

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**BİLGİSAYAR OYUNLARININ ESER
NİTELİĞİ**

Taylan KILIÇ

115615025

Doç. Dr. Yalçın TOSUN

İSTANBUL

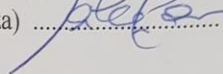
2018

BİLGİSAYAR OYUNLARININ ESER NİTELİĞİ
THE WORK QUALIFICATION OF THE COMPUTER GAMES

TAYLAN KILIÇ

115615025

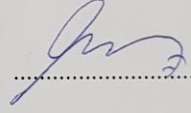
Tez Danışmanı : **Doç. Dr. Yalçın TOSUN**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza) 

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza) 

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Bedii KAYA
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

(İmza) 

Tezin Onaylandığı Tarih : 29.06.2018

Toplam Sayfa Sayısı : 217

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
- 2) Bern Konvansiyonu
- 3) Fikri Eser
- 4) Bilgisayar Oyunları
- 5) Hususiyet

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Turkish Law of Intellectual Property Rights
- 2) Bern Convention
- 3) Intellectual Work
- 4) Computer/Video Games
- 5) Originality

Önsöz

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu incelemede bilgisayar oyunlarının hukuk düzenimizde ayrı bir eser kategorisi olarak korunup korunamayacağı, korunamayacak ise hangi hukuki koruma altında korunması gerektiği incelenecek olup, bu doğrultuda alternatif hukuk düzenlemeleri, uluslararası sözleşmeler ve yargı içtihatları da dikkate alınarak sonuca ulaşılabacaktır.

Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ekonomi hukuku yüksek lisans programı kapsamında hazırlanan bu bilimsel inceleme, derslerini de keyifle takip ettiğim ve bana bu alanı sevdiren Dr. Öğr. Üyesi Yalçın Tosun Hoca danışmanlığında hazırlanmış olup, tezime yaptığı katkılar ve değerlendirmeler için kendisine saygılarımı iletmeyi bir borç bilirim. Ayrıca bu alanda dersini keyifle almış olduğum, dersteki enerjisi ile beni büyüleyen ve bana bu alanı sevdiren Profesör Dr. Gül Okutan Nilsson Hoca'ya da saygılarımı ve teşekkürlerimi iletirim.

Ayrıca eğitimim için hiçbir maddi ve manevi özveriden kaçınmayan, iyi ve kötü günümde hep yanımda olan ve destek ve sevgilerini hep yanında hissettiğim ve benim için hep en iyisini yapmaya çalışan aileme de özel olarak teşekkür ederim.

Yine kütüphanesi ile yabancı kaynaklar bakımından bana oldukça yardımcı dokunmuş olan, bununla birlikte hem eğitim olarak hem de insan olarak bana çok büyük katkısı olmuş olan University of Cologne'de bir dönem Erasmus öğrencisi olmanın da benim için büyük bir şans olduğunu da belirtmek isterim.

Taylan KILIÇ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	III
İÇİNDEKİLER	İV
KISALTMALAR	İX
ABSTRACT	Xİ
ÖZET.....	Xİİİ
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

1.Bilgisayar Oyunları Tanımı, Unsurları Ve Eser Olarak Korunma Şartları.....	4
1.1.Eserlerin Ve Bilgisayar Oyunlarının Tarihsel Gelişimi.....	4
1.1.1.Fikri Hukuk Alanında Eserlerin Yasal Düzenlemelerinin Gelişimi.....	4
1.1.2.Bilgisayar Oyunlarının Gelişiminin Tarihi.....	5
1.2.Bilgisayar Oyunlarının Temel Unsurları.....	7
1.2.1.Yapısal Unsurlar	9
1.2.1.1. Kurguyu Kapsayan Senaryo ve Diyalog.....	9
1.2.1.2.Özgün Müzik.....	10
1.2.1.3.Gerçeğe Yakın Görsellik.....	11
1.2.1.4.İnteraktiflik.....	11
1.2.1.5.Yapım.....	12
1.2.1.6.Teknik Unsurlar.....	12
1.3.Türk Hukuku Ve Karşılaştırmalı Fikri Hukukta Eser Koruma Koşulları.....	13
1.3.1.Eser Kavramı Ve Temel Unsurları.....	14
1.3.1.1.Objektif Şart.....	14

1.3.1.2.Hususiyet.....	18
1.3.1.2.1.Genel Olarak.....	18
1.3.1.2.2.Salt Fikirlerin Korunmaması.....	20
1.3.1.2.3. Kavram Olarak Hususiyet İncelemesi.....	21
1.3.1.2.3.1.Türk Hukukunda Hususiyet Kavramı.....	21
1.3.1.2.3.2.Avrupa Hukuk Sisteminde Hususiyet Kavramı..	30
1.3.1.2.3.3.Anglosakson Hukukunda Hususiyet.....	35
1.3.1.2.3.4. Gelişen Teknoloji ile Birlikte Hususiyet	39
1.3.2.Türk Hukukunda Bilgisayar Oyununun Hususiyetinin İncelenmesi.....	42
1.4.Uluslararası Sözleşmeler, Başta Avrupa Topluluğu Olmak Üzere Dünya Hukuk Düzeninde Bilgisayar Oyunları Kavramı Ve Korunması.....	49
1.4.1. Bern Sözleşmesi	50
1.4.2.Wıpo Fikir Ve Sanat Eserleri Sözleşmesi Ve Wıpo İcracılar Ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi	51
1.4.3.Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi- Trips.....	52
1.4.4.Avrupa Topluluğu Hukuku Kapsamında Bilgisayar Oyunlarının Korunması	54
1.4.4.1. Avrupa Topluluğu Yönergeleri.....	55
1.4.4.1.1. 2009 Tarihli ve 2009/24 Sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi.....	55
1.4.4.1.2.11 Mart 1996 Tarihli ve 96/9/AT Sayılı Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Yönergesi.....	57
1.4.4.1.3.Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 Sayılı 22 Mayıs 2001 Tarihli AT	

Yönergesi.....60

1.4.4.1.4.Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına İlişkin 2006/115 Sayılı 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi.....	61
1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.....	62

II.BÖLÜM

2.Bilgisayar Oyunlarının Fsekte Yer Alan Eser Kategorileri Altında İncelenmesi.....	72
2.1.Sorunun Ortaya Koyulması, Türk Ve Yabancı Hukuk İncelemesi Ve Sorunun Çözümü.....	72
2.1.1 Genel Olarak	73
2.1.2. Eser Olarak Bilgisayar Programları Ve Bilgisayar Oyunları	73
2.1.2.1.Türk Hukukunda Eser Olarak Bilgisayar Programları Koruması.....	74
2.1.2.2.Yabancı Hukukta Eser Olarak Bilgisayar Programlarının Korunması	79
2.1.2.3.Bilgisayar Oyunlarının, Bilgisayar Programı Olarak Korunup Korunamayacağı Analizi.....	89
2.1.3. Veri Tabanlarına İlişkin Koruma Ve Bilgisayar Oyunları.....	92
2.1.3.1.Türk Hukuk Düzeninde Veri Tabanlarının Hukuki Korunması	92
2.1.3.2.Yabancı Hukukta Veri Tabanlarının Hukuki Korunması .	102
2.1.3.3.Bilgisayar Oyunlarının Veri Tabanı Olarak Korunmasının Analizi.....	105
2.1.4. Güzel Sanat Eseri Ve Bilgisayar Oyunları	107
2.1.4.1.Türk Hukuku Ve Yabancı Hukukta Güzel Sanat Eseri Tanımı, Unsurları, Koruma Şartları Ve Kapsamı.....	108

2.1.4.2.Bilgisayar Oyunlarının Güzel Sanat Eseri Olarak Korunup Korunmayacağı Analizi.....	111
2.1.5.İşleme Eser Kavramı Ve Bilgisayar Oyunları İle İlişkisi.....	114
2.1.5.1. Genel Olarak İşleme Eser Tanımı	114
2.1.5.2.İlim Ve Edebiyat Eseri Temel Alınarak Oluşturulmuş Bilgisayar Oyunları.....	117
2.1.5.3.Sinema Eseri Temel Alınarak Oluşturulmuş Bilgisayar Oyunları Ve Koruma Kapsamı.....	119
2.1.6. Multimedya Eser Kavramı Ve Bilgisayar Oyunları	120
2.1.6.1.Tanım Ve Türk Hukukunda Multimedya Eserlerin Hukuki Niteliği	121
2.1.6.2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum.....	123
2.1.6.3. Bilgisayar Oyunlarının, Multimedya Eser Olarak Korunup Korunamayacağının Analizi	126
2.1.7. Görsel İşitsel Eser Kavramı Ve Bilgisayar Oyunları.....	128
2.1.7.1. Türk Hukuku'nda Mevcut Durum	129
2.1.7.2. Karşılaştırmalı Hukukta Yaklaşımlar	131
2.1.7.3.Bilgisayar Oyunlarının, Görsel İşitsel Eser Kapsamı Altında Korunup Korunmayacağının Analizi.....	139
2.1.8. Sinema Eserleri Ve Bilgisayar Oyunları.....	142
2.1.8.1.Türk Hukukunda Sinema Eseri Düzenlemesi Ve Korunması.....	142
2.1.8.2.Uluslararası Sözleşme, Yönerge Ve Avrupa Ülkeleri Mevzuatında Sinema Eseri Tanımı.....	150
2.1.8.3.Bilgisayar Oyunlarının Sinema Eseri Olarak Korunup Korunamayacağı Analizi.....	153
2.1.8.3.1.İki Yaratım Arasındaki Unsurların Karşılaştırılması.153	
2.1.8.3.1.1.Teknik Bakımdan İnceleme.....	154
2.1.8.3.1.2.Hususiyet Alanı Bakımından Yapılan İnceleme.....	156
2.1.8.3.1.3.Birbiri İle İlişkili Hareketli Görüntüler Dizisine	

Sahip Olmak Bakımından İnceleme.....	159
2.1.8.3.1.4.Senaryo Bakımından İnceleme.....	159
2.1.8.3.1.4.1.Gelişen Teknoloji İle Birlikte Senaryo Kavramının Analizi.....	160
2.1.8.3.1.4.2.İnteraktiflik Unsuru Değerlendirmesi ve Senaryo.....	161
2.1.8.4.Tüm Bu Analizler Kapsamında Bilgisayar Oyunlarının Sinema Eseri Olarak Korunup Korunmayacağı Değerlendirmesi.....	162
2.1.8.5.Oyunların Sinema Eseri Olarak Korunmasının Kabulünün Hukuki Sonuçları.....	166
2.2.Bilgisayar Oyunlarının Haksız Rekabet Hukuku Uyarınca Korunup Korunmayacağı Hususu	169
2.2.1. Haksız Rekabet Tanımı	169
2.2.2.Bilgisayar Oyunlarının Haksız Rekabet Kapsamında Korunup Korunmayacağının Analizi	179
SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA	193
MAHKEME KARARLARI DİZİNİ	200

KISALTMALAR

ADD	:Avrupa Adalet Divanı
AT	:Avrupa Topluluğu
b.	:Bend
Bern	:Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi
CA	:The Copyright Act
CD	:Ceza Dairesi
CDPA	:Copyright, Designs and Patents Act
CJEU	:European Union Court of Justice
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CPI	:Code La Propriete Intellectuelle
D.	:Dairesi
f.	:Fıkra
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	:Madde
p.	:Paragraf
R.G.	:Resmi Gazete
RKHK	:Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:Sayfa
SMK	:Sınai Mülkiyet Kanunu
TBK	:Türk Borçlar Kanunu

TDK	:Türk Dil Kurumu
TRIPS	:Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
URHG	:Urheberrechtgesetz
USA	:United States of America
WCT	:World Copyright Treaty
WIPO	:World Intellectual Property Organization
WPPT	:WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	:World Trade Organization
2D	:2 Dimension
3D	:3 Dimension
91/250 Sayılı Yönerge	:Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair 14 Mayıs 1991 tarihli ve 91/250 Sayılı Yönerge
96/9 Sayılı Yönerge	:Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair 11Mart 1996 Tarihli 96/9/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi
2009/24 Sayılı Yönerge	:Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair 2009 Tarihli ve 2009/24 Sayılı Yönerge

Abstract

With developing technology, the computer games have a high importance both in entertainment industry and in young generation's social life. In this context, the computer games have a very wide area in our life not only as economically but also as socially. When computer games are examined, it is clear that these works are the compound of many different creations. In this respect, it is clear that the computer games have a complex structure which are created by many people together working in different areas and in which visuality and technology become prominent. However in the whole world legal systems, there is still no opinion and practice unity about under which title of intellectual work computer games can be protected. For this reason, the protection of these works having high importance in economic and social context is endangered. Within the scope of the thesis, in this review, the computer game definition the computer games' components being accepted as intellectual works the protection requirements and the extent of protection the relation between computer games and the other works are analyzed. Moreover whether computer games can be protected under these type of intellectual works is significantly analyzed. In the Conclusion Part, divergent intellectual work protection separately in future of the computer games having significant market and economic power with its components will be analyzed as well. The reason for choosing this topic in this thesis is that there is still no protection unity for computer games in the world legal order and there is rare legal doctrine and academic works in the Turkish Doctrine about this issue.

It is very important in this thesis to analyze under which intellectual work computer games can be protected because this work is not regulated and protected as a divergent intellectual work in Turkish Law of Intellectual Property Rights having "numerus clausus" principle. For this reason, this topic determines the overall scope of this thesis.

Overall in this thesis, mainly European Law including especially the legal doctrine, judicial decisions of Germany, England and France and the Community Law Conventions, Directives and American Law are examined and Turkish judiciary practice, doctrine and Turkish Law of Intellectual Property Rights are compared and analyzed.

Özet

Gelişen teknolojiyle birlikte, bilgisayar oyunları hem eğlence sektörü içinde hem de genç nüfus sosyal hayatı kapsamında büyük bir öneme sahip olup; bu kapsamda bilgisayar oyunları, sadece ekonomik olarak değil sosyal olarak da hayatımızda çok geniş bir yer kapsamaktadır. Bilgisayar oyunları incelendiğinde, bu eserlerin pek çok farklı yaratımın bileşkesi olduğu izahıtan varestedir. Bu doğrultuda bilgisayar oyunlarının, görselliğin ve teknolojinin öne çıktığı karmaşık bir yapıya sahip olan ve pek çok farklı alanda çalışan kişinin birlikte oluşturduğu bir yaratım olduğu açıktır. Ancak tüm dünya hukuk düzeninde, bilgisayar oyunlarının fikri hukuk alanında hangi eser adı altında korunacağı konusunda bir görüş ve uygulama birliği ne yazık ki henüz oluşmamış olup; ekonomik ve sosyal alanda bu kadar öneme sahip olan bu yaratımın korunması tehlike altına girmektedir. Tez kapsamında hazırlanan bu incelemede, bilgisayar oyunlarının tanımı, eser sayılması için hangi unsurları sağlaması gerektiği, koruma şartları ve kapsamı, diğer yaratımlarla olan ilişkisi ve o eser tipleri altında korunup korunamayacağı incelenecektir. Çalışmanın sonuç bölümünde kendi unsurları da dâhil olmak üzere büyük bir pazar ve ekonomik güce sahip bilgisayar oyunlarının; gelecekte ayrı bir eser olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tespit edilecektir. Dünya hukuk düzeninde bilgisayar oyunlarının ne yönde korunacağı üzerinde görüş birliğine varılmaması ve Türk doktrininde bu konuyla ilgili çalışmanın az olması konunun tercih edilme sebebidir.

Bilgisayar oyunları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında ayrı olarak düzenlenen eser tiplerinden biri altına girmemekte olup; Türk Hukuku'nda eser türleri açısından kabul edilen "*numerus clausus*" ilkesi de düşünüldüğünde; bu çalışmada, ilgili yaratımın hangi eser türü altında korunabileceğinin tahlili önem arz etmekte olup; çalışmanın genel kapsamını belirleyecektir. Bu doğrultuda ilgili çalışmada, özellikle Almanya, İngiltere, Fransa gibi Avrupa ülkeleri hukuk doktrini, yargı kararları ve anlaşmaları ile Avrupa Birliği Yönergeleri başta olmak üzere; ayrıca özellikle Amerikan Hukuku da dikkate alınarak; alternatif hukuk

incelenecek ve Türk yargısı uygulaması, doktrin ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu değerlendirmesi analiz edilecektir.

GİRİŞ

Tez konusu olan bu çalışmanın temel kapsamı, özet kısmında belirtildiği üzere bilgisayar oyunlarının Türk Hukuku kapsamında eser olarak korunup korunmayacağı ve koruma kapsamı üzerinedir. Bu tez kapsamında oyun kavramı sadece bilgisayar vasıtası ile oynanan oyunları değil; Playstation, Nintendo, telefonlar vasıtası ile oynanan tüm yaratımları kapsamaktadır. Eser kavramı, Fikri Mülkiyet Hukuku kapsamında olup korunabilmesi için, kanunun belirlediği bazı özellikleri ihtiva etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte fikri mülkiyet, fikir ve sanat eserleri ile sınai hakları kapsamaktadır. Buradaki fikir ve sanat eserleri, Fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında korunur ve bu korumanın konusu ise ilgili çalışmada kapsamlı biçimde yer aldığı üzere insanın salt fikri değil kabaca söylenirse onun ifade edilmiş biçimidir. Bununla birlikte sınai hakların koruma konusu ise kanunun gerektirdiği özellikleri kapsamak kaydıyla genel olarak sanayideki yenilikler ve özgün buluşlar ya da markadaki gibi üretilen mal ve hizmetlerin birbirinden ayrılması gibi daha teknik hususlardır. Bu kapsamda bilgisayar oyunları değerlendirilirken bu oyunların fikri mülkiyet hukuku alanında hangi tür içine girdiği de tespit edilmelidir.

Bununla birlikte bilgisayar oyunları ve bu çalışmada belirtilen eserlerin irdelenmesinden de açıkça görüldüğü üzere teknolojik gelişmeler fikir ve sanat eserleri hukukunu yüksek derecede etkilemektedir. Şöyle ki hem bu hukuk alanının konusunu oluşturan yaratımların eser sayılıp sayılmama hususunu ve eser sayılan yaratımların hukuki niteliği ve kapsamını hem de bu yaratımların koruma kapsamını etkiliyor olup bu doğrultuda göz ardı edilemeyecek bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda bilgisayar oyunları, teknoloji ile en çok bağlantılı yaratımlardan biri olup özet kısmında değinildiği üzere ne yazık ki bu kadar önemli olan bu yaratımın, halen hangi eser türü kapsamına girdiği ve koruma kapsamı üzerinde mukayeseli hukukta da bir uygulama ve fikir birliği bulunmamaktadır. Oysaki bilgisayar oyunları, hem ekonomik hem de sosyal değer

olarak çok büyük bir öneme sahip olup bu yaratımın korunması doğrultusunda bir an önce mukayeseli hukukta da uygulama birliğine gidilmesi gerekmektedir. Güçlü bir ekonomik pazara ve sosyal güce sahip bu yaratımların, ayrı bir eser türü olarak korunması gerektiği de düşünülmelidir. Bu doğrultuda bu görüş birliği oluşturulana kadar yapılması gereken ise bir yaratım olan bilgisayar oyunlarının, diğer eser türleri ile karşılaştırılması ve bu şekilde ülkemiz hukuk düzeni içinde nasıl korunacağını analiz edilmesidir.

Bu doğrultuda, bu çalışma iki bölüme oluşuyor olup ilk bölümde eser kavramı ve unsurları detaylı olarak analiz edilecek ardından bilgisayar oyunlarının unsurları ayrı ayrı irdelenecek ve tüm bu değerlendirmeler sonucunda bilgisayar oyunlarının eser koruması kapsamına girip giremeyeceği, girecekse hangi eser türünün içinde yer alacağı hususunu analiz edilecektir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki bu irdeleme yapılırken dikkatli olmak gerekmektedir. Zira bilgisayar oyunları görselliğin, teknolojinin, tasarımın, kuralların, interaktiflik ve bunun gibi pek çok unsurun birleştiği bir yaratım olup belirtildiği üzere teknolojik gelişmelerden derinden etkilenmektedir.

İkinci bölümde ise bu yaratımların diğer eser türleri ile karşılaştırılması yapılarak bilgisayar oyunlarının hangi eser türü altında korunabileceği analiz edilecektir. Bu analizin yapılabilmesi için her ne kadar incelemenin konusu bilgisayar oyunları olsa da, ilgili eserlerin detaylı incelenmesi önem arz etmektedir ve bu husus, hususiyet kavramı gibi ilgili araştırmada geniş yer kaplayacaktır. Belirtildiği üzere tüm Dünya'da olduğu gibi, ülkemizde de bilgisayar oyunları henüz ayrı bir eser olarak korunmamaktadır. Bu sebeple bu yaratımın hangi eser türüne daha yakın olduğunun analizi koruma ve kapsamı için çok önemlidir. Bu karşılaştırma yapılırken özellikle bilgisayar oyunlarını diğer eserlerden ayıran interaktiflik unsuru değerlendirilecek ve bu hususta gelişen teknoloji de birlikte analiz yapılacaktır. Tüm bu eser karşılaştırması ile birlikte bilgisayar oyunlarının haksız rekabet hükümleri uyarınca korunup korunmayacağı da bu çalışmanın kapsamı içindedir. Bilgisayar oyunları başlı başına büyük bir

marketi ihtiva etmekte olup, haksız rekabetin olduğu durumlar mevcut olabilmektedir. Keza bilgisayar oyunlarının eser sayılmaması durumu mevcut olduğunda, koşulları sağlandığı takdirde bu yaratımların haksız rekabet uyarınca korunup korunmaması büyük önem arz etmektedir. Ancak eser sahiplerinin kim olacağı ve onların maddi manevi haklarının incelemesi bu çalışma kapsamında olmayıp bu doğrultuda bu hususlarda detaylı bir inceleme ve açıklama mevcut değildir. Lakin bu husus bu alanda çalışan hukukçular ve fikri mülkiyetle ilgilenen kişiler bakımından çok önemli bir konudur. Bu kapsamda uygulamada davaların çoğunluğu eserler üzerindeki maddi ve manevi hakların uyuşmazlığı üzerine yoğunlaşmaktadır.

Tüm bu çalışma kapsamında Türk Hukuku mevzuatı, mahkeme kararları ve doktrini inceleneceği gibi özellikle Almanya, İngiltere, Amerika, Fransa Hukuku başta olmak üzere; mukayeseli hukuk incelemesi ve karşılaştırması da yer alacaktır. Bilindiği üzere ülkemiz hukuk düzenindeki yasalar, uygulamalar ve mahkeme kararları yabancı hukuk teorilerinden ve kanunlarından etkilenecek oluşturulmuş olup bu doğrultuda bu kuralların ve teorilerin temelini bilmenin önemli olduğu açıktır. Bu minvalde, yabancı hukuk incelenirken özellikle uluslararası sözleşmelerin ve yönergelerin incelenmesi büyük önem arz etmektedir. Hukukun görevi sadece var olan değil, olması gerekeni de incelemek ve bulmaktır. Bu doğrultuda yabancı hukuk, ülkemizde düzenlenmeyen hususlarda ya da kavram kargaşasında yol göstermek için büyük önem arz etmektedir.

I. BÖLÜM

BİLGİSAYAR OYUNLARI TANIMI, UNSURLARI VE ESER OLARAK KORUNMA ŞARTLARI

1.1.ESERLERİN VE BİLGİSAYAR OYUNLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Bu çalışmada bilgisayar oyunlarının Türk hukuku bakımından hangi eser türü kapsamında korunması gerektiğini tespit etmek için öncelikle oyunların gelişim sürecini bilmek gerekir. Bununla birlikte eser kavramının tam olarak anlaşılabilmesi bakımından da bu kavramın kökeni ve tarihsel gelişimini bilmek daha sağlıklı bir inceleme yapmaya olanak verecektir.

1.1.1. Fikri Hukuk Alanında Eserlerin Yasal Düzenlemelerinin Gelişimi

Aydınlanma Çağı'nın öncü devleti olan İngiltere başta olmak üzere 18.yüzyılda tüm Avrupa'da yaşanan sosyal ve ekonomik hayattaki değişimler hukuku da etkilemiştir. Şöyle ki, daha önceden matbaanın bulunması ve buna bağlı olarak basımın güçlü bir ekonomik değer oluşturmaya başlaması ve kral tarafından belirli kişilere verilen basımdaki imtiyazların getirdiği haksız düzen sistemi ve sanayi devrimi ile birlikte aydınlanma çağı sonucunda insan aklına yeniden yöneliş hukuksal bir olgu olarak eserin tanımının yapılmasına ve eser ile onu yaratan kişi arasındaki ilişkinin incelenmesine olanak sağlamıştır. Bu kapsamda örneğin, eser sahibinin haklarını düzenleyen ilk yasal düzenleme İngiltere tarafından yapılan "*Statute of Anne*" isimli kanun olmuştur. Bu kanun sadece yayıncıların tekel haklarını sınırlandırma amacıyla oluşturulmuş olup daha sonradan farklı eser dalları için yeni düzenlemeler getirilmiştir. İngiltere'de başlayan bu akım ve gelişmeler, Fransız Devrimi ile başta Fransa olmak üzere tüm Avrupa'ya yayılmıştır¹. Bunun sonucunda 20. yüzyılda ülkeler bir araya

¹ Avrupa tarihine fikri emek ürünlerinin tarihsel gelişimini daha detaylı incelemek için bkz. **Yalçın Tosun**, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 2. Baskı, İstanbul Ocak 2013, s. 5-10; **Mustafa Ateş**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1.Baskı,Ankara, 2003, s. 32; **Nuşin Ayiter**, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1983,s.

gelerek başta 24 Temmuz 1971 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (“Bern”)² olmak üzere pek çok sözleşme oluşturulmuş ve bu sözleşmelerde uluslararası düzeyde eser kavramı ve türleri üzerinde düzenlemeler getirilmiştir.

Türk hukuk düzeni bakımından ise gelişmeler çok daha yavaş biçimde oluşmuş olup bunun en önemli sebebi olarak padişahın mutlak yetkisi, matbaanın Osmanlı’ya çok geç ulaşması, okuryazarlığın oldukça düşük olması ve sanayi devriminin toplumu dönüştürücü etkisinin yaşanmamış olmasıdır. Bu kapsamda, Osmanlı’da bu konudaki ilk düzenleme Matbaa Nizamnamesi olup bu düzenleme imtiyaza sistemine benzeyen bir özellik göstermektedir. Daha sonra 1910 yılında Hakk-ı Telif Kanunu düzenlemesi getirilmiş olup bu kanun şu anda yürürlükte olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (“FSEK”) yasallaştırılana kadar geçerli kalmıştır³. Mevcut kanunumuz ise günümüze kadar pek çok değişiklik geçirmiştir ve halen yürürlükte bulunmaktadır⁴.

1.1.2 Bilgisayar Oyunlarının Gelişiminin Tarihçesi

Çalışmamızda daha çok hukuki bir analiz yapılacağından, bu kısımda sadece tarihsel olarak ilgili döneme damga vurmuş birkaç oyundan bahsedilecek ve böylece bilgisayar oyunlarının tarihsel gelişimi kısaca anlatılmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki bilgisayar oyunu adı altında ilk piyasaya çıkan yaratım 1962 yılında satışa çıkarılmış olan “*Spacewar*” isimli oyun olup oyunun konusu, iki oyuncu tarafından kontrol edilen uzay gemisi

16; **Şafak Erel**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2009, s. 36; **Ünal Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2006, s.79-84; **Durgun Yarsuvat**, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984, s.17.

² Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act of July 24 1971 as amended on September 28 1979.

http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=283693.

³ **5846 sayılı ve 5.12.1951 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete (“R.G.”).

⁴ Değişiklikler hakkında kısaca tarihsel bilgi vermek gerekirse; 2936 sayılı Kanun kapsamında 01.11.1983 tarihinde yapılan değişiklik; 4110 sayılı Kanun kapsamında 07.06.1995 tarihli değişiklik, 4630 sayılı Kanun kapsamında 21.02.2001 tarihinde yapılan değişiklik, 5101 sayılı Kanun kapsamında, 03.03.2004 tarihli değişiklik, 5571 sayılı Kanun kapsamında 28.12.2006 tarihli değişiklik ve son olarak 5728 sayılı Kanun kapsamında 23.01.2008 tarihli değişikliklerdir.

arasındaki karşılıklı savaş üzerinedir. Günümüze göre bakıldığında ilgili oyun 2D (“2 Dimension”) grafik sistemi ile çalışan ve görüntüsü oldukça basit olan bir özellik taşımasına rağmen, o dönemde insanlar arasında çok büyük bir heyecan yaratmıştır⁵. Aslında 1990'lara kadar tüm oyunlar 2D grafik özellikli olup, o dönemin bilgisayarları 3D (“3 Dimension”) sistemi kaldırarak performansa ve teknik alt yapıya sahip olamamıştır. Ancak 1993 yılında, hem bilgisayar program ve kodlarındaki gelişmeler, diğer yandan bilgisayarların teknoloji ile gelişmesi hem de oyun yaratımı tecrübesinin artışı sonucunda, “Doom” isimli oyun piyasaya çıkmış olup bu oyun 3D grafik sistemi ile çalışan ve o dönemde oldukça popüler olan ilk oyunlardan biri olma özelliğini taşımaktadır. İlgili oyunun kapsamı ve görüntü kalitesi kendisinden önceki oyunlara göre çok daha gelişmiş olduğu gibi oyunun gerçekçiliği de bu oyunun yıllarca oynanmasına sebep olmuştur. “Doom” oyunu daha sonra geliştirilerek “Quake” isimli oyun piyasaya çıkarılmış olup bu oyunun grafik özellikleri “Doom”a göre daha gelişmiş olmasının yanında oyuncuların, kendi karakterlerini ve oyun eşyalarını yaratmasına da imkân vermiştir. Geliştirilen ses sistemi ile birlikte 1997 yılında piyasaya çıkan “Quake II” isimli oyunda çok katmanlı ve adrenalini tetikleyen ses düzeni bu oyunla bütünleştirilmiş ve bu özellik, yaratımın daha gerçekçi bir hal almasına katkı sağlamıştır⁶.

Bununla birlikte Atari oyunlarını da dâhil ettiğimizde 1993 yılında ortaya çıkan “Super Mario” isimli ilerlemeli oyun alanında en popüler oyunlar arasında yer aldığı gibi halen piyasada yeni sürümleri satılmaktadır. Daha sonra filme konu olan “Tomb Raider” ve “Max Payne” isimli oyunlar, görüntü kalitesi ve çevresel unsurları ile bilgisayar oyunlarının görüntü olarak ne derecede sinema filmlerine yaklaştığını gösteren oyunlar arasındadır ki bu görsellik benzerliği gelişen teknoloji ile gün geçtikçe artmaktadır⁷. Kaldı ki ilgili oyunlar içinde film kesitleri

⁵ Türkçe olarak “Boyutlu” kavramı kullanılmaktadır.

⁶ **Geoff King, Tanya Krzywinska**, Understanding Digital Games, Chapter 7 Film Studies and Digital Games, 1. Baskı, Londra April 2006, s.120.

⁷ Tomb Raider filmi için <https://www.imdb.com/title/tt1365519/> linkinden; Max Payne filmi için <https://www.imdb.com/title/tt0467197/> linkinden ilgili filmler hakkında ayrıntılı bilgi alınabilecektir.

yer almış olup, bu oyunlar daha sonra sinemaya da uyarlandığı da unutulmamalıdır. Bu konu, bu çalışmada yer alan sinema eserleri ile bilgisayar oyunlarının benzerlikleri incelemesinde daha ayrıntılı biçimde yer almaktadır⁸. Buradan da açıkça görüleceği üzere bilgisayar oyunları, teknolojinin gelişmesi ile paralel şekilde gelişmiş ve daha gerçekçi bir hal almaya başlamıştır.

Bilgisayar oyunlarının ne kadar hızlı geliştiğini en bariz biçimde gösteren oyun, “*Grand Theft Auto*” isimli oyundur⁹. 1997 yılında ortaya çıkan oyun, 2D özellikli ve karakterlerin tepeden nokta biçimde görüldüğü bir oyun özelliğindedir, sadece 4 yıl sonra piyasaya çıkan “*Grand Theft Auto 3*” oyununda, görüntü 3 boyutlu olmasının yanında oyundaki tüm eşya sayısı, sinematografik görüntüler, karakterlerin dışsal görünüm detayları, diyaloglar, oyunun geçtiği çevrenin detayları ve çeşitliliği gözle görülür biçimde artmıştır. Hemen hemen her iki senede bir oyunun yeni bir sürümü getirilerek senaryo, diyaloglar, oyunun geçtiği çerçeve, karakterlerin yüz detaylarındaki gerçeklik ve görüntü kalitesi daha da artmıştır. Artık bilindiği üzere teknolojik gelişmeyle paralel olarak gelişen bilgisayar oyunlarında, bu oyunların çok da uzak olmayan bir gelecekte, tamamen dokunma ve hissetmeye dayalı olacağı şimdiden belirtilmektedir ve bu yönde çalışmalar halen devam etmektedir.

1.2. BİLGİSAYAR OYUNLARININ TEMEL UNSURLARI

Bilgisayar oyunlarının hangi eser türü altında korunması gerektiğini analizini yapabilmek için bu yaratımların unsurlarını ve yaratım aşamasını iyi anlamak gerekir. Bu kapsamda, bu çalışmada öncelikle oyunların genel olarak unsurları analiz edilecektir. Bilgisayar oyunlarının incelemesine geçmeden önce belirtmek gerekir ki bilgisayar oyunları ile ilgili bir düzenleme FSEK’te yer almamakta olup, dolayısıyla da bu yaratım için herhangi bir tanım ilgili kanunda yapılmamıştır. Yabancı hukuk doktrininde ise bilgisayar oyununun kısaca

⁸ Bkz. Bölüm 2.1.8. Sinema Eserleri ve Bilgisayar Oyunları.

⁹ Bu oyunun gelişimi hakkında video hazırlanmış olup; izlenmesi tavsiye edilmektedir.

<https://www.youtube.com/watch?v=ABQpiL589ME>.

elektronik ve dijitalleşmiş olarak, bilgisayar ya da televizyon ekranında yer alan, manipüle edilmiş görüntüler dizisi ile oynanan bir yaratım olduğu belirtilmektedir¹⁰. Geniş anlamda bilgisayar oyunları, *Atari*, *Xbox*, *Game boy* ve *Playstation*, telefonda oynanan oyunları ifade etmektedir ki gelecekte bu vasıtaların çoğalacağı ortadadır.

Bu kapsamda bilgisayar oyunlarını anlamak için bilgisayarın da anlaşılması gerekmektedir. Bir tanıma göre “ Bilgisayarlar (computer), ana hafıza birimine (main memory) depolanan bilgilerin kontrolü altında dışarıdan bilgi-veri alan (input), bunu depolayan insan müdahalesi olmadan bu veri üzerinde aritmetiksel ve mantıksal işlemler yapan, tüm bu işlemlerin sonucunda bir çıktı (output) üreten elektronik araçtır ¹¹ .” Bilgisayarlar, elektronik makinalar olmalarının yanında, çok güçlü bir bilgi ve iletişim ağına sahip yapılardır. Bilgilerin birbiri ile iletişimi, bilgi paylaşımı, komutların ilgili yere gönderilmesi ve bu işlemlerin temeli olan bilgi ve işlem kodlarını hafızasına yükleyen yaratımlar ise bilgisayar programı olarak adlandırılmaktadır. Bilgisayar programları özel bir dil içermektedir. Bilgisayar programlarında iki tane kod vardır. Bilgisayar kodundan kasıt ise, bir bilgisayar programının, bilgisayarın kabul edeceği simgesel biçime dönüşmesi ve bilgisayar iletişimi için kullanılan verilerin oluşması, iletimi, alınması ve işletimini yöneten kural ve yöntemler sistemi olmasıdır. Bu iki kodun ilki, Türkçesi kaynak kod olarak adlandırılan “source code” olup programın sahibi tarafından yazılan bir kod olup bu kodun, bilgisayar tarafından algılanabilmesi için yaratılan diğer kod ise Türkçede uygulama kodu olarak adlandırılan “object code”dur. Bu kod belirtildiği gibi sadece bilgisayar tarafından algılanan ve bilgisayar işlemlerinin gözetimi için kullanılan “0” ve “ 1” sayısal verilerini ihtiva eden bir koddur¹².

¹⁰ **Huang Yan**, DIME Working Papers on Intellectual Property Rights, Game is Not Over Yet: Software Patents and Their Impact on Video Game Industry in Europe, sayı 43, Nisan 2008, s.1. www.dime-eu.org/working-papers/wp14.

¹¹ **SHELLY BG-CASHMAN TJ.** (**Ayşe Saadet Arıkan**, Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye, Birinci Bölüm Bilgisayar ve Bilgisayar Programları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,1996/3, s. 312 atfen).

¹² **Dilek Karakuzu Baytan**, Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramlar, Bilgisayar Kavramları, 1. Bası, İstanbul Mart 2005, s.163, 165.

Bu doğrultuda bilgisayar oyunları da bilgisayar programları üzerine kurulan bir yaratım olma özelliği taşımaktadır. Lakin bu incelemede eserlerin karşılaştırılması kısmında daha detaylı görüleceği üzere, bilgisayar oyunları sadece programlardan ibaret değildir. Bilgisayar oyunlarının sosyal ve eğlence boyutunun yanında, tartışmalı olmakla birlikte bir senaryosu, görselliği, genellikle müziği ve interaktiflik karakteri gibi unsurlara sahip olduğu açıktır.

1.2.1. Yapısal Unsurlar

Burada açıklanmak istenen oyunların hangi unsurları kapsadığını ve kapsayabileceğini göstermektir. FSEK'te bilgisayar oyunları ayrı bir eser olarak düzenlenmemiş olup, bu kapsamda oyunların yapısal olan zorunlu ve isteğe bağlı özelliklerini tespit etmek şu anda bu sebeple mümkün olmamakla birlikte, korunabileceği eser türlerindeki zorunlu unsurları kapsamı gerektiği unutulmamalıdır. Bu kapsamda burada genel olarak günümüz oyunları içinde bulunan yapısal unsurları belirtmekle yetinilecektir.

1.2.1.1 Kurguyu Kapsayan Senaryo ve Diyalog

Bilindiği üzere klasik anlamda senaryo, daha çok sinema eserlerinin bir unsuru olarak karşımıza çıkmakta olup, diyalogları ve teknik betimlemeleri kimi zaman içerip ya da içermeyen ancak sinema filminin temelini, genel kuruluşunu ve döngüsünü oluşturan ve filmi oluşturan bölümleri içeren bir unsur olup adeta filmin temeli niteliğini taşımaktadır. Yani senaryo, bir filmin temel konusunu, olay döngüsünü, filmde varsa karakterlerin özelliklerini, yine varsa diyalogları da içeren, filmin üzerine kurulduğu ve biçimlendiği temeldir. Ancak artık gelişen teknoloji ile birlikte senaryo, doktrinde de yer aldığı üzere daha esnek olarak algılanmalıdır, Bu sebeple senaryo, artık sadece sinema eserlerine ait bir yapı olarak değerlendirilmemelidir¹³. Şöyle ki bilgisayar oyunlarında da artık belli

¹³Tosun, s. 17-19.

karakterler yer almakta ve oyunlar, bu karakterlerin belli bir olay örgüsü içinde ilerlemesi üzerine kurulmaktadır. Burada sinema eserlerinden farklı olarak oyuncuların verdiği kararlar ve eylemleriyle olay örgüsünün değişebileceği ve bu sebeple sinema eserlerindeki gibi sabit bir senaryonun bilgisayar oyunlarında yer almayacağı belirtilmektedir. Burada her ne kadar oyuncu etkisi söz konusu olsa da oyuncunun her eylem ve hareketlerindeki sonuçlar ve bu eylemlerin olay örgüsüne etkisi daha önceden program tarafından kodlanmış ve belirlenmiştir. Bu sebeple de bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir.

Senaryonun zorunlu unsuru olmamakla birlikte karakterler arasında da artık günümüzdeki çoğu oyunda diyaloglara da yer verilmektedir. Aynen sinema eserlerinde olduğu gibi bilgisayar oyunlarında da bir kurgu, konu ve olay örgüsü yer almakta olup, bu doğrultuda bu yaratımların sinema eserlerindeki olay örgüsünden bir farkı bulunmamaktadır. Diyalog kavramını açıklamak gerekirse diyalog, sinema eserlerinde daha önceden kaleme alınmış ve icracı sanatçıların yani oyuncuların film içinde birbirlerine söylediği cümlelerdir¹⁴. Gelişen teknoloji ile birlikte dialog kavramının da daha geniş biçimde algılanması ve bilgisayar oyunlarındaki karakterlerin birbirlerine söyledikleri ifadeleri de kapsamı gerektiği açıktır.

1.2.1.2 Özgün Müzik

Özgün müziğin, müzik kavramından ayrımı, bir yaratım için özel olarak yaratılmış ve ifa edilmiş olmasıdır. Yani müzik yaratımının, özgün müzik sayılması için içinde kullanıldığı esere özel olarak, onun için yaratılmış ve onun üzerinde icra edilmiş olması gerekmektedir¹⁵. Özgün müzik daha çok film ve dizilerde yer bulmasına rağmen bazı bilgisayar oyunları için de yaratılan özgün müzikler mevcuttur. Bu kapsamda özgün müzik kavramının bilgisayar oyunlarına da uygulanabilmesi gerekmektedir. Günümüzde pek çok oyun için özgün müzik

¹⁴Journot, s.33 (Tosun, s. 18 dipnot 62'ye atfen).

¹⁵ Tosun, s. 20-21.

yaratılmaktadır. Şöyle ki “*Heroes 3*” oyunu bakımından, bu oyunda çalan müzik tamamen o oyun için yaratılmış olup bu minvalde özgün müzik özelliğine havidir.

1.2.1.3. Gerçekliğe Yakın Görsellik

Görsellik, bilgisayar oyunlarının olmazsa olmaz özelliklerinden birisidir. Bilgisayar oyunları her ne kadar bilgisayar programları ve verilerden oluşsa da bu oyunların oynanabilirliğini sağlayan ve ona artı değer katan görselliğidir ve görsellik, bilgisayar oyunları sektörünün en önem verdiği unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle günümüz bilgisayar oyunlarında, kısa filmlerin bile yer aldığı açıkça gözlenmektedir. Görselliğin bu kadar önemli olmasının sebebi, oyuncunun gerçeklik algısına yönelmektir. Çoğu oyuncu için oyundan alınan zevk oyunun içine katılmak, onun gerçekliğinin ve hikâyesinin içine girmektir ve duysal etkileme unsuru, şu anda bilgisayar oyunlarının temel parçası olarak yer almakta olup¹⁶ görsellikteki gerçeklik de tam olarak bu durumu ifade etmektedir. Özellikle “*first-person perspective*” olarak adlandırılan karakterin gözünden çevrenin görülmesi biçiminde oynanan oyunlarla birlikte gerçeklik olgusu daha da geliştirilmiş ve karşımıza üç boyutlu sanal bir dünya belirmiştir. Buna Türkçesi “*sanal realite*” olarak tercüme edilebilen “*virtual reality*” denilmektedir ve pek çok oyunda bu perspektif kullanılmaktadır¹⁷.

1.2.1.4. İnteraktiflik

Bu araştırma kapsamında sinema eserleri ve bilgisayar oyunlarının karşılaştırıldığı bölümde daha kapsamlı yer aldığı üzere bilgisayar oyunlarının, özellikle sinema eserlerinden ayrıldığı en önemli unsur interaktiflik olarak karşımıza çıkmaktadır. Açıklandığı üzere bilgisayar oyunlarında, sinema eserlerinde olduğu gibi görsellik çok önemli bir yer kaplamasına rağmen bilgisayar oyunlarının temel özelliği izlenmek için değil, oynanmak için

¹⁶ Andrew Mactavish, Screenplay cinema/videogames/interfaces, Chapter 1 Technological Pleasure: The Performance and Narrative of Technology in Half Life and other High- Tech Computer Games The Performance, London 2002, s.34-35,41.

¹⁷ Mactavish, s 41.

yaratılmış olmalarıdır. Yani bilgisayar oyuncusu sadece oyunu izlemez, ayrıca onu oynar ve pasif halde olan film izleyicisine karşın burada oyuncu etkindir¹⁸. Böylece oyuncu, her ne kadar önceden program tarafından oluşturulmuş olay örgüsü ve seçenekler içinde yer alsada izleyiciden farklı olarak, yaratıma etki etmekte ve seçtiği seçenekler, verdiği kararlar ve yapma eylemiyle oyundan karşı bir tepki almaktadır. Kısacası oyuncu oyunu etkilemekte oyun da karşılığında oyuncuyu etkilemektedir. Oysaki izleyicinin filme etki yapması söz konusu olmayıp izleyici sadece tek taraflı olarak filmin akışını gözlemlemektedir ve bu kapsamda filme etki edememektedir.

1.2.1.5 Yapım

Yapım daha çok sinema eserlerinde geçen ve filmin yaratılmasında kaynakların sağlanması ve film yaratımının finanse edilmesidir. Bu doğrultuda film yapımlarında ekonomik olarak milyonların konuşulduğu bu dönemde, yapım çok büyük bir önem arz etmektedir. Aynı şekilde filmler gibi bilgisayar oyunları da pek çok unsuru birlikte taşımakta olup tamamen teknolojik bir altyapı ve yatırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgisayar oyunlarının oluşturulmasında birden çok yaratıcı, çalışan ve şirketler bir organizasyon içerisinde birlikte çalışmakta olup burada milyon hatta milyar dolarlık bir sektörden bahsedilmektedir. İşbu sebeple bilgisayar oyunlarının finanse edilmesi en önemli unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte gerçekte bu riski üstüne alan yapımcı sadece yaratımı finanse etmekte kalmayıp oyunu yaratan ekibi de kendisi seçmektedir.

1.2.1.6. Teknik Unsurlar

Burada çalışmanın kapsamını ve amacını aşmamak amacıyla kısa biçimde bilgisayar oyununun teknik unsurlarını belirtmek gerekirse belirtildiği üzere bilgisayar oyunları karmaşık ve çoklu teknik bilgi gerektiren bir yaratımdır. Bilgisayar oyunları, görselliğin ve verilerin birleştiği ve bütünleştiği, bilgisayar

¹⁸ King, Krzywinska, s. 128.

programı üzerine kurulmuş ancak sadece ondan ibaret olmayan oyunun oynandığı sırada, bu görselliğin ve diğer karakterlerle iletişiminin ve hareketli görüntü için çok hızlı veri akışının ve bilgi paylaşımının sağlandığı yaratımlar olarak dikkat çekmektedir. Belirtildiği gibi görsel efektler ve gerçekçi bir görüntü bilgisayar oyunları için olmazsa olmaz şartlardan biri olup, bu görüntü kalitesini sağlamak için ileri teknoloji ve hızlı bilgi paylaşımı gerekmektedir. Karakterler arasındaki diyaloglar da animasyon tekniği ile yapılmakta olup animasyon tekniği de bu bakımdan bilgisayar oyunlarının önemli bir teknik unsurudur.

1.3. TÜRK HUKUKU VE KARŞILAŞTIRMALI FİKRİ HUKUKTA ESER KORUMA KOŞULLARI

FSEK madde (“m.”) 1.bent (“b.”) eser olma özelliklerini ve eser türlerini düzenlemiş olup bu düzenlemenin önemi bu özellikleri ve kapsamı sağlamayan yaratımların eser olarak korunma kapsamında olmamasıdır. İlgili maddede tek tek hangi yaratımların eser olarak kabul edileceği belirlenmiş olup hukuk düzenimizde “ *numerus clausus*” ilkesi uygulanmaktadır. Sınırlı sayı ilkesi olarak belirtebileceğimiz bu ilke gereği kanunda düzenlenmemiş eser türleri dışındaki yaratımlar korunmamakta olup, bilgisayar oyunları bu kanun kapsamında düzenlenmemiştir. Bu doğrultuda günümüzde bu ilke eleştirmeye açık hale gelmiştir. Gelişen teknoloji ve fikri alanda gelişmeler sonucunda yeni eser türleri ortaya çıkmakta olup, bu yaratımların yasal koruma kapsamı dışında kalması büyük hak ihlallerine sebep olabilmektedir¹⁹. Kaldı ki doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere teknolojinin gelişmesi ile birlikte yeni tür eserlerin ortaya çıkması yanında, bu yeni eserlerin mevcut kategorilerden birine sokulamaması sebebiyle Kanun değişmek zorunda kalacaktır²⁰. Bu doğrultuda başta Türk Hukuku olmak üzere yabancı hukuka da dayanarak eser olarak korunmanın koşullarının dikkatli incelenmesi gerekmektedir.

¹⁹ Tosun, s.27.

²⁰ Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972, s.43.

1.3.1. Eser Kavramı ve Temel Unsurları

Doktrinde eser açıklaması yapılmış olup bu tanımda eser “ *kişinin sadece fikri faaliyeti sonucu ortaya koyduğu ve hukuki bakımdan değer ifade eden neticelerdir*²¹.” şeklinde düzenlenmiştir. Başka bir tanımda eser tanımının, ürün tanımından daha dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, eserin yalnız fikir ve sanat eserlerini ihtiva ettiği oysaki ürünün, bu kavramın yanında bağlantılı hakları da kapsadığı ve eserin bütün fikri çabaları değil, sadece sahibinin özelliğini kapsayan ve kanun tarafından belirlenen özelliklere havi çalışmaları kapsayan bir yaratım olduğu belirtilmiştir²². FSEK m.1/b’de de bu tanıma uygun olarak “*eserin sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak her türlü fikir ve sanat ürünlerinin*” eser olabileceğini düzenlemiştir. Bunun dışında, her ne kadar açıkça kanunda yer verilmese de uygulamada, fikrin değil ifade edilmiş koruma kapsamında olması sebebiyle bir fikrin sabitlenmesi gerektiği de unutulmamalıdır. Ne yazık ki ülkemizde belirtildiği üzere kanunumuzda sınırlı sayı ilkesi uygulandığından bir yaratımın korunması için FSEK m.1/b’de belirtilen eser türlerinden birinin kapsamına girmiş olması gerekmektedir. FSEK kapsamında ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar, sinema eserleri ve m. 6’da düzenlenen işleme eser ile birlikte beş farklı eser türü korunmakta olup gelişen teknoloji ile birlikte bu eser türlerinin tüm yeni yaratımları kapsama konusunda yetersiz kalabildikleridikkat çekmektedir. Bu kapsamda, öncelikle karşılaştırmalı hukuku da dikkate alarak eserlerin unsurlarını incelenmesi gerekmektedir.

1.3.1.1. Objektif Şart

Fikri hukukun temeli, fikirlerin değil onların ifade edilmiş biçimlerinin korunmasıdır. Bu kapsamda eğer fikir korunmaya kalkılsaydı, bu durumda o fikir

²¹ **Mustafa Ateş**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.55,56.

²² **Yavuz Kaplan**, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, İkinci Bölüm Eser ve Eser Sahipliği Kavramları ve Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin İnternet Ortamındaki Hakları, 1. Baskı, Ankara, Mayıs 2004 s. 72.

sahibine münhasır bir hak verilecek ve fikir üzerine verilen tekel hak yüzünden başka hiç kimse o fikir üzerinden bir yaratım gerçekleştiriyor olacaktı. Bu durumun da Anayasa²³ tarafından m.25'te yer alan “*Düşünce ve Kanaat Hürriyeti*” ile m. 26'da yer alan “*Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti*”ni, m. 27'de yer alan “*Bilim ve Sanat Hürriyeti*”ni ve genel olarak toplumun kültür ve bilgilendirilme hakkını ihlal edeceği açıktır. Bir kişiye fikir üzerinden münhasır hak verilmesi, fikri gelişimin ve sanatın durmasına sebep olacaktır. Bu sebeple salt fikirlerin korunmaması haklı ve kamu yararına uygun bir ilkedir.

Bu açıklamayla birlikte, bir fikri açıklamanın olması için öncelikle ortada bir fikrin olması gerekmektedir. Fikir ise yaratıcısının içinde gerçekleşen bir süreçtir. Ancak hukuk, insanın içinde yer alan ve ortaya çıkmamış bir düşünceyi koruyamaz. Bu sebeple bir yaratımın ifade edilmesinin korunabilmesi için somut eser kategorisi altında bir şekle bürünmesi gerekmektedir. Ancak doktrinde de haklı olarak yer aldığı üzere, bu somutlaşmanın illa yazılı ortaya çıkması olarak değil, üçüncü kişilerin algılayacağı bir biçime dönüşerek yaratıcısının iç dünyasından dışarıyla ilişki kurması şeklinde algılanması gerektiğidir²⁴. Bu terime objektif şart denilmektedir. Doktrinde de haklı olarak yer aldığı üzere koruma için teknik bir cihaza kayıt olma zorunluluğu da bulunmamaktadır²⁵. Ancak Türk hukuk sisteminde katı “*numerus clausus*” ilkesi mevcut olduğundan, somutlaşma sert biçimde algılanmaktadır ve bir yaratımın eser olarak korunabilmesi için kanunda düzenlenen eser türlerinden biri şeklinde bir form üzerinde somutlaşması gerektiği yönünde içtihat mevcuttur. Buna örnek olan bir davada, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (“HD”) bir sözleşmenin eser sözleşmesi olarak sayılıp sayılmayacağı ve bu duruma göre davacının tazminat hakkı olup olmadığını incelemiştir. Yargıtay bu kararında özetle bir eserin iki şartı olduğu bunlardan birincisinin objektif şart, ikincisinin ise sübjektif şart olarak adlandırılan hususiyet şartı olduğu bir yaratımın eser sayılabilmesi için tasarrufa ilişkin maddi bir varlık

²³ 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmî Gazete.

²⁴ **Tosun**, s.27.

²⁵ **Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4.Baskı, Ankara Eylül 2015, s. 47.

olması gerektiğine hükmetmiştir²⁶. Burada “ *tasarrufa ilişkin maddi bir varlık*” olarak kastedilen, lafzi yorumdan da açık olduğu üzere yaratımın somut olarak, belirli bir şekle bürünerek somutlaşmasıdır.

Ancak doktrinde bu katı anlayışa haklı olarak sert eleştiriler yapılmaktadır. Bazı ülkelerde somutlaşma, kayıt altına alınma olarak algılanmaktadır. Örneğin İngiltere’de, *Copyright, Designs and Patents Act* (“CDPA”) Kanunu’nda²⁷ yer alan müzik ve drama eserlerinin ve ilmi eserlerin korunması ile ilgili m. 3’te, sadece bu eserlerin yazılı olması ya da başka biçimde somutlaşması gerektiği belirtilmiştir. Ancak kanaatim “... *ya da başka biçimde...*” ifadesinin, günümüz gelişen teknolojisinde geniş olarak algılanması ve insan duyularınca algılanabilir olmanın bu hususta yeterli olması gerektiği yönündedir. Zaten İngiliz doktrininde de bu cümlenin, fikrin materyal bir hal olarak algılanabilmesi olarak anlaşılması gerektiği ve bu hususun ispat için kolaylık sağlayacağı yönünde kanaat mevcuttur²⁸. Fransa’da ise Code de la Propriété Intellectuelle (“CPI”) Kanunu²⁹ m. 112-1’de fikrin şekle bürünme şartı yer almamaktadır. Fakat m. 112-2’de korunacak eserler örnek olarak liste şeklinde verilmiş olup belirtilen tüm eserlerin bir şekle sahip olması gerekmektedir. Zaten yukarıda da belirtildiği gibi kişinin iç dünyasında yer alan bir yaratımın korunabilmesi mümkün gözükmemektedir ve bunu savunmak evvela fikri hukuk mantığına aykırıdır. Lakin belirtildiği üzere somutlaşma, eserin duyular dünyasında algılanması olarak anlaşılması gerekmektedir. Örnek olarak İspanyol Fikri Mülkiyet Kanunu m.10 incelendiğinde açıkça görüleceği üzere maddi veya maddi olmayan biçimde ifade edilen ve gerekli koşulları sağlayan yaratımların eser olarak korunabileceği açıkça

²⁶ **Yargıtay 20. HD**, 05.11.2015 tarihli ve 2015/11100 E., 2015/10711K. sayılı kararı.

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

²⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988.

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/pdfs/ukpga_19880048_en.pdf

²⁸ **Lionel Bently, Brad Sherman**, Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection, 3. Bası, New York 2009, s. 93.

²⁹ **3.7.1992 Tarihli Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu (Code de la propriété intellectuelle).**

<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16750>

düzenlenmiştir³⁰. Kaldı ki doktrin de bu görüşü destekliyor olup, buna örnek olarak sözlü olarak yapılmış ve yazıya geçirilmemiş bir söylevin de hususiyete sahip olması durumunda korumadan yararlanacağı ifade edilmiştir.³¹ Uluslararası sözleşmelerden olan Bern Sözleşmesi'nde ise somutlaşma ile ilgili bir açık düzenleme yer almamakta olup, bu konu bu sebeple üye ülkelere bırakılmıştır. Ancak m. 2 “... *İfade şekli ve tarzı ne olursa olsun bütün ürünler...*” düzenlemesi, doktrinde *Tosun*'un da haklı olarak ifade ettiği üzere somutlaşmanın nasıl olması gerektiği konusunda bir kısıtlama getirmemiş olup bu bakımdan da eser kategorisi altında somutlaşmanın sadece yazılı biçimde algılama olarak algılanmasının doğru olmadığı bir kez daha kanıtlanmıştır³². Kaldı ki Türk Hukuk düzenine geri dönecek olunursa, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı m.2 Tespit tanımında “ *Seslerin, ses temsillerinin veya görüntülerin bir cihaz aracılığıyla algılanabilecekleri, çoğaltılabilecekleri veya iletilebilecekleri şekilde somutlaştırılmasını...*” şeklindeki düzenleme ile açıkça algılama kriterini ortaya koymuştur³³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bilgisayar oyunları için bu tartışma çok önem arz etmemektedir. Oyunların, tespit edilmeden bir görünüme kavuşması zaten imkânsızdır. Keza bilgisayar oyunları bir cihaz içinde oynanmak için yaratılırlar ve bu sebeple zaten o cihazın içine kaydedilerek bir anlam ifade ederler. Bu sebeple bu tartışmanın bilgisayar oyunlarının durumu üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Hem Türk hukuku'nda hem yabancı hukukta bu yöndeki düzenleme ne şekilde olursa olsun bilgisayar oyunlarının cihaz içine kaydedilmesi ile somutlaşma zaten gerçekleşmiş olacaktır.

³⁰ 1987 tarihli İspanyol Fikri Mülkiyet Kanunu madde 10, 97 Sayılı ve 22.4.1987 tarihli Resmi Gazete; <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/es/es177en.pdf>.

³¹ **Karahan, Suluk, Saraç, Nal**, s.48.

³² **Tosun**, s.29.

³³ İlgili tasarıya Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü resmi sitesinden ulaşılabilir. <http://www.telifhaklari.gov.tr/kanuntasarisi/>; ancak ilgili Kanun tasarısı henüz yayınlanmamış olup; değiştirilme ihtimali mevcuttur.

1.3.1.2. Hususiyet

Hususiyet konusu eser koruması bakımından en önemli unsurlardan biri olup hususiyetin arandığı alanlar da eser türlerine göre değişebilmektedir. Bu kapsamda hususiyet eser korumasının bir şartı olduğu kadar bilgisayar oyunları açısından hususiyetin arandığı alanları tespit etmek eser karşılaştırması bakımından da yardımcı olacaktır. Bu kapsamda hususiyet büyük önem arz eden bir unsur olarak bu çalışma kapsamında dikkatli biçimde analiz edilecektir.

1.3.1.2.1 Genel Olarak

Sübjektif şart olarak da adlandırılan hususiyet, eser olarak sayılmanın en önemli ve tartışmalı konularından bir tanesidir. Bu kavram, Türk hukukunda FSEK m. 1B a b’de düzenlenmiş olup ilgili düzenlemede “ ...sahibinin hususiyetini³⁴ taşıyan...” biçiminde ifade yer almaktadır. Hususiyet taşıyan yaratımların eser olarak korunabileceği açıkça belirtilmiştir. Yani burada yaratım ile onu yaratan arasında bir ilişkinin var olmasının, hususiyet şartı olduğu açıkça ortaya konmuştur. Burada önemli olan bir husus, bu unsurun Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglosakson hukuk sistemi arasında farklı temellere oturtulmuş olmasıdır.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde özellikle Aydınlanma Çağı ve Fransız devrimi etkisi ile yaratımda daha çok yaratıcının kişiliğinin eserde yansıtılması ve eserle bağının korunması ön plana çıkmaktadır³⁵. Oysa Anglosakson hukuk düzeninin egemen olduğu İngiliz ve Amerikan hukuklarında, eserin kopyalanmasını temele koyan bir anlayış gelişmiş olup, bu husus doğal olarak hususiyet olgusunun temel düşüncesi ve felsefesinde de farklılık yaratmıştır. Diğer bir deyişle Kıta Avrupası hukuk sisteminde, şahıs ve yaratıcı kişi unsuru ön planda tutulurken ve tabii hukuk öğretisi kapsamında, eserin kişiliğinin yansıtılması olarak doğal bir hak olduğu belirtilirken, Anglosakson hukukunda ise eser

³⁴ İngilizce “Originality” olarak adlandırılmaktadır.

³⁵ Tosun, s.8.

üzerindeki ekonomik hak olan kopyalanma ön planda tutulmuştur. Bu kapsamda eser ve sahibi arasındaki ilişki daha çok bir hakkın hak sahibine atfedilmesi olarak belirlenmiş ve hususiyet bu temel üzerinden yorumlanmıştır. Yani burada eser sahibinin hakkı doğuştan kazanılan bir hak olmayıp ancak kanun koyucu tarafından kendisine verilen bir haktır ve bu durum tamamen tarihsel nedenlerden kaynaklanmaktadır³⁶.

Bu düşünce temelini daha iyi ortaya koymak adına Amerikan hukuku kapsamında, *Sony*'nin davalı olduğu bir davada davacı televizyon yayıncısı şirket, davalının ürettiği "*Betamax*" isimli video kaydedici makineleri satın alan kişiler tarafından kullanılarak televizyon kanalının yayınlarının kaydedilmesi ve yeniden izlenilmesi sebebiyle telif hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır. Burada mahkeme, davalı *Sony* tarafından üretilen makineler ile yayın kayıt edilip kişilerin istedikleri zaman o yayını izleme fırsatı bulmalarına yarayan dava konusu makinelerin, davacı yayınının telif hakkını ihlal edip etmediğini tartışmıştır. Bölge Mahkemesi, telif hakkının sınırlı bir tekel hakkı sağlaması ve bu hakkın sadece kanunla verilebileceği ve ticari amaç olmadan evden yapılan kayıtlar bakımından ise kanunen davacının bu hususta korunan bir telif hakkı olamayacağı ve burada bu gerekçeyle bir ihlal olmadığı sebebiyle davayı reddetmiştir³⁷. Bunun üzerine, ilgili dava, davacı tarafından temyiz edilmiş ve dosya Temyiz Mahkemesi³⁸ önüne gitmiş olup, ilgili mahkeme telif hakkının ihlal edilemeyeceği sebebiyle, Bölge Mahkemesi kararını bozmuştur. Bunun üzerine ise karar temyiz edilerek, dosya Yüksek Mahkeme³⁹ nezdinde değerlendirilmiştir. Yüksek mahkeme de Bölge Mahkemesi ile aynı düşünce kapsamında olarak burada telif hakkı kapsamının ancak kanun ile belirlendiği ve kişilerin ticari amaç gütmeksizin evde kayıt yapıp, ilgili yayınları izlemelerinin kanun kapsamı dışında bir ihlal edici eylem olmadığına hükmetmiştir. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme

³⁶ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.110-114.

