

# KİŞİSEL BİLGİSAYAR DONANIMI VE YAZILIM KULLANIM LİSANSININ HACZİ

Emre KIYAK\*

## ÖZ

*Kişisel bilgisayarlar sadece donanım unsurlarından meydana gelmeyip üstlendikleri fonksiyonları yerine getirebilmek için gayri maddi mal niteliğindeki yazılım olarak adlandırılan bileşenlere de ihtiyaç duyarlar. Bu durum, kişisel bilgisayarların hukuki niteliklerini belirlerken donanımlar ile yazılımlar noktasında farklı bakış açılarının benimsenmesini gerekli kılmaktadır. Kişisel bilgisayar donanımı eşya hukuk anlamında bir eşya topluluğu iken, yazılımlar ise fikri mülkiyet hukuku anlamında eser niteliğindedir. Kişisel bilgisayarın sahip olduğu bu özellikler, haciz işlemine konu olduklarında da böyle iki boyutlu bir bakış açısının benimsenmesi gerekeceğini ortaya koymaktadır. Buna göre bilgisayar donanımı haczedilirken bunun taşınır bir eşya olduğu göz önünde bulundurulacak, buna mukabil yazılımlar açısından haczin konusunu, aslında yazılımın kendisi değil, borçlunun bu yazılımı kullanmak için sahip olduğu lisans oluşturacaktır. Bu nedenle yazılım kullanım lisansları, taşınırın haczine dair hükümlere göre değil, intifa hakkının haczine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmak suretiyle haczedilmelidir. Kişisel bilgisayarlar günümüzde temel ihtiyaç ya da mesleki ihtiyaç olması sebepleriyle haczi caiz olmayan mal niteliğine bürünebilirler. Bunun yanı sıra, ihtiva ettikleri kişisel veriler ve diğer önemli bilgilerden dolayı sabit diskler – her ihtimalde – haczi caiz olmayan mal olarak edilmelidir.*

*Anahtar Kelimeler : Kişisel Bilgisayar, Bilgisayar Donanımı, Yazılım Lisans Sözleşmeleri, Eşya Topluluğu, Haciz.*

## ATTACHMENT OF PERSONAL COMPUTER HARDWARE AND SOFTWARE USAGE LICENSE

### ABSTRACT

*Personal computers do not only consist of hardwares but also need incorporeal properties called software to perform their functions. Therefore it's necessary to adopt different perspectives in terms of hardwares and softwares while determining the legal characteristics of personal computers. While personal computer hardware*

\* **Dr. Öğr. Üyesi**, Rize Recep Tayyip Erdoğan Üniv. Hukuk Fak. Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku ABD/RİZE, e-posta: dr.emrekiyak@yandex.com

**ORCID** : 0000-0001-9795-8642

**DOI** : 10.34246/ahbvuhfd.933969

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 11/12/2020

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih**: 13/04/2021

*is a collection of properties in the sense of law of property, software is a work in terms of intellectual property law. These features of personal computers reveal that such a two-dimensional perspective will need to be adopted when they are subject to attachment proceeding. Accordingly, when the computer hardware is confiscated, it will be considered that it is a movable. Otherwise, in terms of software, the subject of the attachment will not be the software itself, but the license of the debtor to use this software. Therefore, software usage licenses should be confiscated by applying the provisions on the attachment of the usufruct by analogy, not according to the provisions regarding the seizure of movables. Nowadays, personal computers can be regarded as non-seizable properties due to basic or professional needs. In addition, due to the personal data and other important information they contain, hard drives should be considered - in all likelihood - non-seizable properties.*

**Keywords :** *Personal Computer, Computer Hardware, Software Licence Agreements, Collection of Properties, Attachment*

## Giriş

Çağımızda günlük yaşamın ve iş ilişkilerinin vazgeçilmesi oldukça güç bir değeri hale gelen bilgisayar, sadece gözle görülen, elle tutulan somut bir nesneden ibaret değildir. Gerçekten bu cihazları anlamlı hale getiren, diğer deyişle onları iş ilişkilerinde çeşitli fonksiyonlar üstlenebilecek bir konuma getiren, içlerinde barındırdıkları yazılımlardır. Bilgisayar tanımı ne kadar geniş bir perspektiften yapılırsa yapılsın bu durum değişmemektedir. Sadece mekanik bir alet, bir makine olarak nitelendirilmekten oldukça uzak olan bilgisayarların sahip oldukları kendine has özellikler, hukuki açıdan da, onları alene bir eşya olarak değerlendirmemeyi zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk, maddi hukuk açısından bir bilgisayar üzerindeki hak sahipliğini tespit ederken donanım ve yazılımlar açısından ayrıma gidilmesi şeklinde ortaya çıkacaktır. İcra hukuku açısından da böyle bir ayrıma gitme zorunluluğu yine mevcut olacaktır.

Gerçekten bir bilgisayar hacze konu edildiğinde, sadece onu oluşturan donanım malzemeleri değil, içinde barındırdığı yazılımların da bu haciz kapsamında değerlendirilmesinin gerekip gerekmediği sorunu gündeme gelecektir. –Kişisel bilgisayarlar- özelinde bu soruna odaklanan çalışmanın amacı, bilgisayarın (donanımının) eşya hukuku açısından bir –eşya topluluğu- olmasının hacizde göstereceği özellikleri ortaya koymanın yanı sıra (ve özellikle) bilgisayarda yer alan veri taşıyıcısında (sabit diskte) yüklü

olan ve fikri mülkiyet hukukuna göre eser olarak kabul edilen yazılımlar üzerindeki kullanım lisanslarının (ruhsatlarının) –bilgisayar donanımından ayrı olarak- haczedilmesi gerektiğine vurgu yaparak, uygulamada bu noktada ortaya çıkabilecek sorunlara işaret etmektir. Belirtilen amaç doğrultusunda çalışmada öncelikle bilgisayarı meydana getiren bileşenlerin neler olduğu, zorunlu bileşenler (1.1.) ve yardımcı bileşenler (1.2.) şeklindeki bir ayrım ile ele alınacak, bu ayrımın eşya hukukundaki bütünleyici parça – eklenti ayrımıyla örtüşmediği vurgulandıktan (1.3.) sonra, eşya hukuku açısından kişisel bilgisayarları onu meydana getiren bileşenler arasındaki ilişki aydınlığa kavuşturulmaya çalışılacaktır (2.1.). Yine bu kısımda, kişisel bilgisayarlarda yüklü yazılımların hukuki açıdan durumuna, bir kişisel bilgisayarın olmazsa olmaz yazılım bileşenleri niteliğindeki işletim sistemi ve bios örnekleriyle kısaca işaret edilecektir (2.2.). Çalışmanın ana konusu olarak “kişisel bilgisayarın donanımı ve yazılımının hacizde gösterdiği özellikler” başlığı (3.) altında, önce haczin hukuki niteliği ve borçlunun tasarruf yetkisine getirdiği kısıtlamalara değinilerek (3.1.) bir eşya topluluğu olarak kişisel bilgisayar donanımının hacizde gösterdiği özellikler ele alınacak (3.2.), sonrasında ise yazılım üzerindeki kullanım lisansının haczinin mümkün olup olmadığı meselesi (3.3.), yazılım lisans sözleşmesinden doğan kullanım lisansının gösterdiği özellikler (3.3.1.), bu kullanım lisansının devredilebilirliği ve yazılım kullanım lisansının haczine uygulanacak hükümler çerçevesinde ele alınacaktır (3.3.2.). Bu kısımda ayrıca, kişisel bilgisayarın haczinin caiz olmayacağı durumlar (3.4.), kişisel bilgisayarın temel ihtiyaç olması (3.4.1.) veya mesleki ihtiyaç olması (3.4.2.) sebepleriyle haczedilmezliği çerçevesinde ele alınacak ve sabit diskin her ihtimalde haczi caiz olmayan mal olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik görüşlerimiz dile getirilecektir (3.4.3.). Çalışma konusu açısından önem arz eden çıkarımlar ise sonuç bölümünde sunulacaktır.

## 1. Bilgisayarı Meydana Getiren Bileşenler

Sözlükte, “çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran elektronik araç, elektronik beyin”<sup>1</sup> olarak tanımlanan *bilgisayar*; bu tanımdaki fonksiyonu icra edebilmek için bazı bileşenlere ihtiyaç duyar. Kabul etmek gerekir ki, bu bileşenlerin hemen hepsi aynı önemi haiz değildir. Bu bağlamda, bilgisayarı meydana getiren bileşenleri **zorunlu bileşenler** ile **yardımcı bileşenler** olmak üzere ikiye ayırmak yanlış olmaz. Zorunlu bileşenler elektronik bir cihazın

---

<sup>1</sup> TDK Güncel Türkçe Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Aralık 2020.

bilgisayar olarak nitelendirilmesi için – olmazsa olmaz – bileşenlerdir. Buna mukabil, yardımcı bileşenler, bir bilgisayarın, üstlenmiş olduğu fonksiyonları yerine getirmeyi kolaylaştıran bileşenlerdir. Böyle bir ayrıma giderken, biraz önce verilen bilgisayar tanımında yer alan unsurların genişletilmesi *fikrimizce* isabetli olacaktır.

Gerçekten bilgisayarı, sadece aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, önceden verilen bir programa göre yapıp sonuçlandıran elektronik bir araç olarak ele almak, dışarıdan bir veri girişi olmadan (farklı verilerle beslenmeden) kendi içindeki – değişmez – veri kümesini sürekli aynı işlemlere (programa) tabi tutarak sonuç üreten basit elektronik cihazların<sup>2</sup> da bilgisayar olarak nitelendirilebilmesine yol açabilecektir ki, böyle bir nitelendirmenin isabetli olacağı *kanımızca* tartışmaya açıktır. Elektronik bir yapının bilgisayar olarak nitelendirilebilmesi için sadece aritmetiksel veya mantıksal bir işlemi, önceden tanımlanan bir programa göre sonuçlandırma fonksiyonuna sahip olması yeterli görülmemelidir. Böyle bir yapının bilgisayar olarak nitelendirilebilmesi için; önceden tanımlanan (verilen) program emir(ler)ine tabi tutulacak verileri alabileceği (bu verilerin girilebileceği/ gönderilebileceği/aktarılabileceği) bir *veri giriş birimi*<sup>3</sup> (**girdi birimi**) ve program emir(ler)i uygulanarak ortaya çıkan sonucun işlerlik kazanabilmesi (görüntülenebilmesi/kullanılabilmesi/başka bir birime aktarılabilmesi) için bir *veri çıkış birimi*<sup>4</sup> (**çıkıktı birimi**) ihtiva etmesi kaçınılmaz olacaktır. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda *bilgisayar* şu şekilde tanımlanabilir: “*Sahip olduğu veri giriş birim(ler)inden almış olduğu veri kümelerinin oluşturduğu çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, önceden verilmiş ya da tanımlanmış program(lar)a göre sonuçlandırıp bu sonucu*

<sup>2</sup> Bu türden cihazlara misal olarak *çakar lambaları* vermek mümkündür. Bu cihazlar, (dışarıdan) farklı verilerle beslenmeden, entegre devrede tanımlanmış basit bir emir dizgesine göre çalışmaktadır.

<sup>3</sup> Burada *girdi birimi* ile kastedilen, klavye, fare, dokunmatik ekran gibi *veri giriş elemanları* olmayıp bu elemanlar kullanılarak veri girişi yapılabilmesine olanak sağlayan *donanımsal bağlantı arayüzleridir*. Bu bağlamda, günümüzde pek rastlanmayan PS/2 bağlantı arayüzü (PS/2 girişi), USB bağlantı arayüzü (USB girişi), ağ bağlantı arayüzü (Ağ girişi) veri giriş birimi olarak nitelendirilebilir.

<sup>4</sup> Burada *çıkıktı birimi* ile kastedilen, bilgisayar ekranı (monitor) ya da yazıcı gibi *veri çıkıktı elemanları* olmayıp bilgisayar tarafından üretilen verilerin (program sonuçlarının) kullanılmasına/görüntülenmesine/başka bir birime aktarılmasına olanak sağlayan *donanımsal bağlantı arayüzleridir*. Bu bağlamda, VGA bağlantı arayüzü (VGA çıkıktı), HDMI bağlantı arayüzü (HDMI çıkıktı), USB bağlantı arayüzü (USB çıkıktı) veya ağ bağlantı arayüzü (Ağ çıkıktı) veri çıkıktı birimi olarak nitelendirilebilir. Dikkat edilirse, USB ve ağ gibi bazı bağlantı arayüzleri, hem veri giriş birimi hem de veri çıkıktı birimi olarak fonksiyon üstlenmektedir.

(gerektiğinde) sahip olduğu veri çıkış birimlerine aktarma özelliklerine sahip elektronik araç, elektronik beyin<sup>5</sup>. Yukarıdaki tanım çerçevesinde, bir bulaşık veya çamaşır makinesinin beyni<sup>5</sup>, bir otomobilin elektronik kontrol ünitesi<sup>6</sup> (**Electronic Control Unit: ECU**) bilgisayar olarak nitelendirilebileceği gibi, sunucular, kişisel bilgisayarlar, cep telefonları da birer bilgisayar olarak nitelendirilebilecektir.

### 1.1. Bilgisayarın Zorunlu Bileşenleri

Yukarıdaki (genişletilmiş) bilgisayar tanımı dikkate alınarak, bir bilgisayarın zorunlu unsurlarının neler olduğu sorusuna cevap verirken, görecelilikten bir nebze de olsa sıyrılmak mümkün olabilecektir. Söz konusu tanım dikkate alındığında bilgisayar olarak nitelendirilebilecek elektronik bir mekanizmanın şu unsurlara sahip olması gerekeceği açıktır: Veri girişine imkân tanıyan **girdi birimi**, girilen verilerin işlenebilmesi ve bir sonuç üretilebilmesi için gerekli temel unsur olan **işlemci**, hem girilen verilerin hem bunları işleme tabi tutan program(lar)a ait verilerin ve program emir(ler)inin ürettiği sonuç(lar)ı içeren verilerin – geçici ya da kalıcı – olarak tutulmalarına/saklanmasına izin veren bir **bellek**, üretilen sonuç(lar)a ait verilerin **gerektiğinde** görüntülenmesine/kullanılmasına/başka bir birime aktarılmasına imkân tanıyan **çıkış birimi**, verileri sonuç üretmek üzere işleyen **program(lar)** yani **yazılım(lar)**. Burada sayılan donanım bileşenlerinin (girdi birimi, işlemci, bellek, çıktı birimi) hepsi tek bir **entegre devre** üzerinde bir araya getirilmiş olabileceği gibi bunlardan bağımsız bir elektronik devre elemanı (**anakart**) üzerinde bir araya getirilmesi de ihtimal dâhilindedir. Elbette tüm elektronik cihazlar gibi, bilgisayarların da bir **güç besleme ünitesine** sahip olması gerekeceği açıktır.

### 1.2. Bilgisayarın Yardımcı Bileşenleri

Teknik olarak, yukarıda (1.1.) verilen unsurlar, bir cihazın bilgisayar olarak nitelendirilmesi için *fikrimizce* yeterlidir. Buna mukabil, söz konusu unsurlar bir araya gelse de, bir bilgisayarın, üstlendiği fonksiyon(ları) yerine getirmesinin anlam ifade edebilmesi *veri giriş elemanları* ile *veri çıkış*

---

<sup>5</sup> Kullanıcının düğme, dokunmatik ekran panelinden yapmış olduğu seçimleri (veri kümesini) daha önce belleğe yüklenmiş program(lar)a göre işleyerek, ürettiği sonucu veri çıkış kanallarından ilgili birimlere (motor, deterjan besleme ünitesi...) aktaran elektronik cihaz.

<sup>6</sup> Sürücünün, gaz pedalına uyguladığı kuvvet, seçili vites, mevcut hız gibi verileri, daha önce belleğe yüklenmiş program(lar)a göre işleyip ürettiği sonuçları, veri çıkış kanallarından ilgili birimlere (yakıt besleme ünitesi, ABS sensörleri...) aktaran elektronik cihaz.

*elemanlarının* bulunmasına bağlı olacaktır. Bu bağlamda, şimdi belirtilecek unsurları, bilgisayarın yardımcı bileşenleri olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Şu halde, mesela, **kişisel bilgisayarlar (personal computer; PC)** için, klavye, fare, dokunmatik ekran, touchpad gibi veri girişi yapmaya olanak sağlayan elemanlar ile monitör, yazıcı gibi veri çıkış elemanları onun (kişisel bilgisayarın) yardımcı bileşenleridir. Bunun gibi bir **sunucu (server)** için bağlı olduğu **ağ (network; intranet veya world wide web; www)** onun yardımcı bileşenidir.

### 1.3. Zorunlu Unsur – Yardımcı Unsur Ayrımının Bütünleyici Parça – Eklenti Ayrımıyla Örtüşmezliği

Konunun hukuki boyutuna girmeden önce, yukarıda yapılan *zorunlu bileşen – yardımcı bileşen* ayrımının, ileride (2.1.1.) değinilecek olan (kişisel) bilgisayarın *bütünleyici parçaları ve eklentileri* ayrımıyla örtüşmeyeceğini şimdiden ifade etmekte yarar vardır. Bu örtüşmezliğin temel sebebi, - hukuki açıdan – bir şeyin bütünleyici parça veya eklenti olarak nitelendirilmesi için kabul edilen kriterlerin oldukça farklı olmasıdır. Şimdiden belirtilmesine yarar olan bir başka husus da, - hukuki açıdan – bir bilgisayarın bütünleyici parçalarının ve eklentilerinin neler olduğu sorusuna cevap ararken *göreceliliği*<sup>7</sup> azaltmak üzere, bilgisayar kavramının somutlaştırılması gerektirir. Çünkü bir otomobilin *elektronik kontrol ünitesi* ile kişisel bir bilgisayarın, üstlendikleri fonksiyonları aynı unsurlara sahip olarak ifa ettikleri söylenemez. Bu doğrultuda devam eden başlıklarda, bilgisayar tabiri ile kastedilenin **kişisel bilgisayar** (personal computer; PC) olacağını ve bütünleyici parça – eklenti ayrımında bu bilgisayar türünün esas alınacağını vurgulamak gerekir.

