

**Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması^(*)***Legal Protection of Mobile Games in Intellectual Property Law***Emin ÇELİK**

Yüksek Lisans Öğrencisi

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler*Eser,
Eser Türleri,
Fikri Mülkiyet,
Mobil Oyunlar,
Video Oyunları.***Öz**

1990'lı yılların başında cep telefonlarının ve bu telefonlarda oynanmak üzere geliştirilen mobil oyunların üretilmesiyle beraber mobil oyun çağı başlamıştır. Daha sonra akıllı telefonların geliştirilmesiyle beraber sektör ciddi bir değişim yaşamıştır. Mobil oyun pazarının ekonomik olarak da çok büyük bir pazar hâline gelmesi, doğal olarak, çeşitli hukuki uyumsuzlukları da beraberinde getirmiştir. Hukuk düzeninin görece yeni karşılaştığı bir kavram olması hasebiyle mobil oyunlara ilişkin hukuki korumanın ne şekilde ve hangi kapsamda yapılabileceğine dair bir belirsizlik bulunmaktadır. Ayrıca mobil oyunların fikri mülkiyet hukukunun pek çok alanını ilgilendirmesi de meseleyi daha da karmaşık bir hâle getirmektedir. Bu çalışmada mobil oyun kavramı incelenecek, daha sonra fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korumanın hangi kapsamda yapılacağı tartışılacaktır.

Keywords*Work,
Types of Works,
Intellectual Property,
Mobile Games,
Video Games.***Abstract**

In the early 1990s, the mobile gaming era began with the production of cell phones and mobile games developed to be played on these phones. Later, with the development of smartphones, the sector experienced a serious change. The fact that the mobile gaming market has grown very large economically has naturally led to various legal disputes. Since it is a relatively new concept for the legal system, there is an uncertainty regarding the manner and scope of legal protection for mobile games. Also, mobile games concern many spheres of intellectual property law and that makes this issue even more complicated. In this study, firstly very notion of mobile games will be examined, and then the scope of legal protection of mobile games under intellectual property law will be discussed.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 13.12.2022, Kabul Tarihi: 14.01.2023.



GİRİŞ

Oyunların binlerce yıllık bir geçmişi olmasına karşın 1960'lı yıllardan itibaren oyun konsollarının ve kişisel kullanıma özgülenmiş bilgisayarların üretilmesiyle video oyunlarının ilk örnekleri verilmeye başlanmıştır. Daha sonra 1990'lı yıllarda cep telefonlarının 2000'li yıllarda da bir işletim sistemine sahip akıllı telefon ve tabletlerin ortaya çıkmasıyla mobil oyunlar video oyunlarının en önemli türlerinden biri hâline gelmiştir. 2022 yılında mobil oyun pazarı; dünyada 152 milyar dolar, Türkiye'de ise yaklaşık 700 milyon dolarlık bir hasılatla ulaşmıştır¹. Ulaşmış olduğu bu ekonomik büyüklükle beraber mobil oyun sektörü, bilgisayar oyunlarını dahi geride bırakarak video oyunu türleri arasındaki en yüksek ekonomik değere ulaşan oyun türü olmuştur². Mobil oyunların geliştirilmesinin bilgisayar oyunlarına göre daha kolay olması ve cep telefonlarında oynanabilmesi bu oyunları daha da ulaşılabilir kılmaktadır. Dünyada milyarlarca akıllı telefon kullanıcısının olması ve indirilme sayısı bir milyarın üzerinde olan mobil oyunlar sektörünün büyüklüğü ve potansiyeli hakkında ipucu vermektedir. Ayrıca mobil oyunların geliştirilmesinin bilgisayar oyunlarına nazaran daha kolay olması özellikle gelişmekte olan ülkelerde çeşitli girişimlerin (*startup*) ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır³. Sözgelimi, yerli mobil oyun şirketi Peak Games, 1,8 milyar dolara satılarak Türkiye'nin ilk *unicorn* girişimi⁴ olmuştur⁵.

Mobil oyunların geliştirilmesinin kolaylığı, ulaşılabilir olması ve yüksek ekonomik değeri, doğal olarak çeşitli hukuki uyumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan mobil oyunların hukuki olarak ne şekilde ve hangi kapsamda korunacağını belirlemek elzemdir. Hukuk düzeninin görece yeni sayılabilecek bir konusu olması hasebiyle mobil oyunlara ilişkin akademik çalışma ve yargı kararlarının azlığı bu konuda bir muğlaklık olmasına sebebiyet vermiştir. Bu konuda bir katkı sağlamayı hedefleyen bu çalışmada meselenin fikri mülkiyet hukuku boyutu üzerinde durulacaktır. Zira bir fikri ürün olarak mobil oyunlar ve mobil oyunu oluşturan asli unsurlar, temel ve en etkin korumalarını fikri mülkiyet hukuku enstrümanlarıyla bilhassa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında eser korumasıyla bulacaktır. Mobil oyunların ne şekilde ve kapsamda korunabileceğine ilişkin tartışmanın eser türlerinden patentlere, markalardan ticari sırlara kadar fikri mülkiyet hukukunun pek çok ana başlığına temas edeceği kuşkusuzdur.

Bu çalışmada öncelikle video oyunlar genelinde mobil oyunların gelişim süreci ve mobil oyunların niteliği incelenecek, ardından da mobil oyunlara ilişkin çeşitli fikri mülkiyet hukuku korumaları tartışılacaktır. Mobil oyunlara nazaran daha köklü bir geçmişi olması hasebiyle video oyunlar bakımından daha geniş bir doktrin ve içtihat hukuku oluşmuş olup bu çalışmada sıklıkla bu kaynaklara da atıf yapılacaktır.