³⁷ **Central District of California**, Universal City Studios Inc. V. Sony Corporation of America, 480 F. Supp. (1979).

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/480/429/1531591/>

³⁸ "*Court of Appeal*".

³⁹ "*Supreme Court*".

ortada bir ihlal görmemiş ve bu gerekçeyle işbu makinelerin satışını yapan davalıyı sorumlu bulmamıştır⁴⁰. Görüldüğü üzere Anglosakson hukuk sisteminde fikri haklar, Kıta Avrupası'ndan farklı olarak kanun koyucu tarafından verilen bir imtiyaz olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte diğer önemli bir husus ise, bu incelemede belirtildiği üzere salt fikirlere koruma sağlanmaması ile hususiyet arasında önemli bir bağ olduğudur. Belirtildiği üzere hususiyet fikirde değil, fikrin ifade edilışindedir.

1.3.1.2.2. Salt Fikirlerin Korunmaması

Belirtildiği üzere, bir eser ve doğal olarak eserin hususiyeti, kendini fikirde değil, fikrin ifade edilışindeki ayırt edicilikte gösterir. Aksi takdirde belirtildiği üzere salt fikre koruma verilmiş olsaydı, bu durum düşünce ve yaratma özgürlüğünü kamu yararına aykırı olacak şekilde ihlal edecek ve fikri üretim durma noktasına gelmiş olacaktı. Bu kural tüm dünya hukuk düzenlerinde aynıdır⁴¹. Örnek vermek gerekirse, kavram olarak bir mafya çetesinin içine sızmış bir devlet ajanı ya da zengin kız fakir oğlan aşkı burada fikirdir. Eğer hukuk düzenleri burada ilk bu fikri bulan kişiye münhasır bir hak vermiş olsaydı başka hiç kimse bu konular üzerinde film yapamayacak ya da roman yazamayacaktı ve fikri hayat çok durağan kalacaktı. Ancak bilindiği üzere, bu konular üzerine yüzlerce dizi ve film çekilmiş ve ileride de çekilecektir. Oysa burada sinema eseri olarak bakıldığında bu konunun nasıl yansıtıldığı, varsa diyaloglardaki, çekimlerdeki ve sahneler arasındaki bağlantıdaki kurgu ve görsellik ve bunun gibi pek çok unsur fikrin ifade edilış şekli olacak olup hususiyet bu alanlardaki özgünlük olarak değerlendirilecektir.

⁴⁰ **Supreme Court**, Sony Cooperation of America V. Universal City Studies Inc. 1984 tarihli ve 464 U.S. 417 sayılı kararı. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/417/>

⁴¹ Avrupa ülkelerinde bu konudaki düzenlemeleri daha ayrıntılı incelemek için bakınız; **Tosun**, s.31-33.

1.3.1.2.3. Kavram Olarak Hususiyet İncelemesi

Bu kısımda başta Türk Hukuku olmak üzere karşılaştırmalı hukukta hususiyet kavramının nasıl düzenlendiğinin, hangi temel üzerine oturtulduğunun doktrin içinde tartışmalar ve bazı yargı kararları ile birlikte ele alıp en son kısımda gelişen teknoloji ile hususiyet kavramının nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durmak yararlı olacaktır.

1.3.1.2.3.1. Türk Hukukunda Hususiyet Kavramı

Türk hukuk sistemi, Kıta Avrupası sistemi ile bağlantılı bir sistem olarak hususiyet kavramını, eser ile sahibi arasındaki bağlantı üzerinden düzenlemiştir. Belirtildiği üzere FSEK m. 1/B ve a bendinde “... sahibinin hususiyetini taşıyan...” ibaresi açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme doktrinde pek çok farklı yoruma sebep olmuştur. Örnek vermek gerekirse *Hirsch*, herkes tarafından oluşturulamayan yaratımların eser olarak korunması gerektiğini çünkü burada ciddi anlamda eser sahibine, başkalarını kısıtlayacak şekilde münhasır hak verildiğini savunmaktadır⁴². *Ayiter* de bu görüşe yakın olup her hususiyetin yeterli olmadığını yani her insanda müşterek olan kabiliyetle vuku bulan yaratımların hususiyet taşımadığını ve eser kabiliyetinde olmadığını ifade etmektedir. Bu görüşe örnek olarak da günlük mektupların eser vasfını taşımadığını ifade etmektedir⁴³.

Her iki yazarın hususiyet tanımı üst düzeyde olup katı bir nitelik taşımaktadır. Bu görüşe göre, bir yaratımın hususiyete sahip olması ve bu kapsamda eser olarak korunabilmesi için adeta yaratıcısının dâhiyane bir şaheser ortaya koyması gerektiği yönünde bir sonuç çıkmaktadır. Eğer bu anlayış kabul edilirse pek çok yaratım koruma altına alınamayacak bu doğrultuda yaratım sahipleri ve bundan dolayı da kamu yararı büyük oranda zarar görecektir. Nitekim *Ayiter*'in görüşünün aksine, eğer günlük bir mektup ifade edilişte bir farklılık

⁴² **Hirsch Ernst E.**, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 131.

⁴³ **Ayiter**, s.40-41.

gösteriyorsa, bu mektuplar da eser olarak korunabilmelidir. Bu husustaki kanaatim, *Arslanlı'nın* yaratıcı hayal gücünün istisna olduğunu, hususiyetin ağır şartlara bağlanmaması gerektiğini aksi takdirde eser olarak korumanın çok daraltılacağını belirten ve hususiyetin diğer eserlere göre nispeten farklı, bağımsız olmasını arayan görüşüyle paraleldir⁴⁴.

Doktrinde *Erel*, hususiyet konusunda eserin bağımsız bir fikri ürün olması kavramının, önceki eserlerden kesinlikle hiçbir şekilde yararlanmama anlamında olmadığını haklı olarak ifade etmiştir. Fakat bu yararlanmanın kopya derecesine varmaması gerektiğini, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda, patentte ya da teknolojide olduğu gibi koruma için yenilik şartının aranmadığını, aksine hususiyette önemli olanın, az çok bağımsız bir fikri emeğin mevcut olması anlamında olduğunu ve üst düzey bir yaratıcılığın beklenmesinin kanunun uygulama alanını çok daraltacağını da altını çizmiştir. Bu kapsamda burada önemli olanın eserin, sahibinin özelliğini taşıması, yani adeta yaratıcı gücün yansımaları olduğunu ifade etmiştir⁴⁵. Yazarın anılan görüşü kanaatimi desteklemekle birlikte sahibinin özelliğini taşıma hususu burada belirsiz kalmıştır. Gelişen teknoloji ile birlikte, hususiyette sadece sahibin kişiliğine bakmak ve hususiyetin eser üzerinden incelenmemesinin hak ihlalleri ve haksız durumlar yaratabileceği ortadadır.

Ateş, bu çalışmadaki kanaat ile paralel gösterecek biçimde ve özetle *Hirsch*'in yaklaşımının korumayı çok daraltacağını birçok eserde bu derece yaratıcılığın olmamasına rağmen sahibine izafe edilebilen müstakil bir yaratımın mevcut olduğunu ve bunların korunması gerektiğini haklı olarak ifade etmektedir. *Ateş*, Fikri Hukukta koruma için yeniliğin şart olmadığını, her eserin de öncekine göre mutlak surette bağımsız olmasının beklenemeyeceğini ve daha da önemlisi hususiyet ölçütünün şaheser yaratma ya da tamamen bağımsız olma değil, sıradan

⁴⁴ **Halil Arslanlı**, Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.7.

⁴⁵ **Şafak N. Erel**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009, s.52-53.

olmama kapsamında değerlendirilmesini gerektiğini belirtmiştir⁴⁶. *Güneş* bu konuda önemli olanın eserin, sahibinin kendi yaratıcı karakterinden doğması ve buna delalet eden özelliği taşıması olduğunu ifade etmiştir⁴⁷. Bu fikirlerin dışında *Yarsuvat* çok önemli bir noktayı belirterek hususiyetin tespitinde, her eser kategorisinde ayrı olarak bakılması gerektiği ve hususiyetin o eser türü içinde tespit edilmesi gerektiğine parmak basmıştır. Buna örnek olarak güzel sanat eserleri ve ilim edebiyat eserlerini karşılaştırmış ve güzel sanat eserlerinde özellik biçimdeyken ilim ve edebiyat eserinde fikir ve fikrin ifade edişinde hususiyetin belirlendiğini belirtmiştir⁴⁸. *Tekinalp* ise hususiyetin anlatımda kendini gösterdiğini bu doğrultuda üslubun sahibinin yaratıcılığını ortaya çıkardığını ve sanatçının mührünü taşıdığını belirtmiştir. Buna ek olarak, bu üslubun farklı yerlerde olabileceğini bazen bir dizede olabileceği gibi, bazen olayım seçiliş ve kurgusunda olduğunu haklı olarak ifade etmiştir⁴⁹.

Başka bir husus olarak doktrinde, hususiyetin her somut olayda uzman bilirkişiler tarafından belirlenmesi ve sahibinin hususiyetini esere yansıtıp yansıtmadığı ve nerelerde bu hususiyetin belli olduğunun incelenmesi gerektiği bunun dışında hususiyetin üslup ve içerik ile aynı anlamı taşımadığı bunların yanında üç unsurun olması gerektiği belirtilmiştir. Bu üç unsurdan ilki fikri ürünü yaratanın, eseri biçimlendirdiği serbest alandır. Bundan kasıt, eğer bir fikri ürün yaratılırken bu yaratım, işin mahiyeti, teknik veya teknolojik sebepler ve zorunluluklar sebebiyle başka şekilde yaratılamıyorsa burada farklı bir yaratımdan bahsedilemez olduğudur. Diğer iki unsur doktrinde de belirtildiği üzere fikri ürünün, genelin üstündeki nitelikte özellik göstermesi ve hususiyetin düzeyine göre korumanın kapsamının belirlenmesidir⁵⁰. Bu tespitler haklı tespitlerdir ancak birinci unsurun değerlendirmesi olarak her yaratılan eserde ifade edilişte detayların farklılığına bakılması gerektiği ortadadır. Bu kapsamda her ne kadar

⁴⁶ **Ateş**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.59.

⁴⁷ **İlhami Güneş**, Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Birinci Baskı, Ankara 2008, s 63-64.

⁴⁸ **Duygun Yarsuvat**, s. 53.

⁴⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.93.

⁵⁰ **Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal**, s.43-46.

teknik veya işin mahiyeti zorunluluğuyla, yaratımın belli bir kalıpta olması gerekirse de detaylarda ve ince noktalarda hususiyet ortaya çıkabilmektedir.

Hususiyet derecesine göre koruma kapsamının gelişmesi soyut ve ölçüsüz bir nitelik taşımaktadır. Bir eser ya hususiyet taşıyarak korunur ya da korunmaz ve eser olarak korunduğuna kanaat getirilirse eser sahibi, diğer eser sahipleri gibi eser koruması kapsamındaki aynı haklara sahip olacaktır. İhtilaf halinde hususiyetin tespitinde bilirkişilerden yararlanılması zorunluluğu doğru bir görüştür. Bu doğrultuda 6100 sayılı ve 12.01.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) m. 266 fıkra (“f”) 1 gereğince aynen “*Mahkeme, çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*⁵¹.” düzenlemesine havidir. Hususiyetin tespiti konusu da özel bir bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Buna örnek olarak bir resmin hususiyete sahip olup olmadığının tespiti hukuki bir bilgi ve inceleme değil, özel teknik bir bilgiyi içermektedir. Bilgisayar programının hususiyeti açık bir teknik bilgiyi ve uzmanlaşmayı gerektirmektedir. Bu doğrultuda yargılamada gerçekliğe ulaşılması için bu sebeple dava konusu yaratım konusunda uzman bir bilirkişinin görüşü alınmalıdır.

Tüm bu görüşlerden anlaşılacağı üzere, doktrinde bir görüş birliği mevcut bulunmamaktadır. Fakat *Hirsch*'in yaklaşımın koruma kapsamını çok daraltacağı konusunda yazarların çoğu hemfikirdir. Bu doğrultuda *Ateş*'in özellikle hususiyet ölçütünün sıradan olmamak olduğunu belirtmesi büyük önem taşımaktadır, Aksi halde *Tosun*'un belirttiği gibi, özellikle gelişen teknoloji ile birlikte yaratımlarda, pek çok alanda bilgisayar ve teknolojinin kullanılması ve yeni tip yaratımların ortaya çıkması sebebiyle eser sahibinin kişisel izini katı biçimde eserde aramak hak ihlallerine sebep olacaktır⁵². *Tekinalp* ve *Yarsuvat*'ın belirttikleri üzere

⁵¹ 27836 sayılı ve 4 Şubat 2011 tarihli R.G.

⁵² **Tosun**, s.8.

hususiyetin, her eser tipi ve koşulların farklılığı sebebiyle yaratımın farklı alanlarında aranabileceği ve hususiyet araştırılırken her eser tipi kategorisinin kendi içinde ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği ortadadır. Keza doktrinde de bu görüş yukarıda açıklandığı üzere mevcutken pozitif hukukta hususiyetin nasıl arandığı ayrı bir önem taşımaktadır ve incelenmesi gerekir.

Öncelikle belirtildiği üzere, hususiyetin mevcut olmadığı hususunda bilirkişilere başvurulması zorunluluğu hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (“HGK”) önüne gelen bir davada davalı tarafından bir gazetede, davacının kendi çektiği 3 adet fotoğrafın izinsiz yayınlanması üzerine tazminat talep edilmiştir. Yargıtay burada, fotoğrafın eser sayılıp sayılmayacağına öncelikle tespit edilmesi gerektiği bu incelemeyi yapmayan mahkemenin kararının kabul edilemeyeceği ve bu inceleme için de uzman bir fotoğrafçının görüşünün gerektiği sebebiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir⁵³. Yargıtay, genel olarak oluşturulan bilirkişi kurulunda en azından bir bilirkişinin ihtilaf konusu eser üzerinde uzman olması gerektiğini aksi halde bunun bir bozma sebebi olacağını kararlarında haklı olarak açıkça belirtmektedir. Bu hususa ilişkin olarak başka bir davada, davacının kendisi tarafından çizilen bir haritanın belediye tarafından izinsiz olarak çoğaltılıp dağıtılması iddiasıyla müdahalenin önlenmesi ve maddi manevi tazminat talepli dava açmıştır. Bu davada bilirkişi raporu da mevcut olmasına karşın Yargıtay, raporda haritanın özgün bir eser niteliği taşıyıp taşımadığının tartışılmadığını ve bu raporda bilirkişilerin arasında harita mühendisi olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda aralarında harita uzmanı olan yeni bir bilirkişi kurulunun oluşturulması gerektiği ve bu kurulun da haritanın özgün niteliklere sahip olup olmadığını ve sahibinin özelliklerini taşıyıp taşımadığını tespit etmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur⁵⁴.

⁵³ **Yargıtay HGK;** 14.05.2008 tarihli ve 2008/11-392 E, 2008/377 K sayılı kararı.
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

⁵⁴ **Yargıtay 11. HD** 21.12.2014 tarihli ve 2004/2772 E; 2004/12672 K sayılı kararı.
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

Aynı Daire, başka bir kararına konu davada da davacı şiirinin izinsiz kullanıldığı iddiası ile tazminat talebinde bulunmuştur. Bilirkişi raporunda davacının şiiri ile onun üzerinden yaratıldığı iddia edilen şarkı sözü arasında benzerlik bulunmamış, sadece temasının aynı olduğu belirtilmiş mahkeme de bu rapora uyararak davayı reddetmiştir. Bunun üzerine dava, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay ise burada, bu raporu oluşturan kişinin edebiyat eserleri üzerine uzman olmadığı sadece şiir ile güftenin sözlerinin karşılaştırılmasının yeterli olmadığı öncelikle hususiyetin izinsiz kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerektiği ve bunun için de ancak bir edebiyat eserleri üzerine uzman bir kişinin raporunun karara temel oluşturacağı sebebiyle davayı haklı olarak reddetmiştir⁵⁵.

Görüldüğü üzere, hususiyetin mevcut olup olmadığı araştırılırken detaylara dikkat edilmesi gerektiği Yargıtay kararlarına da yansımaktadır. Bir davada davacı, kendisinin yazmış olduğu dilekçenin bir zaman yanında çalışan davalı avukatlar tarafından izinsiz olarak kullanıldığını tespit ve tazminat talepli olarak dava açmıştır. Yerel mahkeme, dilekçenin FSEK koruma kapsamında olmadığı ve kısaca dilekçelerin hukuki terimler ve kanun maddelerine dayanılarak oluşturulduğu, bu verilerin ise normatif değerde ve bilimsel bilgi niteliğinde olup bunlar üzerinde tekel hakkı olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı bu kararı temyiz olmuş olup Yargıtay, dilekçelerin hususiyet taşıyıp taşıyamamasında hukuki görüşlerin derlenişi, sunuluşu, düzenlenişi gibi hususların incelenmesi gerektiği ve eğer bu hususlarda ilgili dilekçe, diğer dilekçelerden bir farklılık yaratıyorsa burada hususiyetin oluşabileceği ancak bu dilekçede bu durumun mevcut olmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamıştır. Burada aslında her ne kadar yerel mahkeme kararı onanmışsa da yerel mahkemenin gerekçesi ile Yargıtay'ın karar gerekçesi açıkça farklılık teşkil etmektedir. Yerel mahkeme, hususiyet incelemesi yapmamasına karşın Yargıtay hukuka uygun olarak burada

⁵⁵ **Yargıtay 11. HD** 29.01.2007 tarihli ve 2005/14088 E.; 2007/963 K. sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com>

ifade edişteki detaylarda hususiyetin yer alabileceğini haklı olarak belirtmiş ancak bu unsur bu davada olmadığı için davayı reddetmiřtir⁵⁶.

şunu da ifade etmek gerekir ki, hususiyet kavramının ne olduğu ve kıstasları hususunda Yargıtay henüz tam olarak net bir görüş ortaya koyamamıştır. Buna ilişkin olarak davacı, kendi eserlerinin yer aldığı davalılara ait kitabın, davalılar tarafından yayınlanması sebebiyle tazminat talebi ile dava açmıştır. Yargıtay burada davalının işleme eser sahipliğine hak kazanıp kazanmadığı incelemiş ve bu hususta iktibas miktarının, yani kısacası eserin kopya olup olmadığının incelenmesi gerektiği yönünde karar vermiřtir⁵⁷.

Ancak dava dilekçelerinin hususiyetine ilişkin maddi ve manevi tazminat talepli bir davada ise yerel mahkeme, hususiyetin sıradan olmamayı ve belli bir düzeyi bulunmak kaydıyla yaratıcılığı zorunlu kıldığını belirtmiş ancak dilekçede hususiyetin mevcut olmadığı gerekçesi ile davayı reddetmiş ve Yargıtay da aynı gerekçe ile mahkeme kararını onamıřtır⁵⁸. Görüldüğu üzere Yargıtay, bazen kopya olmama ve yaratımın zihinsel bir çaba ürünü olduğunu hususiyet sayarken, başka kararında sıradan olmamayı ve sahibinin kişiliğinin yansımasını hususiyet olarak değerlendirmiştir. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere, Yargıtay sıradan olmama ve ifade edişte eserin üzerinde kişiliğin yansıması hususunda da gerekçelerinde çok detaya girmemekte ve eser kategorilerine göre belirli bir kıstas ortaya koymamaktadır. Buna örnek olarak davacıların üzerlerinde hak sahipleri olduğu fotoğraf, slogan ve kişisel görünümlerinin, davalılar tarafından seçim katalogu ve el ilanlarında izinsiz olarak kullanmaları sebebiyle maddi ve manevi tazminat talepli açtıkları davada yerel mahkeme, sadece sloganın özgünlüğünün ve hususiyetinin olmadığını belirtmiş ancak buna ilişkin bir kıstas belirtmemiştir. Bu

⁵⁶ **Yargıtay 11. HD.** 7.6.2007 tarihli, 2006/929 E; 2007/8748 K. sayılı kararı.
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

⁵⁷ **Yargıtay 4. HD.** 11.2.1972 tarihli, 1971/12331 E; 1972/1080 K. sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com/>

⁵⁸ **Yargıtay 11 HD,** 09.05.2017 tarihli, 2015/12923 E. ve 2017/2724 K. sayılı kararı.
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

karar temyiz edilmiş ve temyiz sonucunda Yargıtay da bu kararı onamıştır⁵⁹. Her ne kadar ilgili davalarda kararlar, bilirkişi raporlarına dayanmış olsa da, hem yerel mahkemelerin hem de Yargıtay'ın özellikle hangi sebeple yaratımın hususiyet taşıdığı ya da taşımadığı hususunda somut ve belirgin kıstasları ortaya koyması gerekmektedir. Mahkemelerin her ihtilaf konusu yaratımda bu kıstaslara göre hangi sebeple hususiyetin sağlanıp sağlanmadığının ayrıntılı olarak gerekçelerinde belirtmelerinin, hukuk güvenliği ve uygulamada birlik için çok elzem olduğu açıktır.

Hususiyet konusunda diğer bir husus ise eğer tamamlanan kısım ayırt edicilik sağlıyorsa, tamamlanmamış eserlerin de korunabileceğidir. Yargıtay 11. HD, tüm bölümleri çekilmemiş bir TV dizisinde, yönetmen olan davacının 13 bölüm üzerinde anlaşmalarına ve belirli bölümlerin çekilmesine ve bu belirli bölümlerin yayınlanmasının akabinde yönetmenlikten ayrılmak zorunda bırakılmasına rağmen çekmiş olduğu bölümler üzerinden kendisine hak ettiği ücretin verilmediğini iddia etmiştir. Bu doğrultuda çekmiş olduğu bölümler için tazminat talep etmiştir. Mahkeme bu davayı kabul etmiş ve Yargıtay kısaca tamamlanmamış eserlerin de belli bir düzeye geldiği ve sahibinin hususiyetini taşıdığı müddetçe eser olarak kabul edileceği gerekçesiyle bu kararı onamıştır⁶⁰.

Bununla birlikte fikrin değil ifade edilişin korunduğu hususiyet hususunda en tartışmalı alanlardan bir tanesi de formatlardır. Formatlar bakımından yapılan yargı kararları tartışmaları, hem yukarıda belirtildiği üzere hususiyetin ayrıntılarda yer alabileceğini göstermekte hem de fikir ve ifade edilişteki farkın yargı kararları ile nasıl değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte formatlar, hususiyet konusunda tüm hukuk düzenlerinde en tartışmalı yaratımlardan birini de içermektedir.

⁵⁹ **Yargıtay 11 HD.** 30.5.2016 tarihli ve 2015/11144 E ve 2016/5910 sayılı kararı.

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

⁶⁰ **Yargıtay 11 HD.** 3.2.2006 tarihli ve 2005/354 E, 2006/915 K. sayılı kararı.

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

Örneğin, Yargıtay 11 HD. önüne gelen bir davada davacı, “2008” isimli programın Türkiye sınırları içinde lisansı devraldığını ve projeyi davalı şirketlerden birine sunduğunu ancak davalıların bu programı izinsiz olarak bir kanalda yayınladıklarını belirterek bu gerekçeyle tecavüzün önlenmesi talepli dava açmıştır. Bilirkişi raporlarından birinde, formatın bir ifade ediliş değil ana fikir olduğu ancak dava konusu formatın yeterli derecede somutlaşmış olduğu, lakin formatlar karşılaştırıldığında cep telefonu ile katılma dışında benzerlik bulunmadığı belirtilmiştir. Yerel mahkeme, davalının, davacının programını taklit ettiği gerekçesiyle davayı kabul etmiştir. Yargıtay ise anılan yarışma programının eser sayılıp sayılmayacağı raporlarda incelenmediği kanaatiyle, yeni rapor alınması için yerel mahkeme kararını bozmuştur⁶¹. Bu kapsamda dosya bilirkişi incelemesi olarak *Yasaman*’a gitmiştir. *Yasaman* raporunda kısaca, genel olarak televizyon programı formatlarının fikri ürün olduğu ancak formatta eser sahibinin hususiyetinin olup olmadığı her somut olayda ayrı incelenmesi ve somutlaşmanın şart olması gerektiğini ifade etmiştir. Somutlaşmadan ise sadece yazılı olmanın değil, somut olarak detaylandırmanın da önemli olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca formatın temel özelliklerini oluşturan ve ona hususiyet katan unsurların korunması gerektiği ve ihlalin olup olmadığı bu unsurların değerlendirilmesi sonucunda tespit edilmesi gerektiği, bu kapsamda her iki programın amacı bakımından belirgin farklılıklarının mevcut olduğu ve bu sebeple bu formatların ayrı olduğu da ilgili raporda ifade edilmiştir⁶².

Formatlar hususunda İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi televizyon programları ile ilgili olarak program kopya edilmemişse, yani soyut konsept olarak değil de somut ayrıntılar içeriyorsa ve bu sebeple hususiyet varsa eser olarak korunabileceği aksi takdirde orijinal olmamasına rağmen şartları

⁶¹ **Yargıtay 11 HD.** 25.10.2004 tarihli ve 2002/1281 E, 2004/10333 K. sayılı kararı.

<http://www.kazanci.com/>

⁶² Daha ayrıntılı bilgi için **Hamdi Yasaman**, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları, 1. Bası, İstanbul Nisan 2006, s. 156-165.

karşılıyorsa haksız rekabet ile korunabileceği kararı mevcuttur⁶³. Bu doğrultuda, formatlardaki hususiyet konusunun, bilgisayar oyunlarının genel kuralları bakımından önemli olduğu kanaatindeyim. Bu kapsamda oyunun genel konsept ve kuralları, formatlarda olduğu gibi somut olarak detaylandırılırsa ve bu detaylandırmanın ifade edilmişinde bir farklılık oluşursa, bu farklılık oyunların hususiyetini genel olarak olumlu yönde etkileyebilecektir.

Belirtildiği üzere Türk doktrininde görüş birliği olmamakla birlikte çoğunluk, hususiyet kavramında ifade edilmişteki yaratıcılığın yüksek olmaması konusunda hemfikirdir. Türk yargı kararlarında ise hususiyetin olup olmadığına bakılırken sahibinin yaratıcı izini taşımak, alelade olmamak, detayların somutlaştırılması ve kopya edilmemiş olmak gibi kavramlara yer vermekle birlikte burada da tam bir uygulama birliği mevcut değildir. Keza hem yerel mahkemeler hem Yargıtay bu kavramları yeterince tartışmadan ve gerekçelerinde detaylandırmadan karar vermektedir. Bu sebeple yabancı hukukta hususiyet konusunun araştırılmasının elzem olduğu açıktır. Hususiyet kavramı, Türk hukuk düzenine yabancı hukuktan gelme bir kavram olup, bu doğrultuda yabancı hukukun bu unsuru nasıl değerlendirdiği önem arz etmektedir. Ancak Avrupa ülkelerinin çoğunluğu Kıta Avrupa sistemini uygulamakla birlikte İngiltere, Anglosakson Hukukunu uygulamakta olup her iki farklı hukuk sisteminde hususiyet farklı biçimde yorumlanmakta olduğu da unutulmamalıdır.

1.3.1.2.3.2. Avrupa Hukuk Sisteminde Hususiyet Kavramı

Türk Hukuk düzeninde hususiyet kavramı, Avrupa düzeninde orijinalite olarak “*originality*” kullanılmaktadır. Bu konu bakımından, belirli ülkelerdeki iç düzenlemeyi incelemeyi önce uluslararası sözleşmelerde hususiyet kavramının düzenlenip düzenlenmediği öncelikle incelenmelidir. Bu kapsamda ilk önce bakılması gereken sözleşme Bern sözleşmesi olup bu sözleşmede herhangi bir

⁶³ **İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi**, 2003/239 E, 2007/152 K sayılı yayınlanmamış kararı. (Tosun, s.190 dipnot 176’ya atfen).

hususiyet kavramı düzenlemesi ya da açıklaması bulunmamaktadır. Aynı şekilde WIPO sözleşmelerinde de bu hususta bir düzenleme mevcut olmayıp bu kapsamda hususiyet düzenlemesi üye ülkelerin iç hukukuna bırakılmıştır.

Bu hususu belirtmekle birlikte, Fransa’da, bu kavram adeta eser sahibinin kişiliğinin izi biçiminde algılanmaktadır⁶⁴. Fransız doktrininde ise yenilik, sanatsal hak etme, yeterlilik ve amaç gibi unsurlar eleştirilmektedir⁶⁵. Bununla birlikte Alman hukuk düzenine bakıldığında ise Alman kanunu olan *Urheberrechtgesetz*’de (“URHG”) eser sahibinin korunması ile ilgili olarak bu korunmanın, eser ile sahibi arasında yer alan fikri ve kişisel ilişkiye bağlı olduğu belirtilmiştir⁶⁶. Yani burada eser ve eser sahibi ilişkisi üzerinden orijinalite kavramı oluşturulmuştur. Bununla birlikte doktrinde belirtildiği üzere Almanya burada belirli bir kategori ile sınırlama yapmamış olup, koruma kapsamı konusunda genel bir düzenleme ortaya koymuştur⁶⁷. Yazarlara göre Alman hukukunda sadece sahibinin kişisel çabası değil, daha çok kişilik özelliğinin eserde yansımaları düzenlemesi mevcut olup, kişiliğin yansımaları olarak çevirebileceğimiz “*individuality*” kavramı öne çıkmaktadır. Yani burada aslında kopya edilmemiş ve alelâdenin üstünde olan kişisel bir yaratıcılığın gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte her eser tipine göre beklenen yaratıcılık seviyesinin de farklı olduğu önemle vurgulanmaktadır⁶⁸.

Bu bağlamda Alman doktrininde eser, kişisel fikri yaratı olarak ifade edilmiştir⁶⁹. Bu kavramın, şekilde mi yoksa içerikte mi yer alması gerektiği bakımından doktrinde büyük bir tartışma mevcut olmuş ve baskın görüş olarak fikirlerin ancak bir kalıp içine girmesi ile eser haline geleceği belirtilmiştir. Bu

⁶⁴ **Colombet, s.12 (Tosun, s.37 dipnot 137’ye atfen)**

⁶⁵ **Colombet, Claude, s.26 (Tosun, s.38 dipnot 141’ye atfen)**

⁶⁶ **Amended Urheberrechtgesetz** (Federal Law Gazette 1,p. 3037) Section Chapter 4 Subchapter 1 Section 11 General http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.pdf

⁶⁷ **Lukas Mezger, Karl-Nikolaus Peifer**, Die Schutzwelle für Werke der angewandten Kunst nach deutschem und europaischem Recht,“Individualität” or Originality? Core concepts in German copyright law, Göttingen 2017, s. 1100

⁶⁸ Bkz **Lukas Mezger, Karl-Nikolaus Peifer**, s. 1102-1103.

⁶⁹ **Yalçın Tosun**, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, s.38 atfen dipnot 146 **Strowel**, 5.

bakımdan şeklin hususiyet konusunda daha çok önem kazandığı belirtilebilir. Alman doktrini ifade şekli bakımından iç şekil, dış şekil ayırımı yapmaktadır. Burada dış şekil, eserin dıştan somut biçimde duyular tarafından algılanan genel görünümü iken iç şekil, bu eseri yaratırken bunu belirli düzen içinde yapılmasıdır⁷⁰. Burada içerik, iç şeklin içinde yer almaktadır. İçerikteki yaratıcılık da dışa vurulduğunda, muhteva ifade ediliş içinde değerlendirilebilir ve burada iç şekil ve içerik birbiri içine girmekte olup birbirleri arasındaki ayırım artık zorlaşmaktadır. Bu husus Türk doktrini tarafından bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu duruma örnek olarak müzik eserleri ile ve güzel sanat eserleri gösterilmektedir.⁷¹ Bu sebeple burada kesin bir ayırımdan da açıkça kaçınmak gerekir. Bu duruma örnek olarak bilgisayar programları gösterilebilir. Program koddan oluşur ve kodların ifade edilişinde, şekil ve içerik ayırımı yapmak hiç kolay değildir. Doktrinde bazı yazarlar, özelliğin şekil ya da içerikte olmasının önemli olmadığını, önemli olanın duyularımızla algılanabilecek ve sahibine atfedilebilecek bir yaratıcı fikri ürünün ortaya konması olduğunu açıkça belirtmektedirler⁷². Bu görüş önemlidir zira belirtildiği gibi sadece içeriğe ya da şekle dikkat edilirse, özellikle teknoloji ile yakından ilgili olan eserlerin korunması zorlaşacaktır.

İsviçre hukuk düzeninde ise İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 2 eserin tanımını yapmış olup, aynen “*Değerine ve hangi amaçla bakılmaksızın, kişisel bir karaktere haiz olan edebi ve sanatsal tüm fikri yaratımlar...*” şeklinde düzenleme getirmiştir ve f. 2 özellikle diyerek kısıtlama yapmadan eser tipleri olarak edebi, ilmi ve diğer dilsel yaratımları örnek göstermiştir⁷³. Burada görüldüğü üzere çoğu Kıta Avrupası hukuk düzeninde olduğu gibi eser konusunda bir kısıtlama yapılmamıştır. Bu kapsamda Kanunda yer alan düzenlemeler sadece örnek kabilinde düzenlenmiştir ki gelişen teknoloji ile birlikte ve yeni eser

⁷⁰ Ayiter, s.38.

⁷¹ Kohler, Urheberecht an Schriftwerken, 128 (Ayiter, s 38 dipnot 7 ve s. 39 dipnot 10'a atfen).

⁷² Şafak Erel, s. 54.

⁷³ Federal Act on Copyright and Related Rights October 1992 (Status as of 1 January 2017).

türlerinin hızla ortaya çıktığı çağımızda düzenlemenin bu şekilde olması olası hak ihlallerini engellediği gibi fikri yaratımları da teşvik etmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki tüm hukuk düzeni teorilerinde, hususiyet kavramı değerlendirirken yaratımın konusu, ekonomik ve estetik değeri, kalitesi, amacı, eser sahibinin özellikleri ve ünü ve eserin niceliği göz önüne alınmaz. Keza Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair 14 Mayıs 1991 tarihli ve 91/250 Sayılı eski Yönerge m.1 f. 3'te ("91/250 Sayılı Yönerge") ve 2009 tarihli ve 2009/24 sayılı yeni Yönerge'de ("2009/24 Sayılı Yönerge") açıkça bilgisayar programlarında, eser sahibinin kendi fikri yaratıcılığı mevcutsa korumanın mevcut olacağı ve başka hiçbir kıstasın, orijinalite değerlendirmesinde yer alamayacağını düzenlemiştir⁷⁴.

Buna ilişkin bir davada davacı, davalıların kendi oyununa benzeyen oyunu Fransa'da piyasaya sattıkları ve dağıtımını yaptıkları gerekçesiyle dava açmış ancak yerel mahkeme, bilgisayar oyunu içinde olan programın basit bir ticari obje olduğu ve korumaya tabi olmayacağı gibi oyun içindeki görsel öğelerin de estetik değere sahip olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak Fransız Temyiz Mahkemesi, estetik değere bakılmaksızın eğer ortada sonuç olarak fikri orijinal bir yaratım varsa artık yaratımın eser olarak korunabileceğine karar vermiş ve bu yönden kararı bozmuştur⁷⁵.

Aynı şekilde "*Williams Electronics*" kararında da mahkeme, bilgisayar oyunları ve sinema eseri arasında benzerlik olduğu ancak oyunlarda estetik değer olmadığı için davayı reddetmiş ve Fransız Temyiz Mahkemesi aynı gerekçeyle

⁷⁴91/250 sayılı Yönerge bakımından; Article 1/3 of Council Directive of 14 May 1991 On The Legal Protection of Computer Programs (91/250/EEC), No: L 122/42, 17.5.1991 <http://eur-lex.europa.eu/legal>; yine değişiklik yapan yeni 2009/24 Yönerge bakımından; Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs I. 111/16; 5.5.2009, Başlangıç Kısmı 8. Paragraf.

⁷⁵Supreme Court (Cour de Cassation), Societe Atari v. Valadon, 04.06.1984 dated Case No. n°84-93509 "Atari Centipède II". <https://www.courdecassation.fr/>

mahkeme kararın bozmuştur⁷⁶. Ancak tüm bu olgulara karşın pratikte kararı veren hâkimlerin estetik değer, yaratıcının ünü gibi değerlerden etkilenmemeleri pek mümkün değildir. Bu durum bazı yazarlar tarafından da açıkça dile getirilmektedir. Bu yazarlara göre bilgisayar programlarında olduğu gibi, tüm yaratımlarda, sahibinin yaratıcı izini ararken uygulamada yaratıcılık değerlendirmesinde yaratımın değeri, yaratıcısının ünü gibi niteliksel unsurlar göz önünde bulundurulmaktadır. Yönerge'nin tarihini araştıran bu yazarlara göre, burada başka sübjektif kıstasın konulmamasının sebebinin topluluk içinde yaratımın korunması uygulamasının farklılaşmaması böylece uygulamanın tekdüze hale getirilerek hukuk güvenliğinin ve ortak marketin tüm toplulukta sağlanması ve bu minvalde programların topluluk içinde rahatça dağıtılabilmesi ve pazar edilebilmesidir⁷⁷.

İlgili yazarlar, teoriden farklı olarak uygulamada mahkemelerin, yaratımın değerinden, sahibinin ününden ve başarısından etkilendiğine dair örnekler sunmaktadırlar. Buna ilişkin olarak bazı Fransız mahkemelerinin belirli kararlarında, yapılan yaratımın ünü sebebiyle, orijinalitenin inkâr edilemeyeceğine dair hükümlerini göstermektedirler⁷⁸. Fotoğrafın eser olarak korunması talepli bir davada fotoğrafçının genel yeteneği sebebiyle yarattığı eserin orijinal olduğunu kuvvetlendirdiğine ilişkin karar mevcuttur⁷⁹. Bununla birlikte bazı durumlarda bir yaratımın sadece fonksiyonel bir özelliğe sahip olup olmadığının incelenmesinde de içerik ve estetik değerın göze alınmaması kaçınılmazdır. Örneğin yaratımın sadece fonksiyonel bir özelliğe sahip olup olmaması incelemesinde; sahip olduğu

⁷⁶ **Stef van Gompel, Erlend Lavik**, *Revue Internationale du Droit d' Auteur (RIDA) No:236* *Revue Internationale du Droit d'Auteur, Quality, merit, aesthetics and purpose: An inquiry into EU copyright law's eschewal of other criteria than originality* April 2013, p 3-5CA Paris (13e ch.), 20 February 1985, s. 5 atfen dipnot 20 Williams Electronics v. Claudie Tel & Société Jeutel.

⁷⁷ **Stef van Gompel, Erlend Lavik**, *Revue Internationale du Droit d' Auteur (RIDA) No:236 - Revue Internationale du Droit d'Auteur, Quality, merit, aesthetics and purpose: An inquiry into EU copyright law's eschewal of other criteria than originality* s. 3-5.

⁷⁸ Bkz. **Stef van Gompel, Erlend Lavik**, s.18 atfen dipnot 113 TGI Paris (31e ch.), 12 December 1997, Pierre Tel v. Midway Manufacturing Company & A.P.P., *Gazette du Palais* 1999, 2, sommaire, p. 447.

⁷⁹ Bkz. **Stef van Gompel, Erlend Lavik**, s.18 atfen CA Paris (ch. 4), 20 September 1994, *Fédération Française de Gymnastique v. Philippe Cottret*, RIDA no. 164 (1995), 367-373, p. 370, referring to 'the stamp of the personality and the talent of the author'.

içeriğın incelenmesi de önem kazanabilmektedir. Bu kapsamda pratik hayatta bilgisayar oyunlarında hususiyet olup olmadığı değerlendirmesinde, oyunun içeriğine bakılabilmekle birlikte, görselliğinde ve genel tasarımında estetik değerlendirilmesi de yapılabilmektedir.

Görüldüğü üzere Kıta Avrupası sisteminde, Türk Hukuku'na göre eser kavramı daraltılmamış olup gelişen teknolojiye uygun düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda Türk pozitif hukukunun, “*numerus clausus*” ilkesini uygulamaktan vazgeçmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Almanya'da görüldüğü üzere her eser tipine göre ayrı hususiyet kıstasları uygulanmakta olup bunun da Türk yargı uygulamalarına örnek teşkil etmesi gerektiği ortadadır. Türk doktrininde de tartışıldığı üzere bir sinema eseri ya da sanatsal yaratım ile bilgisayar programının hususiyet değerlendirmesi ve derecesi farklı olmak zorunda olup, genel bir hususiyet kıstası hak ihlallerine sebebiyet verecektir. Bununla birlikte Türk yargı mercilerinin kararlarını verirken bu kararlarına dayanak kavramlar üzerinde fikir birliğine varılması gerektiği ve gerekçelerinde hususiyetin oluşup oluşmadığını ayrıntılı biçimde açıklamaları gerektiği de büyük önem taşımaktadır. Ancak hem Türk hukuk düzeninde hem de Kıta Avrupası hukuk düzeninde hususiyetten anlaşılının, sahibinin eser üzerinde izinin olması ve sonuç olarak aleladdenin üzerinde bir ifade edilişteki farklılığın gerçekleşmesi gerektiği yönünde paralel bir anlayış ve uygulama vardır.

1.3.1.2.3.3. Anglosakson Hukukunda Hususiyet

İngiliz ve Amerikan hukukunda hususiyet, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı bir temel üzerine oturtulmuştur. Amerikan kanunu olan “*The Copyright Act*” (“CA”) m. 102'de hususiyet kavramı yer almasına rağmen bu kavramın ne ifade ettiği tanımlanmamıştır⁸⁰. Bu sebeple Amerikan mahkemelerinin içtihadı önem kazanmıştır. Mahkeme içtihatlarına göre ise hususiyette önemli olan, başka eserden kopya edilmemiş olmasıdır. Ancak çaba,

⁸⁰ The Copyright Act 1976, Article 102; <https://www.law.cornell.edu>.

emek kıstasları eskiden daha büyük öneme sahipken artık bu kavramların yanında yaratıcılık ve Kıta Avrupası hukuku kadar olmasa da eser sahibinin eserde yaratıcılığının görülmesi de önem kazanmıştır⁸¹. Buna ilişkin bir Amerikan Yüksek Mahkemesi kararında, orijinalitenin sadece bir eserin bağımsız yani kopya edilmemiş şekilde yaratılması değil, kişisel bir yaratım derecesine de sahip olması gerektiğine dair açık hükmü vardır ve doktrinde bu karara dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸².

İngiltere’de yaratıcı emek olarak çevrilebilecek “*labour*”, yetenek olarak çevrilebilecek “*skill*” ya da yaratım üzerinde sahibinin yargı gücü olarak çevrilebilecek “*judgment*” kavramları hususiyet konusunda önemli olsa da bu kavramların isimleri farklı mahkemelerin kararlarına göre değişebilmektedir. Ancak doktrinde her türlü çabanın, yeteneğin ya da yaratımın üzerindeki kişisel yargının hususiyet doğurmayacağı ve her olgu, olay ve eser tipine göre farklılık göstereceği belirtilmiştir⁸³. Örnek olarak ortada bir çaba olmasına rağmen eğer çaba ve emek sonuç olarak önemsiz kalıyorsa burada hususiyetten bahsedilemez.

Yargı da buna uygun kararlar vermiştir. Örneğin bilgisayar programlarının korunmasının da tartışıldığı İngiliz Yüksek Mahkemesi önüne gelen davada davacı *Nova* şirketi, davalıların kendi oyununa çok benzer oyunu piyasada sattıkları için oyundaki bit işlem grafikleri ve genel görünüm için sanat eseri, oyunun tasarımı ve program için ilim ve edebiyat eseri ve oyunun kendisi için de dramatik eserin ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme oyunun görüntülerinin tamamen farklı olduğu oyunların farklı biçimlerde oynandığı, oyunun tasarımında kullanılan unsurların genel unsurlar olduğu oyunun içeriğinin ve kurallarının da genel nitelikte olduğu ve davacıya ait oyunun genel olarak

⁸¹ **Strowel, 447 (Tosun, s.41 dipnot 156’ye atfen).**

⁸² **Ramon Casas Valles, Estelle Derclaye**, Research Handbook on the Future of EU Copyright, Chapter 5 The Requirement of Originality, Cheltenham UK 2009, s. 111-112 atfen dipnot 25 Feist US Supreme Court, Publications Inc. V. Rural Telephone Services Company Inc, 499 US 340 (1991) Kararı.

⁸³ **Lionel Bently, Brad Sherman**, Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection, s. 95.

herhangi bir orijinaliteye sahip olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, bilardo oyunlarında sayı kazanmanın ve istekaya yön vermenin genel özellikler olduğu, sanat eseri koruması hususunda davalıların oyunlarında yer alan grafiksel detayların ve bilardo toplarının tamamen kendi tasarımları olduğu ve davacı oyunu ile bu bakımdan tamamen bu tasarımların farklı olduğu ve burada davalıların kendi çaba ve yetenekleri ile bu yaratımı gerçekleştirdiklerine hükmetmiştir. Bilgisayar programı hususunda ise davacının kopyalandığını iddia ettiği unsurların çok genel ve daha çok programın altında yatan ve korunmayan fikir ve prensipler ile ilgili olduğu her iki programın sonucunun da aynı olabileceğine hükmetmiştir. Bununla birlikte normalde bit işlem ve görüntü karelerinin grafik veya sanat eseri olarak korunabileceği ama burada da ihlal olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme de tüm bu hususları kabul ederek davacının kopyalandığını iddia ettiği unsurların genel nitelikte olduğu, burada ekstra bir emek, çaba ve yaratıcılığın mevcut olmadığı sebebiyle yerel mahkeme kararını haklı bularak onamıştır⁸⁴.

Konuyla ilgili başka bir kararda yüz boyamanın emek ve çabaya dayanmasına rağmen sonucun bir eser koruması yaratacak bir orijinalite yaratmadığı belirtilmiş olup, aynı doğrultuda olan farklı yargı kararları da mevcuttur⁸⁵. Mahkeme kararlarına göre çaba yanlış bir yaratım türünde mevcut olursa, ortada çaba olmasına rağmen yaratım, eser koruması yaratacak bir hususiyete sahip olmaz⁸⁶. Bu duruma örnek olarak büyük bir çaba olmasına rağmen ortaya çıkan yaratımda özgünlükten⁸⁷ daha çok başka eserin kopyalaması mevcutsa burada hususiyetten bahsedilemez. Buna ilişkin bir kararda, bir kitabın 40.000 sayfadan 20.000 sayfada direkt olarak özetlenmesinde orijinalitenin

⁸⁴ **Supreme court of Judicature Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from the High Court of Justice**, Nova Productions Limited V. Mazooma Games Limited and Bell Fruit Games Limited Case No: A3/2006/0205, 14.04. 2007.

<https://www.ip4all.co.uk/wp-content/uploads/novaproductionsltdv.mazoomagamesltd>

⁸⁵ *Merchandising Corp of America v. Harpbond* (1983) FSR 32. (**Lionel Bently, Brad Sherman**, *Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection*, s.98 dipnot 41'e atfen). Yine *Greyhound Services v. Wilf Gilbert (Staffs)* (1994) FSR 723. (**Lionel Bently, Brad Sherman**, *Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection*, s.98 dipnot 43'e atfen).

⁸⁶ İngiltere'de kavram olarak "The work must be of the right kind" terimi kullanılır.

⁸⁷ İngiltere'de "individuality" kavramı kullanılmaktadır.

mevcut olmadığına hükmedilmiştir⁸⁸. Bu bakış açısıyla ortada büyük bir emek olmasına rağmen özet çıkarma özgünlük olarak sayılmamıştır. Burada, Kıta Avrupası sistemine uygun bir karar verildiği açıktır. Bu kararda her ne kadar yaratımda sahibinin hususiyeti şeklinde gerekçe belirtilmese de direkt yapılmış olan özette bir yaratıcılık olmadığı kanaatiyle yani aslında hususiyet yokluğundan dava reddedilmiştir. Ancak başka bir kararda, bir konuşmanın, bir gazete haberinde yazılması ise hızlıca yapılan bir konuşmada tüm söylenenlerin harfi harfine habere yazılmasının gözle görülür biçimde emek, yetenek ve yargılama gücü ortaya koyması gerekçesiyle korunması gerektiğine karar verilmiştir⁸⁹. Oysa böyle bir davada, Kıta Avrupası sisteminde ve ülkemizde ortada sahibinin eser ile arasında yaratıcı bir bağlantı bulunmaması sebebiyle ve sadece kopyalama yapılmasında sahibine atfedilen bir hususiyet olmadığı sebebiyle dava reddedilecekti.

İngiltere’de işleme eser hususunda dikkate değer bir emek, çaba olmasına rağmen eğer ilk eserde önemli bir değişim olmamışsa yani yeni yaratımda, ilk esere göre farklı bir özellik ya da karakter farklılığı yok ise⁹⁰ burada korunacak bir hususiyet olmadığı kanaati mevcuttur⁹¹. Buna ilişkin *Lego* kutuları ile ilgili bir yargı kararında, *Lego* 1975 yılında kutularının çizimini patent olarak da koruma kapsamına almış olduğunu belirterek davalının eserini kopyalayarak ihlal ettiği gerekçesiyle dava açmıştır. Davacı ve davalı *Lego* kutuları arasında tolerans değişimi ve yarıçap uzunluğunda 0.2, 0.3 değişiklikler olup buna ilişkin olarak davalı, bu değişimlerin emek ve uzmanlık sonucu oluştuğu savunmasında bulunmuş ancak mahkeme burada esaslı bir değişim olmaması sebebiyle ortada çaba olsa da telif hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle davayı kabul etmiştir⁹².

⁸⁸ Macmillan v. Cooper (1924) 40 TLR 186. Kararı (**Lionel Bently, Brad Sherman**, *Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection*, s.99 dipnot 54’e atfen).

⁸⁹ Walter v. Lane (1900). AC 539 kararı (**Lionel Bently, Brad Sherman**, *Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection*, s.100 dipnot 57’ye atfen).

⁹⁰ Burada “*material change*” kavramı kullanılmaktadır.

⁹¹ Macmillan v. Cooper (1924) 40 TLR 186 Kararı (**Lionel Bently, Brad Sherman** s. 100’e atfen).

⁹² Interlego v. Tyco Industries (1989) AC 217. Kararı (**Lionel Bently, Brad Sherman**, *Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection*, s.102 dipnot 65’e atfen).

Tüm bu yargı kararları ve doktrinin de göstermiş olduğu üzere, özellikle Almanya ve Fransa gibi eser sahibi ve eser arasında kişisel yaratım ve iz olacak şekilde bir bağlantı ve ilişki istemeyen İngiltere’de, Kıta Avrupası sistemine yakınlaşma eğilimi olduğu görülmektedir. Kararlardan da anlaşılacağı üzere, her ne kadar hususiyet konusunda eser sahibinin, eserde yaratıcı bir izinden bahsedilmese de sadece kopya olup olmama ve bu doğrultuda çaba sarf etmenin artık koruma için mahkemeler nezdinde yeterli olmadığı alenidir ancak farklılıklar yukarıda da açıklandığı üzere halen devam etmektedir. Bu kapsamda Türk hukuk düzeni Kıta Avrupası düzeni ile ilişkili olup eser ile sahibi arasında kişisel iz taşıyacak bir bağ aranmaktadır. Burada önemli olan husus ise eser üzerindeki kişisel yaratıcı izin, gelişen teknoloji ile nasıl anlaşılması gerektiğidir.

1.3.1.2.3.4. Gelişen Teknoloji ile Birlikte Hususiyet

Çağımızda teknoloji hızlı ilerlemekte olup gün geçtikçe gelişen teknoloji hızı katlanarak artmakta hatta günümüzde kuantum teknolojisi kullanarak aklımızın hayal edemeyeceği hızda ve kapsamda bilgisayarlar yaratılmaya başlanmış olup tüm bu teknolojik gelişim, hayatımızı değiştirmekle kalmayıp algımızı, fikir dünyamızı da değiştirmekte ve bunun doğal sonucu yeni yaratımlar ortaya çıkarmaktadır. Bundan yüzyıl önce elektronik ve bilişsel olarak oldukça karmaşık olan bilgisayarların icat edileceği, bu araçlarla sanal bir dünya yaratılacağı internetin yardımı ile dünyanın her ucundan iletişimin bu kadar hızlı biçimde yayılacağı ve tüm bu oluşumların insanların fikri, sosyal ve ekonomik hayatını bu kadar etkileyeceği hayal bile edilemezdi. Ancak artık atom altı parçacıkların ve evrenin gizemini çözmeye başlamış bulunmaktayız ve bu gelişmelerin insan kaynaklı olan fikri yaratımları etkilemesi kaçınılmazdır. Hatta günümüzde bizzat bilgisayar ve robotlar tarafından yapılan yaratımlar mevcut olup bu kapsamda ülkemizde olduğu gibi tüm hukuk düzenlerinde bu yaratımların nasıl ve ne kapsamda korunacağı konusunda tartışma mevcuttur.

Belirtildiği üzere ülkemiz, bu kapsamda “*numerus clausus*” ilkesini ve somutlaşmayı katı yorumlamakta olup gelecekte gelişen teknoloji ile bu olumsuz uygulama ve düzenlemeden vazgeçileceği kaçınılmazdır. Tüm bu unsurlar doğal olarak sadece eser tiplerini ve kapsamını etkilemiyor olup, hususiyet kavramını da yakından ilgilendirmektedir. Kıta Avrupası sisteminde bu çalışmada yer aldığı üzere hususiyet sahibinin yaratıcı kişisel izinin eserde bulunması olarak algılanmakta olup, hususiyete eser üzerinden değil sahibi üzerinden bakılmaktadır. Bu kapsamda yabancı doktrinde bazı yazarlar haklı olarak hususiyet kavramının eser üzerinden değerlendirilmemesinin koruma kapsamını daraltacağını ve gelişen teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan yeni eser tiplerinin eser sahibinin kişiliğinin bir yansıması olmayabileceğini haklı olarak belirtmektedirler. Bu görüşe ülkemizde bazı yazarlar da haklı olarak katılmaktadır⁹³.

Bu doğrultuda çalışmanın konusu olan bilgisayar oyunları değerlendirecek olunursa, oyunlar bütünsel anlamda salt olarak bilgisayar programından ibaret olmayıp görsellik, interaktiflik unsurlarına da sahip olup sosyal anlamda büyük bir etkiye sahip de bulunmaktadır ve yaratımı teknolojik unsurlara bağımlıdır. Bu kapsamda bilgisayar oyunları, klasik eser tipi olan romana göre gayet karmaşık ve çoklu bir yaratıma sahip olup içinde pek çok teknolojik yaratım da bulundurmakta ve burada tek bir yaratıcı bulunmamaktadır. Günümüz oyun dünyasında, bir oyunun unsurları pek çok farklı şirket tarafından ayrı ayrı olarak üretilmekte olup, bu yaratımda bilgisayarlılardan da yararlanıldığı gibi her şirkette yüzlerce çalışan yer almaktadır. Bu kapsamda bir bilgisayar oyununda romanda olduğu gibi sahibinin kişisel izini aramak imkânsızdır. Belirtildiği gibi, oyunun her unsuru direkt olarak insan tarafından üretilmediği gibi bu kadar karmaşık bir yaratımda, yüzlerce farklı insanın yaratımı mevcut olup bu yaratımlar iç içe geçmiştir.

Kaldı ki yabancı doktrinde “*subjectivist thesis*” olarak adlandırılan bu teorinin sonuçları bakımından eleştiriler mevcuttur. Şöyle ki belki eser sahibi bir eseri yanlışlıkla öyle yapmış olabilir. Buna örnek olarak bir ressamın pencere

⁹³ Cherpillod, Ivan, s.43 (Tosun, s.40 dipnot 152'ye atfen).

çizmek isterken yanlışlıkla çerçeve çizmesi ya da bir şekil yapmak isterken kaza ile başka bir şekil ortaya çıkarması sonucunda burada sahibinin izini bulmaya çalışmak yanlış sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Ya da müşterinin talimatları ile yapılan bir resimde sahibinin izinin tespiti yine yanlış sonuçlar verebilecektir⁹⁴. Bununla birlikte sahibinin izinin katı biçimde aranmasında ilk defa bir yaratım ortaya çıkaran bir kişinin eserde hususiyete sahip olup olmayacağı değerlendirmesinde de zorluk yaşanacaktır. Ayrıca katı biçimde eser sahibinin yaratıcı izini eserde aramak ve hususiyete eser sahibi üzerinden bakmak gelecekte robotlar ve bilgisayarlar tarafından direkt olarak yaratılan eserler konusunda bir anlam ifade etmeyecektir. Artık günümüzde belirtilen sebeplerle katı biçimde eserde sahibinin kişilik izinin aranması terk edilmeye başlanmış olup, şu anda alternatif hukukta modern teori yaratılmıştır. Bu teoride eser üzerinde fikri yaratıcılık aranmakla birlikte, esere sahibinin kişiliğinin yansıtılmasının aranması terk edilmiştir⁹⁵.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde haklı olarak eserlerde ifade edilişteki farklılık ve eser sahibinin yaratıcılık izi minimum şekilde aranmalıdır. Aksi halde eser sahipliği korumasının tanımı ve amacı ortadan kalkmış olurdu. Fakat burada belirtmek istenen, hukukun gelişen teknoloji ve toplum yapısının gerisinde kalınmaması gerektiğidir. Aksi takdirde topluma adapte olamayan adaletin, artık adalet olamayacağı ortadadır. Adalet insan ilişkileri içinde yer alan ve bu ilişkileri düzenleyen toplumsal bir olgudur ve tam da bu yüzden yaşama dokunabilmeli ve onla beraber hareket edebilmelidir. Bu kapsamda hususiyetin, sahibi ile eser arasında minimum bir bağlantı olacak şekilde kişiliğin katı biçimde yansıtılmasından çok eser üzerindeki düşük düzeyde yaratıcılıkta farklılık olarak algılanması ve bu değerlendirmenin kişiler üzerinden değil, eser üzerinden yapılması ve her eser tipinde de hususiyetin ayrı kıstas ve seviyede aranması gerektiği açıktır.

⁹⁴ **Daniel J. Gervais**, The Protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers, 5 IIC International Review Individual Property and Copyright Law, 1991, s.638.

⁹⁵ **Daniel J. Gervais**, s. 639-641.

Burada son olarak değerlendirilmesinin gerekli olduğu diğer bir konu ise bilgisayar ve robotlar yardımı ile ya da direkt onlar tarafından yapılan yaratımlarda hususiyetin nasıl inceleneceğidir. Bilgisayar oyunları başta olmak üzere pek çok ürün ve yaratım artık bu şekilde yaratılmakta olup, gelecekte bu seviyenin çok daha ileriye gideceği kesindir. Bu kapsamda, genel teori, ister modern teori olsun, tüm bu teorilerde bizzat yapay zekâ tarafından yapılan yaratımlarda eğer burada o yapay zekâyı yaratan kişinin öngörebildiği bir sonuç ile bu yaratım oluşmuşsa, bu yaratım eser şartlarını da kapsadığı sürece korunacaktır. Ancak sonuç bakımından eğer öngörülemeyen bir biçimde oluşmuşsa, şu andaki hukuk düzeninde insan tarafından yaratılmayan yaratımlar korunmayacaktır. Fakat bu hususun da yapay zekânın artmasıyla gelecekte değişmesi muhtemeldir. Bu kapsamda bu hususu bilgisayar oyunlarına uygularsak eğer bilgisayar oyununun yaratılması bilgisayar programının ve yazılımın öngörülebilir bir sonucu ile oluşmuşsa ki günümüzde bu durum böyledir, bu durumda şartları sağladığı takdirde korunacaktır.

1.3.2. Türk Hukukunda Bilgisayar Oyununun Hususiyetinin İncelenmesi

Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda “*numerus clausus*” ilkesi mevcut olduğundan ve fikir ve sanat eserleri hukukunda bir yaratımın eser olarak korunması için FSEK’te açıkça düzenlenmesi gerektiğinden, öncelikle bu doğrultuda FSEK kapsamında bilgisayar oyunlarının kanunda düzenlenip düzenlenmediği düzenlenmediyse koruma yolları incelenmesi gerekmektedir.

Açıklandığı üzere ülkemiz hukuk sisteminde “*numerus clausus*” ilkesi geçerli olup, bu sebeple bir yaratımın eser olarak korunabilmesi için öncelikle kanunda yer alan eser tipleri kategorilerinden birisinin içine girmesi gerekmektedir. Ancak hukuk sistemimizde, bilgisayar oyunları eser tipi olarak ayrıca düzenlenmemiş olup, bu sebeple bu yaratımların korunması için FSEK’te düzenlenen bir eser tipi ile unsurlarının benzeşmesi gerekmektedir. Bu

değerlendirme yapılırken, karşılaştırma yapılan esere ait unsurların tek tek bilgisayar oyunu unsurları ile benzeşmesi zorunlu değildir. Bilakis burada önemli olan, o esere ait tüm unsurların birlikte ortaya çıkardığı değer ve genel özelliklerin, bilgisayar oyunu ile benzeşmesidir.. Bu kapsamda öncelikle bilgisayar oyunun tanımı yapılmalı ve ardından bu yaratımın, FSEK’te yer alan eserler ile benzerlikleri ve farklılıkları saptanarak, bilgisayar oyunlarının hukuk sistemimizde korunup korunamayacağı ve koruma kapsamı ve niteliği tespit edilmelidir.

Yukarıda belirtilen ilke gereğince bu incelemede yapılan eser karşılaştırılmalarına geçilmeden önce kısaca hususiyet kavramının, bilgisayar oyunlarında ne şekilde aranması gerektiği ve sayıları yüzlere varabilen farklı kişiler tarafından yaratılabilen bu oluşumda, yukarıda tartışılan hususiyet kavramında tekrara düşülmeden kısaca önemli noktaları belirtmekte fayda olduğu açıktır. Eser şartlarından biri fikrin FSEK kapsamındaki eser türünde somutlaşması olup bu unsura zaten değinildiğinden burada tekrar yapılmaktan kaçınılacaktır. Bu sebeple ilgili konuda bu çalışma ilgili kısmına bakılabilir⁹⁶. Ancak tespit edilme ve hareketli görüntüler dizisine sahip olma unsurları, sinema eseri ile bilgisayar oyunları karşılaştırılmasında yer almakta olup, bu kısımda daha çok genel eser şartları, bilgisayar oyunu üzerinden kısaca tartışılacaktır.

Bilgisayar oyunları, teknolojik altyapısı ve uzmanlık gerektiren bir yaratım olması sebebiyle farklı alanda çalışan şirketlerin bir araya geldiği ve yüksek maliyetlerin olduğu bir yaratımdır. Belirtildiği üzere burada teknoloji, özellikle oyunun içeriği ve kuralları hakkında yeni fikirler, görsellikteki yenilikler ve bu alandaki uzmanlık ve detaylar, birden çok gelişmiş bilgisayar programlarının yaratılması mevcuttur. Bu programlarla birlikte, verilerin oyun içinde birlikte düzgün iletişimi ve hatta oyunların sosyal bir alanı da olduğu göz önüne alındığında, psikolojinin ve psikologların dahi mevcut olabildiği karmaşık bir yaratım söz konusudur.

⁹⁶ Bkz. Bölüm 1.3, s. 13-16.