## 2. Eşya Hukuku Açısından Kişisel Bilgisayar

Kişisel bilgisayarın tanımını yapabilmek için, bu bilgisayar türünden hangi fonksiyonları üstlenmesi gerekeceğine yönelik – en temel düzlemde – bir cevap bulabilmek önem arz etmektedir. Günümüzdeki birçok elektronik cihazın birbirine benzer fonksiyonlar üstlenebileceği olgusu karşısında, bunların hemen hepsini kişisel bir bilgisayar olarak nitelendirmek mümkündür. Gerçekten bugün, yaygın olarak kullanılan cep telefonlarının sahip olduğu donanım kapasiteleri, işletim sistemlerindeki gelişmişlik ve kullanıcı arayüzlerinin ulaştığı düzey, masaüstü bilgisayarda yapılan birçok işlemin bunlarla da yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Bu durum ise,

<sup>7</sup> Bkz. Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, 2009, s. 49-50; Rona Serozan, Eşya Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2014, s. 220.

kişisel bilgisayar olarak nitelendirilebilecek cihazları sınırlandıran bir tanım yapılabilmesini *kanımızca* zorlaştırmaktadır. Buna rağmen, oldukça kapsayıcı ve soyut bir tanım olarak şu cümleyi kurmak mümkün olabilir: *Kişisel bilgisayar, bilgi çağının gerektirdiği temel enformasyon ihtiyaçlarını karşılamak üzere – herhangi bir operatöre ihtiyaç duyulmaksızın – kullanılabilen bilgisayar türüdür.* Bu şekilde yapılan tanımda, bir cihazın kişisel bilgisayar olarak nitelendirilebilmesi için şu üç unsurun ön plana çıkacağı açıktır: İlk olarak, söz konusu cihaz bir bilgisayar olacak, ikinci olarak kullanımı için üçüncü bir kişiye (operatöre) ihtiyaç duyulmayacak, yani doğrudan kullanılması mümkün olabilecek, son olarak ise bu bilgisayar bilgi çağının temel enformasyon ihtiyaçlarını karşılama fonksiyon(lar)ını üstlenecek. Bu son unsur, oldukça göreceli ve soyuttur. Bilgi çağının temel enformasyon ihtiyaçlarının neler olabileceğine yönelik herkesin kabul edebileceği bir değerlendirmede bulunabilmek *kanımızca* oldukça güçtür. Bununla birlikte, dünya çapındaki ağa erişmek (günlük tabiriyle internete girebilmek) bu ihtiyaçlar arasında (günümüz için) belki de en önemli kalemi oluşturmaktadır. Konuyu daha somut bir düzleme taşıyabilmek amacıyla devam eden açıklamalarda kişisel bilgisayar ile kastedilenin masaüstü bilgisayarlar olduğunu belirtmekte şimdiden yarar vardır.

Ekonomik değere sahip *taşınır* bir malvarlığı unsuru olan *kişisel bilgisayar*, (anakart, işlemci, rastgele erişilebilir bellek...gibi) birçok *donanım bileşeninin* bir araya getirilmesiyle meydana gelmekte ve ayrıca *temel giriş/çıkış sistemi* (Basic Input/Output System; BIOS) ve *işletim sistemi* olarak adlandırılan iki yazılım bileşenine sahip olmakla özgülediği amaca hizmet edebilecek bir yapıya kavuşmaktadır. Kişisel bilgisayarı oluşturan tüm bu bileşenler arasındaki ilişkinin – hukuki açıdan – irdelenmesi, haczin konusu olarak bunların nasıl ele alınacağı noktasında daha isabetli yaklaşımların ortaya konmasına katkı sunacaktır. Tam bu noktada, *şey, mal* veya *eşya* kavramlarının birbiri yerine kullanıldığını<sup>8</sup> görebilmekle birlikte, her üç kavramın – terminolojik açıdan – birbirinden farklı olduğu dikkate alındığında, bilgisayarın hangi terim kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirlemek yararlı olacaktır: Yukarıda ifade edildiği üzere, bir bilgisayar (ve bu arada kişisel bilgisayar), hem donanım diye adlandırılan *maddi malların* hem de yazılım diye adlandırılan *gayri maddi malların* bir araya getirilerek aynı amaç(lar)a özgülenmesiyle üstlendiği fonksiyonları ifade edebilecek bir

---

<sup>8</sup> Bkz. Abdulhamid Onuş, 'Eklenti Kavramı ve Buna Bağlı Hukukî Sonuçlar' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2018), s. 10.

konuma gelmektedir. Yazılım üzerindeki hakların farklı bir statüye sahip olacağı (3.3.1.) dikkate alındığında, kişisel bilgisayarın eşya statüsüne sahip olacağı noktasında tereddüt edilmesine yol açmayacak boyutu, onun, donanımı (diğer deyişle cismani boyutu) olacaktır.

### 2.1. Bir Eşya Topluluğu Olarak Kişisel Bilgisayar Donanımı

Bilindiği üzere eşyalar “yapı ve kullanılış şekline göre” çeşitli türlere ayrılmaktadır: Buna göre, bünyeleri, yapıları bakımından bir cinsten, yani tek bir maddeden, tek bir parçadan ibaret olan eşyalara *yalın eşya*, birden fazla yalın eşyanın az çok birbirinden ayıramayacak şekilde bir araya gelmesi veya getirilmesiyle meydana gelen eşyaya ise *eşya topluluğu* denmekte; eşya topluluğunu meydana getiren yalın eşyalar arasındaki ekonomik bağıllık, yani sağladıkları pratik ve ekonomik yarar gevşek olduğu takdirde, bu eşyalardan her biri ekonomik ve hukuki özerkliklerini korumakta; diğer deyişle, bu yalın eşyalardan her biri az çok bağı bağına bağımsız bir eşya olma niteliğini devam ettirmektedir. Bu şekilde, sürekli bir ekonomik amaç için bir araya getirilmiş olmakla birlikte, kullanılışları bakımından birbirine eşdeğer olan eşya toplulukları, *eşya birliği* olarak isimlendirilmektedir. *Eşya birliğindeki eşyalar*, kendi hukuki varlıklarını, bağımsız eşya olma niteliklerini korumakta oldukları için, eşya birliği bir bütün olarak aynı haklara konu olamamaktadır<sup>9</sup>.

Bazı durumlarda, eşya topluluğunu meydana getiren eşyalar arasındaki birleşme, eşyanın tahsis edildiği ekonomik amaç (yani eşyanın kullanılışı) bakımından çok sıkı olabilmekte ve bu sıkı bağlantı sebebiyle, söz konusu topluluğu meydana getiren eşyalardan sadece birinin bile yokluğu, diğerlerinin kendilerinden beklenen kullanılış şeklini (ekonomik fonksiyonunu) yerine getirmesine engel olabilmektedir<sup>10</sup>. Burada önemli olan nokta; hukuk düzeninin de bu gibi birlikteliklerde, *eşya birliğinin aksine*, bir araya gelen yalın ve bağımsız eşyaları bir bütün olarak kabul etmesi; diğer deyişle, eşya topluluğunu meydana getiren çeşitli yalın eşyaların gerek ekonomik bakımdan, gerek hukuki bakımdan bağımsız birer eşya olma niteliğini kaybederek, bunların birleşmesinden *yeni bir eşyanın* ortaya çıkması olup birleşen yalın eşyaların oluşturduğu yeni eşya, iş ilişkilerinde *asıl şey*, *asıl eşya*, *asli eşya* şeklinde,

<sup>9</sup> Bkz. Akıntürk, s. 45 vd; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017, s. 11-12; Serozan, s. 75; (eşya topluluğu terimiyle) Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 53.

<sup>10</sup> Akıntürk, s. 46-47; Serozan, s. 222; Lâle Sirmen, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 261.



Medeni Kanun'da ise *asıl şey* olarak nitelendirilmesidir<sup>11</sup>. Kişisel bilgisayar *donanımını*, bu türden bir eşya topluluğu olarak nitelendirmek mümkündür. Gerçekten, kişisel bilgisayarı oluşturan *temel* (zorunlu) “donanım bileşenleri”, ayrı ayrı bağımsız birer eşya ve ayrı ayrı hukuki işlemlere konu olabilmekle birlikte, bir bilgisayarı meydana getirmek üzere bir araya getirildiklerinde, maddi, fiziki ve ekonomik olarak sıkı bir bağlılığa bürünüp adeta oluşturdukları yeni eşyanın (bilgisayarın) içinde erimekte ve bu yeni eşyanın (bilgisayarın) kısımları (parçaları, cüz'leri) olarak nitelendirilmektedir<sup>12</sup>. Bu yeni *bileşik* (*asli*) *şeye* birleşmek (takılmak) suretiyle hukuken ve kullanılışları bakımından bağımsız eşya olma niteliğini kaybetmiş olan eşyalar, *artık, bağımlı eşya* adını almakta ve bu birliktelik boyunca – **kural olarak** – tabi oldukları asli şeyin (bilgisayarın) kaderini paylaşmaktadır. Bunun için de asıl eşyadan ayrı olarak aynı haklara konu olamamaktadır<sup>13</sup>.

Asli şeye bağlı olan – bağımlı eşyalar – bu birliktelik boyunca artık, asıl eşya ile aralarındaki bağlılığın derecesine göre *tamamlayıcı parça veya eklenti* olarak nitelendirilmektedir<sup>14</sup>. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK), bütünleyici parçayı (mütemmim cüz'ü), yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça (TMK m. 684/2) olarak tanımlamaktadır. Eklenti (teferruat) ise, aynı Kanun'da, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal (TMK m. 686/2) olarak tanımlanmıştır. Öğretide gerek bütünleyici parçanın gerek eklentinin, *eşya* olması gerektiği, diğer deyişle *hakların* bütünleyici parça veya eklenti olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>15</sup>. Maddî bir niteliği olmayan, gayri maddî mallar olarak da adlandırılan, fikir ve sanat eserleri ile teknolojik buluşlar Türk medenî hukuku açısından eşya olarak nitelendirilmediğinden<sup>16</sup> 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı

---

<sup>11</sup> Akıntürk, s. 47.

<sup>12</sup> Bkz. Akıntürk, s. 47.

<sup>13</sup> Akıntürk, s. 47.

<sup>14</sup> Akıntürk, s. 47.

<sup>15</sup> Bütünleyici parça için bkz. Sirmen, s. 259; Serozan, s. 221; Eren, s. 57; Akıntürk, s. 51. Eklenti için bkz. Onuş, s. 36-37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 296; Eren, s. 74.

<sup>16</sup> Gökhan Şahan, ‘Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi’ (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2015), s. 23; Özge Erbek, ‘Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) eser türleri arasında sayılmış *bilgisayar programların* (yazılımlar) da eşya olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır<sup>17</sup>. Şu halde yazılımların, kişisel bir bilgisayarın (veya daha özelde, bu yazılımlara ilişkin verileri ihtiva eden bellek ünitesinin, mesela sabit diskin) bütünleyici parçası yahut eklentisi olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu doğrultuda, kişisel bilgisayarın bütünleyici parçalarını ve eklentilerini (onun) donanım unsurlarına hasrederek ele almak (2.1.1) ve yazılımları (özellikle BIOS ve işletim sistemini) ayrı bir başlık altında değerlendirmek (2.2.) isabetli olacaktır.

### 2.1.1. Kişisel Bilgisayarın Bütünleyici Parçaları ve Eklentileri

Yazılımların – Türk hukukuna göre – eşya olarak kabul edilmemesi ve bu nedenle bütünleyici parça ya da eklenti olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığından hareket ederek, bütünleyici parça – eklenti ayrımının bilgisayarın donanım unsurlarına hasredilerek ele alınması gerekecektir. Bu noktada da, *görecelik* devreye girecek ve bilgisayarı (asli şey) oluşturan hangi bağımlı eşyaların bütünleyici parça ya da eklenti olarak nitelendirileceğinde, bilgisayarın özgülendiği amaç, hukuki bir ifadeyle “*ekonomik fonksiyon*” dikkate alınacaktır. Çünkü, bilgisayar tanımı içerisinde değerlendirilebilecek cihazların günlük hayatta ve iş ilişkilerinde üstlendikleri fonksiyonlar birbirinden farklı olabilir bu farklılık onların donanım unsurlarına da yansımaktadır. Mesela bir otomobilin elektronik kontrol ünitesinin donanım unsurları ile bir cep telefonunun donanım unsurları aynı değildir. Bu gerçek karşısında, konu – sadece kişisel bilgisayarların donanım unsurları – açısından ele alınacaktır. Fakat (daha önce belirtildiği üzere) bu noktada bile bir göreceliğin mevcut olması, diğer deyişle kişisel bilgisayar kavramı içinde değerlendirilebilecek elektronik cihazların oldukça çeşitli olabilmesi (cep telefonları, dizüstü bilgisayarlar, tabletler...) sebebiyle, konunun somut bir örnek üzerinden ele alınması yararlı olacaktır. Bu doğrultuda, çalışmada devam eden tüm başlıklar açısından – masaüstü bilgisayarlar – esas alınacaktır. Bu somutlaştırma doğrultusunda – günümüzün temel enformasyon ihtiyaçları da dikkate alınarak – kişisel bir bilgisayarın (masaüstü bilgisayarın), herhangi bir bilgisayarı meydana getirmek için gerekli olan *girdi birimi, işlemci, bellek, çıktı birimi, anakart, güç besleme ünitesi* unsurlarının yanı sıra, bu unsurlardan oluşan bütünü dış etkenlerden korumaya yönelik

Niteliği”, 2009, 11(2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 41; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 7-8; Sirmen, s. 5; Eren, s. 53.

<sup>17</sup> Yazılımları eşya olarak kabul eden ve etmeyen görüşler için ayrıca bkz. Şahan, s. 14-24.

bir **muhafazaya** (*bilgisayar kasası*) sahip olması gerekeceği söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, günümüz kişisel bilgisayarlarının donanım mimarileri dikkate alındığında, yukarıda sayılan temel unsurlar da belirli ölçüde özel bir görünüm arz edecektir. Gerçekten kişisel bilgisayarlarda temel bellek üniteleri, *rastgele erişilebilir bellek* ve *sabit disk* adı verilen iki ayrı yapıya sahip olacaktır. Bunun yanı sıra, günümüzde neredeyse tüm bilgisayarlarda bir *girdi/çıkı* birimi olarak ağ bağlantı arayüzünün (donanımının) bulunduğu da yadsınamaz. Bunun gibi, ses verilerinin iletişimini sağlamak üzere gerekli bir donanımsal bağlantı arayüzüne (ses kartına) de günümüzde neredeyse tüm kişisel bilgisayarlar sahiptir. İşte bu sayılan donanım unsurlarının hemen hepsi bir cihazın kişisel bilgisayar olarak nitelendirilmesi için temel unsurlar olup hukuki anlamda onun bütünleyici parçaları (mütemmim cüz'ü)dür. *Fikrimizce* sayılan tüm bu unsurlar açısından, bunların – hukuki anlamda – eklenti olarak nitelendirileceğini ileri sürmek mümkün olmamalıdır. Buna mukabil, - kişisel bilgisayarlar açısından – tartışmaya açılacak mesele, bir çıktı elemanı olarak bilgisayar ekranı (monitor) ve bir girdi elemanı olarak klavyenin, bütünleyici parça mı yoksa eklenti mi sayılması gerektiğidir. Bu noktada *isabetli* bir değerlendirme yapabilmek için bağımlı eşyanın asıl eşyanın bütünleyici parçası sayılmasına yönelik getirilen kriterlerden biri olan *iç ilişki* (yani asıl eşya ile bütünleyici parçalar arasındaki ekonomik ilişki) kriterine dikkat çekmekte yarar vardır. Bu kritere göre, bir eşyanın bütünleyici parça olabilmesi için, ekonomik bakımdan asıl eşya ile o surette birleşmiş olması gerekir ki, ***asıl eşya kendisinden beklenen ekonomik fonksiyonu yani kendisinden yararlanılmayı ve kullanılmayı*** ancak bu parçanın kendisiyle bulunması halinde yerine getirebilsin<sup>18</sup>. Kişisel bir bilgisayarın, veri girişi yapmak üzere bir klavye ve işlem sonuçlarını gösteren ekran olmadan kullanılamayacağı, yani - kişisel bir bilgisayar olarak – kendisinden beklenen fonksiyonları ifa edemeyeceği açıktır. Bu bağlamda hem klavyeyi hem de monitörü – kişisel bilgisayarın kullanılması (ondan yararlanılması) noktasında üstlendikleri fonksiyon itibarıyla bir otomobilin direksiyonuna<sup>19</sup> benzetmek yanlış olmayacaktır. Şu halde kişisel bilgisayarlar açısından bu iki eleman (bileşen) de bütünleyici parça sayılmalıdır. Buna mukabil, yine bir girdi elemanı olan fare (mouse) ile bir çıktı elemanı olan yazıcı (printer) ise eklenti olarak nitelendirilmelidir.

---

<sup>18</sup> Akıntürk, s. 52; Sirmen, s. 261; Eren, s. 57.

<sup>19</sup> Bkz. Akıntürk, s. 52.

### 2.1.2. Bütünleyici Parçalardaki Noksanlığın Bilgisayarın Asli Şey Niteliğine Etkisi

Bütünleyici parça, asıl şey üzerinde o kadar önemli bir fonksiyon üstlenmektedir ki, bileşik eşyayı oluşturmak için zorunlu olan bütünleyici parçalardan birinin eşya bütünlüğünde bulunmaması, o eşyanın belirli bir eşya olma niteliğinin kaybolmasına yol açacak<sup>20</sup> ve dolayısıyla kalan şeyler arasında bir asıl şey – bütünleyici parça ilişkisi kalmayacaktır. Çünkü, kalan şeylerin bir arada olması, meydana gelen bütünün hukuki açıdan iş ilişkilerinde anlamlı bir ekonomik değere sahip olmasını sağlayamayacaktır. Pratik açıdan düşünüldüğünde, elbette bu durum, birçok eşya açısından bütünleyici parçalardan birinin mevcut olmaması halinde kalan şeylerin bağımsız bir eşya olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü, birçok ihtimalde eksik kalan bütünleyici parçaya rağmen, birbirine *raptolunan* şeyler – başka bir isimle/vasıfla – eşya topluluğu (bileşik mal) olarak ekonomik bir değer taşımaya devam edecektir. Vakıa, bilgisayarlar açısından bu durum şu açıdan önem arz edecektir: Bir eşya topluluğu, kişisel bilgisayar olarak nitelendirilmek için gerekli zorunlu unsurlardan birini ihtiva etmese (mesela monitöre ya da klavyeye sahip olmasa) ve fakat bilgisayar olarak nitelendirmek için gerekli asgari unsurlara sahip olsa, bu bütünü (bileşik eşyayı) meydana getiren unsurlar arasında hala asıl şey – bütünleyici parça ilişkisi bulunmaya devam edecektir. Bu durumda bileşik eşya (bağımsız eşya), kişisel bilgisayar şeklinde değil, bilgisayar şeklinde isimlendirilecektir.