I. MOBİL OYUN KAVRAMINA GİRİŞ

Mobil oyun kavramına giriş yapmadan önce mobil oyunların üst kümesi olan video oyun kavramı⁶ üzerinde durmak gerekir. Video oyunlar; bilgisayar, telefon veya oyun konsolu gibi bir araçla oynanan, görsel nitelikleri olan ve oyuncuyla arasında interaktif bir ilişkinin söz konusu olduğu oyunlara verilen

¹ Mobile Games - Worldwide: *Statista Market Forecast* (<https://www.statista.com/outlook/dmo/digital-media/video-games/mobile-games/worldwide>, ET: 21.11.2022).

² Straits Research, Mobile Gaming Market Value, Share, Report to 2030 (<https://straitresearch.com/report/mobile-gaming-market>, ET: 21.11.2022).

³ Bilgisayar oyunları daha yüksek *know-how* gerektirmesi ve sektörün hem hukuki olarak hem ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde kümelmiş büyük şirketlerin tekelinde olmasıyla mobil oyunlardan ayrılmaktadır.

⁴ *Unicorn*, 1 milyar dolar ve üzeri değerlemeye ulaşan şirketlere verilen isimdir. *Unicorn* kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. HIRST, Scott / KASTIEL, Kobi: "Corporate Governance by Index Exclusion", *Boston University Law Review*, 2019, Sayı 99, s. 1269-1270.

⁵ BBC, Peak Games: 1,8 Milyar Dolara ABD'li Zynga'ya Satılan Türk Oyun Şirketi Hakkında Bilinenler (<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-52884384>, ET: 21.11.2022).

⁶ Video oyun yerine bilgisayar oyunu kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır. Ancak video oyunlarının kapsamının bilgisayar oyunlarının çok daha ötesine geçmesi ve mobil oyunların artan popülaritesi dikkate alındığında kavramın video oyunu olarak tanımlanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bu çalışmada atıf verilecek Türkçe kaynaklara bakıldığında doktrinde de ağırlıklı olarak video oyun kavramının kullanıldığı görülmektedir.

genel isimdir⁷. Video oyunların alt kümesi olan mobil oyunlar ise cep telefonları, tabletler, cep bilgisayarları ve el konsolları gibi taşınabilen elektronik cihazlar için üretilmiş oyunlar olup geliştirilmesinin nispeten daha kolay olması ve potansiyel oyuncu sayısı ile en önemli video oyun türlerinden biridir⁸. 1990'lı yılların başında *Nintendo*'nun *Game Boy* isimli oyun konsolunu, daha sonra da *Nokia*'nın bir klasik hâline gelen oyunu *Snake*'i piyasaya sürmesiyle mobil oyunlar gündelik hayatımızın bir parçası olmuştur⁹. 2000'li yıllarla beraber işletim sistemi tabanlı akıllı telefonların ve tabletlerin ortaya çıkması bu gelişmiş cihazlara uygun olarak daha komplike mobil oyunların üretilmesine zemin hazırlamıştır.

Bilgisayar oyunlarının aksine mobil oyunlar, genellikle mobil uygulama mağazalarından ücretsiz bir şekilde indirilebilmektedir. Mobil oyun üreticileri, gelir elde etmek için oyunun içine çeşitli reklamlar koymakta ve aynı zamanda oyunda ilerlemek için gerekli olan çeşitli unsurları (*items*) oyun içi satın alma yoluyla satmaktadır¹⁰. İlk defa 2014'te *Candy Crush*, *Clash of Clans* gibi oyunlar 1 milyar dolardan fazla gelir elde etmeleriyle mobil oyun sektörünün bugünkü konumuna ulaşmasında öncü rol oynamışlardır¹¹. O günden bu yana, akıllı telefonların daha fazla insan tarafından kullanılması ve amatör mobil oyun üreticilerinin sayısının artması mobil oyunları daha da ulaşılabilir kılmış ve sektörü bugünkü büyüklüğüne ulaştırmıştır. Giderek daha da gelişmiş mobil oyunların çıkması ve daha fazla insanın akıllı telefon kullanmaya başladığı göz önüne alınırsa sektörün potansiyeli daha iyi anlaşılacaktır.

A. Mobil Oyunların Unsurları

Mobil oyunların ilkel örneklerinden olan *Snake*, *Tetris* gibi oyunlarda oyunun unsurları basit görsellerden ibaretken günümüzde daha karmaşık bir niteliği haiz mobil oyunlar karşımıza çıkmaktadır. Güncel mobil oyunlar bakımından temelde üç alt başlık altında oyunu oluşturan tüm unsurları saymak mümkündür. Bu üç alt başlık görsel unsurlar, işitsel unsurlar ve yazılımsal unsurlar olarak sayılabilir¹². Görsel unsurlar, oyunun içinde geçtiği ve bize fotografik öğelerle yansıtılan çevre, oyun karakterleri, oyundaki nesnelere ve sembollere gibi gözle algılanabilen unsurlardır¹³. İşitsel unsurlara oyunda kullanılan müzikler, ortam sesleri gibi örnekler verilebilir¹⁴. Yazılımsal unsurlar nesne ve kaynak kodları başta olmak üzere oyunun geliştirilmesinde kullanılan çeşitli kodlardır. Yazılımsal unsurlar sayesinde oyun bilgisayar programlarına yakınsamaktadır¹⁵. Ayrıca yazılımsal unsurlar görsel ve işitsel unsurlarla etkileşime girip oyuna interaktif niteliğini vermeleri bakımından önemlidir. İnteraktiflik, bir oyunda oyuncuların serbestçe seçimler yapabilmesine ve oyunun yapılan bu seçimler doğrultusunda şekillenmesine olanak vermesi bakımından oyunlar için olmazsa olmaz bir özelliktir¹⁶. Zira oyunları görsel ve işitsel unsurları olmasına rağmen bir müzik eserinden veya bir sinema eserinden temelde ayıran özellik oyuncuların seçimlerine imkân veren çok ihtimalli interaktif nitelikteki kurgusudur.