Bu sebeple farklı alandaki yaratımlar bir araya gelerek ayrı bir yaratım ortaya çıkmaktadır. Oyunu oluşturan alanların farklı olması ve yüzlerce hatta belki binler ile sayılabilecek kişinin çalışması ile ortaya çıkan tek yaratımda, hususiyetin ne olduğu ve nerede aranacağı kolayca anlaşılammaktadır. Ancak şu da belirtilmelidir ki, kimlerin eser sahibi olacağı ancak bilgisayar oyununun hangi eser kategorisi içine girebileceği ile yorumlanabilecek ve hatta hususiyet kıstasları da bu değerlendirmeye göre ortaya koyulacaktır. Örneğin eğer bilgisayar oyunu, sinema eseri olarak korunacağı kabul edilirse FSEK m.8 f.3'te açıkça düzenlendiği üzere, sinema eseri sahipleri yönetmen, müzik varsa özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog varsa diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler ancak bilgisayar oyunu işleme eser sayılırsa bu durumda bu durumda işleyen kişi sahibi olacaktır. Eğer oyun, güzel sanat eseri sayılırsa, bu durumda da FSEK m. 4 gereği yaratımda estetik değere sahip olan yaratıcının ön plana çıkacağı ve hususiyetin değerlendirmesinde daha çok estetik değer üzerinde değerlendirme yapılacağı açıktır.

Bununla birlikte FSEK m. 9 aynen "*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*" düzenlemesini haizdir. Fakat bu madde bilgisayar oyunlarına uygulanamaz. Burada yaratımlar iç içe geçmiş olup, bu yaratımda unsurların kısımlara ayrılması pek mümkün gözükmemektedir. Bu kapsamda bilgisayar oyunları, sinema eserleri ile benzerlik göstermekte olup, hususiyetin değerlendirilmesi konusunda sinema eserlerinden yararlanılabilir. Bilgisayar oyunlarında olduğu gibi sinema eserlerinde de görsellik ön plana çıkmakta ve burada da eserin unsurlarına ayrıştırılması pek mümkün gözükmemektedir. Bu doğrultuda oyunlarda, sinema eserlerinde olduğu gibi farklı yaratımlar iç içe geçmiş ve bütünsellik içinde ayrı bir değere sahip olmuştur. Doktrinde, *Tekinalp*'in belirttiği üzere sinema eserleri üzerinde birlikte eser sahipliği oluşması sebebiyle hususiyet, kanunda belirtilen eser sahiplerinin

yaratımının bileşkesinde bulunmaktadır⁹⁷. *Ayiter*, sinema eserlerini dikkate alarak, hususiyet tespitinde eser sahiplerinin oluşturduğu kompozisyondan elde edilen genel etkinin dikkate alınması gerektiği kanaatini taşımaktadır⁹⁸. Her iki görüş de çok önemlidir. Burada yaratımlar iç içe geçerek yeni bir yaratım oluşturmuşsa ve bu yaratım, kendisini oluşturan yaratımlardan farklı bir değere ve görünüme sahipse, burada artık ayrı ayrı yaratımların hususiyeti incelemesine değil, oluşan genel ifade edilişteki etkiye bakmak gerekmektedir.

Doğal olarak doktrinde bunun dışında farklı görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerden bir tanesi *Erel*'e ait olup, bu fikre göre ortak eserlerde, bu eser, kendisini oluşturan tüm kişilerin özelliğini yansıtması gerekmektedir⁹⁹. Yani burada sadece kanunda sayılan kişilerin değil, yaratımda emeği geçen figüranlar, ışıkçı, ya da makyöz olarak herkesin yaratımına bakılması gerektiği kanaati mevcuttur. Her ne kadar adil gözükse de *Tosun*'un da belirtmiş olduğu üzere, bu fikrin kabulü, yüzlerce hatta belki binlerce kişinin emeği sonucu oluşmuş sinema eserleri ve bilgisayar oyunlarında büyük tartışmalar yaratacağı ve bu durumun pratikte sorunlara yol açacağı ortadadır. Ayrıca bu fikrin kabulü, eser sahipliği konusunda emredici düzenlemeye sahip olan FSEK'e de açıkça aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki belirttiği üzere, bu fikir FSEK m.1/B'ye de aykırılık teşkil etmektedir¹⁰⁰. Aynı maddenin a bendinde yer alan eser tanımında, sahibinin hususiyetini taşımak açıkça belirtilmişken, burada eser sahibi dışındaki kişilerin hususiyetine bakmak bu kanun maddesine de aykırı olacaktır. Bu incelemede belirtildiği üzere, hususiyete kişiler üzerinden değil, eser üzerinden bakılması gerekmektedir. Burada bir eser sahibinin yaratıcı emeği ile eserin üzerinde hususiyet oluşmuşsa, tek kişinin yaratmış olduğu bu hususiyet yeterli olmalıdır. Keza hususiyette, eser sahibi ile eser arasındaki ilişkide sahibinin minimum derecede yaratıcı izinin bulunması önemli olsa dahi, burada gelişen teknoloji ile hususiyet esnek yorumlanmalı ve aynı sonuca ulaşılmalıdır.

⁹⁷ **Tekinalp**, s. 119.

⁹⁸ **Ayiter**, s. 62.

⁹⁹ **Erel**, s.73.

¹⁰⁰ **Tosun**, s.74.

Bilgisayar oyunlarında, hususiyetin aranacağı alan bakımından inceleme yapmak önem arz etmektedir. Bu kapsamda örneğin İtalyan hukuk doktrininde her eserde olduğu gibi oyunlarda da ifade edilişteki hususiyetin yüksek aranmaması gerektiği belirtilmektedir. Yine oyun karakterlerinde, oyunun kurallarındaki detaylar ve bu detayların ifade edilişinde, oyunun genel planlanmasında, teknik unsurlardaki detayları da kapsayacak biçimde hikâyede ve bu hikâye ile görselliğin birleştirilmesinde, yaratıcısının profesyonel yeteneği ve fikrini ifade edişindeki farklılıkta ve çabasında aranması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰¹. Kıta Avrupası sistemi içinde düşünülecek olunursa, çaba unsuru dışında bu görüşü haklı bulmakla birlikte bu görüşe ek olarak yapılan incelemede önemle belirtilmesi gereken, öncelikle bu yaratımın teknik özelliklere de haiz olduğudur. Fakat her ne kadar bilgisayar oyununun yaratımında teknik unsur büyük yer kaplasa da, bu teknik hususların dahi farklı kullanışı, oyunun kurulduğu bilgisayar programındaki teknik olarak farklı bir ifade ediliş ve kullanım alanındaki farklılık de hususiyet yaratabilecektir.

Keza görsellikteki farklılık ve görüntü tekniğinin farklı kullanılışı, oyunda senaryonun yaratıcı bir ifade edilişe sahip olması, oyunun perspektifindeki farklılık, formatlarda olduğu gibi oyunun kurallarındaki veya genel konseptinde detayların ciddi biçimde somutlaşması, detaylandırılması ve bu somutlaşmada diğer oyunlara karşılık minimum derecede ifade edilişteki bir farklılık, diyalog varsa buradaki hususiyet, genel görünüm olarak oyundaki karakterlerin yaratıcı biçimde farklılaşması, oyunun içinde geçtiği çevrenin, kompozisyonun ve oyun akışının genel ifadesi gibi hususlarda hususiyet bulunabilir. Burada tüm bu hususlar, tek tek dikkatli incelenmeli ve bu olguların da farklılığı dikkate alınmak kaydıyla, bu unsurlardan bir tanesinde hususiyet varsa bilgisayar oyununda hususiyetin mevcut olduğu kanaatine varılmalıdır. Aksi takdirde iç içe geçmiş bu yaratım ve unsurlarda, hangi alanda hususiyetin aranmasının daha önemli olduğu

¹⁰¹ Alexander Duisberg, Henriette Picot, , De Angelis, Rinaldi 1. Copyright in Connection with Computer Games Chapter 14 The Law of Video and Computer Games in Italy, s. 381.

gibi pratikte mahkemeleri zora sokacak ve sübjektif değerlendirmelere açık bir yol izlenmek zorunda kalınacaktır. Bu durumda mahkemelerde aynı olgu ve veriler olmasına karşın verilen farklı kararlarla, uygulama farklılığı oluşabilecek ve bu doğrultuda hukuk birliği ve hukuka güven azalacaktır.

Hususiyet unsuru tartışılırken belirtmiş olunduğu üzere, hem bilgisayar oyunlarının korunmasına ilişkin olan 91/250 Sayılı Yönerge'de hem de Topluluk üyesi mahkeme kararlarında, hususiyetin mevcut olup olmadığı hususunda yaratımın konusu da dâhil olarak, sübjektif unsurların değerlendirilmede dikkate alınmaması gerektiği ve sadece ifade edilişteki fikri yaratıcılığın korunması gerektiği belirtildiği ifade edilmişti. Ancak pek çok mahkeme kararında da sübjektif değerlendirmelerin yapıldığı açıkça görülmektedir¹⁰². Tüm bunlarla birlikte, en basit biçimde ifade etmek gerekirse, çok ünlü bir yönetmenin yeni filmindeki hususiyet değerlendirilirken mahkemelerin bu hususiyet değerlendirmesinde, yönetmenin bu ününden etkilenmemesi ve yaratıma bu açıdan bakmaması çok istisna bir durum olur. Yine örneğin şu anda etkisi devam eden ve bizi psikolojik yönden etkileyen Suriye savaşının, tam da şu anda bir filme konu edilmesi durumunda, mahkemelerin hususiyet değerlendirmesinde güncel olan bu konunun yarattığı etkiden etkilenmemesi çok zor olacaktır. Tabi ki bu ifadeden, her durumda bu filmlerin hususiyet taşıyabileceği anlamının çıkarılmaması gerekmektedir. Ancak burada ifade edilmek istenen, mahkemeler nezdinde hâkimin de insan olarak psikolojisinin etkilenebildiği ve bazen sübjektif olguların da hususiyet değerlendirmesine etki edebildiğidir.

Bu kapsamda bilgisayar oyunlarında konu da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Yeni bir konu veya kurallarla ortaya çıkmış bir bilgisayar oyununda, mahkemenin hususiyet bakımından etkilenmemesi çok zordur. Örnek olarak “*Sims*” oyun alanında çok farklı bir konu ile ortaya çıkmış olup, oyunda insanlar yönetilmekte, onlara iş bulunmakta, ilişkiler yaşatılmakta, karakterlerin

¹⁰² Kararlar ve tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm 1.3.1.2.3.2. Avrupa Hukuk Sisteminde Hususiyet Kavramı.

yetenekleri geliştirilebilmekte ve günlük hayatta eşyalar satın alabilmektedirler. Bu oyun türü konu olarak ilk olma özelliği taşıyarak, hususiyet kazanmada avantajlı bir duruma sahip olmuştur. Ancak bilgisayar oyununda “*Sims*” oyununda olduğu gibi zaten konu da aslında pratikte bir ifade ediliş biçimi olarak gözükebilmektedir. Oyun ifade edilmesini aslında oynanarak gösteren ve bu doğrultuda genel olay örgüsü ve kuralları ile kendisini ifade edebilen bir yaratım olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu değerlendirmeler yapılırken olması gereken değil, mevcut durum analiz edilmektedir. Yüksek oranda sübjektif değer taşıyan sanatsal değer, konunun etkileyciliği, yaratımın türü gibi unsurlar hususiyette belirleyici unsurlar olmamalıdır. Aksi takdirde karar hükümleri, hangi mahkemenin önüne dava gelmesi ile değişkenlik gösterecek duruma gelir ve hukuk güvenliği ve adalet duygusu ortadan kalkar.

Bununla birlikte diğer önemli bir husus FSEK m. 30/2’de yer almaktadır: İşbu hükme göre,“ *Eserin herhangi bir suretle ticaret mevkiine konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını meneden yahut müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri mahfuzdur.*”Buradaki hükümden lafzi yorum ve amaçsal yorum ile açıkça anlaşılacağı üzere, kamu hukukuna aykırı konusu olan bir yaratımın, eser olarak korunmasını engelleme amacı değil, sadece onun ticari olarak değerlendirilmesi ve kullanılması yasaklanmaktadır. Bu kapsamda aşırı şiddet veya cinsellik içeren oyunların incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde de belirtildiği bu konu sinema eserleri üzerinden ele alınmış olup¹⁰³, eğer bir oyun şiddet veya cinsellik içeriyorsa ve bu sebeple devlet tarafından satışı engellenirse bu durum, o oyunun FSEK kapsamında bir eser türüne girmesi için gerekli özellikleri sağlaması halinde onun eser olma vasfını engellemeyecektir. Kaldı ki *Ayiter*, ilgili maddenin, ahlaka ve adaba aykırı eserlerde böyle eserlerin, eser olma vasfına hanel getirmediğini belirtmiştir¹⁰⁴.

¹⁰³ Tosun, s.81.

¹⁰⁴ Ayiter, s. 107.

Son olarak oyunun konusunun ve türünün hususiyet tespiti konusunda önemli olduğu açıktır. Şöyle ki, bilgisayar oyunları içinde de savaş oyunu, eğitici oyunlar, *FRP* tarzı fantastik ve ilerlemeli oyunlar ve bunlar gibi çok farklı çeşitte oyunlar mevcut olup, farklı konulara ve türlere sahip bu oyunlarda hususiyet aranırken her farklı tür için kendi içinde bir hususiyet değerlendirmesi yapılması daha sağlıklı olacaktır. Bu kapsamda strateji savaş oyununda ifade edilişte dikkat edilecek hususlar ile çocukların eğitime yönelik bir oyunda dikkat edilecek hususların farklı olması gereklidir. Sonuç olarak, bilgisayar oyunun konusu, sanatsal değeri, ekonomik değeri gibi hususlar her ne kadar pratikte değerlendirmede etkili olduğu bir gerçek olsa da önemli olan husus, bilgisayar oyunundaki görsellik, teknik özellikteki ele alınış, senaryo ve oyunun somut detaylarında yaratıcı bir ifade edilişin olması gibi unsurlar öne çıkmalıdır. Fakat hususiyete sahibi üzerinden değil, eser üzerinden bakılmasının pek çok ortak yaratım sonucu oluşan, farklı unsurlara sahip olan ve teknik özelliğın de ön planda olduğu bilgisayar oyunları için elzem olduğu açıktır.

1.4..ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER, BAŞTA AVRUPA TOPLULUĞU OLMAK ÜZERE DÜNYA HUKUK DÜZENİNDE BİLGİSAYAR OYUNLARI KAVRAMI VE KORUNMASI

Bu bölümde bilgisayar oyunlarının eser olarak düzenlenip düzenlenmediğı hususu özellikle uluslararası sözleşmeler nezdinde incelenecek olup herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı gözlenecek böylece bilgisayar oyunları bakımından, hangi tür değerlendirme ve koruma sağlanabileceğı tespit edilecektir. Bu kapsamda Bern Sözleşmesi temel bir sözleşme olması sebebiyle ilk olarak incelenecek bir sözleşme olup, akabinde diğer sözleşmeler de incelendikten sonra Avrupa Topluluğı Yönergeleri de analiz edilecektir.

1.4.1. Bern Sözleşmesi

9 Eylül 1886 yılında imzalanan bu sözleşme sekiz kez değiştirilmiş olup¹⁰⁵, Türkiye 1995 yılında da sözleşmenin son metni olan Paris metnini de 4117 sayılı yasa¹⁰⁶ ile kabul etmiştir. Bu sözleşmenin en önemli tarafı m.1’de açıkça düzenlendiği üzere üye devletlerin kendi hukuk düzenleri içinde, sözleşmede belirtilen eser tiplerini ve sahiplerini korumala yükümü altına girmeleri ve böylece birlik oluşturmaya sebebiyet vermesidir. İlgili sözleşmede, üye devletlere minimum düzeyde bir koruma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak bu sözleşmede sadece edebiyat ve sanat eserleri korunmakta olup, bilgisayar oyunlarına ilişkin bir koruma ve düzenleme bulunmamaktadır. Lakin burada bilgisayar oyunlarının korunabilmesi ile ilgili çok önemli bir madde bulunmaktadır. Sözleşmede m.2 f.1 dikkatli incelendiğinde, sinema eserleri koruması ile ilgili olarak “*sinematografi yöntemi, süreci ile benzer bir yöntemle üretilmiş eserler...*” şeklinde bir düzenleme getirilerek, sinema eserine benzeyen yaratımların da sinema eseri olarak korunabileceği ve kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda m. 2 f.1’de ilim ve sanat eserlerinin kapsamı oldukça geniş tutulmuş ve “Her ne şekil, form ve ifade ediliş olursa olsun” denilerek koruma kapsamı oldukça geniş tutmuştur. Bu maddelerde amaçsal yorum yapıldığında ve gelişen teknolojiyi de dikkate alarak, üye devletlerin tanımını geniş tuttuğu ve benzer yaratımları koruma altına almak istediği ortadadır. Bu kapsamda, bilgisayar oyunları, sinematografik yaratıma ya da ilim eserlerine benzer bir yaratım olarak kabul edilirse, burada bu kapsam içinde korunacağı ortadadır.

¹⁰⁵ Değişiklik tarihlerini de içerecek şekilde tam metin için;
http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/berne/trt_berne_001en.pdf ;
Yine üye devletlerin hangi ülkeler olduğunu görmek için;
http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

¹⁰⁶12.7.1995 tarihli ve 22341 Sayılı R.G.

1.4.2.WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi ve WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi

1996 yılında Türkçe karşılığı “*Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü*¹⁰⁷” olan ve bu topluluk tarafından hazırlanan iki tane çok önemli uluslararası sözleşme bulunmakta olup, bunlardan biri Türkçesi “*WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi*¹⁰⁸” olup, diğeri de “*WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi*”dir¹⁰⁹.” Her iki sözleşme de 2002 yılında yürürlüğe girmiş olup amaçları, teknolojik gelişmeler sebebiyle yetersiz kalan mevcut düzenlemelerin eksikliğini gidermektir. Türkiye de bu sözleşmelere taraf olmuştur¹¹⁰.

Bu sözleşmelerde yeni bir eser tipi oluşturulmamış olup daha çok eser sahipliği, haklar ve bağlantılı hak sahipliği konusunda düzenlemeler bulunmaktadır. Buna örnek olarak doktrinde belirtildiği üzere açık olarak çoğaltma hakkında bir hüküm olmasa da, Bern Sözleşmesine yapılan atıflar ile dijital ortamda çoğaltma hakkının kabul edildiği ortadadır¹¹¹. Örnek olarak *World Copyright Treaty (“WCT”)“Preamble”* kısmında açıkça bu sözleşmenin amacının iletişim ve bilgi teknolojisinin ilim ve sanat eserleriyle buluşturulması ve bu kapsamda korumanın sağlanması olduğu belirtilmiştir. Buna ilişkin olarak m. 11 hukuka aykırı olarak eserleri ihlal edici teknolojik kullanımlar bakımından üye devletlerin gereken önlemleri alması gerektiğini açıkça düzenlemiştir¹¹². İlgili sözleşme m.4 bilgisayar programlarının, Bern Sözleşmesi dikkate alınarak ilim ve edebiyat eseri olarak korunmasını düzenlemiştir. Amacın bu olması bakımından tamamen teknolojik kullanıma sahip bilgisayar oyunlarının koruma kapsamı dışında bırakılması, bu sözleşmenin ruhuna aykırı olacaktır.

¹⁰⁷ World Trade Organization (“WIPO”).

¹⁰⁸ World Copyright Treaty.

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166

¹⁰⁹ World Performance and Phonograms Treaty;

http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295477

¹¹⁰ 5846 sayılı Kanun ile WPPT; 5847 sayılı Kanun ile WCT iç hukuka dâhil edilmiştir. Bu Kanunların yayımı hakkında bakınız; 8.5.2007 tarihli ve 26516 sayılı R.G.

¹¹¹ Bakınız **Tosun**, s.98.

¹¹² WCT m. 11.

Ayrıca m.1 f.4'te açıkça, bu sözleşmeyle üye devletlerin, Bern Sözleşmesi'nin m. 1'den 24'e kadar olan maddelerle bağlı olduğunu düzenlemiştir ki bu maddeler incelendiğinde, eser sahibinin haklarının da düzenlendiği görülecektir. Bu kapsamda, amacının hem teknolojik gelişmeleri yakalamak ve dijital ortamda eserleri geniş kapsamda korumak olduğunu belirten bir sözleşme olması hem de Bern Sözleşmesi'ne atıf yaparak dijital ortam içinde eser sahiplerinin haklarını korumaya çalışması düşünülünce, burada da aslında ülkelerin niyetinin, dijital yaratımları da kapsamak üzere yeni tür eserlerin ve bu eser sahiplerinin korunması olduğu belirtilmelidir. Bu doğrultuda bu atıf yapılan maddelerde, sinema ve ilim eserlerinin geniş yorumlandığı ve bilgisayar oyunlarının da bu kapsamda bu eserler içinde korunabileceği açık olduğundan, oyunların korunmasının da bu geniş koruma amacı şemsiyesi altında olduğu ortadadır. Kaldı ki dijital ortamda eserleri korumaya çalışan sözleşmenin amacının, tam da dijital bir yaratım olan ve teknolojik ihlallere açık olan bilgisayar oyunu yaratıcılarını koruma dışına bırakmak gibi bir gayesi olduğunu söylemek hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

1.4.3.Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi- TRİPS

1994 tarihinde Avrupa Topluluğu ("AT") da dahil olarak 114 ülkede imzalanmış ve 1995 yılında yürürlüğe girmiş olan ve orijinal adı "*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*" ("TRİPS") olan bu sözleşme¹¹³ hem fikri hem de sınai haklar bakımından ciddi düzenlemeler getirmiş olup, "*World Trade Organization*"a ("WTO") üye olmak için önkoşul olarak imzalanması gerekmektedir. Bu sözleşme de Bern sözleşmesi normlarını kabul etmiş olup¹¹⁴, hem fikri hem de sınai haklar bakımından bu korumayı geliştirmiştir. Sözleşmenin ilk sayfasında yer alan amacı incelendiğinde, bu amacın ticaretin önündeki engellerin ve problemlerin ortadan kaldırılması, fikri hakları bakımdan etkili ve uygun bir korumanın güncel ihtiyaçlar sebebiyle

¹¹³ Anlaşma metni için; https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.

¹¹⁴ TRİPS m. 9/1.

sağlanması ve bu yönde etkin yaptırımların sağlanması olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu uluslararası sözleşmenin, önceki sözleşmelerden farkı yaptırımların uygulanmasını etkin kılmasıdır. Şöyle ki eğer bir ülke, sözleşmeyi ihlal edici bir harekette bulunduğu başka bir ülke, ihlal eden ülkeyi WTO'ya şikâyet edebilir ve değerlendirme sonucunda, ihlal eden ülke haksız görüldüğünde, o ülke bakımından, bazı ticari yararlarından yararlanamama yaptırımı ortaya çıkabilir¹¹⁵.

Ancak diğer sözleşmelerde olduğu gibi burada da bilgisayar oyunları ile ilgili ayrı bir başlık mevcut olmamaktadır. WCT'de yer aldığı üzere, m. 10 bilgisayar programlarının, hangi koda dâhil olup olmadığına bakmadan Bern Sözleşmesi kapsamında, ilim ve edebiyat eseri olarak korunacağını düzenlemiştir. Zaten belirtildiği üzere, bu sözleşme yeni bir eser tipi düzenlememekte olup, mevcut koruma kapsamını ve bu korumanın ifa edilmesini güçlendirmektedir. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi'ni imzalamamış ancak TRİPS'e üye bir ülkenin de Bern sözleşmesini uygulamak zorunda olması sebebiyle bilgisayar oyununun, Bern'de düzenlenen bir eser altında korunacağı kabul edildiğinde, Bern'in korumasının TRIPS ile genişletilmesi sebebiyle bilgisayar oyununun koruması da otomatik olarak güçlenecektir¹¹⁶. Bu kapsamda, ilgili uluslararası sözleşmeler değerlendirildiğinde, hiçbirinde bilgisayar oyunu ayrı bir eser olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen ilgili maddelerden ve sözleşmelerin amaçlarından, bu sözleşmelerin koruma kapsamını olabildiğince geniş tutmayı amaçladıkları, ticaret ve yaratımı geliştirmeye çalıştıkları ve korumayı günümüz ihtiyaçları ve teknolojik gelişmelere göre geliştirmeye çalıştıkları ortadadır. Bu minvalde, ticaret ve yaratım değeri olarak ve günün ihtiyaçları da dikkate alındığında bilgisayar oyunlarının koruma kapsamı dışında bırakılmak istendiği kesinlikle düşünülemez. Bu kapsamda ayrı eser olarak düzenlemelerde yer alması da bu sözleşmelerin lafzi ve amaçsal yorumu ile bilgisayar oyunlarının, mevcut eserler kapsamında korunması, günün ihtiyaçlarına ve sözleşmelerin amacına

¹¹⁵ TRIPS m. 50.

uygun olacaktır. Kaldı ki uzak olmayan bir gelecekte gelişen teknoloji ile ortaya çıkan ihtiyaçlar ve piyasa ve ticaret hacmi yüksek olan bilgisayar oyunlarının, Bern Sözleşmesi ya da yeni bir sözleşme kapsamında, ayrı bir eser olarak korunabileceği açıktır.

Bu değerlendirilmelerle birlikte Avrupa Topluluğu üye ülkelerde pazar birliği ve uygulamada teklik sağlamak amacıyla, uluslararası sözleşmelerle yetinmemiş ve kendi içinde Yönergelerle üyelik içinde mevzuatların uyumlaştırılmaya ve böylece tek bir pazar oluşturmaya çalışmıştır. Bu çabanın en baştaki amacı fikri haklar bakımından topluluk içinde koruma birliği sağlanarak, hukuk güvenliğini pekiştirmek ve böylece topluluk içindeki yatırımların ve pazarın büyütülmesidir ve bu çaba halen devam etmektedir. Bu incelemede tüm Yönergeler incelenmeyecek olup, bilgisayar oyunları ile bağlantı kurulabilecek düzenlemelere haiz Yönergeler inceleme kapsamında olacaktır.

1.4.4. Avrupa Topluluğu Hukuku Kapsamında Bilgisayar Oyunlarının Korunması

Öncelikle belirtmek gerekir ki AT düzenlemelerinde de aynen uluslararası sözleşmelerde olduğu üzere, bilgisayar oyunları hakkında bir düzenleme henüz mevcut bulunmamaktadır. Ancak bu incelemede belirtildiği üzere, bazı ülkelerde bilgisayar oyunları fikri hukuk bakımından sinema eseri, görsel işitsel eser, multimedya eser ya da bilgisayar programı olarak korunabilmekte olup, topluluk düzenlemelerinde de ilgili eserler kapsamında düzenlemeler mevcuttur. Bu durumda bu eserler hakkındaki düzenlemeler bilgisayar oyunlarını da yakından ilgilendirmekte olup, başta bilgisayar oyunlarının en önemli unsurlarından biri olan bilgisayar programları hakkındaki düzenleme ile birlikte ilgili Yönergelerin incelenmesi ve akabinde yorumlanması önem arz etmektedir.

1.4.4.1. Avrupa Topluluğu Yönergeleri

Bu çalışma kapsamında bilgisayar oyunlarının AT hukuku bakımından korunmasının iyi değerlendirilebilmesi için, Avrupa Topluluğu Yönergelerini incelemek gereklidir. Eser korumaları yönünde birlik sağlanmaya çalışılmakta olup, Yönergeler de buna hizmet etmektedir ve gelecek uygulamaları için de bize ışık tutmaktadır.

1.4.4.1.1. 2009 Tarihli ve 2009/24 Sayılı Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi

Yönerge değerlendirmesine geçmeden önce kısaca bilgisayar programlarının gelişimi hakkında bilgi vermek gerekmektedir. Belirtildiği üzere Bern Sözleşmesi'ne bakıldığında, ilgili sözleşme pek çok değişiklikler geçirmiş ancak o dönemde teknolojinin gelişmemiş olması sebebiyle bilgisayar programlarını düzenlememiştir. Teknolojinin gelişmesi, bilgisayar programlarının önemli bir ekonomik değer oluşturması sebebiyle TRIPS anlaşmasında bilgisayar programları düzenlenmiş ve ilim ve edebiyat eseri¹¹⁷ olarak koruma altına alınmış ve aynı düzenleme WIPO sözleşmelerinde de yer almıştır. Bilgisayar programları hakkında diğer ülkeler bakımından incelendiğinde, en önemli ülke olan Amerika Birleşik Devletleri'nde, programların korunması hakkında ilk düzenleme yapılmış olup, CA'da yapılan değişiklik ile programların edebi eser olarak korunması düzenlenmiştir¹¹⁸ Amerikan mahkeme kararlarına, eser karşılaştırılmasında ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu kapsamda Kanada'da bilgisayar programları 1988 yılında edebi eser olarak yer almış olup, bu yöndeki koruma hakkında mahkeme içtihatlarının ise 1981 yılında başladığı görülmektedir¹¹⁹.

Bu kapsamda bu düzenlemelerden etkilenen Avrupa Birliği de 91/250 sayılı ilk Yönerge ile bilgisayar programlarını koruma altına almış ve bu yönde

¹¹⁷ "Literary work".

¹¹⁸ Arıkan, s.340.

¹¹⁹ Arıkan, s. 345.

birlik hukuku oluşturmaya çalışmıştır. Bununla birlikte, Avrupa Birliği'nin önemli ülkesi Almanya, kendi kanununda 1985 yılında değişiklik yaparak bilgisayar programlarını ilim ve edebiyat eseri olarak koruma altına almış ancak sadece hususiyet bakımından mevcut ortalamanın açıkça üzerinde olan ve belirli eşiği aşan programları koruma altına almıştır¹²⁰. Almanya gibi pek çok Avrupa Birliği üyesi ülke, Yönerge doğrultusunda bilgisayar programlarını edebi eser olarak düzenlemiş olup, bu kapsamda programlar koruma altına alınmıştır. Ancak teknolojinin değişmesi sebebiyle program tanımının yapılmasından istenerek kaçınıldığı açıktır. 23 Nisan 2009 yılında ise yeni Yönerge düzenlenmiş olup bu yeni Yönerge, eski 91/250 sayılı Yönerge'de bazı değişiklikler yapmıştır. Yeni Yönerge'nin giriş kısmı¹²¹ p. 2'de ("paragraf") dikkat çekici şekilde programların, ciddi bir insan, teknik ve ekonomik çaba gerektirdiği belirtilmiştir.

Yönergenin amacını da ortaya koyacağı üzere, p. 2'de üye ülkelerdeki farklı hukuksal uygulamaların, topluluk pazarında direkt olarak negatif etki yapacağı belirtilmiştir. Dikkat çekecek biçimde aynı bölüm p.7'de herhangi bir şekilde olarak donanım içinde herhangi bir programın bilgisayar programı olarak korunabileceği belirtilmiş olup, bu konuda Yönerge esnek davranmıştır. Yönerge m.1'de açıkça programların edebi eser olarak korunacağını açıkça düzenlemiştir. Yönerge m. 1. f. 2'de ise programların ifade edilmesinin korunacağı ancak programdaki fikir ve prensiplerin korunmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca m.1 f.3'te ise sahibinin kendi fikri yaratımındaki orijinalitenin korunacağı¹²² ve başka hiçbir kısıtla bakılmayacağı yer almıştır.

Bununla birlikte ilgili Yönergeler incelendiğinde, burada bilgisayar oyunlarından bahsedilmediği görülecektir. Ancak bu çalışmada yer aldığı üzere bazı ülkeler bilgisayar oyunlarını, bilgisayar programı kapsamında kabul etmekte olup bu kapsamda bu durum kabul edildiği takdirde, oyunlar da programlar gibi ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilecektir. Bununla birlikte bilgisayar oyunları

¹²⁰ Ayşe Saadet Arıkan, s.350.

¹²¹ "Preamble" olarak adlandırılmaktadır.

¹²² Original in the sense that it is author's own intellectual creation" ifadesi yer almaktadır.

genel kapsam olarak eser olarak korunmasa da, bu durumda unsurlarının ayrı ayrı olarak eser olarak korunması söz konusu olacak olup bilgisayar programı, oyunların en önemli unsurlarından biri olarak sayıldığından, oyunun bu kısmı bu doğrultuda edebi eser kapsamında olacaktır. Fakat görüldüğü üzere Bern sözleşmesi döneminde, bilgisayar programları dünya pazarında önemli bir yer kaplamadığı için o dönemde bu yaratımlar hakkında düzenleme getirilmemiş de, sonradan gelişen teknoloji ile düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve bu doğrultuda programlar koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda ilgili düzenleme, yeni uluslararası sözleşmeler ve Yönergelerde yer aldığı gibi, artık oyunlar için de ayrı bir düzenleme yapmak ve bu yaratımı ayrı eser kategorisi içine yerleştirmek, tüm dünya ülkeleri için elzem olup AT’de de bu yönde bir düzenleme yapılması şarttır.

1.4.4.1.2. 11 Mart 1996 Tarihli ve 96/9/AT Sayılı Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Yönergesi

1996 tarihli bu Yönerge¹²³ (“96/9 Sayılı Yönerge”) incelendiğinde öncelikle giriş kısmı dikkat çekmektedir. Giriş kısmı p.1’de üye ülkelerin veri tabanlarını yeteri kadar korumadığı ve korumada uygulama farklılığı olduğu açıkça belirtilmiştir. Sırf bu cümleden dahi bu Yönerge’nin amacının, diğer Yönergeler’de olduğu gibi veri tabanlarında koruma birliği sağlanması olduğu ve böylece bütünleşmiş bir pazar yaratılmaya çalışıldığı ortadadır. P.2’de bu durumun ortak pazara zarar verdiği açıkça ortaya konmuştur. P.5’te ise eserlerin karşılaştırılmasında daha detaylı açıklandığı üzere, veri tabanını yaratan kişiye “*sui generis*¹²⁴” koruma hakkı verileceği belirtilmiş ancak “*sui generis*” korumanın sağlanması için yeterli bir yatırımın da söz konusu olması gerektiği p. 19’da ve bu Yönerge m.7’de açıkça düzenlenmiştir. Yabancı doktrinde de açıkça belirtildiği üzere, bu koruma veri tabanının içeriğinin telif koruması ya da herhangi bir koruma kapsamında olup olmadığından bağımsız bir koruma sağlar.

¹²³ Directive 96/9 of The European Parliament And Of The Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases ;No: 77/20, 27.3.96.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=EN>

¹²⁴ Exclusive right terimi kullanılmaktadır.

Veri tabanları telif korumasında içerikteki seçim ve düzenlenmesi önemli olup, bu kapsamda özellikle Anglosakson Hukuku'nda, veri tabanı büyük bir çaba ve yetenek içerse de koruma dışında kalabilmektedir. Bu kapsamda bu kadar harcanan zaman, para, çaba ve enerji korumasız kalıp hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bu sebeple veri tabanları için ayrı bir koruma olan “*sui generis*” hakkı düzenlenmiştir¹²⁵.

Hususiyet konusu bakımından önemli olan p. 15'te veri tabanlarında hususiyetin, bu veri tabanı içeriğinin seçimi ve düzenlenmesinde sahibinin kişisel fikri yaratımında mevcut olduğunu düzenlemiş, p.17'de ise veri tabanlarının, edebi, sanatsal, musiki ve diğer derlemeleri kapsayabileceği ve yazıları, sesleri, resimleri, numaraları, olguları ve verileri kaplayabileceği açıkça düzenlenmiş olup, burada veri tabanları kapsamı çok geniş tutulmuştur.

Zaten m.1'e bakıldığında, bu düzenlemeye paralel olarak m.1 içindeki materyalin çeşidi hakkında bir kısıtlama getirmemiş hatta elektronik olup olmamasının bile önemli olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Yabancı doktrinde bu husus, gelecekte oluşacak format ve şekillerin bile bu kapsamda değerlendirileceğine belirtmiştir¹²⁶. Kaldı ki Türkçe karşılığı “*Avrupa Birliği Adalet Divanı*” (“ADD”) olan “*European Union Court Of Justice*” (“CJEU”) bir kararında, ilgili Yönerge'de veri tabanları kavramının geniş biçimde düzenlendiği ve bu sebeple bu kavramın geniş yorumlanması gerektiğini açıkça hüküm altına almıştır. İlgili davada, davacı şirket İngiliz ve İskoç ligi ile ilgili ligdeki maçları ve skorları gösteren veriler biçiminde liste hazırlamış ancak bu liste, maçlar üzerinde iddia oynatan davalı tarafça izinsiz olarak kullanılmıştır. Dava ADD önüne gelmiş ve ilgili mahkeme Yönerge m.1'den anlaşılacağı üzere veri tabanlarının geniş kapsamlı olduğu, bu sebeple sportif aktiviteler ile ilgili verilerden oluşmuş yaratımların da veri tabanı olarak korunabileceğini belirterek

¹²⁵ İrini Stamatouidi, Paul L.C. Torremans, Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright Perspectives on Intellectual Property Series 3. The Nature and Scope of Protection of Databases under E.U Directive, London 2000,s. 28,29.

¹²⁶ İrini Stamatouidi, Paul L.C. Torremans, EU Copyright Law A Commentary Chapter 9: THE DATABASE DIRECTIVE, UK July 2014, s. 300.

davacıyı haklı bulmuştur¹²⁷. Ayrıca bu davada ADD, veri tabanı içeriğindeki unsurların bağımsız olmasından birbirlerine bağımlı olmamalarını her birisinin ayrı bilgilendirme değerinin olmasının anlaşılması gerektiğinin de altını çizmiştir. Bu husus yabancı doktrin tarafından da açıkça desteklenmektedir¹²⁸.

Buna karşın Yönerge m.1 yaratımların, verilerin ve diğer materyallerin derlenmesinin veri tabanı olarak değerlendirilmesi için bunların sistematik ve metodolojik olarak düzenlenmesi ve münferit olarak ulaşılabilir olması gerekmektedir. Yani Yönerge burada veri tabanı olarak kabul için belirli şartlar öne sürmüştür. Giriş kısmı p.23 ve bu doğrultuda m.1/2 kıyas bakımından önemli bir düzenleme olup, komutlardan ve verilerden oluşan bilgisayar programlarının, veri tabanı koruma kapsamı içine alınamayacağı düzenlenerek burada bir sınır çekilmiştir. Bu kapsamda her ne kadar veri tabanları geniş yorumlansa da ve kapsamı geniş olsa da bilgisayar programı üzerine kurulmuş olan ve programa göre de artı değer olarak görselliğin, interaktiflik unsurunun ve senaryo gibi diğer unsurların da dâhil olduğu bilgisayar oyunlarının da veri tabanı kapsamında korunması oldukça zor görülmektedir.

Görüldüğü üzere ilgili Yönerge sadece veri tabanları korumasını ilgilendirmekte olup, bilgisayar programlarının veri tabanı korumasından yararlanamayacağı açıkça belirtilmektedir. Belirtildiği üzere eser karşılaştırmasında daha detaylı tartışılmakla birlikte, burada sırf bu düzenleme dahi bilgisayar oyunlarının veri tabanı olarak korunamayacağını açıkça göstermektedir. Fakat bilgisayar oyunları, eser olarak korunamazsa ve unsurları ayrı olarak korunması gerekirse ve oyunun içinde veri tabanı olarak nitelendirilebilecek unsur varsa, bu durumda ilgili unsurun bu korumadan yararlanmasına bir engel olmaması gerekmektedir.

¹²⁷ CJEU, Fixtures Marketing Ltd. v OPAP, Case No: C-444/02 9.11.2014.
<http://curia.europa.eu/>

¹²⁸ Stamatouidi, Torremans, Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright, s.24.

1.4.4.1.3.Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 Sayılı 22 Mayıs 2001 Tarihli AT Yönergesi

Yönerge, gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan düzende eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri haklarına karşın ortaya çıkan sorunlar karşısında üye ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinin uyumlaştırılması ve bu konuda birlik oluşturulması amacını taşımaktadır¹²⁹. Yönerge'nin giriş kısmı p.1 Roma Anlaşması'nın, topluluk pazarında rekabeti bozucu faaliyetleri engellemeyi amaçladığı ve bu Yönerge'nin de mevzuatları uyumlaştırması ile bu amaca hizmet ettiğini belirtmiştir. P. 15 ise Yönerge'nin üye ülkeler bakımından geçerli olması için, işbu incelemede belirtilen WCT ve WIPO *Performances and Phonograms Treaty* (“ WPPT”) uluslararası sözleşmelerini onaylamaları gerektiği yani bu sözleşmelerin önkoşul olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte bu sözleşme gelişen teknoloji kapsamında dijital anlamda hak ihlallerinin de artması sebebiyle eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin, bu ihlal edici eylemlerden korunması ve eser sahiplerinin dijital ortamdaki haklarını birlik içinde uyumlaştırmak amacıyla, mali haklar bakımından çoğaltma, umuma iletim ve yayma hakkı ile birlikte bu haklara getirilen sınırlamaları da düzenlemiştir¹³⁰.

Bu kapsamda genel düzenleme içeren bu Yönerge de yine tüm eserler için dijital çağda korumanın maksimum düzeye çıkarılması amaçlanmış olup, bu kapsamda, eser türleri içinde değerlendirildiğinde bilgisayar oyunları sahipleri de bu mali haklardan yararlanacaktır.

¹²⁹ DIRECTIVE 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 On The Harmonisation Of Certain Aspects Of Copyright and Related Rights In The Information Society; L 167/10; 22.6.2001.

¹³⁰ İlgili haklar ve kısıtlamalar için bakınız; Yönerge m. 2-5.

1.4.4.1.4.Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına İlişkin 2006/115 Sayılı 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi

İlgili Yönerge'den¹³¹ önce 92/100¹³² sayılı Yönerge mevcut olup, bu Yönerge ilga edilmiştir. Fakat mülga Yönerge'de eser ve bağlantılı hak sahiplerinin kira ve ödünç haklarındaki mevzuatların uyumlaştırılması amaç olarak ortaya konmuştur. Yeni Yönerge'nin gerekçesi ise hak sahibi kişilerin korsan faaliyetlerden korunması ve hakların teknolojik ve sosyal gelişmelere uyarlanmasıdır. Bu doğrultuda konunun da AT'nin ekonomik ve kültürel çıkarları için önemli olduğu doktrinde ayrıca belirtilmiştir¹³³. Bu kapsamda filmler gibi bilgisayar oyunlarının da CD biçiminde korsan kopyalanması oldukça yaygın olup, özellikle oyunların sinema eseri kapsamına sokulabildiği durumda bu korumadan yararlanacağı ortadadır.

Bu konuda ilgili yeni Yönerge m.2 f.1 b. a ve b b.'de kira ve ödünç kavramları tanımı verilmiş, b. c'de ise film kavramı olarak aynen “ *Film kavramı bir sinematografik veya görsel işitsel eseri ya da sesli ve sessiz görüntülerin hareketli sekansını ifade eder.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Doktrinde burada geçen “veya” kelimesinin, görsel işitsel eserler kavramının geniş olmasından kaynaklandığı yoksa sinematografik eser ile bu eseri tamamen ayırma amacını kapsamadığı, burada ayrıca sinematografik eserin de belirtilmesi suretiyle bu eserin öneminin de altının çizildiği, m.2 genelinde bu iki esere birlikte düzenleme getirilmesi sebebiyle de burada ayırımın yapılmadığı ve AT Komisyonu'nun 2002/691 sayılı raporunun da bunu desteklediği ifade edilmektedir. Bununla birlikte hareketli görüntü dizisini barındıran veri tabanları ve hatta bilgisayar

¹³¹ Council Directive 2006/115/EEC of 12 December 2006 on Rental Right and Lending Right And On Certain Rights Related To Copyright In The Field Of Intellectual Property; Official Journal L.376/28, 27.12.2006.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0028:0035:EN:PDF>

¹³² Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property; *Official Journal L 346* , 27/11/1992 P. 0061 – 0066.

<http://eur-lex.europa.eu/>

¹³³ Tosun, s. 105.

oyunlarının dahi film kabul edilebileceği ifade edilmekte olup, bu görüş haklı bir görüş niteliğindedir¹³⁴. Görsel işitsel eserler, Fransa gibi ülkelerde bir üst kavramı ifade etmekte olup içinde farklı yaratımları barındırabilmektedir. Kaldı ki burada ilgili Yönerge'nin ve raporun düzenlemelerinin lafzi yorumundan sinematografik ve görsel işitsel eserlerin kapsamının olabildiğince geniş tutulduğu ve birbirleri ile ilişkisi ortaya konulmuş ve bu kavramların kapsamının sadece sinema eserlerinden mevcut olmadığı açıkça düzenlenmiştir.

Bu doğrultuda, ilgili Yönerge ve rapor dikkate alındığında ve birlikte değerlendirildiğinde, bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser düzenlemesine haiz ülkelerde bu kapsamda korunabileceği, ülkemiz gibi bu eser türünün henüz mevcut olmadığı ülkelerde sinema eseri olarak korunma olasılığı yüksektir.

1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması

Bu çalışmada belirtilen uluslararası sözleşmeler ve yönergeler birlikte değerlendirildiğinde açıkça görüleceği üzere, hiçbirinde bilgisayar oyunları ayrı bir eser olarak korunmamıştır. Ancak uluslararası sözleşmelere bakıldığında, amacın eser sahiplerini ve diğer hak sahiplerini korumak olduğu, özellikle gelişen teknolojiyle birlikte eserlerin ve onun üzerindeki hak sahibi olan kişilerin korunması için yeni adımlar atıldığı ve bu yönde düzenlemeler yapıldığı açıkça görülmektedir. Bu kapsamda özellikle amaçsal yorum yapıldığında, tamamen dijital ihlale açık olan bilgisayar oyunlarının korunmaması ilgili uluslararası sözleşmelere uygun düşmemektedir. Kaldı ki ilgili sözleşmeler değerlendirildiğinde, bilgisayar oyunlarının en azından edebi eser olarak, sinema eseri veya kanaatim olmamakla birlikte, veri tabanı olarak korunabilmesi olanağı mevcuttur. Bu doğrultuda yönergelerin amacının özellikle market içinde ekonomik olarak ciddi yer kaplayan eserler bakımından pazar birliği oluşturmak amacıyla hukuki birlik ve güçlü bir korumanın sağlanması olduğu açıkça görülmektedir. Ekonomik ve sosyal değer olarak çok güçlü bir özelliğe sahip

¹³⁴ Tosun, s.106 ve aynı sayfa dipnot 351, s.107.

bilgisayar oyunlarının bu kapsamda korunmaması düşünülemez. Özellikle 2006/115 sayılı Yönerge, bilgisayar oyunlarının, sinema eseri veya görsel işitsel eser başlığı altında korunabilmesinin önünü açmış olup, ülkemizde görsel işitsel eser kavramı mevcut olmadığından sinema eseri koruma kapsamını burada önem kazanmaktadır.

Tüm bu hususları belirtmekle birlikte uygulamada bazı AT üye ülkelerin, bilgisayar oyunlarını nasıl koruma altına aldıklarının incelenmesi gerekmektedir. Ancak öncelikle doktrinde bilgisayar oyunlarının karakter, müzik, görsel unsurlar gibi kendisini oluşturan bu yaratımların hususiyeti ve diğer koşulları sağlaması durumunda ayrı ayrı eser olarak korunabilecekleri belirtilmiştir¹³⁵. Doktrinde de belirtildiği üzere bilgisayar oyunları iki kısımdan oluşuyor olup, bunlardan ilki görsel unsurlar olan resimler, oyun içindeki filmleri de kapsayan video kayıtları ve sesler olup, diğeri de teknik olarak bu unsurlar arasında koordinasyonu ve oyuncu ile iletişimi sağlayan yazılım programlarıdır. Burada mevcut tartışma bilgisayar oyunlarının bütün olarak multimedya eser mi, görsel işitsel eser mi, bilgisayar programı mı yoksa başka şekilde mi korunacağı üzerinedir¹³⁶.

Üye ülkelerden Belçika hukukuna bakıldığında, bilgisayar oyunlarının eser olarak korunmadığı açıkça görülecektir¹³⁷. Belçika doktrininde baskın görüş, burada oyunun üzerine kurulduğu bilgisayar programı kanun kapsamında olduğu için oyunun, bilgisayar programı olarak ve görsel işitsel eser olarak çifte koruma kapsamına alınabileceği yönündedir¹³⁸. Kanunun hazırlık çalışmalarında özellikle

¹³⁵ **Andy Ramos, Laura Lopez, Anxo Rodriguez, Tim Meng, Stan Abrams**, The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches, Introduction, Origin of Video Games, WIPO, 29 Temmuz 2013, s.7.

¹³⁶ **Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s.10.

¹³⁷ Law of June 30, 1994, on Copyright and Neighboring Rights as amended by the Law of April 3, 1995; <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/be/be064en.pdf>.

¹³⁸ A. Strowel, "La qualification du produit multimédia: de l'œuvre audiovisuelle aux bases de données" (Multimedia Product Qualification: audiovisual works and databases), in M. Chr. JANSSENS (ed.), "Intellectuele rechten in de informatiemaatschappij - Les droits intellectuels dans la société de l'information", Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 3-37, and pp. 10-11; A. Strowel & E. Derclaye, "Droit d'auteur et numérique", Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 413 et s (**Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s.14 dipnot 14'e atfen).

bilgisayar oyunlarının görsel işitsel esere örnek olduğu ifade edilmiştir¹³⁹. Keza doktrinde, görsel işitsel eser olarak değerlendirilmenin uyumsuzluğunun çözümünde kolaylık sağlayacağı, böylece iki oyun arasında görülür farkların ve benzerliklerin daha kolay tespit edilebileceği de özellikle ifade edilmiştir¹⁴⁰. Bununla birlikte, karmaşık ve birden çok yaratımdan oluşan bilgisayar oyunlarının multimedya eser olarak korunabileceği ve birden çok koruma hakkının, Belçika hukuk düzeninde yasak olmadığı ifade edilmiştir¹⁴¹. *Nintendo* ile ilgili bir kararda, bilgisayar oyununun hem bilgisayar programı hem de ses ve görüntüye sahip olduğundan görsel işitsel eser olarak korunabileceği ve oyun üreticisinin de film üreticisi kapsamında olduğuna hükmedilmiştir¹⁴². Son olarak eğer şartları sağlanırsa, belirli oyunların işleme eser olarak da korunabileceği de ifade edilmiştir¹⁴³.

Danimarka hukuk düzeni incelendiğinde de bilgisayar oyunları hakkında eser koruması olmadığı görülecek olup, m.1 b.3'te bilgisayar programlarının edebi eser olarak korunacağı açıkça düzenlenmiştir¹⁴⁴. Ayrıca doktrinde bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser kapsamında da korunabileceği ve yine m. 1/1 kısmında “... *Herhangi bir şekilde ifade edilen...*”¹⁴⁵ şeklinde açık ve kapsayıcı eser tanımı olduğu için, bilgisayar oyunlarının bu kanun kapsamında korunması gerektiği kabul edilmiştir¹⁴⁶. Tüm bunlarla birlikte oyunun parçalarının da ayrı ayrı eser olarak korunabileceği ayrıca ifade edilmektedir.

¹³⁹ Doc. Senat,2000-2001 n 2-704/1 (**Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s.15 dipnot 15'e atfen).

¹⁴⁰ Cf. A. Strowel, op. cit. pp. 12-13. (**Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s. 15 dipnot 19'a atfen).

¹⁴¹ **Alexander Duisberg, Henriette Picot**, *Recht der Computer und Video Spiele, The Law of Video and Computer Games*, Chapter 11 *The Law of Video and Computer Games in Belgium*, 30.07.2013, 1. Auflage s.305.

¹⁴² **Court of Appeal of Brussels**, *Nintendo v. Herelec*, 11.4.1997 (**Duisberg, Picot**, s.309 dipnot 25'e atfen).

¹⁴³ **A. Strowel**, op cit, numbers 452 ff. (**Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s.16 dipnot 21'e atfen).

¹⁴⁴ Consolidated Act No:1144 of October 23, 2014 Chapter 1, Official No: 1013926.

¹⁴⁵ Madde 1/1'de eser tanımında “...*expressed in some other manner...*” ifadesi yer almaktadır.

¹⁴⁶ **Andy Ramos, Laura Lopez, Anxo Rodriguez,, Tim Meng, Stan Abrams**, s.31.

Çek Cumhuriyeti hukuk düzeninde ise 121/2000 sayılı Kanun'a bakıldığında, bilgisayar oyunları hakkında bir düzenleme olmadığı görülecektir¹⁴⁷. Bu doğrultuda m. 2/1'de, elektronik şekli de kapsayacak biçimde herhangi bir algılanabilir formda olan ve kanunda sayılan eserler koruma altına alınmış olup bu eserler arasında edebiyat eseri ve sinema eseri de mevcut olup, m.2/2'de de bilgisayar programlarının ve veri tabanlarının orijinalite ve diğer şartları sağladığında eser olarak korunabileceği de açıkça ifade edilmiştir. Kanun m.65'te diğer kanunlarda olduğu gibi programların, edebi eser olarak korunabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte doktrinde, sayılan eser türlerinin örnek kabilinde olduğu ve her ne kadar bilgisayar oyunları bütün olarak korunmasa da grafik, görüntü, senaryo, müzik, program gibi unsurlarının ayrı ayrı korunabileceği belirtilmiştir¹⁴⁸. M.2'de görsel işitsel eserlere örnek olarak sinematografik yaratımlar gösterilmiş olup, bu kapsamda bilgisayar oyunlarının bu kapsama girip girmeyeceği tartışma konusudur. Baskın görüş, bu eser tipinin geniş kapsamlı olduğu ve bilgisayar oyunlarının da bu eser kapsamına girebileceği yönündedir¹⁴⁹. Görsel işitsel eser tanımı m.62'de verilmiş olup, burada göze çarpan özellikler görsellik ve hareket etkisi yaratan birbirine bağlı görüntü dizisidir. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarında bu özellikler mevcut olup, doktrin bu kapsamda haklı kanaattedir.

Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa "CPI" bakıldığında bilgisayar oyunu hakkında düzenleme bulunmasa da, m. 112/1 her ne tür ve ifade edilişte ve içerikte olursa olsun bu kanun kapsamında tüm eser sahiplerinin korumadan yararlanacağını düzenlemiştir. CPI m. 112/2'de ise örnek mahiyetinde olarak ve kapsamlı biçimde eser tiplerini düzenlemiş olup bu sebeplerle bilgisayar oyunlarının, bu kanun kapsamında koruma dışı bırakılabileceği düşünülemez¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Consolidated version of Act No. 121/2000 Coll.on Copyright and Rights Related to Copyright and on Amendment to Certain Acts (the Copyright Act), as amended by Act No. 81/2005 Coll. Act No. 61/2006 Coll. and Act No. 216/2006 Coll.
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cz/cz043en.pdf>

¹⁴⁸ **Duisberg, Picot, Chloupek**, Chapter 12 The Law of Video and Computer Games in the Czech Republic, s.327.

¹⁴⁹ **Duisberg, Picot, Chloupek**, s.329.

¹⁵⁰ CPI m. L 112-1, 112-2.

Bununla birlikte bu incelemede hususiyet değerlendirmesinde de yer verilen *Valadon* kararında, net olarak ifade edilmese de oyunun parçalarının kanun kapsamında eser olarak korunabileceğini belirterek, önemle bilgisayar programı korunması üzerinde durulmuştur. Fakat bütünsel olarak oyunların hangi eser tipi altında korunacağı ve orijinalitenin nerede aranacağı net olarak belirtilmemiştir.¹⁵¹

Valadon kararına benzer biçimde Yüksek mahkemeye konu olmuş diğer bir davada, davacı *Williams Electronic*, davalı *Jeutel* şirketinin, Fransa’da piyasaya sürdüğü “*Mirage*” isimli oyunun, kendi oyunu ile çok benzer olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Ancak mahkeme, burada oyunun sadece çok basit görüntülerden ve komut tuşundan oluştuğunu, bu komut tuşuna basınca seslerin ve görüntü değişikliklerinin oluştuğu, oyunda çok basit bir uçağın ve basitçe çizilmiş dağların mevcut olduğuna hükmedilmiştir. Bu sebeple de yerel mahkeme, ortada bir orijinalitenin ve estetik değerin olmadığı kanaati ile davayı reddetmiştir. Fakat Yüksek mahkeme, *Valadon* kararında olduğu gibi orijinalitede, estetik değere bakılmayacağı ve orijinalite sağlayan tüm yaratımların, bu kanun gereği korunacağı gerekçesiyle ilk mahkeme kararını bozmuştur. Yüksek mahkeme oyunların bütünsel olarak hangi eser türü altında korunacağına dair bir hüküm vermemiştir¹⁵². Bu durum halen doktrinde de açıkça belirtildiği üzere devam etmekte ve mahkeme kararlarında, bilgisayar oyunlarının hangi eser kapsamında korunacağına dair bir netlik bulunmamakla birlikte, kanunen tanınmasa da doktrinde bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser olarak kabul edilmesi önerilmektedir.

Doktrinde bazı düşünürlere göre ise oyunların, görsel işitsel eserlerle tıpatıp aynı özelliklere sahip olmadığı ancak bazı öğelerinin birlikte bu kapsamda korunabileceği belirtilmektedir¹⁵³. Bununla birlikte Fransız Temyiz Mahkemesi

¹⁵¹ Bkz. s.33-34 dipnot 75.

¹⁵² **Supreme Court (Cour de cassation)**, Williams Electronics Inc.v. Jeutel 07.03.1986 Case No: 85-91465.

<https://h2o.law.harvard.edu/cases/4538>.

¹⁵³ **Alexander Duisberg, Henriette Picot, Leriche, Bouguettaya, Malsnier- Boche**, Chapter 14 1. Copyright in Connection with computer games Chapter 14, The Law of Video and Computer

2009 tarihli bir kararına konu olan davada, multimedya eserler için mekanik müzik yaratan *Sacem* grubunun repertuarı üzerinde hak sahibi olan *Sesam*, izinsiz müzikleri çoğaltarak oyununda kullanan davalı şirkete karşı telif hakkı ihlali sebebiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme, multimedya eser sayılan bilgisayar oyunlarının bileşkelerinin de ayrı ayrı korunuyor olduğunu, bu kapsamda müzik eseri sahiplerinin de korumadan yararlanacağını ifade etmiştir. Bu sebeple de dava konusu müziklerin izinsiz kullanılması sonucunda davalı aleyhine tazminata hükmetmiştir. Bunun üzerine karar temyiz edilmiş ve dava en üst merci olarak Fransız Temyiz Mahkemesi önüne gelmiş ve kararda kısaca video oyunlarının karmaşık yapıda yaratımlar olduğu ve oyunların sadece yazılıma indirgenemeyeceği ve her bir unsurunun uyduğu ölçüde eser tipleri kapsamında korunabileceği karara bağlanmış ve davalıyı haksız görerek karar onanmıştır¹⁵⁴. Doktrinde burada Yüksek Mahkeme'nin "*karmaşık yapıda olma*" ifadesinden açıkça belirtilmese de yerel mahkemenin, bilgisayar oyununda multimedya korumasına dair kararının onanması dolayısıyla oyunun, multimedya eser olarak korumasının Yüksek Mahkeme tarafından da kabul edildiği ifade edilmektedir¹⁵⁵.

Diğer üye ülke İtalya'da ise uzun süre yaratıcılığın bulunmaması sebebiyle bilgisayar oyunları fikri hak kapsamında korunmamış ve haksız rekabet hükümleri kapsamında korunarak kopyalanması engellenmiştir. Fakat daha sonradan Turin mahkemesi 25 Mayıs 1983 tarihli kararında, oyunların sinema eseri olarak korunabileceğini karara bağlamıştır. Mahkeme kararına göre oyunların görüntüsünün de bir fikir, hikâye anlattığı ve bu ifade edilmiş bir orijinaliteye sahip olabileceğine hükmedilmiştir¹⁵⁶.

Daha sonradan bilgisayar oyunları, bazı mahkeme kararlarında görsel işitsel eser ve multimedya eser kapsamına sokulmuştur. Bu kapsamda doktrinde,

Games in France, s. 359, 360.

¹⁵⁴ **Court of Cassation First Civil Chamber**, Mr. J.X V. Sesam 25.7.2009, 07-20387.

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁵⁵ **Duisberg, Picot, Leriche, Bouguettaya, Malsnier-Boche**, s. 360 dipnot 6.

¹⁵⁶ **Duisberg, Picot, , De Angelis, Rinaldi**, Chapter 14 The Law of Video and Computer Games in Italy, s. 379, 380.

multimedya eser tanımı yapılmış olup, bu eserlerin dijital ortamda yazı, grafik, ses, görüntü ve yazılım gibi unsurların bileşkesi olduğu ve interaktiflik unsuruna da sahip olarak bilgisayarların da bu kapsamda multimedya eser kapsamında olabileceği belirtilmiştir¹⁵⁷. Diğer bir görüş olarak, oyunların ortak eser kapsamında veya görselliğin ön planda olması sebebiyle sinema eseri kapsamında korunabileceği de belirtilmektedir¹⁵⁸. Ancak bilgisayar oyunlarının sadece, yazılımdan oluşmadığı, bu yaratımın sadece bilgisayar oyununun bir unsuru olduğu, bununla birlikte karmaşık yapıda olan bilgisayar oyunlarının görüntü, müzik, çizimlerinin ve diğer öğelerinin ayrı ayrı da korunabileceği ve bu unsurları yaratanların da bilgisayar oyunu üzerinde ortak eser sahibi olabileceği açıkça ifade edilmektedir¹⁵⁹.

Bu görüşe destek olarak *Nintendo* tarafından, *PC Box* orijinal olmayan oyunlarının çalıştırılmasını sağlayan cihazı satan davalılar hakkında İtalyan mahkemesinde açılan yakın tarihli bir davada, davalılar bu cihazın orijinal olmayan oyunları çalıştırmak amacıyla değil film, video ve *MP3* müzikleri için satıldığını belirtmiştir. Bu kapsamda İtalyan mahkemesi, 2001/29 sayılı Yönerge'nin, üye ülkelere dijital ortamda oluşacak ihlalleri engelleme görevi yükleyen 6. Maddesinin yorumlanması için ADD'ye birtakım sorular sormuştur. Öncelikle İtalyan mahkemesi, oyunların korunmasının sadece bilgisayar programı kapsamında olmadığını ifade etmiştir. Yine oyunların, programla birlikte, ses ve görüntünün de birleştiği ve kavramsal bir otonomiye sahip değer olduğu karara bağlanmıştır. Tüm bu hükümler dışında mahkeme belirtildiği üzere, ADD'ye, ilgili Yönerge'deki korumanın cihazlar ve eylemler bakımından sınırını ve ilgili Yönerge m. 6'da yer alan korumadan kaçınmak amacının mı yoksa ticari amacın mı üstün geleceği ve Yönerge'nin yorumlanması konusunda ve iki tarafın çıkarları doğrultusunda mahkemenin, teknolojik ihlallere karşı korumalar kapsamının yorumunda hangi kıstaslara önem vermesi gerektiği yönünde sorular sormuştur.

¹⁵⁷ Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams, s. 50.

¹⁵⁸ Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams, s. 50, 51.

¹⁵⁹ Duisberg, Picot, De Angelis, Rinaldi, s. 379, 381.

Bu kapsamda ADD, bilgisayar oyunlarının karmaşık bir değer olduğunu ve sadece program koruması ile sınırlı kalmadığı, orijinalite taşırsa bütün yaratım ile birlikte ses ve görüntülerin de ayrı olarak koruma altına alınabileceğini ifade etmiştir. Anılan Yönerge doğrultusunda korumanın ev sistemleri dâhil tüm cihazlar ve ihlal edici eylemleri kapsayabileceğini ve efektif korumadan bunun anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca orantılılık ilkesinin bu davada uygulanması yani her iki tarafın da çıkarlarını gözeterek, etkili olacak farklı bir tedbirin alınıp alınamayacağına mahkemenin karar vermesi gerektiğine karar vermiştir. Burada Yönerge'nin amacının, sadece teknolojik korumayı ihlal edecek şekilde üretilmiş ve satılmış eylemler ve cihazlar üzerinde uygulanması gerektiği ve mahkemenin burada davalıların bu cihazın üretilmesi ve satılmasında sadece ihlal edici amaçları ile mi hareket ettiklerinin incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu incelenmenin anlaşılması için de uygulamada bu cihazların satın alınanlar tarafından illegal olarak ve legal olarak kullanım oranlarının ne olduğunun mahkeme tarafından tespit edilerek karar verilmesi gerektiği hükmünü vermiştir¹⁶⁰. Bu kapsamda Yönerge'de yer alan teknolojik koruma konusu değerlendirmesi dışında burada önemli olan hem İtalyan mahkemesinin hem ADD'nin, bilgisayar oyunlarının korumasının sadece bilgisayar programı ile sınırlı olmadığı ve karmaşık yapıda olan bu oyunlarının daha kapsamlı bir koruma içinde olması gerektiğine dair hükümleridir.

Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu URHG'de ise pek çok eser türü sayılmasına rağmen bilgisayar oyunu eser koruması kapsamında düzenlenmemiştir. Fakat Kanun m.2'de açıkça korunan eser türleri özellikle şunlardır diyerek, listenin örnek kabilinde olduğu ve korumanın geniş tutulduğu açıkça görülmektedir¹⁶¹. Alman doktrininde baskın görüş bilgisayar oyunlarının, multimedya eser kapsamında korunabileceği yönünde olup¹⁶², görsel işitsel eser

¹⁶⁰ CJEU 4. Chamber, Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc. Nintendo of Europe GmbH v Pc Box Srl 23.01.2014 tarihli ve C-355/12, sayılı kararı.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=146686&doclang=en>

¹⁶¹ Urberechtgesetz Part 1 Chapter 2 Section 2.

¹⁶² Multimedya eser açıklaması için Bkz. İkinci Bölüm, 2.1.6. Multimedya Eser Kavramı ve Bilgisayar Oyunları, s.121-126

kapsamında da değerlendirilebileceği hatta yeterli orijinaliteyi sağlamayan oyunlarda bilgisayar oyunlarının görsellik unsurunun kanunda yer alan ve orijinalite ispatı istemeyen hareketli resim ¹⁶³ kapsamında korunabileceği belirtilmiştir¹⁶⁴.

İsveç hukukunda da oyunlar hakkında düzenleme bulunmayıp baskın görüş, bilgisayar oyunlarının sanatsal bir görüntüye sahip olması ve modern oyunlarda filmlerin mevcut da olması sebebiyle, bu unsurlarının sinema eseri olarak korunması gerektiği yönündedir. Ayrıca içindeki müzik eserlerinin de ayrı olarak müzik eseri ve programın da ayrı olarak bilgisayar programı kapsamında korunması doktrinde baskın görüş olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁵.

Yüksek mahkeme 2000 karar tarihli davada, *Nintendo* şirketinin “*Super Mario*” isimli oyununun koruması konusunda sinematografik eser koruması için teknik özelliklerin ve araçların önemli olmadığı, geniş kapsamda bilgisayar oyunlarının görüntülere, seslere ve bilgisayar programına sahip olduğu, görüntülerin, oyuncular müdahale etmediği zaman monoton tekrarlardan oluştuğu ve bu sebeple oyun oynana kadar görüntülerin bir anlam ifade etmediği, tam bu sebeple de oyunların, sinema eseri olarak korunamayacağına hükmetmiştir. Ayrıca oyunların genel ticari kapsam içinde dağıtıldığı kayıt işleminin filmlerden farklılığı ve görüntülerin program vasıtasıyla yönetildiği gibi sebeplerle oyunun film kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sadece program olarak korunabileceği karara bağlanmıştır.

Lakin doktrinde haklı olarak bu karara karşı eleştiriler mevcuttur. Doktrinde, ilgili kanunda bu kıstaslar ile ilgili bir düzenleme mevcut olmadığı gibi film olarak eser kapsamının, yaratım süreci, görüntüde oluşturulan teknik ve ne şekilde ticarete konulacağı ile ilgisinin bulunmadığı haklı olarak ifade

¹⁶³ Urberechtgesetz Chapter 2 Section 95.

¹⁶⁴ **Andy Ramos, Laura Lopez, Anxo Rodriguez, Tim Meng, Stan Abrams**, s.41.

¹⁶⁵ **Duisberg, Picot, Runsten, Svanteson, Agarhall**, Chapter 18 The Law of Video and Computer Games in Sweden, s. 433.

edilmektedir¹⁶⁶. Bu görüş yerinde ve haklı bir görüştür. Bu doğrultuda, Yüksek Mahkeme gerekçesi ile düşünülecek olunursa, bu kapsamda sinema filmleri de oynatılmadan bir anlam ifade etmeyecektir. Önemli olan iki yaratım arasında eser olarak benzerliklerin karşılaştırılması olup, görüntünün ne şekilde ortaya çıktığının bir önemi olmamalıdır. Kaldı ki günümüzde pek çok animasyon film yaratılmakta olup mahkemenin gerekçesindeki düşünce ile bu yaratımların da sinema eseri sayılmaması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda doktrinde artık bu kararın eski bir karar olduğu, 17 sene önceki oyunun grafiklerin ve görüntülerin modern oyunlara göre basit kaldığı ve ilgili bu dava şu anda görülse mahkemenin farklı bir karar verebileceği ifade edilmektedir¹⁶⁷. Örneğin daha yeni tarihli başka bir davada, *Sony* şirketi, davalılar, *Playstation 3* içinde orijinal olmayan oyun çalışmasını sağlayan cihaz sattıklarından dava açılmış olup, mahkeme burada oyunların hukuken korunup korunamayacağı tartışmasını yapmış ve *Playstation* oyunlarını kapsayan video oyunlarının sinema eseri ve bilgisayar programı olarak korunacağına karar vermiştir¹⁶⁸.

Bu doğrultuda yönergeler, uluslararası sözleşmeler ve bazı üye ülkeleri ve ADD kararları birlikte değerlendirildiğinde, direkt olarak bilgisayar oyununun eser olarak korunmadığı ancak yeni tür yaratımların, özellikle ihlallere açık dijital ortamlarda olabildiğince geniş korunması olduğu ortadadır. Genel kapsamda bakıldığında, bilgisayar oyunlarının karmaşık yapı olarak kabul edildiği ve sadece programlardan oluşmadığı belirtilmektedir. Bu doğrultuda bu yaratımların fikri hukuk bakımından ilim ve edebiyat eseri içinde yer alan bilgisayar programı koruması dışında sinema eseri, görsel ve işitsel eser, multimedya eser gibi eser kapsamında bütüncül olarak korunabileceği görüşü mevcuttur. Bununla birlikte bazı doktrin ve kararlarda yer aldığı üzere oyunu oluşturan unsurların, eser şartlarını sağlamak şartıyla ayrı ayrı korunabileceği ifade edilmektedir.

¹⁶⁶ **Sweden Supreme Court** 22.11.2000 dated and B 4402-97 numbered case. (**Duisberg, Picot, Runsten, Svanteson, Agarhall**, s. 434'e atfen).

¹⁶⁷ **Duisberg, Picot, , Runsten, Svanteson, Agarhall**, s. 436.

¹⁶⁸ The Market Court Case 29.11.2011, Case No 2011/29 (**Duisberg, Picot, , Runsten, Svanteson, Agarhall**, s. 435'e atfen).

Her ne kadar ayrı bir eser türü olarak korunmasa da mevcut durum göz önüne alındığında, en azından bilgisayar oyunlarının unsurlarının ayrı ayrı korunması yerine uluslararası sözleşmeler ve yönergeler amacıyla bütünlük arz edecek şekilde bir eser kapsamında korunması gerekmektedir. Bu kapsamda iş bu çalışmanın ikinci bölümünde bilgisayar oyunlarının, bu kez Avrupa Hukuk düzeniyle birlikte yer yer Avrupa dışındaki bazı ülkeler de dikkate alınarak ilgili ülkelerin mevzuatları, doktrin ve kararları kapsamında oyunlar ve diğer eser türleri karşılaştırılacak olup, bu inceleme sonucunda oyunun, FSEK ve yargı kararları doğrultusunda, Türk hukuku içinde hangi eser türü koruması için daha uygun olabileceği analiz edilecektir.

Bu kapsamda önemle belirtmek gerekir ki bu karşılaştırmada sadece bütünsel bir değerlendirmenin değil, daha çok yaratımların tek tek unsurlarının karşılaştırılması ve bu kapsamda tespit edilen benzerlik ve farklılıklara göre daha sonradan tümevarım bir analizin yapılması daha sağlıklı olacaktır.

II. BÖLÜM

BİLGİSAYAR OYUNLARININ FSEKTE YER ALAN ESER KATEGORİLERİ ALTINDA İNCELENMESİ

2.1.SORUNUN ORTAYA KOYULMASI, TÜRK VE YABANCI HUKUK İNCELEMESİ VE SORUNUN ÇÖZÜMÜ

Bu incelemede belirtildiği üzere bilgisayar oyunlarının korumasındaki asıl sorun, hukuk düzenlerinde ve uluslararası sözleşme ve AT hukukunda bilgisayar oyunlarının nasıl korunacağına dair bir düzenlemenin henüz mevcut olmaması ve mahkeme kararlarında da bu yaratımların hangi eser türü altında korunacağına dair uygulama birliğinin oluşmamasıdır. Oysaki bilgisayar oyunları hem Türkiye açısından hem de dünya pazarı açısından çok büyük bir ekonomik kapsama sahip olup, bu yaratım koruması açısından hukuk birliği sağlanmamış olması dijital ortamdaki ihlal edici eylemlere de açık olan bu sektörün büyük zarar görmesine sebep olmaktadır. Bu sebeple FSEK’te oyunların doktrin de göz önüne alınarak

bir eser türü altında koruma altına alınması gerektiği ortadadır. Ancak kanun koyucu tarihsel olarak öncelikle AT düzenlemesini beklemekte ve ardından o düzenlemeyi kendi hukukuna uygulamaktadır. Bu kapsamda mevcut düzende yapılacak olan Türk Mahkeme kararlarında uygulama birliğinin oluşması ve korumanın sağlanmasıdır.

2.1.1 Genel Olarak

Bilgisayar oyunları unsurları tek tek değerlendirildiğinde hem Türk hukukunda hem de diğer ülkeler tarafından koruma kapsamına alınan eserlerin unsurları kapsamında farklılıklar olduğu açıktır. Ancak burada en azından önemli olan oyunların unsurları ve yaratım özellikleri de değerlendirilerek ve tümevarım bir yaklaşımla, oyunların en çok hangi eser türüne benziyorsa o eser koruması kapsamında korunmasıdır. Bu incelemede, bilgisayar oyunlarının, program üzerine kurulması sebebiyle öncelikle bilgisayar programı ile karşılaştırılması yapılacak olup, ardından diğer eser türleri de incelenecektir. Oyunların ticari hukuk kapsamında olan haksız rekabet kapsamında korunup korunamayacağı da önem arz etmektedir. Bir bilgisayar oyunu eser kapsamında yer alamazsa, örneğin orijinaliteye sahip değilse ya da koruma süresi sona ermişse bu durumda diğer koruma türleri de önem arz edecektir.

2.1.2. Eser Olarak Bilgisayar Programları ve Bilgisayar Oyunları

Bilgisayar programları belirtildiği üzere kendisini dil ile ifade edebilen ve kodlardan oluşan bir yaratım olarak FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda bilgisayar oyunları da programdan oluşan dijital bir yaratım olarak bilgisayar programı altında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul olup olmayacağı tartışması önem arz etmektedir.

2.1.2.1. Türk Hukukunda Eser Olarak Bilgisayar Programları Koruması

Bilgisayar programının ne olduğu ve kapsamı hususunda çalışmamızda daha önce açıklamalara yer verilmiştir¹⁶⁹. Bununla birlikte FSEK m.1/B f. g de program hakkında tanım yapmış olup, ilgili maddede bilgisayar programının “*Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını...*” ifade ettiğini düzenlemiştir¹⁷⁰.

Bilgisayar programlarının üç farklı çeşidi olup bunlardan ilki işletim sistemidir. Bu sistem bilgisayarın dâhili fonksiyon ve yönetimini sağlayan program türüdür. Bu kapsamda *Windows* bu programlar arasında tanınmış olanlardan yalnızca biridir. Sistem programları dışında, ikinci olarak uygulama programları mevcut olup, bu programlar işletim sistemi içinde çalışan ve kullanıcının bilgisayardan yararlanmasını sağlayan bilgisayar ve kullanıcı arasında bağ oluşturan programlardır. Örneğin kullanıcının, bilgisayar oyununu oynamasını sağlayan uygulama programıdır. Son program ise kaynak kodlarının, bilgisayar tarafından anlaşılmasını sağlayan nesne koduna dönüşmesini sağlayan derleme kodudur¹⁷¹.

Bilgisayar programlarının, yazılı kodlardan oluştuğu da unutulmamalıdır. Bu kapsamda m.2 ilim ve edebiyat eserlerinin hangi yaratımlar olduğunu düzenlemiş ve m.2/1 aynen “*Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları...*” düzenlemesini getirerek, programları ilim ve edebiyat eserleri kapsamında değerlendirmiştir. Bilgisayar programları, yazılı kodlardan oluştuğu ve bu kapsamda dil ve yazı ile ifade edilebilen bir yaratım ortaya çıktığı için bu programların, ilim ve edebiyat eseri olarak korunması mantığa uygundur.

¹⁶⁹ Bkz. Bölüm 1.2.1 GENEL OLARAK BİLGİSAYAR OYUNLARININ UNSURLARI

¹⁷⁰ FSEK m. 1/B g bendi.

¹⁷¹ Arıkan, s 320-323.

Doktrinde “dil” ifadesinin kapsamı tartışılmış olup burada dilin, duyularımız tarafından algılanabilen şeklinin ve hangi vasıta ile tespitinin önemli olmadığı geniş bir kavramın ifade edildiği belirtilmektedir. Ayrıca doktrinde, kanunda yenilikten önce sadece “dil” kelimesi yer alırken değişiklikle birlikte “yazı” kelimesinin de eklendiği oysa zaten dil kelimesinin yazıyı da kapsayacak biçimde üst kavram olduğu ancak burada yazı ifadesinin konularak, rakamsal ifadelerin koruma dışına çıkartılması riski yaratıldığı ifade edilmektedir. Buna örnek olarak da fen bilimlerine ait rakamsal ifadeler gösterilmektedir¹⁷².

Yazı ifadesinin gerekli olmadığı görüşüne katılmakla birlikte, burada böyle bir riskin olmadığı ortadadır. Kanunun son halinde dil kelimesi halen yer almakta olup “ve” kelimesinin “veya” şeklinde anlaşılması gerektiği ortadadır. Kaldı ki ilgili maddenin dilinden, ilim ve edebiyat eseri kapsamının olabildiğince geniş tutulduğu açık olup rakamla ifade edilen yaratımların, bu eser kapsamı dışına çıkarılmayacağı izahtan varestedir. Bilgisayar programları bakımından böyle bir risk zaten mevcut değildir. Kanun ilgili maddesinde, ayrı olarak programların korunduğu açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca m.2 f. 3 ek bendi açıkça “*Ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmaz.*” düzenlemesine haizdir. Fikri hukuk bakımından bu düzenleme de hukuka uygun görülmektedir. Belirtildiği üzere eser olarak koruma fikirlere değil, ifade edilişteki hususiyete bağlıdır. Bilgisayar programlarının ara yüzü ise, bir işlemin bilgisayar tarafından gerçekleştirilebilmesi için bilgisayar sistemlerinin kombinasyonunu yani birlikte çalışmasını sağlayan unsurudur¹⁷³

Bilgisayar programı koruması konusunda, uygulamada programların genelde lisans ile korunduğu, lisanssız kullanılan programların, ihlal edici nitelikte kullanım olduğu Yargıtay kararları ile de sabitlenmiştir. Bu kapsamda bir davada, programı lisanssız olarak kullanan davalının, aksini ispat edemediği

¹⁷² Erel, s.58.

¹⁷³ Arıkan, s 330; ayrıca FSEK tanımı bakımından bakınız m 1/B h bendi.

gerekçesiyle programın sabitlendiği hard disklere ve on adet CD'ye el konulmuş ve burada davalı haksız görülerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") uzlaşmaya ilişkin maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir¹⁷⁴.

Uygulamada bilgisayar programının ihlal edilip edilmediği hususunda programı oluşturan kodların karşılaştırılması gerektiğine dair kararlar mevcuttur. Yargıtay önüne gelen bir davada, bilgisayar yazılım programı yapan ve satan davacı şirket, eski çalışanı olan davalının kendi programlarını izinsiz olarak kullandığı ve piyasada sattığı ve bunlar üzerinde marka tescil ettirdiği gerekçesiyle marka tecavüzünün ve haksız rekabetin tespiti ve menî için dava açmıştır. Burada yerel mahkeme, iki programda davacının, programın üzerinde tescil edilen markayı önceden tescil ettiğini ispat edemediğinden davayı kısmen kabul etmiştir. Bunun üzerine karar her iki taraf bakımından temyiz edilmiş olup Yargıtay, yerel kararını bozmuştur. Davalılar ise programların davacılara ait olduğuna dair ifadede bulunan bilirkişi raporuna itirazlarının Yargıtay hükmünde dikkate alınmadığı gerekçesiyle karar düzeltme yoluna gitmiştir. Yargıtay burada yerel mahkemenin, her iki tarafın bilgisayar programlarındaki kaynak ve nesne kodlarının karşılaştırılması sonucunda davalının programlarının, davacınının kopyası olup olmadığı konusunda inceleme yapması gerekirken, yerel mahkemenin sadece davacı programını inceleyerek karar vermesi sebebiyle davalıyı bu yönden haklı görerek karar düzeltme itirazını haklı görmüştür¹⁷⁵. Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, her iki programın sonucunun veya dış görünümünün aynı olabileceği ancak ihlalin incelemesinde kodlardaki ifade edilişin dikkate edilmesi gerektiği ortadadır.

FSEK'te programlarla ilgili diğer bir düzenleme olarak m. 38, genel olarak program sahibinin haklarını sınırlayarak belirli durumlarda çoğaltma hakkına izin vermiştir. Örneğin f. 2 bilgisayar programının düşünüldüğü amaca

¹⁷⁴Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 11.11.2009 tarihli ve 2007/2455 E; 2009/13996 K. sayılı kararı.
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

¹⁷⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.12.2015 tarihli ve 2015/11644; 2015/13893 K sayılı kararı.
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

uygun kullanımı için gerekli ise onu hukuki yollardan edinen kişinin, ilgili programı çoğaltmasına ve işlenmesine izin vermektedir. F. 3 bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin, bir adet yedekleme kopyasını da kendisinde tutabileceğine izin vererek bu yönden çoğaltmayı hak ihlali görmemektedir.

FSEK ilgili maddeleri 91/250 mehz Topluluk Yönergesi'nden uyarlanmış olup, ilgili Yönerge'de yer alan “*lawful acquirer*” ve “*the person having right to use a copy of computer program*” şeklindeki terimler ne doktrinde ne de kanunumuzda açıklanmıştır. Ancak doktrinde bu hususlarda tartışma olup belirtildiği üzere, ilgili Yönerge ve Kanun'da yer alan bu terimlerden ilkinin lisans sözleşmesi ile programı kullanma yetkisi olan kişiyi ve bu kişi iş sahibi ise onun çalışanlarını da ifade ettiğini haklı olarak belirtmektedir. Doktrinde ifade edildiği üzere başka bir görüş ise, bunun sadece lisans sözleşmesi ile kısıtlanmaması, kiracıların veya başka hukuki yolla programı kullanmaya yetkili kişileri yani yasal olarak programın zilyetliğini elde etmiş kişileri ve bu kişilerin hesabına programı kullanan kişileri de kapsayabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁶. Burada hesabına kullanan kişiler eğer bir program, bir şirket tarafından satın alındıysa burada o işyerinde çalışan işçiler veya okul için ise okulun öğrencileri ve öğretmenleri sayılabilir.

Ancak doktrinde özellikle çalışanların her durumda hak sahibi olarak sayılmaması gerektiği, örneğin bünyesinde çok fazla işçi çalıştıran bir şirket, programı tek nüsha halinde satın aldıysa, bu durumda artık tüm işçilerin bu programı kullanmasının hukuka aykırılık teşkil edeceği haklı olarak belirtilmektedir¹⁷⁷. Doğal olarak burada lisans sözleşmesi varsa lisans sözleşmesinin içeriğine ve somut koşullara bakılarak karar verilmelidir. İkinci terim olan programın kopyasının kullanılması hakkına sahip kişilerden kasıt ise, hem yasal zilyetliği hem de o program üzerinde hak sahibi olmasa da sözleşme

¹⁷⁶ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.381- 382.

¹⁷⁷ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.383.

veya kanun hükmü ile o programı kullanabilecek kişileri, örneğin uyumsuzluk halinde programı inceleyecek bilirkişiyi ifade etmekte olduğu açıktır¹⁷⁸.

Bununla birlikte FSEK m.38 f.2, bilgisayar programlarının çoğaltılması hususunda sözleşmede aksine hüküm bulunmaması halinde, bilgisayar programlarının kullanım amacının kapsamı dâhilinde gerektiğinde hukuki yoldan programı elde eden kişinin, programı izin almadan çoğaltabileceğini düzenlemiştir. Ancak burada programın sadece amaca uygun kullanılması durumu gibi istisna bir hal olduğu unutulmamalıdır. Doktrinde belirtildiği üzere, genel olarak şahsi kullanımın dar yorumlanması gerektiği, durum ve koşulların ve sözleşmenin kapsamı da dikkate alınarak olabildiğince sınırlı şekilde kullanılması gerektiği ve “programın düşünüldüğü amaç” ifadesinden, kullanım lisansı ve kullanımı kapsayan sözleşme kapsamına bakılarak anlaşılması gereken amacın anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁹.

Doktrinde bir video oyununun somut olay değerlendirilerek sinema eseri olarak korunabileceği ya da bilgisayar programına ilişkin korumadan kıyasen yararlanabileceği ifade edilmiş olup, *Tekinalp* burada sinema eseri olarak korumanın ağır bastığını haklı olarak düşünmektedir. Bu kapsamda *Tekimalp*, video oyunlarının, bilgisayar programına dayandığını, lakin bu oyunların da saf bilgisayar programı olarak değerlendirilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir¹⁸⁰. Burada belirtmek istenen önceliğin sinema eseri olarak korunması ancak somut olay gereğince ilgili oyun bu kapsamda korunmaması durumunda, bilgisayar programı korumasının en azından kıyasen uygulanabileceğidir. Danıştay 1994 tarihli kararına konu davada bilgisayar oyunu ithalatçısı davacı, ithal ettiği oyun diskleri ve kasetlerinin bandrollenmemesi sebebiyle açmış olduğu davada, yerel mahkeme 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun bandrol uygulamasının sadece sinema eserleri ve Türk müzik eseri koruması için getirildiği gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Bunun sonucunda, idare

¹⁷⁸ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.383.

¹⁷⁹ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.384,385.

¹⁸⁰ Tekinalp, s. 104.

mahkemesi kararı temyiz edilmiş ve Danıştay 10. Dairesi (“D.”) hükmünde, ilgili kanun kapsamında ilim ve edebiyat eseri niteliğindeki bilgisayar programlarından belli bir mizansen veya senaryo çerçevesindeki hareketli ve sesli görüntüleri bilgisayarın yeniden üretmesini sağlayan komutlar kümesini içeren bilgisayar oyunlarının, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunduğunu belirterek, açıkça oyunların sinema eseri koruması kapsamında olacağına hükmetmiştir¹⁸¹. Bu karar eski tarihli olmasına ve dayandığı Kanun yürürlükten kalkmış olmasına rağmen, Yargıtay’ın bilgisayar oyunlarının kendisini oluşturan bilgisayar programı olarak değil, sinema eseri olarak değerlendirilebileceğinin önünü açan hüküm kurmuş olması sebebiyle çok önemli olmaktadır.

Kısaca özetlemek gerekirse Türk hukuk sisteminde bilgisayar programları, FSEK düzenlemesinden anlaşıldığı üzere ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır. Bilgisayar programının altında yatan fikirler, prensipler, programın mantığı korunmakta olup, ifade edilişteki hususiyet daha çok kodların vasıtasıyla bu unsurların ifade edilişinde aranmakta olup, uygulamada uyumsuzluk halinde programların sonucuna değil, kodları arasındaki benzerlik ve farklılıklara bakılmaktadır. Burada önemli olan programın sonucunun benzerliği ve aynılığı değil kodlarındaki ifade edilişteki farklılıktır. Bu kapsamda Türk Hukuku bilgisayar programları koruması düzenlemesini direkt olarak etkileyen eski 91/250 ve yeni 2009/24 tarihli Yönerge’ler ile birlikte yabancı hukukta bilgisayar programlarının ne şekilde korunduğu da önem arz etmektedir.

2.1.2.2.Yabancı Hukukta Eser Olarak Bilgisayar Programlarının Korunması

Yabancı hukuku incelerken öncelik olarak ilgili Yönerge’lere dayanmak, inceleme sistemi açısından daha mantıklı olacaktır. Bu kapsamda ifade etmek gerekir ki FSEK’teki bilgisayar programına ait düzenlemelerin kaynağı 91/250

¹⁸¹ **Danıştay 10 Dairesi** 27.09.1994 tarihli ve 1992/4550 E.; 1994/1856 K. sayılı kararı.
<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

sayılı eski Yönerge'dir. Hem eski hem yeni Yönerge'de, bilgisayar programı tanımı verilmemiş ancak talimata eklenen memorandumda, bilgisayar programlarının bilgisayarın belirli bir fonksiyon, işlem veya görevi yerine getirmesi amacıyla yaratılan komutların herhangi bir şekilde ifade edilmiş hali olduğu belirtilmiştir¹⁸². Memorandumda, kısaca bilgisayar programının fonksiyonunun, bilgisayar sisteminin program dışındaki diğer unsurları ile birlikte çalışması olduğu ve bilgisayar programının sadece ifade edilmişinin koruma altında olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu husus doktrinde de tartışılmış olup, programlar aynı işleve fakat farklı ifade edilmişe sahip olursa ve yeni yaratılan program, eskisine erişilerek yaratılsa bile korunacağı ayrıca kaynak kodun Fikri hukuk kapsamı dışında, ticari sır¹⁸³ ve gizli bilgi¹⁸⁴ olarak da korunabileceği belirtilmiştir¹⁸⁵.

Bu kapsamda 91/250 eski tarihli ve 2009/24 yeni tarihli Yönerge'lerin amacını ve kapsamı bu çalışmada mevcuttur.¹⁸⁶ Amaç bakımından ek olarak Avrupa Komitesi'nin eski tarihli 91/250 sayılı Yönerge'si hakkında oluşturduğu raporda ilgili Yönerge'nin amacının, memorandumda ve Yönerge önerisinde yer aldığı üzere, üye ülkelerdeki farklı uygulamaların ve korumaların artık devam ettirilmemesidir. Bu sebeple belirlenen amaç, market birliğini sağlamak ve bilgisayar programı pazarındaki engelleri ortadan kaldırmaktır. Programlar hakkında etkili olacak şekilde minimum bir korumanın sağlanması ile birlikte, hak sahipleri ile onların rakipleri ve kullanıcıların arasında dengenin yaratılması olduğu belirtilmiştir¹⁸⁷. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere Komite, bilgisayar programları koruması hususunda dikkatli olmaktadır. Bunun dikkatin sebebi,

¹⁸² Erel, s. 59.

¹⁸³ "Trade secret" ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁸⁴ "Undisclosed Information" ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁸⁵ Carlos M. Correa, Oxford Commentaries On The GATT/WTO Agreements Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights A Commentary on The Trips Agreement, Copyright and Related Rights, First Publishment, New York, 2007, s.124,125.

¹⁸⁶ Yönergeler hakkında bilgi için bkz. Bölüm 1.5.4.1. Avrupa Topluluğu Yönergeleri.

¹⁸⁷ Commission of the European Communities Report from the Commission to the Council, the european parliament and the economic and social Committee on the implementation and effects of directive 91/250/eec on the legal protection of computer programs, Brussels 10.04.2000 COM (2000), 199 Final, s. 5.

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0199&from=EN>

programların korunması yatırım ve gelişim sağlamasına rağmen bu koruma çok geniş tutulduğunda zaten genel niteliği itibariyle teknik olan bu yaratımda, bu kez tekel durumu yaratılması olasılığı ortaya çıkacak ve bu durum teknik gelişmenin önünü kapama olasılığını da gündeme getirecektir¹⁸⁸.

İfade edilmelidir ki ne 91/250 sayılı Yönerge’de ne de 2009/24 sayılı yeni Yönerge’de bilgisayar programı tanımı yapılmıştır. Doktrinde bunun sebebinin, Yönerge’nin gelecekte çağdışı kalmaması ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilmesi için olduğu yönündedir¹⁸⁹. Ancak burada bir tanım yapılabilir ve bu tanım geniş düzenlenerek aynı amaca ulaşılabilirdi. Hem iki Yönerge’de hem de TRIPS de dâhil olarak uluslararası sözleşmelerde¹⁹⁰ yer aldığı üzere, bilgisayar programlarının ilim ve edebiyat eseri olarak korunacağı açıkça düzenlemiştir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki bilgisayar programları, diğer ilim ve edebiyat eserlerinden farklı olarak iki farklı niteliğe sahiptir. Bunlardan ilki bu yaratımların, diğer ilmi eserlerde olduğu gibi yazılı ve dil ile ifade edilebilen yaratımlar olması dışında bu dilin daha çok teknik bir dile sahip olması olup, diğer farklı nitelik olarak da fonksiyonel özelliğe sahip olunmasıdır¹⁹¹.

Üye ülkelerden Alman hukukunda, URHG, bilgisayar programlarının edebi eser olarak korunacağını açıkça düzenlemiştir¹⁹². Hususiyet konusunda ise katı bir anlayışa sahip Alman hukuku da artık bu sert tutumunu yumuşatmıştır. Fakat özellikle bilgisayar oyunları için yaratılan programlarda, genel olarak diğer üye ülkelere göre halen Almanya’nın daha yüksek bir orijinalite aradığını da belirtmek gerekmektedir.

¹⁸⁸ **Mark P. Tellini**, Boston Collage International and Comperative Law Review, Uniform Copyright Protection for Computer Software in the EEC, Rev 483, 1990, Volume 13 Issue 2, s.499.

<http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol13/iss2/10/>

¹⁸⁹ **Stamatouidi, L.C. Torremans, Janssens**, EU Copyright Law A Commentary, Chapter 5: The Software Directive, s.93.

¹⁹⁰ Bu çalışma s 51-53.

¹⁹¹ **Stamatouidi, L.C. Torremans, Janssens**, EU Copyright Law A Commentary Chapter 9: The Software Directive, UK July 2014, s.95.

¹⁹² URHG Section 2/1.

Örneğin ünlü Inkasso- Program davası 1985 tarihli kararında, programların korunabileceği ancak bunun için ilgili programın, var olan programlardan yeterli olacak şekilde farklı olması gerektiğine hükmetmiştir. İlgili kararda bunun için teknik detaylandırmanın, önceki programlara göre gelişmenin ve bu geliştirme için gösterilen yeteneğin sadece yeterli olmadığı ayrıca ortalama hususiyet ve yetenekten daha üst bir ifade edilmiş gösterilmesi gerektiği yönünde kararı verilmiştir¹⁹³. İfade edilişteki farklılığın açılımı olarak doktrinde, program yazılırken verilerin ve komutların seçiminde, toplanmasında, düzenlenişinde, dizilişinde, sınıflandırılmasında ve görüntülenmesinde ortalama bir orijinalite ve yetenekten daha üst bir seviye aranması gösterilmektedir¹⁹⁴. Yine doktrinde belirtildiği üzere, özellikle geçmişteki kadar olmasa da halen Alman mahkemelerin, özellikle bilgisayar oyunları için yaratılan programların orijinalitesi hususunda ifade edilmiş çok sınırlı olduğu gerekçesiyle katı davrandığı gözlenmektedir¹⁹⁵. Bununla birlikte Alman Hukuku'na göre eser kapsamında korunamayan programların, şartlar yerine geldiği takdirde, haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceği de belirtilmektedir¹⁹⁶.

İngiliz Hukuk düzeninde, CDPA Kanunu m.3 bilgisayar programlarının ilim ve edebi eser olarak korunacağını açıkça ifade etmektedir. Mahkeme uygulamalarına bakılacak olunursa bir davada davacı, o dönemin ünlü bir oyunu haline gelmiş “Frogger” isimli oyununda, davalının benzer bir program ile benzer bir oyun yaptığı gerekçesiyle ihtiyatı tedbir talepli olarak dava açmıştır. Davalı, kendi programının, davacının programın üzerinden yaratıldığını kabul etmekle birlikte, o programın üzerinden kendi yaratıcılığını kullanarak ve ek çaba harcayarak kendi programını yarattığı savunmasında bulunmuştur. Yerel

¹⁹³ **James R. Warnot Jr.**, Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive Article 7, Ocak 1990, Volume:6 Issue 2, s.364 ve dipnot 43 Federal Court of Justice, Inkasso- Programm, 9.5.1985, supra note 42, 688.

<http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol6/iss2/7/>

¹⁹⁴ **Michael Lehmann**, The Legal Protection of Computer Programs in Germany: A Summary of the Present Situation, International Review of Intellectual Property and Competition Law Dergisi, 473. Bası, 1988, s.476-477.

¹⁹⁵ **Tellini**, s.488.

¹⁹⁶ **Lehrman**, s.476.

mahkeme, kaynak ve uygulama kodunun Fikri Hukuk kapsamında korunacağı gerekçesiyle davacıyı haklı bulmuştur¹⁹⁷. Bununla birlikte yeni tarihli bir karar olan ve ilgili çalışmada yer alan *Nova* şirketinin açmış olduğu davada¹⁹⁸, kısaca özetlemek gerekirse, yerel mahkeme bilgisayar oyununa dayalı dava konusu programlardaki telif hakkının ihlali hususuna ilişkin olarak davacının ihlal konusu ettiği unsurların genel ve teknik nitelikli olduğu, fikir, prensip ve genel teknik niteliklerin telif koruması kapsamında olmadığı ve davacının ifade edilişte bir kopyalamayı ve ihlali ispatlayamadığı gerekçesiyle, bu yönden davayı reddetmiştir. Yüksek Mahkeme de aynı gerekçeyle, yerel mahkeme kararını onamıştır. Bu karar, bilgisayar programlarında fikirlerin ve genel teknik bilgilerin değil ifade edilişin korunduğuna dair güncel ve önemli bir karar niteliğindedir.

Amerikan Hukuku'nda ise bilgisayar programları yine edebiyat eseri olarak korunmakla birlikte; program bir teknik probleme çözüm buluyorsa, programın yarattığı bu teknik buluş, patent korumasına konu olabilmektedir. Örneğin bir kararda, davacı ham olan plastiğin kalıp sistemi ile işlenmesine yarayan kalıp cihazının, içindeki program sayesinde ısı ve zaman ayarlamasının matematiksel olarak yapıldığını ve bu sayede ısının kontrol edildiği ve daha önceki teknik bilginin bunu gerçekleştiremediği gerekçesiyle buluşu bakımından patent başvurusu yapmıştır. Fakat patent ofisi bu başvuruyu kanuna göre patent koruması kapsamı içine girmediğinden reddetmiştir. Ancak mahkeme burada korunanın matematik formülü veya algoritması değil, teknik bir süreç olduğu gerekçesiyle bu kararı yerinde bulmamış ve ofis kararının iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine dosya temyiz edilerek Yüksek Mahkeme önüne gitmiştir. Yüksek mahkeme ise burada patent olarak korunmak istenenin algoritma ya da matematik formül değil, bilgisayar programı tarafından kontrol edilen teknik bir süreç olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda diğer şartları sağladığı sürece, teknik süreçlerin patent koruması kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Yüksek Mahkeme buradaki buluşun matematik algoritmasından daha geniş bir teknik bilgi ve süreci

¹⁹⁷Sega Enterprises Ltd v Richards (1983) FSR 73 kararı (**David Bainbridge**, Software Copyright Law, Second Eddition, London, Dublin&Edinburgh, 1994, s.38,39'a atfen).

¹⁹⁸ Bu çalışma s. 37 **Nova v. Mazooma davası**, dava hakkında tam bilgi için bkz.dipnot 84.

içerdiğini belirtmekte ve içinde matematik formülü ve dijital bilgisayar kullanımı var olması sebebiyle patent korumasından faydalanamayacağı görüşünün kabul görmeyeceği gerekçesiyle mahkeme kararını davacı yararına onayarak patent korumasını kabul etmiştir¹⁹⁹. İlgili mahkeme kararı incelendiğinde pek çok aynı yönde olan mahkeme kararlarına atıf yapıldığı ve bu kapsamda patent korumasının yaygın olduğu görülecektir. Ancak Amerikan Hukuku aksine AT üye ülkelerinde bilgisayar programları genel kapsamda patent koruması altında korunmamaktadır²⁰⁰.

Başka bir kararda ise davacı, davalı *Altai* şirketinin bilgisayar programını izinsiz kopyalayarak kendi programını yarattığı gerekçesiyle tazminat talepli dava açmıştır. Bunun üzerine yerel mahkeme, davacı programının belirli kısmının kopyalandığı hususunda davacıyı haklı bularak tazminatı kabul etmiş ancak tüm program dâhilinde bir benzerlik olmadığı gerekçesiyle ihlal olmadığını da hüküm altına almıştır. Ayrıca mahkeme, davacının ticari sır ihlali ile ilgili talebini reddetmiştir. Bunun üzerine davacı kararı temyiz etmiş olup Yüksek mahkeme, burada davacının itirazını haklı görmemiştir. Davalı her ne kadar, asıl programın belirli bir kısmını kopya ederek, kendi programını oluşturmuşsa da Yüksek Mahkeme, bu yeni sürüm programın ifade edilişi ile davacının programının bir benzerliğinin bulunmadığı kararını vermiştir. Mahkeme, davacının her iki programın yapılarının benzerliği ile ilgili iddiasının ise programın yapılarında öncelikle korunabilecek ifade edilişe dair unsurların olabileceği ancak bu davada böyle bir unsurun bulunmadığı ve bu kapsamda yapının koruma dışında tutulduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, işlevsel özelliklerin benzerliğinin aynı veya benzerliğinin ihlale sebep olamayacağı ve programların verdiği hizmetlerin ve sonuçların aynı olabileceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamıştır²⁰¹.

¹⁹⁹ **US Supreme Court**, *Diamond v. Diehr*, 1981, 450 US. 175.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/175/case.html>

²⁰⁰ **James R. Warnot Jr.** s 363.

²⁰¹ **United State ("USA"). Court of Appeals for The Second Circuit** *Computer Assoc. Int'l v. Altai*, 9.1.1992 tarihli 91-7893, 91-7935 sayılı kararı.

<https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1992%20Altai.pdf>

Fransız mahkeme uygulamalarına bakıldığında ise özellikle eski tarihli kararlarda, Yüksek Mahkeme, bilgisayar oyunu ve programı hakkındaki davalarda ifade ediliştten daha çok fikri bir katkı aramakta olup, burada Fikri hukuktan ayrılarak patent kıstaslarına yaklaşıldığı ve halen bunun etkilerinin görüldüğü doktrinde ifade edilmektedir²⁰².

Doktrinde, bilgisayar programının, multimedya eser sayılıp sayılamayacağı tartışılmış, benzerlikler olarak her ikisinin de dijital olması düşünülse bile her dijital formatta kayıt altına alınan yaratımın aynı tür eser sayılamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte multimedya eserin birden çok yaratımın bir araya geldiği karmaşık bir yapı olduğu ve sanatsal unsura sahip olduğu da ifade edilmiştir. Ayrıca multimedya eserin içeriğinde ve yaratılmasında hayal gücü olduğu ancak bilgisayar programının ise, sadece sonuca odaklı bir yaratım olduğu haklı olarak ifade edilmiştir. Bilgisayar programının, içinde bulunduğu cihazın belirli bir sonuç için çalışmasını sağladığı, oysaki multimedya eserin bunun aksine cihaz tarafından yaratım sürecine sokulduğu ve çoğaltıldığı ve multimedya eserin ilim ve edebiyat eseri olmadığı görüşü de güçlü olarak vurgulanmaktadır. Programdan farklı olarak burada tüm yaratımın kod ile oluşturulamadığı gibi iki yaratımın içerdiği farklı unsurlar sebebiyle yaratımların aynı şekilde korunması olgusuna itiraz edilmektedir²⁰³. Bu karşılaştırma bilgisayar oyunu ve ilim ve edebiyat eseri olan bilgisayar programı için de önem arz etmektedir. Keza aynı burada olduğu gibi, bilgisayar oyunları ve bilgisayar programları arasında da bu hususlarda farklar mevcuttur.

İtalyan mahkeme kararlarında ise, Yüksek mahkeme ceza davasında, yazılımların eser olarak koruma göreceği ancak bunun için yaratımın yaratıcı olması, ifade edilişinde orijinalitenin bulunması, üçüncü kişiler bakımından

²⁰² James R. Warnot Jr., s 365,366.

²⁰³ Stamatouidi, L.C. Torremans, Latreille, Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright, 3. The Legal Classification of Multimedia Creations in French Law, 2.2. Computer Programs s.66,67.

sonucun algılanabilir olması ve içeriğinde de minimum bir yaratıcılığın ve yeniliğin olması gerektiği yönünde karar vermiştir²⁰⁴. Bu karar tek tek koruma unsurlarını sayması yönüyle ilginç bir niteliğe sahiptir. Fakat hem 91/250 hem yeni 2009/24 tarihli Yönerge'ler doğrultusunda, ilgili karardaki üçüncü kişiler bakımından sonucun anlaşılabilir olması, yenilik gibi unsurlar eleştiriye açıktır. Ayrıca bu karar, telif korumasının içerik, yenilik, konu gibi unsurlarla değerlendirilemeyeceği ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu kararın eski tarihli bir karar olması da unutulmamalıdır. Artık üye ülkeler hukuklarını yönergeler doğrultusunda düzenlemekte ve mahkemeler de zamanla bu değişikliklere uymak durumundadır.

ADD önüne gelen bir davada ise “*Bezpečnostní Softwarová Asociace*” isimli birlik, toplu olarak programların idari olarak toplu korunması başvurusu yapmış olup bu başvuru reddedilmiştir. Bunun üzerine birlik dava açmış olup Bakanlık sadece kaynak ve uygulama kodunun korunabileceği ancak programın bilgisayar ekranında görünen sonucunun korunamayacağını ve grafik kullanıcının ancak haksız rekabet üzerinden korunabileceği savunmasında bulunmuştur. Yerel mahkeme de davalıyı haklı bularak davayı reddetmiştir. Bunun üzerine karar davacı tarafından temyiz edilmiş olup Yüksek Mahkeme, ADD'ye Yönerge m.1/2'de yer alan herhangi bir şekilde ifade edilen bilgisayar programlarının bu Yönerge tarafından korunacağı ibaresinde yer alan “*herhangi bir şekil*” kısmının grafik kullanıcısının ifadesini de kapsayıp kapsamadığı sorulmuştur.

ADD burada uluslararası sözleşmelere atıf yaparak öncelikle programın ifade edilmesinde kodlara bakmak gerektiği ve bu kodların da ilim ve edebiyat eseri olarak koruma kapsamında olabileceği, grafik kullanıcısının burada ara yüz olduğu ve ifade edilmiş ile ilgisinin olmadığına kanaat getirmiştir. Bu sebeple program dâhilinde ilim ve edebiyat eseri olarak korunamayacağı ancak orijinalite

²⁰⁴ Judgement of February 6, 1987, Corte Cass, Italy, 1987 Diritto Dı Autore 162. (Warnot Jr. s.367 dipnot 58 ' atfen).

ve yaratımcı olma unsuru varsa ve diğerk şartları da taşıyorsa, sanat eseri olarak korunabileceğine hükmetmiştir²⁰⁵.

ADD önüne gelen başka bir davada da davacı “SAS” şirketi analitik yazılım yapan bir şirket olup, kendi sistemi içinde kullanıcılara “SAS” sistemine bağlı olarak kendi programlarını yazma ve yürütme olanağı sunup burada yaratılan programlar “SAS” sisteminin tanımladığı ve ona özel olan bir dilde yazılmaktadır. Davalı şirket ise “SAS” dilinde yazılan alternatif bir yazılım yaratmış olup bu programın amacı, davacı şirket sistemine yakın bir sistem oluşturmaktır. Böylece davacı şirket sisteminde yaratılan komutlar, kendi sistemlerinde de geçerli olacaktır. İngiliz Yüksek Mahkemesi burada davalının, davacı şirket kaynak koduna giriş yaptığına ve giriş yaparak kaynak kodu ve programın unsurlarını kopyalamaya çalıştığına dair bir kanıt olmadığı ve programın, rakip şirket tarafından prensip ve fikir yönünden incelemesi ve sonrasında bunlardan yararlanması bakımından da ihlal gerçekleşmeyeceği gerekçesiyle davacıyı haksız bulmuştur. Bu gerekçe ile dava reddedilmiş olup davacı bu karara itiraz etmiştir. Davacı temyiz gerekçesi olarak davalının, davacının kendi sistemi hakkında yayınladığı el kitapçığını kopya ederek program yarattığını ve böylece dolaylı yoldan izinsiz kopyalama yaptığını ve lisans konusu olan sisteminin kullanılarak hem lisans hakkına hem de telif hakkına ihlalde bulunduğunu ifade etmiştir. Bunun üzerine mahkeme, ADD’ye bazı sorular sormuştur.

Bu sorulardan bir tanesi 91/250 sayılı Yönerge m.1/2’nin, eğer ortada ilk programın kaynak koduna giriş olmadan ters derleme yapılarak aynı fonksiyona sahip başka program yapılırsa ihlal olmayacağı şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. Bir diğerk soru, programın fonksiyonun, programcının yeteneğinin ve emeğinin kapsamı ve özelliğinin kopyalanan fonksiyonun detay

²⁰⁵ CJEU (Third Chamber), Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury, 22.12.2010 tarihli ve C-393/09 sayılı kararı. <http://curia.europa.eu/juris>

seviyesinin ilk soruyu nasıl etkileyebileceği ve bununla birlikte sonraki programın kaynak kodunun aynı sonucu sağlaması için ilk programın kaynak kodunun kopyalanması gereken kısımlarını aşması durumunda bu hususun, ilk soruyu ne derece etkileyebileceği yönündedir. Yine ilk program formatı kullanılarak, sonraki program aynı formatta yaratılırsa, Yönerge'ye göre ihlal olup olmadığı ve tüm bu sorular bakımından sonraki program sahibinin, ilk programının fonksiyonunu incelemesi, test etmesi ve program kitapçığını okuyarak programı yaratmasının bir farklılık yaratıp yaratmayacağı gibi pek çok buna benzer sorular sormuştur. Bu sorulara cevaben ADD kısaca uluslararası sözleşmeler ve Yönerge'ye göre programların sadece ifade şeklinin korunduğu ve bundan da kaynak ve uygulama kodunun anlaşıldığı programın fikir, prensip, fonksiyonellik, programın dili, format gibi unsurların koruma kapsamı dışında olduğunu ifade etmiştir. ADD, aksi takdirde fikirlere tekel hakkı verilerek teknolojik ilerlemenin durdurulma olasılığının oluşacağı, ifade edilişleri farklı olması koşuluyla benzer programların yaratılabileceği ve hatta aynı sonucun önemli olmadığı ancak eğer kodlara erişim sağlanarak, onların kopyalanması durumunda burada ihlalden bahsedilebileceğine hükmetmiştir. Bu gerekçe doğrultusunda davada böyle bir kanıtın mevcut olmadığı, bu kapsamda ilk programın incelenmesinin ne telif ne de lisans hususunda ihlal yaratmayacağı ve Yönerge'nin de böyle yorumlanması gerektiğine karar vermiştir²⁰⁶. Bu karar 2012 tarihli olması ve ifade edilişin kopyalanması dışında ihlalin gerçekleşmeyeceğine dair kapsamlı cevabıyla önemli bir karar niteliğindedir.

Kısaca özetlemek gerekirse bilgisayar programları gerek Türk Hukuku gerek uluslararası sözleşmeler, Yönerge ve AT üyesi ve üyesi olmayan ülkeler bakımından ilim ve edebiyat eseri sayılmaktadır. Bu doğrultuda programlar teknik bir sonuca ulaşmak için yaratılan ve dil ile ifade edilen ve kodlardan oluşan bir yaratım olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha çok teknik özellik gösteren bu yaratımda hususiyet, kodlardaki ifade edilişte yer almakta olup programın yapısı,

²⁰⁶ CJEU (**Grand Chamber**), Sas Institute Inc., World Programming Ltd., 2.5.2012 tarihli ve C-406/10 sayılı kararı. <http://curia.europa.eu/juris>

ara yüzü, program dili, prensibi, sonucu gibi fikir kapsamında yer alan veya genel teknik unsurlar koruma kapsamı dışındadır. Keza bu hususta Türk yargı kararları da diğer ülke yargı kararlarıyla benzerlik göstermektedir. Fakat Altai kararında, Amerikan mahkemesinin kararında olduğu gibi²⁰⁷ programın yapısında da ifade edilmiş bir farklılık olabileceği ihtimalinin de gözden uzak tutulmaması gerekmektedir. Alman Hukuku'ndan farklı olarak zaten teknik kapsamı yoğun olan programların hususiyeti konusunda katı davranılmaması programların eser olarak korunması yönünden önemli olacaktır. Tüm bunları belirtmekle birlikte programlar tarafından oluşturulan bilgisayar oyunlarının, bu kapsamda ilim ve edebiyat eseri olarak korunup korunmayacağı analizi bu çalışmanın analiz konusu olupbu hususu tespit etmek önem arz etmektedir.

2.1.2.3. Bilgisayar Oyunlarının, Bilgisayar Programı Olarak Korunup Korunamayacağı Analizi

Burada bilgisayar programının genel özellikleri tespit edilerek bilgisayar oyunu ile karşılaştırılması daha doğru olacaktır. Bu kapsamda, bu çalışmada görüldüğü üzere, bilgisayar programları belli bir sonuca ulaşmak amacıyla yaratılmış ve yazı ile ifade edilen bir yaratım olma özelliğine haizdir. Oysaki bilgisayar oyunlarının teknik bir sonuca ulaşma amacı bulunmamaktadır. Bilgisayar oyunları oynanmak ve sosyal anlamda keyif vermek amacı ile yaratılmış olan ve bu sebeple sosyal bir alana da sahip olan ve eğlence sektörü içinde yer alan bir yaratımdır. Kaldı ki bilgisayar oyunları sadece yazı ile ifade edilen bir yaratım olsaydı, bu çalışmada yer alan grafik, görüntü, senaryo, oyun karakterleri, ses gibi unsurlara sahip olmazdı. Oysaki bilgisayar oyunları oynanmak amacıyla yaratıldığı için görüntü ve senaryo, bu yaratımlar için çok önemli bir yer kaplamaktadır. Görselliğin olduğu bir yaratımda ise sadece yazı ve dil ile ifadeden bahsetmek mümkün görülmemektedir. Kaldı ki bu görüntülerin, karakterlerin, oyunun öyküsünün, oyuncunun seçimine göre oyunda farklı sonuçlarla karşılaşılabilmesi ve tüm bu unsurların bir araya getirilmesi gibi

²⁰⁷ Bkz. Dipnot 207, s.86.

oluşumların yaratılması gerekirken, programlarda böyle bir hayal gücü ve yaratımlara ihtiyaç bulunulmamaktadır.

Oyunların çok önemli bir unsuru olan interaktiflik unsuru da bilgisayar programlarında yer almamaktadır. Örneğin bu çalışmada yer alan Nova kararında, bilgisayar oyunu hakkında mahkeme bit işlem ve görüntü karelerinin grafik veya artistik eser olarak korunabileceğini ve programın ise ayrı bir eser olarak korunabileceğini davalı oyunu değerlendirmesinden bağımsız olarak genel şekilde ifade etmiştir²⁰⁸. Sırf bu karardan dahi bilgisayar programının sadece, oyunun bir parçası olduğu ve onun gibi başka unsurların da yer aldığı kolayca anlaşılabilir.

Hususiyyetin bu iki yaratım açısından farklı alanlarda aranması gerekeceği yine ortadadır. Şöyle ki kararlardan da görüldüğü üzere, teknik özelliği ön plana çıkan ve kendisini oluşturan unsurların büyük bir kısmı teknik olan bilgisayar programlarında hususiyet, kodlarda yer alan yazılımdaki ifade edilmiş aranmaktadır. Oysaki burada bilgisayar oyunu, dijital bir şekilde yaratılıp dijital alanda oynanabilmesine karşın; farklı alanlardaki unsurlarının çokluğu sebebiyle hususiyet görüntüde, senaryoda, karakterlerde, oyunun içinde filmler mevcutsa o filmlerde, interaktiflik unsurunda, grafiklerde ve daha pek çok farklı unsorda aranabilecektir. Tüm bununla birlikte yapısal olarak bilgisayar programının unsur ve kodları, kolayca ulaşılabilen unsurlar olmasına karşın bilgisayar oyunu unsurları o kadar iç içe geçmiştir ki artık o unsurları ayırmak pek mümkün değildir. Kaldı ki bu unsurlar ayrılabilirliği takdirde dahi kendi başlarına bir anlam ifade etmeyeceklerdir. Bu kapsamda oyun ve program arasında böyle yapısal bir ayrım da mevcuttur. Yaratım sürecine bakıldığında dahi programlar sadece programcı tarafından kod yazılarak yaratılabilirken bilgisayar oyunu pek çok unsur barındırması sebebiyle bu sektörde oyunlar, farklı alanda uzmanların bir araya gelerek yarattıkları yaratımların birleştirilmesi ile oluşabilmektedir. Hatta bu

²⁰⁸ Bkz. Dipnot 84, s. 37.

hususla Fransız doktrini, bilgisayar oyunlarının kendisini oluşturan unsurların tam birleşimi ile bir yaratımı ortaya çıkardığı görüşündedir²⁰⁹.

Her ne kadar bir Amerikan mahkeme kararında, bilgisayar oyununun Anayasa tarafından ifade özgürlüğü kapsamında olduğu belirtilse de²¹⁰ burada dava konusu fikri hukuk ile ilgili olmayıp belirli oyunların Kaliforniya eyaletinde 18 yaşından küçüklere satışının ve kiralanmasının zorlaştırılması ve engellenmesi için çıkarılan yasanın iptali ile ilgilidir. Burada bu yasaklamanın Anayasa kapsamında oyun sahibinin ifade özgürlüğünü kısıtlayıp kısıtlamadığı tartışılmış ve bu kavram ile birlikte orantılılık gibi diğer unsurlar da tartışılarak davacı haklı bulunmuştur. Yani burada oyunun konuşma kapsamında korunmasının, ilim ve edebiyat eseri ile ilgili “yazı ve dil ile ifade edilen” ifadesi ile bir ilgisi bulunmamakta anayasal bir hak tartışılmaktadır.

Keza yabancı hukuk doktrininde belirtildiği üzere, bir bilgisayar programının kalitesi, onun insan etkisinden uzak olarak sistematik biçimde etkili sonucu bulmasıdır²¹¹ Bu kapsamda, kişisel katkıdan daha çok, fikri hukukun korumadığı teknik güç ve organizasyon başarısı, programın değerini belirlerken bilgisayar oyununda insan hayal gücünün de içinde barındığı senaryo, görüntü, oyunun genel kuralları ve öyküsü gibi unsurların sosyal ve etkileme gücü oyunun değerini belirlemektedir. Bu bakımdan bu unsurların çoğu, bilgisayar programları tarafından yaratılsa da oyunda amaç ve dışa vurum, bilgisayar programından çok daha farklı bir yön izlemektedir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirmeye alındığında bilgisayar oyunları her ne kadar ilim ve edebiyat eseri olan program tarafından oluşturulsa da dil ve yazı ile ifade edilebilmeden çok daha fazlasına sahip olan ve farklı amacı olan bir

²⁰⁹ Stamatouidi, Torremans, Latreille, s.53, 55.

²¹⁰ Supreme Court (Ninth Circuit), Entertainment Merchants Association v. Brown, Governor of California,27.06.2011 tarihli ve 08-1448 sayılı kararı.
<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/08-1448.html>

²¹¹ Martin Lutz, Protection of Computer Programs in Switzerland, International Review of Intellectual Property and Competition Law Dergisi,153. Baskı,1994, s.154.

yaratım olarak salt bir biçimde bilgisayar programı olarak korunamayacağı açıktır. Fakat bu durum oyun içindeki bilgisayar programlarının korunmayacağı anlamına kesinlikle gelmemektedir.

2.1.3. Veri Tabanlarına İlişkin Koruma ve Bilgisayar Oyunları

Bilgisayar oyunlarının, ilim ve edebiyat eserleri kapsamında korunan bilgisayar programı olarak korunabilip korunamayacağı analizinden sonra özellikle dijital ortamlarda yer alan veri tabanları kapsamında korunabilip korunamayacağının tespiti elzemdir. Veri tabanlarında ne şekilde yaratımın gerçekleşmiş olduğu önemli olmasa da özellikle çağımızda dijital veri tabanlarının oranı gittikçe artmakta olup bu hususta dijital veri tabanları ve bilgisayar oyunları dijital ortamda yaratılma hususunda birbirlerine yakınlaşmaktadırlar. Ancak bilgisayar programı ve bilgisayar oyunundan da görüldüğü üzere her iki yaratım da dijital ortamda oluşturulmasına rağmen bütünsel olarak oyunlar, bilgisayar programları benzerlik göstermemektedir. Bu doğrultuda aynı incelemenin veri tabanları ve oyunlar dâhilinde yapılması da önem arz etmektedir. Bu kapsamda bu kısımda analiz için öncelikle Türk Hukuku ve alternatif hukukta ve 96/9 sayılı Yönerge kapsamında veri tabanlarının değerlendirilmesi yapılacak, ardından farklılık ve benzerlik analizi ile iki yaratım değerlendirilecektir.

2.1.3.1. Türk Hukuk Düzeninde Veri Tabanlarının Hukuki Korunması

FSEK m. 6 “ *İşlemeler ve Derlemeler*” eser kısmı altında b 11’de aynen “ *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan (Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md.) ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)*” şeklinde düzenleme ile veri tabanlarının işleme ve derleme eser kapsamında korunacağı yönünde bir görünüm vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, veri tabanına sağlanan korumanın içindeki

materyallerin korunup korunmayacağı olgusunda bir etkisi olmamasıdır. Örneğin veri tabanı içinde yer alan bazı yaratımlar eser olarak korunamazken, tüm bu oluşum veri tabanı olarak korunabilmektedir.

Bununla birlikte bu düzenleme doktrinde eleştirilmektedir. Burada veri tabanının FSEK m.6'da değil, m. 1/B maddesi altında düzenlenmesi gerektiği belirtilmekte olup, buradaki korumanın sadece eser koruması altında hususiyete dayanan özgün veri tabanları korumasına ait olduğu ancak özgün olmayan veri tabanı korumasının bu sebeple korunmadığı ifade edilmektedir²¹². *Bu kapsamda doktrinde, m. 1/B'de, veri tabanları için "Veri tabanı: sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik bir vasıtayla ya da herhangi bir şekilde erişilebilen bağımsız eserlerin, verilerin veya diğer materyallerin bir derlemesini ifade eder."* şeklinde bir düzenlemenin yer almasının daha uygun olacağı belirtilmektedir²¹³. Bununla birlikte FSEK m. 1/B b. d'de derleme eserler düzenlenmiş olup, doktrinde bu tanım bakımından da eleştiri mevcuttur. Şöyle ki bu metin, Bern sözleşmesinden hukukumuza uyarlanmıştır. Fakat FSEK ilgili maddede *"...ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri..."* şeklinde yer alan derleme tanımı gereği burada derleme eserin yaratıcılığa sahip olması anlaşılmaktadır. Oysaki Bern sözleşmesinde derlemenin, içerik seçimi ve düzenlenmesinde hususiyetin yer alması gerektiği açıkça düzenlenmiştir²¹⁴. Gerçekten de Bern sözleşmesi m.2 f.5, derleme eserleri düzenlemiş ve bu kıstasa yer vermiştir²¹⁵.

Bu kapsamda eleştiri iki yönden haklıdır. İlk olarak haklar bakımından yer alan bir düzenlemede, bağlı olunan bir uluslararası sözleşme düzenlemesi aynen uygulanmak isteniliyorsa burada tercüme hatası yapılması ülke olarak bizi zor duruma düşürdüğü gibi uygulamada sorunlar da yaratmaktadır. İkinci olarak

²¹² **Mustafa Ateş**, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, "Legal Protection for Databases", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 55/1 Ankara 2006, s.58.

²¹³ **Ateş**, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s.60.

²¹⁴ **Ateş**, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s.58.

²¹⁵ Burada "...by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected..." ifadesi açıkça yer almaktadır.

Tekinalp'in ifade ettiği üzere, veri tabanlarından ve bunun içinde değerlendirilen derleme eserlerinden, diğer eserlere göre daha farklı ve ağır hususiyet beklenilmesine sebep olunabileceği gibi derleme eserde düzenlenen hususiyet tanımı, verilerde aranması gereken içeriğin seçimi ve düzenlenmesindeki hususiyet ile örtüşmemektedir²¹⁶.

Doktrindeki bu haklı görüşler Kanun koyucuyu etkilemiş olup; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı ile m.2 kapsamında FSEK m 1/B değiştirilmiş ve 1/B kapsamında veri tabanı tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre veritabanı aynen doktrinde ifade edildiği üzere “*Sistematik veya metodik bir şekilde düzenlenen ve elektronik bir vasıtayla ya da herhangi bir şekilde erişilebilen bağımsız eser, veri veya diğer materyallerin derlemelerini,*” düzenlemesine haizdir. Yine bu Tasarı m.4 ,FSEK m.6 f.1, b.11’i ortadan kaldırmış ve “*İçeriğinde seçimi veya düzenlenmesi itibarıyla derleyenin hususiyetini taşıyan veri tabanları da derleme eserdir. Bu koruma, veri tabanının içeriğini oluşturan eser, veri ve materyaller ile veri tabanının hazırlanmasında veya işletilmesinde kullanılan bilgisayar programlarını kapsamaz.*” düzenlemesini getirmiştir. Bu kapsamda Kanun Koyucu, doktrindeki haklı görüşleri dikkate alarak, özgün olan ve olmayan veri tabanlarını ayrı ayrı düzenleyerek hukuka uygun bir uygulamanın önünü açmıştır.

Bununla birlikte veri tabanı içeriğindeki unsurlarının aynı türde olması da gerekmemektedir. Örneğin sesli, görsel veya işitsel unsurlar aynı içerikte yer alabilmektedir. Doktrinde buna örnek olarak elektronik ortamda yer alan bir sözlükte, kelimelerin yanında bunların sesli telaffuzu hatta belki nesneye ilişkin bir kelimedede görüntüsü bile yer alabilir²¹⁷. Tüm bunlardan bahsetmekle birlikte diğer bir düzenleme olarak FSEK ek m. 8, veri tabanı yaratımcısına, yatırımından ötürü ekonomik bazı haklar sağlamıştır.

²¹⁶ **Ünal Tekinalp**, Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun “ Hususiyet” Üzerindeki Etkisi, Ankara Barosu Dergisi FMR Cilt:5 Sayı: 2005/1, s:75-76.

²¹⁷ **Ateş**, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s. 61.