Yukarıdaki paragraftaki ayrıntıya dikkat çektikten sonra, özetle, bir – kişisel – bilgisayarın bütünleyici parçaları, **güç besleme ünitesi** (güç kaynağı), **merkezi işlemci ünitesi** (central processing unit; CPU), **anakart**, **yazı**, **ses ve görüntü verileri için temel girdi/çıkıtı birimleri** (USB, PS2, ethernet bağlantı arayüzü, ekran kartı, ses kartı...; bunlar genellikle anakartla tümleşiktir), **rastgele erişilebilir bellek** (random access memory; RAM), **sabit disk**, **bilgisayar kasası**, **monitör** ve **klavyedir**. Buna mukabil, **fare**, **yazıcı**, **tarayıcı**, **kamera** gibi unsurların eklenti olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### 2.2. Kişisel Bilgisayarlarda Yazılımlar (Özellikle BIOS ve İşletim Sistemi)

Daha önce de ifade edildiği üzere, Türk hukukunda bilgisayar programları (yazılımlar) eşya olarak kabul edilmemekte ve bunlar FSEK'te

---

<sup>20</sup> Akıntürk, s. 51.

yer alan hak sahipliğine ilişkin düzenlemelere tabi olmaktadır. Bu durum, bir bilgisayar üzerinde aynı hak sahipliğini tespit ederken konuya iki farklı boyuttan yaklaşılması gerektiğini ortaya koyacaktır. Bu doğrultuda, bilgisayar donanımına sahip olan bir kimse, o bilgisayarda yüklü yazılımlara da *sahiptir* denilemeyecektir. Gerçekten bilgisayarda yüklü yazılımlarda sahip olunan haklar, bu yazılımlar üzerindeki mali hak sahibi (ya da bunları kullanma yetkisine sahip olanlar) tarafından tanınmış olan ruhsatlar (lisanslar) çerçevesinde ele alınabilecek bir konudur. Bu bakış açısı, yani bilgisayar yazılımlarını, bunlara ait verileri barındıran veri taşıyıcısının ya da kişisel bilgisayarın bütünleyici parçası ya da eklentisi olarak kabul etmemek, işin doğasına da uygun bir yaklaşımdır. Zira, günümüzde yazılım mimarilerinin çok çeşitli olması ve bir yazılımın çalıştırılabilmesi için gerekli verilerin fiziki olarak bambaşka yerlerde bulunan veri taşıyıcılarından bir araya getirilebilmesi, söz konusu entelektüel değerlerin (yazılımların) bütünleyici parça ya da eklenti olarak nitelendirilemeyeceğinin önemli göstergeleri arasındadır. Bununla birlikte teknik olarak konuya bakıldığında, kişisel bilgisayarda yüklü yazılımlar açısından da *zorunlu bileşen* ve *yardımcı bileşen* ayrımının yapılabilmesi mümkündür. Şöyle ki, günümüzdeki tüm kişisel bilgisayar iki yazılım unsuruna zorunlu bir şekilde sahiptir: *Temel Giriş/Çıkış Sistemi (Basic Input/Output System; BIOS)* ve *işletim sistemi (operating system)*. BIOS’u açılış esnasında bilgisayar donanımını test eden, işletim sistemini başlatan ve donanım unsurları arasında bilgi alışverişine destek olan bir yazılım unsuru<sup>21</sup> olarak tanımlamak mümkündür. İşletim sistemi ise, bilgisayarın merkezi işlem birimi ile diğer birimleri arasındaki ilişkileri düzenleyen, programlanan işlemlerin yapılmasını temin eden ve bunları kontrol eden program topluluğu<sup>22</sup> şeklinde tanımlanabilir. Her iki yazılımın da FSEK’teki “bilgisayar programı” kapsamında değerlendirileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte BIOS bilgisayar donanımına *gömülü* bir yazılım olup ait olduğu donanımın – ki bu anakarttır – ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle o donanıma (özelde anakart, genelde ise bu anakartın bütünleyici parça olarak yer aldığı kişisel bilgisayar) sahip olan bu yazılımı *kullanma*

---

<sup>21</sup> John C. Rigdon, Dictionary of Computer and Internet Terms (Vol. 1), Charterville (GA/USA) 2016 < [http://www.damanhour.edu.eg/pdf/738/dictionaries/Dictionary\\_of\\_Computer\\_and\\_Internet\\_Terms\\_Words.pdf](http://www.damanhour.edu.eg/pdf/738/dictionaries/Dictionary_of_Computer_and_Internet_Terms_Words.pdf)> Erişim Tarihi 10 Aralık 2020.

<sup>22</sup> Şener Dalyan, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 34-35. Ayrıca bkz. Adem Yelmen, “Bilgisayar Programlarına İlişkin Lisans Sözleşmelerindeki Gizlilik Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler”, 2020, 22(2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 996; Emine Sena Yazıcı, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, Oniki Levha, 2019, s. 39.

*hakkına da* doğrudan sahip olmaktadır<sup>23</sup>. Bu özelliği sebebiyle, aşağıda (3.3. vd.) kişisel bilgisayarlarda yazılım kullanım lisansının haczi başlığı altında BIOS'la ilgili bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır<sup>24</sup>. İşletim sistemleri – genellikle – bu şekilde donanıma gömülü olmayıp bunların bir bilgisayarda yüklü olması, doğrudan kullanım lisansının da *mevcut olduğu* (bu lisansa sahip olduğu) anlamını taşımamaktadır. Her iki yazılım unsuru dışında, bir kişisel bilgisayarda başkaca yazılımlar da bulunabilir. Bunlar ise, bilgisayarın üstlendiği fonksiyonu yerine getirmesini kolaylaştıran yahut ondan beklenen faydayı artıran *yardımcı bileşen* konumundadır.

### 3. Kişisel Bilgisayarın Donanımı ve Yazılımının Hacizde Gösterdiği Özellikler

Hukuki açıdan ekonomik değere sahip bir *mal* olan kişisel bilgisayar, maddi nitelikteki donanım unsurlarının yanı sıra gayri maddi nitelikteki yazılım unsurlarından oluştuğu için, bu malvarlığı unsurunun haczini birçok açıdan ele almak faydalı olacaktır. İlk olarak, bilgisayar yapısı itibariyle bir *eşya topluluğu* olduğu için, onu meydana getiren bütünleyici parça ve eklentilerin haciz işlemi gösterdiği özelliklere değinmek önemli olacaktır. İkinci olarak, bilgisayarın önemli bir unsuru olan yazılımlar – özellikle işletim sistemleri – üzerindeki kullanım lisansının haczin kapsamına nasıl dâhil olabileceği de, yazılımların (Türk hukukunda) fikri eser olarak kabul edilmesi ve yazılım lisans sözleşmeleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Son olarak bir bütün olarak bilgisayarın (donanımının ve yazılımının) hangi durumlarda haczi caiz olmayan mal niteliğine bürünebileceği meselesinin de değerlendirilmesinde yarar vardır. Fakat tüm bunlara değinmeden önce, haczin hukuki niteliği ve borçlunun tasarruf yetkisine getirdiği kısıtlamalar hakkında kısa bir bilgi verilmesi yerinde olacaktır.

#### 3.1. Haczin Hukuki Niteliği ve Borçlunun Tasarruf Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar

Haciz, icra takibine konu oluşturmuş, icra kabiliyetini taşıyan belli bir para alacağının tahsilini sağlamak üzere, bu yolda talepte bulunan alacaklı yararına söz konusu alacağı karşılayacak tutar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memurunun beyanıyla *hukuken* el konulması<sup>25</sup> şeklinde tanımlanan bir *icra*

<sup>23</sup> Ayrıca bkz. Ünal Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beta Yayıncılık, 1999, s. 253.

<sup>24</sup> Fakat bkz. Yazıcı, s. 38.

<sup>25</sup> İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, 2010. s. 359.

*takip işlemi* olup (hukuken) el koymanın *fıilen* ve/veya kayden gerçekleşmesi mümkündür<sup>26</sup>. Türk hukukunda haciz, alacaklıya aynı hak bahşetmemekte, alacaklı, hacizle, kendi muvafakati ve icra dairesinin izni olmadan, borçlunun mahcuz mallarda tasarruf etmesini önlemektedir<sup>27</sup>. Gerçekten haciz, her ne kadar bazı açılardan rehin müessesesine benzese de, haciz alacaklısı hiçbir zaman rehin ya da rehin hakkına benzer bir aynı hakka kavuşmamaktadır<sup>28</sup>. Bununla birlikte, haczin borçlunun mahcuz mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamasının bir sonucu olarak, borçlu, takip konusu alacağın, hacizli mal üzerinden elde edilmesine engel olacak tasarruflarda bulunma imkânını hukuken kaybetmekte ve böyle tasarruflar, alacaklıya karşı, hacze konu olacak oranında hükümsüz kalmaktadır<sup>29</sup>. Haczin, borçlunun tasarruf yetkisine getirmiş olduğu bu değişiklik, onun (borçlu açısından) en önemli hukuki sonuçlarından biridir<sup>30</sup>. Bununla birlikte, bu etkiyi tasarruf yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması şeklinde yorumlamamak gerekir. Gerçekten, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) haczin hukuki sonuçlarından biri olarak borçlunun tasarruf yetkisine yönelik getirmiş olduğu tahdit, bu yetkinin *alacaklılar lehine* kısıtlanmasından ibarettir. Kısıtlamanın bu şekilde olmasının bir sonucu olarak, borçlu, *alacaklının muvafakati ve icra müdürünün izni*<sup>31</sup> ile hacizli mal üzerinde tasarruf etme yetkisini korumakla (İİK m. 83/1) birlikte, söz konusu mal üzerinde üçüncü kişilerin iyiniyet hükümlerine göre aynı hak kazanması (İİK m. 83/3) yine mümkün olmaktadır<sup>32</sup>. Buna mukabil, borçlunun hacizli mal üzerinde alacaklının muvafakati ve icra müdürünün izni olmadan tasarrufta bulunması cezai yaptırıma tabi tutulduğu

<sup>26</sup> Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, 2015, s. 131.

<sup>27</sup> Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 131; Postacıoğlu/Altay, s. 361; Mercan Yüksel-Orhun, "Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi", 2016, 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 2092.

<sup>28</sup> Yüksel-Orhun, s. 2086; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 131. Haciz ve rehin haklarının karşılaştırılması için ayrıca bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 396 vd.

<sup>29</sup> Postacıoğlu/Altay, s. 360; Yüksel-Orhun, s. 2092; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 159-160; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku (Cilt: 1), 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 519-520; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2018 s. 244; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayıncılık, 2016, s. 215.

<sup>30</sup> Yüksel-Orhun, s. 2093.

<sup>31</sup> Sadece alacaklının muvafakati veya sadece icra müdürünün izninin yeterli olduğu ihtimallere misal için bkz. Yüksel-Orhun, s. 2095.

<sup>32</sup> Bkz. Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 160; Postacıoğlu/Altay, s. 396; Muşul, s. 540..

(İİK m. 86/1) gibi iyiniyet hükümlerine aykırı olarak bu mal üzerinde üçüncü kişilerin kazandığı haklar da alacaklının haklarını ihlal ettiği nispette batıldır<sup>33</sup> (İİK m. 86/3). Öğretide, İİK m. 86'da geçen “tasarruf” kelimesinin, sadece haczedilen malın bir başkasına devri ya da üçüncü kişiler yararına hak tesisi şeklinde değil; haczedilen malın harcanması, tahrip edilmesi gibi tasarrufları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği dile getirilmiştir<sup>34</sup>.

Öğretide, gerçekleştirilen bir haciz işleminin geçerli olduğunu söyleyebilmek için şu şartların mevcut olması gerektiği dile getirilmiştir<sup>35</sup>: (1) Haczin konulduğuna ilişkin icra müdürünün irade beyanının belirli bir şekilde somutlaşarak, dış dünyaya yansması; (2) haczin belirliliği ilkesinin bir gereği olarak hacze konu oluşturan taşınır malların gereği gibi açıklanması; (3) haczi gerçekleştiren icra dairesinin yer itibarıyla yetkili olması ve taşınır mallar açısından icra dairesinin bunları hakimiyet alanına dâhil edebilme imkânına sahip olması; (4) Haczin mevcut bir mala veya hakka ya da halen mevcut bir hukuki sebebe dayanılarak ileride gerçekleşecek bir hakka ilişkin bulunması.

### 3.2. Bir Eşya Topluluğu Olarak Kişisel Bilgisayarın Haczinin Gösterdiği Özellikler

Yukarıda (2.1.1.) kişisel bilgisayarın, bütünleyici parça veya eklenti niteliğindeki çok sayıda unsurdan meydana gelen bağımsız bir eşya olduğu belirtilmişti. Kişisel bilgisayarın bu niteliği, donanım unsurlarının haczi açısından bazı hususların özellikle dile getirilmesini *kanımızca* gerekli kılmaktadır: İlk olarak, asıl eşyanın bütünleyici parçaları ile birlikte haczedilmesinin<sup>36</sup> bir sonucu olarak, (somut olayda mevcut olduğu ölçüde) güç besleme ünitesi, merkezi işlemci ünitesi, anakart, yazı, ses ve görüntü gibi veri transferi için temel girdi/çıkıtı birimleri, rastgele erişilebilir bellek üniteleri (RAM), **sabit disk** (fakat bkz. 3.4.3.), bilgisayar kasası, monitör ve klavye –

<sup>33</sup> “...Haciz uygulanmasından sonra, borçlunun haczedilen mal ve haklar üzerindeki tasarruflarının, alacaklıların haklarını ihlal ettiği ölçüde hukuki sonuç doğurmaması şu anlama gelir: Borçlunun haczedilen mal ve hak üzerinde yapmış olduğu tasarruf işleminden elde ettiği bedeli, alacaklıların tatmini için kullanması gerekir. Borçlu bu yönde davranmadığı takdirde, üçüncü şahıs lehine tasarruf işlemine konu olan hacizli mal ya da hak, tasarruf işleminde bulunan borçlunun borcu için satılarak paraya çevrilecek ve alacaklıların alacağı ödenecektir...” (Yüksel-Orhun, s. 2096).

<sup>34</sup> Bkz. Yüksel-Orhun, s. 2095. Karş. Postacıoğlu/Altay, s. 394-395.

<sup>35</sup> Bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 365-371.

<sup>36</sup> Akıntürk, s. 60; Serozan, s. 224; Eren, s. 68; Postacıoğlu/Altay, s. 371; Muşul, s. 574; Kuru, 2016, s. 245.



kişisel bilgisayarın haczine – dâhil olacaktır. Bu noktada vurgulanması gereken husus şudur: Daha önce (2.1.2.) ifade edildiği üzere, teorik açıdan her ne kadar bütünüleyici parçalardan birinin mevcut olmaması halinde, geriye kalan eşya topluluğu *asıl eşya* niteliğini kaybetmekte ise de, bunu geriye kalan eşyaların ekonomik anlamda bir bütün teşkil edip etmeyeceğine göre değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda, hacze konu edilecek bilgisayar donanımında monitör ya da klavye gibi unsurların mevcut olmaması bu donanımın – bir bütün olarak – haczedilmesine mani olmayacaktır. Diğer deyişle, böyle bir ihtimalde söz konusu bilgisayar parçalarının ayrı ayrı haczi gerekmeyecektir. Bütünüleyici parçalar, hacizden sonra asıl eşyanın bütünüleyici parçası olmaları niteliğini kaybetseler dahi, üzerlerindeki haciz (iyiniyet hükümleri saklı kalmak üzere) devam edeceğinden<sup>37</sup>, mahcuz bilgisayarın borçlu elinde bırakılması ihtimalinde, borçlunun bu bilgisayarın parçalar üzerinde tasarruflarda bulunması (mesela satması), haciz koyduran alacaklının haklarını zedelediği ölçüde hükümsüz olacaktır (İİK m. 86/3).

Asıl eşya üzerinde uygulanan haciz onun eklentisini de kapsayacaktır<sup>38</sup>. Diğer deyişle, asıl şeyin haczi halinde *ondan (asıl şeyden) hariç tutulmayan eklentileri* de gerçekleştirilen bu haciz işlemine (kendiliğinden) dâhil olacaktır<sup>39</sup>. Bununla birlikte öğretilerde, eklentinin malın değerinde bir eksiklik getirmeden ayrılabilir türden olmasına göre, bağımsız bir rehne konu oluşturabileceği dikkate alınarak, eklentilerin asıl şeyden ayrı olarak haczedilebilmesi gerektiği dile getirilmiştir<sup>40</sup>. Bu görüş, kişisel bilgisayarlar için önemlidir. Çünkü, kişisel bilgisayarlara eklenti olarak takılabilecek donanım unsurları oldukça çeşitlidir. Kişisel bilgisayarın kullanım amacına bağlı olarak ona takılan, grafik tablet, kamera, kulaklık, ekonomik olarak bilgisayardan daha fazla değere sahip olabilmektedir. Her ne kadar, bir eşyanın eklenti olarak nitelendirilmesi noktasında onun, asıl şeyden daha değerli olması dikkate alınmayacaksa<sup>41</sup> da, haciz açısından, bunların bilgisayardan ayrı olarak haczedilmesine cevaz vermek, - bazı ihtimallerde – alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesine uygun sonuçların oluşmasına katkı sağlayabilecektir. Eklenti noktasında dile getirilmesi gereken bir başka husus da, asıl şeye eklenti olarak tahsis edilen şeyin İİK m. 82 anlamında haczi kabil olmayan bir

---

<sup>37</sup> Bkz. Akıntürk, s. 60.

<sup>38</sup> Akıntürk, s. 80.

<sup>39</sup> Muşul, s.578.

<sup>40</sup> Bkz. Postacioğlu/Altay, s. 371; Onuş, s. 169; Serozan, s.229.

<sup>41</sup> Bkz. Onuş, s. 94.

şey olması halinde, bunun hacze dâhil edilip edilemeyeceği noktasındadır. Öğretide, böyle bir ihtimalde, taşımira eklenti niteliği veren malikin, bunun haczedilemeyeceğini ileri süremeyeceği dile getirilmiştir<sup>42</sup>.