⁷ BOYD, Gregory / GREENSPAN, David / PUREWAL, Jas: "Video Games and IP: A Global Perspective", *WIPO Magazine*, 2014, s. 6; CRAWFORD, Chris: *The Art of Computer Game Design*, Osborne/McGraw-Hill, New York, 1984, s. 3-4.

⁸ BOYD / GREENSPAN / PUREWAL, s. 6. *Techopedia.com* tarafından hazırlanan tanım için bkz. <https://www.techopedia.com/definition/24261/mobile-games> (ET: 22.11.2022).

⁹ BRYCE, Jo / RUTTER, Jason: *Understanding Digital Games*, Sage Publications, London, 2006, s. 31-32.

¹⁰ DEAN, Drew: "Hitting Reset: Devising a New Video Game Copyright Regime", *University of Pennsylvania Law Review*, 2016, Cilt 164, Sayı 5, s. 1244.

¹¹ Venturebeat, *Super Evil Megacorp Boss Looks to Mobile Gaming's History for Lessons on the Industry's Future* (<https://venturebeat.com/games/super-evil-megacorp-boss-looks-to-mobile-gamings-history-for-lessons-on-the-industrys-future/>, ET: 25.11.2022).

¹² ABRAMS, Stan / RAMOS, Andy / LOPEZ, Laura: "The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches", *WIPO Magazine*, 2013, s. 8.

¹³ KAYA, Muhammed Arif: *Video Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 9-10.

¹⁴ ABRAMS / RAMOS / LOPEZ, s. 8; KAYA, s. 12-13.

¹⁵ KAYA, s. 13-14; YILMAZ, Güney: *FSEK Bakımından Video Oyunların Eser Niteliği*, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2020, s. 30-34.

¹⁶ CRAWFORD, s. 43-44; STAMATOUDI, Irini: "Are sophisticated multimedia works comparable to video games?", *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2001, Cilt 48, Sayı 3 (2001), s. 471.

B. Mobil Oyunların Eser Türünün Belirlenmesinde Oyundaki Unsurların Rolü

Video oyunlar ve bir video oyun türü olarak mobil oyunlar henüz FSEK’te düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla bir bütün olarak hangi eser kategorisi altında inceleneceğine dair bir tartışmadan önce mobil oyunun eser olarak kabul edilebilecek parçalarını tespit etmek gerekir. Bu bakımdan mobil oyunların yukarıda sayılan üç temel unsuru da FSEK’teki eser türleri bağlamında incelenebilir. Görsel unsurlar bakımından bunların güzel sanat eseri veya sinema eseri olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılabilirken aynı zamanda işitsel unsurların müzik eseri olarak ve yazılımsal unsurların da bilgisayar programı olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde tartışmak gerekir. Bunun dışında mobil oyunun bir bütün olarak eser sayılıp sayılmayacağı, sayılacaksa hangi eser türü altında sayılacağı da yine bu unsurlardan hareketle cevaplanabilecek sorulardır. Sözgelimi yazılımsal unsurları ağır basan strateji oyunlarının bilgisayar programı olarak¹⁷, görsel-işitsel unsurları ağır basan macera oyunlarının sinema eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerine tartışmak gerekir. Ayrıca tüm bu unsurların belli bir dengede olduğu oyunlara dair literatüre yeni girmiş bir kavram olan multi-medya kavramı üzerinden bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

II. MOBİL OYUNLARIN ESER OLARAK KORUNMASI

A. Eser Kavramı

Bir fikri yaratım olan mobil oyunların fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunacağı kuşkusuzdur ancak bu korumanın nasıl ve hangi kapsamda yapılacağı üzerinde durmak gerekmektedir¹⁸. Bu noktada, mobil oyunların eser niteliği, Kanun’da sayılı eser türlerinden hangisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gibi hususlar incelenmeye muhtaçtır. FSEK m. 1/B’de eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır. Bir fikir ürününün FSEK kapsamında eser sayılıp korunması için üç temel şart aranmaktadır¹⁹:

- (i) Şekli Şart: Bir fikri ürünün FSEK’te sayılan eser kategorilerinden (ilim ve edebiyat eseri, musiki eseri, güzel sanat eseri ve sinema eseri) birine dâhil olması gerekir. Burada eser kategorileri sınırlı sayıda sayılmışken bu kategorilerin alt kümeleri bakımından örnekleyici sayım söz konusudur²⁰.
- (ii) Objektif Şart: Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için objektif olarak algılanabilir nitelikte olması fikrin bir şekil altında ortaya konması gerekmektedir. Zira fikri mülkiyet hukukunun evrensel bir ilkesi olarak fikir değil o fikrin ifade ediliş biçimi (*idea/expression dichotomy*) korunur. Nitekim World Intellectual Property Organisation (WIPO) tarafından yayımlanan Bern Konvansiyonu Rehberinde de bu husus vurgulanmış ve fikirlerin tek başına korunmayacağı belirtilmiştir²¹.

