardır. Üye devletler yönerge içeriği hükümlerini, kendi telif hakları kanunlarına Ocak 1993'de yürürlüğe girecek şekilde yerleştirmek zorundadırlar.

Bu amaçla hemen hemen tüm üye devletler yönerge doğrultusunda yaptıkları kanun değişikliği tasarılarını kendi ulusal meclislerine sevk etmişlerdir. Yönergenin ulusal telif hakkı kanununa nasıl adapte edildiğine örnek olması amacı ile bu raporun ekinde, İtalya'da hazırlanan tasarımın İngilizce bir kopyası vardır.

Bizlerin önerisi Avrupa Yazılım Yönergesinin kendi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz içinde uyarlanmasıdır. Türkiye'nin resmi politikalar icabı APye tam üyelik hedefi olduğu dikkate alınır, yazılımların yasal koruması konusunda yönerge ile uyumlu olmak bu politikalara uygun düşecektir. Ekonomik ve ticari açıdan, Türkiye'de üretilmiş bir yazılım ürününün Avrupa'da, Avrupa'da üretilenlerin ise Türkiye'de benzer koruma şartları altında ticari dolaşıma konulması bu sektörde faaliyet gösteren firmalar için sıkıntı yaratmayacaktır.

Bu yüzden raporun ilerleyen bölümlerinde, önerilen yönergenin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na nasıl uyarlanabileceğine ilişkin, maddeler üzerinde öneriler getirilmiştir.

Söz konusu yönerge bazı hususların nasıl düzenleneceğini ulusal mevzuatlara bırakmıştır. Ülkemizde var olan, fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi, bandrol uygulaması, lisans anlaşmaları gibi konular ise yönergede hiç yer almamıştır. Bunlara ilişkin öneriler, yönerge-

nin uyarlanması bölümünden sonra yer alacaktır.

Yönergenin Türkçe çevirisi, fikir vermesi amacı ile izleyen bölümde verilmiştir.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ YASAL KORUMASINA İLİŞKİN

KONSEY YÖNERGESİ

14 Mayıs 1991 (91/250/AET)

AVRUPA TOPLULUKLARI KONSEYİ

Avrupa Topluluğunu kuran andlaşmayı ve özellikle 100 a maddesini;

Komisyon tarafından sunulan öneriyi,

Avrupa parlamentosu ile ortaklaşa çalışmayı

Ekonomik ve Sosyal kurul görüşlerini gözönünde bulundurarak;

Bilgisayar programlarının, üye devletlerin mevcut mevzuatları tarafından açıkça korunmaması ve bu tür korumanın olduğu yerlerde ise farklı öz nitelikler arz etmesi;

Bilgisayar programlarının geliştirilmesi, dikkate değer insangücü, teknik ve mali kaynakların yatırımını gerektirmesine rağmen, bilgisayar programları, onları geliştirmek için gereken maliyetin çok cüzi oranında bir maliyetle ve kolayca çoğaltılabilmesi,

Bilgisayar programlarının, endüstrinin her alanında giderek artan bir önemde rol oynaması ve bilgisayar program teknolojisinin, Topluluğun endüstriyel gelişimi için temel öneme sahip bir konu olarak dikkate alınması;

Bilgisayar programlarının yasal koruması hakkında üye devletlerin kanunlarının belli farklılıklar arz etmesi, bilgisayar programlarına ilişkin ortak pazarın işlevini doğrudan ve olumsuz şekilde etkilemesi ve bu tür farklılıkların üye devletler bu konuda yeni mevzuatlar çıkardıkça, artabileceği;

Bu türden etkisi olan mevcut farklılıkların ortadan kaldırılması ve ortaya çıkacak yenilerin önlenmesi ihtiyacı, ortak pazarın işlevini önemli ölçüde etkileyen, çelişmeyen farklılıkların ortadan kaldırılmasına veya ortaya çıkmasının engellenmesine gerek olmadığı;

Bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin Topluluğun yasal esaslarının, öncelikle, üye devletlerin bilgisayar programlarını, telif hakları, kanunu altında edebi eser gibi koruyarak uyum göstermeleri, ve sonrasında ise kimin ve neyin korunacağı, belli fiillerin yasaklanması veya izin verilmesi için korunan kişileri güvence altına alan münhasır hakların ve korumanın ne kadar bir süreyle uygulanacağını, oluşturmakla sınırlı olması;

Bu yönerge amacı doğrultusunda, "Bilgisayar Programı" terimi donanım birleşik olanları da içine almak üzere her biçimdeki tüm programları kapsamı, bu terimin, bir bilgisayar programının geliştirilmesine götürülen hazırlık tasarım çalışmasını da hazırlık çalışmasının doğası icabı sonraki aşamada bilgisayar programı sonucunu doğurması koşulu ile, kapsamı;

Bir bilgisayar programının özgün (orijinal) bir eser olup olmadığının tespitinde uygulanacak ölçütler açısından, bilgisayar programının niteliğine ve estetik değerine ilişkin hiç bir test uygulanamayacağı;

Topluluğun, uluslararası standardizasyonu teşviki konusunu bütünüyle taahhüd etmesi;

Bir bilgisayar programının işlevinin, bir bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi olduğu ve bu amaçla, düşünüldüğü işlevi görmesi için mümkün olduğunca yazılım donanım ve kullanıcılar ile çalışması ve diğer yazılım ve donanımın tüm elemanlarına izin vermesi için, mantıksal, uygun olduğu durumlarda da fiziksel arabağlantı ve etkileşime gerek olduğu;

Donanım ve yazılımın elemanları arasında bu türden bir arabağlantı ve etkileşimi sağlayan program parçalarının genel olarak "Arayüz" olarak bilinmesi;

Bu işlevsel arabağlantı ve etkileşimin genel olarak "Araışleyebilirlik" olarak bilinmesi, bu türden araışleyebilirliğin, bilginin alışverişi ve alışverişi yapılan bilginin karşılıklı kullanılabilirliği yeteneği olarak tanımlanması;

Bu yönerge altında, Telif hakları kapsamında korunacak olanın sadece bilgisayar programlarının ifadesi olduğunun ve arayüzlere temel oluşturanlar da içine alınmak üzere bir program herhangi bir ele-

manına temel oluşturan prensip ve fikirlerin korunmayacağına kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiği;

Mantık, Algoritma ve Programlama Dilleri, fikir ve prensipleri içeriyor olsa da, söz konusu fikir ve prensiplerin bu yönerge altında, telif haklarının prensipleri uyarınca korunamayacağı;

Bu tür fikir ve prensiplerin ifadelerinin, uluslararası sözleşmeler ve üye devletlerin mevzuat ve yargı içtihatlarına uygun olarak telif hakları kapsamında korunması;

Bu yönerge amaçları doğrultusunda, "Kiralama" teriminin, bir bilgisayar programının veya bir nüshasının, sınırlı bir süre için, kâr amacı ile, kullanılmasının sağlanması olarak anlaşılması; bu terimin, bu yönerge kapsamı dışında kalan, halka ödünç vermeyi içine almadığı;

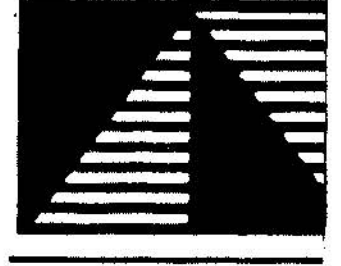
Bir bilgisayar programını hukuki yollardan edinmiş kimsenin, bu program kullanması için teknik olarak gerekli çoğaltmaya bilgisayar programının izin vermesi hali, eser sahibinin eserini izinsiz olarak çoğaltılmasını önleme konusundaki münhasır hakkına sınırlı bir istisna oluşturmasının gerektiği.*

Bunun anlamı, bir nüshası hukuki olarak edinilmiş programın kullanımı için gerekli yükleme, çalıştırma (koşurma) ve hataların düzeltilmesi fiillerinin sözleşme ile yasaklanmaması bir bilgisayar programının bir nüshası satıldığında, özel sözleşme hükümlerinin yokluğu halinde, bu nüshayı hukuki olarak edinen kimse tarafından düşünüldüğü amaca uygun olarak programın nüshasının kullan: Tı için diğer fiillerin ifa edilebilirdiği;