### 3.3. Yazılım Üzerindeki Kullanım Lisansının Hacizde Gösterdiği Özellikler

*Yazılım (Software)*, bir bilgisayarın üstlendiği fonksiyonları yerine getirebilmesi için *olmazsa olmaz* bileşenlerdir. Tabiri caizse, yazılım olmadığı müddetçe bir bilgisayar, atıl bir eşyadan başka bir şey değildir. Şu da bir gerçektir ki, bilgisayar donanımı teknolojilerinde ne kadar gelişme yaşanırsa yaşansın, bu gelişmenin bir anlam ifade edebilmesi, ancak, söz konusu gelişmeyi yansıtabilecek yazılımların meydana getirilmesiyle mümkün olmaktadır. Aslında, yazılımın, *bilgisayara bir işlemi yaptırmak için yazılan komutlar dizisi*<sup>43</sup> şeklindeki oldukça basit ve kısa tanımı dahi, onun önemini göstermektedir. Gerçekten, bilgisayara bir işlem yaptırmak ancak yazılımlarla mümkün olabilmektedir. Bilgisayar olarak nitelendirilen cihazın türü ne olursa olsun durum böyledir. Yazılımlar, öyle kendine has özelliklere sahip *değerlerdir* ki, maddi bir malın/ürünün çoğaltılmasından farklı olarak, bir kez üretildiklerinde (geliştirildiklerinde) *çoğaltılmaları* – kendilerini oluşturan verilerin – kopyalanması şeklinde ifade edilebilecek basit bir işlemle gerçekleşmektedir. Bunun gibi, yazılımların piyasaya arzı da, maddi bir malın/ürünün arzı gibi kapsamlı bir tedarik zincirini zorunlu kılmamaktadır. Bugün için, sistem yazılımları da dâhil olmak üzere birçok yazılımın internet üzerinden indirilmek suretiyle temin edilebilmesi bunun açık bir göstergesidir. Yazılımın bu gibi özellikleri ve niteliği itibarıyla *gayri maddi* bir mal olması, yazılım üzerinde sahip olunan hakların neden eşya hukuku değil de, özel düzenlemelerle korunduğunu bir nebze de olsa ortaya koymaktadır. Gerçekten, çağımızın *en önemli entelektüel değerlerinden biri olan yazılımlar* üzerinde sahip olunan haklar, birçok ülkede özel düzenlemelerle korunmaktadır<sup>44</sup>. Türkiye’de de yazılım üzerindeki haklar FSEK hükümlerine tabi olmakta, yani fikri mülkiyet hükümlerine göre korunmaktadır. FSEK’te “bilgisayar programı” terimiyle yazılım “*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 çalışmaları*”

<sup>42</sup> Bkz. Akıntürk, s. 80 ve aynı sayfa dn. 159.

<sup>43</sup> Bu ve diğer tanımlar için bkz. Yelmen, s. 994 vd.

<sup>44</sup> Bu noktada bkz. Dalyan, s. 44 vd.

(FSEK m. 1/B, f.1(g)) şeklinde tanımlanarak *fikri eserler* arasında sayılmıştır (FSEK m. 2, f.1(1)).

*Her yazılım*, hem geliştirilme sürecinde hem de meydana getirilip çoğaltılma aşamalarında ve çalıştırılma esnasında bir veri taşıyıcısına ihtiyaç duyacaktır. Bu veri taşıyıcısı delikli kart, floppy disk, CD-ROM, BluRay, flash bellek, sabit disk gibi çok çeşitli olabilir. Fakat yazılımın *eşya niteliğindeki* bir veri taşıyıcısı üzerinde bulunması (gerekliliği), onun üzerindeki hakların, doğrudan, bu veri taşıyıcısı üzerindeki haklarla paralel değerlendirilmesi gerektiği sonucunu doğurmamaktadır<sup>45</sup>. Gerçekten yazılımın bir veri taşıyıcısı üzerinde bulunması - nitelikleri birbirinden farklı – iki ayrı hak sahipliği gündeme getirecektir: **1.** Veri taşıyıcısının maddi varlığı üzerinde eşya hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı. **2.** Veri taşıyıcısında bulunan *gayri maddi mal* niteliğindeki yazılım üzerindeki fikri mülkiyet (eser sahipliği) hakkı<sup>46</sup>. Bu nüansın doğal bir sonucu olarak, mesela, veri taşıyıcısının zilyedi bunun (veri taşıyıcısının) maliki sayılırken, TMK m. 985’te düzenlenen bu karine, veri taşıyıcısında bulunan yazılım (mesela işletim sistemi) üzerindeki hak sahipliğini belirlemede cari olmayacaktır. Veri taşıyıcısında bulunan yazılımdaki *sahiplik* FSEK hükümlerine göre *eser sahibi* sayılan kişi(ler) ait olacaktır. Diğer fikir eserlerinde olduğu gibi, yazılımlarda da, FSEK, eser sahibine bazı maddi ve manevi haklar vermektedir<sup>47</sup> (FSEK m. 13 vd). Pek tabidir ki yazılımlarda *mali*<sup>48</sup> (FSEK m. 10/4) hakları kullananlar genellikle yazılım üreten firmalardır<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Yazılımların bir veri taşıyıcısından (mesela CD-ROM’dan) başka bir veri taşıyıcısına (mesela sabit diske) aktarımındaki kolaylık da, onun, üzerinde bulunduğu veri taşıyıcısından ayrı bir varlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Ayrıca bkz. Ahu Eker-Erkekoğlu, ‘Yazılım Lisans Sözleşmeleri’ (Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi 2019), s. 14; Nuri Erişgin, “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, 2003, 52(4), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 61-62; Dalyan, s. 217-218.

<sup>46</sup> Eker-Erkekoğlu, s. 15; Yelmen, s. 999.

<sup>47</sup> Bu haklar için bkz. Şuayip İçli, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması’ (Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi 2019), s. 44 vd.; Yazıcı, s. 84 vd; Dalyan, s. 115 vd.

<sup>48</sup> Evrim Atasoy, “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbiri İle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, 2013, 2, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, s. 46.

<sup>49</sup> Bkz. İçli, s. 39-40; Yazıcı, s. 80; Dalyan, s. 107-109 (ayrıca karşı. s. 109 dn. 138’de yer alan Ankara Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 10.03.2005, 2005/134 K. sayılı Kararı).

Fikir ve sanat eserlerinde lisans sözleşmelerinden doğan hakların haczi aslında iki boyutlu bir meseledir. Bunun ilk boyutunu, lisans veren konumundaki eser sahibinin (ya da eser sahipliğinden kaynaklanan mali hakları kullanma yetkisine sahip bulunanların) üçüncü kişilere vermiş oldukları lisanslar (ruhsatlar) sebebiyle doğan alacakların haczi olup ele aldığımız çalışma konusunu ilgilendirmemektedir<sup>50</sup>. Burada inceleme konusu yapılacak olan, net bir şekilde ifade edilecek olursa, **kişisel bilgisayarın haczi halinde bu bilgisayarın hafızasında (sabit diskinde) yüklü olan yazılımların, kullanıcı (borçlu) ile lisans veren arasında mevcut olan lisans sözleşmesinden doğan kullanım hakkının haczidir.**

### 3.3.1. Yazılım Lisans Sözleşmelerinden Doğan Kullanım Hakkının Niteliği

Yazılım üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine sahip olan *yazılım üreticileri*, genellikle, üçüncü kişilere (tüketicilere/son kullanıcılara) yazılım üzerindeki mali hakların *kullanım yetkisini* devretmek suretiyle iktisadi kazanç elde etmektedir<sup>51</sup>. FSEK m. 48/2’de “ruhsat” olarak ifade edilen bu imkân, öğreti ve uygulamada *lisans sözleşmesi* olarak ifade edilmektedir<sup>52</sup>. Lisans sözleşmesini, *lisans verenin fikri veya sınai bir haktan ya da diğer maddi olmayan bir maldan belirli veya belirli olmayan bir süre için yararlanmayı, bedelsiz veya ödeyeceği bir bedel karşılığında lisans alana devretmeyi üstlendiği sözleşme*<sup>53</sup> olarak tanımlamak mümkündür. Lisans

<sup>50</sup> Konunun bu boyutu ile ilgili olarak bkz. Sümer Altay, “5846 Sayılı FSEK Bağlamında Mali hakların Hazine ve İflas Masasına Girmesine İlişkin Bazı Faraziyelerin Değerlendirilmesi”, 1998, 56(1-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 215 vd.; Nur Bolayır, “Fikri Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi”, 2014, 16(Özel Sayı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 2541 vd.; Nurbanu Erzurumlu, “Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası”, 2017, 1, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, s. 177 vd.; Nağihan Tüysüz, ‘(5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre) Fikri Hakların Haczi ve Paraya Çevrilmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2017), s. 147-150 ve özellikle: “...bir bilgisayar programı üzerinde lisans hakkı verilmişse, lisans alanın borcu için kullanımına verilmiş bilgisayar programı haczedilebilir. Buna karşılık lisans veren eser sahibinin borcu için haciz yapılırsa bu durumda lisans ücreti üzerinde haciz gerçekleştirilir...” (Tüysüz, s. 147-148).

<sup>51</sup> Bkz. Eker-Erkekoğlu, s. 37; Dalyan, s. 202-203.

<sup>52</sup> Bkz. Yelmen, s. 1000; Dalyan, s. 203.

<sup>53</sup> Yelmen, s. 1000 ve orada dn. 26’de belirtilen eserler. “...Yazılım lisans sözleşmesi, bir bilgisayar yazılımının kullanımının belli bir ücret karşılığında başka bir tarafa (kullanıcıya) devredildiği, devreden kullanıcılara ivaz karşılığında bir elektronik bilgi işlem sistemi yazılımının imalini, bakımını ya da devrini üstlenmesinin yanı sıra yazılımın kullanılmasına yönelik yararlı ve gerekli bilgileri/belgeleri vermekle yükümlü olduğu, konusunu bir

sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem mi yoksa tasarruf işlemi mi olduğu öğretide tartışmalıdır<sup>54</sup>. Söz konusu yazılım lisans sözleşmeleri olduğunda, lisans sözleşmelerinin *borçlandırıcı işlem olduğu yönündeki görüşe* ağırlık verilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz<sup>55</sup>. Zira, lisans sözleşmeleriyle eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin lisans alana devredilmesi, lisans verenin aktifini azaltma sonucunu doğurmamakta (biraz sonra açıklanacağı üzere) mali hakkın (kendisinin) lisans verenin uhdesinde kalmaya devam etmektedir. Bunun yanı sıra, lisans sözleşmelerinin borçlandırıcı bir işlem olarak nitelendirilmesi, bu sözleşmenin taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi meydana getirdiği gerçeğine daha uyumludur<sup>56</sup>. Tüm bunların ötesinde, bu borçlandırıcı işlemin akabinde mutlaka bir tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi de gerekmeyecektir<sup>57</sup>. Günümüzde birçok yazılımın çevrimiçi olarak kullanıma sunulması, diğer deyişle kullanım lisansının on-line üyelik şeklinde verilmesi, bu durumu kanımızca desteklemektedir.

Diğer fikri eserlerde olduğu gibi yazılım üzerinde de *işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı* şeklinde sıralanabilecek<sup>58</sup> mali hakların (kendisinin) devri ile kullanım hakkının devri (lisans verilmesi) arasındaki fark şudur<sup>59</sup>: Mali bir hakkın devredilmesi halinde, bu hak, eser sahibinin (veya mirasçılarının) malvarlığından çıkarak, hakkı devralan kişinin malvarlığına girecektir. Bu nedenle mali hakkı devralan kişi, devir işleminde düzenlenen şartlar çerçevesinde tıpkı eser sahibi gibi bu haktan yararlanma yetkisini elde edecek olup üçüncü kişilerin ve hatta hakkı devraldığı kişilerin bu haktan yararlanmasını yasaklayabilecektir. Buna mukabil, mali hakkı kullanma yetkisinin verilmesi (lisans verilmesi) ihtimalinde, sadece mali hakkın kullanım yetkisi lisans alana geçmekte olup mali hakkın kendisi, lisans verenin malvarlığında kalmaya devam etmektedir. Vurgulamak gerekir ki, fikri bir hakkın kullanım yetkisinin devrini amaçlayan

---

“yazılım”ın oluşturduğu bir sözleşme olarak tanımlanabilir...” (Eker-Erkekoğlu, s. 37-38).

<sup>54</sup> Bkz. Tekinalp, s. 211; Eker-Erkekoğlu, s. 33 ve (aynı sayfada dn. 145); Dalyan, s. 204; Erbek, s. 55 vd.

<sup>55</sup> Karş. Dalyan, s. 204.

<sup>56</sup> Bkz. Erbek, s. 54-59.

<sup>57</sup> Erbek, s. 57-59. Ayrıca bkz. Erişgin, s. 61.

<sup>58</sup> Bkz. Yazıcı, s. 90 vd.; Dalyan, s. 121.

<sup>59</sup> Bkz. H. Kübra Ercoskun-Şenol, “Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, 2013, 3(1), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 49 vd.; Eker-Erkekoğlu, s. 33-34; Erbek, s. 27-37; Tekinalp, s. 206.

diğer lisans sözleşmelerinden farklı olarak, yazılım lisans sözleşmelerinde ön plana çıkan, “yazılımdan” devralanın (lisans alanın) yararlanmasını sağlamaktır<sup>60</sup>. Bu kullanım hakkının (ruhsatın) şumulünü, çeşitli kıstaslar kullanarak ayrıma tabi tutmak mümkündür. En temelde, FSEK m. 56/1’deki ayrıma göre, verilen lisans (ruhsat), mali hak sahibinin başkalarına da aynı lisansı vermesini engellemiyorsa – ki, uygulamada genellikle bu şekildedir – *basit lisans* (basit ruhsat); mali hak sahibinin başkalarına da aynı lisansı vermesini engelliyorsa *tam lisans* (tam ruhsat) şeklinde nitelendirilir<sup>61</sup>. FSEK m. 56/2 uyarınca Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat, basit ruhsat sayılacağından, tam ruhsat (lisans) verilen hallerde, bu durumun sözleşmede açıkça belirtilmiş olması önem arz edecektir. Belirtmek gerekir ki, tam lisans verilen hallerde dahi, bu durum, mali hakkın devri anlamı taşımamaktadır. Tam lisans verilmesi halinde, tam lisans sahibi, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca yazılım üzerindeki mali yetkileri kendisi kullanır ve mali hak sahibi (yazılım sahibi) aynı yazılım için bir başka kişiye lisans veremez<sup>62</sup>. Bu ayrımın yanı sıra, yazılım lisans sözleşmelerini, bir yazılımın geliştirilmesinde benimsenen iş modelini esas alarak da çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkündür. *Geleneksel (kapalı kaynak kodlu) yazılım lisans sözleşmeleri (traditional software license agreements)* ve *GNU-GPL (GNU General Public License)*, *ASL (Apache Software License)*, *MPL (Mozilla Public License)* gibi *özgür ve açık kaynak kodlu yazılım sözleşmeleri (Free and Open Source License Agreements; FOSS Licenses)* bu kıstasa göre yapılan ayrımda yer alan lisans türlerine örnek olarak gösterilebilir<sup>63</sup>.

Mali hakların kullanım yetkisinin kullanıcıya verilmesine yönelik lisans sözleşmesi yapılmasıyla, yazılımın kullanıcı ve/veya çalıştığı platformlar, yazılı üretici tarafından bir nevi onaylanmış olur ve gerektiğinde sağlanan lisans kullanımları yazılım üreticisi tarafından denetlenebilir hale gelir<sup>64</sup>. Bu denetimi sağlamak üzere, yazılımın hukuka (ve özellikle taraflar arasındaki lisans sözleşmesine) aykırı olarak işletilmesini, çoğaltılmasını ya da

<sup>60</sup> Bkz. Eker-Erkekoğlu, s. 45; İçli, s. 54; Dalyan, s. 204; Erişgin, s. 50. Üzerinde ruhsat tanınan mali hak olarak burada *çoğaltma hakkının* ön planda olacağını söylemek mümkündür. Bkz. Arslan Kaya, Makalelerim-I, Beta Yayıncılık, 2012, s. 362 vd.

<sup>61</sup> Bu ve öğretilde dile getirilen farklı bir nitelendirme için bkz. Dalyan, s. 205.

<sup>62</sup> Bkz. Eker-Erkekoğlu, s. 34.

<sup>63</sup> Bkz. Elif Ezgi Sıvacioğlu, ‘Software License Agreements’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2019), s. 118 vd.

<sup>64</sup> Bkz. Eker-Erkekoğlu, s. 38.

dağıtılmasını engellemek için geliştirilmiş bazı lisans yönetim politikaları bulunmaktadır. Bunlara misal olarak<sup>65</sup> *donanım özel lisanslama, donanım kilitli kayar lisanslama, ağ üzerinde kayar lisanslama, kullanıcı temelli lisanslama, bölgesel lisanslama, yetenek kısıtlayıcı lisanslama, özellik seviyeli lisanslama* verilebilir. Çalışma konusu açısından bu lisans yönetim politikaları ayrı bir öneme sahiptir. Zira bu politikalar, yazılım üreticilerine gerektiğinde (mesela yazılım onaylanan donanımdan başka bir donanıma aktarıldığında) verilen lisansı (çevrimiçi denetim sonucunda) iptal etme imkânı tanımaktadır. Ancak, bir yazılım kullanım lisansını haciz sonrasında gerçekleştirilen cebri açık arttırma neticesinde üçüncü kişinin elde etmesi sonrasında, yazılımın üçüncü kişiye ait başka bir donanıma yüklenmesi söz konusu olabilecektir. Bu gibi ihtimallerde, lisans veren konumundaki yazılım üreticisinin (haciz işlemiyle ilgili olarak) bilgilendirilip üçüncü kişinin yazılımı “lisanslı” bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli teknik işlemleri yapması sağlanabilir (bkz. 3.3.2.2.).

### **3.3.2. Yazılım Kullanım Lisansının Devredilebilirliği ve Yazılım Kullanım Lisansının Hacize Uygulanacak Hükümler**

Yazılım lisans sözleşmeleriyle, lisans alana, sadece yazılım kullanma hakkı tanınmış olması ve bu nedenle **lisans alanın yazılımın maliki (ya da mali bir hakkı devralan) statüsünde olmaması**, kişisel bir bilgisayarın (donanımın) haczedilmiş olması ihtimalinde, bu bilgisayarda yüklü yazılım(lar) ın da doğrudan bu hacze dâhil olacağı sonucunu doğurmayacaktır. Böyle bir sonucun doğmamasının en temel sebebi, yazılım lisans sözleşmesinden doğan kullanım hakkının devrinin “taşınırlarda mülkiyetin devrinden” farklı hükümlere tabi olması ve özellikle lisans veren ile lisans alan arasındaki sözleşmede yer alan devri kısıtlamaya yönelik düzenlemelerdir. Bunun yanı sıra, yazılım üreticileri tarafından benimsenen lisans yönetim politikaları da, yazılım kullanım lisansının cebri arttırma neticesinde edinilmiş olması ihtimalinde dahi, bu yazılımın lisanslı bir şekilde kullanılmasını engelleyebilecek bir etkiye sahip olabilecektir. Bu olumsuz etkiyi bertaraf etmek üzere, yazılım kullanım lisansının haczinde hangi hükümlerin uygulanması gerekeceği önem kazanmaktadır. Aşağıdaki alt başlıklarda bu sorunlar ele alınacaktır.