¹⁷ Burada aynı zamanda patent korumasının da olup olmayacağı tartışılabilir. Kodlar direkt olarak patentlenemese de mobil uygulamalarla ilgili yayımlanmış bir WIPO rehberinde kodlar aracılığıyla çalıştırılan buluşlar bakımından patent korumasının söz konusu olabileceğine değinilmiştir. Ancak bir mobil oyunu buluş olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira buluş, teknik anlamda bir problemin çözümüdür. Bu bakımdan mobil oyunlara ilişkin korumada Sınai Mülkiyet Kanunu’ndan ziyade daha çok FSEK korumasından yararlanabileceğimiz kanaatindeyiz. Nitekim çalışmanın ilerleyen bölümlerinde mobil oyunlara ilişkin öngörülen korumalar da bu minvalde olacaktır. Mobil uygulamalar ve patent ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. MOERLAND, Anke / SHEMTOV, Noam: “Intellectual Property Toolbox for Mobile Applications Developers”, *WIPO Magazine*, 2013, s. 16 vd.

¹⁸ Mobil oyunların isimleri gerekli şartların sağlandığı durumda bir marka olarak korunabilir. Ancak marka korumasının eserin unsurlarına ilişkin olmayıp yalnızca eserin adıyla ilgili olması karşısında mobil oyunların isminin marka olarak korunmasının efektif bir çözüm olmayacağı kanaatindeyiz. Eser isimlerinin marka olarak korunmasına dair bkz. TEKİNALP, Ünal: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 112.

¹⁹ SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 38-43; TEKİNALP, s. 103-104.

²⁰ Eser türleri bakımından *numerus clausus* ilkesi geçerliken eser türlerinin alt kümeleri bakımından örnekleyici sayım söz konusudur. Bunun sonucu olarak teknolojik ve kültürel gelişmelerle beraber mobil oyun gibi yeni bir eser türü ortaya çıktığında sayılan dört temel eser kategorisinden biri altında değerlendirmemiz mümkün olacaktır. Eser türlerinde *numerus clausus* ilkesi ve tür içinde saymaya dair bkz. TEKİNALP, s. 114 vd.

²¹ WIPO: Guide to the Berne Convention, WIPO Publication, 1978, s. 12.

(iii) **Subjektif Şart:** Fikri ürün sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Hususiyet, fikri ürünün korunmasının temel şartlarından biri olup aynı zamanda hususiyet derecesi (*threshold of originality/schöpfungshöhe*) korumanın kapsamını da belirlemektedir. Hususiyetin nasıl tanımlanacağı doktrinde tartışmalı²² olsa da eserde yazarın bir imzası olması, küçük de olsa kişisel bir yaratımının²³ olması gerektiği söylenebilir.

Mobil oyunlar bakımından bu üç temel şarta binaen bir değerlendirme yapılmalıdır. Bir fikri ürün olarak mobil oyunlarda küçük de olsa kişisel katkının olması durumunda hususiyetin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla subjektif şart sağlanmış olur. Oyunun üreticisinin zihninden çıkıp somut bir hâle gelmesi ve oyuncuların indirmesi için mobil mağazalara yüklenmesiyle beraber objektif şart da sağlanacaktır. Burada problem şekli şartla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Oyunların FSEK’te veya fikri mülkiyet hukukunun iskeletini oluşturan Bern Konvansiyonu ve TRIPS gibi uluslararası anlaşmalarda bir eser türü altında belirlenmemesi oyunların hukuki statüsünü muğlak bir hâle getirmektedir.

B. Mobil Oyunlar için Uygun Eser Kategorisi Sorunu

Yukarıda değinildiği üzere mobil oyunların objektif ve subjektif şartı sağladığına dair bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak farklı unsurlarıyla farklı eser türlerine yakınsayan mobil oyunlar bakımından şekli şart incelemesi yapılması elzemdir. Mobil oyunların yazılımsal tarafı bakımından FSEK’te ilim ve edebiyat eserleri başlığı altında incelenen bilgisayar programları, oyunların bir anlamda hareketli görüntü dizisi olması karşısında ise sinema eserleri akla gelecektir. Yargıtay da bir kararında bilgisayar oyunlarının sahip oldukları görsel ve işitsel unsurlar sebebiyle sinema eserine, bilgisayar programı içermeleri sebebiyle de bilgisayar programına benzeyen özellikleri olmasından hareketle bilgisayar oyunlarının karma nitelikli olduğunu belirtmiştir²⁴. Son olarak mobil oyunların karma niteliği göz önünde bulundurulursa literatüre yeni girmiş multimedya eser kavramı üzerinde de durmak gerekir. Mobil oyunların eser türlerinden hangisi içinde kabul edilmesi gerektiğine yönelik bir tartışma bu saydığımız eser türleriyle mobil oyunlar arasındaki ilişkiyi incelememizi zorunlu kılmaktadır.

1. Mobil Oyunların İlim ve Edebiyat Eseri Olarak Değerlendirilmesi

FSEK m. 2’de düzenlenen yazılı veya sözlü dille ifade edilen eserler ilim ve edebiyat eserleridir. İlim ve edebiyat eserleri bilgisayar programlarından²⁵ edebi eserlere çok geniş bir skaladaki fikri ürünleri kapsar²⁶. Bilgisayar programları, FSEK m. 1/b’de “*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*” şeklinde tanımlanmıştır.

Mobil oyunlar bakımından bu oyunların interaktifliğini sağlayan unsur olması ve bütün oyunların temelinde bulunmasından hareketle mobil oyunların bilgisayar programı olarak korunup korunmayacağı

²² SULUK / KARASU / NAL, s. 40 vd.

²³ Alman doktrininde bunu ifade etmek için *kleine Münze* (küçük madeni para) tabiri kullanılmaktadır. Buna göre bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi için edebi veya sanatsal olarak çok büyük bir değer taşıması gerekmez. Yazarın ufak da olsa kişisel bir katkısı yeterlidir. Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. LOEWENHEIM, Ulrich: “Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht”, *Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1987, s. 761-762.