Programın telif hakkını ihlâl etmemesi koşulu ile, bir bilgisayar programını kullanma hakkına sahip olan kişinin, programın işlevini test etmesi, gözlemlemesi veya etüd etmesi fiillerini ifasının engellenmemesi;

Bir bilgisayar programının nüshası içinde elde edilebilir kılınmış kod biçiminin izinsiz dönüştürülmesi, adaptasyonu, çevirisi veya çoğaltılmasının, eser sahibinin münhasır haklarının ihlâlini teşkil ettiği;

Yinede, bağımsız yaratılmış bir programın diğer programlar ile ara işleyebilirliğinin sağlanması için gerekli bilginin elde edilme-



Bilgisayar programlarının Telif Hakkı Kanunları altında korunuyor olmasının, uygun olduğu durumlarda, diğer koruma biçimlerinin uygulanmasına hanel getirmemesi..

sinin, madde 4 (a) ve (b) anlamında, kodun bu tür bir çoğaltımı ve biçiminin çevirisinin zorunlu olduğu durumların var olabilmesi;

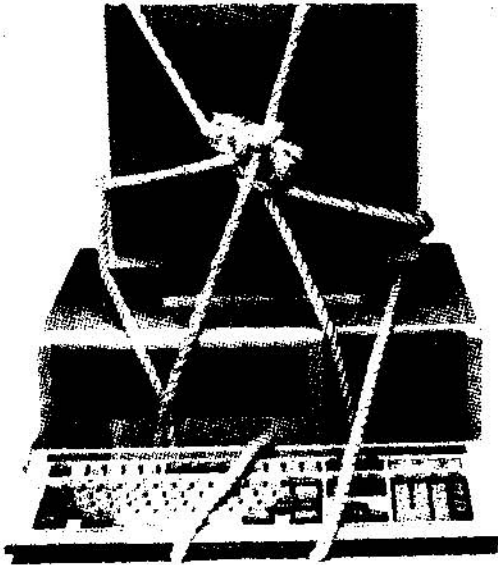
Sadece bu sınırlı durumlara özgü olmak üzere, bir program nüshasını kullanma hakkına sahip olan kişi tarafından veya onun adına, çoğaltma ve çeviri yapma fiillerinin ifasının teamüle uygun ve meşru olduğunun ve bu yüzden haksahibinin iznine gerek olmadığı şeklinde mütalanm dikkate alınması;

Bu istisnanın amacı, farklı imalatçılara ait olanları da içine almak üzere, bir bilgisayar sisteminin tüm bileşenleri ile bağlantının mümkün kılınması, böylece birlikte çalışabilmelerinin sağlanması;

Eser sahibinin münhasır haklarına getirilen bu istisna, hak sahibinin meşru yararlarına hanel getirir veya programdan normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılmaması;

Edebi ve Sanat eserlerinin korunması hakkında Bern sözleşmesi hükümleri ile uyumlu kalmak için, koruma süresinin, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünü takip eden Ocak ayının birinden itibaren 50 yıl veya eserin anonim veya takma ad'lı olması halinde, eserin yayınlandığı yılı takip eden Ocak ayının birinden itibaren 50 yıl olması;

Bilgisayar programlarının Telif Hakkı Kanunları altında korunuyor olmasının, uygun olduğu durumlarda, diğer koruma bi-



çimlerinin uygulanmasına hanel getirmemesi; Buna rağmen madde 6'ya veya madde 5 (2) ve (3)'de sağlanan istisnalara aykırı her tür sözleşme hükümlerinin batıl ve geçersiz olması;

Eğer önde gelen bir tedarikçi (supplier), bu yönergede tanımlanan araisleyebilirlik için gerekli bilgiyi sağlamayı red ederse, bu yönerge hükümlerinin, Andlaşmanın 85 ve 86ncı maddeleri altında düzenlenen rekabet kurallarının uygulanmasına hanel getirmemesi;

Haberleşme sektöründeki arayözlerin yayınlanması hakkında daha önce yürürlüğe giren Topluluk hukukunun özel icaplarına veya haberleşme ve bilgi teknolojisi alanındaki standartlaştırmaya ilişkin konsey kararlarına, bu yönerge hükümlerinin hanel getirmemesi;

Yönergede kapsanmayan hususlarda, Ulu-sal mevzuatın Bern sözleşmesine uygun olarak yapılacak kanun değişikliklerine, bu yönergenin etki etmemesi; gerekçeleri ile;

BU YÖNERGE ADAPTE EDİLMİŞTİR

Madde 1

Korumanın Konusu

1. Bu yönergenin hükümlerine uygun olarak, üye devletler, bilgisayar programlarını, Edebi ve Sanat Eserlerinin korunması hakkında Bern sözleşmesinin anlamı içinde, Telif hakları tarafından edebi eser gibi koruyacaktır. Bu yönergenin amacı için, "bilgisayar programları" terimi hazırlık tasarım çalışmasını da içine alır.

2. Bu yönergeye uygun olarak, koruma bilgisayar programlarının her biçim altındaki ifadesine uygulanacaktır. Arayüzüne temel oluşturanları da içine almak üzere, bir bilgisayar programının her hangi bir elemanına temel oluşturan fikir ve prensipler telif hakları tarafından bu yönerge altında korunmazlar.

3. Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında özgün ise korunacaktır. Korumaya uygunluğu belirlemek için başka hiç bir ölçüt uygulanmayacaktır.

Madde 2

Bilgisayar Programları Üzerinde Eser Sahipliği.

1. Bir bilgisayar programının eser sahibi, programı yaratmış olan gerçek kişi veya kişiler, veya üye devletin mevzuatının izin verdiği yerlerde, bu mevzuat tarafından hak sahibi olarak belirlenen tüzel kişi olacaktır. Üye devletin mevzuatı tarafından tanındığı yerlerde, üye devletin mevzuatı tarafından eseri yaratmış olarak dikkate alınan kişi eserin sahibi sayılacaktır.

2. Bir bilgisayar programının bir grup gerçek kişi tarafından müştereken yaratılması söz konusu olduğunda, münhasır haklara müştereken sahip olunacaktır.

3. Sözleşme ile aksi sağlanmadıkça, bir bilgisayar programı bir çalışanın görevini yürütürken veya işverenin talimatları doğrultusunda yaratıldığı durumda, işveren yaratılan program üzerindeki tüm ekonomik haklardan yararlanmaya hak kazanacaktır.

Madde 3

Koruma, edebi eserlere uygulandığı gibi, ulusal telif hakkı mevzuatı altında uygun olan tüm gerçek ve tüzel kişilere bahşedilecektir.

Madde 4

Kısıtlanmış Füller

Madde 5 ve 6'nın hükümlerine tabi olarak, haksahibinin münhasır hakları madde 2'nin anlamı içinde, aşağıdakilerini yapmayı veya izin vermeyi içine alır:

a. Bir bilgisayar programının, herhangi bir yol ile ve herhangi bir biçimde, tümünün veya bir parçasının, kalıcı veya geçici olarak çoğaltılması, bu tür çoğaltmayı gerektiren; bilgisayar programının yüklenmesine, görüntülenmesine, çalıştırılmasına (koşturulmasına), aktarılmasına ve depolanmasına kadar tüm fiiller, hak sahibinin iznine tabi olacaktır:

b. Programı değiştiren kişinin haklarına halel gelmeden, bir bilgisayar programının çevirisi, adaptasyonu, düzenlenmesi (arrajmanı) ve diğer herhangi bir değişiklik yapılması ve bundan doğan sonuçların çoğaltılması:

c. Kiralamayı da içine almak üzere, bilgisayar programının aslının veya nüshasının, herhangi bir biçimde kamuya yayımı. (Bir bilgisayar programının bir nüshasının hak sahibi tarafından veya onun muvaffakati

ile, ilk satışının gerçekleşmesi üzerine, programın veya nüshasının ilave olarak kiralanmasını kontrol etme hakkı dışında, o nüshanın Topluluk içindeki yayım hakkı tükenir).