---

<sup>65</sup> Bkz. Eker-Erkekoğlu, s. 40 vd.

### 3.3.2.1. Lisans Sözleşmesinden Doğan Kullanım Hakkının Devredilebilirliği Sorunu

Yazılım lisans sözleşmesi uyarınca lisans alanın sahip olduğu kullanım hakkının *maddi hukuka göre* devredilebilir nitelikte olup olmaması, bu hakkın haczinin mümkün olup olmadığını tespit edebilmek için, öncelikli olarak cevaplanması gereken bir konudur. Zira, maddi hukuka göre devri *yasaklanan* malvarlığı değerlerinin haczi de mümkün değildir<sup>66</sup>. Lisans hakkının (ruhsatın) devriyle ilgili FSEK m. 49/1 uyarınca, eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatı iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların **yazılı muvafakatiyle**<sup>67</sup> bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilecektir. Öğretide, bu düzenlemede basit lisanslar ile münhasır lisanslar arasında bir ayırım yapılmadığı için her iki türden lisans hakkının da devredilebileceği ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Fakat düzenlemede kullanılan lafzın, lisans hakkının devrinin mümkün olup olmadığı noktasında tereddüt oluşturduğu açıktır<sup>69</sup>. Lisans hakkının devredilebilmesi için evvela bu hususta lisans alana verilmiş yazılı bir izne ihtiyaç duyulmasının yanı sıra, FSEK m. 54/1 düzenlemesinin, mali hakkın yanı sıra mali hakkı kullanma lisansını devre yetkili olmayan kişilerden iktisap eden kişileri – iyiniyetli olsa dahi – korumadığını belirtmekte yarar vardır.

Vurgulamak gerekir ki, uygulamada birçok lisans sözleşmesinde – belirli şartlar altında – lisans alana, sahip olduğu yazılım kullanım lisansını belirli koşullar çerçevesinde üçüncü kişilere devredebilme imkânı sunulmakla<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Yavuz Özkan, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmelerinin Sağladığı Lisans Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, 2017, 8(32), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 372; Baki Kuru, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, 1962, 19(1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 279; Kuru, 2016, s. 245; Muşul, s. 633; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 269; Postacıoğlu/Altay, s. 411.

<sup>67</sup> “...FSEK’un 52. maddesine göre, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Yine, aynı yasanın 49. maddesine göre de eser sahibinden aslen iktisap edilen bir mali hakkın veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatının başkasına devrinin yazılı olması gerekmektedir. Bu husus sözleşmenin geçerliliği için sıhhat şartıdır..” Yargıtay 11. HD, 21.07.2006, 177/8148 (Dalyan, s. 207 dn. 189).

<sup>68</sup> Bkz. Şirin Aydıncık, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Lisans Sözleşmeleri’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2005), s. 59; Özkan, s. 371.

<sup>69</sup> Bkz. Özkan, s. 374.

<sup>70</sup> İşletim sistemleri açısından misal olarak bkz. “Microsoft Windows 10 için Microsoft Yazılımı Lisans Koşulları (Windows İşletim Sistemi) Sözleşmesi m. 4” <[https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms\\_Retail\\_Windows\\_10\\_Turkish.htm](https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms_Retail_Windows_10_Turkish.htm)> Erişim Tarihi 22 Kasım 2020.



birlikte, hem bu iznin hem de daha öncesinde lisans sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili önemli bir sorun karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten hem lisans sözleşmesinin (FSEK m. 52) hem de ruhsatın devrine (FSEK m. 49/1) ilişkin işlemlerin yazılı olarak yapılması gerekmesine rağmen, günümüzde lisans sözleşmesinin akdedilmesinde genellikle çevrimiçi yöntemler olarak nitelendirilebilecek *browse-wrap* ve *click-wrap* yöntemleri kullanılmaktadır<sup>71</sup>. Bu yöntemlerin ise ne ıslak imza ne de güvenli elektronik imzayı içermemesi durumunda, yazılılık şartını sağlamakta yeterli olmayacağı açıktır<sup>72</sup>. Şu halde, - bu yaygın uygulamanın – hukukun uygulanması aşamasında hakkaniyete aykırı sonuçlar üretmemesini önleyen faktörlerin başında dürüstlük ilkesi ve bunun bir uzantısı olan çelişkili davranma yasağının geleceğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>73</sup>. Yazılım lisans sözleşmelerinde yazılımın (sadece) kullanılmasına izin verilmesi için gerekli şartların oluşturulmasının sözleşmenin ana konusunu oluşturması, bu bağlamda lisans devrini kısıtlayan ve zorlaştıran düzenlemelere temel dayanak noktası teşkil eden, eser sahibinin eserle ilgili manevi bağının ruhsat verilmesi ihtimalinde de korunması ihtiyacının<sup>74</sup>, yazılım kullanım lisanslarında bu kadar belirgin olmaması (daha açık bir ifadeyle lisans yönetim politikaları sayesinde bu noktada bir riskin çok fazla olmaması) karşısında, yazılım kullanım lisanslarının devrinde FSEK m. 49'dan ayrılan düzenlemelere yer verilmesi ve uygulamada benimsenen çevrimiçi yöntemlerin geçerli kabul edilmesi noktasındaki tereddütleri ortadan kaldıracak düzenlemelere yer verilmesi isabetli olacaktır.

Yazılım kullanım lisansının devredilebilir (ve dolayısıyla haczedilebilir) nitelikte olup olmadığı hususunda gündeme getirilmesi gereken bir başka konu daha mevcuttur. Öğretide, bir hakkın devrinin mümkün olmasının onun mutlaka haczinin de mümkün olabileceği yönünde bir değerlendirme yapılmasına imkân tanımayacağı ifade edilirken şu açıklamalara yer verilmektedir<sup>75</sup> : “... *Eğer hakkın yapısı ve özü bu hakkın paraya çevrilmesine elverişli değilse, bunun bu nedenle haczinin mümkün görülmemesi gerekir. Bu fikri en iyi şekilde açıklayacak örnek, kiracının kiralanmış mal üzerindeki hakkıdır. Kiracı kira sözleşmesini, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa devredildiği halde, kira*

---

<sup>71</sup> Browse-wrap ve click-wrap yöntemleri ile ilgili sırasıyla bkz. Sivacıoğlu, s. 113, 112.

<sup>72</sup> Bkz. Dalyan, s. 216; Sivacıoğlu, s. 88.

<sup>73</sup> Bkz. Dalyan, s. 220; Sivacıoğlu, s. 89; Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 123.

<sup>74</sup> Bkz. Aydınçık, s. 60; Özkan, s. 374.

<sup>75</sup> Postacıoğlu/Altay, s. 413.

*sözleşmesinden doğan hakların haczine cevaz verilmemektedir...Keza bir hizmet sözleşmesinde işçinin yüklendiği edim ya da vekâlet sözleşmesinde vekilin üstlendiği hizmetin haczi mümkün olan hususlardan değildir...Buna karşılık iki taraflı bir sözleşme uyarınca belirli bir şeyin teslimi ve mülkiyetin geçirilmesini istemek alacağının –söz konusu alacağın sahibine düşen edim yerine getirilmiş olsun olmasın- haczi mümkündür. Elverir ki aradaki sözleşmesel ilişkide bu alacağın sahibi yerine bir başkasının geçirilmesine engel bir durum bulunmasın...”. Hiç şüphe etmemek gerekir ki, yazılım kullanım lisansları burada misal verilen türden haklar değildir. Zira bu lisansların sahip olduğu ekonomik değerler ile haczedilmesi (ve devamında cebren satışı) sonrasında üçüncü kişiler tarafından edinilmeye ve kullanılmaya elverişli olması, bu noktada bir tereddüde yer bırakmayacaktır.*

Buraya kadar, - **bir ara sonuç** – olarak şu değerlendirmelerde bulunmak mümkündür: İlk olarak FSEK m. 49/1 karşısında, yazılım kullanım lisansını doğrudan (mali hakları kullanma yetkisine sahip konumdaki) yazılım üreticisinden edinen bir kişi (lisans alan) bunu üçüncü bir kişiye devrederken, yazılım üreticisinin yazılı iznine ihtiyaç duyacaktır. Uygulamada bu izne ilişkin düzenlemeler, - belli şartlar çerçevesinde – lisans sözleşmesinde yer alabilmektedir. Belli şartlar taşısa da, lisans sözleşmesinde yer alan bu düzenlemelerin FSEK m. 49/1’i bertaraf eden bir etkiye sahip olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte uygulamada lisans sözleşmelerinin yapılmasında genellikle benimsenen browse-wrap ve click-wrap şeklindeki yöntemlerin, Kanun’un aradığı yazılı şekil şartını sağlamak noktasında yetersiz kalacağı göz önüne alındığında, bu yöntemlerle akdedilen sözleşmeleri geçerli kabul edebilmek için dürüstlük ilkesinin etkilerine başvurmak gerekecektir. Açıkçası, yazılım kullanım lisansının devredilebilirliği ile ilgili net bir sonuca varabilmek için tüm bu söylenenler yeterli olmayacaktır. Bu hususta, yazılım üreticilerinin benimsediği lisans yönetim politikalarının yazılım kullanım lisansının devredilebilirliğine etkisi ile tükenme ilkesinin de gündeme getirilmesinde yarar vardır.

### **3.3.2.1.1. Lisans Yönetim Politikalarının Lisans Sözleşmesinden Doğan Kullanım Hakkının Devredilebilirliğine Etkisi**

Lisans sözleşmesinden doğan kullanım hakkının devredilebilirliği sorununa ilişkin ele alınması gereken hususlardan biri, lisans yönetim politikalarının lisans sözleşmelerinden doğan kullanım hakkının devredilebilirliğine

nasıl bir etki gösterdiği. Daha önce<sup>76</sup> de ifade edildiği üzere, yazılım üreticileri, yazılım üzerindeki kullanım hakkını üçüncü kişilere tanıırken, bazı lisans yönetim politikaları benimsemektedir. İzledikleri bu politikalarla, hem kendi çıkarlarına en uygun olan şartların oluşmasına zemin hazırlamakta hem de ürettikleri yazılımların haksız bir şekilde kullanılmasına (teknik yöntemlerle) engel olmaya çalışmaktadırlar. Yazılımların kullanılmasına yönelik lisans verilirken bu şekilde farklı uygulamaların benimsenebilmesi, *fikrimizce*, bunları diğer fikir eserlerine ilişkin verilen ruhsatlardan da ayıran yönlerden biridir. Zira teknik bir boyutu olan bu politikalarla yazılım kullanımının lisanslı olup olmadığı yazılım üreticisi firma tarafından (tek taraflı olarak) **teknik yöntemlerle** denetlenebilmektedir.

Daha önce *donanım özel lisanslama, donanım kilitli kayar lisanslama, ağ üzerinde kayar lisanslama, kullanıcı temelli lisanslama, bölgesel lisanslama, yetenek kısıtlayıcı lisanslama ve özellik seviyeli lisanslama* olarak sıralanan bu politikalar, bu çalışma açısından, önem arz edenler “donanım özel lisanslama” ile “kullanıcı temelli lisanslama”dır. Donanım özel lisanslamada, yazılım, sadece belirli bir bilgisayara ya da yüklendiği donanıma lisanslanmakta olup bu lisanslama şeklinde yazılım, bilgisayarın ağ kartı, sabit disk, işlemci gibi temel donanım kaynaklarına kilitlenmekte ve bunun sonucu olarak yazılım, sadece kilitlendiği o donanımda çalışmaktadır<sup>77</sup>. İşletim sistemleri örneğinde, donanım özel lisanslama, özellikle, bilgisayar üreticileri ile yazılım üreticileri arasında yapılan anlaşmalar doğrultusunda, üretilen bilgisayarların işletim sistemi yüklü olarak piyasaya sürülmesini temin etmek amacıyla yapılmaktadır. Son kullanıcı bilgisayarı satın aldığı anda, yüklü işletim sisteminin ilk kurulumunu yaparken yazılım kullanım koşullarını kabul etmekte ve böylelikle lisans sözleşmesinin tarafı olmaktadır<sup>78</sup>. Bu lisans yönetim politikası benimsenerek son kullanıcıyla yapılan lisans

---

<sup>76</sup> Yuk. dn. 65 cv.

<sup>77</sup> Eker-Erkekoğlu, s. 40; Nigâr Tiftik/Özlem Özdal, “Yazılımda Fikrî Mülkiyet Haklarının Korunması”, YKGS2008: Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları 2008, 9-10 Ekim 2008, İstanbul, <[https://softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008\\_24.pdf](https://softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008_24.pdf)> Erişim Tarihi 26 Kasım 2020.

<sup>78</sup> Bu bağlamda, son kullanıcı ile yazılım üreticisi firma ve/veya bilgisayar üreticisi/yazılım yükleyicisi arasındaki lisans sözleşmesi ile bilgisayar üreticisi ile yazılım üreticisi arasında yapılan ticari sözleşmeyi birbirinden ayırmak gerekir. Bu ikinci (ticari) sözleşmeler kapsamında yazılım üreticisi tarafından bilgisayar üreticisine verilen lisanslarda çoğaltma hakkı, işleme hakkı, yayma hakkı gibi mali hakların kullanım yetkisinin verilmesi daha belirgin olacaktır. Buna mukabil ilk belirtilen lisans sözleşmesi kapsamında sağlanan kullanım hakkı, doğrudan yazılım kullanılması/yazılımdan yararlanmasına yönelik olacaktır.

sözleşmelerinde, sözleşmeden doğan yazılım kullanım hakkının devrinin, yazılımın lisanslandığı donanımın devriyle mümkün olacağına yönelik düzenlemelere rastlamak mümkündür. Mesela *Microsoft Yazılım Lisans Koşulları (Windows İşletim Sistemi; güncelleme Aralık 2016)* “Devir” başlıklı 4 üncü maddesinin (a) paragrafında, cihaza önceden yüklenmiş yazılımlar için devrin nasıl yapılabileceği şu şekilde düzenlenmiştir: “**Yazılımı bir cihaza önceden yüklenmiş olarak alırsanız (ve aynı zamanda, bir cihaz üzerine önceden yüklenmiş yazılımdan yükseltmiş olmanız durumunda), yazılımı kullanma lisansını doğrudan başka bir kullanıcıya ancak lisanslı cihazla birlikte devredebilirsiniz. Bu devir, yazılımı ve cihazla birlikte verilmişse, ürün anahtarını içeren orijinal Windows etiketini içermelidir. İzin verilen bir devir işleminden önce, diğer taraf, yazılımın devri ve kullanımı için bu anlaşmanın geçerli olduğunu kabul etmelidir**”.

Kullanıcı temelli lisanslamada, yazılım belirli bir kullanıcıya lisanslanmaktadır<sup>79</sup>. İşletim sistemleri özelinde, - *bir bilgisayar donanımından bağımsız şekilde* - doğrudan yazılım üreticisinden ya da yetkilendirilmiş yazılım sağlayıcısından edinilen yazılımlar açısından verilen yazılım kullanım lisanslarını bu kapsamda değerlendirmenin mümkün olacağı *kanısındayız*. Bu lisans yönetim politikası benimsenerek son kullanıcıyla yapılan lisans sözleşmelerinde, yazılım üzerindeki kullanım hakkının devrinin nasıl mümkün olacağına örnek olarak bir önceki paragrafta adı geçen Yazılım Lisans Koşullarının 4 üncü maddesinin (b) paragrafında yer alan şu düzenlemeyi vermek mümkündür: “**Tek başına yazılım. Yazılımı tek başına bir yazılım olarak alırsanız (ve aynı zamanda, tek başına bir yazılım olarak alınmış yazılımdan yükseltmiş olmanız durumunda), yazılımı, size ait olan başka bir cihaza devredebilirsiniz. Eğer, (i) yazılımın ilk lisanslı kullanıcıysanız ve (ii) yeni kullanıcı, bu anlaşmanın şartlarını kabul etmişse, yazılımı başkasına ait bir cihaza devredebilirsiniz. Yazılımı devretmek üzere almanıza izin verdiğimiz yedek kopyayı veya yazılımın geldiği medyayı kullanabilirsiniz. Yazılımı yeni bir cihaza her devrettiğinizde, önceki cihazdan kaldırmalısınız. Yazılımı, lisansı cihazlar arasında paylaşmak amacıyla devredemezsiniz**”.

Yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi, yazılım lisans sözleşmelerinde yazılım kullanım lisansının lisans alan tarafından üçüncü bir kişiye

<sup>79</sup> Eker-Erkekoğlu, s. 41; Tiftik/Özdal, “Yazılımda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması”, YKGS2008: Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları 2008, 9-10 Ekim 2008, İstanbul, <[https://softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008\\_24.pdf](https://softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008_24.pdf)> Erişim Tarihi 26 Kasım 2020.

devredilmesinin belirli koşullara tabi tutulması halinde, bu koşullara aykırı olarak yapılan bir devir işleminin geçerli olup olmayacağı sorunu gündeme gelecektir. Genel bir tabirle – ikinci el yazılım satışının mümkün olup olmadığı – şeklinde de ifade edilebilecek bu durum, uygulamada sıkça karşılaşılabilecek bir sorudur. Vurgulamak gerekir ki, hukuk uygulaması ileride (3.3.2.1.2.) ele alınacak olan *tükenme* ilkesi çerçevesinde çözüm bulmaya çalışmaktadır. Bu ilkeye işlerlik kazandırmadan, sadece FSEK m. 49/1 ve lisans yönetim politikasının yansıtıldığı devri kısıtlayıcı lisans sözleşmesi düzenlemeleri ekseninde bir çözüm arayışına gidildiğinde, lisans sözleşmesinin taraflar arasındaki *nisbiliği* göz önünde bulundurularak, lisans veren yazılım üreticisi firmanın, yazılım lisansını – lisans sözleşmesinde yer alan koşullara aykırı bir şekilde – lisans alandan edinen üçüncü kişiye karşı, sözleşme hükümlerine dayanarak bir talepte bulunamayacağı, daha somut bir ifadeyle, bu üçüncü kişinin, yazılımı lisanslı olarak kullanmasına engel olamayacağı düşünülebilir. Bu düşünceyi taşıyan bir yaklaşım söz konusu sözleşme koşullarının lisans alan açısından haksız şart niteliğinde olduğundan hareketle, genel işlem koşulları üzerine temellendirilebileceği<sup>80</sup> gibi sözleşmesel ilişkiden doğan nispi hakkın doğurduğu taleplerin, lisans veren tarafından aynı etki doğuracak şekilde (lisans alandan yazılım kullanan lisansını edinen) üçüncü kişiye dermeyan olunamayacağı<sup>81</sup> üzerine de inşa edilebilir. Fakat bu son gerekçe fikrimizce soruna etkin bir çözüm getirmemektedir. Zira, yazılım üreticisi firma, üçüncü kişiye yazılımı lisanslı kullandırma (ve bunun için lisans yönetim politikalarının etkilerini bertaraf edecek teknik değişiklikleri yapma) yükümlülüğünden kaçınmak üzere, talebini, bir menfi tespit davası şeklinde ileri sürebilecektir. Buradaki menfi tespit davasının konusunu ise, lisans alan ile üçüncü kişi arasındaki devir işleminin geçersizliği oluşturacaktır. Her ne kadar bu sözleşmenin tarafı olmasa da, yazılım üreticisi firmanın böyle bir davayı açmak noktasında hukuki yararının bulunduğundan şüphe etmemek gerekir -ki, tespit davası açabilmek için mutlaka menfi tespiti istenen hukuki ilişkinin tarafı olmak gibi bir şart da mevcut değildir. Tüm bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, *devredilebilirlik* soruna yönelik etkili bir çözüm bulmak için fikri mülkiyet hukukundaki mali haklardan biri olan *yayma hakkının tükenmesine* yani *tükenme ilkesine* başvurmak gerekmektedir.