²⁴ Yargıtay, CGK, T. 19.06.2018, E. 2017/642, K. 2018/295.

²⁵ Teknolojinin hızlı gelişmesinin bir sonucu olarak bilgisayar programlarının kapsamı sürekli genişlemekte ve yeni program tipleri ortaya çıkmaktadır. Bundan ötürü bilgisayar programlarına ilişkin net bir tanım yapmak tanımın zaman içerisinde demode bir hâle gelmesi riskini beraberinde taşır. Dolayısıyla bilgisayar programlarının bu sürekli genişleyen kapsamı karşısında mobil oyunların da bilgisayar programı olarak korunup korunmayacağına yönelik tartışmak gerekir. Bilgisayar programlarıyla alakalı detaylı bilgi için bkz. AKSU, Mustafa: *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 43 vd.

²⁶ Mobil oyunlardaki senaryo unsuru bakımından senaryonun edebi eser olup olmadığı şeklinde bir soru sorulabilir. Ancak mobil oyunlardaki senaryonun genellikle oyuncuya verilen direktiflerle sınırlı kalması karşısında bir hususiyetten söz edilemeyeceği kanaatindeyiz. Bazı mobil oyunlar bakımından senaryo unsuru tıpkı çeşitli bilgisayar oyunlarında olduğu gibi komplike bir hâlde olabilir. Ancak bu ihtimalde bile senaryo diğer mobil oyun unsurları gibi asli bir unsur değildir. Dolayısıyla bu çalışmada ilim ve edebiyat eseri genelinde yalnızca bilgisayar programları incelenecektir.

tartışılabilir²⁷. Nitekim konuyla ilgili verilmiş bir Yargıtay kararında da oyunların yazılım tabanlı olmaları gerçeğine vurgu yapılarak korumanın bilgisayar programlarına dair hükümler çerçevesinde olacağına hükmedilmiştir²⁸. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığı zaman da video oyunlarına ilişkin olarak verilen ilk kararlarda bu oyunların bilgisayar programı olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁹.

Kanaatimizce, mobil oyunların yazılımsal unsurları bakımından bilgisayar programlarına ilişkin koruma mümkün olsa da mobil oyunların bir bütün olarak bilgisayar programı sayılmasına imkân bulunmamaktadır. Zira bu şekilde bir koruma söz konusu olduğu zaman mobil oyunun en az yazılımsal unsur kadar önemli olan görsel ve işitsel unsurlarının koruma kapsamı dışında kalması riski doğmaktadır. Ayrıca mobil oyunlar ile bilgisayar programlarının yapısal olarak birbirinden çok farklı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bir mobil oyunda çeşitli unsurlar bir araya gelerek interaktif bir fikri ürün oluşturmakta bununla oyunu oynayan kişilerin eğlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak bilgisayar programları genellikle teknik bir amaca ulaşmak için meydana getirilen fikri ürünlerdir³⁰. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanının bilgisayar oyunları ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında da bu hususa değinilmiş ve bilgisayar oyunlarının bilgisayar programlarına indirgenemeyeceği vurgulanmıştır³¹. Biz de karara katılmaktayız. Bilgisayar programları, oyunların doğru bir şekilde işlemesi için gerekli ana unsurlardan biridir ancak bir oyun yazılımsal unsurların çok ötesinde görsel ve işitsel unsurları da olan karma nitelikte bir fikri üründür. Ancak unutulmaması gerekir ki bir oyunu oyun yapan temelde interaktif niteliğindedir ve bu interaktif nitelik de bilgisayar programları aracılığıyla sağlanır. Bu husus, son tahlilde mobil oyunların eser türünü belirlerken göz önünde bulundurduğumuz ana kriterlerden biri olması hasebiyle önem taşımaktadır.

2. Mobil Oyunların Sinema Eseri Olarak Değerlendirilmesi

FSEK m. 5'te sinema eserleri, “*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*” olarak tanımlanmıştır. Hükmün lafzından, kanunun sinema eserlerini sinema filmlerinden ibaret görmediği sonucu çıkarılabilir. Mobil oyunların da tıpkı sinema eserleri gibi hareketli görüntü dizisinden oluştuğu, bu görüntülerin arka arkaya gelmesiyle bir sanal gerçeklik ortamı yaratıldığı göz önüne alınırsa mobil oyunlarla sinema eserleri ile arasında çeşitli benzerlikler bulunduğu savunulabilir. Sinema eserlerinde olmayan ancak mobil oyunların temelinde bulunan yazılımsal unsurlar da mobil oyunların sinema eserlerinden farklılaştığı kısımdır. Bu benzerlik ve farklılıklardan ötürü mobil oyunların sinema eseri olarak korunup korunmayacağı üzerinde tartışmak gerekir³².

Kanaatimizce mobil oyunların sinema eseri olarak kabul edilebilecek bazı unsurları bakımından sinema eseri koruması gündeme gelebilecekse de bir bütün olarak sinema eseri korumasından bahsedilemez. Bilgisayar programı olarak kabul edildiğinde nasıl ki görsel ve işitsel unsurlar dışarda kalıyorsa sinema eseri olarak kabul edildiğinde de yazılımsal unsurlar dışarda kalacaktır. Ayrıca sinema eserlerinde eser sahiplerinin belirtildiği FSEK m. 8/3'te de sinema eserlerinde eser sahipleri yönetmen, özgün

²⁷ KARİMOV, Elnur: “Bilgisayar (Video) Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Korunmasında Uygun Eser Kategorisi Sorunu”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2021, Cilt 7, Sayı 1, s. 98-100; KATKO, Peter / MAIER, Tobias: “Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?”, *Multimedia Und Recht*, 2009, s. 306-308; KAYA, s. 66-70; STAMATOUDI, 2001, s. 479-481; STEIN, Julian: “The Legal Nature of Video Games - Adapting Copyright Law to Multimedia”, *Press Start*, 2015, Cilt 2, Sayı 1, s. 45-46; YILMAZ, s. 77-80.