Doktrinde veri tabanının işlevi ve hangi amaçla yaratıldığı hususunda gelişen teknoloji ve bilginin çoğalması neticesinde bilgilerin toplanması, depolanması, somutlaşması ve bir formata dönüşmesi, böylece bir düzen içine girmesi ve pazarlanabilmesi yeteneğine sahip olması için oluşturulduğu yönündedir²¹⁸. Kavram olarak veri tabanı ise belli bir sistem veya format içinde düzenlenerek elektronik ya da başka bir vasıta ile erişilebilen eser, veri veya başka yaratımlardan oluşmuş derleme veya koleksiyonlardır²¹⁹. Görüldüğü üzere burada veri tabanının oluşturulması için en önde gelen amaç bilgiye kolay ulaşılmasıdır. Doktrinde de yer aldığı üzere veri tabanlarında şekil önemli olmayıp bu kapsamda dijital veri tabanları olduğu gibi olmayan veri tabanları da mevcuttur. Yabancı doktrini de kapsayacak biçimde veri tabanı korunmasının niteliği bakımından kimi yazarlar burada hususiyet unsurunu öne çıkarırken diğer bir kısım ise hususiyetten daha çok burada büyük bir emeğin ve zahmetin mevcut olduğu ve bu sebeple bu yaratımların korunması gerektiği yönündedir. Bu yazarlara göre bu doğrultuda sağlanan korumaya, özgün olmayan veri tabanı korunması denmektedir²²⁰.

Veri tanımından ne anlaşılması gerektiği incelenirse öncelikle Türk Dil Kurumu (“ TDK”) bakıldığında pek çok tanımın yer aldığı görülecektir. Bu tanımlardan “*Bilgisayar için işlenebilir duruma getirilmiş sayısal ya da sayısal olmayan bilgi*” yine “*Olgu, kavram ya da komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimsel ve uzlaşımsal bir gösterimi.*” gibi anlamlar yer almakla birlikte veri tabanı bakımından en yakın tanım “*Olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi.*” olacaktır²²¹. Ayrıca doktrinde veri tanımı olarak bilgi ve olguların insanın anlayabileceği şekilde düzenlenen yaratım olarak da tanımlanmakta ve bu kapsamda işlenmemiş, anlamlandırılmamış bilgileri, veri olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir²²². Materyal ise daha

²¹⁸ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s.48.

²¹⁹ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s.49.

²²⁰ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s.50.

²²¹ Resmi site için <http://www.tdk.gov.tr/>

²²² Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, s.62.

çok somut, fiziki bir tanıma sahip olup bu kapsamda verilerin şekil almış hali materyal olarak anlaşılabilir.

Hususiyet konusunda, belirtildiği üzere veri ve materyallerin derlenişindeki ve seçiminde sahibinin yani veri tabanı yapımcısının kişiliğinin yansıtılmasının ve oluşan sonuçtaki bu yansıtımda, alelâdenin üzerinde farklılık olmasının algılandığı izahıtan varestedir. Örneğin doktrindeki bir örnekte yola çıkılırsa verilen yemek tarifleri ile ilgili veri tabanına ilişkin bir örnekte yemek tariflerinin seçimi veya düzenlenişinin rastgele yapılması sebebiyle burada içerik materyal olarak ne kadar dolu ve zengin olsa da bunun önemli olmadığı ve bu kapsamda korumanın mevcut olmadığı açıktır. Burada bir sahibinin kişisel izi ve ifade edilişteki yaratıcı gücü ortaya konulmadığından bu veri tabanı fikri haklar kapsamı içinde koruma almayacaktır. Buna karşın veri tabanı, yapımcısı, derlemesinde yer alan yemek tariflerini bölgelere, yemek türlerine, yörelere, yemekteki malzemeye göre ve diğer bunun gibi kıstaslarla sınıflandırarak koyup bu sınıflandırmayı kendi seçimine ve belirli bir temaya göre düzenleyerek veri tabanı yaratırsa, bu veri tabanı Fikri Hukuk bakımından koruma kapsamı altına girebilecektir²²³. Keza, bu kişi seçtiği yemekleri de derleme eserinde çeşitli şekillerde düzenleyip sunabilir. Örneğin alfabetik sıraya göre veya başka bir ya da birden çok kıstaslara göre tertip ve organizasyon yaparak derlemeyi oluşturur. Seçimden anlaşılması gereken olgu, materyallerin yaratıcının kafasındaki kıstas ve temaya göre oluşturulacak materyallerin belirlenmesidir. Düzenleme ise seçilen bu veri ve materyallerin veri tabanı oluşturarak ne şekilde sıralandığı ve kullanıcı, sunucuya ne şekilde takdim edildiği ile ilgilidir. Örneğin örnek verilen yemek tariflerinin alfabetik sıraya göre dizilmesi ya da kullanılan malzemeler, yemeğin yenildiği mevsim, kullanıldığı malzemelerin pahalılığı gibi kıstaslarla sıralanarak ve gruplandırılarak kullanıcıya sunulması düzenleme kapsamındadır.

Bu kapsamda Bern Sözleşmesi m. 2/5'te derlemelerin korunması konusunda seçme, düzenleme hususlarında “ve” bağlacını kullandığı için her

²²³ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması s.66.

ikisinde de ayrı hususiyetin gerektiği anlamı çıkmaktadır. Ancak doktrinde “ve” bağlacının aslında “veya” anlamında kullanıldığı ve birindeki hususiyetin yeterli olabileceği şeklinde görüş mevcuttur²²⁴.

TRIPS m. 10/2 ve 96/9 sayılı Yönerge m. 3/1’de veri tabanları koruması için düzenlemede “veya” seçim olduğu açıkça yazmaktadır. Hususiyet konusunda, unsurlardan birinde ya da ikisinin birlikte ortaya çıkardığı sonuç bakımından, sahibinin ifade edilişteki ayırt edici izi bulunup bulunmadığına bakılması daha uygun olacaktır. Ancak bu inceleme yapılırken seçme ve derlemede yüksek seviyede bir ayırt edicilik değil, veri tabanının oluşturulma amacını gerçekleştirecek şekilde bir hususiyet incelemesi yapmak daha doğru olacaktır²²⁵. Gerçekten de veri tabanının oluşturulma amacı, uygulamada hangi çeşit veri tabanı temasının mevcut olduğu ve o tema dâhilindeki veri tabanları karşılaştırılması bakımından kolaylık sağlayacaktır.

Örneğin yemek tarifleri ile futbol maç skorlarını oluşturan veri tabanları hususiyet konusunda aynı şekilde değerlendirilmeyebilmekte olup ilgili veri tabanının, kendi konusundaki veri tabanları ile karşılaştırılmasının daha sağlıklı olacağı açıktır. Bununla birlikte FSEK m. 6/11 veri tabanları için “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan...*” düzenlemesine haizdir. Bu kapsamda bir veri tabanı belirli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde düzenlenmediyse koruma kapsamı dışında yer alacaktır.

Veri tabanlarındaki diğer bir önemli özellik içeriğine münferiden erişilebilir olunmasıdır. Bu unsur veri tabanı bilgilendirme amacı ile bütünlük sağlamaktadır. Veri tabanının yaratılma amacı içindeki veri, bilgi ve materyallerin, kullanıcılar tarafından kullanılabilmesi ve değerlendirilebilmesidir. Bu kapsamda verilerin hangi vasıta ve şekilde derlenip düzenlendiği önemli

²²⁴ Ricketson, s.301 (Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması s.67 dipnot 40’a atfen).

²²⁵ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması s.68.

bulunmamakta, sadece kullanıcıların duyuları ile algılayabileceği şekilde somutlaşması yeterli olmaktadır. 96/9 sayılı Yönerge p. 13 bu konuda oldukça geniş bir kapsam çizerek bu hususu ortaya koymuştur ki gelişen teknoloji ile birlikte erişim olanaklarının artması sonucunda artık şeklin önemi kalmamıştır.

Veri tabanlarına ilişkin diğer bir husus belirtildiği üzere, FSEK m. 6/11’de derleme ve işleme olarak sağlanan korumanın veri tabanı içeriğindeki yaratımları kapsamadığıdır. Bu kapsamda eğer veri tabanı içindeki veri ve materyaller ayrı eser gibi korunuyor ise o koruma kapsamında olup, eğer eser niteliğinde değilse veri tabanı içeriğindeki bu unsurların ayrı olarak kullanılması, kopyalanması bu yaratımlar bakımından telif hakkına dair bir ihlal oluşturmayacaktır. Fakat şartlar sağlanıyorsa bu yaratımlar haksız rekabet hükümleri veya genel Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında korunabilecektir²²⁶. Fakat bu kullanım derecesi, kullanma şekli ve kapsamına göre de genel olarak veri tabanı ihlali mevcut olabileceği de unutulmamalıdır.

Bu çalışma kapsamında değerlendirildiği üzere FSEK m. 6 derleme eser niteliğinde korunmakta olup, burada özgün veri tabanları bakımından eser niteliği koruması haizdir. Kanunumuzda açıkça yer almasa da özgün olmayan veri tabanları da mevcut olup, buradaki korumada hususiyete dikkat edilmeyecektir. Bu korumaya “*sui generis*” koruması denilmekte olup, burada amaç belirli bir seviyeyi aşmış yaratım ve çabaların korunmasıdır. Veri tabanı yaratımı büyük yatırımlar gerektirebilmektedir ki burada yatırımdan sadece para değil harcanan zaman ve emek de bu kapsamdadır²²⁷. Bu koruma FSEK Ek.m. 8’de açıkça düzenlenmiş olup, bu düzenleme 96/9 sayılı Yönerge Giriş kısmı p.18, p.40, p.41, m.11 tarafından alınmış ve uyarlanmıştır. FSEK ilgili maddesi dikkate alınacak olursa, burada koruma için esaslı bir nispet dâhilinde yatırımdan söz edilmektedir. Bu kapsamda belirtildiği üzere özgün olmayan veri tabanı korumasında yatırımın belirli seviyenin üstünde bir yatırım olması gerekmektedir. Bu yatırımın nerede

²²⁶ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması s. 71.

²²⁷ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması s.73.

yapıldığı da önemli olup, FSEK'te ve ilgili Yönerge'de belirtildiği üzere bu yatırımın, veri tabanının içeriğinin oluşturulmasında, doğrulanmasında veya sunumunda yapılması gerekmektedir.

FSEK m.8/2'de ihlal oluşması için veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının, ilgili maddede yer alan fiiller ile ihlal edilmesi durumunda ihlalin mevcut olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda önemli kısımdan ne anlaşılması gerektiği önem kazanmaktadır. Bu doğrultuda Türk Hukuku'na örnek olabilecek olan ve ADD önüne gelen bir davada davacı, davalıların at yarışları ile ilgili olan atların, jokeylerin, yarış bilgilerinin, at sahipleri ile ilgili bilgilerin kimlerin yarışa katılacağı ve atların geçmiş performanslarının yer aldığı bilgileri içeren veri tabanının davalılar tarafından hakları olmamasına rağmen kullanıldığı ve internette yayınlandığı gerekçesiyle izinsiz olarak yeniden kullanım ve aktarma yapıldığı gerekçesiyle "*sui generis*" hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve Yönerge m.7'ye dayanarak dava açmıştır. Burada yer alan veri tabanı ayrıca yayıncılara, bu konuda bilgi veren gazetelere de kullandırılmakta olup getirdiği kar senelik 4 milyon doları bulmaktadır. Fakat yerel mahkeme davayı reddetmiş ve dava temyiz edilmiştir. Bunun üzerine Yüksek Mahkeme konuyu, ADD'ye taşımış olup Yönerge m.7'de yer alan eylemlerin kapsamı ile birlikte veri tabanı içeriğinin önemli olduğu anlaşılan kısımdan ve önemli olmayan kısımdan ne anlaşılması gerektiği sorularını yöneltmiştir.

ADD öncelikle m.7'de yer alan eylemlerin orijinal veri tabanının izinsiz olarak kullanılması, elde edilmesi ve yayınlaması olduğunu ifade etmiştir. Yine burada Yönerge m.7/1'de yeniden kullanım ve aktarmadaki korumada, veri tabanına sahip kişiyle rekabet halinde olup olmadığının her iki veri tabanının değer veya büyüklük karşılaştırmalarının ya da asıl veri tabanı sahibi ile bundan yararlanarak oluşturulan veri tabanındaki aktivitelerin aynı olup olmadığının önemli olmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda "*veri tabanı içeriğinin nitelik bakımından önemli olduğu anlaşılan kısmı*" ifadesinden anlaşılması gerekenin, alıntı yapılan veya yeniden kullanılan kısmın hacmi ve kapsamı ile birlikte o

kısımın yatırım değerinin de önemli olduğu alanı ifade etmekte olduğunu ve bu kapsamda niteliğin yatırım değeri olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir²²⁸.

Her ne kadar nitelik veya nicelik değerlendirmesi yapılacağı belirtilse de veri tabanında korunan yatırım olduğu için nicelikten daha çok niteliğe önem verilmesi gerektiği ortadadır. Bu doğrultuda nicelik olarak fazla gözüken bir kısım yatırım, emek ve önem olarak veri tabanının önemsiz bir kısmına denk gelebilmektedir. Bu kapsamca burada daha çok önemli olan, ilgili kısmın yatırımdaki niteliğidir. Ancak nicelik de önemsiz olmayıp bu kapsamda mahkeme “önemsiz kısım” ifadesinin ancak her iki unsurun da birlikte değerlendirilmesi sonucunda tespit edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

Burada içeriğin aktarılması ve satış, kiralama ve diğer fiillerle yeniden kullanılması engellenmekte olup aktarma değişimi²²⁹, 96/9 sayılı Yönerge m.7/2 b. a’da “*Bir veri tabanı içeriğinin tamamının ya da önemli bir kısmının herhangi bir araç veya şekilde daimi veya geçici olarak başka bir ortama transfer edilmesidir.*” şeklinde ifade etmiştir. FSEK ek m.8’de de bu husus “*Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması*” olarak ifade edilmiştir. Yeniden kullanım²³⁰ ise ilgili Yönerge aynı madde b.b’de ise yeniden kullanımı “*Bir veri tabanı içeriğinin tamamının veya önemli bir kısmının nüshaların tedavüle konulması, kiraya verilmesi, on-line erişim sağlanması veya her hangi bir şekilde iletilmesi suretiyle kamuya sunulması*” olarak düzenlemiş olup FSEK Ek m.8 f.1 b. b’de ise “*Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi*” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Bu konuda diğer önemli bir husus olarak FSEK Ek m. 8’de veri tabanı yatırımcısının bu eylemleri engelleme hakkının kanunda sayılan istisnalar ve

²²⁸ CJEU Grand Chamber, The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd, 9.11.2014 tarihli ve C-203/02 sayılı Kararı.

<http://curia.europa.eu/juris/>

²²⁹ “Extraction” ifadesi kullanılmaktadır.

²³⁰ “Re-utilization” ifadesi kullanılmaktadır.

kamu güvenliği ve idare, yargının ihtiyaç duyduğu eylemler dışında olduğunu düzenlemiştir. Örneğin eğer bir yargılamada, bir taraf veri tabanı içeriğini delil olarak gösterirse ve hâkim gerek görürse için veri tabanının başka bir ortama aktarılmasına karşı çıkılamayacaktır. Bununla birlikte, eğitim amacıyla veri tabanı derslerde kullanılabilir.

Tüm bu hususlar belirtilmekle birlikte Türk yargısı uygulamalarını da incelemek önem taşımaktadır. Özgün olmayan veri tabanları bakımından, bu korumanın bir eser koruması olmadığı ifade edilmişti. Bu durumda, ihlal halinde FSEK eser korumasına yönelik maddeler, özgün olmayan veri tabanı yapımcısı bakımından uygulanmayacaktır. Bu kapsamda FSEK Ek m. 8 son f. özgün olmayan veri tabanı yapımcısının hakkını ihlal edenler bakımından m. 72 b. 3 uygulanacağını düzenlemiş ve eser korumasından ayrı bir koruma getirmiştir. Özgün olmayan veri tabanı yapımcısının, eser sahibinin başvurabileceği yasal yollara başvurulması da zor görülmektedir. Kanun'da bu yollara başvuru yapılabilmesi için eser sahibi olunması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda genel hukuk kurallarına göre başvuru yapılması tek çare olarak görülmektedir²³¹.

Uygulamada genel olarak veri tabanlarının lisans sözleşmeleri ile güvence altına alındığı görülmektedir ve kullanım ve diğer haklar bu sözleşmeler ile karşı tarafa verilmektedir. Yargıtay'ın önüne gelen bir davada davacı, Türkiye'de tek dağıtıcı olduğu “ *Progress* ” isimli veri tabanının izinsiz kullanıldığı gerekçesiyle tazminat talepli dava açmıştır. Yerel mahkeme, davacıyı haklı bularak tazminat talebini kabul etmiştir. Bunun üzerine karar temyiz edilmiş olup Yargıtay burada veri tabanlarının işleme eser olduğu izinsiz olarak başka programlara yüklenmesi ve depolanması eylemlerinin hukuka aykırı çoğaltma olduğuna ve çoğaltma hakkının sadece eser sahibine ait olduğuna hükmetmiştir. Fakat burada davacının eser sahibi olarak dava açmadığı, bu kapsamda da ancak dayandığı sözleşmede

²³¹ Ateş, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması s. 80-81.

kendisine bir hak verilip verilmediğinin ispat edilerek mahkemenin taraf ehliyetini araştırması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur²³².

2.1.3.2.Yabancı Hukukta Veri Tabanlarının Hukuki Korunması

Bu çalışmada belirtildiği üzere Bern sözleşmesi m.2 b.5 derleme eser tanımı yapmış olup ilgili maddede, derlemenin içerik seçimi ve düzenlenmesinde hususiyetin yer alması gerektiği düzenlenmiştir ve bu doğrultuda hukukumuzda da veri tabanları bakımından hususiyetin bu yönde algılanması gerekmektedir. Her ne kadar Bern Sözleşmesi m. 2/5'te derlemelerin korunması konusunda seçme, düzenleme hususlarında “ve” bağlacı kullanılsa da bu düzenlemenin böyle anlaşılması ve TRIPS m. 10/2 ve 96/9 sayılı Yönerge m. 3/1'de yer aldığı üzere “veya” ibaresi şeklinde algılanması tüm bu sözleşmelerin ortak amacı olan en geniş kapsamda eser korumasının yerine getirilmesine hizmet edecektir.

96/9 sayılı Yönerge'nin amacı, bizzat Yönerge'de belirtildiği üzere AT üye ülkelerinin farklı uygulamaların sona erdirilerek hukuki uygulama teklifi yaratılması ve bütünsel bir koruma yaratarak veri tabanları bakımından pazarı daha güvenilir hale getirmektir. Politik bir güç olmak isteyen bu Topluluk'un öncelikle ekonomik gücünü sağlamlaştırması gerekmektedir. Bunun için de Dünya pazarında ekonomik olarak çok önemli bir paya sahip veri tabanlarında hukuk güvenliğinin sağlanması elzem olmuştur.

Yönerge m. 1'de şeklin önemli olmadığı, önemli olanın sistematik ve metodolojik bir yaratımla materyallerin, verilerin ve diğer yaratımların derlenmesi ve herhangi bir vasıtayla bu unsurlara kişisel erişilebilir olunmasıdır. Üçüncü kısım m.7 “*Sui Generis*” korumasını düzenlemiş olup, ilgili m.'de kısaca üye ülkelerin içeriğini bir araya getirme, tahkik veya sunumda nitelik ve nicelik olarak belirli olan yatırıma haiz veri tabanının yapımına bu veri tabanının tamamı veya nitelik ve nicelik bakımından önemli olan kısmının yeniden kullanım ve

²³² **Yargıtay 11. HD** 15.5.2001 karar tarihli ve 2001/1804 E ve 2001/4344 K sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com/>

aktarımını engelleme hususunda hak vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda ADD, önemli olan kısmın yeniden kullanılan veya aktarılan içeriğin hacmi ve kapsamının, veri tabanının tüm içeriğinin hacmi ve kapsamına göre tespit edilmesi ve bu tespit yapılırken de nitelik ve nicelik karşılaştırılmasının yapılması ve önemsiz kısmın tespit edilmesi için de hem nitelik hem nicelik olarak birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatini taşımaktadır.

ADD önüne gelen başka bir dosyada davacılar, İngiliz ve İskoç futbol ligi ile ilgili özgün olmayan bir veri tabanına sahip olduklarını, davalı Yahoo ve diğerlerinin izinsiz olarak bu veri tabanını kullandıklarını belirterek dava açmıştır. İngiliz yerel mahkeme burada ciddi bir yatırım olduğunu kabul ederek davayı kabul etmiştir. Yüksek mahkeme özgün olmayan veri tabanı korumasını kabul etmekle birlikte, veri içindeki listenin korunup korunamayacağı yönünde ADD'ye soru yöneltmiştir. İngiliz Yüksek Mahkemesi, Yönerge m.3'te yer alan içerikteki seçim ve düzenlemede sahibinin kendi fikri yaratıcılığından ne anlaşılması gerektiğini ve burada ne derecede bir çabanın gerektiğini sormuştur. ADD buradaki yaratıcılıktan, sahibinin içerik hususunda bağımsız ve yaratıcı seçimler yapması ve burada kişisel izinin yansıtılması olduğu ve teknik unsurların çokluğunun bu yaratıcılıktaki bağımsızlığı kötü yönde etkileyeceğine hükmetmiştir. Ayrıca ortada çaba olsa bile eğer yaratıcı iz yoksa burada hususiyetten bahsedilemeyeceğini açıkça belirtmiş ve veriye ayrıca bir özellik atfetmenin ya da yaratımdaki yaratıcılığın burada hususiyeti etkilemeyeceği de açıkça hüküm altına almıştır²³³.

İngiltere'de Kanun m.3/A da veri tabanının derleme eser olduğunu düzenlemiştir. Doktrinde bilgisayar veri tabanı ile yazılı derleme eser bakımından üç önemli yönden fark olduğu ifade edilmiştir. Bilgisayar veri tabanının, verinin hangi niteliğe sahip olduğuna bakılmaksızın dijital olarak depolanabilen tüm verilerin bu veri tabanı kapsamında olacağı, bu veri tabanının yeniden kolayca

²³³ **CJEU Third Chamber**, *Football Dataco Ltd and others v Yahoo UK Ltd. and others*, 1.4.2012 tarihli C-604/10 sayılı kararı.
<http://curia.europa.eu/juris/>

ayarlanabileceği ve kolayca dolandırılıp manipüle edilebileceği bu üç önemli fark olarak sayılmaktadır. Kolayca ayarlanabilmekten anlaşılması gerekenin fiziksel olmayan dijital veri tabanının kolayca düzenlenebilmesi, değiştirilebilmesi ve yönlendirilebilmesidir²³⁴.

Aktarma fiili doktrinde, hem içeriğin kopyalanması hem de çekme eylemini içerdiği, transfer eyleminin amacının burada önemli olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca yeniden kullanım fiilinin geniş bir kapsamı olduğu ve veri tabanını umuma açık hale getiren tüm eylemlerin bu kapsam içinde yer alabileceği belirtilmektedir. Burada direkt ya da dolaylı bir eylem olmasının önemli olmadığı açıkça vurgulanmaktadır²³⁵. Örneğin Alman Yüksek Mahkemesi bir kararda, davalının, davacı veri tabanının önemli bir kısmını bireylere göndermesini geniş kapsamlı olarak yeniden kullanım içine sokmuştur²³⁶. Bununla birlikte Fransız doktrininde de belirtildiği üzere bilgisayar oyunlarında bazı kısımlar veri tabanı olarak korunabilecektir. Örneğin doktrinde de belirtildiği üzere çoğu oyunda artık müzikler mevcut olup oyundaki listelenmiş müzik listesi burada veri tabanı olarak korunabilecektir. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere, oyunların bütünsel olarak veri tabanı olarak korunması mümkün gözükmemektedir²³⁷.

Görüldüğü üzere Türk Hukuku'nda açıkça yer almasa da özgün ve özgün olmayan veri tabanları ayrı kurallara tabi olmaktadır ancak doktrinindeki haklı eleştirilerin dikkate alınarak bu ayrımın kesin olarak koyulması ve düzenlemelerin yeniden revize edilmesi gerekmektedir. Hem Türk Hukuku'nda hem yabancı doktrin ve Yönerge'de veri tabanı belirli özelliği olarak içeriğinin bağımsız olması, içeriğinin sistematik ya da metodolojik olarak düzenlenmesi ve kişisel olarak içeriğe rahatça ulaşılabilir olmasıdır. Burada amaç bilgilerin kolayca

²³⁴ **Jeremy Philips, Alison Firth** Introduction to Intellectual Property Law, , Fourth Edition, New York, 2005 (Reprinted 2009), s.360.

²³⁵ **Stamatouidi, Torremans**, EU Copyright Law, s. 326.

²³⁶ 25 March 2010 GRUR 1004 reported by von Lewinski 243 (**Stamatouidi, Torremans**, s. 327 dipnot 83'e atfen).

²³⁷ **Stamatouidi, Torremans, Leriche/Bouguettaya/Maisner-Boche**, EU Copyright Law, Chapter 14: The Law of Video and Computer Games in France, s. 359.

kişilere ulaştırılabilmesi olup, bu özelliklerin varlığı amacın doğal sonucu olmaktadır. Özgün olmayan veri tabanlarında ise dikkat edilmesi gereken husus, burada ifade edilişteki hususiyetin değil, direkt olarak belirli seviyede mevcut olan yatırımların korunması olup yatırım burada sadece ekonomik değil, emek, harcanan zaman ve çaba olarak da algılanmalıdır.

2.1.3.3. Bilgisayar Oyunlarının Veri Tabanı Olarak Korunmasının Analizi

Bu karşılaştırmayı yaparken öncelikle bilgisayar oyunlarının dijital bir yaratım olması sebebiyle dijital veri tabanları bakımından korunup korunmayacağına dikkate alınması gerektiği açıktır. Ancak bu çalışmada açıklandığı üzere, tüm veri tabanları özellikleri aynı olup bu hususta dijital ya da dijital olmamasının sonuca etkisi olmamakta ancak böyle bir ayırım yapılması pratikte çözümlenmeyi kolaylaştırmaktadır. Öncelikle bu iki yaratımı incelerken, yaratımların amacını sorgulamak gerektiği açıktır. Her ne kadar hususiyet konusunda amaç, konu önemli olmasa da iki yaratım arasındaki benzerlikler bakımından yaratım amaçlarının incelenmesi genel değerlendirme için yarar sağlayacaktır. Hukuk salt olarak hukuk değildir ve sosyal hayat ve ekonomik hayatla birlikte değerlendirilmez. Kaldı ki fikri mülkiyet koruması ekonomik ve manevi hakları da kapsamakta olup, burada hangi amaçla eser ve eser sahiplerinin korunduğu da önem kazanmaktadır.

Bu kapsamda, her ne kadar 96/9 Sayılı Yönerge'de veri tabanı kapsamı oldukça geniş tutulmuş olsa da ve dijital veri tabanları ve oyunların ikisi de dijital yaratımlar olup genel olarak dijital veri tabanlarında programlar mevcut olsa da veri tabanlarının amacı belirtildiği üzere bilginin belirli bir şekilde düzenlenip toplanarak kişilere ulaştırılabilmesinin sağlanmasıdır. Oysaki bilgisayar oyunlarında amaç bilgilendirmek ya da bilginin kolayca ulaşılabilir bir hale getirilmesi değildir. Amaç sadece oynanmak olup burada tamamen eğlence sektörüne ait bir

yaratımdan bahsedilmektedir. Bu kapsamda korunan sektörler ve yaratım sahipleri dahi farklıdır.

Bununla birlikte bilgisayar oyununda veri ve içerikler, veri tabanlarında olduğu gibi sistematik ya da metodik biçimde düzenlenme zorunluluğu bulunmamaktadır. Veri tabanlarında belirli bir amaç için bilgilerin belirli bir kıstasa göre toplanıp düzenlenmesi zorunluysen, bilgisayar oyunlarında böyle bir sıralama ve kıstas zorunluluğu bulunmamaktadır ve koruma için bu hususa bakılmaz. Bu kapsamda uluslararası sözleşmelerde derlemenin, içerik seçimi ve düzenlenmesinde hususiyetin yer alması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu eser türünde belirli bir amaç için bilginin tasniflemesi amacı açık olduğundan hususiyetin bu unsurlarda aranması doğaldır. Oysaki işbu çalışmada yer aldığı üzere²³⁸ bilgisayar oyunlarında hususiyetin görsellikte, karakterlerde, oyunun genel konseptinin ifade edilmesinde oyunun karakterlerinde, kurallarındaki detay ve ifade edilmesinde, oyunun genel planlanmasında, teknik unsurlardaki detayları da kapsayacak biçimde hikâyede ve bu hikâyeye ile görselliğin birleştirilmesinde, yaratıcısının profesyonel yeteneği ve fikri ifade edilişteki farklılığında ve çabasında aranması gerektiği açıktır. Burada, içerik seçimi ve düzenlenmesinde ve bunlar yapılırken sistematik ve metodik sıralamada bir hususiyetin mevcut olması zorunluluğu kesinlikle yer almamaktadır.

Kaldı ki veri tabanlarının içeriğinin bağımsız olması gerekmekte olup bu husus bilgisayar oyunları için geçerli görülmemektedir. Açıklandığı üzere, içeriğin bağımsız olmasından kasıt, veri tabanı unsurlarının ayrı olarak bir değere ve anlama sahip olması olup bu unsurlardan biri veri tabanından ayrılınca yaratımın yine bir anlam ve değer ifade edebilmesidir. Yaratımın için içeriğine kişisel ulaşılabilir unsurunun mevcut olması gerekmektedir. Oysaki bilgisayar oyunu unsurları genel olarak artık kendi başlarına bir anlam ifade etmeyeceklerdir. Örneğin oyun için yaratılan kodlar, oyunun kurgusu, karakterler

²³⁸ Bkz. Bölüm 1.3.2.. Türk Hukukunda Bilgisayar Oyununun Hususiyetinin İncelenmesi

oyundan çıkarılınca hem oyunun eski anlamı kalmayacak hem de unsurların kendi başlarına bir anlamı olmayacak olup bilgisayar oyunu unsurları artık bu yaratım içinde iç içe geçmiş ve kaynaşmış niteliktedir.

Veri tabanı olarak korunma için kişisel ulaşılabilirlik şarttır. Bu özellik kişilerin istedikleri içeriğe rahatça ulaşabilmesini ifade etmektedir. Burada erişebilir olmak özelliğinin, içeriğin bağımsız olarak değere sahip olmasının bir sonucu olduğu açıktır. Zira içeriğin bağımsız olması, o içeriğin içinde kendi değerini koruması ve diğer unsurlarla kaynaşıp kaybolmaması anlamına gelmektedir. İçerik içinde bağımsızlığını kaybetmiş bir unsura ulaşabilmek de imkânsız olmaktadır. Doktrinde bu hususa örnek olarak filmler, bilgisayar oyunları ve bilgisayar programları açıkça belirtilmekte olup, bu yaratımların unsurlarının kendi başlarına anlam ifade etmedikleri ve fikri ve ticari fonksiyonlarını ancak bu yaratım içinde gösterebildikleri ifade edilmiştir²³⁹. Bununla birlikte veri tabanında içerik ve yaratımın yapısı kolayca ayrılabilirken entegrasyonun ön planda olduğu karmaşık yapıya sahip oyunlarda böyle bir ayırım genel olarak kolay olmamaktadır. Kaldı ki özellikle özgün olmayan veri tabanları değerini sadece içerdiği bilgi ve içerik ile sağlarken oyunun ekonomik değeri kendisini görselliği ve oyunun genel konseptinin ifade edilişindeki farklılıkta ve tüm unsurlarındaki hususiyet farklılığının kişilerde yarattığı eğlence katsayısı ve izlenim ile kazanmaktadır. İnteraktiflik günümüzde oyunların tercih edilmesinde önemli bir yer almaktadır. Bu kapsamda son olarak interaktiflik unsuru bilgisayar programlarında olduğu gibi veri tabanlarında da bulunmamakta olup, bilgisayar oyunlarının temel unsurlarından biri olan bu nitelik de oyunların, veri tabanlarından farklı olduğunu yine kanıtlamaktadır.

2.1.4. Güzel Sanat Eseri ve Bilgisayar Oyunları

Güzel sanat eserleri estetik değere sahip olan yaratımlar olup, özgün ve sahibi kişiliğine diğer eser türlerinden daha sıkı bağlı yaratımlar olarak karşımıza

²³⁹ **Stamatouidi, Torremans**, Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright Perspectives on Intellectual Property, s.24.

çıkılmaktadır. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının ve/veya oyunun unsurlarının bu eser türü kapsamında korunup korunamayacağı hususu incelenirken bu unsurlara öncelikle dikkat edilmelidir.

2.1.4.1. Türk Hukuku ve Yabancı Hukukta Güzel Sanat Eseri Tanımı, Unsurları, Koruma Şartları ve Kapsamı

Önce Türk Hukuku incelenecek olunursa, FSEK m.4 bu eser türünü düzenlemiş olup güzel sanat eseri olmanın başlıca unsuru olarak yaratımın estetik değere sahip olması ifade edilmiştir ve örnekleme yoluyla grafik eserleri, karikatür eserleri, slâyetler, foto grafik eserler gibi yaratımları güzel sanat eseri olarak koruma altına almıştır. Doktrinde belirtildiği üzere bu sınıflandırmadaki yaratımların hepsinin ifade araçlarının şekil ve renk olduğu görülmektedir²⁴⁰.

Burada estetik değerden anlaşılması gereken ve doktrindeki baskın görüş kısaca göze hoş gelen, naif, güzel, beğenilen anlamında olduğudur ancak bu görüş hukukun objektif anlayışına aykırı bir değerlendirme olup, eser koruması hususunun kişiden kişiye değişecek şekilde anlamlandırılması hukuka uygun olmayacak ve hak ihlallerine sebep olacaktır.

Doktrinde de bu görüşe aykırı olarak, güzellik anlayışına uymayan fakat ifade edilişin yüksek olduğu yaratımların güzel sanat eser koruması kapsamı dışında bırakılmasına sebep olacaktır. Güzel sanat eserleri ile ilgili bazı Yargıtay kararlarına yer verilecek olunursa bir davada, davacı mimar olarak çizimlerini yaptığı 30 adet dublekste kendisinin izni olmadan, davalı mimarın tadilat projesi çizdiğini oysa eser sahibi olarak sadece eser üzerinde kendisinin değişiklik yapabileceğini ileri sürerek açmış olduğu icra takibine itirazın reddi için dava açmıştır.

²⁴⁰ Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s.68.

Yerel mahkeme burada yaratılan yaratımın estetik değere sahip bir güzel sanat eseri olduğu ve eser sahibinden izinsiz yapılan değişiklikle ihlalin gerçekleştiği gerekçesiyle davacının tazminat hakkına sahip olduğu davanın likid olmaması sebebiyle davayı kısmen kabul etmiştir. Yargıtay burada projesi yapılmış olan bu binaların estetik değere sahip olunması için ilgili yaratımın tek ve eşsiz nitelikte estetik unsura haiz olması gerektiğine hükmetmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁴¹. Burada Yargıtay “tek ve eşsiz” kavramını daha çok açmak ve kavram konusunda daha net olmak zorundadır. Burada tek ve eşsizden kastın, başka hiçbir benzerinin bulunmaması anlamında değil ancak hususiyette olduğu gibi benzerleri bulunsa bile ayırt edici bir farkın estetikte bulunması gerektiği yönünde olduğu ortadadır. Aksi takdirde güzel sanat eser koruma kapsamı çok daraltılmış olur.

Ancak Yargıtay’ın bu davada bu kıstası koymasının sebebi, dava konusu yaratımın bir mimari eser olması ve konut olarak kullanılan pek çok binanın özellikle Türkiye’de birbirine çok benzemesinden kaynaklı olduğu da düşünülebilir. Oysaki dava konusu bir resim olsaydı burada Yargıtay’ın bakışının daha yumuşak olabileceği düşünülebilir. Mimari proje dâhilindeki bir binanın değiştirilmesi ile ilgili benzer konulu ve tazminat talepli bir davada yerel mahkeme, binaların özgün mimarisinin kaldırıldığı ve eserin bütünlüğünün davalılar tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiştir. Oysa Yargıtay, burada bilirkişi raporunda güzel sanat eseri ve estetik kavramı tartışmasının olmadığı, güzel sanat eserinin tek olması özelliğinin gerektiği oysa dava konusu binaların yanında benzer pek çok binanın yer aldığı ve bu kapsamda yeniden bilirkişi raporu alınması gerekçesiyle kararı bozmuştur²⁴².

Burada estetik vasıftan anlaşılması gereken Alman Hukuku’nda da yer aldığı üzere, estetik duygu uyandırma özelliğinin olması olup bu terimin geniş

²⁴¹ **Yargıtay 11. HD** 13.5.2014 tarihli ve 2014/1006 E; 2014/9150 K sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com/>

²⁴² **Yargıtay 11 HD.** 27.6.2013 tarihli ve 2011/10680 E; 2013/13444 K sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com/>

yorumlanması gerekmektedir. Örneğin dehşet verici ya da çirkin olarak nitelendirilebilecek bir yaratımda ifade edilişte ayırt edici bir estetik bir anlayış görülüyor ise burada güzel sanat koruması mevcut olacaktır²⁴³. Burada estetik değer algısının bilirkişiler tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Yasada m.4 b.8’de yer alan “*her türlü tipler*” ifadesinin her ne kadar doktrinde çizgi karakterlerin korunması kastedildiği ifade edilse de²⁴⁴ teknolojinin gelişmesi ile birlikte dijital ortamda yaratılan bilgisayar oyunu karakterlerinin de bu kapsamda korunabilmesinin mümkün olduğu açıktır. Artık oyundaki karakterler hem dışsal görünüş olarak hem de içerik olarak detaylandırılmakta olup, estetik değere de sahip olabilmektedir.

Bu çalışmada ayrıntısına yer verilen İngiliz Yüksek Mahkemesi’nde görülen *Nova* kararında, davacının oyununda grafiklerin ve görüntü karelerinin sanat eseri koruması talebi hususunda mahkeme genel olarak oyunlarda yer alan grafiksel detayların ve görüntü karelerinin grafik veya sanat eseri olarak korunabileceğini ifade etmiş ancak davada ihlal olmadığı sebebiyle bu yönden davacının talebini reddetmiştir²⁴⁵. Bu kapsamda yabancı hukukta grafik ve görselliğin güzel sanat eseri olarak korunması kabul edilebilmektedir. Hatırlanacağı üzere ADD önüne gelen “*Bezpečnostní Softwarová Asociace*” davasında, bu meslek örgütü programların idari yönden korunması için dava açmış olup, ADD ilgili kararında bilgisayar programı grafikleri yönünden şartların sağlanması ile sanat eseri korumasının oluşabileceğine hükmetmişti²⁴⁶. Bu kapsamda bu hususun bilgisayar oyunu grafikleri için de geçerli olması gerektiği ortadadır. Bu kapsamda bilgisayar oyunu grafiklerinin ve karakterlerin estetik değer taşıması ve eser şartı olarak ifade edilişteki hususiyeti sağlaması şartıyla güzel sanat eseri olarak korunabileceği açıktır.

²⁴³ Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s.69.

²⁴⁴ Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s.73.

²⁴⁵ Bkız dipnot 84, s.37.

²⁴⁶ İlgili karar ayrıntısı için bkz. dipnot 205, s.88.

2.1.4.2.Bilgisayar Oyunlarının Güzel Sanat Eseri Olarak Korunup Korunmayacağı Analizi

Bu kapsamda diğer eserlerde olduğu gibi bilgisayar oyunlarının ve güzel sanat eserlerinin karşılaştırılması yapılacak olunursa, en önemli fark olarak güzel sanat eserlerinde estetik değerin korunma şartı ve eserin zorunlu unsuru olmasıdır.

Oysaki bilgisayar oyunlarında estetik vasfa sahip olmak zorunluluğu yoktur. Bilgisayar oyunları oynanmak için yaratılan ve ekonomik değeri ve amacı bu unsur üzerine kurulmuş olan estetik değer yerine görsellik gerçekliğini ve bu kapsamda interaktiflik özelliğini ön plana çıkaran bir yaratımdır. FSEK'te görüldüğü üzere güzel sanat eserleri altında yer alan yaratım tiplerinin ortak özelliği hepsinin şekil ve renk vasıtasıyla ifade edilmeleridir. Oysaki bilgisayar oyunlarında şekil ve renk önemli bir unsur olmayıp geri plandadır.

Bununla birlikte doktrinde de belirtildiği üzere güzel sanat eserleri estetik haz uyandıran ve statik bir ifadeye sahip yaratımlar olup²⁴⁷, buna karşın oyunlarda statik bir ifade olduğu kabul edilemez. Oyunlarda hareketli bir görüntü dizisi mevcuttur ve bu husus oynanabilirliği sağlamaktadır. Yargıtay kararlarından da görüldüğü üzere güzel sanat eserlerinin estetik ifade ediliş olarak benzersiz olması aranırken, bilgisayar oyunları bakımından böyle bir niteliğin aranmayacağı izahıtan varestedir. Bilgisayar oyunları yaratımında estetik kaygı olmadığı gibi sonuç olarak teknik bir yaratım olan pek çok oyunun estetik açıdan benzemesi ya da estetiği olmaması doğal bir sonuçtur.

Güzel sanat eserleri genel olarak niteliği gereği başka kopyası olmayan, yaratıcısının kişiliği ile pek çok eser ve yaratıma göre daha çok bağlı olduğu yaratımlardır. Örneğin resim, heykel bu tür güzel sanat eserlerinden sadece ikisidir. Oysaki bilgisayar oyunlarında böyle bir özellik bulunmamakta olup, oyunun yaratılma amacı zaten kopyalanarak olabildiğince fazla kişi tarafından

²⁴⁷ Erel, s.70.

oyunmasıdır ve yaratıcısının kişiliği ile sıkı sıkıya bağlı olma özelliği bulunmamaktadır.

Bununla birlikte FSEK m. 17 eser sahibinin, güzel sanat eseri zilyetlerine karşı gerekli durumlarda geçici olarak yararlanabilmesini imkânını sunmuştur. Burada kasıt özellikle resim, heykel gibi başka kopyası olmayan bu yaratımlarda, sanatçının üstün manevi hakkı sebebiyle belirli ticari ve ticari olmayan amaçlarla sergilemesi ve bunun gibi fiillerle yararlanmasıdır. Bir ressam ya da heykeltıraş ya da tipleme sahibi kendini tanıtma için yaratmış olduğu eserleri müzayedede veya galeride tanıtmak isteyebilir. Lakin bilgisayar oyunlarında böyle bir durum olması söz konusu değildir ve oyunlar ticari amaçlarını olabildiğince kopyalanarak oynanmak ile yerine getirmiş olurlar. Keza FSEK m.45 güzel sanat eseri sahiplerine yaratımlarının değerlendirilmesinde kendi isimlerinin de önemli olması sebebiyle önceden satmış oldukları eserlerin değerlendirilmesi sonucu pay elde edebilme hakkı vermiş olup, oyunlarda pratik ekonomik hayatta böyle bir durum söz konusu olamaz.

Ancak yabancı mahkeme kararları da dikkate alındığında, bilgisayar unsurlarından olan grafiklerin, görüntü karelerinin hatta tipleme olarak karakterlerin ve varsa oyuna estetik değer kazandıran başka unsurlarının eser şartını taşıması ve estetik değere sahip olma koşulları sağlaması sonucunda güzel sanat eseri olarak korunabileceği ortadadır. Bu kapsamda bu konuyla ilgili olabilecek iki farklı Yargıtay kararından bahsedilecektir. İlk kararda, Yargıtay'a konu olmuş davada, dönemin ünlü dizilerinden “*Bizimkiler*” isimli dizide, karakterler tarafından sıkça kullanılan ve karakterler ile özdeşleşen “*Horozcu Katil*” ve “*Vatandaş Köşe*” sözcüklerinin reklamda kullanılması bakımından eser hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle tazminat talepli dava açılmıştır. Davacılar tarafından eser, icra, fonogram veya yapımların eser sahibinden izinsiz ticari olarak kullanılmasını engelleyen FSEK m.68'e dayanılmasına karşın, yerel mahkeme ihtilaf konusunun m.68'e girmediği, burada eser alametinin mevcut

olduğu ve iltibas ve haksız rekabete dayanılabileceği ancak davalıların burada bir menfaat elde edememesi sebebiyle tazminat talebini reddetmiştir.

Yargıtay ise yerel mahkemenin “*eser alameti*” nitelendirmesini doğru bulmakla birlikte, tazminata hükmedilmemesi sebebiyle kararı bozmuş olup doktrinde bir kısım görüş, burada tipleme koruması yönünde karar verilmemesini uygun bulmakta diğer bir kısım ise bulmamaktadır. Bu kapsamda ilgili sözcüklerin eser kapsamında olmadığı ve eser kapsamında sadece sözcükler olarak eser alameti olabilecekleri ve FSEK m.83 gereğince şartları sağlıyorsa sadece haksız rekabet hükümlerine dayanabileceği açıktır. Bu kapsamda mahkeme ve Yargıtay hukuka uygun bir karar vermiştir.

Yargıtay sonraki kararında ise bu hükmün tam aksine hüküm vermiştir ve dönemin ünlü dizilerinden biri olan Yasemince dizisinde, davacılar dizinin senaryosunu yazdıklarını, bu senaryoda belirtilen “*Kakılmış*” “*Hamaset*” ve “*Fevriye*” tiplerinin kendilerine ait olduğunu ve davalılar tarafından izinsiz kullanıldığı gerekçesiyle tazminat talepli dava açmışlar ve hem yerel mahkeme hem de Yargıtay tarafından, bu karakterlerin tipleme olarak korunacağı ve bunların bağımsız eser olduğuna hükmetmiştir²⁴⁸. Burada artık ortada detaylandırılmış ve hususiyete sahip karakterler mevcut olduğundan, bu karakterlerin eser olarak korunabileceği ortadadır. Fakat burada dava konusu karakterlerde estetik bir değerin mevcut olduğu zor kabul edilebileceğinden, bu karakterlerin ilim ve edebiyat eseri kapsamında tipleme niteliğinde olduğu ortadadır. Bu kapsamda Yargıtay yine hukuka uygun bir karar vermiştir. Fakat unutulmamalıdır ki bilgisayar oyunları ve yine sinema eserleri bakımından eğer karakterlerde estetik bir değeri ve hususiyet mevcut ise, bu durumda güzel sanat eseri korumasının bu karakterler için değerlendirilebileceği kanaatindeyim.

²⁴⁸ Karar ve görüşler için Bkz, **Yargıtay 11. HD.** 22.10.1996 tarihli ve 1996/6796 E ve 1996/7173 K sayılı kararı (**Mustafa Arıkan**, Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, 1.Baskı, İstanbul, 12.05.2012,s.63 dipnot 204’e atfen) ve **Yargıtay 11. HD.** 24.10.2006 tarihli ve 2005/13780 E ve 2006/460 K sayılı kararı (**Arıkan**, s.64 dipnot 207’e atfen).

2.1.5.İşleme Eser Kavramı Ve Bilgisayar Oyunları İle İlişkisi

İlgili bölümde öncelikle işleme eser kavramının ne olduğu ve bu konudaki mevzuat ve doktrinsel tartışmalar bu çalışmada ifade edilecek olup bunun akabinde, romandan ya da bir sinema eserinden yapılan uyarlamaların işleme eser olup olmayacağı tartışılacaktır. Eğer burada işleme eserden bahsedilecek ise bu durumun bilgisayar oyunlarına etkisi ve değerlendirilmesi yapılacak olup bu kapsamda bilgisayar oyunlarının işleme eser kapsamında korunup korunamayacağı tartışılacaktır.

2.1.5.1. Genel Olarak İşleme Eser Tanımı

Kavram olarak işleme eser başka bir eserden yararlanılarak oluşturulmuş ancak bu eserden bağımsız olmayan eserlere denilmektedir. Burada bağımsız olmamak kavramından anlaşılması gerekenin iki eser arasında fark edilebilir bir seviyede ilişki ve bağın bulunmasıdır. Bu durumda, işleme eserden anlaşılması gereken mevcut bir eser üzerinde, işleyen kimsenin kendi hususiyetini katarak ancak o eserden de tamamen bağımsız olmayacak şekilde yeni bir eser meydana getirmesine işleme eser denilebilecektir²⁴⁹. Doktrinde kısaltma, ekleme veya teknik değişimlerin işleme eser sayılmayacağı zira burada asıl eser bakımından esaslı bir değişikliğin yapılmadığı ifade edilmektedir²⁵⁰. Burada değerlendirilmesi gereken asıl esere ait olan ve onla özdeşleşen özellikler eğer alıntı yapılmış olunan yeni eser hususiyeti içinde kayboluyor ise artık burada bir işleme eserden bahsedilemeyeceği ve burada bir alıntının mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda burada artık birbiri ile ilişkili olan iki yaratımdan bahsedilemeyecek ve yeni yaratılan eser bağımsız bir özelliğe sahip olacaktır²⁵¹. Ayrıca doktrinde işleme eser ile ilk eser arasındaki bağlantıdan anlaşılması gerekenin ilk temel eser,

²⁴⁹ Tosun, s 55.

²⁵⁰ Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s.75-76.

²⁵¹ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, s.78.

ondan yaratılan eserin genel görünümünde dikkat çekiyor ve anlaşılabilirse burada bağlantının olduğu kabul edilmektedir²⁵².

Buna hususa ilişkin bir Yargıtay kararı belirtmek gerekirse, davacı kendi treatmanından istifade suretiyle oluşturulan senaryo bakımından tazminat talepli dava açmıştır. Yerel mahkeme treatmanın, senaryodan bağımsız olarak eser sayılma koşullarına sahip bulunduğu, davalının treatmanı işleyerek senaryolaştırıp film haline getirdiği, bu kapsamda davalının, davacının iznini almadan treatmanda değişiklikler de yaparak senaryo haline getirmesi ve filmde kullanmasının davacının eser üzerindeki haklarına tecavüz oluşturduğu ancak senaryo işleme eser olup treatmandan bağımsız olmamakla beraber, treatmanın sahibi olan davacının senaryonun oluşturulmasına bizzat katılmadığından davacının senaryo sahibi olarak kabul edilemeyeceği, senaryonun sahibinin işleyen pozisyonundaki davalı, davacının talep edebileceği tazminatın treatmanın kullanılmasına göre hesaplanması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş olup Yargıtay, dava konusu senaryonun, davalının hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat eseri olduğu ancak, işleme eserin niteliği gereği asıl esere nispetle bağımsız olmayan bir fikir ve sanat ürünü olması nedeniyle, anılan senaryonun davacının treatmanından istifadeyle meydana getirilmesinin davacının mali ve manevi haklarına tecavüz oluşturduğuna hükmetmiştir²⁵³. Bu karar senaryo bakımından haklı bir karar niteliğindedir. Zira temel eser ve onun üzerinden yaratılan diğer eser ilim edebiyat eserleri olup bu kapsamda buradan bağımsız olmama şartı ve temel eserin, yaratılan eser üzerinde genel görünümünün mevcut olduğu kabul edilebilecektir.

Bununla birlikte doktrinde bir kısım yazarlar, eğer bir eser türü alıntılanarak farklı bir eser türünde bir eser oluşturulmuş ise artık burada işleme eserden bahsedilemeyeceğini ve bu durumda serbest yaratımın mevcut olacağını

²⁵² Tosun, s.59.

²⁵³ Yargıtay 11 HD 22.10.2012 tarihli ve 2012/11945 E; 2012/16772 K. sayılı Kararı.
<http://www.kazanci.com>

ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre burada genel görünüm ve ifade ediliş tamamen farklılaşmış bulunmaktadır²⁵⁴. Yazarlar bu hususa ilişkin örnek olarak bir romanda tasvir edilen bir karakterin resminin yapılması veya heykelleştirilmesinde artık farklı eser kategorisi mevcut olduğundan iki eser arasında bağlantı kaybolmuş olunacağını ifade etmektedirler. Zira ilkinde ilim ve edebiyat eseri ifade edilişi mevcutken, diğer eserde güzel sanat eseri ifade edilişi ve estetik değeri mevcut olacaktır. Burada bu örnekte kanaatimce de bağlantı kopmuştur zira güzel sanat eserleri statik ve farklı bir ifade edilişe sahiptir. Fakat kanaatim ve doktrindeki baskın görüş, her durumda farklı eser türü sebebiyle bağlantının kopmayacağı ve somut koşullara bakılması gerektiği yönündedir. Kaldı ki FSEK m.6/3 “*Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması*” ve “*Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması*” düzenlemesine haiz olup görüldüğü üzere müzik, güzel sanat eserleri veya ilim edebiyat eserlerinin film haline sokulmasının işleme eser olacağını düzenlemiş olup kanaatim burada da somut koşullara bakılması yönünde kanaatim mevcuttur. Bu husus bilgisayar oyunları ile yapılan tartışmada büyük önem arz etmektedir.

Türk mevzuatına bakılacak olunursa, FSEK m.6 aynen “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*” düzenlemesi ile örneklendirici bir dil kullanarak belirli örnekler düzenlemiştir. Bu konuda önemli olarak, işleme eser meydana getirilirken asıl eser sahibi haklarına halel getirilmemesi gerektiği unutulmamalıdır ve bu haklardan maddi ve manevi tüm hakların anlaşılmalısı gerekmektedir. Ancak bu durum, eserin zorunlu unsuru değildir. Fikri Hukuk bakımından bir eser yaratıldığı anda eser statüsünü alır ancak kanuni düzenlemeler ile sadece onun ticari kullanımı yasaklanabilir ya da tazminat sorumluluğu ortaya çıkabilir.

²⁵⁴ Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s.78.

2.1.5.2. İlim ve Edebiyat Eseri Temel Alınarak Oluşturulmuş Bilgisayar Oyunları

Günümüzde ilim ve edebiyat eserlerinin bilgisayar oyununa dönüştürülmesi meydana gelebilmektedir. Örneğin “*Yüzüklerin Efendisi*” kitabı hem sinema eserine hem de bilgisayar oyununa dönüştürülmüş olan örneklerden yalnızca birini teşkil etmektedir. Bu durumda genel olarak önce romandan bir senaryo ve karakter analizi yapılmakta ve oyun bu analiz neticesinde oluşturulmaktadır. Bu kapsamda tartışılması gereken husus burada yaratılan bilgisayar oyununun işleme eser kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur.

Bu hususta doktrinde sinema eseri ve ilim edebiyat eseri çerçevesinde tartışma mevcut olup iki şekilde itiraz bulunmaktadır. Öncelikle doktrinde sinema tartışması yapılırken, burada her sinema eserinin oluşturulduğu senaryosunun hususiyet şartını taşımadığı, bu durumda her senaryodan oluşturulan sinema eserinin de işleme eser sayılamayacağı haklı olarak belirtilmektedir ve hususiyet mevcut olmadığından burada asıl eserden de bahsedilemeyecektir²⁵⁵. Doktrinde ortada ilim ve edebiyat eseri türünde bir senaryonun varlığında da tartışma mevcut olup bir kısım yazarlar, farklı eser türleri mevcut olduğundan burada bağlantının koştüğünü ifade etmektedir. Zira bu görüşe göre işleme eserin, asıl eserden belirli bir seviye üzerinde sapmasının olmaması gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁶. Diğer yazarlar ise kanaatim de olduğu üzere, sırf bu sebepten dolayı bağlantının koştüğünün kabul edilemeyeceği, somut olayın koşullarına bakmak gerektiğini kabul etmektedirler ki bu görüş yukarıda belirtilen FSEK m.6/3 düzenlemesine uygun bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir romanda olay örgüsü ve/veya karakterleri genel olarak ayrı hususiyet katılarak bir filme ya da oyuna dönüştürüldüğünde ve bu film veya oyunda, romandaki olay örgüsü, detaylar, karakterler işlenen eserin genel görünümünde mevcutsa artık burada işleme eserden bahsedilebileceği haklı olarak kabul edilebilecektir.

²⁵⁵ Tosun, s. 57.

²⁵⁶ Erel, s.78, Tosun s.58-59.

Doktrinde senaryonun zaten işlevsel ve amaçsal olarak sinema eseri için yaratıldığı, bu kapsamda yaratılan sinema eserinin bir unsuru olduğu, bu doğrultuda da zaten işleme eserden bahsedilemeyeceği genel kapsamlı bir görüş olmakla birlikte²⁵⁷, burada durum farklıdır. Bir ilim ve edebiyat eseri, oyuna ya da filme dönüştürülmek istendiğinde uygulamada öncelikle ilim ve edebiyat eseri senaryoya dönüştürülmektedir. Bu kapsamda ilk eser görünümünün işlenen eserde mevcut olması ve ayrıca işlemede ayrı bir hususiyetin mevcut olması şartı sağlanıyorsa, filmin ya da oyunun parçası olan senaryo, bir işleme eser olacak ve doğal olarak filmin önemli bir parçası olan bu somut koşullara göre senaryodaki olay örgüsü ve karakterler de filmin ya da oyunun genel görünümünde mevcut olacağı için film ya da oyun da işleme eser sayılabilecektir. Bu görüş FSEK m. 6/3 FSEK m. 6/10'a uygun bir görüştür. Zira m 6/10 gereğince programın uyarlanması veya üzerinde herhangi bir değişim yapılmasının uyarılma sayılacağı ifade edilmektedir²⁵⁸. Fakat belirtildiği üzere her olayın somut koşullarına dikkat edilmesi gerekmektedir

Ancak m 6/10'a dikkat edilmesi gerekmektedir. Özellikle bilgisayar oyunu bakımından oyunların, programın işlenmesi olması gerektiği sonucunun çıkarılmaması gerektiği açıktır. Her ne kadar bilgisayar oyunları, programlar tarafından oluşturulmuşsa da varoluşsal, anlamsal, ifade ediliş özelliği, interaktiflik ve görsellik başta olmak üzere içerdiği unsurlar ve sosyal değeri bakımından bilgisayar programlarından çok farklı bir yaratım niteliğinde olan bilgisayar oyunlarının, burada yapılan tartışma gereğince ilim edebiyat eseri olan programların uyarlanması olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Fakat burada önemli bir husus olarak şunu da belirtmek gerekir ki hem ilim ve edebiyat eserinden yaratılan hem de sinema eseri üzerinden yaratılan bilgisayar oyunları, somut şartlara göre işleme eser olarak kabul edildiğinde dahi

²⁵⁷ Tosun, s.59.

²⁵⁸ Kaplan, s.91.

burada eser sahipliği konusunda sadece işleyen kişi o oyunun sahibi olmamalıdır. Aksi takdirde bu düşünce açık hak ihlallerine sebep olacak ve yaratımsal olarak da bilgisayar oyunlarına aykırı olacaktır. Bu kapsamda her ne kadar oyun işleme eser sayılsa da burada işlemeyi yapan kişinin senarist olarak eser sahiplerinden sadece birisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira uygulamada aslında işleme senaryo üzerinden yapılmaktadır. Bu kapsamda işlenen oyun sadece senaryodan oluşmamaktadır ve bu minvalde sahiplik de sadece bu kişiye verilemez.

2.1.5.3. Sinema Eseri Temel Alınarak Oluşturulmuş Bilgisayar Oyunları ve Koruma Kapsamı

Bilgisayar oyunlarının sinema eseri olarak korunabileceği kanaatini taşımakla birlikte, günümüzde sinema eserlerini temel alarak oluşturulmuş bilgisayar oyunları da mevcut bulunmaktadır. Örneğin “*Transformers*”, “*Charles Angels*”, “*Saw*”, “*Enter The Matrix*” bu oyunlardan sadece birkaçıdır²⁵⁹. Bu alanda güçlü bir sektör yaratılması sebebiyle, bu husus incelenmesi gerekmektedir. Burada tartışılması gereken husus, bir sinema eseri temel alınarak oluşturulan bilgisayar oyunlarının işleme eser olarak kabul edilip edilmeyeceğidir.

Pratikte genel olarak filmin senaryosu temel alınmakta olup ilim ve edebiyat niteliğinde olan bu yaratım eğer eser niteliği taşııyorsa evvela bir işleme eserden bahsedilemeyecektir. Ancak eser niteliğine haiz bir senaryo mevcut ise burada iki farklı olasılık düşünölmelidir. Eğer senaryo bağımsız olarak sinema eserinden önce yaratılmamışsa burada direkt olarak filmin bir unsuru olduğundan, asıl eser olarak film dikkate alınacak ve bu filmde uyarlanarak ve ondan bağımsızlaşmamış bir bilgisayar oyunu mevcut olacaksa burada işlemeden bahsedilebilecektir. Fakat ilgili sinema eseri de bağımsız bir ilim edebiyat eseri niteliğinde olan senaryodan temel alınarak oluşturulmuşsa, ilim ve edebiyat eseri kapsamında olmayan bilgisayar oyunu bakımından doktrindeki iki farklı görüş ortaya çıkacaktır. Fakat kanaatimce burada bağımsız senaryodan oluşan film bir

²⁵⁹ Daha fazla oyun görmek için bkz. <http://listelist.com/filmlerden-uyarlama-oyunlar/>

işleme eser kabul edildiğinde, ondan oluşturulan bilgisayar oyununun, işlemenin işlemesi olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Zira aynı senaryodan oluşturulmuş olsalar da burada senaryo bağımsız olup, bu senaryo film için yaratılmamıştır ve yaratılan film ve oyunda, yönetmen, diyalog yazarı, animatör tarafından ele alınış farklı olması sebebiyle burada iki farklı yaratım ortaya çıkacaktır. Fakat burada oyunun daha çok senaryodan mı istifade ettiği yoksa filminden mi istifade ettiği de somut koşullarda dikkatle incelenmelidir²⁶⁰.

Bu kapsamda içtihat ve FSEK doğrultusunda ilim ve edebiyat eserinden oluşturulan bilgisayar oyunlarının temel esere bağımlılık unsurunun sırf farklı eser türlerinde olması sebebiyle bağlantının kopyacağı açıktır. Zira Yargıtay bir eser türünden, başka bir eser yaratıldığı için direkt olarak işleme eserin mevcut olduğunu kabul etmekle birlikte kanaatimce burada da somut koşullar önem kazanmaktadır. Sinema eserleri temel alınarak oluşturulan bilgisayar oyunları bakımından ise ayırım yapılması gerektiği ve bu kapsamda bağımsız olmayan senaryoya sahip sinema eserinden temel alınarak yaratılan bilgisayar oyunu, filmin genel konseptini, görsellik özelliklerini, karakterlerin yansıtılması ve olay örgüsü bakımından genel görünümüne ve konseptine haiz ise burada işleme eserden bahsedilebilecek, bağımsız senaryo kapsamında ise yukarıdaki tartışma mevcut olacaktır. Ancak Türk Hukuku bakımından belirtildiği üzere Yargıtay kararlarında bu ayrımlar hiç dikkate alınmamaktadır.

2.1.6. Multimedya Eser Kavramı ve Bilgisayar Oyunları

Multimedya eser türü yeni bir eser türü olarak karşımıza çıkmakta olup, bu eser türünün tanımında ve kapsamı konusunda dünya hukuk düzeninde yasal düzenleme olarak veya içtihat bazında bir birlik yoktur. Kaldı ki ülkemiz de dâhil olmak üzere pek çok hukuk düzeninde bu eser türü düzenlenmemiştir. Ancak özellikle bilgisayar oyunu gibi pek çok dijital yaratım bakımından multimedya

²⁶⁰ Aynı görüş için bkz, **Yalçın Tosun**, s.63

eser kavramının analizi büyük önem arz etmekte olup, bu eser türünün gelecekte hukuk düzenleri bakımından kabul edilmesi kaçınılmazdır.