Madde 5

Kısıtlanmış fiillere istisnalar

1. özel sözleşme hükümlerinin yokluğu halinde, madde 4 (a) ve 4 (b)'de işaret edilen fiillerin, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından, hata düzeltme de dahil olmak üzere, düşünüldüğü amaca uygun olarak kullanılması için gerekli olduğu durumda, hak sahibinin iznini gerektirmeyecektir.

2. Bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme nüshası yapması, bu kullanım için gerekli olduğundan, sözleşme ile önlenemez.

3. Bir bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin, yapmaya hak kazandığı fiillerinden, bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması (koşturulması), aktarılması veya depolanması fiillerinden herhangi birini ifa ederken, bilgisayar programının herhangi bir elemanına temel oluşturan fikir ve prensipleri belirlemek için programın işlevlerini gözlemlemesi, etüd etmesi veya test etmesine, hak sahibinin izni olmaksızın, hakkı olacaktır.

Madde 6

Kod Biçiminin Dönüşümü

1. Bağımsız olarak yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işleyebilirliğini başarmaya gerekli bilgileri elde etmek için, madde 4 (a) ve (b)'nin anlamı içinde kodun çoğaltılması ve biçimin dönüştürülmesinin zorunlu olduğu durumda, hak sahibinin izni, aşağıdaki şartların karşılanması halinde, gerekmeyecektir.

(a) Bu fiiller, ruhsat ile veya bir bilgisayar programının nüshasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından yerine getirilir.

(b) Araışleyebilirliği başarmak için gerekli bilgi, alt paragraf (a)'da işaret edilen kişilere, rıza ile, kullanılmalarına hazır edilmiştir.

(c) Ve bu fiiller, araışleyebilirliği başarmak



için gereken program parçaları ile sınırlıdır.

2. paragraf l'in hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin;

(a) Bağımsız olarak yaratılmış bilgisayar programının ara işleyebilirliğini başarmasının dışında diğer amaçlar için kullanılmamasına

(b) Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının ara işleyebilirliği için gerekli olduğu haller dışında, başkalarına verilmesine veya;

(c) İfade edilişi itibariyle esasta benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya telif hakkını ihlâl eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına izin verilmeyecektir.

3. Edebi ve Sanat Eserlerini.ı korunması hakkında Bern sözleşmesi'r>in hükümlerine uygun olarak, bu madde hükümleri, programdan normal yararlanma ile çelişir veya hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayan müdahale eder tarzda kullanılmasının uygulanmasına izin verir şekilde yorumlanamaz.

Madde 7

Korumanın özel tedbirleri

1. Madde 4,5 ve 6 hükümlerine hâle gelmeden, üye devletler, kendi ulusal mevzuatlarına göre, aşağıda (a), (b), (c) alt paragraflarında sayılan fiillerin herhangi birini yapan kişilere karşı, uygun tedbirler sağlayacaktır.

(a) Kanunu ihlâl ettiği bilinen veya bilinmesi icap eden bir bilgisayar programı nüshasını dolaşıma koyan herhangi bir fiil;

(b) Kanunu ihlâl ettiği bilinen veya bilinmesi icap eden bir bilgisayar programı nüshasını ticari amaç için elinde bulundurmamak;

(c) Yegane düşünülüş amacı bir bilgisayar programını korumak için tatbik edilmiş olabilen herhangi bir teknik aygıtın atlatılmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir aracı, ticari amaç için elde bulundurma veya dolaşıma koyma fiili;

2. Kanunu ihlâl eden herhangi bir bilgisayar programı nüshası, ilgili üye devletin mevzuatına uygun olarak müsadere edilme-ye tabi olacaktır.

3. Üye devletler paragraf 1 (c) de işaret edilen herhangi bir aracın müsadere edilmesinin gereklerini sağlayabilirler.

Madde 8

Koruma Süresi

1. Koruma, eser sahibinin yaşama süresi ve ölümünden sonra 50 yıl veya eser sahiplerinden son sağ kalanın ölümünden itibaren 50 yıl boyunca bahsedilecektir. Bilgisayar programının anonim veya takma adlı bir eser olması durumunda veya tüzel kişinin madde 2 (1)'e göre ulusal mevzuat tarafından eser sahibi olarak tayin edildiği durumda, koruma süresi, bilgisayar programının kanunen alenileştiği tarihten itibaren 50 yıldır. Koruma süresinin, yukarıda söz konusu edilen olayları takip eden yılın Ocak ayının birinden başladığı varsayılacaktır.

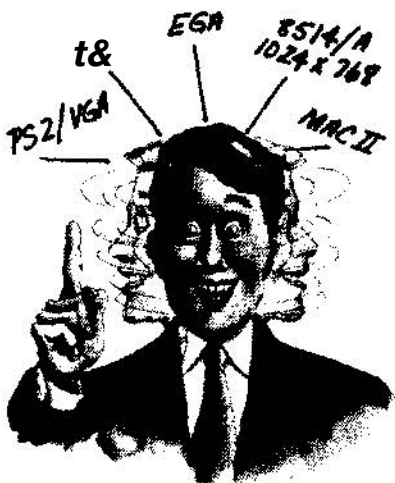
2. Paragraf 1'de sağlanandan daha uzun koruma süresine zaten sahip olan üye devletler, telif hakkı eserlerinin koruma süresinin daha geniş bir yolla Topluluk kanunu tarafından uyumlaştırılması tarihine kadar, var olan koruma süresini sürdürmelerine izin verilmiştir.

Madde 9

Diğer yasal hükümlerin uygulanmasının sürmesi

1. Bu yönergenin hükümleri, patent hakları, ticari markalar, haksız rekabet, ticari sırlar, yarı iletken ürünlerin korunması veya borçlar hukuku gibi diğer yasal hükümlerin uygulanmasına hâle getirmeyecektir. Madde 5 (2) ve (3)'de sağlanan istisnalara ve madde 6'ya aykırı her sözleşme hükmü batıl ve geçersiz olacaktır.

2. Bu yönergenin hükümleri, bu tarihten önce karara bağlanmış fiiller ve kazanılmış haklara hâle getirmeden, Ocak 1993 tarihinden önce yaratılmış programlara da uygulanacaktır.



BÖLÜM 4

YÖNERGENİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA UYARLANMASI

Madde 10

Son hükümler

1. Üye devletler bu yönergeye uymak için gerekli kanunları, düzenlemeleri ve idari hükümleri 1 Ocak 1993 tarihinden önce yürürlüğe koyacaklardır.

2. Üye devletler bu tedbirleri adapte ettiklerinde, son hüküm bu yönergeye bir atıfta bulunacak veya resmi yayınlanma vesilesi ile bu türden bir atıftan eşlik edilecektir. Bu türden bir atıf yapılmasının yöntemi üye devletler tarafından düzenlenecektir.

3. Üye devletler, bu yönerge tarafından hükmedilen alanda adapte ettikleri ulusal kanunun hükümleri için komisyon ile haberleşeceklerdir.

Madde 11

Bu yönerge üye devletlere adreslenmiştir.

Brüksel, 14 Mayıs 1991



BU BÖLÜM Avrupa Yazılım Yönergesi'nde yer alan hükümlerin, kendi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muzun sistematüğının aynı kalması halinde nasıl uyarlanabileceğine ilişkin, maddeler özelinde öneriler getirecektir. Bu raporun ekinde örnek olarak verilen İtalyan Kanun tekliflerinden anlaşılacağı üzere, Hristiyan Demokrat Partisi milletvekili tarafından verilen teklif, Avrupa Yazılım Yönergesinin ayrı bir kanun ile adaptasyonunu içermektedir. Fakat bakanlar kurulunun görüşü yönergenin adaptasyonunun telif hakları kanunu içinde değişiklikler ve ilaveler yapılması yolu ile sağlanması yönündedir. AT'ye üye diğer devletlerde yönergenin var olan telif hakları kanunları içinde uygulamaya sokulması benimsenmiştir.