²⁸ Yargıtay, CGK, T. 19.06.2018, E. 2017/642, K. 2018/295.

²⁹ United States Court of Appeals, Second Circuit, *Stern Electronics v Harold Kaufman*, 20.01.1982; US Court of Appeals for the Fourth Circuit, *M. Kramer Manufacturing v Hugh Andrews*, 06.02.1986.

³⁰ KARİMOV, s. 98-99.

³¹ European Court of Justice Fourth Chamber, *Nintendo Co. Ltd and Others v. PC Box Srl and 9Net Srl*, 23.01.2014.

³² BAL, Yakup: “Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Eser Olarak Korunması”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 82-83; KARİMOV, s. 102-103; KAYA, s. 76-83; STAMATOUDI, 2001, s. 467-468; WANDTKE, Artur-Axel / BULLINGER, Winfried: *Praxiskommentar Urheberrecht*, C.H.BECK, München, 2022, § 2 Rn. 129, 130.

müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı olarak belirtilmiştir. Mobil oyunların üretim süreci bakımından burada sayılan meslek grupları her zaman olmayabilir. Ancak bir mobil oyunun üretim sürecinde her zaman bir yazılımcı olacaktır. Oyunları benzeri fikri ürünlerden ayıran en temel özellik olan interaktiflik, temelde oyunun doğru bir şekilde çalışması ve ilerlemesini sağlayan yazılımlar tarafından sağlanmaktadır. Hülasa mobil oyunları sinema eseri olarak kabul etmek yazılımsal unsurundan ötürü bilgisayar programına yakınsayan mobil oyunlar bakımından isabetli olmayacaktır. Ancak burada da mobil oyundaki hareketli görüntü dizisi ve oyun karakterleri gibi bazı unsurların varlığı gözden kaçırılmamalı ve bunların da gerekli şartları sağladıkları durumda ne şekilde korunacağı belirlenmelidir.

3. Mobil Oyunların Multimedya Eser Olarak Korunması

Kelime anlamı olarak çoklu medya demek olan multimedya, farklı eser türlerinin dijital bir ortamda bir araya getirildiği³³ ve kullanıcıların multimedya eserin temelindeki yazılımlar sayesinde multimedya ile interaktif bir ilişki içerisine girebildikleri bir eser türü olarak son yıllarda karşımıza çıkmıştır³⁴. Multimedya eserlere örnek olarak interaktif televizyon programları, müzelerdeki interaktif rehberler, e-satış sitelerindeki ürün katalogları, video oyunları örnek olarak gösterilebilir³⁵.

Her ne kadar multimedya eser FSEK'te düzenlenmemiş de olsa multimedya eserin video oyunları kapsayıcı bir tanımı olması multimedya esere ilişkin bir dizi tartışmayı beraberinde getirmiştir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere oyunlar hem sinematik hem de yazılımsal unsurları barındırması hasebiyle karma bir niteliktedir. Multimedya eserlerin karma tipteki eserlere verilen genel isim olması karşısında oyunların multimedya eserler başlığı altında incelenip incelenemeyeceği meselesi doktrinde tartışılmıştır³⁶.

Her ne kadar doktrinsel olarak böyle bir tartışma mevcut olsa da FSEK'te eser türlerinin sınırlı sayıda sayılması ilkesi karşısında yeni bir eser türü icat edip mobil oyunları da o eser türü altında değerlendirmenin isabetli olmayacağı bunun ancak kanun koyucu tarafından yapılabileceği kanaatindeyiz. Ancak oyun sektörünün sinema sektöründen bile büyük bir hâle geldiği günümüz koşullarında multimedya eser kategorisini kanuna eklemek karma nitelikteki oyunlar bakımından gereklidir. Zira video oyunları ne tam olarak bilgisayar programlarına benzemektedir ne de sinema eseri olarak kabul edilebilir.

İçinde bulunduğumuz şartlarda pozitif hukuku göz önüne aldığımızda mobil oyunlardaki çeşitli unsurların farklı eser türleri kapsamında korunmasının mümkün olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bakımdan gerekli şartları sağlama durumunda oyunun yazılımı bilgisayar programı olarak korunabilecekken oyundaki karakter güzel sanat eseri olarak oyunun müzikleri de musiki eseri olarak korunabilecektir. Bunun dışında mobil oyunların bir bütün olarak korunup korunmayacağına ilişkin bir tartışmada bilgisayar programları ve sinema eserleri akla gelen iki türdür ancak oyunlar bu ikisinin sentezi bir niteliktedir. Bu bakımdan multimedya eser türünün Kanun'a eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. MOBİL OYUNLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN KARŞILAŞILABİLECEK BAZI HUKUKİ PROBLEMLER

Mobil oyunların görece yeni bir tür olması, niteliği gereği bağımsız, profesyonel olmayan geliştiricilerin de mobil oyun üretmesi gibi hususlar sebebiyle bu oyunların hukuki korunmasında bazı problemlerle karşılaşılabilen ve bu problemlerle karşılaşanlar da nasıl bir çözüm yolu izlemeleri gerek-

³³ Farklı eser türleri, dergilerden sinema filmlerine pek çok klasik eserde de bir araya getirilebilmektedir. Ancak multimedya'daki bir araya getirme çoğu zaman bir yazılım vasıtasıyla olmakta ve bunların ayrılması ya mümkün olmamakta, mümkün olsa bile gerekli görülmemektedir. Konuyla ilgili olarak bkz. STAMATOUDI, 2001, s. 469.