2.1.6.1. Tanım ve Türk Hukukunda Multimedya Eserlerin Hukuki Niteliği

Türk mevzuatı incelenecek olunursa, FSEK incelendiğinde multimedya eser tanımının düzenlenmediği ve eser olarak kabul edilmediği görülecektir. Türk dil kurumu resmi sitesine bakıldığında multimedya eser karşılığı olarak “*bilişim çoklu ortam*” kavramının belirtildiği görülecektir²⁶¹. Hukuki terim olarak, Türk doktrinine bakılacak olunursa, multimedya kelimesinin “*çoklu ortamlı iletim*” olarak ifade edilmesi önerilmekte ve multimedya teriminin, özetle bilgisayar programı desteğiyle bilgilerin işlenmesi, üretilmesi, şekillendirme ve bunları kapsayan tüm farklılaştırmaları sağlayan bir teknik olduğu ifade edilmektedir²⁶².

Tekinalp, multimedya eser kavramının farklı kişiler tarafından farklı yorumlandığı ve üstünde kavram olarak fikir birliği oluşmadığını ancak bilgisayar oyunlarının multimedya kapsamı içine sokulabileceğini ifade etmektedir²⁶³. Aynı görüş başka yazarlar tarafından da savunulmuştur. Bu yazarlara göre iletişim teknolojisindeki hızlı gelişmelerin hukuki tanımlamaları ve kapsamın niteliğini de zorlaştırdığı, bu kapsamda multimedya kavramının neleri kapsadığının şu an için tam olarak bilinemediği ancak metin, ses ya da resim olarak bilgisayar programı ile ayrılmaz nitelikte kullanılan dijitalleşmiş unsurun zorunlu olduğu ifade edilmektedir²⁶⁴. *Kaplan*, burada multimedya yaratımların kanunda eser olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmekle birlikte, şu andaki durum bakımından multimedya yaratımların sinema eseri veya ilim ve edebiyat eseri olarak korunabileceği haklı olarak ifade edilmektedir²⁶⁵.

²⁶¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=multimedya&uid=86281&guid=TDK.GTS.5a7c999473f397.15672926

²⁶² *Tekinalp*, s. 114.

²⁶³ *Tekinalp*, s.115.

²⁶⁴ *Kaplan*,s.88.

²⁶⁵ *Kaplan*,s.89.

Bu kapsamda multimedya terimi, dijital özelliği bulunan ve görsellik ve işitsellik unsurlarının birleşmiş olduğu karmaşık bir yapı olarak ifade edilebilir. Örneğin doktrinde bir web sitesinde müzenin içindeki eserlerin görüntülenmesi ve bu görselliğin müzik ve başka görsel malzemeler ile birleştirilmesinin multimedya eser olarak tanımlanacağı ve bu kapsamda doktrinde bilgisayar oyunlarının da multimedya eser kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.

Bilgisayar oyunlarının yaratım ve yapı olarak tamamen dijitalleşme tanımını ile iç içe y olduğu ve multimedya eser altında olduğu kabul edilmektedir²⁶⁶. İnteraktif özellik bakımından doktrinde de kabul edildiği üzere multimedya eserlerde interaktif özellik mevcut olup²⁶⁷, bu kapsamda bu hususta bilgisayar oyunları ile yakınlık arz etmektedir. Doktrinde daha çok web siteleri üzerine durulmuş olup, bu sitelerin her ne kadar içerik ve oluşum aşamasıyla derleme eser niteliğinde olabileceği kabul edilebilirse de karmaşık yapıdaki web sitelerinin dijitalleşme ile birlikte farklı unsurların bir araya gelmesi sebebiyle oluştuğundan multimedya eser türüne daha yakın olduğu ifade edilmektedir²⁶⁸. Bu görüş oldukça yerinde bir görüştür.

Web siteleri dijital yaratımlar olmakla birlikte, günümüzde oldukça farklı unsurların bir araya getirildiği karmaşık yapılar olarak multimedya eser türüne yakın yaratımlar olarak görölmektedir. Bu kapsamda burada bir ayırım yapılması ve birden çok unsurun karmaşık yapıda harmanlandığı web siteleri ile basit yapıya sahip web sitelerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Lakin Türk Hukuk düzeninde multimedya eser tanımı mevcut olmadığından, bu görüş henüz bir anlam ifade etmeyecektir. Doktrinde multimedya yaratımların ayrı olarak eser olarak korunabilmesi şu anda mümkün olmaması sebebiyle her biri için ayrı değerlendirme yapılması gerektiği, bilgisayar oyunlarının ise animasyon ögesi ve

²⁶⁶ **Tosun**, s. 229.

²⁶⁷ **Tosun**, s.241.

²⁶⁸ **Mustafa Aksu**, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Şubat 2006, İstanbul, s 130.

birbiri ile ilişkili hareketli görüntüler içermesi ve görsellik içerdiği için sinema eseri olarak korunabileceğini haklı olarak ifade etmektedir.²⁶⁹

2.1.6.2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum

Yabancı hukuk doktrinlerinde multimedya eser tanımı olarak farklı çeşitteki örneğin grafik, sabitlenmiş resimler, hareketli görüntü dizileri, müzik yaratımları gibi farklı unsurların bir bütünlük içinde dijital olarak oluşturduğu ve kullanıcılarına etkileşim olanağı tanıyan ve farklı düzeylerde çalışan yaratımlar olduğu ifade edilmiştir²⁷⁰. Aynı yazarlara göre multimedya eserler karışık yapı ve görsel ifade ediliş yönünden sinema eserleri ile benzerlik göstermekte olup, burada özellikle bilgisayar oyunları ile multimedya yaratımların sinema eseri olarak korunmasının önünün açıldığına ilişkin ifade dikkat çekmektedir²⁷¹. Ayrıca doktrinde multimedya eser interaktif unsuru tanımlaması yapılmış olup, buradaki interaktif özellik bakımından kullanıcıya bilgiyi kendi ihtiyacı ve isteği ile yönlendirebilmesi ve bağlantı kurabilmesi olarak ifade edilmiştir²⁷².

Bu kapsamda Fransız Hukuk düzeninde, multimedya, eskiden sadece videokasetleri ve ilk bilgisayar oyunlarını ve diğer görsel işitsel unsurları taşıyan yaratımları ifade etmeydi. Lakin teknolojinin gelişmesiyle beraber günümüz Fransız doktrin tartışmalarında, multimedya eser olarak interaktif özelliğe sahip olan ve bu özelliği bilgisayar programınca sağlanan, bilgisayar programı ile birlikte görsel işitsel unsurları ve metin ve seslerin aynı sayısal yani dijital ortam içinde bir araya geldiği ve özgün olan eser anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²⁷³. Başka bir görüşe göre ise bilişimle şekillendirilmiş olan ve görüntülenmesi bir makineye örneğin bilgisayara bağlı olan metin ve görüntünün

²⁶⁹ **Tosun**, s.243.

²⁷⁰ **Vanessa Van Copenhagen**, Multimedia Works as Cinematograph Films, HeinOnline, 9 Şubat 2018, s.388.

²⁷¹ **Van Copenhagen**, s. 389.

²⁷² **Tanya Aplin**, Copyright - Protection of Multimedia, 22 Alternative L.J. 118, Heinonline, 9 Şubat 2018, s.118. Burada interaktif özellik “ ... allow the user to navigate through the information and access it in a way which suits his or her needs (called interactivity).” olarak ifade edilmiştir.

²⁷³ **Ginsburg, Jane C./ Sirinelli Pierre (Tosun**, s. 231 dipnot 284’e atfen).

birleşimi sonucu ortaya çıkan oldukça karmaşık yaratımlar olduğu ifade edilmektedir²⁷⁴. Doktrinde bilgisayar oyunlarının hukuki konum olarak veri tabanı, görsel işitsel eser ve veri tabanları ile yakınlık oluşturduğu ifade edilmektedir²⁷⁵. Ayrıca bazı yazarlar, video oyunları ve multimedya eserlerin görsel format olarak kendilerini ifade ettikleri ve bu hususta sinematografik yaratımlar ile benzerlik kurduklarını haklı olarak belirtmektedirler²⁷⁶. Fransız mahkemeleri, bilgisayar oyunlarının hukuki niteliği hususunda fikri korumanın sağlanması gerektiğine hükmederken uzun yıllar hangi eser türü altında korunabileceği hususunda fikir birliği oluşmamıştır²⁷⁷ ancak Fransız doktrini ve içtihadı bakımından bilgisayar oyunlarının multimedya eser olarak korunmasına dair bir baskın görüş bulunmakla birlikte, görsel işitsel eser koruması da büyük önem arz etmektedir.

Fransız doktrininde multimedya yaratımların görsel işitsel eser yaratım süreci ile aynı olduğu, her iki yaratımın da kapsamlı bir takım çalışması sonucunda olduğu, genel olarak her bir unsurun farklı taraflar tarafından oluşturulduğu ve her iki yaratımda da yaratıcılığın ve teknik altyapının geniş kapsamlı olarak yer aldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte her iki yaratımın karmaşık yaratımlar olduğu zira kendisini oluşturan unsurlarının birbirinden farklı nitelikte olan yaratımlar olduğu ve multimedya eserin de kendisini görsel işitsel olarak ifade ettiği ifade edilmektedir²⁷⁸. Aynı yazarlar, iki yaratım arasındaki temel farkın genel olarak multimedya yaratımların sabit unsurlar tarafından oluşturulması ancak görsel işitsel eserde ise hareketli görüntü ile canlandırmanın gerçekleştirilmesi zorunluluğunun bulunması olduğu kanaatindedirler. Bu görüş tamamen hatalı olmasa da gelişen teknoloji ile günümüzde web sitelerinde dahi artık hareketli unsurlar ön planda yer almakta olup, bilgisayar oyunları da dâhil olmak üzere canlandırmanın mevcut olduğu sabittir. Fakat görsel işitsel eser ve bazı multimedya yaratımlar arasında bu farkın olduğu göz ardı edilemez. Fark

²⁷⁴ Guiter, Pierre- Yves, s.92 (Tosun, s.232'e atfen).

²⁷⁵ Tosun, s.234.

²⁷⁶ Stamatouidi, Torremans, Latreille, s. 60.

²⁷⁷ Kararlar için bkz. Tosun, s.234-235.

²⁷⁸ Stamatouidi, Torremans, Latreille, s. 59.

olarak görsel işitsel eserler düzlemsel görüntü dizisi ile oluşturulurken, multimedya yaratımların farklı seviyelerdeki unsurlardan oluştuğu, görsel işitsel eserlerin sabit unsurlar tarafından oluşturulmasının interaktif özelliğe sahip multimedya eserlerden farklı olmasını sağlayan diğer bir etken olduğu ifade edilmektedir²⁷⁹.

Diğer bir husus olarak Fransız doktrininde, multimedya eser ile bilgisayar programları karşılaştırılmış olup, bilgisayar programlarının aksine multimedya eserlerde genel olarak estetik değerin ve görselliğin mevcut olduğu, bilgisayar programında önemli olanın yaratımın kendisinde değil sonucunda olduğu ve bu yönüyle de her iki yaratımın farklı olduğu haklı olarak ifade edilmiştir²⁸⁰. Pratik hayatta da genel olarak kullanıcılar, bilgisayar programının kendisi ile ilgilenmemekte ve yaratımın kendisi ile bir iletişim kurmamakta ancak sonucunu görebilmektedir. Son olarak önemli olan diğer bir fark programların aksine, multimedya yaratımlar sonuç olarak dil ile ifade edilen yaratımlar olmayıp multimedya eserin tamamı kod ile oluşturulamaz²⁸¹. Bu hususa bilgisayar oyunları ile programları karşılaştırırken pek çok kez bu çalışmada değinilmiştir.

Veri tabanları ve multimedya eser karşılaştırılmasında da Fransız doktrini tüm multimedya eserlerin önceden oluşturulmuş yaratımların derlenmesi sonucu oluşmadığı ve görselliğin ön planda olması sebebiyle de veri tabanlarından ayrıldığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde multimedya eserlerin bir senaryo üzerinden oluşturulduğu oysaki veri tabanında böyle bir oluşumun mevcut olmadığı ifade edilmiştir. Bu husus bilgisayar oyunları ve veri tabanı karşılaştırılmasında ayrıntılı olarak tartışılmış olup, bu sebeple bu kısımda ilgili görüşün haklı olduğunu söylemekle yetinilmektedir. Yabancı doktrinde haklı olarak, bilgisayar oyunlarında olduğu gibi multimedya eserler de iç içe geçmiş unsurların bir araya gelmesi ile oluşan yeni bir yaratım olduğundan, veri tabanlarının aksine içindeki bilgi veya unsura doğrudan kişisel erişimin mevcut olmadığı bir yaratım olarak

²⁷⁹Stamatouidi, Torremans, Latreille, s. 60.

²⁸⁰Stamatouidi, Torremans, Latreille, s. 66.

²⁸¹Stamatouidi, Torremans, Latreille, s. 67.

karşımıza çıkmaktadır. Fransız doktrininde bu erişimin mevcut olduğu multimedya eserler olsa dahi multimedya yaratımların, içeriğin derlenmesinden daha geniş bir oluşum ve amacı ifade ettiği ifade edilmektedir. Ayrıca fonksiyonel olarak çalışma şekillerinin ve amaçlarının farklı olduğu ifade edilmekte olup²⁸², veri tabanlarının aksine multimedya yaratımlarda içerik ve yapının ayrımının kolay yapılamayacağı, multimedya yaratımın yapısının seçim ve derleme yapılarak oluşturulmak zorunda olmadığı ve bunun yaratım sürecinden önceki bir aşama olduğu haklı olarak ifade edilmektedir²⁸³.

2.1.6.3. Bilgisayar Oyunlarının, Multimedya Eser Olarak Korunup Korunamayacağıın Analizi

Türk hukuk tartışmasına geçmeden önce yabancı hukukta görüldüğü üzere, multimedya eser kavramı yeni bir kavram olması sebebiyle henüz ayrıntılı bir tanımlaması yapılmamış, sınırları çizilmemiş ve üzerinde bir anlaşmaya varılamamıştır. Ancak bu yaratımların karmaşık yapıda olan ve içinde farklı unsurları barındıran dijital bir yaratım olduğu hususunda fikir birliği mevcuttur. Bu kapsamda bilgisayar oyunları da program vasıtasıyla çalışan ve içinde farklı unsurları birlikte barındırarak bu birleşme neticesinde ayrı bir değere sahip yaratımlar olup, bu kapsamda bakıldığında multimedya yaratımlar ile birebir benzerlik göstermektedir. Her iki yaratımda da ifade ediliş kendini görsellik ve interaktif özellik ile göstermekte olup, yapısal ve oluşum olarak da bu yaratımlar birbiri ile paralellik göstermektedir. Görsellik ve işitsellik unsurlarının birleşmiş olduğu karmaşık bir yapı olan multimedya yaratımların, tam da bu özelliği ile bilgisayar oyunlarını kapsayacağı ortadadır. Kaldı ki bilgisayar oyunlarındaki gibi görselliğe ve interaktif özelliğe sahip olmayan web sitelerinin dahi multimedya eser olarak korunmasının genel olarak kabul edildiği durumda, bilgisayar oyunlarının bu kapsama alınmaması hukuka ve hayatın gerçeklerine aykırı olacaktır.

²⁸² Stamatouidi, Torremans, s.32.

²⁸³ Stamatouidi, Torremans, s.39.

Multimedya eser içeriği ve kapsamı üzerinde her ne kadar görüş birliği olmasa da yabancı doktrin ve içtihatlar ile bilgisayar oyunlarının bu tanım kapsamında korunabileceği sabittir. İlgili çalışmada belirtildiği üzere, Belçika doktrininde karmaşık ve birden çok yaratımdan oluşan bilgisayar oyunlarının, multimedya eser olarak korunabileceği ve birden çok koruma hakkının Belçika hukuk düzeninde yasak olmadığı ifade edilmiştir²⁸⁴. Bununla birlikte “*Sacem*” davasında yerel mahkeme bilgisayar oyunlarının, multimedya eser sayıldığına karar vermiş olup Fransız Temyiz Mahkemesi 2009 tarihli kararında video oyunlarının karmaşık yapıda yaratımlar olduğu ve oyunların sadece yazılıma indirgenemeyeceğine hükmetmiş, böylece yerel mahkeme kararını onamıştır. Doktrinde de belirtildiği üzere, yerel mahkeme kararında yer alan “karmaşık yapıda olma” ifadesi ve bu kararın onanması neticesinde Yüksek mahkemenin, bilgisayar oyununun multimedya koruması kapsamında korunacağını kabul ettiği ifade edilmektedir²⁸⁵

İspanyol doktrininde de video oyunlarının multimedya eser olarak korunabileceği ve her iki yaratımın da karışık dijital yaratımlar olduğu ifade edilmektedir. İtalyan doktrininde ise multimedya eser tanımı yapılmış olup, bu eserlerin dijital ortamda yazı, grafik, ses, görüntü ve yazılım gibi unsurların bileşkesi olduğu ve interaktiflik unsuruna da sahip olduğu kanaati mevcuttur. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının, multimedya eser kapsamında olabileceği açıkça ifade edilmektedir²⁸⁶. Avrupa hukukuna yön veren ülkelerden biri olan Alman doktrininde baskın görüş bilgisayar oyunlarının, multimedya eser kapsamında korunabileceği yönünde olup, görsel işitsel eser kapsamında da değerlendirilebileceği ifade edilmektedir²⁸⁷. Tüm bu hususlar “*numerus clauses*” ilkesinin sert olarak uygulanmadığı üye ülkeler bakımından bilgisayar oyunlarının multimedya eser olarak korunduğuna delalet etmektedir.

²⁸⁴ Bkz. **Alexander Duisberg, Henriette Picot**, s.305.

²⁸⁵ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

²⁸⁶ Bkz. **Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s. 50.

²⁸⁷ Bkz. **Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s.41.

Türk Hukuk düzeninde ise “*numerus clauses*” ilkesi katı biçimde uygulandığından ve FSEK kapsamında multimedya eser düzenlemesi henüz mevcut olmadığından, bilgisayar oyunları her ne kadar yapısal olarak multimedya yaratım içine kolayca girebilmekte ise de hali hazırda multimedya eser olarak korunamayacaktır. Ancak bu yönde bir düzenleme yapılması ve bilgisayar oyunlarını da kapsayacak biçimde multimedya eser düzenlemesinin FSEK kapsamında yerine getirilmesi gerekmektedir. Gün geçtikçe dijital yaratımlar ve türleri çoğalmakta olup, günümüz eser türleri içinde tüm bu yaratımların karşılığına denk gelecek bir düzenleme bulunmayabilecek ve bu kapsamda hak ihlalleri gerçekleşebilecektir.

2.1.7. Görsel İşitsel Eser Kavramı ve Bilgisayar Oyunları

Görsel İşitsel Eser kavramında ilk göze çarpan unsur kavramın isminden de anlaşılacağı üzere görselliğin ön planda olmasıdır. Özellikle televizyon, dijitalleşme ve internet ile birlikte Dünya’da görsel işitsel yaratımlar ön plana çıkmıştır. Bu kapsamda gelişen teknoloji ile birlikte, görselliğin mevcut olduğu ve dijital olan bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser kavramı altında korunup korunmayacağı önem kazanmaktadır. Görsel işitsel eser koruması sadece Türk hukuku için değil, Avrupa başta olmak üzere tüm Dünya hukuk düzenlerinde tartışmalı bir kavram olup, bu kapsamda bu konuya titizlikle yaklaşmak gerekir.

Görsel işitsel eser alternatif hukukta genel olarak üst bir kavram olarak nitelendirmekte olunup gelişen teknoloji, kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması, dijitalleşme ve bu çalışmada yer alan multimedya eser tiplerinin ortaya çıkmasıyla bu tür yaratımların geleneksel eser türleri ile korunması zorlaşmıştır. Bu kapsamda ilgili eser türü yaratılmış ve bu eser oldukça geniş bir alanda değerlendirilebilecek bir kategori haline gelmiştir. Bu kapsamda tek unsur olmamakla birlikte, görsellik bilgisayar oyunları için vazgeçilmez bir unsur olmakta olup, bu doğrultuda FSEK kapsamında bu eser türünün mevcut olup

olmadığı ve alternatif hukukta oyunların bu kapsamda korunup korunmayacağı hususu tespit edilmelidir.

2.1.7.1. Türk Hukuku'nda Mevcut Durum

Türk Hukuku bakımından FSEK'e bakıldığında FSEK'te henüz görsel işitsel eser tanımı bulunmamakta olup, bu husus görsel eserlerin koruma kapsamını oldukça daraltmaktadır. FSEK'te görsel işitsel kavramının tek yer aldığı düzenleme m. 1/B b. f olup, bu düzenlemede fonogramın açıklaması yapılmış ve burada görsel işitsel eserler ile sinema eseri arasında bağlantı kurulmuş ancak bir tanımlama yapılmamıştır.

Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının, sinema eseri kapsamında yer alabildiği kabul edildiğinde, görsel işitsel eser kapsamında da değerlendirilebilecek olduğu sonucu çıkarılabilir. Doktrinde *Tosun*, sinema eserine benzer yaratımlardan sadece televizyon için yapılmış yaratımlar değil, bilgisayar oyunlarını da içeren farklı yaratımların da sinema eseri kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir²⁸⁸. Aslında bu kavram bu çalışmada yer aldığı üzere yabancı hukukta üst bir kavram olarak düzenlenmekte olup, Türk hukukunda buna yönelik bir düzenleme henüz mevcut olmasa da ilgili m.'de sinema eser tipini de kapsayan üst bir kavram ifade edilmiştir. Fakat belirtildiği üzere, FSEK'te bu eser türü açık olarak düzenlenmemiş ve tanımı da yapılmamış olup sadece fonogram tanımı bakımından ilgili ifade yer almıştır. Bu kapsamda burada "*numerus clauses*" ilkesine de bağlı olan Türk hukuk düzeninde ayrı olarak görsel işitsel eserin mevcut olduğu ifade edilemez. Önemli bir düzenleme olarak FSEK m.5'te değişiklik yapan 4630 sayılı Kanun²⁸⁹ işbu m. 5 ile ilgili gerekçesinde sinema eserleri tanımının çok dar olduğu, bu sebeple de bedii, teknik, öğretici ve ilmi nitelikteki tüm görsel işitsel nitelikli yapımları kapsayan bir değişiklik yapılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Böylece teknolojik

²⁸⁸ *Tosun*, s.136.

²⁸⁹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 4630 Sayılı Kanun, 03.03.2001 tarihli ve 24335 sayılı R.G.

gelişmelere ve uluslararası mevzuata uygun bir düzenlemenin getirilmesi amacı için olduğu ifade edilmiştir²⁹⁰.

Lakin doktrinde her ne kadar bu amaçla hareket edilmiş olsa da, değişiklik sonucu ortaya çıkan sonuç ile amacın uyuşmadığı zira her ne kadar teknolojik gelişmeye uyum amaçlanmış olsa da yeni düzenlemede de eski metne sadık kalındığı ve eski terminoloji ile devam edildiği haklı olarak ifade edilmiş olup²⁹¹, aynı yöndeki görüş *Tosun* tarafından da savunulmaktadır²⁹². Bu kapsamda her ne kadar ilgili düzenlemeler mevcut olsa da ülkemizde henüz ayrı olarak görsel işitsel eserin mevcut olmadığı ancak tamamen de inkâr edilmediği ortadadır. Bu kapsamda yakın gelecekte bu yönde bir düzenlemenin mevcut olacağı açıktır. Bununla birlikte m. 5'te sinema eserine benzeyen yaratımların da bu eser kapsamında korunabileceği düşünülürse bilgisayar oyunlarının, sinema eseri olarak korunabileceği düşünülebilir²⁹³ ve ileride görsel işitsel eser koruması da kabul edildiğinde oyunlar, görsel işitsel üst kavramı içinde değerlendirilebilecektir. Gerekçeden de görüldüğü üzere amaç teknolojik gelişmelere uyum sağlayıp, sinema eserine benzeyen tüm yaratımları bu kapsamda koruma altına almaktır. Bu kapsamda güncel mevzuat da dikkate alındığında bilgisayar oyunu sinema eseri unsurlarını da kapsıyorsa, bu eser altında korunmasında bir problem görülmemektedir. Kanun koyucu tarafından ileride görsel işitsel eser kavramı FSEK kapsamında düzenlendiğinde, bilgisayar oyunlarının üst kavram olarak görsel işitsel eser kapsamında korunması için de bir engel kalmayacaktır.

²⁹⁰ Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538); Sayı B.02.0.KKG.0.11/101-597/4492.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss402m.htm>

²⁹¹ **Ateş**, Fikri Hukukta Eser, 1. Baskı, Ankara 01.01.2007, s. 263.

²⁹² **Tosun**, s.138.

²⁹³ Doktrinde *Tosun* bu yönde kanaatte olup; ayrıntılı bilgi için **Tosun**, s.139.

2.1.7.2. Karşılaştırmalı Hukukta Yaklaşımlar

Türk Hukuku bakımından güncel durum tespit edilmesi ile birlikte, bu tespitlerin daha sağlıklı değerlendirilmesi için karşılaştırmalı hukuk da incelenmelidir. Bu kapsamda ilk önce görsel işitsel eser tanımının yapıldığı yönergeler incelenecek olunursa bu çalışma kapsamında detaylı açıklandığı üzere²⁹⁴, 2006/115 sayılı yeni Yönerge m. 2’de film kavramı olarak aynen “ *Film kavramı bir sinematografik veya görsel işitsel eseri ya da sesli ve sessiz görüntülerin hareketli sekansını ifade eder.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Belirtildiği üzere doktrinde burada geçen “veya” kelimesinden görsel işitsel eserler kavramının geniş olmasından kaynaklandığı ve sinematografik eser ile bu eseri tamamen ayırma amacını kapsamadığı ve AT Komisyonu’nun 2002/691 sayılı raporunun da bu hususu desteklediği ve buradaki amacın görsel işitsel eser kavramının olabildiğince geniş algılanması olduğu açıktır. 2006/116 sayılı Yönerge’de m.2 sinema eserleri ve görsel işitsel eserler birlikte düzenlenmiş olup, bu m.’de bu yaratımların yönetmenin de eser sahibi olarak sayılması gerektiği düzenlenmiştir.

Yönerge m.3 f.3’te ise film kavramının yer aldığı ve filminden kastın 2006/115 m.2 f.1 b.c ile aynı olduğu görülmektedir. Görsel işitsel eser bakımından AT anlaşmalarında belirtildiği üzere, Bern’de m.2/1’de geniş kapsamda olacak şekilde kapsam belirtilerek sinematografik eserden bahsedilmiş ancak bu eser hakkında diğer sözleşmelerde olduğu gibi bir tanım yapmamıştır. WIPO Görsel İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme m.2 görsel işitsel eser tanımı yapmış olup²⁹⁵, bu tanıma göre görsel işitsel eserler, görüntülenme amacıyla ses ile birlikte veya olmadan birden fazla sabitlenmiş ve

²⁹⁴ Bkz. Bölüm 1.4.4.1.4.Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına İlişkin 2006/115 Sayılı 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi.

²⁹⁵ Tanım şu şekildedir “... *audiovisual work*” means any work that consists of a series of fixed related images, with or without accompanying sound, susceptible of being made visible and, where accompanied by sound, susceptible of being made audible.”.

birbiri ile ilişkili görüntüden oluşan ve sesle birlikte işitilebilen eser türü olarak tanımlanmıştır²⁹⁶.

Üye ülkelerden Alman Hukuku dikkate alındığında URHG m.89 sinema eserlerini düzenlemiş, m. 95 ise hareketli resimleri düzenlemiş olup sinema eseri olarak korunmayan yaratımların, sinema eserleri ile bağlantılı olan diğer maddeler kapsamında hareketli resim olarak korunabileceğini düzenlemiştir. Alman hukukunda açık olarak görsel işitsel eser ilgili kanunda yer almasa da bu düzenlemelerden görsel işitsel korumasının mümkün olabileceği ortadadır. Alman hukukunda, Türk hukukunda sert bir “*numerus clauses*” ilkesi olmaması sebebiyle ve ilgili maddeler birlikte değerlendirildiğinde, sinema eseri ve sinema eserine benzer ancak onun hususiyetini ve unsurlarını tam kapsamayan yaratımların da bağlantılı olarak korunduğu açıkça görülmektedir. Ancak kanunda açık olarak görsel işitsel eser tanımının yapılmaması da bunun aksi olarak da yorumlanabilecektir. Fakat bu çalışmada belirtildiği üzere Alman hukuk doktrininde baskın görüş, bilgisayar oyunlarının, multimedya eser ya da görsel işitsel eser kapsamında değerlendirilebileceği yönündedir²⁹⁷.

Diğer AT üye ülkesi olan Fransız Hukuku dikkate alındığında öncelikle CPI Kanunu’na bakıldığında m. L.112-2 f.1 b.6’da geniş bir sinematografik yaratımlar kapsamın düzenlendiği görülecektir. İlgili m.’de hareketli görüntü dizisine sahip, sesli veya sessiz olarak tüm eserlerin, sinema eserleri ile birlikte görsel işitsel çatısı altında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Doktrinde de burada amacın, gelişen teknoloji ile birlikte oldukça geniş kapsamda bir korumanın ve kapsamın yaratılmasının amaçlandığı ve bu geniş kavram içinde sinema filmleri ile birlikte televizyon ve video bakımından yaratılan yaratım ve eserlerin de bu

²⁹⁶ TREATY ON THE INTERNATIONAL REGISTRATION OF AUDIOVISUAL WORKS GENEVA ON APRIL 20.1989.

[HTTP://WWW.WIPO.INT/EXPORT/SITES/WWW/TREATIES/EN/DOCUMENTS/OTHER_TREATIES/FRT-REGS.PDF](http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/other_treaties/frt-reggs.pdf)

²⁹⁷ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁹⁸. Bu kapsamda bu değerlendirme ile birlikte Fransız hukukunda video oyunlarını da kapsayan geniş anlamda bilgisayar oyunlarının da görsel işitsel eser kapsamında korunabileceği kabul edilmektedir. Kanun lafzı ve amacına bakıldığında bilgisayar oyunları da hareketli görüntü dizisine sahip ve görselliği olan yaratım olarak bu kapsam içinde değerlendirilebilecektir. Doktrinde bazı yazarlara göre, görsel işitsel eser eserin dört unsurdan oluştuğu ifade edilmiştir. Bunlar sekans, hareket, görüntü ve sestir. Burada sekans, filminden ayrı olarak hareket sunan sahnelerin art arda gelmesi sonucunda oluşan sahneler bütünü ifade eder. Hareketin ise sadece hareketli görüntünün ifadesi değil, görüntünün sürekliliğini de ihtiva eden kavramın anlaşılması gerektiği, görüntüden anlaşılması gerekenin ise hareketli görüntü dizisi sonucu oluşan resmi ifade ettiği belirtilmiştir²⁹⁹. Burada ses de unsur sayılmasına rağmen, bu unsurun zorunlu bir unsur olmadığı Kanun düzenlemesinden açıkça görülmektedir. Doktrinde başka bir görüş, görsel işitsel eserlerle tıpatıp aynı olmasa da bazı unsurlarının görsel işitsel eser olarak korunabileceğini ifade etmektedirler³⁰⁰.

Fransız hukukunda, multimedya eserler gibi görsel işitsel eserlerde de geniş kapsamda insanların çalıştığı, büyük ve karmaşık bir koordinasyonun mevcut olduğu ve herkesin yaratımın belirli bir unsurunu ayrı ayrı tasarladığı ve burada yüksek derecede yaratıcılığın ve teknik bilincin mevcut olduğu her iki yaratımda da yüksek maliyetlerin mevcut olduğu ve bu yaratımların oldukça karmaşık yaratımlar olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte görsel işitsel eserlerin genel olarak müzik ve ilmi yaratımları da kapsadığı ve bunları içinde birleştirdiği ve multimedya eserden farkının canlandırma, gösterilme³⁰¹ niteliği olduğu ifade edilmiştir³⁰². Doktrinde bu görüşte olanlar bununla birlikte sabitlenmiş resim ve slaytlardan oluşan ve belirli bir senaryoya sahip yaratımların

²⁹⁸ **Abseshie, Georges/Colin, Caroline/ Delaboudiniere, Virgile/ Debattista Christine, La** Qualite d’Auteur dans les Euvres Audivisuelles (**Tosun**, s.132 atfen dipnot 15’e atfen).

²⁹⁹ Bernault, s.45 ve s.133 (**Tosun**, s.132 dipnot 18’e atfen).

³⁰⁰ **Duisberg, Picot, Leriche, Bouguettaya, Malsnier- Boche**, s. 359, 360.

³⁰¹“Animated ” terimi kullanılmaktadır.

³⁰² **Stamatouidi, Torremans, Latreille**, s.59.

görsel işitsel eser olarak tanımlanabileceğini, karmaşık dijital bir yaratım olan bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser ve multimedya eser olarak korunabileceğini ve görsel format ile ifade edilen bu yaratımların sinema eseri ile bağlantılı olduğunu da belirtmektedirler³⁰³ Bu hususta Fransız mahkemelerinin, bilgisayar programı tarafından görsel efektlerin üretildiği yaratımların görsel işitsel eser olarak korunabileceğine dair kararları mevcuttur³⁰⁴.

Bunlara ek olarak doktrinde bazı mahkeme kararlarında her oyunun görsel işitsel eser olarak korunmayacağı, özellikle teknik karakterden doğan yaratımlarda görselliğin olmasının otomatik olarak görsel işitsel eser koruması sağlamayacağı ve özellikle basit bir oyun aktivitesine dayalı ve refleksif hareketlere dayanan oyunların koruma dışında olduğu kabul edilse de bilgisayar oyunu sürecinin genel anlamda film süreci ile kıyaslanabileceği açıkça ifade edilmiştir³⁰⁵. Bu görüş haklılık arz etmektedir. Basit oyunlarda, eğer unsurlardan birinde ayırt edici bir hususiyet mevcut değilse ve özellikle görsel işitsel eser koruması bakımından görsellik geri planda ise, burada oyunun başta görsel işitsel eser olarak bir eser koruması altına giremeyeceği ortadadır. Fakat bu durumdan çıkarılan sonuç bilgisayar oyunlarının, görsel işitsel eser koruması kapsamı altında olamayacağı olmamalıdır. Kaldı ki günümüzde artık bazı telefon oyunları dışında reflekse dayalı ve basit biçimde oyun pek kalmamakta olup çağımızda genel kapsamda oyunlarda görsellik gelişen teknoloji ile birlikte gelişmiştir.

Bu çalışmada yer aldığı üzere Belçika hukuk doktrininde baskın görüş, burada oyunun üzerine kurulduğu bilgisayar programı, Kanun kapsamında eser olarak düzenlenmesi sebebiyle oyunun, bilgisayar programı olarak ve her ne kadar interaktiflik özelliği farklılığı olsa da oyunların görsel işitsel eser olarak çifte koruma kapsamına alınabileceği yönündedir. Nintendo ile ilgili bir kararda,

³⁰³ **Stamatouidi, Torremans, Latreille**, s.60.

³⁰⁴ Cass ass. Plen March 7,1986 (1986) D.jsp 405, conclusion by Cabannes, annotated by Edelman (**Stamatouidi, Torremans, Latreille**, s.60 dipnot l'e atten).

³⁰⁵ **Xavier Desjeux**, From Design To Software Software, Video Games And Copyright The Analytical Method In The Test Of Technology, Journal of Law and Information Science Vol:2 No:1 1986, s. 40, 42.

bilgisayar oyununun hem bilgisayar programı hem de ses ve görüntüye sahip olduğundan görsel işitsel eser olarak korunabileceği ve oyun üreticisinin de film üreticisi kapsamında olduğu belirtilmiştir³⁰⁶. Ancak doktrinde bazı yazarlar görsel işitsel eserlerde olduğu gibi, multimedya eserlerin ardı sıra gelen canlandırılmalı resimlerden oluşmadığını ifade etmektedirler³⁰⁷. Kullanılan tekniğin eser sınıflandırılmasında önemli olmadığı, burada önemli olanın hangi amaç kapsamında eserin yaratıldığı ve ne şekilde kullanıldığı olduğunu da belirtilmektedir³⁰⁸. Bazı durumlarda görsel işitsel eser ve multimedya eser birbirine çok benzese de bu hususun her yaratımda aynı olmayacağı, görsel işitsel eserde canlandırma ve gösterilme amacının olduğu ve en azından bu yönden multimedya eserden ayrıldığı ve her yaratımda değerlendirmenin ayrı yapılması elzemdir.

Bu çalışmada belirtildiği üzere Danimarka hukuk doktrininde bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser kapsamında da korunabileceği ve Kanun m. 1/1 kısmında ” şeklinde açık ve kapsayıcı eser tanımı olduğu için bilgisayar oyunlarının bu kanun kapsamında korunması gerektiği kabul edilmiştir. Çek Cumhuriyeti Hukuk doktrininde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sayılan eser türlerinin örnek kabilinde olduğu ve ilgili kanun m.2’de görsel işitsel eserlere örnek olarak sinematografik yaratımların gösterildiği, bu eser tipinin geniş kapsamlı olduğu ve bilgisayar oyunlarının da bu eser kapsamına girebileceği ifade edilmiştir³⁰⁹. Görsel işitsel eser tanımı m.62’de verilmiş olup, burada göze çarpan özellikler görsellik ve hareket etkisi yaratan birbirine bağlı görüntü dizisidir. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarında bu özellikler mevcut olup, doktrin bu kapsamda haklı kanaattedir.

Amerikan Hukuku CA m. 101 açık olarak sinema eserlerinin görsel işitsel içinde yer aldığını belirtmiştir. Bu kapsamda Fransız ve Amerikan hukuk

³⁰⁶ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

³⁰⁷ **Bertrand (Stamatouidi, Torremans, Latreille, s.60 ve 61 dipnot 5’e atfen).**

³⁰⁸ **Stamatouidi, Torremans, Latreille, s.61.**

³⁰⁹ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

düzenlerinin görsel işitsel eserde üst bir kavramı tanıdıkları ortadadır. Bununla birlikte zaten doktrinde video oyunlarının üst kavram olan görsel işitsel eser altında film gibi korunduğu açıkça ifade edilmektedir³¹⁰.

Aynı m. b.3 görsel işitsel unsurlarını düzenlemiştir. Bu unsurlar gösterilme amacının olması, ilişkili görüntü dizisine sahip olunma ve somutlaşmadır. Bu kapsamda bilgisayar oyunları, gösterilme amacına sahip bir yaratımdır. Oyunun amacı oynanmak ise burada oyuncuya oyun gösterilmek istenmektedir. Birbiri ile ilişkili görüntü dizisi yine bilgisayar oyunlarında bulunmakta olup, aksi takdirde oynanmak istenen oyunun oynanabilirliği ortadan kalkmış olurdu. Bu kapsamda m.101 görsel işitsel eserlerin gösterilme vasıtalarını oldukça geniş tutmuş olup, burada örnekleme bir dil kullanmıştır.

Bununla birlikte somutlaşma hususunda ister *Gameboy*, ister *Playstation* ister *Xbox* veya bilgisayarda oynanan oyunlar olsun hepsi cihazlar içine kaydedilmekle birlikte zaten oynanmak için yaratıldıklarından, kişilerin duyu organları olan gözleriyle algılanmasına sahip olarak somutlaşmışlardır. Bir davada Atari uzay savaşı ile ilgili olan “*Asteroids*” isimli o dönemin çok ünlü olan oyununda, oyunun davalılar tarafından izinsiz olarak kopya denecek şekilde benzeri olan “*Meteors*” isimli oyunu satışa çıkardıkları gerekçesiyle tedbir talepli olarak dava açmıştır. Mahkeme tarafından oyunların çok benzer olduğu hatta dizayn özelliklerinin bile çok benzer olduğu ifade edilmekle birlikte, bu karardaki önemli olan kısım, oyunların görsel işitsel eser koruması kapsamında korunabileceğini kabul etmesidir³¹¹.

³¹⁰ **Susan Corbett** Video Games and their clones- How copyright law might adress the problem, Computer Law & Security Review 32, Science Direct, 2016, s.618.
www.sciencedirect.com/publications/prodclaw.htm.

³¹¹ **547 F. Supreme Court 222**; Atari Inc.v. Amusement World, Inc. 27.10.1981 tarihli ve et al.Civ.No.Y-81-803.

<https://law.justia.com/cases/federal/districtcourts/FSupp/547/222/1478917/>

Bu doğrultudaki bir başka kararda, para, jeton ile çalışan oyun üreticisi davacı *William Electronic* yeni yaratmış olduğu ve içinde fantastik karakterlerin mevcut olduğu ve konusunun uzaylılar ile savaş olan popüler bir oyunun unsurlarının koruma kapsamında olduğu ancak davalı *Artic International* firmasının, bilgisayar oyunu için elektronik parçalar sattığını, bu hafıza cihazlarının içinde kendisinin oyunun programı ile aynı olan programlar olduğunu ve bu donanımın aynı görsel efekt ve oyunu ortaya çıkardığı iddiası ile dava açmıştır. Davacı oyunlardaki uzay gemilerinin aynı görüldüğünü, hatta renklerinin ve oyun modlarının bile aynı olduğunu, sadece çok küçük farklılıkların mevcut olduğunu da iddia etmiştir. Mahkeme burada davalının ihlalde bulunduğu, burada program vasıtasıyla kopyalama yapıldığına ve hem görsel işitsel unsur bakımından hem de bilgisayar programı bakımından ihlal olduğuna hükmetmiştir. Bunun üzerine karar temyiz edilmiş olup, davalı burada davacı oyunundaki görüntülerin geçici olduğu, sabit olmadığı her defasında yeni görüntüler oluştuğunu iddia etmiştir.

Fakat Yüksek mahkeme burada, bu görüntülerin tekrardan çoğaltılabilir olduğunu ve görüntülerin tekrar tekrar ortaya çıktığını ifade etmiş ve burada sabit şartının mevcut olduğuna hükmetmiştir. Yüksek mahkeme burada oyunun bir görsel işitsel eser koruması altında olduğu, görüntülerin hafızada kayıtlı olduğuna da hükmetmiş ve davalının bu iddialarını yerinde bulmamıştır. Davalı burada görsel bir yaratımın mevcut olamayacağı zira oyuncuların aldıkları karar ve aksiyonları ile ekrana gelen görüntünün ona göre değiştiği yani burada oyuncunun ekrandaki görüntüyü belirlediği iddia etmiştir. Lakin burada da Yüksek mahkeme haklı olarak oyunun, oyuncuların eylemleri ile yön bulmasına karşın oyuncunun her eyleminin ve bu eylem sonucunda oluşacak görüntünün önceden program ve kodlar vasıtasıyla tespit edildiği ifade edilerek bu iddia da kabul görmemiştir. Yüksek Mahkeme, yerel mahkemeyi haklı bularak burada görsel işitsel eser ihlalinin mevcut olduğuna kanaat getirmiştir³¹².

³¹² USA Court of Appeals (Third Circuit), Williams Electronics INC v. Artic International INC,02.08.1982 tarihli ve 81-2407 sayılı kararı.

İngiliz Hukukunda CDPA Üçüncü Kısım m.35 sinematografik eser tanımı yapmış olup, bu eser türünün kısaca sinematografik süreç ile yaratılan tüm yaratımları kapsayacağını düzenlemiştir. Bununla birlikte bir davada, film direktörü olan davacı, “*Joy*” isminde 1992 yılında kısa bir film yönetmiş olup, bu film diyaloglardan oluşmayan, müzik ve dans ile konunun anlatıldığı bir filmidir. Davacı kendi eserinin kanuna göre dramatik eser olduğunu, kendisinin bu eserde hak sahibi olduğunu ancak davalılar tarafından reklam filmlerinde filmin belirli sahnesinin umuma arz edilerek hak ihlalinin gerçekleştiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise görsel işitsel eserlerin dramatik eser kapsamında korunabileceğine ifade etmekle birlikte her filmin de dramatik eser koruması kapsamında olmayacağını, eğer yapılan katkı dramatik eser kapsamının üstünde yeni bir görsel yorum, ifade kapsıyorsa artık o yaratımın drama eseri olamayacağına hükmetmiştir³¹³. Bu kapsamda dramatik eser kapsamındaki hüküm, sadece İngiliz mahkemesi ve hukukuna özel olup, doktrinde bilgisayar oyunlarının genel olarak görsel işitsel eser kapsamında korunabileceği ifade edilmektedir³¹⁴. Pek çok hukuk düzeninde yer aldığı üzere bilgisayar oyunlarının, görsel işitsel eser kapsamında korunabileceği İngiliz Hukuku tarafından da kabul edilmektedir.

Avrupa dışında örneğin Brezilya hukuk düzeninde bilgisayar oyunlarının, görsel işitsel eser kapsamında korunabileceği doktrin tarafından ifade edilmektedir³¹⁵. Japon Fikri Mülkiyet Kanunu’na bakıldığında m.2 f.1’de sinematografik sunum tanımı yapılmış olup, bu tanıma göre ekran veya başka materyal üzerinde yer alan sinematografik eserlerin ve yine onun cismani olmayan sabitlenmiş ses ve projeksiyonun sunumu olduğu ifade edilmiştir³¹⁶. İlgili kanunda

<https://h2o.law.harvard.edu/cases/4538>

³¹³ **High Court Of Justice Chancery Division**, *Norowzian v. Arks Limited and Others* EWHC 315 (Ch) 17.07.1998 tarihli kararı.

<https://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/utral-citation-number-1998-ewhc-315-52637028>

³¹⁴ **Kamina, Cassas, Estelle**, *Research Handbook on the Future of EU Copyright, Chapter 4 The subject-matter for film production in Europe* Cheltenham, United Kingdom, 2009, s.97.

³¹⁵ **Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams**, s.19.

³¹⁶ JAPAN Copyright Amendment Act 1998.

İngilizce versiyonu için http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128362

bilgisayar oyunlarının korunmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak mahkeme kararları genel olarak ilgili m.2 kapsamında, bilgisayar oyunlarının sinematografik eser olduğu yönünde karar vermekte olup, örneğin Yüksek mahkeme 2002 yılında video oyununun, sinematografik eser olarak korunması gerektiğini zira oyunların kendilerini görüntüsel ve görsel işitsel etkiler ile ifade ettiğini ve m. 2 f.1 kapsamında değerlendirilebileceğine hükmetmiştir³¹⁷

2.1.7.3.Bilgisayar Oyunlarının, Görsel İşitsel Eser Kapsamı Altında Korunup Korunmayacağına Analizi

Türk Hukuku kapsamında analiz yapılacak olunursa FSEK’te her ne kadar görsel işitsel eser tanımı yapılmamış olsa da FSEK m. 1/B görsel işitsel eserler ile sinema eseri arasında bağlantı kurmuştur. Türk doktrininde de belirtildiği üzere günümüz teknolojisinde, sinema eseri ve görsel yaratım kapsamı olabildiğince genişlemiş olup, sinema eserine benzer yaratımlardan artık klasik anlamda sadece televizyon ya da sinemada gösterilmek için yaratılmış yaratımlar anlaşılmamalıdır. Bu kapsamda görselliğin ön planda olduğu bilgisayar oyunlarının da sinematografik bir yaratım olduğu kabul edilmelidir. Ancak mevcut durumda Türk Hukuk düzeninde kanunilik ilkesi ve bu ilke ile bağlantılı olan “*numerus clauses*” ilkesi sert biçimde algılandığından görsel işitsel eser türü açık olarak mevcut bulunmamaktadır. Ancak bu yönde yabancı hukukta da giderek yaygınlaştığı üzere üst bir kavram olarak görsel işitsel eser düzenlenirse kolayca bilgisayar oyunlarının bu koruma kapsamı içine girebileceği ortadadır.

Her ne kadar amaçlanan yapılamamışsa da FSEK m.5’te değişiklik yapan 4630 sayılı Kanun³¹⁸ m. 5 ile ilgili gerekçesinde sinema eserleri tanımının çok dar olduğunu ve daha geniş kapsamda bir tanımlama yapılmasının amaçlandığı ve böylece teknolojik gelişmelere ve uluslararası mevzuata uygun bir düzenlemenin

³¹⁷ Supreme Court Case No. H13-ju-952 (Ramos, Lopez, Rodriguez, Meng, Abrams, s.54’e atfen).

³¹⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 4630 Sayılı Kanun, 03.03.2001 tarihli ve 24335 sayılı R.G.

getirilmesi için bu düzenlemenin yapıldığı açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca belirtildiği üzere hem 2006/115 sayılı yeni Yönerge hem 2006/116 sayılı Yönerge’de film kavramı yer almakta olup, ilgili Yönerge’lerin amacının da gelişen teknoloji ile birlikte klasik sinematografik eser kavramından uzaklaşmaktır. Türkiye’nin taraf olduğu Bern m.2/1’de geniş kapsamda olacak şekilde kapsam belirtilerek sinematografik eserden bahsedilmiş ve WIPO Görsel İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme m.2 görsel işitsel eser tanımı yapmıştır. Burada da görsel işitsel eserler görüntülenme amacıyla ses ile birlikte veya olmadan birden fazla sabitlenmiş ve birbiri ile ilişkili görüntüden oluşan ve sesle birlikte işitilebilen eser türü olarak tanımlanmış olup, tüm bu unsurların bilgisayar oyunlarında da mevcut olduğu izahatın varestedir.

Keza işbu çalışmada yer aldığı üzere, Türk Hukuku’nun yakından takip ettiği Avrupa hukukunda da görsel işitsel eserlerin geniş algılandığı ve bilgisayar oyunlarının bu kapsam altına sokulabildiği açıkça görülmektedir. Örneğin Alman Hukuku doktrinde baskın görüş, oyunların görsel işitsel eser olarak korunabileceği yönündedir. Belirtildiği üzere, Fransız kanununda geniş bir sinematografik yaratımlar kapsamının düzenlendiği ve bilgisayar oyunlarında yer alan hareketli görüntü dizisine sahip, sesli veya sessiz olarak tüm eserlerin, sinema eserleri ile birlikte görsel işitsel çatısı altında olduğu açıkça düzenlendiği görülecektir. Kaldı ki Fransız doktrininde karmaşık dijital bir yaratım olan bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser ve multimedya eser olarak korunabileceğini ve görsel format ile ifade edilen bu yaratımların sinema eseri ile bağlantılı olduğunu da açıkça belirtmekte olup bu çalışmada yer aldığı üzere, Fransız mahkeme kararları da bu yönde kararlar vermektedir.

Ekonomik, siyasi ve hukuk bakımından önemli bir ülke olan İngiltere’de de Kanun sinematografik eser tanımı yaparken geniş kapsamlı olarak sinematografik süreç ile yaratılan tüm yaratımların bu kapsamda olduğunu, geleceği de dikkate alarak geniş kapsamda düzenlemiştir. Ayrıca doktrinde

bilgisayar oyunlarının genel olarak görsel işitsel eser kapsamında korunabileceğinin kabul edildiği ifade edilmişti.

Bu kapsamda eser tanımı ve karşılaştırılması yapılırken, onun hangi araç aracılığı ile gösterildiğinin artık günümüzde önemli olmaması gerekmektedir. Kaldı ki yaratım sürecine bakıldığında sinematografik yaratımların, bilgisayar oyunları ile benzer olduğu, her ikisinin de karmaşık yapıda ve pek çok unsurun birleştiği yaratımlar olduğu, bu yaratımlar ortaya çıkarılırken farklı uzmanlık ve çabaların bir araya getirildiği ve her ikisinde de görselliğin yaratımın önemli bir parçası olduğu ortadadır. İnteraktivite unsuru her ne kadar ayırıcı unsur olarak sayılabilse de hukukumuzda da TV formatı, video klip, sinema filmi, dizi gibi sinematografik eser altında yer alan yaratımların da kendi içlerinde farklılığı olabileceği ama ortak unsurlarının çok güçlü olması sebebiyle bu yaratımların aynı eser türü altında korunabileceği unutulmamalıdır.

Görsel işitsel yaratımda dünya öncüsü ve pazara hakim ülkelerden olan Amerika'da, Fransız Hukuku'yla paralel düzenlemeye sahip olduğu, video oyunlarının üst kavram olan görsel işitsel eser altında film gibi korunduğu, kanunda sayılan görsel işitsel unsurların, geniş kapsamda bilgisayar oyunu ile özdeşleştiği ortadadır. Kaldı ki Kanunda, bu eser türünün gösterilme vasıtaları oldukça geniş tutulduğu ve bu mahkeme kararları bakımından da bu yönde değerlendirmenin yaygınlaştığı ortadadır. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının oynanmak için yaratıldığı, oynanmanın koşulunun da öncelikle görsellik olduğu, oyunların ekonomik ve yaratıcı gücünün görsellikteki detaylandırma olduğu, her iki yaratım türünün de karmaşık yapıda ve pek çok yaratımın birleşmesi sonucu ortaya çıktığı, tek farkın interaktiflik unsuru olduğu ancak bu farkın da bu kadar güçlü benzerliğin yanında bilgisayar oyununu, görsel işitsel eser kapsamı dışına çıkaramayacağı açıktır. Ancak Türk hukuku bakımından mevcut durumda görsel işitsel eser türü mevcut olmadığından bu koruma ne yazık ki gelecek yönünden düşünülebilecektir. Lakin özellikle hem dünya ekonomisine yön veren Amerika ve Avrupa hukuk düzenine bakıldığında hem de Batı ülkeleri dışında yer alan

belirli ülkelerde, yaratımın görsel işitsel eser türü altında korunması fikri gittikçe güçlenmektedir.

2.1.8. Sinema Eserleri ve Bilgisayar Oyunları

Bu çalışma kapsamında genel olarak bakıldığında dünya hukuk düzeninde yasal düzenlemeler, doktrin tartışmaları ve içtihatlar yönünden sinema eseri tanımının teknoloji ve iletişim ağının genişlemesi neticesinde geniş yorumlandığı kabul edilmekle birlikte, oyunlarının sinema eseri olarak korunabileceğine dair bir eğilim de mevcuttur. Özellikle multimedya eser ve görsel işitsel eser düzenlemesine haiz olmayan ve “ sui generis” ilkesini katı yorumlayan hukuk düzenimizde sinema eseri kapsamının değerlendirmesi, bilgisayar oyunlarının hukuki korunması bakımından büyük önem arz ettiği ortadadır.

2.1.8.1. Türk Hukukunda Sinema Eseri Düzenlemesi ve Korunması

Türk Hukukunda sinema eserinin tarihsel gelişimini kısaca belirtmek gerekirse, Osmanlı İkinci Meşrutiyet döneminde 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bilindiği üzere FSEK 1952 yılında yürürlüğe girmiş olup, bu kanundan önce sinema eserleri, resim kompozisyonu ya da sözsüz sahne eserlerine daha sonra sesli filmlerin ortaya çıkması ile birlikte ilim ve edebiyat eseri veya musiki eserleri altında değerlendirilmiş ve görüldüğü üzere ayrı bir eser türü olarak korunmamıştır. 2001 yılında ise 4630 sayılı Kanun ile³¹⁹ FSEK 5. Maddesi değiştirilmiş ve sinema eseri kapsamı iki ayrı gruba indirgenmiştir. Burada önemli bir gelişme olarak, hususiyet olmadan sadece görüntüyü nakleden yaratımların sinema eseri koruması kapsamında olmadığı düzenlendiği gibi daha da önemli olarak film ya da cam üzerinde tespit edilme gibi dar kapsamlı tespit şartları kaldırılmış ve teknolojiye daha uyumlu bir düzenleme getirilmiştir. Zaten Kanun gerekçesinde teknolojik gelişmelerin yakalanması en önemli amaç olarak görülmektedir. Diğer önemli bir gelişme olarak da hareketli görüntü dizisinin

³¹⁹ 4630 Fikir ve Sanat Eserlerinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun; 3.3.2001 tarihli ve 24335 sayılı RG.

aranmamasının ortadan kaldırılmış olmasıdır. Sinema eserinin en önemli unsurlarından biri olan bu unsurun aranmaması, uluslararası hukuka aykırı bir düzenleme olduğu gibi sinema eserinin anlamını önemsizleştirmekte ve diğer yaratımlarla farklılığını azaltmaktaydı.

Burada en önemli tartışmalardan biri 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile birlikte sinema filmleri düzenlemesi yanında “*gibi*” ifadesinin yer almasının bu alanda “*numerus clauses*” ilkesinin yumuşatıldığı anlamına geldiği ve kapsamın oldukça genişlediği yönünde olduğu gibi bunun aksi de ifade edilmiştir. Ancak Kanunun amacı değerlendirildiğinde ve uluslararası hukuk alanında da amaç teknolojik gelişmeler ile uyumlu düzenlemeler getirmek olduğundan ve burada belirtildiği üzere, bu kapsamda sinema eseri tespit şartlarının dahi teknolojik gelişmeler doğrultusunda genişletilmiş olması sebebiyle “*numerus clauses*” ilkesinin yumuşatıldığı ve daha geniş kapsamda sinema eserinin düzenlendiği açıktır³²⁰. Özellikle bu husus, ilgili çalışmanın genelinde de görüldüğü üzere bilgisayar oyunlarının sinema eseri olarak korunup korunamayacağı konusu ile de oldukça ilgili olup, bu kapsamda tarih boyunca kanun koyucu genel mantığının teknolojik gelişmelere uyum sağlanması olduğu görülmekte ve bu tespit bilgisayar oyununun bu kapsamda korunabileceğini açıkça göstermektedir.

Bununla birlikte FSEK m. 5 incelendiğinde sinema eseri korumasında filmin hangi materyal üzerine tespit edildiğinin bir önemi bulunmamakta olup, genel kapsamda gösterilemeye yani görme duyusu bakımından algılanabilmeye elverişli olmak yeterlidir. Bununla birlikte diğer bir önemli unsur, hareketli görüntü dizisine sahip olmaktır. Bu kavramdan anlaşılması gereken ise sinema eserlerinin yapay bir canlılık yaratacak şekilde gösterilmesidir. Bu kapsamda doktrinde internetin de bu unsuru sağlayabileceği haklı olarak ifade

³²⁰ Sinema eserlerinin Türk hukuku bakımından gelişiminin daha kapsamlı incelenmesi bakımından bkz. **Tosun**, s.42-54.

edilmektedir³²¹. Ancak unutulmamalıdır ki hareketli görüntülerin birbiri ile ilişkili olması şart niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda görüntüyü oluşturan unsurlar kopuk olmamalı ve bütünsel olarak görüntüler anlam bütünlüğü içinde yer almalıdırlar.

Sinema eserinin hususiyeti konusunda ise doktrinde genel kanaat, sinema tekniğinin kullanışı, çekim tekniği, eser sahiplerinin fikri katkıları, bu kapsamda senaryo ve sahnelerin kompozisyonu içindeki ifade edilişteki farklılıktır. Burada dikkat edilmesi gereken, bilgisayar oyunlarında olduğu gibi sinema eserlerinde de hususiyetin, hem teknikte hem de teknik dışı unsurlarda bulunabilmesidir. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarında oyun karakterlerinin de hususiyet konusunda etkili olabilme özellikleri mevcut olabilmektedir. Bu düşüncüyü sinema eseri ile desteklemek gerekirse Yargıtay kararına konu olan “*Bizimkiler*” isimli dizide, karakterler ile özdeşleşmiş bazı diyalog ve ifadelerin reklam filminde kullanılması dava konusu olmuş, yerel mahkeme burada eser ihlali olmadığı ancak haksız rekabete sebep olunan bir eylemin mevcut olduğuna hükmetmiş, bu hüküm Yargıtay tarafından da onanmıştır³²². Bu hüküm direkt olarak hususiyet ile ilgili olmasa da karakterlerin kendileri ile özdeşleşen ve bu sebeple esere yaratıcı bir katkı yaptıklarının dolaylı olarak Yargıtay tarafından kabul edildiği sonucu çıkarılabilmektedir. Bu kapsamda sinema filmlerinde yer alan oyuncular ile bilgisayar oyunu karakterleri arasında gelişen teknoloji ile birlikte bir bağlantı kurulabilir ve bu husus bilgisayar oyunları tarafından da tartışılabilir.

Bununla birlikte, bilgisayar oyununu da ilgilendirebilecek doktrindeki diğer bir tartışma bilgisayar programlarının korunmasının, programın kodu, organizasyonunu ve yapısını içerdiğini oysaki program sonucu ortaya çıkan ekrandaki görüntünün bu koruma kapsamında olmadığı, bu sebeple görüntüdeki metin ve grafiğin program dâhilinde korunmayacağı yönündedir. Bu kapsamda bilgisayar programı vasıtası ile yaratılmış olsa da multimedya eser olan web

³²¹ Galichet Charlotte, L' Apparation du Cinema sur İnternet et les Questions Juridigues Associatees s.9 (Tosun s. 39'a atfen).

³²² Yargıtay 11 HD 22.10.2006 tarihli ve E 1996/6796; 1996/7173 K sayılı kararı.

sitelerinin hususiyetinin akış ve görüntüdeki ifade ediliş olduğu açıkça ifade edilmektedir³²³. Bu doğrultuda oyunun da bütünsel olarak korunması gerektiği ortadadır.

Fakat bilgisayar programı ile oluşturulan ve işlevini yerine getiren bilgisayar oyununun tam olarak korunması kabul edilmeyecek olsa dahi, burada görüntünün en azından sinema veya görsel işitsel eser kapsamında ayrı olarak korunabileceği böylece doktrin tarafından da kabul edilmektedir. Bu kapsamda bilgisayar oyunu gibi görselliği mevcut olmayan web sitelerinin dahi, bilgisayar programı kapsamında korunmaması ve hususiyetinin görüntüdeki ifade ediliş olduğu kabul edildiğinde, görüntü üzerine kurulu olan bilgisayar oyununda, görüntünün bilgisayar oyununun hususiyet katan önemli bir unsuru olduğu evvela kabul edilmelidir. Bu kapsamda sırf bu tespit dahi oyun ve sinema eserini birbirine yakınlaştırmaktadır.

Doktrinde web sitelerinin sinema eseri olarak tartışılmasında, web sitelerinin, sinema eseri olarak korunmaması sebebinin sinema eserinden ayrı olarak sanal ortamda üretilmesi, sinema eserinin internetsiz düşünülebilmesine karşın web sitesinin düşünülemeyeceği bir kısım yazarlar tarafından ifade edilmektedir³²⁴. Sinema eseri tekniğine ve bu eserdeki görüntüye, yönetmene, senariste, birbiri ile ilişkili hareketli görüntü dizisine sahip olmayan web sitesinin sinema eseri olarak korunmaması gerektiğine dair görüşe katılmakla birlikte buradaki gerekçeye katılmak mümkün gözükmemektedir. Günümüzde sinema eserlerinin yaratılması ve unsurlarının artık dar yorumlanmaması gerektiği sabittir. Özellikle gelişen teknoloji ile birlikte animasyon tekniği ile yapılan pek çok film olduğu düşünülürse, bu görüşün artık geçerli olamayacağı ortadadır. Keza internetsiz web sitesi düşünülememesinden dolayı bu yaratımların sinema

³²³ **Sevilay Eroğlu, Gül Okutan Nilsson, Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya**, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Law in the Information Society Essays In Honour of Ünal Tekinalp, Ticaret Hukuku, İnternette Fikri Haklara Müdahale Özel Hukukun Diğer Dalları, **Sevilay Eroğlu, İnternette "Aktif Link"ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale** Cilt II, İstanbul 2003, s.219

³²⁴ **Eroğlu, Nilsson, Ülgen, Kaya**, s.219.

eseri olarak değerlendirilemeyeceği mantığı ile bakılırsa, bu durumda televizyon olmadan sinema eseri olamayacağı şeklinde bir anlayış ortaya çıkar. Oysa ki günümüzde filmler ve diziler sadece televizyonda görüntülenmemektedir ve ileride de televizyon kavramının değişebileceği veya görselliğin başka cihazlarla iletilebileceği mümkün gözükmemektedir.