---

<sup>80</sup> Bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, “Bilgisayar Programlarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Konumu”, 2013, 7(1-2), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 569 vd.

<sup>81</sup> Bkz. Dalyan, s. 218-219; Yıldırım, s. 577-578. Karş. Tekinalp, s. 207.

### 3.3.2.1.2. Lisans Sözleşmesinden Doğan Kullanım Hakkının Devrinde Tükenme İlkesine Etkinlik Kazandırılması

Eser sahibi ile kamu arasındaki dengeyi, hakkaniyetli bir şekilde tesis etmeye yönelik tükenme ilkesi, FSEK m. 23'te ifade bulunmaktadır. Bu düzenlemenin ikinci fıkrası şu şekildedir: “*Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.*” Vurgulamak gerekir ki, yazılım lisans sözleşmesinde yazılım kullanım hakkının üçüncü kişilere devrilmesini kısıtlayıcı düzenlemelerin etkisini (üçüncü kişi lehine) bertaraf etmek hatta lisans sözleşmesinde bu yönde verilmiş *bir izin olmadan dahi* (FSEK m. 49/1'e rağmen) kullanım lisansının devrine yönelik yapılan işlemleri *geçerli kabul edebilmek* noktasında, en kuvvetli dayanak noktası *tükenme ilkesidir*. Bu ilkeye etkinlik kazandırılması, uygulamadaki tabirle – ikinci el piyasasında yazılım lisanslarının satışına – hukuken cevaz verilmesi sonucu doğurabilmektedir. Nitekim öğretilde, bu şekilde yapılan kullanım lisansının devri işlemlerinin geçerli olacağı yönelik görüşlerin dayanak noktalarından birini tükenme ilkesi teşkil ettiğini<sup>82</sup> ve konuyla ilgili yargı kararlarında *tükenme ilkesinden* hareket eden gerekçelerin mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Fakat yazılımlar üzerindeki *yayma hakkının* kullanılması noktasında, yazılımların doğasından kaynaklanan bazı hususlar, tükenme ilkesinin etkinlik kazanıp kazanmayacağı noktasında tereddüt yaşamaya sebep olabilmektedir.

Tükenme ilkesinin hangi ihtimalde cari olacağına ilişkin olarak yazılım üzerindeki *yayma hakkı* açısından önemli bir ayırım, yazılımların CD veya Flash Bellek'e kaydedilmek suretiyle yayma hakkının kullanılması ile internet üzerinden yayılması noktasındadır. İlk ihtimalde, tükenme ilkesinin cari olacağı kabul edilirken<sup>83</sup>, ikinci ihtimalde ise, yayma hakkının tükenip tükenmediği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, internet üzerinden yayılan yazılımlar için tükenme

<sup>82</sup> Mesela bkz. Yıldırım, s. 572 vd.; Dalyan, s. 192-193.

<sup>83</sup> Bkz. İçli, s. 59; Dalyan, s. 190 dn. 135.

ilkesinin cari olmayacağını ileri sürerken, öğretide ağırlıklı görüş, bu ihtimalin yayma hakkının değil, FSEK m. 25’de düzenlenen umuma iletim hakkının kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir<sup>84</sup>. Bu noktada, *Oracle International Corp* ile *UsedSoft GmbH* arasındaki konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta *Avrupa Adalet Divanı’nın (AAD)*’nın 3 Temmuz 2012 tarihli kararının<sup>85</sup> gerekçesinde yapmış olduğu nitelendirmeler önem taşımaktadır: Tükenme hakkının işlerlik kazanması açısından *yazılımın bir veri taşıyıcısında ilk satışının gerçekleşmesi* ile *internet üzerinden sunumu* arasında bir fark görmeyen Mahkeme, her iki ihtimalde de program kopyasının uygun ekonomik değerini elde etme imkânı sağlandığına vurgu yaparak, bu işlemlerin bütünsel değerlendirmesinden, bilgisayar programının *kopyasının* mülkiyetinin devredildiği sonucunun çıktığını ifade etmektedir. Mahkeme bu nitelendirmesinden yola çıkarak, programın internette indirilmesi ve bu şekilde bir **(süresiz)** lisans alınmasını FSEK’teki bilgisayar programlarına ilişkin hükümlerin temel dayanağı olan<sup>86</sup> *Avrupa Birliği (2009/24/EC) Bilgisayar Programları Yönergesi*’nin<sup>87</sup> **(BPY)** 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre “ilk satış” olarak yorumlamıştır. Bu noktada, tükenme ilkesinin anlamına da atfı yapan AAD, aksi halde, süresiz şekilde programdan yararlanma hakkı tanıyan fikri hak sahibinin, internet üzerinden yapılan indirmelerde bunların tekrar satışından bir bedel almak gibi bir imkânâna sahip olabileceğine ve bu şekilde tükenme ilkesinin konusuz kalarak fikri hakkın korunmasının ötesine giden bir anlam kazanacağına işaret etmiştir<sup>88</sup>. Belirtmek gerekir ki, Türk yargısında da ikinci el satışını yasaklayan düzenlemeleri geçerli kabul etmeyen kararlara rastlamak mümkündür<sup>89</sup>. AAD kararına konu davada olduğu gibi, Türk yargısında da tarafların karşılıklı iddialarını “tükenme ilkesinin cari olacağı” ile “yazılımın satılmadığı, sadece lisans verildiği ve bu sebeple tükenme ilkesinin cari

<sup>84</sup> Mustafa Aksu, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, 2015, 1(1), Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, s. 4.

<sup>85</sup> Kararın değerlendirmesi için bkz. Aksu, s. 12 vd.; Suluk/Karasu/Nal, s. 15 vd.

<sup>86</sup> Aksu, s. 8.

<sup>87</sup> EU Directive 2009/24/EC <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN>> Erişim Tarihi 11 Aralık 2020.

<sup>88</sup> Aksu, s. 12-13.

<sup>89</sup> Mesela bkz. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 27/6/2014 tarihli ve 96/117 sayılı Kararı (Aksu, s. 8 dn. 50) ve bu kararın onanmasına ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.6.2015, 17376/8772 sayılı Karar.

olmayacağı” hukuki sebeplerine dayandırdıklarını görmek mümkündür<sup>90</sup>. Türk uygulaması da, ikinci el satışlarını geçerli kabul ederken, tükenme ilkesi (FSEK m. 23/2) karşısında, taraflar arasındaki lisans sözleşmesinde yer alan yazılım devrini kısıtlayan (ikinci el satışı yasaklayan) düzenlemelerin geçerli olmayacağını gerekçe göstermektedir<sup>91</sup>. Tükenme ilkesinin uygulanması noktasında tereddütleri ortadan kaldırmak üzere, FSEK’te yazılım üzerindeki yayma hakkının tükenmesine ilişkin ayrı düzenlemelere gidilmesi isabetli olacaktır<sup>92</sup>.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, daha önce dile getirilen ara sonucu (3.3.2.1. son paragraf) şu şekilde güncellemek gerekecektir: Mali hak sahibi ya da mali hakları kullanma yetkisine sahip yazılım üreticisi firma ile lisans alan arasındaki lisans sözleşmesinde, yazılım kullanım lisansının üçüncü kişilere devrine yönelik bir düzenleme olsun ya da olmasın, yazılım, lisans veren konumundaki yazılım üreticisi tarafından internet üzerinden ya da bir veri taşıyıcısı üzerinde satışa sunulduğunda, bu, FSEK m. 23/2 anlamında “ilk satış” olarak yorumlanacak ve yazılımın çoğaltılmış nüshasını edinen kişi, bunu (sadece çoğaltılmış nüshayı) üçüncü kişilere devredebilecektir. Diğer deyişle, bu ilk satışla, yayma hakkı tükenmiş olacaktır. Dolayısıyla, artık devredilebilir nitelikteki lisans hakkının da haczi kabil bir malvarlığı unsuru olarak nitelendirilmesinde tereddüt yaşanmayacaktır. Devredilebilirlik noktasında böyle bir değerlendirmeyi kolaylıkla yapabilmeye ön ayak olan bir başka önemli etken, sadece (ilk) satış değil, mülkiyetin devrini konu alan bağış ve trampa işlemlerinin de tükenme ilkesine işlerlik kazandırmaya elverişli olmasıdır<sup>93</sup>. Bunun yanı sıra, yazılımın internet üzerinden lisans sağlamak yoluyla piyasaya arzının da (AAD kararında olduğu gibi) ilk satış olarak

<sup>90</sup> Mesela bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.6.2015 tarihli ve 17376/8772 sayılı Kararı ve aynı dairenin bu kararla bağlantılı 13.11.2018 tarihli ve 691/7009 sayılı kararı ile 16.6.2016 tarihli ve 10625/6707 sayılı kararı.

<sup>91</sup> “...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, bilgisayar programının ikinci el satışını yasaklayan OEM lisans sözleşmesi 16. maddesinin, 5846 sayılı FSEK’nin 23/2 maddesindeki emredici hüküm karşısında geçerli olmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.6.2015 tarihli ve 17376/8772 sayılı Kararı (İÇLİ, s. 60).

<sup>92</sup> Ayrıca bkz. Yıldırım, s. 574.

<sup>93</sup> Bkz. Abdullah Çelik, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları’ (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010), s. 185; Dalyan, s. 190.



yorumlanması<sup>94</sup>, tükenme ilkesinin etki alanını oldukça genişletmektedir. Vakıa, tükenme ilkesinin etki alanı o kadar genişlemiştir ki, FSEK m. 49/1'deki kısıtlamanın ne anlam ifade edeceği sorgulanır hale gelmektedir.

### 3.3.2.2. Yazılım Lisans Sözleşmelerinden Doğan Kullanım Hakkının Hacinde Uygulanacak Hükümler

Bir kişisel bilgisayar haczedildiğinde, bu bilgisayarda yüklü yazılımlar açısından aynı zamanda *lisans alan* konumunda olan borçlunun sahip olduğu *yazılım kullanma hakkı (lisansı)* eşya niteliğinde olmadığından, hangi hükümlere göre haczedileceği tartışmaya açık bir meseledir. Bu hususta öğretide dile getirilen görüşlerden biri, bu haczin İİK m. 85/1'e göre gerçekleştirilebileceği yönündedir<sup>95</sup>. Bu görüşe dayanak noktası teşkil etmek üzere, bir yazılım üzerinde lisans hakkı tanınmasının, bunun, tükenme ilkesinin cari kılınması açısından satış olarak yorumlanabileceği yönündeki AAD'nin yukarıda değinilen kararındaki nitelendirmesinden yararlanılabileceğinin yanı sıra İİK m. 85/1'in borçlunun sadece taşınır ve taşınmaz malları değil, alacak ve haklarını da kapsayan *“Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklarının ana, faiz ve masraflar da dâhil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur.”* şeklindeki lafzından yararlanılabileceği düşünülebilir. Fakat *fikrimizce*, bu noktada İİK m. 94'e – **kıyasen** – işlerlik kazandırılması daha isabetli olacaktır. İleri sürdüğümüz görüşün neden bu yönde olduğunu gerekçelendirebilmek için öncelikle, İİK m. 94/1 düzenlemesine işaret etmekte yarar vardır: *“Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi, yerleşim yerleri bilinen ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder”<sup>96</sup>. Bu suretle borçlunun muayyen bir taşınmazdaki tasfiye sonundaki hissesi haczedilmiş olursa icra memuru haciz şerhinin taşınmazın kaydına işlenmesi için tapu sicil muhafızlığına tebligat yapar. Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından*

<sup>94</sup> Karş. Dalyan, s. 190.

<sup>95</sup> Bkz. Özkan, s. 380.

<sup>96</sup> Kendisine haczin bildirileceği ilgili üçüncü şahıs, üzerinde intifa hakkının kurulduğu malın kuru (çıplak) mülkiyet hakkını haiz olan kimsedir. Bkz. Muşul, s. 564; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 253; Kuru, 2016, s. 220.

*tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır.”* Fikri bir eser üzerindeki mali hakka sahip olmakla o hak üzerinde sadece kullanma yetkisine sahip olmak birbirinden farklı kavramlardır<sup>97</sup>. Lisans veren ile lisans alan arasında ilişkinin süreklilik arz eden bir mahiyetinin olması karşısında, bu borç ilişkisinde taraflardan birinin (herhangi bir sebeple) yer değiştirecek olması halinde, diğer tarafı bu durumdan (ihtimalden) haberdar etmenin önemi yadsınamaz. Her ne kadar İİK m. 94/1’deki sayımın tahdidi olduğu ileri sürülse<sup>98</sup> de, *fikrimizce*, buradaki sayım tahdidi kabul edilmemeli ve lisans sözleşmesinden doğan kullanım hakkı da bu kapsamda değerlendirilebilmelidir. Böylelikle borçlu konumdaki lisans alanın, yazılımı kullanma hakkı haczedildiğinde, uygulanan haciz işleminin icra dairesi tarafından (İİK m. 94/1’de geçen *keyfiyetin üçüncü kişilere ihbarı anlamında*) lisans verene bildirilmesi, daha sonra kullanım hakkının (cebri icrada satışı sonucunda) el değiştirmesi halinde, kullanım hakkını elde eden kişinin menfaatlerinin gözetilmesine ön ayak olabilecektir. Diğer deyişle, bu uygulamayla, yazılım kullanım hakkını cebri icra satışı sonucunda edinen üçüncü kişinin, bu hakkını kullanabilmesi için, lisans veren yazılım üreticisinin yazılım lisansı yönetim politikasının dışına çıkararak gerekli teknik işlemleri yapması sağlanabilir. Hem bu açıdan, hem de özünde -mali bir hak üzerinde kullanım tanınmasının hak devri teşkil etmemesi - yani taşınır olarak nitelendirilmemeye yakın olmaması açısından, yazılım lisans sözleşmesinden doğan yazılım kullanım hakkının haczinde, İİK m. 85/1 yerine İİK m. 94/1’in uygulanmasının daha isabetli olacağı kanısındayız. Hangi görüş kabul edilirse edilsin (yani hangi hüküm uygulanırsa uygulansın) lisans hakkının haczedilmesi halinde buna ilişkin bir haciz tutanağı düzenlenip lisans hakkının değerinin belirtilmesi gerekeceğinden kuşku duymamak gerekir. Bu değer in tespitinde icra müdürünün bilirkişiden yararlanması isabetli olacaktır. Şu da bir gerçektir ki, İcra ve İflas Kanunu’nda bu nitelikteki ekonomik değerlerin nasıl haczedileceği hususunda açık düzenlemelere<sup>99</sup> gidilmesi gereklidir.

<sup>97</sup> Bkz. Erbek, s. 41 vd.

<sup>98</sup> Bkz. Özkan, s. 379.

<sup>99</sup> “...*Fikir ve sanat eserlerinin haczi konusu FESK. ’nun 61. ve 62. maddelerinde düzenlenmiş olup temel kıstas eserin “alenileşmiş olması”dır. FESK. ’nun 61. maddesinde bir eserin “haczinin mümkün olmadığı durumlar, 62. maddesinde ise haczin mümkün olduğu durumlar düzenlenmiştir. Ne varki, bu düzenlemelerde “Lisans hakkının” haczine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, anılan maddeler ve İİK 82. maddesinin genel hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Lisans hakkının haczini engelleyen bir durumun söz konusu*

### 3.4. Kişisel Bilgisayarın Haczinin Caiz Olmayacağı İhtimaller

Günümüzde bilgisayarların, günlük hayatın vazgeçilmesi güç bir unsuru olduğu göz önünde bulundurulduğunda, haczi caiz bir malvarlığı olup olmadığı da yukarıda yapıldığı gibi bilgisayar donanımı ve yazılımlar açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bu doğrultuda aşağıda kişisel bilgisayarların temel ihtiyaç olmaması sebebiyle haczedilemezliği ile mesleki ihtiyaç olması sebebiyle haczedilemezliği gündeme getirilecektir. Tüm bunların dışında, bilgisayar sabit diskinin mutlak şekilde, yani temel ya da mesleki ihtiyaç olsun ya da olmasın, her ihtimalde (bilgisayar haczedildiğinde) haciz kapsamı dışında bırakılması gerektiğine yönelik bazı düşüncelerimiz dile getirilecektir.