³⁴ STAMATOUDI, Irini: *Multimedia Products as Copyright Works*, University of Leicester, Leicester, 1999 (1999), s. 23-24; TEKİNALP, s. 132.

³⁵ STAMATOUDI, 1999, s. 20.

³⁶ LEUPOLD, Andres / WIEBE, Andreas / GLOSSNER, Silke: *IT-Recht*, C.H.BECK, München, 2021, s. 261; STAMATOUDI, 2001, s. 471; STEIN, s. 53-54; TEKİNALP, s. 131-132.

tiğini bilememektedir. Ayrıca mobil oyunlar hakkında yazılmış çalışma sayısının azlığı ve kanun koyucuların henüz pozitif hukuk bağlamında gerekli düzenlemeleri yapmamış olması hasebiyle muğlaklık söz konusudur. Çalışmanın bu son kısmında, mobil oyunların hukuki korunmasına dair karşılaşılmaması muhtemel bazı hukuki problemler ve bu problemler karşısında getirilebilecek çözümlere yer verilecektir. Bu çözümlerin hem oyun üreticileri bakımından hem de hukuk doktrini bakımından faydalı olabileceği kanaatindeyiz. Bu konuyla ilgili problemler oyunların piyasaya sürülmesinden önce veya sonra ortaya çıkabilir. Oyunların piyasaya sürülmesinden önce ve sonra çıkması muhtemel problemlerin niteliği bunları ayrı ayrı değerlendirmemizi zorunlu kılmaktadır.

A. Oyunların Piyasaya Sürülmesinden Önce Karşılaşılabilecek Problemler

Bir fikri ürünün eser sahibinin rızasıyla onun kişisel çevresinden çıkararak umuma arz edilmesiyle eser alenileşmiş sayılır³⁷. Ancak alenileşmiş bir eserden mali olarak yararlanmak mümkün olacağı için alenileşme fikri mülkiyet hukuku bakımından önemli bir eşiği ifade eder³⁸. Mobil oyunların alenileştiği ancak henüz piyasaya sunulmadığı dönem bakımından karşılaşılmaması muhtemel temel problem, mobil oyunun fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanması mümkün olmayan parçaları özellikle fikirler bakımından söz konusu olabilir. Yukarıda değinildiği üzere fikri mülkiyet hukukunda fikir değil fikrin ifade edilmiş biçimi yani ortaya konan fikri ürün korunur³⁹. Bu ilke bağımsız üreticilerin ciddi rol oynadığı mobil oyunlar bakımından incelenmelidir. Oyunların geliştirilme süreci ciddi anlamda zaman ve emek isteyen uzun bir süreçtir. Bu süreç devam ederken oyun üreticileri büyük şirketlere oyunlarını satmak isteyebilirler. Oyunların satım sürecinde müzakere aşaması devam ederken oyunla ilgili bazı fikirlerin ve teknik bilgilerin karşı tarafla paylaşılması durumunda bunların gizliliği mobil oyun üreticileri bakımından önemlidir. Burada bu unsurlar bakımından bunların ticari sır olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Rekabet Kurumu tarafından 2010 yılında yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'de⁴⁰ ticari sır, teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması hâlinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge olarak tanımlanmıştır. *Coca Cola*'nın formülü bunun klasik örneği olarak gösterilebilir. Ancak tersine mühendisliğin mümkün olduğu alanlar bakımından ticari sır koruması çoğu zaman işe yaramamaktadır. Zira tersine mühendislik çalışmalarıyla gizli kalması gereken bilgi kolaylıkla açığa çıkarılmaktadır⁴¹. Mobil oyunlar da kodlarının çözülmesiyle tersine mühendislik⁴² yapılabilecek bir alandır. Dolayısıyla ticari sır korumasının mobil oyunlar bakımından işlevsel olmayacağı kanaatindeyiz.

Bu noktada her ne kadar fikri mülkiyet hukukunun imkânları kısıtlıysa da hukukun diğer enstrümanları gündeme gelebilecektir. Örneğin gizlilik sözleşmesi (*non-disclosure agreement*) bu aşama için yerinde bir hukuki enstrüman olabilir. Uluslararası Ticaret Odasının 2006'da bu sözleşmeyle ilgili yayımladığı kılavuz metninde gizlilik sözleşmesi, yapılan işin niteliği gereği gizli kalması gereken teknik veya ticari bilgilerin bu bilgileri edinen tarafça paylaşılmaması amacıyla yapılan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır⁴³. Mobil oyunlara ilişkin bazı fikir ve bilgilerin objektif şartı sağlamadığı için

³⁷ ATEŞ, Mustafa: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenilememiş, ve Yayımlanmamış, Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2005, Cilt 3, Sayı 23, s. 227-228.

³⁸ Eserin alenileşmeden önceki dönemde korunması ancak kişiliğin korunması hükümleri çerçevesinde mümkündür. Konuyla ilgili olarak bkz. ATEŞ, s. 228.

³⁹ TEKİNALP, s. 108-109; WIPO: Guide to the Berne Convention, WIPO Publication, 1978, s. 12.

⁴⁰ 18 Nisan 2010 tarihli ve 27556 sayılı Resmî Gazete.

⁴¹ SURBLYTE, Gintare: "Enhancing Trips: Trade Secrets and Reverse Engineering", (Ed.) ULLRICH, Hanns / HILTY, Reto M. / LAMPING, Matthias / DREXL, Josef: *Trips Plus 20 From Trade to Market Principles*, Max Planck Institute for Innovation and Competition, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2016, s. 725-728.