Madde 2- İlim ve Edebiyat Eserleri

Bu maddeye, bilgisayar programları ilim ve Edebiyat eser türlerinden birisi olarak ayrı bir kalem olarak yerleştirilmeli ve yönergenin madde 1.1, 1.2 ve 1.3. deki tanımlarına yer verilmelidir.

Madde 6- İşlenmeler

Bu maddeye, yönergenin 4 (b) maddesi ayrı bir kalem olarak yerleştirilmelidir. 4 (b)'de yer alan "Program çevirisi..." ifadesinden "çevirisi" kelimesi, mevcut kanunda "tercümeler" aynı maddenin 1. sırasında yer aldığı için çıkarılması gereklidir.

Madde 9-10 Eser sahiplerinin Birden fazla oluşu/ Eser sahipleri arasında birlik

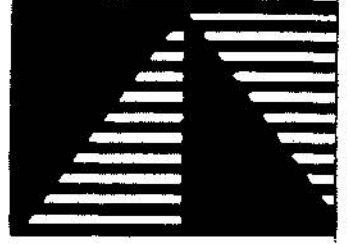
Bilgisayar programlarının birden fazla kişi tarafından ortaklaşa yapılması halinde, ortaya çıkartılan e-er kısımlara bölünebilir olsa da, tümü birden belli fonksiyonları yaptığı için, eser sahipliği müşterek olmaktadır. Bu yüzden bu maddelerin, bu hususu içerir şekilde değiştirilmesi ve yönergenin madde 2.2'si ile uyumlu hale getirilmesi gerekir.

Madde 22- Çoğaltma Hakkı

Bu madde sonuna ayrı bir paragraf olarak, yönergenin 4 (a) maddesinin yerleştirilmesi bilgisayar programlarına özgü çoğaltma hakkının yer almasına neden olacaktır.

Madde 23 - Yayma Hakkı

Bu madde şu anki durumu ile bilgisayar programları için uygulanan yayma hakkını büyük



Oysa bazı durumlarda bilgisayar programları ticari amaç olmaksızın dolaşıma ve dağıtımına koyulurlar, bunlara örnek olarak tanıtım amaçlı programların bedelsiz olarak dağıtımının yapılması gösterilebilir.

ölçüde ifade etmektedir. Ancak aşağıda söz konusu edilen konulara cevap verecek şekilde değiştirilmelidir.

1.23/1 maddesi "Eser nüshalarının satışa çıkartılması, dağıtılması ve ticaret mevkiine konulması..." şeklinde ifade kullanmıştır. Oysa bazı durumlarda bilgisayar programları ticari amaç olmaksızın dolaşıma ve dağıtımına koyulurlar, bunlara örnek olarak tanıtım amaçlı programların bedelsiz olarak dağıtımının yapılması gösterilebilir. Bu yüzden 23/1'in ticari amaçlı olmayan dağıtımını da içermesi gerekir.

2. 23/11 maddesi dağıtımına çıkartılan nüshaların dağıtım kanalları içinde yeniden yayımına müsaade etmektedir, ancak dağıtımına çıkan nüshalar üzerindeki kiralama hakkının, hala haksahibinin kontrolünde olduğu belirtilmemektedir. Bilgisayar programlarının dağıtımına çıkartılmış nüshalar üzerindeki kiralama hakkı haksahibine aittir. Bunun 23/11 maddesinde belirtilmesi gereklidir. Böylece yayma hakkı yönergenin 4 (c) maddesi ile uyumlu hale gelecektir.

Madda 28 - Türkçeye Tercüme Hususunda Koruma sūresi

Bilgisayar programlarının dili sözkonusu olduğunda karşımıza iki tür dil çıkmaktadır. Birinci bilgisayar programının yazıldığı programlama dili, diğeri ise bilgisayar programının kullanım dilidir. Bu yüzden bir bilgisayar programının tercümesi;

a- Bilgisayar programının yazıldığı programlama dilinden başka bir programlama diline çevirisi

b- Bilgisayar programının kullanım dilinden başka bir kullanım diline çevrilmesi (ingilizce-den Türkçeye gibi)

anlamına gelmektedir. Bazı bilgisayar programlarının kullanım dili konuşulan ve yazılan diller dışında da olabilir. Bu tür programlarda

kullanım için belli anlamlara gelen grafik şekiller ifade tarzı olarak kullanılır ve Türkçeye çevirilmese de, kişiler tarafından rahatça kullanılabilir.

Bu nedenlerle 28. madde hükümlerinin Bilgisayar programları için geçerli olmadığı bu maddede yapılacak değişiklikte belirtilmelidir.

Madda 34- Eğitim ve öğretim için Saçma va Toplama Eserler

Sinema eserlerini kapsamayan bu madde, bilgisayar programlarına da uygulanmamalıdır, bu konudaki uluslararası ve ülkemizdeki uygulama, eğitim ve öğretim amacı ile, okul ve üniversitelere bilgisayar programlarının nüshaları eğitim indirimi ile sağlanması yönündedir. Diğer bir uygulama ise, yalnızca eğitim amaçlı kullanılmak üzere, bu kuruluşlara satın alabilecekleri kadar düşük fiyatlarla, özel olarak çoğaltılmış nüshaların sağlanmasıdır.

Bu madde hükümlerinin bilgisayar programları için geçersiz olduğu, yapılacak değişiklikte belirtilmelidir.

Madda 35- İktibas Serbestisi

Bilgisayar programlarından yapılacak anlamlı alıntılar, yine başka bir bilgisayar programının belli bir bölümünde belli bir fonksiyonu görmesi amacı ile yapılabilir. Bu ise alıntısı yapılan Bilgisayar programının eser sahibinin mün-

hasır haklarının ondan izinsiz kullanılması anlamına gelir. Yazılım endüstrisinin gelişmiş olduğu ülkelerde, bir bilgisayar programının, bir bölümüne yerleştirmek üzere yapılacak alıntılar, o program içinde belirlenen bir işi ve fonksiyonu yapmak üzere yerleştirilir ve alıntısı yapılan programın eser veya haksahibi ile ortaya çıkan bilgisayar programının eser ya da hak sahibi arasında yapılacak bir lisans sözleşmesi ile gerçekleştirilir.

Eser sahibinin adının, eserin adının veya alıntısı yapılan kısmın adı da belirtilmiş olsa, bu eser sahibinin mali haklarına halel getirir. Bu



yüzden bu madde hükümlerinin bilgisayar programlarına uygulanmayacağı yapılacak değişiklikle belirtilmelidir.

Madde 38 - Şahsan Kullanma

Bu madde hükümleri, sinema eserlerine uygulanmadığı gibi, bilgisayar programları için de uygulanmamalıdır. Aksi halde, yalnızca bir bilgisayarda kullanılması için dolaşıma koyulmuş programların dahili olarak çoğaltılıp, nüshaların birden fazla bilgisayarda bedelinin ödenmeden kullanılması sonucunu doğurur. Ayrıca şahsi kullanımın sınırları bu madde net olmadığı için yazılım korsanlığı için yasal bir dayanakta oluşturabilir. Şu anda var olan yazılım korsanlığının rastlanan türlerinden biri, dahili çoğaltma ile programların birden fazla bilgisayarda kullanılmasıdır.

Madde 38- V'de söz konusu edilen kiralama bilgisayar programları için geçerli değildir. Çünkü dolaşıma koyulmuş nüshaların ayrıca kiralama hak sahibinin iznine bağlıdır. Bu türden bir istisna, yazılım korsanlığı için ayrıca bir neden oluşturacaktır.

B- TAHDİTLER

III. HUSUSİ MENFAAT MÜLAHAZASIYLA

Bilgisayar programının eser sahibi veya hak sahibinin münhasır haklarına getirilen sınırlamalar, diğer eser türlerine göre farklı özellikler arz etmektedir. Bu yüzden bu sınırlamalar bölümünün sonuna ayrı maddeler ilave edilerek özellik arz eden sınırlamalar belirtilmelidir.

Farklılık arz eden bu sınırlamalar şöyle açıklanabilir.