#### 3.4.1. Kişisel Bilgisayarın Temel İhtiyaç Olması Sebebiyle Haczedilemezliği

Bir icra takibinde, borçlunun ekonomik değere sahip tüm malvarlığı unsurlarının haczedilebileceğini söylemek mümkün değildir. Nitekim Kanun'da borçlunun bazı mal ve hakları – tamamen – haciz uygulaması dışında tutulmuş, diğer deyişle haczi caiz olmayan bir statüye kavuşturulmuştur. Bunlar genel olarak İİK m. 82'de düzenlenmiştir. Kişisel bilgisayarlar açısından bu noktada İİK m. 82/1, b. 3 önem arz etmektedir. Bu düzenlemeye göre, *para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri haczedilemeyecektir.* Bu düzenlemede yer alan “borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşyalara” örnek olarak, 80li yılların başında kaleme alınan bir eserde<sup>100</sup>, elbise ve çamaşır konulmasına

---

*olmadığı Lisans hakkının da hasılat kirası hükümleri çerçevesinde kiracının (Lisans alanın) borcundan dolayı haczi mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Lisans hakkını paraya çevrilmesinde ise yine İİK 94 ve 121 maddelerinde açık hüküm bulunmamakla birlikte (satışın yapılması ve satış usulu icra mahkemesinden sorularak) (FSEK. 'nun 62. I/3. Maddesi kıyasana uygulanmaklı eser sahibinin korunmaya layık menfaatlerinin ihlal edimemesi şartı buradada aranılmak suretiyle mahkemece kararlaştırılmalıdır. Öte yandan markaların korunması hakkındaki 556 sayılı KHK. 'nin 21. maddesi 12. fıkrasında “Lisans sicile kayıt edilmediği sürece, iyiniyetli 3. kişilere karşı ileri sürülemeyeceği” hükmü yer almaktadır. Davacı tarafından ileri sürülen lisans sözleşmelerinin Türk Patent Enstitüsü sicil kaydına tescil edildiği iddia ve ispat olmadığından, davalı alacaklıyı bağlamayacağı kısacası onun yönünden hüküm ifade etmeyeceği de ortadadır. Tüm bu maddi ve hukuku olgular dikkate alınmaksızın davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken aksi düşüncelerle kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” Yargıtay 21. HD 20.02.2007, 24529/2357 (Özkan, s. 375 dn. 30).*

<sup>100</sup> Postacıoğlu/Altay, s. 429.

yarayacak dolap, ev halkının gereksinimine yanıt verecek sayıda olmak üzere bir oda saati, kanepeler ve sandalyeler, yemek odası için bir masa, kalabalık ailelerde bir dikiş makinesi, (elektrikli olmayan) süpürge verilmektedir. Buna mukabil, aynı eserde, çamaşır makinesinin, radyo ve pikabın pek lüzumlu ev eşyasından sayılmayacağı ve bu surette haczedilebileceği ifade edilmiştir. Daha önce kaleme alınmış bir başka çalışmada, haczedilemeyecek ev eşyaları ile ilgili neredeyse aynı örnekler verilmekle birlikte, borçlu ve aile efradının (özellikle çocukların) fikri gelişimi için gerekli görülen hallerde, eski bir radyonun haczedilmemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>101</sup>. Yakın dönemde kaleme alınan eserlerde ise, bu bent kapsamında verilen örnekler arasında buzdolabı, radyo ve (değeri fazla olmayan) televizyon gibi eşyalar da sayılmaktadır<sup>102</sup>. Fikrimizce bu noktada bir değerlendirme yapılırken hayat şartlarındaki değişimlerin yanı sıra, haczin caiz olmamasının temel haklar ve hukuk devleti, sosyal devlet gibi kavramlarla olan ilişkisini<sup>103</sup> de göz önünde bulundurmaya gerekir. Tüm bunların dışında haczi caiz kılınmayacak malın alternatifinin ne ölçüde mümkün olduğu da dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede değerlendirme yapılacak olursa, - bugün için - ev eşyası olarak kişisel bilgisayarın haczinin caiz olmayacağını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Zira, kişisel bilgisayarlar üstlendikleri fonksiyonlarla günlük hayattaki birçok işlemin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu bir eşya statüsündedir. Diğer deyişle, kişisel bilgisayarların üstlendiği birçok fonksiyon açısından bir alternatifi de mevcut değildir.

Kişisel bilgisayarlar geçmişte, tüketiciler için lüks bir eşya statüsündeyken, günümüzde, birçok işlemin yapılabilmesi için vazgeçilmesi oldukça güç bir öneme sahiptir. Bu bağlamda kişisel bilgisayarların, artık, bir aile için zorunlu eşya olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim Pandemi döneminde, birçok hizmetin internet ortamı üzerinden uzaktan erişimle sağlanmaya başlaması, bu bağlamda, eğitim öğretim faaliyetlerinin büyük ölçüde internet üzerinden yürütülmesi, bilgisayarın günlük hayat için ne kadar önemli olduğunu gözler önüne sermektedir. Şu halde, haciz uygulaması açısından bilgisayarı, İİK m. 82/1, b.3 kapsamında “borçlu ve aynı çatı altında yaşayan ailesi için lüzumlu eşya” olarak kabul etmek noktasında tereddüt gösterilmemesi gerekir. Bununla birlikte, borçlunun birden fazla bilgisayarı varsa, bunlardan biri haczedilip diğer bırakılabilir.

<sup>101</sup> Bkz. Kuru, 1962, s. 291.

<sup>102</sup> Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 271.

<sup>103</sup> Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 139.

Bilgisayar (donanımı) bir eşya olarak İİK m. 82/1, b. 3 uyarınca haciz kapsamı dışında bırakılırken, bu bilgisayarda yüklü yazılımlara ilişkin kullanım lisanslarının akibetinin ne olacağı noktasında şu şekilde bir ayrıma gidilebilir: **İşletim sistemi yazılım kullanım lisansları açısından**, ister bunların devri için bilgisayarın devri gereksin ister gerekmesin (yani müstakil olarak devri mümkün olsun), kişisel bilgisayarın kullanılabilmesi, ondan istifade edilebilmesi için – olmazsa olmaz – unsurlar olduğu için, bu lisansların da haciz kapsamı dışında bırakılması gerektiği düşünülebilir. **Fakat bu noktada şöyle bir yaklaşım da ileri sürülebilir:** Günümüzde birçok yazılım için olduğu gibi, işletim sistemleri için de ücretsiz (açık kaynak) alternatifler vardır. Alacaklının alacağına kavuşması açısından, işletim sistemi kullanım lisansının haciz sonrasında satışından elde edilecek gelirin önemi dikkate alındığında, bilgisayar donanımını haciz kapsamı dışında bırakıp yazılım kullanım lisansının hacze konu edilmesi, menfaat dengesine uygun olacaktır. *Fikrimizce* böyle bir yaklaşım da dikkate alınmaya değerdir. **Ofis yazılımları kullanım lisansları açısından** da bu (ikinci) yaklaşım benimsenebilir. Bunun dışında kalan yazılımların kullanım lisansları açısından ise, eğer bunlar, borçlunun yaşamı için esaslı bir öneme sahip değilse, mesela bir oyun lisansı ise, hacze konu edilmelidir.

### 3.4.2. Kişisel Bilgisayarın Mesleki İhtiyaç Olması Sebebiyle Haczedilemezliği

İİK m. 82/1, b. 2 gereğince ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya haczi caiz olmayan mal statüsündedir. Burada kazancın sermaye ağırlıklı mı yoksa bedeni çalışma ağırlıklı mı olduğu yönündeki ayrımın nasıl yapılacağı önem kazanmaktadır<sup>104</sup>. Bu bağlamda, meslek ve sanat ile kastedilenin, borçlunun kişisel yeteneğine, kendi işgücüne ve kendi bilgi dağarcığına dayanarak yürüttüğü faaliyet olduğunu<sup>105</sup> vurgulamakta yarar vardır. Mesleğin (ya da sanatın) ayırıcı özelliğinin, bunu yapan kişinin belli bir hazırlık döneminden sonra elde ettiği özel yetenekte toplanmasına karşılık, bir girişimi belirleyen hususun, bunda yardımcı el emeğine gerek duyulması<sup>106</sup> olduğunu belirtmek mümkündür. Bu düzenleme yapılırken göz önüne alınan ilke, borçlunun sadece malvarlığı ile sorumlu olduğu, buna mukabil gelecek

---

<sup>104</sup> Bu hususta bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 429 Vd.

<sup>105</sup> Postacıoğlu/Altay, s. 430.

<sup>106</sup> Bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 432.

için korunması gereken iş gücü ile sorumlu olmadığıdır. Ancak zamanımızda araç, gereç yardımı olmaksızın icra edilebilecek bir meslek hemen hemen kalmadığından, İİK m. 82/1, b. 4'te “*sanat ve mesleki için lüzumlu olan alat ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtalarının*” haczedilemeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>107</sup>.

Bir eşya, normal şartlarda haczedilebilir nitelikte iken bir meslek ya da sanatın icrasına özgülendiği ihtimalde İİK m. 82/1, b. 2 kapsamına girerek haczedilemez niteliğe bürünebilir. Mesela, bir antika dükkanındaki daktilo haczedilebilir iken, aynı daktilo arzuhalcinin olduğu ihtimalde haczedilemez niteliğe bürünecektir. Öğretide, İİK m. 82/1, b. 2 (ve b. 4) kapsamında değerlendirilecek durumlara misal olarak, avukatın bürosundaki bilgisayarı ve kitapları; Pazar yerlerini takip eden seyyar satıcının beygiri, ayakkabı tamircisinin dükkanındaki dikiş makinesi ve terzinin dikiş makinesi, kuaförün döner koltuğu, manikür-pedikür-spa koltuğu<sup>108</sup> verilmektedir. Buna mukabil, sermaye unsurunun borçlunun kişisel çalışma ve faaliyetlerine oranla üstün olduğu ihtimallerde teşebbüsün söz konusu olduğu ve bu nedenle borçlunun bu teşebbüsü için kullandığı araçların haczedilebileceği dile getirilmiştir; bunlara misal olarak, kahvecinin kahvedeki eşyası, otel eşyası, fabrikatörün fabrikası, zahirecinin baskülü, sinemacının sinema makineleri, taksi veya dolmuş soförünün otomobili, nakliyecinin kamyonu veya otobüsü, müteahhittin otomobili, büyük çiftçinin traktörü, oto tamirhanesinde kullanılan aletler, peynir imalathanesindeki makineler<sup>109</sup> verilmektedir.

Bilgisayarın bir meslek ya da sanatın icrasına özgülendiği birçok durum vardır. Bu bağlamda, bir avukatın bilgisayarı, bir bilgisayar programcısının ya da mühendisinin, grafik tasarımcının, inşaat mühendisinin ya da mimarın, makine mühendisinin, tekstil mühendisinin, elektrik elektronik mühendisinin bilgisayar donanımı – kıymeti ne olursa olsun<sup>110</sup> – haczedilmemelidir.

<sup>107</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 273.

<sup>108</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 273.

<sup>109</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 273.

<sup>110</sup> “...*Dairemizce oluşturulan son içtihatlar doğrultusunda haczedilemeyecek malların kapsamını tayin edebilmek için sanat sözcüğüyle eş anlamda kullanılmış olan meslek kavramının teşebbüsten ayıracak kısıtların açıklanması gerekir. Zirâ borçlu bir meslek sahibi sayıldığı takdirde bu mesleğiyle ilgili alet-edavat ve kitapları gibi mallar haczedilemeyecek aksine bir teşebbüs sahibi sayıldığı zaman teşebbüsün malları sermaye ağırlıklı olup haczedilebilecektir. Şikayet konusu incelenirken Mercüce gözönünde bulundurulması gereken husus borçlunun yaptığı işte sermaye ile emeğin karşılıklı oranları tespiti çalışılır ve emeğin de-*

Yazılımlar açısından ise, vurgulamak gerekir ki, yukarıda (3.4.1. son paragraf) ileri sürülen (ikinci) yaklaşım burada benimsenez. Yani, bu kişilerin bilgisayarlarındaki işletim sistemi ve **mesleğin ya da sanatın icrası için kullandıkları yazılımlara ilişkin lisanslar haczedilemez**. Bunun sebebi, sadece donanımın değil, bu türden yazılımlara ait lisansların da İİK m. 82/1, b. 2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda, mesela, bir bilgisayar programcısının yazılım geliştirme araçlarına ilişkin lisansları, bir inşaat mühendisinin ya da mimarın ya da makine mühendisinin CAD/CAM vb. tasarım/çizim yazılımlarına ilişkin lisansları, bir tekstil mühendisinin tekstil tasarım programı lisansı **ücretsiz alternatifini bulsun ya da bulunmasını haczedilemez**. Zira bu yazılımların kullanımını öğrenmek önemli bir zaman ve emek istemektedir. Belirli bir yazılımı kullanmayı öğrenen/bilen bir meslek ya da sanat erbabından, bunun alternatifi olan başka bir yazılımı kullanmayı öğrenmesini beklemek mümkün değildir. Aksi yönde düşünmek, taraflar arasındaki menfaat dengesinin zedelenmesine yol açacaktır.

### 3.4.3. Sabit Diskin Her İhtimalde Haczi Caiz Olmayan Mal Kabul Edilmesi Gerekliliği

Sabit disk bir bilgisayarın bütünleyici parçası olması sebebiyle, bilgisayarın (donanımının) haczine dâhil olacaktır. Buna mukabil, sabit diskin – her ihtimalde – yani, bilgisayarın haczinin caiz olduğu ihtimalde de haciz kapsamı dışında bırakılması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun birçok sebebi vardır: İlk olarak, sabit disk içinde birçok kişisel veri barındırmaktadır. Bu verilerin somut olayda ayrıştırılması, mesela borçludan kişisel verilerini sabit diskten silmesini beklemek kolay olmayacaktır. Bunun dışında, sabit disk, sadece kişisel veri değil, birçok önemli ticari veya entelektüel bilgi de ihtiva edebilir. Mesela henüz alenileşmemiş bir eser, ticari sır niteliğindeki dokümanlar haczedilen bilgisayarda yer alan sabit diskte bulunabilir. Burada yöntem olarak, sabit diskteki bütün verilerin silinmesi de *fikrimizce* benimsenebilir bir yöntem değildir. Zira sabit diskteki tüm veriler silinse dahi, veri kurtarma araçları ile bunların yeniden getirilmesi mümkündür. Bu

---

*ğinin sermayenin değerinden fazla olduğu görülürse bir mesleğin varlığına aksi takdirde bir teşebbüsün söz konusu olduğuna hükmedilir (HGK. 2.12.1972 tarih 72-572-974 sayılı karar). Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde bilgisayar ve eklentileri (beyin, klavye, printer) borçlunun mesleğini devam ettirmesi zorunlu alelilerden olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca hemen belirtelim ki, kıymeti fazla olsa dahi mesleki eşyanın haczedilemeyeceğine karar verilerek borçluda bırakılması zorunludur. Bir başka anlatımla İ.İ.K. 'nun 82/12 maddesine benzer bir kıyaslama bu gibi halde uygulanmaz...' Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 20.10.2003, 16696/20386 (Postacıoğlu/Altay, s. 436-437 dn. 70).*

ise, (belirtilen yöntemde) kötüniyetli teşebbüslere karşı borçlunun yeterince korunmaması anlamına gelmektedir. Nitekim, bazı firmalar, atıl hale gelmiş bilgisayarları kullanımdan çıkarıp ihale ile satışa çıkarırken sabit disklerini uhdelerinde tutabilmektedir. Şu halde, sabit diskin borçlunun elinde bırakılarak – hacze konu edilmemesinde – borçlunun korunmaya değer önemli menfaatlerinin olacağı açıktır.

Sabit diskin haciz kapsamı dışında tutularak, borçlu elinde bırakılması şu şekilde bir sorunun sorulmasına sebep olabilecektir: Sabit diskte yüklü olan yazılımlara ait kullanım lisanslarının haczedilmiş olması ihtimalinde bunların akıbeti ne olacaktır? *Fikrimizce*, çalışma boyunca dile getirilen açıklamalar çerçevesinde bu sorunun çözümü mümkündür. Şöyle ki, böyle bir ihtimalde, haczedilen yazılım kullanım lisanslarını cebri arttırma neticesinde elde eden üçüncü kişinin, yazılım dosyalarını (imajını) edinmek ve bunu bilgisayara takacağı yeni sabit diske yüklemek noktasında lisans veren konumundaki yazılım üretici firmaya başvurabilecek, yazılım üreticisi firma da İİK m. 94/1 kapsamında kendisine haciz işlemi esnasında yapılan bildirim uyarınca, bunları sağlamaktan kaçınamayacaktır. Böylelikle, yazılım lisansını cebri arttırmadan edinen kişinin yazılımı *lisanslı* olarak kullanması için gereken teknik işlemler gerçekleştirilmiş olacaktır.

## SONUÇ

Bilgisayarların, basit bir mekanik cihaz gibi sadece maddeden ibaret bir eşya olarak nitelendirilmesine izin vermeyen “donanım” ve “yazılım” unsurlarından meydana gelen yapısı, onun, hukuki açıdan iki farklı boyuttan ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bilgisayarların cismani yanını meydana getiren donanım parçalarının birbirleri arasındaki ilişki eşya hukukundaki asıl eşya ile bütünleyici parça ve eklenti kavramları çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu bağlamda bilgisayar bir eşya topluluğu, daha somut ifadeyle bir bileşik eşyadır. Bilgisayarların – gerçek anlamda – bir fonksiyon ifa edebilmesi ise, ancak ve ancak, yazılımlarla mümkün olabilmektedir. Cismani bir nesne olarak nitelendirilmekten oldukça uzak olan yazılımlar, entelektüel birer değer olarak eşya hukukunun değil, fikri mülkiyet hukukunun konusuna girmekte ve *eser* olarak nitelendirilmektedir. Bir bütün olarak bilgisayarın bu *iki boyutlu* yapısı, üzerinde tasarruf işlemleri gerçekleştirileceği durumlarda ayrıca öneme sahiptir. Gerçekten, bilgisayarın (donanımının) devredilmesi, bu bilgisayarda yüklü yazılım üzerinde sahip olunan hakların da doğrudan devredilmiş olacağı sonucunu (her zaman için) doğurmamaktadır. Böyle bir sonucun doğmamasının en temel sebebi, bilgisayarda yüklü yazılım üzerindeki



hakların, - uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere – lisans sözleşmesinden doğan bir *yazılım kullanım hakkı* niteliğinde olması ve bu lisansın (ruhsatın) devrinin de eşya hukukundaki taşınır mülkiyetinin devrinden farklı hükümlere tabi olmasıdır. Bu farklılık, bilgisayar üzerinde haciz işlemi uygulandığında da kendini göstermektedir. Zira taşınır bir mal olarak bilgisayar *donanımının* haczinin, o bilgisayarda yüklü olan yazılımlar üzerinde sahip olunan lisans hakkının da haczedildiği sonucunu *doğrudan* doğurmayacaktır.