Bu kapsamda kanaatim eserlerin kategorileştirilmesinin gösterildiği cihaz ile değerlendirilmesi, gelişen teknoloji ile birlikte sağlıklı bir sonuç yaratmayacaktır. Doktrinde, sinema eserinde hususiyet bakımından özellikle ışık tertibatı, renkler, sahnelerin sıralanışı gibi unsurlarla birlikte konusu gereği önemli olan özelliklerin de dikkate alınması gerektiği, örneğin bir romandan sinema eserine uyarlama yapılıyorsa, burada hususiyet aranırken ilim ve edebiyat eserinde aranan hususiyet ölçütlerine de dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı yazarlar, kanunda yer alan sinema eser sahiplerinin hususiyetlerinin birlikte yer alması gerektiği kanaatindedirler³²⁵. Oysaki romandan bir sinema eseri uyarlandığında senaryodaki hususiyette, ilim ve edebiyat eseri değerlendirmesinin önemli olduğu kanaatinde olmakla beraber, diğer unsurlar bakımından ilim ve edebiyat eseri hususiyet kıstaslarının uygulanmasının hukuka aykırı olacağı açıktır. Hususiyet konusunda bu çalışmada ifade edildiği üzere ortak eserlerde bir eser sahibinin hususiyeti, eserin bütünü için hususiyet sağlayabileceği de unutulmamalıdır.

Tüm bu hususları belirtmekle birlikte bu çalışma için önemli olarak belirtmek gerekirse, doktrinde film kavramı arasında video oyunları da sayılmaktadır³²⁶. Doktrinde bu husus açıkça belirtilmekle birlikte sinema eserleri olarak yalnızca sinema filmi değil; belgesel, doğa filmleri, reklam filmleri ve benzerleri yaratımların da bu kapsamda korunduğu ve ekrandaki görüntünün korunması dikkate alındığında, bilgisayar oyunlarının da sinema eseri koruma

³²⁵ Eroğlu, Nilsson, Ülgen, Kaya, Genç, s. 260.

³²⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 111.

kapsamı içinde olduğu da açıkça kabul edilmektedir³²⁷. Ayrıca doktrinde, bilgisayar veya farklı cihazlarla oynanan video oyunlarının bilgisayar programına dayanmalarına rağmen, program olarak korunmadıkları ve somut olaya göre sinema eseri olarak korunabileceği kanaati mevcuttur³²⁸.

Bu hususu ifade etmekle birlikte SVMEK m.3/d video tanımı yapılmış olup, ilgili m. “Üzerindeki elektromanyetik parçalara ses eşliğinde görüntü veya sadece görüntü kaydedilmiş her çeşit hareketli malzemeyi...”düzenlemesine haizdir. Burada video eser gibi düzenlenmesine karşın, m.3’te genel sinema eseri değerlendirmesinde eser tanımı yaparken” *Film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsullerini*” düzenlemesi getirilmiştir. Bu kapsamda video hem üzerine kaydedilen materyal hem de eser olamayacağından ve FSEK’te “video eseri” şeklinde bir eser türü olmadığı için burada “*video eseri*” şeklinde bir eser türünün kabul edilmemesi hukuka ve mantığa uygundur. Doktrinde FSEK düzenlemesi gereğince sinema eseri kavramının sınırlandırılmadığı, bu sebeple sinema tekniğine uygun olarak yaratılan ve hususiyet taşıyan her türlü yaratımın sinema eseri sayılabileceği ifade edilmiştir. SVMEK’te yer alan “*video eseri*” kavramı, bu kanunda eser tanımında hususiyet şartına yer verilmemesi, müzik ve sinema eserlerinin ayırt edici özellikleri dikkate alınmadan, bu yaratımların ortak bir biçimde ilgili kanunda tanımlanmasının yapılması da doktrinde eleştirmiştir³²⁹.

Sinema eseri tanımı yapılırken bu eserin, temel özellik olarak diyalog, müzik ve resim kompozisyonundan ortaya çıkan yapay canlandırmaya dayalı görüntü olduğu ifade edilmiştir³³⁰. Müzik unsurunun zorunlu olmadığını hatırlatmakta yarar olmakla birlikte yapay canlandırmaya dayalı görüntü dizisinin önemi ortadadır. Doktrinde sinema eseri sayılmanın en önemli unsurlardan

³²⁷ **Karahan, Suluk, Saraç, Nal**, s.74; yine aynı görüş **Güneş**, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s.72.

³²⁸ **Güneş**, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku s.73 ve **Tekinalp**, s.110.

³²⁹ **Eroğlu, Nilsson, Ülgen, Kaya, Genç**, s. 283.

³³⁰ **Ateş, Memiş**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Sahipliği, Cilt 1, İstanbul Kasım 2009, s.62.

birinin, o yaratımın oluşturulmasında sinema sanatına uygun dil ve yöntemlerinin kullanıp kullanılmadığına bakılması olup, buradaki yöntemden kastın ise eserin oluşturulmasındaki sinema sanatının gereği olarak meydana getirilen tüm teknik ve prosedürün mevcut olmasıdır. Bu görüşe göre sinema sanatına özgü dilden kastın ise sinema sanatının duygusal ve kavramsal olarak anlatılabilmesini sağlayan ve bu sebeple kullanılan ifade aracı, üslubun mevcut olmasıdır. Sinema eserinin diğer bir önemli özelliğinin, farklı iletişim formlarının bir araya gelmesi ile oluşması olduğu da ifade edilmektedir³³¹.

Sinema eserlerinde diyalog ve ses zorunlu olmasa da, genel olarak filmler bu unsurlara sahiptir. Bununla birlikte sinema eseri aynı zamanda senaryo, olay olgusu, hareketli görüntü dizisi, oyuncuların artistik ifadesi, ışıklandırma ve görüntü dizisinin bu unsurlarla birleşmesi sonucu birden çok ifadenin birlikte oluşturduğu bir ifade edilmiş formu olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca 5554 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ve Desteklenmesi Hakkında Kanun'a da değinmek gerekirse, işbu Kanun m.3/b sinema filmi tanımını ifade etmekte olup ilgili m. "*Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri...*" düzenlenmesine haizdir.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki işbu Kanun, FSEK'ten daha kapsamlı bir düzenleme getirmiş olmaktadır. Doktrinde kabul edildiği üzere, sinema eserinin unsurları buldukları eser kategorisi içindeki şartlara havi ise, ayrıca o eser türünde ayrı olarak korunabilecektir. Bu kapsamda özgün müzik, müzik eseri olarak, senaryo ilim ve edebiyat eseri olarak filmin çekiminde kullanılmış

³³¹ Ateş, Memiş, s. 77.

dekorasyon ve buna benzer estetik değer taşıyan yaratımların güzel sanat eseri olarak korunabileceği doktrin tarafından da kabul edilmektedir³³².

Bu çalışma kapsamında olmamakla birlikte sinema eseri sahipliği konusuna da kısaca değinmek gerekirse, Kıta Avrupası sisteminde kabul edilen sistem yaratma ilkesi olup, bu sahipliğin hukuki niteliği ise genel olarak birlikte eser sahipliği olduğudur³³³. Örneğin Fransız hukukunda sinema eseri sahipleri olarak senarist, diyalog yazarı, yönetmen, özgün müzik bestecisi, adaptasyon yazarıdır. Fransız hukukunda görüldüğü üzere eser sahipleri yaratma ilkesine göre belirlenmiştir. Ancak doktrinde bu sayılan eser sahipliğinin aksi çürütülebilir bir karine teşkil ettiği de ifade edilmektedir³³⁴.

Örneğin bu düzenlemede sayılmasa da bir oyuncu ya da dekorasyonu oluşturan bir kişi söz konusu esere belirgin bir yaratıcı katkı sunmuş ise eser sahibi olarak sayılabilecektir. Ancak doktrinde belirtildiği üzere, Fransız mahkemeleri yaratıcı bir katkı sağlamayan mühendislik ve teknisyenlik hizmetleri sağlayan kişilerin eser sahibi olamayacağına hükmetmektedirler³³⁵. Bu kapsamda sinema eseri sahipliğinin, gelişen teknoloji ile birlikte sınırlanmaması gerektiği açık olsa da senaryoya ve genelde estetik bir bakış açısına sahip olan, görselliği ön planda olan ve tüm bu özelliklerle birlikte izleyicide bir algı yaratma amacına sahip olan sinema eserlerinde, teknik niteliğe sahip olan bu katkı sahiplerinin, eser sahibi sayılmamaları gerekmektedir. Fakat bu yaratıcı teknik özellik sinema eserinin bütününde bir farklı ifade ediliş sağlıyorsa, burada koruma sağlanabileceği de unutulmamalıdır ki bu hususun evleviyetle bilgisayar oyunu için de geçerli olduğu açıktır. Alman Hukukunda ise rejisör, kameraman, montajcı gibi katkıda bulunan kişilerin birlikte eser sahibi olabileceği haklı olarak kabul

³³² Ateş, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği s. 79.

³³³ “Joint authorship” ifadesi kullanılmaktadır.

³³⁴ Lucas/Plaisant, 50 (Ateş, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, s. 92 dipnot 64’e atfen).

³³⁵ Paris, 4 e ch. 4 Mar. 1987, R.I.D.A. 1988, no 132.,71 D.S. 1988, somm. 204 obs. Colombet Lucas/Plaisant, 50, no 24 (Ateş, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği s.92 dipnot 64’e atfen).

edilmektedir³³⁶. İsviçre hukukunda ise bu hususta özel bir düzenleme olmamakta olup, bu kapsamda yaratıcı katkı sağladığını ispat edebilen herkes birlikte eser sahibi olarak sayılabilecektir³³⁷.

2.1.8.2. Uluslararası Sözleşme, Yönerge ve Avrupa Ülkeleri Mevzuatında Sinema Eseri Tanımı

Türk hukuku bakımından bir çerçeve çizildikten sonra ifade etmek gerekir ki, bu çalışmada geniş kapsamlı olarak Yönerge ve uluslararası sözleşmelerden bahsedilmiş olmakla birlikte sinema eserleri bakımından kısa bir özet yapmanın uluslararası hukuk bakımından, bu eserin değerlendirilmesi yönünde yararlı olacaktır.

Bu kapsamda ilk olarak Bern Sözleşmesi m.2 f.1 sinema eserleri koruması ile ilgili olarak “*sinematografi yöntemi, süreci ile benzer bir yöntemle üretilmiş eserler...*” şeklinde bir düzenleme getirilerek, sinema eserine benzeyen yaratımların da sinema eseri olarak korunabileceği ve kabul edilebileceğini açıkça düzenlemiş ve kapsamı olabildiğince geniş tutarak gelecekte hak ihlallerinin önüne geçme amacının olduğu ortadadır.

WIPO sözleşmelerine bakıldığında ilgili sözleşmelerinin amacının hem teknolojik gelişmeleri yakalamak ve dijital ortamda eserleri geniş kapsamda korumak olduğu belirtilmiş olup, bu kapsamda Bern Sözleşmesi’ne atıf da yapılarak dijital ortam içinde eser sahiplerinin haklarının korunmasına çalışıldığı ortadadır. Bu doğrultuda bu atıf yapılan maddelerde, sinema ve ilim eserlerinin geniş yorumlandığı kolayca ifade edilebilecektir³³⁸. Son olarak 2006/115 sayılı Yönerge m.2 f.1 b. c’de ise film kavramı olarak aynen “*Film kavramı bir sinematografik veya görsel işitsel eseri ya da sesli ve sessiz görüntülerin hareketli sekansını ifade eder.*” şeklinde düzenleme mevcut olup, doktrinde burada geçen

³³⁶ Ateş, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, s. 92.

³³⁷ Ateş, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, s. 93.

³³⁸ Bkz. Bölüm 1.4.2.WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi ve WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi.

“veya” kelimesinden görsel işitsel eserler kavramının geniş algılanması gerektiği ifade edilmiş ve 2002/691 Komisyon Raporu da bu görüşü güçlendirmiştir³³⁹.

Bu kapsamda Türk Hukuku’nu da bağlayacak şekilde açıkça görüleceği üzere, sinema eseri tanımı olabildiğince geniş tutulmuş ve “ *numerus clauses*” ilkesinin artık günümüzde en azından sert biçimde algılanmaması gerektiği ortaya konulmuştur. Ekonomik gereksinimler ve dünyadaki teknolojik, sosyal ve altyapısal değişiklikler, hukuku da değiştirmekte olup, bu zorunluluklar sebebiyle ülkeler de teknolojik, ekonomik ve altyapısal değişimlere kayıtsız kalamamaktadır.

Genel anlamda üye ülkeler de klasik sinema eseri tanımını terk etmekte olup hak ihlallerinin önüne geçmek için, kanunlarını ve içtihatlarını gelişen teknoloji ile birlikte yeniden revize etmektedirler. Üye ülkelerde de baskın olarak sinematografik eser kavramının kanun, mahkeme kararları ve doktrinde bilgisayar oyunlarını da kapsayacak biçimde geniş yorumlandığı ve klasik sinema eser kavramından uzaklaşıldığı açıktır. Örneğin bu çalışmada yer alan ve her ne kadar oyunların, sinema eseri sayılmaması yönünde yanlış gerekçeye dayalı olarak karar veren ve bu sebeple doktrinde de eleştirilen Yüksek mahkeme *Nintendo* davasında eser koruması için teknik özelliklerin ve araçların önemli olmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır³⁴⁰.

Fransız Hukuku CPI Kanunu’na bakıldığında, m. L.112-2 f.1 b.6’da geniş bir sinematografik yaratımlar kapsamını düzenlenmiştir. İlgili m.’de hareketli görüntü dizisine sahip, sesli veya sessiz olarak tüm eserlerin, sinema eserleri ile birlikte görsel işitsel çatısı altında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Doktrinde de burada amacın, gelişen teknoloji ile birlikte oldukça geniş kapsamda bir korumanın ve eser kapsamının yaratılmasının amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir.

³³⁹ Bkz. Bölüm 1.4.4.1.4.Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına İlişkin 2006/115 Sayılı 12 Aralık 2006 Tarihli AT Yönergesi.

³⁴⁰Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

Kaldı ki Fransız Hukukunda görsel işitsel eser kavramının yer aldığı ve sırf bu düzenlemeden dahi sinematografik eser kavramın olabildiğince geniş yorumlandığı ve uygulandığı unutulmamalıdır.

Belçika hukuku uygulamasında sırf bu çalışmada yer verilen Nintendo kararında dahi, bilgisayar oyununun görsel işitsel eser kapsamında korunmasının kabul edildiği ve bu kapsamda sinematografik kavramının oldukça geniş tutulduğu görülecektir. Yine doktrinde kullanılan tekniğin eser sınıflandırılmasında önemli olmadığı, burada önemli olanın hangi amaç kapsamında eserin yaratıldığı ve ne şekilde kullanıldığı olduğu haklı olarak ifade edilmiştir³⁴¹.

Danimarka hukuk doktrininde ise bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser kapsamında da korunabileceği ve Kanun m. 1/1 kısmında “... herhangi bir şekilde ifade edilen...” şeklinde açık ve kapsayıcı eser tanımı olduğu için bilgisayar oyunlarının bu kanun kapsamında korunması gerektiği kabul edilmiştir. Çek Cumhuriyeti Hukuk doktrininde, Kanunda sayılan eser türlerinin örnek kabilinde olduğu ve ilgili kanun m.2’de görsel işitsel eserlere örnek olarak sinematografik yaratımların gösterildiği, bu eser tipinin geniş kapsamlı olduğu ve bilgisayar oyunlarının da bu eser kapsamına girebileceği ifade edildiği bu çalışmada belirtilmişti³⁴². İngiliz Hukukunda Kanun üçüncü kısım m.35 sinematografik eser tanımı yapmış olup kısaca sinematografik süreç ile yaratılan tüm yaratımları kapsayacağını düzenlemiştir.

Avrupa Hukuku dışında Amerikan Hukuku CA m. 101 açık olarak sinema eserlerinin görsel işitsel içinde yer aldığını düzenlemiştir. Bu kapsamda Amerikan Hukuku içinde geniş bir sinematografik eser kavramının mevcut olduğu açıktır. İlgili m. görsel işitsel eserlerin gösterilme vasıtalarını oldukça geniş tutmuş olup, burada sınırlandırmayan bir dil kullanmıştır. Japon Fikri Mülkiyet Kanunu’na

³⁴¹Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

³⁴²Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

bakıldığında m.2 f.1’de sinematografik sunum tanımı yapılmış olup, bu tanıma göre ekran veya başka materyal üzerinde yer alan sinematografik eserlerin ve yine onun cismani olmayan sabitlenmiş ses ve projeksiyonun sunumu olduğu ifade edilerek geniş bir sinema eseri kavramı oluşturulmuştur³⁴³.

Görüldüğü üzere hem Avrupa hukuk sisteminde hem diğer hukuk düzenlerinde sinematografik eserler ve yaratımlar oldukça geniş tutulmuş olup, görsel işitsel eser kavramına sahip olmayan Türk Hukuku’nun da en azından sinema eser kavramını bu yönde algılaması gerektiği açıktır.

2.1.8.3.Bilgisayar Oyunlarının Sinema Eseri Olarak Korunup Korunamayacağı Analizi

Bu çalışmada belirtildiği üzere hem Avrupa hem de Avrupa dışı ülke mevzuat ve içtihatlarında bilgisayar oyunlarının sinema eseri kapsamında korunabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda Türk Hukuku bakımından iki yaratımın unsurları arasındaki benzerlik ve farklılıklar karşılaştırılarak bilgisayar oyunlarının, sinema eseri kapsamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

2.1.8.3.1. İki Yaratım Arasındaki Unsurların Karşılaştırılması

İki yaratım arasında karşılaştırma yapılırken öncelikle tespit edilmelidir ki hem sinema yaratımlarında hem bilgisayar oyunlarında görsellik, senaryo, birbiri ile ilişkili görüntü dizisi olduğu gibi teknik unsurlar da mevcut bulunmaktadır. Bu bakımdan iki yaratım arasında hususiyet ve diğer içeriğe dair unsurlar karşılaştırılırken, aynı zamanda bu yaratımları oluşturan teknik unsur karşılaştırması yapılmaması eksik sonuç yaratacaktır. Her iki yaratımda da tespit edilme şartı sağlanmakla birlikte, bu tespit edilmenin ne şekilde gerçekleştiği ve buradaki farklılık ve benzerlikler de önem arz etmektedir. Unsurlar

³⁴³ JAPAN Copyright Amendment Act 1998.

İngilizce versiyonu için http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128362

karşılaştırılırken, bu unsurları tam olarak tespit edebilmek için nasıl yaratıldıkları ve ne şekilde tespit edildikleri de araştırılmalıdır.

2.1.8.3.1.1. Teknik Bakımdan İnceleme

Teknik bakımdan öncelikle belirtilmesi gereken Playstation, Xbox, Gameboy ve klasik anlamda bilgisayarda oynanan oyunlar ile birlikte tüm oyunlar karmaşık ve çoklu teknik bilgi gerektiren yaratımlar olarak göze çarpmaktadır. Tüm bu oyunlar, görsellerin, kodların ve verilerin birleştiği ve bütünleştiği bir yaratım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte tüm oyunlar program üzerine kurulmuş olmakla birlikte sadece programdan ibaret olmayan, görselliğin ve hareketli görüntü dizisinin sağlanması için çok hızlı veri akışının ve bilgi paylaşımının sağlandığı ve tüm bunlar için teknolojiye tamamen bağımlı bir yaratım olarak ortaya çıkmaktadır. Belirtildiği gibi görsel efektler ve gerçekçi bir görüntü, bilgisayar oyunları için olmazsa olmaz şartlardan bir tanesi olup, teknolojinin gelişmesi ile birlikte günden güne daha gerçekçi bir hal almaktadır. Karakterler arasındaki diyaloglar da animasyon tekniği ile yapılmakta olup, animasyon tekniği de bu bakımdan bilgisayar oyunlarının önemli bir teknik unsurudur. İnteraktiflik, yani oyun ile oyuncu arasındaki etkileşim özelliği de teknik bir yaratım sonucu oluşmakta olup, oyuna ayrıcalık tanıyan bir teknik özellik arz etmektedir.

Sinematografik eserler bakımından ise teknikten anlaşılması gereken daha çok çekimlerde ve kamera kullanımında ortaya çıkan teknik kullanımdır. Burada kullanılan teknik, tamamen daha iyi ve kaliteli görselliğin ortaya çıkarılması, hikâyenin ve detayların görselliğe daha iyi ve kaliteli dökülmesi içindir. Sinema eserlerinde senaryo ve hikâyenin ne şekilde yönetilerek izleyiciye aktarıldığı oldukça önemli olmakla birlikte, çekim ve görüntüdeki teknik ve kalite izleyiciyle, eser arasında bağlantı kurulmasını sağlayan önemli bir özelliktir. Örneğin “ 300 Spartalı” filmi senaryo ve hikâye olarak örnekleri bakımından sıra dışı bir savaş filmi olma niteliğinde olmasa da savaş sahnelerindeki görsellik ve

teknik kalite filme ekonomik ve görsellik bakımından büyük bir artı değer katmış olup hem yaratım değeri hem de yaratımın ekonomik değer olarak önem arz eden bir özelliğe sahiptir. Günümüzde çekim ve görüntülerde bilgisayar teknolojisi ve gücünden oldukça yararlandığı da aşikâr olup, aynen bilgisayar oyunu yaratımına benzer animasyon filmlerinin de gittikçe çoğaldığı bilinen bir gerçektir. Bu kapsamda animasyon filmleri dışında, oyunların teknik özelliği olarak sinema eserinden farklılık arz ettiği zira oyunların oluşumunda bilgisayar programı, kodlar ve verilerden yararlanıldığı açık olsa da hem sinema eserlerinde hem oyunlarda artık kullanılan tekniğin görüntü kalitesi ve dolayısıyla görselliğe yöneldiği açıktır. Bu kapsamda her ne kadar iki yaratımın oluşum süreci ve koşulları farklı olsa da her ikisinde de görsellik için teknik güçten ve bilgisayarlardan yararlandığı, her ikisinde de senaryo ve verilmek istenen mesajın görsellik ile iletildiği ve görselliğin de genel olarak tekniğe ve teknolojik güce dayandığı düşünüldüğünde, bu kapsamda iki yaratım arasında teknik olarak da bağlantı olduğu kabul edilecektir.

Teknik kapsamında olan tespit edilebilme şartı bakımından FSEK m.5 sinema eseri konusundaki değişiklikle birlikte artık film ya da cam üzerinde tespit edilme gibi dar kapsamlı tespit şartları kaldırılmış ve teknolojiye daha uyumlu bir düzenleme getirilmiş olduğu bu çalışmada belirtilmişti. Bu kapsamda gelişen teknoloji ile birlikte artık sinema eserleri konusunda, yaratımın hareketli görüntü dizisine sahip olduğu müddetçe ne şekilde tespit edildiği önemli olmamaktadır. Bu çalışmada detaylı olarak incelendiği üzere hem Türk Hukuku'nda hem yabancı hukukta, fikrin somutlaşması hususunda bu kavramın dar algılanmaması gerektiği, tespit edilme şartından duyu organları ile algılanabilmenin kastedildiği ve özellikle gelişen teknoloji ile birlikte, araçların çeşitlenmesi ile birlikte somutlaşmanın dar algılanmasının hak kayıplarına yol açılabileceği ifade edilmişti³⁴⁴.

³⁴⁴ Bkz. Bölüm. 1.3.1.1. Objektif Şar.

Bu çalışmada yer alan “*William v. Artic*” kararında Yüksek mahkeme her ne kadar davalı, davacının oyunundaki görüntülerin geçici olduğu, sabit olmadığı ve her defasında yeni görüntüler olduğu savunmasında bulunmuşsa da, görüntülerin hafızada kayıtlı olduğu ve bu sebeple aynı görüntülerin tekrardan çoğaltılabilir olduğu ve tespit edilmiş görüntülerin tekrar tekrar ortaya çıktığı gerekçesiyle burada sabitlenme şartının mevcut olduğu hükmü bu husus bakımından önem arz etmektedir³⁴⁵. Bu karar hukuka uygun olduğu gibi hayatın olağan akışından bile, oyunların bilgisayarın hafızasına kayıtlı olduğu ve bu sebeple de sabitlendiği kolayca ifade edilebilecektir. Bu kapsamda sinema eserlerinde olduğu gibi bilgisayar oyunlarında da sabitlenme şartı evleviyetle yerine getirilmektedir. Kaldı ki Türk doktrininde, bilgisayar oyunlarının tespit edilme, yani tekrar gösterilebilme şartını sağladığı kabul edilmektedir³⁴⁶.

2.1.8.3.1.2. Hususiyet Alanı Bakımından Yapılan İnceleme

Hususiyet kavramı hem Kıta Avrupa sistemi hem de Anglosakson Hukuk sitesi bakımından oldukça geniş biçimde tartışılmış olup, bu kapsamda tekrara düşmemek adına, burada gelişen teknoloji ile birlikte sinema eserleri ve bilgisayar oyunları hususiyet alanları bakımından karşılaştırma yapılmakla yetinilecektir. Teknoloji çağında yaşamamız sebebiyle artık her şey dijitalleşmekte hatta 3.D yazıcılar ile birlikte artık ürünlerin üretilmesi bile tamamen yazılımlara bırakılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda bu teknolojik gelişmenin özellikle Fikri Mülkiyet hukukunu da derinden etkileyeceği ortadadır. En basit örnek ile programların 3 D yazıcılara aktarılması ile yaratılan üründe ürün tasarımı ve hak sahipliği dahi tartışma konusu olabilecektir. Bu kapsamda tüm fikri mülkiyet hukuku bu gelişmelerden etkilenmekteyken, hususiyet konusunun etkilenmemesi imkânsızdır. Bu çalışmada doktrin ve kararlar ile desteklendiği üzere, artık bu gelişmelerle birlikte karmaşık dijital yaratımların ortaya çıkması ile hususiyet kavramının klasik anlamda yorumlanamayacağı açıktır. Artık eser sahibinin, eser üzerindeki fikrinin ifade edilişinde, kişisel izinin katı anlaşılması ve hususiyet

³⁴⁵ Bkz. Bölüm 1.4.4.2 Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

³⁴⁶ Tosun, s. 241.

kıstasının yüksek algılanmaması gerektiği, hususiyetin yaratıcısı üzerinden değil, eser kategorisi üzerinden değerlendirilmesi gerektiği ve özellikle bilgisayar oyunları gibi birden fazla yaratım ve unsuru içinde barındıran yaratımlarda, eser sahiplerinden birinin hususiyetinin yeterli olacağı bu çalışma kapsamındaki genel düşüncedir.

Sinema eserlerinde hususiyetin senaryo, yönetim, varsa müzik ve diyalog, görüntü, kamera kullanımı gibi unsurlara dayandığı belirtilmişti. Bununla birlikte her ne kadar eser sahibi sayılmasa da eserdeki karakterler ve oyuncuların yeteneği de sinema eserinde hususiyete katkı sağlayacak olup, bu husus bilgisayar oyunlarında karakterlerin detaylandırılmasında da benzerdir. Bu doğrultuda görsel işitsel eser, sinema eseri ve geniş anlamda bilgisayar oyunlarında hususiyet alanları bu bakımdan oldukça birbiriyle ilişkilidir.

Sinema eserlerinde olduğu gibi bilgisayar oyunlarında da görsellik unsuru, teknik nitelik arz eden oyunun hangi kamera bakış açısıyla oynandığı, görüntülerdeki detaylar, senaryo kapsamına rahatça ihtiva edilebilecek oyunun kurgusu ve kuralları, varsa müzik ve diyaloglar, teknik özellik içeren ve tüm bu unsurları belirli bir kalıp ve düzen içine sokan yönetimde aranacağı açıktır. Belirtildiği üzere, bilgisayar oyunlarında her ne kadar interaktiflik unsuru mevcutsa da ve oyun izlenmek için değil oynanmak için yaratılıyorsa da tüm bu unsurlar da görsellik unsuru temeli üzerinde yer almakta olup, bilgisayar oyunlarında da, oyunun ekonomik ve yaratımsal değeri daha çok görsellikteki hususiyete dayanmaktadır. Bu kapsamda sinema eserleri ile bilgisayar oyunları arasında hususiyetin aranacağı alanlar bakımından önemli bir ayırım bulunmayıp, bu hususta da her iki yaratım birbiri ile yakınlık teşkil etmektedir.

Dar bir bakış açısıyla bakıldığında oyunların bilgisayar programı üzerine kurulduğu belirtilirse, bu durumda aynı bakış açısıyla sinema eserlerinin de sonuç olarak teknik bir özellik olan kamera çekimiyle yaratıldığı söylenebilir ki bu husus hayatın olağan akışına ve mantığa aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin

doktrinde, senaryonun kameranın yürütülmesine ilişkin direktifleri ve münferit görüntü ayarlarına ilişkin talimatları da kapsadığı ve senaristin hem görselleştirme kabiliyetine sahip olması hem de sözcük ustası olması gerektiği ifade edilmektedir³⁴⁷. Bu kapsamda senaryonun sadece yazılı öğeleri kapsamadığı, görsellik özelliklerini de içerdiği ve kapsamının geniş olduğu yorumlanabilir ve bu unsurları taşıyan bilgisayar oyunlarının da senaryoya sahip olduğu belirtilebilir.

Amerikan Hukuku'nda video oyunlarının interaktiflik özelliğe sahip mini filmler olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin 2002 tarihli bir kararda³⁴⁸ oyunların özellikle hikâye olarak mı değerlendirilmesi yoksa kuralların ve tekniğin daha etkin olduğu bir yaratım mı olarak değerlendirmesi tartışması sıkça yapılmıştır. İlgili dava fikri mülkiyet ile ilgili olmadığından kısaca özetlemek gerekirse, “*Mortal Kombat*” isimli oyun karakterine özenen bir çocuğun, arkadaşını öldürmesi üzerine haksız fiili kapsayacak şekilde tazminat talebi ile oyun sahibi şirkete dava açılmıştır. Davalı burada oyunun, ürün kaynaklı³⁴⁹ olarak haksız fiil sorumluluğu olmadığı yönünde savunma yapmıştır. İlgili davada haksız fiil tartışmaları da yapılmış olmakla birlikte bu çalışma konusu olarak sadece bilgisayar oyunları değerlendirmesi dikkate alınmaktadır. İlgili kısımda, mahkeme kararına gerekçe olarak bazı mahkeme kararları da gösterilerek, oyunlar ile fiillerin ifade ediliş bakımından ayrımlarının kolay yapılamayacağı ve oyunlarda interaktiflik unsurunun olmasının ya da internet üzerinden oynanabilmesinin onun ifade ediliş bakımından yine filmlerden ayrı olarak düşünülmesini sağlamayacağına kararında yer vermiştir. Fakat hem bu karar hem de oyunların hikâye ve resimlerden oluşan bir yaratım olduğunu

³⁴⁷Mustafa Arıkan, Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, 1.Baskı, İstanbul, 12.05.2012,s.23.

³⁴⁸F.Supp. 2 D 167, Andrea Wilson v. Midway Games, 27.03. 2002. tarihli ve No. 3:00cv2247 (JBA) sayılı kararı.

<http://www.unc.edu/courses/2005spring/law/357c/001/projects/dlthomas/Videogames/Videogames/Midway%20Games.pdf>

³⁴⁹Product Liability.

hükmeden mahkeme kararları direkt olarak fikri hukuk ile ilgili değildir³⁵⁰. Bu hususta, fikri mülkiyet konusunda mahkemelerin genel eğilimi, ilk zamanlarda oyunların sadece görsel bir yaratım değil, bilgisayar kodu sonucu oluşan yaratımlar olduğu yönündedir. Ayrıca eskiden oyunlar hakkında unsurlarının sadece görsel olarak mı korunacağı yoksa sadece kodun mu korunacağı yönünde doktrinde yoğun tartışmalar olmuş ve sonuç olarak görsel unsurların korunması kadar oyunların aynı zamanda teknik bir oluşum olduğu da ifade edilmiştir.

2.1.8.3.1.3. Birbiri İle İlişkili Hareketli Görüntüler Dizisine Sahip Olmak Bakımından İnceleme

FSEK m.5 açıkça hareketli görüntüler dizisinin, sinema eseri zorunlu unsuru olduğunu açıkça düzenlemiştir. Bu kapsamda, Fransa’da hareketli görüntü dizisindeki hareketin, sadece hareketli bir görüntü ifadesi olarak değil, görüntünün sürekliliğini de ihtiva eden kavram olarak anlaşılması gerektiği, görüntüden anlaşılması gerekenin ise hareketli görüntü dizisi sonucu oluşan resmi ifade ettiği ortadadır. Bu kapsamda sinema eserlerinde ifade edilen hareketli görüntüden kastın, birbiri ile ilişki olan görüntülerin bağlantılı olarak ardı ardına gelerek görüntüde gerçeklik yaratılması olduğu açıktır. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarında da aynen sinema eserlerinde olduğu gibi birbirine bağlı görüntüler ardı ardına gelerek sanal bir gerçeklik yaratılmakta olup, bu işlem her iki yaratım bakımından da teknik ve teknoloji ile birlikte yapılmaktadır. Bu kapsamda da her iki yaratım benzerlik teşkil etmektedir.

2.1.8.3.1.4. Senaryo Bakımından İnceleme

Klasik anlamda senaryo, daha çok sinema eserlerinin bir unsuru olarak karşımıza çıkmakta olup sinema filminin temelini, genel kuruluşunu ve döngüsünü oluşturan ve filmi oluşturan bölümleri içeren ve filmin temeli niteliğinde olan bir yaratım ve unsurdur. Ancak artık gelişen teknoloji ile birlikte

³⁵⁰ **Jennifer Petersen**, Behind The Screen: Visuality, Law and New Media, Popular Communication s. 169.

senaryo, daha esnek olarak algılanmalı ve sadece sinema eserlerine ait bir yapı olarak da değerlendirilmemelidir³⁵¹.

2.1.8.3.1.4.1. Gelişen Teknoloji İle Birlikte Senaryo Kavramının Analizi

Bu kapsamda bilgisayar oyunları üzerinden düşünülecek olunursa, bilgisayar oyunları da artık belirli bir temel bir kurgu, yani olay örgüsü üzerinden oluşturulmaktadır ve hemen hemen tüm oyunlar, bir kurgu üzerinden oynanmaktadır.

Kimi yazarlar tarafından oyuncuların verdiği kararlar ve eylemlerin olay örgüsünü değiştirilebilmekte olduğu ve değiştirilebilir bir olay örgüsünün mevcut olması sebebiyle, burada senaryonun mevcut olmadığı belirtilse de burada her ne kadar oyuncu etkisi söz konusu olsa da oyuncunun her eylem ve hareketlerindeki sonuçlar ve bu eylemlerin olay örgüsüne etkisi daha önceden program tarafından kodlanmış ve belirlenmiştir. Bu husus bu çalışmada belirtilen Amerikan Yüksek mahkeme kararı ile de sabittir³⁵². Oyuncunun her eylemi sonucu önceden belirlenmiş kurgu ve olay örgüsü gerçekleşmiş olup, bu kapsamda da sinema eserindeki senaryodan bir farklılık bulunmamaktadır. Senaryonun zorunlu unsuru olmamakla birlikte karakterler arasında da artık günümüz çoğu oyununda diyaloglara da yer verilmekte ve bu diyaloglarla birlikte zengin bir olay örgüsü, oyunun interaktiflik unsurunu da güçlendirmektedir.

Kaldı ki bilgisayar oyununu, bilgisayar programından ayıran ve ona artı değer veren en önemli özelliklerinden birisi de senaryoya sahip olmasıdır. Bu kapsamda oyuncuyu, oyunun içine dâhil etmenin ve oynanabilir olmanın en etkili unsurlarından biri o oyuncuyu olay örgüsü içine çekmek ve böylece onun oyunla bütünleşmesini sağlamaktır. Oyunların gerçeklik algısı yaratmasının en etkili

³⁵¹ Tosun, s. 17-19.

³⁵² Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

yollarından biri görsellik ve interaktiflik olduğu kadar belirli bir olay örgüsüne sahip olmasıdır. Bu çalışmada yer verilen ve fikri hukukla ilgisi olmayan bir davada, dava konusu olarak oyunun 18 yaşından satışını yasaklayan düzenlemenin iptaline ilişkin olup, burada Amerikan Yüksek Mahkemesi ilgili oyunun yasaklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir³⁵³. Bu kapsamda oyunların da bir ifade edilişe ve mesaja sahip olduğu ve bu ifade edilişin de senaryo ve görsellikle birlikte sağlandığı kanaatindeyim.

2.1.8.3.1.4.2 İnteraktiflik Unsuru Değerlendirmesi ve Senaryo

Diğer eserlerle olduğu gibi bilgisayar oyunları ile sinema eserleri arasındaki en büyük farkın interaktiflik unsuru olduğu kolayca söylenebilecektir. Sinema eserlerinden farklı olarak bilgisayar oyunlarının temel yaratım amacı izlenmek değil, aksine oynanmaktır. Yani bilgisayar oyuncusu sadece oyunu izlemez, onu oynar ve pasif halde olan film izleyicisine karşın burada oyuncu oldukça etkin bir objedir³⁵⁴. Böylece oyuncu sinema izleyicisinden farklı olarak, yaratıma etki etmekte ve verdiği kararlar ve aktif eylemleri ile oyuna etki edip oyundan da karşı tepki almaktadır. Türk Dil Kurumu resmi sitesinde interaktiflik kelimesi “*etkileşimli olma durumu*” olarak gösterilmektedir. Etkileşim kelimesi ise “*birbirini karşılıklı etkileme*” olarak belirtilmektedir³⁵⁵. Bu kapsamda diğer oyunları da kapsayacak biçimde geniş kapsamda bilgisayar oyunlarının tam da bu özellikte olduğu rahatça belirtilebilecektir. İnteraktiflik unsuru yabancı doktrinde multimedya eserler hususunda da yapılmıştır. Bu hususta multimedya eserler bakımından interaktif özellik makinaya sadece komutlar verilmesi dışında kullanıcıya taşınan bilginin direkt olarak sunulması ve bu bilgi ile direkt iletişim kurmasını sağlamakla birlikte, bu iletişim sonucunda kullanıcının unsurlara etki edip onları belirli bir formata sokabilmesinin sağlanması olarak ifade edilmiştir³⁵⁶.

³⁵³ Bkz. Bölüm 2.1.2.3. Bilgisayar Oyunlarının, Bilgisayar Programı Olarak Korunup Korunamayacağı Analizi.

³⁵⁴ Bakınız **Geoff King; Tanya Krzywinska**, s. 128.

³⁵⁵ İlgili kelimelerin Türkçe karşılığı için bkz. <http://www.tdk.gov.tr/>

³⁵⁶ **Stamatouidi, Torremans**, Copyright in the New Digital Environment, s.21.

Bu hususu belirtmekle birlikte, bilgisayar oyunlarında her ne kadar interaktiflik yani etkileşim unsuru mevcutsa ve oyun izlenmek için değil oynanmak için yaratılıyorsa da tüm bu unsurlar da görsellik unsuru temeli üzerinde yer almaktadır.

Bu kapsamda bu çalışmada belirtildiği üzere Amerikan Hukuku'nda video oyunlarının interaktiflik özelliğine sahip mini filmler olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmekte ve Yüksek Mahkemeye konu 2002 tarihli davada ilgili mahkeme, oyunlar ile fiillerin ifade ediliş bakımından ayrımlarının kolay yapılamayacağı ve oyunlarda interaktiflik yani etkileşim unsurunun olmasının, filmlerden ayrı olarak düşünülmesini sağlamayacağına hükmetmiştir³⁵⁷. İlgili karar mantığa uygun bir karar olup, bu inceleme bakımından örnek teşkil etmektedir. Bu doğrultuda interaktiflik unsurunun bilgisayar oyunlarında, sinema eseri senaryosuna etkisi değerlendirilecek olunursa, bu etkileşimin senaryo kavramını etkilemeyeceği açıktır. Bu çalışmada pek çok kez belirtildiği üzere, oyuncunun yaratabileceği tüm etkiler daha önceden programlanmış bulunmaktadır. Yine bu çalışmada yer alan "*Williams kararı*" dikkate alındığında Yüksek mahkeme burada aynı doğrultuda karar vererek bu kanaati güçlendirmiştir³⁵⁸. Kaldı ki Türk doktrininde, multimedya yaratımlar ile sinema eserleri karşılaştırılması yapılırken, interaktiflik özelliğin bu hususu ne kadar etkileyeceği tartışılmış ve bilgisayar oyunları bakımından da aynı sonuca ulaşılarak burada senaryonun ve hususiyetin etkilenmeyeceği belirtilmiştir³⁵⁹.

2.1.8.4. Tüm Bu Analizler Kapsamında Bilgisayar Oyunlarının Sinema Eseri Olarak Korunup Korunmayacağı Değerlendirmesi

Bu çalışmada yer aldığı üzere uluslararası sözleşme ve Avrupa Birliği yönergeleri incelendiğinde, sinematografik eser türünün ve kavramının oldukça geniş yorumlandığı ve algılandığı, ilgili düzenlemelerin teknolojik gelişmeler

³⁵⁷ Bkz. Bölüm 2.1.8.3.1.2. Hususiyet Alanı Bakımından Yapılan İnceleme.

³⁵⁸ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

³⁵⁹ Tosun, s. 241-242.

doğrultusunda yorumlandığı ve bu gelişmeler karşısında olabildiğince geniş koruma sağlanmaya çalışıldığı ifade edilmiştir³⁶⁰. Ülkeler bazındaki bu konuya yaklaşım bakımından Batı hukuku başta olmak üzere, genel olarak bilgisayar oyunlarının, sinema eseri ve/veya görsel işitsel eser olarak korunabileceği hem mevzuat hem doktrin hem de içtihatlarla desteklenmiştir³⁶¹. Dünya hukuk düzeninde görsel işitsel özelliğe ve hareketli görüntü dizisine sahip olan bu iki yaratımın birbirine benzediği ve bu kapsamda bilgisayar oyunlarının görsel işitsel eser veya sinema eseri olarak korunabileceği kanaati yaygın bulunmaktadır.

Türk hukuk düzeninde de belirtmiş olduğumuz üzere, sinema eseri üzerine FSEK değişimleri her zaman gelişen teknoloji ile sinematografik eser tanımının uyumlaştırılması ve genişletilmesi yönünde olmuş ve kanun koyucu tarafından bu amaçlanmıştır. FSEK m. 5 incelendiğinde ise belirtildiği üzere, sinema eseri korumasında filmin hangi materyal üzerine tespit edildiğinin bir önemi bulunmamakta olup, genel kapsamda gösterilemeye yani görme duyusu bakımından algılanabilmeye elverişli olması bu bakımdan yeterlidir. Diğer zorunluluk unsuru olan birbiri ile ilişkili hareketli görüntü dizisine sahip olmak bakımından da bilgisayar oyunlarında bu unsurun evvela mevcut olduğu ve bu sayede sanal gerçeklik yaratılarak oyunların oynanabildiği ortadadır. Bununla birlikte hususiyet bakımından yapılacak bir karşılaştırmada da bilgisayar oyunlarında ile sinema eserleri arasında benzerlik olduğu zira her iki yaratımda da görsellikteki hususiyetin baskın olduğu ve her ikisinde de hususiyetin, hem teknikte hem de teknik dışı unsurlarda bulunabilmesidir.

Ayrıca günümüzde sinema eserlerinin yaratılması ve unsurlarının artık dar yorumlanmaması gerektiği özellikle gelişen teknoloji ile birlikte, animasyon tekniği ile yapılan pek çok film olduğu gibi çekimlerde ve sahnelerin gösteriminde de artık bilgisayar tekniği oldukça yaygın olarak kullanılmakta ve bu durum bilgisayar oyunları ve sinema eserlerini birbirine yakınlaştırmaktadır. Keza

³⁶⁰ Bkz. Bölüm 1.4.4.1. Avrupa Topluluğu Yönergeleri.

³⁶¹ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

yabancı doktrinde de belirtildiği üzere filmler giderek dijitalleşmekte olup³⁶², sinema filmlerinde de amaç gelişen teknoloji ile birlikte görselliğin daha da gerçekleştirilerek izleyiciye bu gerçeklik algısının verilir, filmin hikâyesinin içine izleyiciyi dâhil etmektir. Keza bunun tam tersi olarak da günümüz bilgisayar oyunlarında, kısa filmlerin bile yer aldığı açıkça gözlenmektedir. Örneğin “*Grand Theft Auto*” ve “*Max Payne*” oyunlarında, oyun üzerine kurulu bir hikâye mevcut olup, oyun bu hikâyenin üzerinden oynanmakta ve oyun aralarında kısa filmler konulmaktadır. Oyun aralarında kısa filmlerin mevcut olması sadece bu oyunlarla sınırlı olmayıp, oyun sektöründe şu anda bu kısa filmler çok yaygın olarak kullanılmakta ve böylece gerçeklik algısı kuvvetlendirilmektedir. Çoğu oyuncu için oyundan alınan zevk oyunun hikâyesinin içine katılmaktır.

Özellikle “*first-person perspective*” olarak adlandırılan karakterin gözünden çevrenin görülmesi biçiminde oynanan oyunlar ve oyunlarda 3 boyutlu gerçekliğe geçilmeye başlanması ile birlikte gerçeklik olgusu daha da geliştirilmiş ve sinema filmlerindeki gerçeklik ile bilgisayar oyunlarındaki gerçeklik ayrımı daha da zayıflamıştır³⁶³ Türk doktrininde de baskın görüş film kavramının içinde video oyunlarının da mevcut olduğu yönündedir. Doktrinde sinema eseri kavramının geniş yorumlandığı ve ekrandaki görüntünün korunması dikkate alındığında, bilgisayar oyunlarının da sinema eseri koruma kapsamı içinde olduğu ifade edilmektedir.

Bu bilgilere ek olarak üretim aşaması ve içerilen unsurlar bakımından da her iki yaratımın ortaya getirilmesinde de görsellik, teknik, senaryo, yönetim gibi farklı yaratımların bir araya getirildiği görülmekte ve her iki yaratımda da farklı iletişim formlarının bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Bu çalışmada incelendiği üzere bu unsurlara bakıldığında, örneğin senaryo bakımından gelişen teknoloji ile birlikte bu kavramın geniş biçimde algılanması ve senaryonun, eserin olay örgüsünü oluşturan temeli olarak göz önüne alınması gerektiği açıktır. Bu

362 **Mactavish**, s.37.

363 **Mactavish**,s.41.

kapsamda bilgisayar oyunlarında da, oyun bir hikâye üzerine oluşturulmakta ve oyunlar da bir olay örgüsü üzerinden oynandığından ortada sinema eserindeki gibi bir senaryonun mevcut olduğu izahıtan varestedir. Bilgisayar oyunlarında özel olarak interaktiflik unsuru mevcut olsa da ve bu unsur, oyuncunun ve oyunun özel olarak birbirine etkileşimi olarak algılsa da sırf bu unsur sebebiyle sinema eseri ve bilgisayar oyununun birbirine yakın yaratımlar olmadığını söylemek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki bilgisayar oyunlarındaki gibi bir interaktiflik mevcut olmasa da sinema eserlerinde de izleyici, sinema eserinden etkilenmekte ve bu etki üzerine sinema eserini yorumlamaktadır. Her ne kadar burada aktif bir interaktiflikten bahsedilmese de eserden alınan mesajın algılanması ve izleyici tarafından yorumlanması ile sinema eseri konsepti bu yorum ile bir kavramsal boyut kazanmış olacaktır.

Son olarak Türk hukuku bakımından ifade etmek gerekirse, bu çalışmada açıklanan D. 10. Dairesi hükmünde bilgisayar oyunlarının, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunduğu ve oyunların sinema eseri koruması kapsamında olacağına hükmetmiştir³⁶⁴. Bu karar Yargıtay'ın bilgisayar oyunlarının salt olarak kendisini oluşturan bilgisayar programı olarak değil, sinema eseri olarak değerlendirilebileceğinin önünü açan hüküm olması sebebiyle Türk içtihadı bakımından da bilgisayar oyunlarının, sinema eseri olarak değerlendirilebileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu kapsamda kanaatim mevcut durumda “*görsel işitsel eser*” ve yine kendi içinde ayrı eser olarak korunmayan oyunların, hem yaratım süreci, yapısı ve unsurların birbirine benzemesi bakımından hem FSEK sinema eseri unsurlarının hepsini karşılamasından hem de her iki yaratımda da görselliğin ön planda olması sebebiyle sinema eseri olarak korunabileceği ancak görsel işitsel eser düzenlemesinin yürürlüğe girmesinden sonra bu eser koruması kapsamında korunmanın da oluşacağı ortadadır. Yine yabancı doktrinde de kabul edildiği üzere karmaşık bir dijital yaratım olan ve bilgisayar programı üzerine kurulup

³⁶⁴ Bkz. Bu çalışma s.77 dipnot 179; **Danıştay 10 Dairesi** 27.09.1994 tarihli ve 1992/4550 E.; 1994/1856 K. sayılı kararı.

interaktif özelliğe sahip olan bilgisayar oyunlarının, FSEK kapsamında multimedya eser düzenlemesi getirildiğinde bu eser türü kapsamında da korunacağı açıktır. Kanaatimce bilgisayar programı yaratıcısının da korunacağı bir multimedya eseri düzenlemesi, oyunların korunması bakımından yararlı olacaktır.

2.1.8.5. Oyunların Sinema Eseri Olarak Korunmasının Kabulünün Hukuki Sonuçları

Bilgisayar oyunlarının sinema eseri olarak korunmasının en büyük etkilerinden biri, eser sahipliği kapsamının genişliği yönünde olacaktır. Zira örneğin bilgisayar programı sahibi tek kişiyken, FSEK kapsamında sinema eseri sahibi senarist, yönetmen, varsa özgün müzik bestecisi ve animasyon mevcutsa animatör olacaktır. Bu kapsamda eser sahipliğinin daha iyi anlaşılması için kısaca FSEK değişikliklerini açıklamak gerekmektedir. 1995 yılı itibariyle 4110 sayılı Kanun³⁶⁵ kapsamında FSEK değişikliğe uğramış ve bu doğrultuda FSEK m. 8 f.5 sinema eseri sahipliği hususunda yönetmenin, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibi sayılmış ve böylece 1995'ten önce sinema eseri sahipliği, yapımcıdan alınmıştır. Ancak aksine sözleşme veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı sürece mali haklar yine yapımcıda kalmıştır. Yine 2001 tarihinde 4630 sayılı Kanun³⁶⁶ kapsamında FSEK değiştirilmiş olup; sinema eseri sahipliği hususunda sinema eseri sahipliği genişletilerek; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ile birlikte ayrıca diyalog yazarı ve varsa animatör de birlikte eser sahibi sayılmıştır. Mevcut durumda FSEK m.18/2 "*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.*" hükmüne haizdir. Bu kapsamda görüldüğü üzere haklar halen eser sahipleri olan kişilerde olmasına karşın, mali haklarını kullanma hakkı yapımcıya verilmiştir. Bu kapsamda manevi haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak yine eser sahiplerinde olacağı kanaatini taşımakla birlikte, eğer kullanımına izin verilen

³⁶⁵ 12.06.1995 tarihli ve 22311 sayılı R.G.

³⁶⁶ 03.03.2001 tarihli 24335 sayılı R.G.

mali hakkın gereği gibi kullanılması için manevi hakkın da kullanılması gerekiyorsa, tüzel kişilerin bu hakları da dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanabileceği kanaatindeyim.

Bu kapsamda sinema eserleri bakımından doktrinde Tosun, yapım şirketlerinin, hizmet akdi ile çalıştırdıkları kişilere yaptırılan sinema eserleri ile yine televizyon kuruluşları tarafından sipariş üzerine yaptırılan eserler üzerinde her ikisinin de eser hakkı sahibi olmadıklarını ancak burada kullanım bakımından farklılık oluşabileceğini haklı olarak ifade etmektedir. Şöyle ki sipariş eser üzerine sözleşmede açıkça hakların kullanım hakkının devredilmesi düzenlenmedi ise; FSEK 18/2 bakımından çalıştıran olmadığı için mali hakları direkt olarak kullanamaz³⁶⁷.

Eser sahipliği bakımından diğer bir önemli düzenleme FSEK m.10 f.4'tür. Bu düzenleme “ *birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.*” hükmüne haizdir. Bu kapsamda sinema eserleri istisna tutulmuş olup; bu kapsamda sinema eseri sahipleri otomatik olarak haklarını yapımcıya devretmiş sayılmamaktadırlar ve devre dair bir sözleşme bulunmadığında, bu kişiler eser üzerindeki haklara sahip olmaya devam edeceklerdir.

Bu doğrultuda kanaatim bilgisayar oyunlarında aynen sinema eserinde olduğu gibi yapımcı bir şirket bulunmakta olup, bu kapsamda direkt olarak haklardan direkt olarak yararlanamayacak ve eser sahipleri ile sözleşme yapmak durumunda kalacaktır. Yine sinema eseri koruması kabul edildiğinde eser sahipliği bakımından oyunun unsurlarını bir araya getiren ve bu kapsamda oyuna şekli veren kişi yönetmen kabul edilebilecek, oyunun senaryosunu yazan kişi

³⁶⁷ Tosun, s. 264

senaryo sahibi olarak eser sahibi sayılacak, oyuna özgü yaratılan bir müzik varsa bu müziği yaratan kişi özgün müzik bestecisi olacak ayrıca oyun içinde karakterler arasındaki diyalog mevcut ise, bu diyalogları yazan kişi de diyalog yazarı olarak eser sahibi olacaktır. Oyunlardaki karakterleri animasyon tekniği ile yaratıldığından, bunu yaratan kişiler de animatör olarak yine birlikte eser sahibi olarak sayılacaktır.

Eser sahipliği dışında bir diğer önemli husus, sinema eseri koruması kabul edildiğinde, bilgisayar oyunlarında da hususiyetin mevcut olup olmadığı konusunda, sinema eseri hususiyet kısıtları dikkate alınacaktır. Bu kapsamda hususiyet değerlendirilmesinde bilgisayar programı ve teknik ifade edilişten daha çok hususiyet senaryoda, görsellikte, animasyonda ve yönetmenlikteki ifade edilişte kendini gösterecektir.

Yine sinema eseri korumasının kabul edilmesi durumunda, FSEK kapsamında haksız rekabet koruması da eser niteliğinde olmayan oyunlar bakımından daha kolay kabul edilebilecektir. FSEK m. 84 “ *Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir.*” Aynı m. f.3 “*Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.*” düzenlemesine haiz olup görüldüğü üzere esre niteliğinde olmayan sinema mahsulleri bakımından da izinsiz çoğalta ve yayımlama haksız rekabet kapsamında girecektir. Yine sinema eseri kapsamında Fonogram yapımcısı gibi bağlantılı hak sahipliği hususu da bilgisayar oyunlarına uyarlanabilecektir.

2.2.BİLGİSAYAR OYUNLARININ HAKSIZ REKABET HUKUKU UYARINCA KORUNUP KORUNMAYACAĞI HUSUSU

Bilgisayar oyunlarının Türk hukuku kapsamında mevcut durum ile sinema eseri olarak korunabileceği, şartlar sağlanmaması sebebiyle eser olarak korunmaması durumunda dahi unsurlarının farklı eser türleri altında korunabileceği tespiti ile birlikte, telif koruması dışında başka bir koruma sağlanıp sağlanamayacağı önem arz etmektedir. Bilgisayar oyunlarının sınai hak olan patent bakımından en azından buluş unsuruna sahip olmaması sebebiyle korunmayacağı açıktır. Bilgisayar oyunlarının en basit tabirle teknik bir soruna çözüm getirmek amacı veya niteliği bulunmamakta olup, oyunların tek işlevi eğlence yaratmaktır. Bu kapsamda fikri mülkiyet hukuku dışında korumanın sağlanıp sağlanamayacağı da büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda genel koruma sağlayan haksız rekabet koruması ön plana çıkmaktadır.

2.2.1. Haksız Rekabet Tanımı

Haksız rekabet tanımını tam kapsamlı olarak anlayabilmek için öncelikle rekabet tanımının anlamını bilmek gerekir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“ RKHK”) rekabet tanımını düzenlemiştir. RKHK m. 3’te tanım kısmında rekabet “ mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak nitelendirilmektedir. Liberal ekonominin temeli, serbest rekabete dayanması sebebiyle, rekabet tanımı önem kazanmaktadır. Her ne kadar liberal ekonomi teorilerinde serbest rekabet ile kar maksimizasyonu sağlanacağı kabul edilse de uygulamada durumun böyle olmadığı açık olup son büyük krizler ile bu tartışma daha da ciddi boyuta ulaşmıştır. Serbest rekabetin olduğu bu piyasada tekelleşme ve karteller ortaya çıkmaktadır. Haksız rekabet kapsamını ve unsurlarını incelemeden önce, farklı bir hukuk konusunu oluşturan Rekabet hukuku da tam da bu sebeple oluşturulmuş olup, temel amacı liberal ekonomi içinde piyasalardaki rekabet düzeninin sağlanması ve böylece tüketicinin refahının artırılmasıdır. Bir diğer görüş ise, liberal ekonomik sistemin tam da serbest rekabete dayanması

sebebiyle rekabet hukukunun, devletin serbest rekabeti koruma görevinin yerine getirmesi için yaratılan müdahale araçlarının bileşkesi olduğunu belirtmektedir³⁶⁸. Diğer düşünceye göre rekabet hukukunun temel amacının, iktisadi işlevi sağlamak ve serbest rekabet düzenini oluşturup, korumak gayesiyle rekabetin içinde yaşanabilecek ihlallere engel olmak ve bu ihlalleri ortadan kaldırmak için normların bir araya getirilerek bu kapsamda çeşitli yaptırımları kapsayan hukuk düzeni oluşturmak olduğu ifade edilmektedir³⁶⁹. Bu bakımdan piyasa tanımı kısaca yapılmak gerekirse, alıcı ve satıcıların metaların değiştirilmesi için bir araya geldiği ağ olarak tanımlanabilir.

Önemle belirtmek gerekirse burada rekabet hukuku tanımı yapılmış olup, haksız rekabet hukuku her ne kadar bu tanımlar ile bağlantılı bir hukuk koruması kapsamında olsa da haksız rekabet hukuku konu, amaç, kapsam bakımından rekabet hukuku düzeninden farklılık arz etmektedir. Doktrinde bir görüşe göre haksız rekabet hükümlerinin, rekabet hukukunun bir bölümünü oluşturduğu ve bu kapsamda rekabet hukukunun bir parçası olduğu belirtilmektedir³⁷⁰. Her iki hukuk koruması bakımından serbest rekabetin korunması, böylece tüketicinin refahı temel amaç olarak yer almaktadır. Keza rekabet hukukunda olduğu gibi haksız rekabet kuralları da serbest rekabetin bozulmasını engellemek amacı taşımakta ve rekabet düzeninin sağlıklı çalışmasını sağlamaya çalışmaktadır.

Fakat rekabet hukuku daha çok kamu hukuku yani devlet ile özel teşebbüsler arasındaki ilişki ile ilgilenmekteyken ve bu kapsamda idari hukuk ile yakından ilişkiliyken, haksız rekabet daha çok özel hukuk ilişkisi içinde iki teşebbüs ya da tacir arasındaki ilişki ve eylemler ile ilgilenmektedir. Dolayısıyla haksız rekabetin amacı, ticarete dürüstlüğün etkin olmasının sağlanmasıdır³⁷¹. Bu kapsamda rekabet hukuku, tekelleşme ve kartelleşmeye karşı serbest rekabet

³⁶⁸ **İ. Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku, Teori- Uygulama- Mevzuat, 4. Baskı, 2007, s.4.

³⁶⁹ **Pelin Güven**, Rekabet Hukuku Ders Kitabı, 1 Bası, Ankara 2009, s.20.

³⁷⁰ **Sabih Arkan**, Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s.3.

³⁷¹ **İlhami Güneş**, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Yeni Ticaret Kanunu Hükümleri İle, 2. Bası, Ankara Mayıs 2013, s. 39.

düzenini korurken, haksız rekabet var olan serbest rekabet içinde, bu rekabetin hukuka aykırı bir biçimde yapılmasını engelleme amacı taşıyan kurallar bütünüdür³⁷². Haksız rekabet hukukun temel mantığı, rekabet serbestçe mevcutken rekabet esnasında başkalarının hak ve meşru çıkarlarını hukuka aykırı fiil ve eylemlerle ihlal edilmemesidir. Bu kapsamda aslında haksız rekabet, bir haksız eylem niteliği taşımaktadır³⁷³.

Örneğin Yargıtay 7. Ceza Dairesi (“ CD”) konu bir davada sanık, işyerinde basketbol ve futbol topları üzerinde yer alan katılana ait markayı izinsiz olarak satışa sunarak ihlal etmiş olup, Yargıtay burada ilgili müdahil katılanın bu toplar üzerinde tescilli markası olup olmadığı araştırılması gerektiği, tescil olmaması durumunda ise bu eylemin iltibasa meydan verip vermediğinin incelenerek haksız rekabet suçunun değerlendirilmesine hükmetmiştir³⁷⁴. Sırf bu karardan dahi anlaşıldığı üzere fikri veya sınai bir hakkı olmayan bir kişi, haksız rekabet koşullarının sağlanması koşulu ile zararının tazminini talep edebilecek ve bu hukuki korumadan yararlanabilecektir.

Doktrinde haksız rekabetin iki farklı alana ayrılığı, bunlardan ilkinin iltibas ve iktibas içeren ticari kimlik ve köken bakımından haksız rekabeti oluşturduğu, bunlar dışındakinin ise diğer haller olduğu yönünde bir görüş vardır³⁷⁵. Doktrinde *Güneş'in* de belirtmiş olduğu üzere haksız rekabetin, fikri mülkiyet haklarını yatırım, emek bakımından koruma şemsiyesi altına alabileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte *Tekinalp*, haksız rekabet ile fikri mülkiyet hukukunun birlikte uygulanmasının daha etkin bir koruma sağlayacağını belirtmektedir³⁷⁶. *Güneş*, haksız rekabet hükümlerinin, fikri mülkiyet hukuku bakımından gerektiğinde

³⁷² **Güneş**, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Yeni Ticaret Kanunu Hükümleri İle, s.32.

³⁷³ **Güneş**, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Yeni Ticaret Kanunu Hükümleri İle, s.32.

³⁷⁴ **Yargıtay 7 CD**, 26.02.2004 tarihli ve 2003/3874; 2004/2669 sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com>

³⁷⁵ **Güneş**, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Yeni Ticaret Kanunu Hükümleri İle, s.38.

³⁷⁶ **Tekinalp**, s.36.

birincil kural olarak da uygulanabileceğini belirtmektedir³⁷⁷. Buna örnek olarak tescil süresi biten bir telif veya sınai hakkın emek ve/veya yatırım yönünden korunması olabilecektir.

Haksız rekabet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³⁷⁸ (“TBK”) m. 57’de düzenlenmiştir. İlgili Kanun maddesi “ *Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.... Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*” şeklindeki düzenlemeye haizdir. Bu düzenlemede ilk göze çarpan unsur, haksız rekabetin oluşması için belirtildiği üzere dürüstlük kuralına aykırı bir davranış bulunmasıdır. Kusurun varlığı haksız rekabet için zorunlu bir unsur olmayıp sadece tazminat talebi bakımından gereklidir. 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu³⁷⁹ (“TTK”) m. 54, haksız rekabet amacının bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğunu açıkça ifade etmektedir. Aynı m. f. 2 aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğunu düzenlemiştir. Bu doğrultuda m. 55 haksız rekabet fiillerini örnek kabilinde düzenlemiş olup, bu düzenleme sınırlayıcı nitelikte değildir. Bu doğrultuda m. 56 haksız rekabet halinde, açılacak davaları düzenlemiş olup burada dikkati çeken, haksız rekabet için zarar değil, zarar görme tehlikesinin yeterli olduğudur.