1. Bilgisayar programının nüshalarını edinen kimse, bu programı kullanabilmesi için teknik olarak çoğaltmak zorundadır. Bu çoğaltma işlemi programın bilgisayara ilk kuruluşu sırasında yapılması zorunlu olduğu gibi, programın her kullanılmasında bilgisayarın ana belleğinde geçici ve elektronik olarak yapılmak zorundadır. Bu yüzden programın nüshasını kanuni yollardan edinen kişi hak sahibinin iznine gerek olmadan çoğaltma yapmalıdır. Ancak bu çoğaltmanın sınırları ve türleri sözleşme ile belirtilir.

2. Bilgisayar programının nüshalarını edinen kişiye, bilgisayar programının niteliğine bağlı olarak, program üzerinde, işleme sayılan ki-

mi fiilleri yapmasına izin verilir. Bu daha çok, kullanıcının programı kendi ihtiyaçlarına uydurabilmesi için özelleştirilmesi şeklinde ortaya çıkar. Hak sahibinin münhasır haklarına getirilen bu sınırlama programı teknik olarak kullanılması için gereklidir ancak izin verilen bu fiillerin sınırı ve türü sözleşme ile net olarak belirtilir.

3. Bilgisayar programlarının kullanımı sırasında ortaya çıkan diğer bir ihtiyaç ise, edinilen nüshanın, o programı kullanan kişi tarafından çoğaltılarak 1 adet yedekleme nüshasının bu-
lundurulmasıdır.

4. Benzer bir şekilde, programı kullanan kişiye, programın fonksiyonlarını deneme imkanı vermek için, çoğaltma ile sonuçlanan fiillerin yapımında hak sahibinden izin alma zorunluluğunun olmamasıdır.

Hak sahibinin münhasır haklarına getirilen bu sınırlamalar yönergede madde 5 altında ifade edilmiştir. Bu ifadelerin bu bölüm sonuna eklenecek ayrı bir madde ile yer alması gerekmektedir.

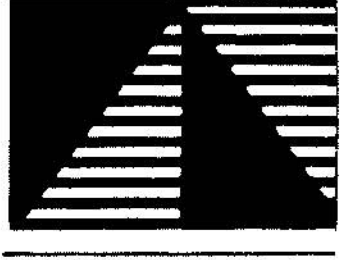
Bilgisayar programları düşünüldükleri işlevleri görünürken, üzerinde çalıştıkları donanımın bileşenleri ve diğer programlarla karşılıklı bilgi alışverişini yaparlar ve etkileşirler. Bu farklı kaynaklarca yaratılan programların birbiri ile çalışmasını sağlamak için zorunludur. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, hak sahibinin münhasır haklarından işleme ve çoğaltma hakkının, hak sahibinin izni olmaksızın yapılabilmesi gereklidir.

Bu yüzden, programlar arası işleyebilirliğin sağlanması için, haksahibinin münhasır haklarına kimi sınırlamalar getirilmesi gerekmektedir. Bu türden sınırlamalar yönergenin madde 6'sında ifade edilmiştir. Bu sınırlamaların bu bölümünün sonuna ayrı bir madde eklenerek belirtilmesi gerekecektir.

Ancak ara işleyebilirlik teriminin, Kanunun uygulanması sırasında onu uygulayanlarca daha net anlaşılması ve herhangi bir karmaşaya neden olmaması için, kapsamlı bir tanımının, bu konunun sözkonusu edileceği maddede yer alması gereklidir. Tanım yönergenin gerekçeler bölümünde yapılmıştır.

Madde 73- Diğer Suçlar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gerek hukuk



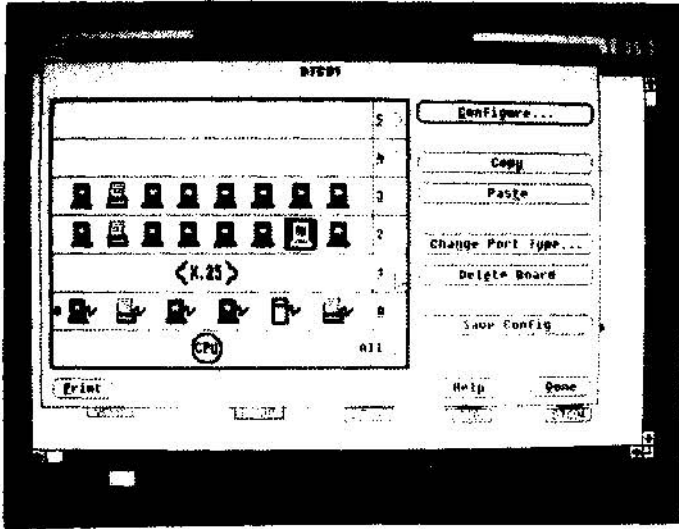
BÖLÜM 5

DİĞER
HUSUSLAR

ve gerekse ceza davalarına söz konusu olan fiiller, yönerge açısından değerlendirildiğinde büyük ölçüde kapsamaktadır. Ancak önerenin 7 (b) ve 7 (c) maddelerinde söz konusu edilen fiiller hukuk davalarına ilişkin madde 68 ve ceza davalarına ilişkin madde 73 kapsamında bulunmamaktadır.

Yönerge 7 (b) maddesi, kanuna aykırı olarak çoğaltılmış bir eser nüshasının ticari amaç için elde bulundurulması fiilini içermektedir. Sanıyoruz bu husus, kanunun 73/3 maddesinde ve 68. maddesinde yapılacak değişiklikler ile çözümlenebilir. Fakat yönerge 7 (c) maddesinde sözkonusu edilen fiil sadece bilgisayar programlarına özgüdür. Halk arasında kilit kiran programlar olarak bilinen bilgisayar programları, başka bir bilgisayar programının eser sahibi tarafından programın haksız şekilde çoğaltılmasını engellemek için yerleştirilen bir niteliği veya teknik bir aygıtı fonksiyon göstermez hale getirirler. Bu yüzden bu türden araçların ticari amaç için elde bulundurulması, dolaşıma konulması cezai fiillerden sayılmıştır.

Bu yüzden yönergenin 7/1 (c) maddesinde söz konusu edilen fiil, diğer fikir ve sanat eser türleri için geçerli olmadığı için, bu madde kapsamı fiilin, hem 68. maddede hem de 73. maddede, sadece bilgisayar programları için geçerli olmak üzere ayrı bir hüküm olarak yer alması gerekir.



BU BÖLÜM, yazılım yönergesinde yer almayan kimi hususların Fikir ve Sanat Eserleri kanununda nasıl düzenleneceğine ilişkin önerileri içermektedir.

SÖZLEŞME VE TASARRUFLAR

Şu anda yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri kanunu, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların şekline yazılı olması şartını getirmiştir. (Her iki tarafın imzalarının bulunduğu sözleşme kasit edilmiştir.)

Ancak kanun yazılı şekle bazı istisnalar getirmiştir. Bunlara örnek olarak;

1. Plak, video ve ses kasetlerine kaydedilmiş ve ticari dolaşıma koyulmuş eserlerin umumi yerlerde temsil edilebilmesi için özel işaretlenmesi (umumi yerlerde temsil izninin verildiğini tanımlayan bandrolün temin edilerek nüshaların üzerine yapıştırılması) ile, o nüshadan temsil hakkı nüshayı edinen kişiye intikali (Madde 41)

2. Eserlerin üzerinde herhangi bir kayıt yoksa, çoğaltılmış ve dolaşıma çıkmış eserlerin, edinilen nüshanın ilaveten kiralanabilmesi (madde 38/V)

3. Sinema eserinin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet iktisap eden kişinin, aksi kararlaştırılmamış ise, temsil hakkını da iktisap etmesi (madde 57/III)

4. Güzel Sanat eserlerinin üzerinde bir kayıt olmadıkça teşhir edilebilmesi (Madde 40/II)

verilebilir.

Bilgisayar programlarının dolaşıma çıkan nüshalarında, onu edinen kişilere mali hakların o nüsha için kullanıma ilişkin sunduğu opsiyon sayısı, diğer eser türlerinden çok fazladır. Sunulan bu opsiyonlar, o programın nüshasını edinen kişiye hangi mali haklardan ne şekilde faydalanıp ve faydalanamayacağını belirler.