Bilgisayar kavramının kendisi gibi bilgisayarı meydana getiren unsurların da değişkenliği sebebiyle bu unsurlar arasında asıl eşya ve bütünleyici parça ya da eklenti ilişkisini kurarken ortaya çıkacak göreceliliği bertaraf etmek üzere, konuyu kişisel bilgisayarlara (daha somut şekilde masaüstü bilgisayarlara) indirgeyerek ele alan bu çalışmada şu sonuçlara ulaşılmıştır:

Kişisel bilgisayar donanımı, eşya hukuku açısından bir eşya topluluğu, bileşik eşyadır. Kanaatimizce, güç besleme ünitesi (güç kaynağı), merkezi işlemci ünitesi (central processing unit; CPU), anakart, yazı, ses ve görüntü verileri için temel girdi/çıkıtı birimleri (USB, PS2, ethernet bağlantı arayüzü, ekran kartı, ses kartı...; bunlar genellikle anakartla tümleşiktir), rastgele erişilebilir bellek (random access memory; RAM), sabit disk, bilgisayar kasası, monitör ve klavye kişisel bilgisayarın *bütünleyici parçaları* olarak kabul edilmelidir. Buna mukabil, *fare, yazıcı, tarayıcı, kamera* gibi unsurların eklenti olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Kişisel bilgisayar donanımını oluşturan parçalar arasında asıl eşya – bütünleyici parça (veya eklenti) ilişkisi kurmak mümkün olmakla birlikte, bu bilgisayarın veri taşıyıcısında (sabit diskinde) yüklü yazılımlar ile bilgisayar (asıl şey) arasında böyle bir ilişki kurmak mümkün değildir. Bunun temel sebebi, bütünleyici parça yahut eklenti olarak nitelendirilebilecek şeyin *maddi bir varlığının* bulunmasının gerekirken, yazılımların gayri maddi mal olmalarıdır. Şu halde, bilgisayar üzerindeki yüklü yazılımlar üzerindeki hak sahipliği eşya hukukuna göre değil, fikri mülkiyet hukukuna göre tespit edilmeli ve bu tespitte yazılım üzerindeki hak sahipliğinin hangi hukuki işlemle kazanıldığı kıstas alınmalıdır. Uygulamada söz konusu işlem, genellikle, FSEK’te ruhsat verilmesi (m. 48/2) olarak adlandırılan *lisans verilmesi* şeklinde gerçekleştirilmektedir. Gerçekten fikri mülkiyet hukuku anlamında bir eser olan yazılımlar üzerinde mali hak sahibi olanlar (veya mali hakları kullanma yetkisine sahip olan yazılım üreticileri), genellikle, bu eserler üzerindeki mali hakları devretmek yoluyla değil, bunlar üzerinde lisans vermek, yani sadece kullanma hakkı tanımak suretiyle iktisadi kazanç elde

etmektedir. Şu halde, kişisel bilgisayarın donanımı üzerinde gerçekleştirilen bir tasarruf işleminin *doğrudan* bu bilgisayarda yüklü yazılımı da kapsayacağı söylenemez. Bilgisayarda yüklü yazılım üzerindeki kullanma hakkının devri, mali hak sahibinden veya bu hakkı kullanma yetkisine sahip kimseden yazılım kullanma lisansı alanın, bu lisansı üçüncü kişiye devretme kabiliyetine göre belirlenecek olup burada işlerlik kazanacak temel düzenleme ise FSEK m. 49/1 olacaktır. Bu düzenleme gereğince, yazılım lisans sözleşmesinden doğan yazılım kullanma hakkına sahip olan lisans alan, sahip olduğu bu lisansı üçüncü bir kişiye devrederken lisans veren konumundaki yazılım üreticisinin yazılı iznine ihtiyaç duyacaktır. Her ne kadar, uygulamada yazılım lisans sözleşmelerinde bu türden düzenlemelere (izinlere) belirli koşullar altında yer verilebildiği görülmekte ise de, bu sözleşmelerin çoğunlukla *click – wrap* şeklinde yapılması ve bu usulün FSEK m. 49/1 ve m. 52/1 anlamında yazılılık koşulunu sağlamayacağı düşünebilirse de, dürüstlük ilkesi ve bunun bir uzantısı olan çelişkili davranma yasağı gereğince belirtilen şekilde yapılan sözleşmelerin geçerli kabul edileceği açıktır. Bununla birlikte, söz konusu uygulamanın yaygınlığı göz önünde bulundurularak FSEK’te gerekli değişikliklerin yapılması isabetli olacaktır.

FSEK m. 49/1 yazılım üzerinde sahip olunan lisans hakkının (lisans alan tarafından) üçüncü bir kişiye devredilmesine önemli kısıtlamalar getirmiş olsa da, yayma hakkının tükenmesine ilişkin FSEK m. 23/2 düzenlemesi ve yazılım kullanım lisanslarının piyasaya arzını ilk satış kapsamında değerlendiren yargı kararlarıyla, uygulamada – ikinci el yazılım lisansı satışı – olarak anılan işlemler hukuki bir dayanağa kavuşabilmektedir. Tükenme ilkesine işlerlik kazandıracak hukuki işlem olarak FSEK m. 23/2’de sadece *satış* ifade edilmiş olsa da, trampa ve bağış şeklinde mülkiyetin devrini doğuran diğer işlemler de bu babda değerlendirilmektedir. Söz konusu yargısal yorumun –yazılım kullanım lisansları açısından- FSEK’e yansıtılması isabetli olacaktır.

Kişisel bilgisayar üzerinde haciz işleminin nasıl cereyan edeceğini açıklığa kavuştururken, onu meydana getiren donanım unsurları ve yazılım unsurları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu noktada ilk olarak, kişisel bilgisayar donanımının haczinin *doğrudan* bu donanımın içinde bir bütünleyici parça teşkil eden sabit diskte yüklü yazılımlar üzerindeki kullanım hakkının da haczedildiği sonucunu doğurmayacağını vurgulamakta yarar vardır. Bilgisayar donanımı açısından ise, haciz işlemi noktasında gündeme gelecek olan şey, bütünleyici parça ve eklenti niteliğindeki donanım bileşenlerinin ne ölçüde hacze dâhil olacağıdır. Bütünleyici parçalar asıl şeyden ayrı

haczedilemeyeceğine göre, (somut olayda mevcut olduğu ölçüde) güç besleme ünitesi, merkezi işlemci ünitesi, anakart, yazı, ses ve görüntü gibi veri transferi için temel girdi/çıkıktı birimleri, rastgele erişilebilir bellek üniteleri (RAM), *sabit disk*, bilgisayar kasası, monitör ve klavye –kişisel bilgisayarın haczine– dâhil olacaktır. Her ne kadar biraz önce sabit disk de bu bağlamda hacze dâhil unsurlar arasında sayılmış ise de, sabit disk içinde mevcut olan birçok verinin niteliği dikkate alındığında, bu donanım unsurunun –her ihtimalde- borçlu elinde bırakılması, daha açık bir ifadeyle haciz kapsamı dışında kalması (yani haczedilemez mal olarak kabul edilmesi) son derece önemlidir. Ayrıca ifade etmekte yarar vardır ki, teorik açıdan her ne kadar bütünlüğü parçalardan birinin mevcut olmaması halinde, geriye kalan eşya topluluğu asıl eşya niteliğini kaybetmekte ise de, bunu geriye kalan eşyaların ekonomik anlamda bir bütün teşkil edip etmeyeceğine göre değerlendirmek gerekecektir. Bu bağlamda, hacze konu edilecek bilgisayar donanımında monitör ya da klavye gibi unsurların mevcut olmaması bu donanımın – bir bütün olarak – haczedilmesine mani olmayacaktır. Diğer deyişle, böyle bir ihtimalde söz konusu bilgisayar parçalarının ayrı ayrı haczi gerekmeyecektir. Asıl şey üzerinde uygulanan hacze, ondan hariç tutulmayan eklentiler de (kendiliğinden) dâhil olacağından, kişisel bilgisayarın kullanım amacına bağlı olarak ona takılan fare, kamera, grafik tablet, kulaklık gibi donanımlar da bilgisayar (donanımı) ile birlikte haczedilmiş sayılacaktır. Buna mukabil, bütünlüğü parçalardan farklı olarak eklentilerin asıl şeyden ayrı olarak haczedilmesi, hem bunların müstakil olarak hacze konu edilebilmelerine hem de bilgisayar donanımı haczedildiğinde ondan ayrı tutulmalarına imkân sağlayacaktır. Son olarak, bilgisayar donanımının haczi, taşınırın haczine ilişkin hükümlere göre olacaktır.

Yazılım lisans sözleşmesi uyarınca yazılım üzerinde sahip olunan lisansın haczinin mümkün olup olmadığını tespit ederken ilk olarak, bunun maddi hukuka göre devredilebilir nitelikte olduğunu tespit etmek gerekecektir. Zira, maddi hukuka göre devredilmeyen bir malın (veya hakkın) haczi caiz olmamaktadır. FSEK m. 49/1 (ve ayrıca m. 54/1) bu noktada önemli ölçüde tereddüde yol açmaktadır. Yazılım lisans sözleşmelerinde genellikle – belirli koşullar altında – yazılım kullanım lisansının, lisans alan tarafından üçüncü kişilere devredilebileceğine yönelik düzenlemelere yer verilse de, FSEK m. 49/1’in sınırlayıcı etkisini aşmak noktasında en etkili mekanizma FSEK m. 23/2’te yer alan tükenme ilkesine başvurmadır. Her ne kadar, bu ilke, bir eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının (sadece) ilk *satışında* etkinlik kazanabilir gibi görünse de, AAD kararında ve Türk yargısında, yazılım

lisansının verilmesinin (piyasaya arzının) da ilk satış olarak yorumlandığını görmek mümkündür. Şu halde, yazılım lisans sözleşmelerinden doğan yazılım kullanım lisansının, borçlunun bir para borcundan dolayı hacze konu edilebilmesi mümkündür. Yazılım lisansı üzerinde haciz işleminin hangi düzenlemelere göre gerçekleştirileceği noktasında tereddüt yaşanabilirse de, cebri artırma sonucu yazılım kullanım lisansını edinecek üçüncü kişinin, yazılım üreticisinin benimsemiş olduğu lisans yönetim politikalarının teknik sınırlandırmalarından bağımsız bir şekilde yazılımı kullanabilmesi için, yazılım üzerinde uygulanan haczin (haciz aşamasında) yazılım üreticisine (lisans verene) bildirilmesinin önemi dikkate alınarak, İİK m. 94'ün kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Kişisel bilgisayarın haczi noktasında gündeme getirilmesi gereken bir başka mevzu, onun (hem donanım unsurları hem yazılım unsurları açısından) hangi durumlarda haczedilemez mal niteliğine bürüneceğidir. Kişisel bilgisayar, İİK m. 82/1, b.3 kapsamında “borçlu ve aynı çatı altında yaşayan ailesi için lüzumlu eşya” olarak kabul etmek noktasında tereddüt gösterilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, borçlunun birden fazla bilgisayarı varsa, bunlardan biri haczedilip diğer bırakılabilir. Bilgisayar (donanımı) bir eşya olarak İİK m. 82/1, b. 3 uyarınca haciz kapsamı dışında bırakılırken, bu bilgisayarda yüklü yazılımlara ilişkin kullanım lisanslarının akıbetinin ne olacağı noktasında şu şekilde bir ayrıma gidilebilir: İşletim sistemi yazılım kullanım lisansları açısından, ister bunların devri için bilgisayarın devri gereksin ister gerekmesin, kişisel bilgisayarın kullanılabilmesi, ondan istifade edilebilmesi için – olmazsa olmaz – unsurlar olduğu için, bu lisansların da haciz kapsamı dışında bırakılması gerektiği düşünülebilir. Fakat bu noktada şöyle bir yaklaşım da ileri sürülebilir: Günümüzde birçok yazılım için olduğu gibi, işletim sistemleri için de ücretsiz (açık kaynak) alternatifler vardır. Alacaklının alacağına kavuşması açısından, bir işletim sistemi kullanım lisansının haciz sonrasında satışından elde edilecek gelirin önemi dikkate alındığında, bilgisayar donanımını haciz kapsamı dışında bırakıp, yazılım kullanım lisansının hacze konu yapılabilmesinin mümkün görülmesi, menfaat dengesine uygun olacaktır. *Fikrimizce* böyle bir yaklaşım da dikkate alınmaya değerdir. Ofis yazılımları kullanım lisansları açısından da bu (ikinci) yaklaşım benimsenebilir. Bunun dışında kalan yazılımların kullanım lisansları açısından ise, eğer bunlar, borçlunun yaşamı için esaslı bir öneme sahip değilse, mesela bir oyun lisansı ise, hacze konu edilmelidir.

Kişisel bilgisayar, normal şartlarda haczedilebilir nitelikte iken bir meslek ya da sanatın icrasına özgülendiği ihtimalde İİK m. 82/1, b. 2 kapsamına

girerek haczedilemez niteliğe bürünebilir. Yazılımlar açısından ise, vurgulamak gerekir ki, yukarıda ileri sürülen (ikinci) yaklaşım burada benimsenemez. Yani, bu kişilerin bilgisayarlarındaki işletim sistemi ve mesleğin ya da sanatın icrası için kullandıkları yazılımlara ilişkin lisanslar haczedilemez. Bunun sebebi, sadece donanımın değil, bu türden yazılımlara ait lisansların da İİK m. 82/1, b. 2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda, mesela, bir bilgisayar programcısının yazılım geliştirme araçlarına ilişkin lisansları, bir inşaat mühendisinin ya da mimarın ya da makine mühendisinin CAD/CAM, katı modelleme vb. tasarım/çizim yazılımlarına ilişkin lisansları, bir tekstil mühendisinin tekstil tasarım programı lisansı ücretsiz alternatifi bulsun ya da bulunmasın haczedilemez. Zira bu yazılımların kullanımını öğrenmek önemli bir zaman ve emek istemektedir. Belirli bir yazılımı kullanmayı öğrenen/bilen bir meslek ya da sanat erbabından, bunun alternatifi olan başka bir yazılımı kullanmayı öğrenmesini beklemek menfaat dengesine uygun düşmeyecektir.

Son olarak, bir kişisel bilgisayarın bütünleyici parçası olmasına rağmen, sabit diskin içinde barındırdığı verilerin sahip olabileceği öneme binaen, her ihtimalde haczi kabil olmayan mallardan sayılması, bu hususta Kanun'da düzenlemeye gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Sabit diskin bu şekilde haciz kapsamı dışında tutulması ihtimalinde, bu veri taşıyıcısında yüklü olan yazılımlar üzerindeki lisans hakkının pratikte nasıl haczedilip sonrasında üçüncü kişiler tarafından kullanılabilmesi de, haczin İİK m. 94/1 hükümlerine göre yapılması ve haciz aşamasında lisans veren yazılım üreticisi firmaya haczin bildirilmesi suretiyle çözümlenebilecek bir meseledir.

## KAYNAKÇA

Akıntürk T, Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, 2009.

Aksu M, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, 2015, 1(1), Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, s. 1-28.

Altay S, “5846 Sayılı FSEK Bağlamında Mali hakların Hacine ve İflas Masasına Girmesine İlişkin Bazı Faraziyelerin Değerlendirilmesi”, 1998, 56(1-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ss. 209-218.

Arslan R/Yılmaz E/Taşpınar-Ayvaz S/Hanağası E, İcra ve İflâs Hukuku, 4.

Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2018.

Atasoy E, “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbiri İle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, 2013, 2, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, s. 29-56.

Aydıncık Ş, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Lisans Sözleşmeleri’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2005)

Bolayır N, “Fikri Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi”, 2014, 16(Özel Sayı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 2513-2570.

Çelik A, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları’ (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010).

Dalyan Ş, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Eker-Erkekoğlu A, ‘Yazılım Lisans Sözleşmeleri’ (Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi 2019)

Erbek Ö, “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, 2009, 11(2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1-68.

Ercoskun-Şenol H. K, “Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, 2013, 3(1), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 45-64.

Erişgin N, “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmelerin Hukukî Niteliği”, 2003, 52(4), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 41-68.

Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2016.

Erzurumlu N, “Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası”, 2017, 1, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, s. 167-191.

EU Directive 2009/24/EC <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN>> Erişim Tarihi 11 Aralık 2020.

İçli Ş, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması’ (Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi 2019)

Kaya A, Makalelerim-I, Beta Yayıncılık, 2012.

- Kuru B, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, 1962, 19(1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 277-326.
- Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, Legal Yayıncılık, 2016.
- “Microsoft Windows 10 için Microsoft Yazılımı Lisans Koşulları (Windows İşletim Sistemi) Sözleşmesi m. 4” <[https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms\\_Retail\\_Windows\\_10\\_Turkish.htm](https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms_Retail_Windows_10_Turkish.htm)> Erişim Tarihi 22 Kasım 2020.
- Muşul T, İcra ve İflâs Hukuku (Cilt: 1), 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013.
- Oğuzman M. K/Seliçi, Ö/Oktay-Özdemir, S, Eşya Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017.
- Onuş A, ‘Eklenti Kavramı ve Buna Bağlanan Hukukî Sonuçlar’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2018)
- Özkan Y, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmelerinin Sağladığı Lisans Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, 2017, 8(32), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 367-389.
- Postacıoğlu İ. E./Altay S, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Rigdon J. C., Dictionary of Computer and Internet Terms (Vol. 1), Charterville (GA/USA) 2016 < [http://www.damanhour.edu.eg/pdf/738/dictionaries/Dictionary\\_of\\_Computer\\_and\\_Internet\\_Terms\\_Words.pdf](http://www.damanhour.edu.eg/pdf/738/dictionaries/Dictionary_of_Computer_and_Internet_Terms_Words.pdf)> Erişim Tarihi 10 Aralık 2020
- Serozan R, Eşya Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2014.
- Sıvacioğlu E. E, ‘Software License Agreements’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2019)
- Sirmen L, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Suluk C/Karasu R/Nal T, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Şahan G, ‘Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi’ (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2015).
- TDK Güncel Türkçe Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Aralık 2020.
- Tekinalp Ü, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beta Yayıncılık, 1999.

- Tiftik N/Özdal Ö, “Yazılımda Fikrî Mülkiyet Haklarının Korunması”, YKGS2008: Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları 2008, 9-10 Ekim 2008, İstanbul, <[https://softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008\\_24.pdf](https://softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008_24.pdf)> Erişim Tarihi 26 Kasım 2020.
- Tüysüz N, ‘(5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre) Fikri Hakların Haczi ve Paraya Çevrilmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2017)
- Yazıcı E. S, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, Oniki Levha, 2019.
- Yelmen A, “Bilgisayar Programlarına İlişkin Lisans Sözleşmelerindeki Gizlilik Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler”, 2020, 22(2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 991-1019.
- Yıldırım M. K/Deren-Yıldırım N, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, 2015.
- Yıldırım M. F, “Bilgisayar Programlarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Konumu”, 2013, 7(1-2), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 563-580.
- Yüksel-Orhun M, “Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi”, 2016, 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 2079-2104.