Örneğin Yargıtay 11 HD önüne gelen bir davada, davacı *Galatasaray* Takımına ilişkin tanıtım vasıtalarının kullanılmasında münhasır lisans sahibi olduğunu davalının *Galatasaray* Takımını vurgulayan unsurları taşıyan terlik ve yürüyüş ayakkabılarını üretip sattığı gerekçesiyle marka ihlali kapsamında haksız rekabet davası açmıştır. Mahkeme burada sadece *Galatasaray’a* ait sarı kırmızı

³⁷⁷ Güneş, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Yeni Ticaret Kanunu Hükümleri İle, s. 39.

³⁷⁸ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı RG.

³⁷⁹ 14.02. 2011 tarihli ve 27846 sayılı RG.

rengin kullanıldığı, davalının kendi markası olan *Sanbe* ibaresinin açıkça görülür olduğu, salt renkler kullanılarak haksız rekabetin oluşamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Dava temyiz edilmiş olup Yargıtay burada, mahkemeye hak vermek ile birlikte, davalının internet sitesinde taraftarları hedef alacak şekilde üç büyük takıma ait renklerden oluşan ürünlerin satış ve sunuş şekli olarak ilgili tüketicileri etkilediği ve emek harcamadan bundan yarar elde ettiği kanaati ile haksız rekabetin oluştuğuna kanaat getirmiş ve davacı yararına hükmü bozmuştur³⁸⁰. HGK, Yargıtay kararını bu doğrultuda onamıştır. Görüldüğü üzere emeğe dayanmadan kazanç elde etme haksız rekabet davaları bakımından oldukça geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

Haksız rekabette korumanın konusu süjeler, ülke ekonomisi, tüketiciler ve toplumdur ve amaç sadece ilgili rakiplerin bireysel olarak korunması değil aksine piyasadaki diğer katılımcıların, tüketicilerin ve toplumun kümülatif menfaatlerinin korunmasıdır³⁸¹. Rekabet ise genel anlamda birden fazla kişinin aynı hedefe ulaşmaya yönelik çabasıdır ancak haksız rekabet hukuku bakımından bu kavram biraz daha derinlemesine algılanmakta ve burada önemli olanın kişilerin aynı veya benzer ekonomik hedefe yönelen çabaları olarak rekabetin tanımlanmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir³⁸².

Haksız rekabetin hukuki unsurları incelenecek olunursa öncelikle rekabetin ekonomik alana yönelik olması gerekmektedir. Yani gelir sağlamaya yönelik olmayan bir fiile ilişkin olarak haksız rekabet hükümlerinin uygulanması yerinde olmayacaktır³⁸³. Burada taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığı zorunlu bir unsur değildir. Belirtildiği üzere, haksız rekabete ilişkin dava açılmasında zarar unsuru zorunlu olmayıp, zarar görme tehlikesi olan kişiler de

³⁸⁰ Yargıtay HGK 7.7.2010 Tarihli 2010/11-396 E; 2010/371 K sayılı kararı.

<http://www.kazanci.com>

³⁸¹ **İlhami Güneş**, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, 4. Baskı Ankara Mart 2017 s.21.

³⁸² **Güneş**, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları s. 25.

³⁸³ **Karahan, Sami** Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Konya 1997, s.182. (**Güneş**, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları s.30 dipnot 34'e atfen).

dava açabilmektedir. Doktrinde zarar görme veya zarara görme riski olan kişinin dar yorumlanmaması gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁴. Gelir elde etmekten fiziki olarak para kazanmanın anlaşılması gerektiği, maliyeti düşürmek amacıyla da dürüstlük kuralına aykırı ekonomik bir fiilin haksız rekabet kapsamına gireceği açıktır. Bu kapsamda haksız rekabetin diğer unsuru dürüstlük kuralıdır. Burada dürüstlükten kasıt objektif iyi niyet kurallarına aykırı fiillerdir. Burada objektif iyi niyet kuralları, serbest ticaret hakkının sınırı ve çizgisidir³⁸⁵. Bir diğer unsur ekonomik çıkarların etkilenmesi olup, haksız rekabete ilişkin bir fiil sonucunda yani direkt bu fiil ile nedensellik bağı içinde ilgili kişinin zarar görmesi veya zarar tehlikesi içine girmesi gerektiği anlaşılmalıdır.

Haksız rekabete egemen olan ilkeler bakımından ilk ilke haksız rekabet hükümlerinin yalnız rakiplere değil, ilgili herkese karşı ileri sürülebilecek haklardan olmasıdır. Bu özelliği ile haksız rekabet hükümleri nispi değil mutlak karakterlidir. Tarafların rakip olması gerekmemekte olup, haksız fiil eyleminde bulunan kişinin de bir yarar sağlamış olması gerekmez. Kanun gereğince de elde edilmesi mümkün olan menfaatler de talep edilebilmektedir. Burada koruma konusu, fikri mülkiyet hukuku kapsamından farklıdır. Burada koruma, direkt ilgili kişinin ürünü değil hâkim olması istenen davranış kurallarıdır.

Fikri mülkiyet hukuku ve haksız rekabet arasında bağ olduğu bu çalışmada belirtilmişti. Fikri mülkiyet haklarının korunması bakımından özellikle yatırım ve emeğe dayalı bilgi ve verilerin korunması bakımından haksız rekabet ön plana çıkmaktadır. Marka, tasarım veya patent hakları bakımından izinsiz el atmalar özde haksız rekabet oluşturmaktadır³⁸⁶. Bu hakların ihlalinde şartları taşıyorsa aynı zamanda haksız rekabete dayalı talepte de bulunulabilmektedir.

Örneğin Yargıtay 11 HD önünde gelen bir davada, asıl dava yönünden davacı promosyon oyuncak bebeklerin tasarım hakkına sahip olduğunu ve

³⁸⁴ Güneş Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, s.31.

³⁸⁵ Güneş Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, s.34.

³⁸⁶ Güneş Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, 34.

tecavüzün durdurulması ile birlikte tazminat talep etmiştir. Birleşen dava bakımından ise marka hükümsüzlüğü talep edilmiştir. Burada davacı, marka ve tasarım tescillerinin hükümsüzlüğü ile haksız rekabet hükümlerine de dayanmıştır. Yerel mahkeme ise tazminat talebini yerinde görmemiştir. Mahkeme eser olarak korunmakta olan ürünün, TTK haksız rekabet hükümleri uyarınca korunamayacağına hükmetmiş, ilgili karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay ise yerel mahkemenin bu gerekçesinin hukuka uygun olmadığına hükmederek yerel mahkeme kararını bozmuştur³⁸⁷. Bu karardan da açıkça görüleceği üzere Yargıtay iki talebin birlikte istenebileceğini açıkça kabul etmiştir.

Kaldı ki haksız rekabet hukuku, fikri veya sınai hakların koruması kapsamına girmeyen konularda da önem taşımaktadır. Örneğin marka hakkı sahibi 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu³⁸⁸ (“ SMK”) m.7 gereğince üçüncü kişilerin ticaret ve sanayi faaliyetleri sırasında ad ve adres kullanımını engelleyemez. Ya da ilmi veya sanatsal veya teknik gelişme için benzetme ve esinlenme konusunda telif hakkı sahibi engelleyici bir hakkı yoktur. Ancak buralarda şartlar sağlandığı takdirde haksız rekabet hükümlerine başvurulma olanağı mevcuttur. Doktrinde özel olarak tescilsiz sınai ürün ve işaretlerin karıştırılma ihtimali durumunda haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabileceğini ifade etmektedir³⁸⁹. Aynı daire markanın izinsiz kullanımının haksız rekabet kuralları gereğince de korunabileceğini açıkça kabul etmektedir³⁹⁰.

Doktrinde telif veya sınai hakkın mevcut olduğu durumda ayrıca haksız rekabet hükümlerine başvurulup başvurulamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Burada bir görüş, özel- genel hüküm ilişkisinin bulunduğu ve her zaman özel

³⁸⁷ Yargıtay 11 HD 11.02.2016 tarihli ve 2015/3115 E; 2016/1333 K sayılı kararı.

<https://emsal.yargitay.gov.tr/>

³⁸⁸ 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı RG.

³⁸⁹ Fatma Karaman Odabaşı, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, 1. Bası, Ocak 2015 Ankara, s.73.

³⁹⁰ Yargıtay 11 HD 28.02.2000 tarihli ve 553-1512 kararı (İlhami Güneş Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, s.39 dipnot 57'ye atfen).

hükümlerin uygulanması gerektiği fakat özel kanun yetersiz kaldığı durumlarda genel kanunun uygulanacağı yönündedir³⁹¹. Diğer baskın görüş ise haksız rekabet hükümlerinin, kümülatif olarak fikri mülkiyet hakları ile bağlantılı olarak koruma sağladığıdır. Yani burada haksız rekabet hükümleri ikinci derece olarak değil, şartları varsa doğrudan onlarla birlikte uygulanabilecektir zira korunan değerler farklılık arz etmektedir ve burada yarışmadan söz edilemez³⁹². Doktrinde Güneş ise kümülasyonu kabul etmekle birlikte farklı olarak, özel hükümlerin o konuyla ilgili hak sahibi çıkarlarını direkt koruması sebebiyle üstün tutulması gerektiğini ifade etmektedir³⁹³.

Yargıtay kararına konu davada davacı tıbbi araştırma ve yayınlara sahip bir vakıf olup, kendisine ait bir kitabın davalı tarafından izinsiz olarak promosyon olarak dağıtıldığı ve kitap kapağında da kendisinin CLINIC markasının kullanıldığı gerekçesiyle telif, marka ihlali ve haksız rekabete dayalı olarak tazminat talepli dava açmıştır. Yerel mahkeme zamanaşımı sebebiyle davanın reddine hükmetmiş ancak karar bozulmuş ve yerel mahkeme bozmaya uyarak marka ihlalinin, telif hakkı ihlalinin ve haksız rekabetin mevcut olduğu gerekçesiyle her bir eylem bakımından ayrı ayrı tazminata hükmetmiştir. Karar temyiz edilmiş olup Yargıtay, haksız rekabet ile birlikte marka hakkına tecavüzde telif hakkı ile marka hakkı ihlali birlikte gerçekleştiğinde, iki ayrı ihlalin karşılığı olan tazminatlar ayrı ayrı hesaplanarak birlikte istenebileceğine ilişkin yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay burada fikri mülkiyet hakkının haksız fiil sorumluluğunun özel yasalar ile düzenlenmiş halini oluşturduğunu, hak sahibinin her ihlal edilen telif hakkı için ayrı talepte bulunabileceğini fakat aynı eylemden dolayı ayrı ayrı olarak tazminat talep edemeyeceğine karar vermiştir. Bu kapsamda Yargıtay aslında hakların yarışabileceğine ve hak sahibinin tazminat

³⁹¹ **Odabaşı**, s.59-60.

³⁹² **Odabaşı**, s.61.

³⁹³ **Güneş**, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları,s.49.

hakkı üzerinde seçimlik hakkının mevcut olduğuna fakat taleplerin yığılamayacağına haklı olarak hükmetmiştir³⁹⁴.

Sık görülen haksız rekabet durumlarından bir tanesi de karıştırılma yoluyla yapılan haksız eylemlerdir. Bu eylem daha çok tanınmış bir işletmenin bu garanti gücünden yararlanarak, ürettiği ürünün, markanın, unvanın, isminin aynısının veya benzerinin kullanılarak yarar sağlanması yoluyla meydana gelmektedir. Karıştırılma kavramından anlaşılması gerekenin daha çok benzerlik değil, yanıltma, kandırma veya algıyı yanlış yönde etkileme ve böylece tüketiciyi kandırma yoluyla gerçekleşme olması yönündedir³⁹⁵.

Özellikle m.83 bakımından iltibas riski düzenlenmesi sebebiyle, iltibas hususunda ilgili piyasadaki ortalama tüketicinin algısı önem kazanmaktadır. Bu algı ilgili mal ve hizmete göre farklılık göstermekte olup, ortalama algı düzeyi o piyasaya göre incelenmeli ve somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır³⁹⁶. Burada aslında tüketici korunması sebebiyle ve bu kapsamda kamu yararı mevcut olduğundan, doktrin ve uygulamada yanıltma eyleminin geniş ve objektif yorumlanması gerektiği ve aldatma tehlikesinin varlığının yeterli olduğu ve karıştırılma ihtimaline konu unsurların da dar yorumlanmaması gerektiği kabul edilmektedir³⁹⁷. Bu doğrultuda ürün ve hizmetlerin sunuş, pazarlama şekilleri bile bu kapsam içine girebilecektir. Bu kapsamda ürünün zorunlu olarak taklit olması gerekmemekte olup benzerinin üretilmesi de bu kapsamdadır. Fakat sırf taklit ürün de bu kapsama giremeyecek olup ayrıca karıştırılma ihtimalinin oluşması da zorunluluktur.

Bununla birlikte haksız rekabet ve Fikri ve Sınai haklar arasında bulunan bir diğer ilişki de kendisini kötü niyetli tescil edilmiş sınai haklarda göstermektedir. Bu durumda gerçek hak sahibi, hükümsüzlük davası ile tescili

³⁹⁴ **Yargıtay 11 HD** 14.07.2006 tarihli ve 2005/5095 E; 2006/8411 K sayılı kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>

³⁹⁵ **Odabaşı**, s.75.

³⁹⁶ **Odabaşı**, s.80.

³⁹⁷ **Odabaşı**, s.76.

geriye etkili olarak ortadan kaldırmakla birlikte, burada uğranılan zararlar bakımından haksız rekabet hükümlerine dayanılmaktadır. Zira gerçek olmayan hak sahibi bu sınai hakkı kullanarak pek çok ticari faaliyet gerçekleştirmiş ve gerçek hak sahibi aleyhine kazanç elde etmiştir. Fakat uygulamada tescile dayanan hakların kullanılmasından dolayı tazminat sorumluluğu genel olarak kabul edilmemekle birlikte doktrinde haklı yönde eleştiriler mevcuttur³⁹⁸. Bu eleştiriler kötü niyetli tescil eden kişiler bakımından oldukça haklıdır. Kötü niyetin korunmaması yönündeki genel ilke ile birlikte, bu uygulama bu kişilerin ihlal gerçekleştirmesini de teşvik etmektedir. Kaldı ki özellikle sınai haklar yönünden SMK m. 155 gereğince artık tescile dayanarak savunma yapılamayacağı yönündeki değişikliğin bu konuda da etkili olacağı açıktır. Bu kapsamda FSEK bakımından da eser olarak kabul edilmeyen yaratımlardan kötü niyetle yararlanma ve kullanma halinde haksız rekabet korumasının mevcut olacağı da düşünülebilecektir ki zaten bu durumda dürüstlük kuralına aykırı eylemden kolaylıkla bahsedilebilecektir.

Bu hususta Yargıtay HGK 17.10.2012 tarihli ve 2012/11-236 E, 714 K sayılı kararının karar düzeltmesine konu yayınlanmamış HGK 27.03.2013 tarihli 2013/11-209 E 2013/399 K sayılı kararı uyarınca artık tazminat talep edilebileceği yönünde dönüşüm gerçekleşmiştir³⁹⁹. Yine tescilli bir fikri hakkın rakiplere haksız biçimde zarar verme amacıyla kullanılması da hakkın kötüye korunması olarak dürüstlük kuralına aykırı bir eylem olup, zarar gören tarafların haksız rekabet uyarınca şartlar sağlanıyorsa tazminat isteyebileceği ve bu eylemleri durdurabileceği ortadadır.

Özel olarak Fikri haklar ile ilgili düzenlemelerden bahsedilecek olunursa, FSEK kapsamında haksız rekabet hükümlerine de değinmek bu korumanın anlaşılması bakımından daha yararlı olacaktır. FSEK Haksız Rekabet düzenlemesine haiz olup, örneğin m.83, eserin ad ve alametlerinin iltibasa

³⁹⁸ İlgili tartışma ve Yargıtay kararları için bkz. **Odabaşı** s. 141-150.

³⁹⁹ Yayınlanmamış karar için bkz **Odabaşı** s. 146, 147.

meydan verecek şekilde bir eserde veya nüshalarında kullanılmayacağını ve böylece bu fiillerin haksız rekabet teşkil edeceğini açıkça düzenlemiştir. M.86 güzel sanat kapsamında korunabilecek resim ve portrelerin eser statüsüne kavuşmadıkları takdirde haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabileceğini açıkça düzenlemiştir. Yine m. 84 “ *Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir.*” Aynı m. f.3 “*Eser mahiyetinde olmıyan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.*” düzenlemesine haizdir Bu doğrultuda genel olarak bilgisayar oyunlarının sinema eseri veya gelecekte görsel işitsel eser korunması kapsamında olduğu kabul edildiğinde ancak o bilgisayar oyununun hususiyet taşıması sebebiyle eser olarak kabul edilmemesi durumunda, bu f.3 kapsamında hususiyet taşımayan bilgisayar oyununun ve/veya unsurlarının haksız rekabet kapsamında korunabileceği ortadadır. Zaten FSEK’teki bu düzenlemelerin amacının eser kapsamında değerlendirilemeyecek bu yaratım ve unsurların haksız rekabet kapsamında korunması olduğu rahatlıkla belirtilebilecektir.

2.2.2.Bilgisayar Oyunlarının Haksız Rekabet Kapsamında Korunup Korunmayacağını Analizi

Bu kapsamda değerlendirildiğinde genelde fikri mülkiyet ve haksız rekabet hükümleri marka, patent gibi sınai haklar kapsamında tartışılmış olsa da fikri haklar bakımından da haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği ve FSEK’te yer alan düzenlemeler de değerlendirildiğinde ortadadır. Sınai haklar gibi fikri haklar da belirli bir piyasada ekonomik bir emek ve değere sahiptir ve bunların ihlali de dürüst ticari hayatın ilkelerine ihlal oluşturacak niteliktedir. Özellikle günümüzde bilgisayar oyunlarının izinsiz ve yetkisiz olarak internet ortamında dağıtıldığı, kopyalandığı, satıldığı, paylaşıldığı oldukça sık biçimde görüldüğü gibi kopya oyunların çalıştırılması için de piyasada cihazlar satılmaktadır.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, oyunu yaratan kişilerin özellikle maddi yönden büyük kayıplara uğradığı açık olup engellenmemesi halinde bu piyasa büyük zarar görecektir ve kamu yararına aykırı biçimde belki de zamanla piyasa küçülecektir. Bu kapsamda sinema eseri sayıldığında dahi tazminat istemlerinde bu hükümler yararlı olacağı gibi, haksız rekabet hükümleri, bilgisayar oyunlarının eser olarak korunmaması durumunda ise özellikle büyük bir öneme sahip olacaktır. Bu çalışma kapsamında bilgisayar oyunlarının sinema eseri olarak korunması gerektiği yönünde kanaat mevcut olsa da ne yazık ki ülkemizde henüz bu konuyla ilgili yeterli içtihat bulunmamaktadır. Bu doğrultuda bu kadar büyük bir öneme sahip olan oyun piyasasının korunmaması büyük hak ihlallerine sebep olabilecektir.

Bu ihlalleri önlemek için haksız rekabet hükümleri genel koruma olarak oldukça önem arz etmektedir. Bilgisayar oyunları piyasası da bu tür koruma için uygun bir piyasadır. Belirtildiği üzere, oyun sektörü günden güne gelişerek rekabet seviyesinin üst düzeye çıktığı ve dijital bir yaratım da olarak gelişen teknoloji ile ihlallere oldukça açık olan bir nitelik arz etmektedir. Bu kapsamda izinsiz olarak yapılan tüm ekonomik faaliyet ve eylemlere karşı sinema eseri koruması kapsamında eser sahibi haklarına başvurulacağı gibi haksız rekabet hükümlerine de dayanmak hem genel koruma kapsamında hem de tazminat bakımından oldukça etkili olacaktır. Bu çalışmada belirtilen Fikri Hukuka dayalı kitap çoğaltılması ve satılmasında olduğu gibi ya da korsan filmler konusunda fikri haklara dayanırken haksız rekabet hükümlerine de dayanılabileceği gibi, bilgisayar oyunlarında da aynı doğrultuda haksız rekabet hükümlerine dayanabilecektir. Özellikle internet sitesinde yapılan çoğaltmalar ve ticari amaçlı paylaşımlar dikkate alındığında ve bilgisayar oyunu sinema eseri olarak korunduğu kabul edildiğinde dahi zararın tam saptanması zorluk teşkil edebilecek ve bu kapsamda tazminat konusunda haksız rekabet hükümlerine dayanılabilecektir.

Özetle büyük bir sektöre sahip oyunların eser olarak korunması kabul edilmediğinde birincil hükümler olarak haksız rekabet hükümleri şemsiye bir koruma sağlayacak olup, eser olarak kabul edildiğinde dahi birincil veya özellikle tazminat bakımından ikincil hükümler olarak yine haksız rekabet hükümleri büyük bir öneme sahip olacaktır.

SONUÇ

Bu çalışmada Dünya hukuk düzeninde eser olarak korunmayan bilgisayar oyunlarının öncelikle Fikri Hukuk bakımından sınırlı sayıda ilkesini uygulayan FSEK kapsamında hangi eser türü kapsamında korunabileceği tespiti yapılmaya çalışıldı. İlgili tespit yapılırken öncelikle bilgisayar oyunlarının eser olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, eserin unsurları incelenerek tespit edilmeye çalışılıp, hususiyet konusunda geniş bir inceleme gerçekleştirildi. Bu kapsamda sonuç kısmında ilgili çalışmanın kısa bir tespiti ve analiz yapılacaktır.

Öncelikle eser kavramı bakımından Kıta Avrupası sisteminde, Türk Hukuku'na göre bu kavram daraltılmamış olup, gelişen teknolojiye uygun düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarında eser objektif şartı olarak fikrin eser kategorisi altında somutlaşması evvela sağlanmış bulunmaktadır. Somutlaşmanın gelişen teknoloji ile dar algılanmaması gerektiği ve sadece insan duyuları tarafından ayırt edilebilecek şekilde oluşumun yeterli olduğu ve Dünya hukuk sisteminde bu yönde bir algının oluştuğu açıktır. Kaldı ki sert bir algılanma şekli kabul edilse dahi bu çalışmada belirtildiği gibi, bilgisayar oyunları bilgisayar ve makine hafızasına yüklenerek zaten somutlaştığı ve tespit edildiği ortadadır. Eser olma kapsamında diğer bir unsur hususiyet olup, yabancı doktrinde bazı yazarlar hususiyet kavramının eser üzerinden değerlendirilmemesinin koruma kapsamını daraltacağını ve gelişen teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan yeni eser tiplerinin, eser sahibinin kişiliğinin bir yansıması olmayabileceğini haklı olarak belirtmektedirler. Bu husus direkt olarak bilgisayar oyunlarının hususiyet değerlendirilmesi ile ilgilidir.

Günümüz oyun dünyasında, bir oyunun unsurları pek çok farklı şirket tarafından ayrı ayrı olarak üretilmekte olup bu yaratımda bilgisayarlardan da yararlanıldığı gibi, her şirkette yüzlerce çalışan yer alabilmektedir. Bu kapsamda bir bilgisayar oyununda, romanda olduğu gibi sahibinin kişisel izini aramak imkânsız olup, gelişen teknoloji ile birlikte hususiyetin dar ve sert anlamda sahibinin kişisel izi olarak algılanmaması gerektiği açıktır. Bu kapsamda hususiyetin, sahibi ile eser arasında minimum bir bağlantı olacak şekilde kişiliğin katı biçimde yansıtılmasından çok eser üzerindeki düşük düzeyde yaratıcılıkta farklılık olarak algılanması ve bu değerlendirmenin kişiler üzerinden değil, eser üzerinden yapılması ve her eser tipinde de hususiyetin ayrı kıstas ve seviyede aranması gerektiği hem hak ihlallerini engelleyecek hem de gelişen teknoloji ile daha uyumlu bir hukuk anlayışının ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

Hususiyet kıstasının yüksek aranmaması gerektiği Yargı kararları ve Türk doktrini bakımından da genel olarak kabul edilmekte olup, bilgisayar oyunlarında hususiyetin daha çok oyunun genel kural ve senaryosunda, oyun karakterlerinde, oyunun kurallarındaki detaylar ve bu detayların ifade edilmesinde, oyunun genel planlanmasında, teknik unsurlardaki detayları da kapsayacak biçimde hikayede ve bu hikaye ile görselliğin birleştirilmesinde, yaratıcısının profesyonel yeteneği ve fikrini ifade edişindeki farklılıkta ve çabasında aranması gerektiği hem yabancı içtihatla hem de Türk doktrininde ifade edilmektedir. Bu kapsamda önemli bir husus olarak belirtmek gerekirse, her ne kadar bilgisayar oyununun yaratımında teknik unsur büyük yer kaplasa da bu teknik hususların dahi farklı kullanışı, oyunun kurulduğu bilgisayar programındaki teknik olarak farklı bir ifade edilmiş ve kullanış da hususiyeti etkileyebilecektir. Ayrıca teknik özellik olarak görsellikteki farklılık ve görüntü tekniğinin farklı kullanılışı, oyunda senaryonun yaratıcı bir ifade edilmişe sahip olması, oyunun perspektifindeki farklılık da hususiyeti etkileyebilecektir. Burada tüm bu hususlar, tek tek dikkatli incelenmeli ve bu olguların da farklılığı dikkate alınmak kaydıyla bu unsurlardan bir tanesinde hususiyet varsa, bilgisayar oyununda hususiyetin mevcut olduğu kanaatine

varılması gerektiği haklı ve esnek bir görüş olacaktır. Son olarak oyunun konusunun ve türünün hususiyet tespiti konusunda önemli olduğu açık olup, hususiyet incelemesinde aynı tür oyunlar arasında yapılacak bir değerlendirme daha sağlıklı olacaktır.

Bilgisayar oyunlarının hangi eser türü olarak korunması hususunda kısaca özetlemek gerekirse, bilgisayar programı koruması bakımından bu çalışmadaki kanaat, bilgisayar oyunlarının salt olarak program kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunmayacağı yönündedir. Bilgisayar oyunları oynanmak ve sosyal anlamda keyif vermek amacı ile yaratılmış olan ve bu sebeple sosyal bir alana da sahip olan ve eğlence sektörü içinde yer alan bir yaratım olup, görselliğin de ön planda olduğu bu yaratım kendisini salt olarak program gibi sadece yazı ile ifade edilen bir yaratım değildir. Programdan farklı olarak bilgisayar oyunları grafik, görüntü, senaryo, oyun karakterleri, ses gibi farklı unsurlara sahip bir yaratım niteliği taşımaktadır. Kaldı ki Dünya hukuk düzeninde de oyunların, salt program kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunabileceğine yönelik günümüzde baskın bir içtihat ve doktrin bulunmamaktadır. Kaldı ki hususiyetin bu iki yaratım açısından farklı alanlarda aranması gerekeceği ortadadır. Teknik özelliği ön plana çıkan ve kendisini oluşturan unsurların büyük bir kısmı teknik olan bilgisayar programlarında hususiyet, kodlarda yer alan yazılımdaki ifade edilmiş ve aranmaktadır. Oysaki bilgisayar oyunu, dijital bir şekilde yaratılıp, dijital alanda oynanabilmesine karşın; farklı alanlardaki unsurlarının çokluğu sebebiyle hususiyet daha çok görüntüde, senaryoda, karakterlerde, oyunun içinde filmler mevcutsa o filmlerde, interaktiflik unsurunda, grafiklerde ve daha pek çok farklı unsurda aranabilecektir. Yapısal olarak bilgisayar programının unsur ve kodları, kolayca ulaşılabilen unsurlar olmasına karşın iç içe geçmiş unsurlara sahip oyunlarda artık o unsurları ayırmak pek mümkün olmamakta ve oyun bu unsurların ayrı ayrı değerinden farklı bir değer ifade etmektedir. Keza kişisel katkıdan daha çok, fikri hukukun korumadığı teknik güç ve organizasyon başarısı, programın değerini belirlerken bilgisayar oyununda insan hayal gücünün de içinde bulunduğu senaryo, görüntü, oyunun genel kuralları ve öyküsü gibi unsurların

sosyal ve etkileme gücü oyunun değerini belirlemektedir. Bu kapsamda bu iki yaratımın birbirinden tamamen farklı nitelikte olduğu açıktır.

Veri tabanları koruması değerlendirilmesinde de belirtmek gerekir ki veri tabanlarının amacı bilginin belirli bir şekilde düzenlenip toplanarak, kişilere ulaşılabilmesinin sağlanmasıdır. Oysaki bilgisayar oyunlarında amaç bilgilendirmek ya da bilginin kolayca ulaşılabilir bir hale getirilmesi değildir. Burada amaç sadece oynanmak olup, oyunların tamamen eğlence sektörüne ait bir yaratım olduğu açıktır. Bu kapsamda korunan sektörler ve yaratım sahipleri dahi farklıdır. Ayrıca veri tabanlarının aksine zorunlu unsur bakımından bilgisayar oyununda, veri ve içerikler, veri tabanlarındaki bir anlamda sistematik ya da metodik biçimde düzenlenme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu doğrultuda veri tabanlarında belirli bir amaç için bilgilerin belirli bir kıstasa göre toplanıp, düzenlenmesi zorunluyken, bilgisayar oyunlarında böyle bir sıralama ve kıstas zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca veri tabanlarının aksine içerik seçimi ve düzenlemesinde ve bunlar yapılırken sistematik ve metodik sıralamada bir hususiyetin mevcut olması zorunluluğu da oyunlarda kesinlikle yer almamaktadır. Kaldı ki veri tabanlarının içeriğinin bağımsız olması gerekmekte olup, bu husus bilgisayar oyunları için geçerli görülmemektedir. Veri tabanı olarak korunma için kişisel ulaşılabilirlik şartı mevcut olup oyunlarda bu şartın da zorunlu olmadığı ve oluşum olarak da bilgisayar oyunlarının böyle olmadığı açıktır. Bu kapsamda içinde veriler barındıran bilgisayar oyunlarının, genel olarak veri tabanı olmadığı da açık olup, veri tabanı korumasının bilgisayar oyunlarına uymadığı ortadadır.

Güzel sanat eserleri benzerliği bakımından en önemli ayırım, güzel sanat eserlerinde estetik değer koruma şartı ve eserin zorunlu unsuru olmasıdır. Oysaki bilgisayar oyunlarında estetik vasfa sahip olmak zorunluluğu yoktur ve oyunların estetik değer yerine, görsellik gerçekliğini ve bu kapsamda interaktiflik özelliğini ön plana çıkaran yaratımlar olduğu ortadadır. FSEK'te görüldüğü üzere, güzel sanat eserleri altında yer alan yaratım tiplerinin ortak özelliği olarak hepsinin şekil ve renk vasıtasıyla ifade edilmesi olup, aksine bilgisayar

oyunlarında şekil ve renk önemli bir unsur olmayıp geri plandadır. Bununla birlikte güzel sanat eserleri estetik haz uyandıran ve statik bir ifadeye sahip yaratımlar olup, buna karşın oyunlarda statik bir ifade olduğu kabul edilemez zira oyunlarda hareketli bir görüntü dizisi mevcuttur ve bu husus oynanabilirliği sağlamaktadır.

Özellikle Türk Hukuku bakımından yapılan değerlendirmede, Yargıtay kararlarından da görüldüğü üzere, güzel sanat eserlerinin estetik ifade ediliş olarak benzersiz olması aranırken, bilgisayar oyunları bakımından böyle bir niteliğin aranmayacağı izahından varestedir. Sonuç olarak bilgisayar oyunları teknik bir yaratımdır ve teknik bir yaratımda benzersiz olmak ve estetik değere sahip olmak aranmaz. Kaldı ki güzel sanat eserleri genel olarak niteliği gereği başka kopyası olmayan, yaratıcısının kişiliği ile pek çok eser ve yaratıma göre daha çok bağlı olduğu yaratımlardır. Bilgisayar oyunlarında böyle bir durum olması söz konusu değildir ve oyunlar ticari amaçlarını olabildiğince kopyalanarak oynanmak ile yerine getirmiş olurlar. Bu kapsamda oyunların güzel sanat eseri olarak korunamayacağı açıktır. Fakat yabancı mahkeme kararları da dikkate alındığında, bilgisayar unsurlarından olan grafiklerin, görüntü karelerinin hatta karakterlerin ve varsa oyuna estetik değer kazandıran başka unsurlarının, eser olması koşulu ve estetik değere sahip olma koşulları sağlanması sonucunda güzel sanat eseri olarak korunabileceği ortadadır. Yargıtay haklı olarak dizi karakterlerinin, ilim ve edebiyat eseri koruması altında olabilecek bağımsız tipleme kapsamında kabul etmiş olup, en azından oyun karakterlerinin tipleme olarak korunabilmesi yolu açılmış bulunmaktadır. Henüz bilgisayar oyununda yer alan karakterler bakımından böyle bir inceleme Yargıtay kapsamında yapılmamışsa da bu kapsamda bu karar bilgisayar oyunları karakterlerine de uyarlanabileceği açıktır. Bu bilgiler ışığında bilgisayar oyunlarında, karakterler ilim ve edebiyat eseri koruması kapsamında tipleme olarak korunabileceği gibi, estetik değere sahip oldukları kabul edildiğinde güzel sanat eseri olarak da korunabilecekleri de kanaatimce kabul edilebilecektir.

İşleme eser bakımından yapılan değerlendirmede, kısaca belirtmek gerekirse, doktrinde direkt olarak bilgisayar oyunları ile ilgili bir tartışma olmasa da sinema üzerinden yapılan tartışmada, kimi yazarlar farklı bir eser kategorisi için yapılan işlemede bağlantı kopacağı için burada esinlenme olacağını ifade ederken baskın görüş olarak somut koşullar sağlandığında oyunların işleme eser sayılacağı ortadadır

Bir sinema eseri üzerinden yaratılan oyunlarda ise eğer ortada eser niteliğine haiz bir senaryo mevcut ise, burada iki farklı olasılık düşünülmelidir. Eğer senaryo bağımsız olarak sinema eserinden önce yaratılmamışsa, burada direkt olarak filmin bir unsuru olduğundan asıl eser olarak film dikkate alınacak ve bu filmde uyarlanarak ve ondan bağımsızlaşmamış bir bilgisayar oyunu mevcut olursa burada işlemeden bahsedilebilecektir. Fakat ilgili sinema eseri de bağımsız bir ilim edebiyat eseri niteliğinde olan senaryodan temel alınarak oluşturulmuşsa, burada işlemenin işlemesi mi yoksa senaryoya dayalı farklı bir işleme eser mi olduğu tartışılacaktır. Burada kanaatim ele alınış farklılığından dolayı, oyunun filmin işlemesi değil senaryodan doğan bir işleme eser olduğu yönündedir.

Görsel işitsel, multimedya eser ve sinema eserleri bakımından genel bir değerlendirme yapılacak olunursa öncelikle multimedya eser koruması değerlendirmesinde, Dünya hukuk düzeninde, multimedya kavramının neleri kapsadığı hususunda bir fikir birliği olmadığı ve şu an için kapsamının tam olarak bilinemediği ancak metin, ses ya da resim olarak bilgisayar programı ile ayrılmaz nitelikte kullanılan dijitalleşmiş unsurun zorunlu olduğu ifadesi haklı bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu kapsamda Fransız Hukuk doktrininde, teknolojinin gelişmesiyle beraber multimedya eser olarak interaktif özelliğe sahip olan ve bu özelliği bilgisayar programınca sağlanan, bilgisayar programı ile birlikte görsel işitsel unsurları ve metin ve seslerin aynı sayısal yani dijital ortam içinde bir araya

geldiği ve özgün olan eser anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda bilgisayar oyunları da program vasıtasıyla çalışan ve içinde farklı unsurları birlikte barındırarak, bu birleşme neticesinde ayrı bir değere sahip yaratımlar olup, multimedya yaratımları ile birebir benzerlik göstermektedir. Keza her iki yaratımda da ifade edilmiş kendini görsellik ve interaktif özellik ile göstermekte olup yapısal ve oluşum olarak da bu yaratımlar birbiri ile paralellik göstermektedir. Görsellik ve işitsellik unsurlarının birleşmiş olduğu karmaşık bir yapı olan multimedya yaratımların, tam da bu özelliği ile bilgisayar oyunlarını kapsayacağı ortadadır.

Kaldı ki web sitelerinin dahi multimedya eser olarak korunmasının genel olarak kabul edildiği durumda, bilgisayar oyunlarının bu kapsama alınmaması hukuka ve hayatın gerçeklerine aykırı olacağı açıktır. Keza Alman doktrininde baskın görüş bilgisayar oyunlarının, multimedya eser kapsamında korunabileceği yönünde olup, görsel işitsel eser kapsamında da değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Tüm bu değerlendirmelerle birlikte Türk Hukuk düzeninde ise “numerus clauses” ilkesi katı biçimde uygulandığından ve FSEK kapsamında multimedya eser düzenlemesi henüz mevcut olmadığından, bilgisayar oyunları her ne kadar yapısal olarak multimedya yaratım içine kolayca girebilmekte ise de hali hazırda multimedya eser olarak korunamayacaktır. Ancak yasal düzenleme yerine getirildiğinde multimedya eser korumasının, bilgisayar oyunları bakımından ciddi biçimde tartışılacağı kanaatindeyim.

Görsel işitsel ve sinema eseri değerlendirmesi bakımından, Bern Sözleşmesi’nde m.2 f.1, sinema eserleri koruması ile ilgili olarak “sinematografi yöntemi, süreci ile benzer bir yöntemle üretilmiş eserler...” şeklinde bir düzenleme getirerek, sinema eserine benzeyen yaratımların da sinema eseri olarak korunabileceğinin önünü açmış bulunmaktadır. Ayrıca WIPO ve WTO sözleşmelerinin amacına bakıldığında bu amacın, teknolojik gelişmeleri yakalamak ve dijital ortamda eserleri geniş kapsamda korumak olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda üye ülkelerin amacının dijital yaratımları da

kapsamak üzere yeni tür eserlerin ve bu eser sahiplerinin korunması olduğu açıktır. Bu doğrultuda önemli bir husus olarak ADD, bilgisayar oyunlarının karmaşık bir değer olduğunu ve sadece program koruması ile sınırlı kalmadığı, orijinalite taşırırsa bütün yaratım ile birlikte ses ve görüntülerin de ayrı olarak koruma altına alınabileceğine açıkça hükmetmiş ve bu yönde içtihat oluşturmuştur.

Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının korunması gerektiği açık olup, Almanya'da oyunların görsel işitsel koruması kapsamına dâhil edilebildiği belirtilmişti. Ekonomik olarak bir güç olan İsveç hukukunda da baskın görüş, bilgisayar oyunlarının sanatsal bir görüntüye sahip olması ve modern oyunlarda filmlerin mevcut da olması sebebiyle bu unsurlarının sinema eseri olarak korunması gerektiği yönündedir. Bu doğrultuda önemli bir yargı kararı olarak Sony şirketi, davalılar, Playstation 3 içinde orijinal olmayan oyun çalışmasını sağlayan cihaz sattıklarından dava açılmış olup, mahkeme burada oyunların hukuken korunup korunamayacağı tartışmasını yapmış ve Playstation oyunlarını kapsayan video oyunlarının sinema eseri ve bilgisayar programı olarak korunacağına karar vermiş olup bu çalışmada ilgili kararın ayrıntısı verilmiştir⁴⁰⁰

Görsel işitsel eserler bakımından önemli bir düzenleme olarak, FSEK m5'te değişiklik yapan 4630 sayılı Kanun⁴⁰¹ işbu m. 5 ile ilgili gerekçesinde sinema eserleri tanımının çok dar olduğu ve bu sebeple de bedii, teknik, öğretici ve ilmi nitelikteki tüm görsel işitsel nitelikli yapımları kapsayan bir değişiklik yapılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının, sinema eseri olarak korunabileceği düşünülebilir ve ileride görsel işitsel eser koruması da tanındığında bu kapsamda oyunlar, görsel işitsel üst kavramı içinde değerlendirilebilecektir. Kanun gerekçesinden de görüldüğü üzere, uluslararası sözleşmeler paralelinde amaç teknolojik gelişmelere uyum sağlayıp, sinema eserine benzeyen tüm yaratımları bu kapsamda koruma altına almaktır. Yabancı

⁴⁰⁰ Bkz. Bölüm 1.4.4.2. Avrupa Topluluğu Üye Ülkelerin Hukuki Koruması.

⁴⁰¹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 4630 Sayılı Kanun, 03.03.2001 tarihli ve 24335 sayılı R.G.

hukukta örneğin Fransız ve Amerikan hukuk düzenlerinin, görsel işitsel eseri üst bir koruma olarak tanıdıkları ve bu eser türünü geniş yorumladıkları ortadadır. Bununla birlikte zaten doktrinde video oyunlarının üst kavram olan görsel işitsel eser altında film gibi korunduğu açıkça belirtilmiştir. Keza İngiliz Hukukunda kısaca sinematografik süreç ile yaratılan tüm yaratımları kapsayacağını düzenlemiştir.

Türk Hukuku bakımından FSEK m. 1/B görsel işitsel eserler ile sinema eseri arasında bağlantı kurmuş olup, Türk doktrininde de günümüz teknolojisinde, sinema eseri ve görsel yaratım kapsamı olabildiğince genişlemiş olduğu ve sinematografik kavramının klasik olarak algılanmaması gerektiği kabul görmektedir. İnteraktif unsur, her ne kadar ayırıcı unsur olarak sayılabilse de hukukumuzda da TV formatı, video klip, sinema filmi, dizi gibi sinematografik eser altında yer alan yaratımların da kendi içlerinde farklılığı olabileceği ama ortak unsurlarının çok güçlü olması sebebiyle bu yaratımların aynı eser türü altında korunabileceği unutulmamalıdır. Keza bilgisayar oyunlarının oynanmak için yaratıldığı, oynanmanın koşulunun da öncelikle görsellik olduğu, oyunların ekonomik ve yaratıcı gücünün görsellikteki detaylandırma olduğu ve her iki yaratım türünün de karmaşık yapıda ve pek çok yaratımın birleşmesi sonucu ortaya çıktığı, tek farkın interaktif unsur olduğu ancak bu farkın da bu kadar güçlü benzerliğin yanında bilgisayar oyununu, görsel işitsel eser kapsamı dışına çıkaramayacağı açıktır. Ancak belirtildiği üzere Türk hukuku bakımından mevcut durumda görsel işitsel eser türü mevcut olmadığından, bu koruma ne yazık ki multimedya eser türünde olduğu gibi gelecek yönünden düşünülebilecektir.

Son olarak sinema eseri koruması bakımından üye ülkelerde de baskın olarak sinematografik eser kavramının kanun, mahkeme kararları ve doktrinde bilgisayar oyunlarını da kapsayacak biçimde geniş yorumlandığı ve klasik sinema eser kavramından uzaklaştığı açıktır. Keza günümüzde bilgisayar oyunlarının büyük bir kısmında kısa filmler yer aldığı gibi bunun tam tersi de mevcuttur. Bilgisayar oyunlarında her ne kadar interaktif unsur mevcutsa da ve oyun

izlenmek için değil oynanmak için yaratılıyorsa da tüm bu unsurlar da görsellik unsuru temeli üzerinde yer almakta olup bilgisayar oyunlarında da, oyunun ekonomik ve yaratım değeri daha çok görsellikteki hususiyete dayanmaktadır. Bu kapsamda sinema eserleri ile bilgisayar oyunları arasında hususiyetin aranacağı alanlar bakımından önemli bir ayırım bulunmayıp, bu hususta da her iki yaratım birbiri ile yakınlık teşkil etmektedir. Ayrıca bilgisayar oyunlarında da aynen sinema eserlerinde olduğu gibi birbirine bağlı görüntüler ardı ardına gelerek, sanal bir gerçeklik yaratılmakta olup bu işlem her iki yaratım bakımından da teknik ve teknoloji ile birlikte yapılmaktadır. Ayrıca sinema eserinin zorunlu unsuru olan senaryo kavramının dar yorumlanmaması gerektiği ve bilgisayar oyunlarının da senaryoya sahip olabildiği ifade edilmiş ve bu çalışmada kapsamlı biçimde tartışılmıştır.

Keza Amerikan Hukuku'nda video oyunlarının interaktif özelliğe sahip mini filmler olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmekte ve oyunlar ile fiillerin ifade ediliş bakımından ayrımlarının kolay yapılamayacağı ve oyunlarda interaktiflik yani etkileşim unsurunun olmasının, filmlerden ayrı olarak düşünülmesini sağlamayacağı Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. FSEK m. 5 incelendiğinde ise belirtildiği üzere sinema eseri korumasında filmin hangi materyal üzerine tespit edildiğinin bir önemi bulunmamakta olup genel kapsamda gösterilemeye yani görme duyusu bakımından algılanabilmeye elverişli olması bu bakımdan yeterlidir. Kaldı ki bilgisayar oyunlarındaki gibi bir interaktif unsur mevcut olmasa da sinema eserlerinde de izleyici, sinema eserinden etkilenmekte ve bu etki üzerine sinema eserini yorumlamaktadır. Her ne kadar burada aktif bir interaktif özellikten bahsedilmese de eserden alınan mesajın algılanması ve izleyici tarafından yorumlanması ile sinema eseri konsepti bu yorum ile bir kavramsal boyut kazanmış olacaktır. Bu kapsamda her iki yaratım sahip olduğu unsurlar, ekonomik değer ve oluşum bakımından birbirine benzemekte olup Türk mevzuatı amacı ve yabancı hukuk da dikkate alındığında şu andaki durumda bilgisayar oyunlarının FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunabileceği açıktır.

Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının şu andaki FSEK düzenleme koşullarında sinema eseri olarak korunması en mantıklı çözüml olarak görölmektedir ve bu çözüml hem uluslararası sözleşmelere hem de alternatif hukuka da uygun bir çözüml olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda bütönsel olarak bir korumanın kabul edilmemesinde dahi, oyunların unsurlarının eser vasfını taşımak suretiyle en azından ayrı ayrı da korunabileceği ortadadır. Fakat büyük bir sosyal ve ekonomik güce dayanan ve dijital yaratım olması sebebiyle internet üzerinden pek çok ihlale uğrayan bilgisayar oyunlarının ölkemiz ve Dünya hukuk düzeninde ayrı bir eser olarak düzenlenmesi uzun dönem için en uygun çözüml olacak ve bu yaratımlara daha güçlü bir koruma sağlanmış olacaktır. Bu doğrultuda bilgisayar oyunlarının ölkemizde ayrı bir eser türü olarak korunması bu sektörün ölkemizde hızla gelişmesine de yol açacaktır. Mevcut durumda ise henüz bu yönde doktrin tartışmaları dışında ölkeler yönünden ve uluslararası hukuk bakımından bir çalışma olmaması sebebiyle en azından, Türk Hukuku'nda sinema eseri koruması ile birlikte bilgisayar programcısının da ayrıca kümülatif olarak korunması gerektiği ve bu yönde içtihat geliştirilmesi gerektiği ortadadır. Zira oyunlar, program üzerine kurulmaktadır ve bu yaratımlar, oyunun hem ekonomik hem varlık bakımından önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Fakat kesin çözüml için en azından en yakın zamanda bilgisayar program yaratıcısının da eser sahibi sayıldığı geniş kapsamlı bir multimedya eser korumasının getirilmesi, bilgisayar programcılarının da haklarına hanel getirilmemesini sağlayacaktır.

Fikri Hukuk koruması dışında bu çalışmada belirtildiği üzere bilgisayar oyunları, şartları sağladığı takdirde haksız rekabet hukuku koruması kapsamında da korunabilecektir. Paralel olarak sınai haklar gibi fikri haklar da belirli bir piyasada ekonomik bir emek ve değere sahiptir ve bunların ihlali de dürüst ticari hayatın ilkelerine ihlal oluşturacak niteliktedir. Kaldı ki milyar dolarların konuşulduğu bu piyasada, fazlasıyla ihlal gerçekleştiriliyor olup ilgili piyasa, dürüstlük kuralına aykırı eylemler ile tehdit altındadır.

Özellikle günümüzde bilgisayar oyunlarının izinsiz ve yetkisiz olarak internet ortamında dağıtıldığı, kopyalandığı, satıldığı, paylaşıldığı oldukça sık biçimde görüldüğü gibi kopya oyunların çalıştırılması için de piyasada cihazlar satılmaktadır. İnternet sitesinde yapılan çoğaltmalar ve ticari amaçlı paylaşımlar dikkate alındığında ve bilgisayar oyunu sinema eseri olarak korunduğu kabul edildiğinde dahi, zararın tam saptanması zorluk teşkil edebilecek ve bu kapsamda tazminat konusunda haksız rekabet hükümlerine dayanılabilecektir.

Bu kapsamda bir an için sinema eseri olarak korunmadığı ve ayrı ayrı unsurlarının eser vasfında olmadığı kabul edilen bilgisayar oyunu için TTK kapsamında dürüstlük kuralına aykırı olan ve bu kapsamda ekonomik rekabeti kötüye kullanan bir eylem neticesinde ekonomik çıkarın zarar görmesi ya da en azından zarar tehlikesi altında olduğu ispat edilmesi kapsamında bilgisayar oyunları haksız rekabet kapsamında korunabilecektir.

KAYNAKÇA

- Aksu Mustafa** *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, Beta Basım A.Ş. 1. Baskı, İstanbul Şubat 2006, s 130
- Aplin Tanya** Copyright -Protection of Multimedia, 22 Alternative L.J. 118, Heinonline, 9.02.2018, s.118
- Arıkan Ayşe Saadet** *Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye, Birinci Bölüm Bilgisayar ve Bilgisayar Programları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/3, s. 312, 320-323,330, 340, 345, 350
- Arıkan Mustafa** *Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş.,1.Baskı, İstanbul, 12.05.2012, s.23, 63-64
- Arkan Sabih** *Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki*, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s.3
- Arslanlı Halil** *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1954, s.7
- Aslan İ Yılmaz** *Rekabet Hukuku, Teori- Uygulama-Mevzuat*, Ekin Kitapevi, 4. Baskı, 2007, s.54

- Ateş Mustafa** *Fikri Hukukta Eser*, Turhan Kitapevi Yayınları, 1. Baskı, Ankara 01.01.2007, s. 263
- Ateş Mustafa** *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş., 1. Baskı, Ankara Ocak 2003, s. 32, 55-56, 59, 110-114, s. 381- 385
- Ateş Mustafa** Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, “Legal Protection for Databases”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 55/1, Ankara 2006, s.48-50,58, 60-62,66-68 ,71-73, 80-81
- Ateş Mustafa, Memiş Tekin,** Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, Cilt 1, İstanbul Kasım 2009, s.62, 77, 79, 92, 93
- Ayiter Nuşin** *Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:309, Ankara 1972, s. 16, 38- 41, 43, 62, 107
- Bainbridge, David** *Software Copyright Law*, Butterworths, Second Eddition, London, Dublin &Edinburgh 1994, s.38, 39
- Copenhagen, Vanessa Van** Multimedia Works as Cinematograph Films, HeinOnline, 9 Şubat 2018, s.388,389
- Corbett Susan** *Video Games and their clones- How copyright law might adress the problem*, Computer Law & Security Review 32, Elsevier, ScienceDirect, 2016, s.618

- Correa Carlos M** *Oxford Commentaries On The GATT/WTO Agreements Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights A Commentary on The Trips Agreement, Copyright and Related Rights*, Oxford University Press, First Publishment, NewYork 2007, s.124,125
- Desjeux Xavier** From Design To Software Software, Video Games And Copyright The Analytical Method In The Test Of Technology, Journal of Law and Information Science Vol:2 No:1 1986, s. 40, 42
- Duisberg, Alexander, Henriette Picot** *Recht der Computer und Video Spiele, The Law of Videoand Computer Games*, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, 1. Baskı, Göttingen 30.7.2013, , s.305, 309, 327, 329, 359-360, 379-381, 433-436,
- Erel Şafak,** *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş, 3. Bası, Ankara 2009,s. 36, 52-54, 58-59, 70, 73, 78
- Eroğlu Sevilay, Nilsson Gül Okutan, Ülgen Hüseyin, Kaya Arslan** *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Law in the Information Society Essays In Honour of Ünal Tekinalp, Ticaret Hukukuİnternette Fikri Haklara Müdahale Özel Hukukun Diğer Dalları, Cilt II*, İstanbul 2003, s.219, 260, 283
- Gervais Daniel J.** *The Protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers*, 5 IIC International Review Individual Property and Copyright Law, 1991, s.638-641
- Gompel Van Stef, Lavik Erlend** *Revue Internationale du Droit d' Auteur (RIDA) No:236 - Revue Internationale du Droit d'Auteur, Quality, merit, aesthetics and purpose: An inquiry into EU copyright law's eschewal of other criteria than originality* University of Amsterdam April 2013, s. 3 -5, 18

- Güneş İlhami** *Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş. , Birinci Baskı, Ankara 2008, s 63-64
- Güneş İlhami** Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Yeni Ticaret Kanunu Hükümleri İle, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş. , 2. Bası, Ankara Mayıs 2013, s. 21, 25, 30-32, 34, 38-39, 49
- Güven Pelin** *Rekabet Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş. , 1 Bası, Ankara 2009, s.20
- Hirsch Ernst E.** *Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1948, s. 131
- Jeremy Philips, Alison Firth** Introduction to Intellectual Property Law, Oxford University Press, Fourth Edition, New York 2005 (Reprinted 2009), s.360
- Kamina Pascal, Cassas Valles Ramon, Estelle Derclaye** *Research Handbook on the Future of EU Copyright, Chapter 4 The subject-matter for film production in Europes.* Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham Unidet Kingdom, 2009 s.97
- Kaplan Yavuz** *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, İkinci Bölüm Eser ve Eser Sahipliği Kavramları ve Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin İnternet Ortamındaki Hakları, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., 1. Baskı, Ankara Mayıs 2004, s. 72, 88, 89, 91
- Karahan Sami, Suluk Cahit, Saraç Tahir, Nal Temel** *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş. , 4. Baskı, Ankara Eylül 2015, , s. 43-48, 68-69, 72-73, 78

- Karakuzu Baytan Dilek** *Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar, Bilgisayar Kavramları*, Beta Basım A.Ş. 1. Bası, İstanbul Mart 2005. , S.163, 165
- King, Geoff, Krzywinska Tanya,** *Understanding Digital Games, Chapter 7 Film Studies and Digital Games*, Sage Publications Ltd, 1. Baskı, London Nisan 2006, s. 120, 128
- Lehmann Michael** *The Legal Protection of Computer Programs in Germany: A Summary of the Present Situation*, International Review of Intellectual Property and Competition Law Dergisi 4. Kısım, 473. Sayı, 1988, s.476-477
- Lionel Bently, Brad Sherman** *Intellectual Property Law, 4. Chapter Criteria For Protection*, Oxford University Press, New York 2009, 3. Bası, s. 93,95, 98-100, 102
- Lutz Martin** *Protection of Computer Programs in Switzerland*, International Review of Intellectual Property and Competition Law Dergisi, Sayı 153, 1994, s.154
- Mactavish Andrew** *Screenplay cinema/videogames/interfaces,, Chapter 1 Technological Pleasure: The Performance and Narrative of Technology in Half Life and other High- Tech Computer Games The Performance*, Wallflower Press, 1. Bası, London 2002, s.34-35, 37, 41
- Mezger Lukas, Peifer Karl-Nikolaus** *Die Schutzwelle für Werke der angewandten Kunst nach deutschem und europaischem Recht, "Individualität" or Originality? Core concepts in German copyright law*, V & R Unipress, Göttingen 2017, s.1100, 1102-1103
- Odabaşı Fatma Karaman** *Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması*, 1. Bası, Ankara Ocak 2015 s.59, 60-61,73, 75-76, 80, 141-150
- Petersen Jennifer** *Behind the Screen: Visuality, Law and New Media*, Popular Communication, 12 Routledge Taylor& Francis Group, 2014, s. 169

- Ramos Andy, Lopez Laura, Rodriguez Anxo, Meng Tim, Abrams Stan** *The Legal Status of Video Games: Comperative Analysis in National Approaches, Introduction, Origin of Video Games*, WIPO World İntellectual Property Organization, 29 Temmuz 2013, s.7, 10, 12-16,19, 31, 41, 50, 51, 54
- Stamatouidi İrini A. Torremans Paul L.C** *Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright Perspectives on Intellectual Property*, Sweet & Maxwell Ltd., London 2000, s.21,24, 28-29, 32, 39, 53,55,59-60, 66-67
- Stamatouidi İrini, A.Torremans Paul L.C** *EU Copyright Law A Commentary*, Edward Elgar Pub, United Kingdom, July 2014,s.93,95, 300.
- Tekinalp Ünal** *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Basım A.Ş, 2. Baskı, İstanbul Haziran 2002, s.79-84, 93, 104, 110-111, 114-115, 119
- Tekinalp Ünal** *Derleme Eser, Düşünce Yaraticılığı ve Bunun “ Hususiyet” Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi FMR Cilt:5 Sayı: 2005/1, s:75-76
- Tellini Mark P.** *Boston Collage International and Comperative Law Review, Uniform Copyright Protection for Computer Software in the EEC*, Rev 483, 1990, Volume 13 Issue 2, s 488, 499
- Tosun Yalçın** *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş, 2. Baskı, İstanbul Ocak 2013, s.5-10, 17-21, 27,29, 31-33, 37-39, 40-54, 57-60, 74, 81, 98, 105-107, 132, 136, 138-139,190, 229, 231-235, 241, 243
- Valles Ramon Cassas, Derclaye Estelle** *Research Handbook on the Future of EU Copyright, Chapter 5 The Requierement of Orginality*, Edward Elgar Publishing Inc. Cheltenham UK, 2009, s. 111-112

Warnot Jr. James R.

Software Copyright Protection in the European Community: Existing Law and an Analysis of the Proposed Council Directive Article 7, Santa Clara High Technology Law Journal, Ocak 1990, Volume:6 Issue 2, s. 363-367, 688,

Yan Huang

DIME Working Papers on Intellectual Property Rights, Game is Not Over Yet: Software Patents and Their Impact on Video Game Industry in Europe, Sayı 43, Nisan 2008, s.1

Yarsuvat Duygun

Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 3247 Sayı, İstanbul 1984, s. 17, 53.

Yasaman Hamdi

Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Birlikçi Raporları, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti, 1. Bası, İstanbul Nisan 2006, s. 156-165

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

Danıştay 10 Dairesi 27.09.1994 tarihli ve 1992/4550 E.,
1994/1856 K. sayılı kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.05.2008 tarihli,
2008/11-392 E. ve 2008/377 K sayılı kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.7.2010 tarihli ve
2010/11-396 E; 2010/371 K sayılı kararı

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 05.11.2015 tarihli ve
2015/11100 E. 2015/10711 K. sayılı kararı,

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.5.2001 karar tarihli ve
2001/1804 E ve 2001/4344 K sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 25.10.2004 tarihli ve
2002/1281 E, 2004/10333 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 3.2.2006 tarihli ve
2005/354 E, 2006/915 K. sayılı kararı

Yargıtay 11 HD 14.07.2006 tarihli ve 2005/5095 E,
2006/8411 K. sayılı kararı

Yargıtay 11 HD 22.10.2006 tarihli ve E 1996/6796,
1996/7173 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. HD. 7.6.2007 tarihli, 2006/929 E.,
2007/8748 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.01.2007 tarihli ve
2005/14088 E. 2007/963 K. sayılı kararı

Yargıtay 11 HD 22.10.2012 tarihli 2012/11945 E ve
2012/16772 K sayılı kararı

Yargıtay 11 Hukuk Dairsi. 27.6.2013 tarihli ve
2011/10680 E. 2013/13444 K sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.5.2014 tarihli ve
2014/1006 E. 2014/9150 K sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.12.2014 tarihli ve 2004/2772 E. 2004/12672 K sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.12.2015 tarihli ve 2015/11644 E. 2015/13893 K sayılı kararı

Yargıtay 11 HD 11.02.2016 tarihli ve 2015/3115 E 2016/1333 K sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.5.2016 tarihli ve 2015/11144 E ve 2016/5910 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.05.2017 tarihli ve 2015/12923 E. ve 2017/2724 K. sayılı kararı

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. 11.2.1972 tarihli ve 1971/12331 E. 1972/1080 K. sayılı kararı

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 11.11.2009 tarihli ve 2007/2455 E, 2009/13996 K. sayılı kararı

Yargıtay 7 Ceza Dairesi, 26.02.2004 tarihli ve 2003/3874, 2004/2669 sayılı kararı

High Court Of Justice Chancery Division, Norowzian v. Arks Limited and Others 17.07.1998 tarihli kararı ve EWHC 315(Ch) Sayılı kararı

Central District of California, Universal City Studios Inc. V. Sony Corperation of America, 1979 tarihli ve 480 F. Supp kararı.

United State Court of Appeals for The Second Circuit Computer Assoc. Int'l v. Altai,9.1.1992 tarihli 91-7893, 91-7935 sayılı Kararı

United State Court of Appeals (Third Circuit), Williams Electronics INC v. Artc International INC, 02.08.1982 tarihli ve 81-2407 sayılı kararı

547 F. Supreme Court Atari Inc.v. Amusement World Inc., 27.10.1981 tarihli ve et al.Civ. No. Y-81- 803.sayılı kararı

F.Supp. 2 D 167, Andrea Wilson v. Midway Games, 27.03. 2002. tarihli ve No. 3:00cv2247 (JBA) sayılı kararı.

Supreme Court (Cour de Cassation) Societe Atari v. Valadon, 04.06.1984 tarihli n°84-93509 sayılı kararı "Atari Centipède II

Supreme Court, Sony Cooperation of America V. Universal City Studies Inc. 1984 tarihli ve 464 U.S. 417 sayılı kararı

Supreme Court (Cour de cassation),Williams Electronics Inc.v. Jeutel 07.03.1986 tarihli ve 85-91465 sayılı kararı

Court of Cassation First Civil Chamber, Mr. J.X v. Sesam 25.7.2009 tarihli ve 07-20387 sayılı kararı

Supreme Court (Ninth Circuit), Entertainment Merchants Associatio v. Brown, Governer of California,27.06.2011 tarihli ve 08–1448 sayılı kararı
<https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/08-1448.pdf>

CJEU (Third Chamber), Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury, 22.12.2010 tarihli ve C-393/09 sayılı kararı

CJEU Third Chamber, Football Dataco Ltd and others v Yahoo UK Ltd. and others, 1.4.2012 tarihli ve C-604/10 sayılı kararı

CJEU (Grand Chamber), Sas Institute Inc., World Programming Ltd., 2.5.2012 tarihli ve C-406/10 sayılı kararı

CJEU Grand Chamber, The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd,9.11.2014 tarihli ve C-203/02 sayılı Kararı

CJEU 4. Chamber, Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc.Nintendo of Europe GmbH V. Pc Box Srl 23.01.2014 tarihli ve C-355/12, sayılı kararı

CJEU, Fixtures Marketing Ltd. V. OPAP, Case No: 9.11.2014 tarihli ve C-444/02 sayılı kararı

Federal Court of Australia, Galaxy Electronics Pty Ltd & Anor v Sega Enterprises Ltd & Anor 23.5.1997 tarihli FCA 403 sayılı kararı

Supreme court of Judicature Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from the High Court of Justice, Nova Productions Limited v.Mazooma Games Limited and Bell Fruit Games Limited 14.04.2007 tarihli ve A3/2006/0205 sayılı kararı

US Supreme Court, Diamond v. Diehr, 1981 tarihli 450 US. 175, sayılı kararı