Bu opsiyonlara örnek olarak şunlar verilebilir.

1. Programın nüshaları yalnız bir bilgisayarda kullanılmak üzere dolaşıma koyulduğu gibi, bilgisayar sayısı ve onu aynı anda kaç kişinin kullanabileceğini belirtilerek de nüsha dolaşıma koyulabilir.

2. Tanıtım amaçlı programlar, onun nüshasını edinen kişiye, çoğaltıp bedelsiz dağıtılabilmesi izni verebilir.

3. İkinci maddede verilen izin bir bilgisayar programının yalnızca bir parçası için geçerli olabilir.

4. Bilgisayar programları, nüshasını edinen kişiye, o programı ihtiyaçlarına uydurabilmesi için kimi değişiklikler yapma iznini verebilir (özelleştirme)

5. Bilgisayar programları, edinilen nüshanın, bir bilgisayar ağı üzerinde sınırlı sayıda kullanıcı tarafından kullanılmak şartı ile, çalıştırma iznini verebilir.

6. Bilgisayar programları, başka bir tür fikir ve sanat eserinin kullanılması, okunması, gösterilmesi vb. fonksiyonları icra ettiklerinden, o fikir ve sanat eserinin nüshaları ile aynı medyaya kaydedilmiş şekilde dolaşıma çıkartılıyorsa olabilir. Elektronik kitapların okunmasını sağlayan programlar, bilgisayar ortamına alınabilen sayısal formatlara dönüştürülmüş animasyonlar, sinema eserlerini oynatmak fonksiyonu olan programlar, müzik eserlerinin sayısal formata dönüştürülmüş halini, bilgisayarda çalmak için yapılmış programlar veya multimedya olarak isimlendirilmiş, diğer fikir ve sanat eserlerinin birden çok kombinasyonunu oynatan, çalan, gösteren veya okutan programlar bu türlere örnek olarak gösterilebilir.

7. Henüz yaygın olarak kullanılmıyor olsa da, önümüzdeki yıllarda yaygın uygulanması beklenen, bilgisayar programlarının yayımının elektronik yollarla yapılması Elektronik Bülten Board yolu ile yapılacak program satışları.

8. Bilgisayar programlarının kimi nüshaları yalnızca eğitim kuruluşlarınca kullanılmaları şartı ile dolaşıma koyulur, bu tür nüshaların eğitim dışında, ticari amaçlar için kullanılmasına izin verilmez. Bazı nüshaların ise yeniden yayımına izin verilmez, genellikle o programın satıcılığını yapan firmaya müşterilerine eğitim ve teknik destek sağlamak üzere, kendi kullanımını için ve müşteriye ya da başka bir kişiye satmasına izin verilmeyen nüshalar buna örnek verilebilir.

9. Bilgisayar programlarının nüshalarının bazıları yalnız kiraya verilebilir ve satılamaz.

10. "Sharevare" özelliği ile dolaşıma çıkan kimi programların nüshaları bir başkasından, bedelinin eser sahibine gönderilmesi koşulu ile, kopyalanıp müsaade edilen ya da bedeli gönderilen kadar çoğaltılmasına izin verilir.

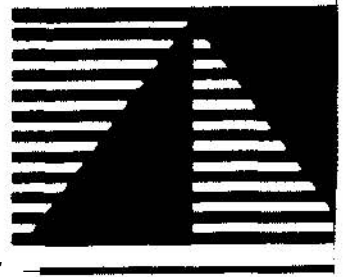
Bir bilgisayar programının teknolojinin ve toplumların gelişmesi ile kullanımının çok artması, onbinlerce nüshanın çok çeşitli satış ve dağıtım kanalları ile piyasaya sunulması, hak sahibinin, onbinlerce nüshayı alan her müşteri ile ayrı ayrı lisans anlaşması yapması (yazılı ve imzalı) pratik olarak imkansız hale gelmiştir. Bu sorun video, plak ve ses kasetlerinde olduğu gibi temsil izninin verilmediğinin belirtisi olan bandrol ile de çözümlenememektedir. Çünkü, bilgisayar programlarında o nüshayı edinen kişiye, bandrol gibi basit bir araçla, yapabilecekleri veya yapamayacakları şeklen anlatılamayacak kadar çeşitlilik gösterir ve ayrıntılıdır.

Bu sorun, yazılım sektörünün gelişmiş olduğu ülkelerde şu şekilde çözümlenmiştir. Bir bilgisayar programı nüshası kanuni yollarla edinildiğinde, yazılım ambalajı içinde lisans anlaşması adı altında bir sözleşme metni bulunur. Programların kaydedildiği disketlerin yerleştirildiği pakette ise, nüshayı edinen kişiye, o paketi açtığına ya da programı yükleyip kullanmaya başladığında, lisans sözleşmesinde belirtilen hükümlerin yürürlüğe gireceğini belirten açıklama bulunur ve kullanıcıdan bu fiilleri yapmazdan önce lisans sözleşmesi hükümlerini okuması istenir. Bu fiilleri yapan kişi o sözleşmenin hükümlerini kabul etmiş sayılır ve sözleşme yürürlüğe girer, şekil itibarı ile bu tür sözleşmede ne hak sahibinin ne de programın nüshasını edinen kişinin imzası bulunmaktadır.

Tarafların imzalarının olmadığı ve belli fiillerin yapılması ile otomatik olarak yürürlüğe giren bir sözleşme türü, ülkemizin hukuk sistemi açısından geçerli midir sorusuna bizim yaptığımız araştırma ve danışmalar, bunun olacağı yönündedir.

Avrupa, İngiltere, ABD, Kanada gibi ülkelerde bu türden bir lisans sözleşmesi türünün hukuki bir zemini olduğunu sanıyoruz, çünkü o ülkelerde varolan uygulama böyledir.

Türkiyede dolaşıma çıkan program nüshalarını edinen her kişi ile tek tek imzalı sözleşme yapmak pratik olarak mümkün olamayacaktır. Bu türden fikir ürünlerinin kullanımını ve satışını giderek artacaktır. Bu sorun kanımızca Fikir ve sanat eserleri kanununda, sözleşmelerin yazılı olmasına getirilen istisnaların yeniden



düzenlenerek, bilgisayar programlarının dolaşıma çıkan nüshalarına da uygulanabilir.

Yurt dışında uygulanan lisans anlaşmalarının yaptığı fonksiyona karşılık gelecek, bir fonksiyon yazılı şekilde getirecek istisnalar ile yerine getirilebilir.

Burada ortaya çıkan ihtiyaç, programın nüshasını kanuni yollardan edinen kişiye, nüsha ile ve o nüsha için geçerli olmak üzere hangi mali hakların intikal ettiğinin, bu haklara ilişkin sınırlama ve genişlemelerin ayrıntılı ve net bir biçimde, nasıl bir şekil ile bildirilmesidir ve bu şekilde kanuni olmasının sağlanmasıdır.

Bu sorunun çözümü için önerimiz, kanunda belirtilen sınırlama ve genişletmelere aykırı olmamak koşulu ile, programın nüshasının edinilmesi ile, o nüshayı edinen kişiye intikal eden hakların şartlarının nüshalar üzerinde, nüshanın ambalajı üzerinde veya elektronik olarak programın içinde kullanılmaya başlandığında görülmüş bir lisans anlaşması metni belirtilmesidir. Bu kayıtlarda belirtilenlere aykırı davranışların da kanunun ihlali sayılması da gereklidir.

Sonuç olarak, lisans anlaşmalarının şekline getirilecek istisnaların kanunda düzenlenmesi sorunu çözecektir. Ancak bu uygulama hak sahibinin isteğine bırakılmalı ve yalnızca basit ruhsatlar için geçerli olmalı ve dolaşıma çıkan nüshalara uygulanmalıdır.

Madde 77 - İhtiyati Tedbirler

Bu raporun, genel prensipler bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, yazılım korsanlığına ilişkin delillerin, bilgisayar programlarının yapısı nedeniyle, çok kolay imha edilebilmektedir. Uluslararası pratik bu delillerin korunması için, önceden bilimsiz yerinde tespit yapılabilmesi şeklindedir. Her ne kadar benzer hükümler Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 101 ve devam eden madde hükümleri, önceden tebligat yapmadan yerinde tespitlere müsaade ediyorsa da, Fikir ve Sanat eserleri kanunu madde 77de bilgisayar programlarına uygulanmak üzere; delillerin karartılmasını veya ortadan kaldırılmasını önlemek için, ihtiyati tedbir istemlerinde karşı tarafa önceden tebligata gerek olmaksızın



duruşmasız olarak, gerektiğinde mahkemeye atanacak, işten onlar bilirkişi marifeti ile yerinde tespit ve tespit anında tedbirin icrasına (Davacının haklı olduğunun kuvvetle muhtemelen anlaşılması üzerine) karar verebilmesi uygulamayı çok kolaylaştıracaktır.

Deneme Alımları

Yazılım korsanlığı, diğer fikir ve sanat eserlerinde görülen korsanlık türlerinden farklılık arz etmektedir. Bilgisayar sektöründe, programlar ile onu çalıştıran donanım (bilgisayar) satış ve dağıtım kanalları açısından değerlendirildiğinde, müşteri ile karşı karşıya geldiği satış noktası genellikle aynıdır. Bu özellik diğer eser türlerinde görülmez, örneğin kasetçalar ile müzik kaseti, video ile video kasete kaydedilmiş sinema eseri aynı satış noktasında müşteriye ulaşmaz.

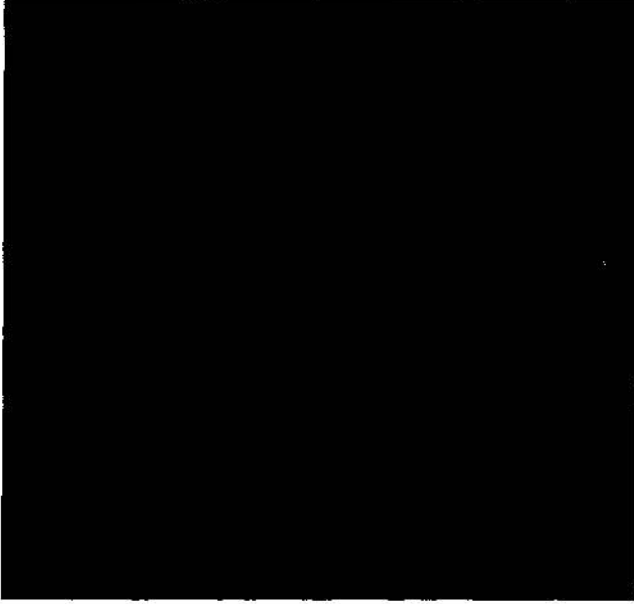
Bilgisayar programlarına özgü satış şekli, yazılım korsanlığına da yansımıştır. Ülkemizde ve yurt dışında programların korsan nüshaları müşteriye (kullanıcıya) bilgisayarını edinirken, bu ürünleri satan yer tarafından genellikle el altından ve bedelsiz olarak sağlanır. Korsan nüshayı kullanıcıya sağlayan yer, bu nüshanın korsan olduğunu bilerek, müşterinin satın aldığı bilgisayara depolayıp verir.

Satıcının korsan nüshaları müşteriye vermesi genellikle şu nedenlerle meydana gelir;

1. Satıcı bilgisayarını satabilmek için müşteriye onun işine yarayan yazılımları sağlamakla satışı gerçekleştirme yolunda iyi bir avantaj sağlar.

2. Aynı müşteri için iki ayrı satıcı firmanın rekabeti söz konusu olduğunda, firmalardan biri bilgisayarla birlikte bedeli karşılığı korsan olmayan nüshayı teklif ettiğinde, diğeri bedelsiz korsan nüsha teklif ediyor ise, bedelli yazılım satmaya çalışan firma toplam fiyatta (bilgisayar+yazılım) daha pahalı olmakta ve bu yüzden satışı kaybetmektedir. Haksız rekabete maruz kalan firma korsan yazılım sağlamak istemiyor olsa da, şartlar ona bunu yapmaya zorlamaktadır.

3. Bazı durumlarda, korsan yazılım talebi müşteriden gelmektedir. Müşteri genellikle korsan programı kendisine bilgisayar ile birlikte verilmemesi halinde bilgisayarı satın almayacağını dayatarak korsan yazılımı edinir.



Purchase) adı ile bilinmektedir. Bu yöntem, devlet görevlileri veya bu konuda uzman polis marifeti ile, görevlilerin gerçek kimliklerini açıklamadan müşteri davranışı ile satıcıdan korsan nüsha talep etmeleri, dinmeleri ve suç üstü yapmaları gerçekleşir.

Deneme alımları, bu konuda uzmanlaşmış polis marifeti ile yürütülmesi gerektiğinden, bakanlık bünyesinde kurulacak Kültür Polisi bu yetkilerle donatılmalı ve bu yolla gerçekleştirilmelidir.

Tazminat Davaları

Mevcut kanun mali haklara tecavüz halinde, talep edilebilecek bedelin en fazla % 50 fazlasının tazminat olarak talep edilebileceğini öngörmüştür.

Talep edilen bu tazminat oranı, yazılım korsanlığını önleyebilmek için caydırıcı olmaktan çok uzaktır. Korsan yazılım kullanıcıları, korsan kullandıkları yazılımların bedelinin % 50 tazminat ödemeyi çok kolaylıkla göze alabilirler, eğer yakalanırlarsa, ödeyecekleri bedelin %50 fazlası ile programı kanuni yollardan satın almış gibi olacaklardır ki bu, caydırmadan daha çok korsan kulammı teşvik etmektedir.

Tazminat oranlarının talep edilebilecek bedelin en az 10/15 katı olması halinde caydırıcılık özelliği olabilecektir.

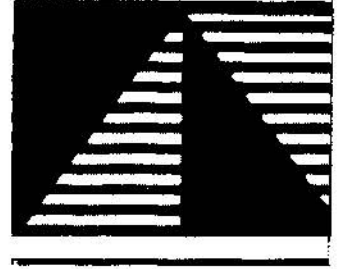
Ceza Davaları

Mevcut kanunda, cezalar ihlalleri önleyebilecek nitelikte değildir ve caydırıcı olmaktan uzaktır. Hapis cezalarının alt sınırının, tescil edilemeyecek düzeye (18 ay) getirilmeli ve genel olarak caydırıcı olacak şekilde artırılmalıdır.

Bilgisayar Programlarının İşaretlenmesi

Fikir ve Sanat Eserlerinin işaretlenmesi hakkında yönetmelik, işaretlemenin sistematüğını eser türleri üzerine değil, eserlerin üzerlerine kaydedildikleri ortam (medya) cinsine göre kurmuştur.

Son yıllarda görülen teknolojik gelişmeler, bir eserin birden farklı tür medyaya kaydedilmesi-



Yukarıda açıklanan durumlar diğer eser türlerinde görülmezler, örneğin kasetçalarını müşterisine satabilmek için yanında korsan kaset veren satıcıya pek rastlanılmaz, çünkü farklı satış noktalarında satışa sunulurlar. Diğer farklı bir durum ise, korsan nüshaların çoğaltılma anıdır. Bilgisayar programlarının korsan nüshaları, müşteriye verileceği anda hemen çoğaltılıp müşterinin bilgisayarına depolanır. Diğer eser türlerinde olduğu gibi korsan nüshalar önceden çok sayıda çoğaltılıp ticaret mevkine koyulmazlar. Bu yüzden önceden tebligat yapılmadan yerinde tespit yapılıyor olsa bile korsan kopyalar delil olarak bulunmayacaktır. Bu gerçek bilgisayar programlarında korsanlığın kanıtlanmasını en zor yapmaktadır.

Bu türden korsanlığın;

1. Korsan nüshalar el altından ve anında çoğaltıldığı için,
2. Korsan nüshalar bedelsiz verildiği ve bu yüzden satış faturasında yer almadığı için,
3. Bazı durumlarda hem müşteri, hem de satıcının işine geldiği dolayısıyla şahitliğin ya da şikayetin söz konusu olmadığı için,

kanıtlanması çok zordur.

Bu tür korsanlığın tespitinde yurt dışında uygulanan yöntem "Deneme Alımları" (Test

ni ve dolaşıma çıkmasını sağlamıştır. Örneğin bu kitapta kağıda kaydedilmiş olarak piyasaya sunulan bir edebiyat eseri, şimdi disketlerde ve CD'lerde piyasaya sunulabilmektedir. Bu yüzden yönetmeliğin, medya türlerine göre işaretlemeyi öngörmesi yerine eser türlerine göre medyadan bağımsız bir işaretlemeyi öngörmelidir.

Bu kapsamda, bilgisayar programlarının işaretleme uluslararası pratiğe uyumlu olmalı gereksiz ve anlamsız bilgiler işaretleme içine alınmamalıdır.

Bilgisayar Programı nüshalarında gerek onu barındıran ambalaj, gerekse kaydedildiği medya ve gerekse elektronik olarak programın içine, program her yüklendiğinde kullanıcı tarafından rahatça monitörde görülebilir şekilde işaretleme gerekir.

İşaretlemede bulunması gereken bilgiler ise;

1. Eser sahibi veya Hak sahibinin ismi
2. Yayımlı tarihi
3. Seri numarasıdır.

Seri numarası eserin dolaşıma çıkacak nüshalarının çoğaltılması sırasında elektronik olarak programın içine yerleştirilir. Aynı seri numarası ise programın kaydedildiği medyalar üzerine ve ambalaja yerleştirilir. Seri numarası çoğaltılan her nüsha için birbirinden farklı olması ve medya üzerindeki seri numarası ile program içine kaydedilmiş seri numarası ile aynı olması gerekir. Böyle bir şartın olması, o programın müsaade edilen sayıdan fazla çoğaltıldığı veya kullanımdaki bir programın gerçekten kanuni olarak dolaşıma konulan bir program olup olmadığının anlaşılması açısından önemlidir.

Bilgisayar programlarının işaretleme konusundaki uluslararası pratik de yukarıda anlatılanlar ile uyumludur.

Bandrol Uygulaması

Mevcut kanun ve yönetmeliklerle bandrol yüklenen fonksiyonlar;

1. Kanuna aykırı olarak çoğaltılan nüshaların dolaşıma çıkmasının ve bu nüshaların dağıtım kanallarında serbestçe yer almasının önlenmesi.
2. Eserlerin sözleşme ile belirlenen sayıdan daha fazla çoğaltılması ve yayımının kontrol edilebilmesi,
3. Müzik ve sinema eserlerinin nüshalarının umumi yerlerde temsiline izin verilmesinin sağlanmasıdır.

Bilgisayar programları açısından konu değerlendirildiğinde, yukarıda sayılan hususlar geçerli değildir.

Ülkemizde, yazılım korsanlığı, korsan kopyaların serbestçe satış yerlerinde teşhiri, serbestçe alınıp satılması şeklinde meydana gelmemektedir. Bu süre daha çok müzik ve sinema eserlerinde bandrol uygulamasına başlanmadan önce görülmekte idi.

Bilgisayar programlarının kanuna aykırı çoğaltılmış nüshaları, bedelsiz olarak bilgisayar satıcısı firmalar veya bilgisayar kullanıcıları tarafından diğer kullanıcılara verilmesi, en çok görülen korsanlık türüdür ve bu yüzden bandrol uygulaması bu türden bir korsanlığı engelleme için bir fonksiyon görmeyecektir.

Bilgisayar programlarının dolaşıma koyulacak nüshaları, çoğaltma için ayrıca bir yatırım gerekmediği için eser sahipleri tarafından çoğaltılır. Bu yüzden sözleşme ile saptanan miktarlardan daha fazla çoğaltılması söz konusu değildir. Ayrıca bu tür bir kontrol tesis edilse bile uygulamada açık yönlerinin olduğu ortaya çıkmıştır. Bu tür bir denetleme ancak güçlü meslek birliklerinin varlığı ile sağlanabilir.

Bunlara ilaveten bilgisayar programlarının dolaşıma çıkan nüshalarının kaydedildiği ortamlar ve nüshaların yayım şekli bas durumlarda



fiziksel olarak bandrol yapıştırılmasına imkan vermemektedir. Bunlara örnek olarak;

1. Bilgisayar sisteminin elektroniği içinde, devreler arasında yer alan mikro yongalar içine kaydedilmiş olarak bilgisayarla birlikte sağlanan programlar, bilgisayar programı eser tanımı içindedir ve bunlara bandrol yapıştırılması az.

2. Elektronik Bülten Board ile yayımı yapılan bilgisayar programları, telefon hatları ve veri iletişim hatları ile onu satın alan ya da edinen kişiye ulaşmaktadır ve programı taşıyan disket, kartuş vb. gibi fiziksel bir medya değil, geçici bir taşıyıcı olarak iletişim hatlarıdır. Bu durumda bir bilgisayar programının yayımından önce ya da yayımı sırasında üzerine bandrol yapıştırılacak fiziki bir medya yoktur.

3. Shareware yolu ile edinilen bir programda, nüshalar onu edinen kişi tarafından çoğaltıldığı için, medyalar üzerine bandrol yapıştırılmasına izin veren bir fırsat eser sahibi açısından yoktur.

4. Sipariş üzerine, yalnızca bir nüsha olarak sağlanan programlar için veya firmalarda dahili ihtiyaçlar için yine dahili olarak yaratılan ticari amaçla kullanılan fakat dolaşıma çıkmayan programlar için bandrol yapıştırılması pratik olmayacaktır.

Yazılımcılar için Meslek Birliği

Bilgisayar programlarının bu rapor ile İlim ve Edebiyat eseri gibi koruma altına alınması önerilmiştir. Ancak bilgisayar programlarının eser sahiplerinin örgütleneceği meslek birliği, var olan İLESAM'dan ayrı olmalıdır. Ayrı örgütlenmeye ilişkin şu gerekçeler gösterilebilir;

1. Bilgisayar programları ilim ve edebiyat eserlerinin mali haklarından ve ona getirilen tahditlerden bazı ayrıntılarda farklılık göster-

mektedir.

2. Bilgisayar programlarının, son kullanıcıya (tüketici) ulaşımında kullanılan satış ve dağıtım kanalları diğerlerine göre farklılık göstermektedir.

3. Bilgisayar programlarının mali haklarının ihlâli farklılık göstermektedir, bu farklılık eser sahiplerinin haklarının korunmasında izlenen yöntemleri de farklı kılmaktadır.

4. Yurt dışındaki eğilim, yazılımcı'ların ayrı örgütlenmesi yönündedir.

Fikir ve Sanat Eserleri kanununda yapılacak değişiklik ile kurulması öngörülen "Türkiye Yazılım Birliği" eser sahiplerinin haklarını örgütlü ve bağımsız olarak korumaları için etkin bir araç olacaktır.

Kurulacak meslek birliğinin, ayrıca Bakanlar Kurulunun onayına tabi olmadan. Kamu yararına dernek statüsü sağlanırsa, birliğin çalışmalarını mali açıdan kolaylaştırılacaktır. Bu statü birliğe başta bulunacak tüzel kişilerin bağışlarını masraf gösterebilmelerini sağlayacağı için birliğe gelir getirmek daha kolay olacaktır.

Türkiye Yazılım Birliğinin kurulması ile, diğer meslek birlikleri ile paylaşılmak üzere yeni gelir kaynakları ortaya çıkacaktır. Şöyleki, bilgisayar programlarının kaydedildiği, ortamların (medyaların) ithalatı ve üretiminden sağlanacak fon kesintisi birliklerin şu andaki gelirine ilave olacaktır. Gümrük tarife numaraları ile belirlenmek üzere, ithal edilen boş disket, manyetik teyp, kartuş teyp, boş sabit disk ve okunup yazılabilen boş CD gibi ortamlardan yapılan fon kesintisinin meslek birliklerine, Bakanlık aracılığı ile aktarılmasını öneriyoruz.