⁴² Tersine mühendislik, bir ürünün üretim aşamalarını son üründen geriye doğru takip ederek ürünün üretim aşamalarını ve burada kullanılan teknikleri açık etme faaliyetidir. Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. SURBLYTE, s. 727 vd.

⁴³ International Chamber of Commerce: ICC Model Confidentiality Agreement, *ICC Model Confidentiality Clause*, 2006, s. 15.

fikri mülkiyet hukuku koruması kapsamına girmeyeceği bu aşama bakımından taraflar arasında gizlilik sözleşmesi akdedilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Özellikle bağımsız ve amatör mobil oyun üreticilerinin sayısının bu kadar fazla olduğu günümüz şartlarında böyle bir çözüm olası hak ihlallerinde bu kişilerin işini kolaylaştıracaktır.

B. Oyunların Piyasaya Sürülmesinden Sonra Karşılaşılabilecek Problemler

Piyasaya sürülmesinden sonra mobil oyunlar bakımından karşımıza çıkması muhtemel iki temel problem bu oyunların klonlanması ve oyun karakterlerinin eser sahibinin izni olmadan kullanılmasıdır.

1. Mobil Oyunların Klonlanması

Oyun klonlama, başarılı olmuş bir oyunun ticari başarısından haksız çıkar elde etmek isteyen başka kimselerin bu oyunun muhtelif özelliklerini kopyalamak suretiyle tamamen aynı olmasa da çok benzeri bir oyunu üretmesidir⁴⁴. Klonlama daha çok mobil oyun pazarında gerçekleşmektedir. Zira mobil oyunlar, bilgisayar oyunlarına nazaran daha hızlı tüketilmekte ve yapısı itibarıyla çoğu zaman kopyalanması, klonlanması da daha kolay olan oyun tipleridir⁴⁵. Çok fazla sayıda ve çeşitte oyunun olduğu mobil marketlerde sürekli bir sirkülasyon olmakta, bunun doğal sonucu olarak da klon oyunlar gözden kaçabilmektedir. Ayrıca mobil mağazalarda tüketicilerin beğenisine sunulan bazı popüler oyunlar ücretlidir. Klonlama yapan kimseler de bu oyunların ücretsiz klonunu yapmakta ve bu şekilde haksız kazanç elde etmektedirler. Buna örnek olarak meşhur *Flappy Bird* oyunu verilebilir. Bu oyunun yaratıcısı *Dong Nguyen* oyununu mobil marketlerden kaldırdıktan sonra her gün altmışın üzerinde klon oyun ilgili marketlere yüklenilmiştir⁴⁶.

Bir oyunun klon oyun olup olmadığını tespit etmek için fikri mülkiyet hukukunun evrensel prensiplerinden biri olan bulunması zorunlu olan sahneler (*scènes à faire*) ilkesine bakılabilir. Özellikle fikri hak ihlali iddiasının söz konusu olduğu davalar incelenirken kopyalanan şeyin genel bir tema mı olduğu yoksa eser sahibinin hususi bir yaratımı mı olduğu tespitinde bu ilkeden yararlanılmaktadır. Bu ilkeye göre eserde bulunması doğal ve bir bakıma zorunlu olan unsurlar bir kişiye özgülenemeyeceği için korunmaz⁴⁷. Sözgelimi bir casusluk romanında çok iyi yetiştirilmiş ajan figürü, bir aksiyon filminde dünyayı yok etmeye çalışan gizli örgüt gibi motifler farklı yazarlar tarafından kullanılabileninden fikri mülkiyet hukuku koruması kapsamı dışındadır. Aksi durumda böylesine temel motiflerin tek bir yazara özgülenmesi söz konusu olurdu ki bu da fikri mülkiyet hukukunun eser sahibinin hakları ile kamu yararı arasında gözetmeye çalıştığı ince dengeye ve yaratıcılığa ket vururdu.

Burada *scènes à faire* ilkesini ilk defa video oyunları bakımından uygulamasıyla ABD hukukunda emsal teşkil eden *Data East v Epyx* davası üzerinde durulabilir⁴⁸. Karate oyunu üreten *Data East* şirketi bir yıl sonra *Epyx* şirketinin de benzer motifleri ve karate teknikleri olan bir karate oyununu piyasaya sürmesiyle ilgili şirketin fikri hak ihlali yaptığı ileri sürmüştür. Her ne kadar ilk derece mahkemesi bu şikâyeti yerinde bulsa da üst derece mahkemesi kararı bozmuştur. Üst derece mahkemesi *scènes à faire* ilkesine vurgu yapmış ve bu tip dövüş oyunlarında benzer motiflerin olmasının doğal olduğunu ve herkes tarafından kullanılabilir bu tip motiflerin başkaları tarafından kullanılmasının fikri hak ihlali oluşturmayacağına hükmetmiştir⁴⁹.

⁴⁴ CASILLAS, Brian: "Attack of the Clones: Copyright Protection for Video Game Developers", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 2014, Cilt 33, Sayı 2, s. 138-139.

⁴⁵ CASILLAS, s. 143.

⁴⁶ Forbes, *Over Sixty 'Flappy Bird' Clones Hit Apple's App Store Every Single Day* (<https://www.forbes.com/sites/insertcoin/2014/03/06/over-sixty-flappy-bird-clones-hitapples-app-store-every-single-day/?sh=2c9dfa9468f5>, ET: 06.12.2022).

⁴⁷ DEAN, s. 1256.

⁴⁸ United States Court of Appeals Ninth Circuit, *Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc.*, 862 F.2d 204, 30.11.1988.

⁴⁹ Karar metni için bkz. <https://casetext.com/case/data-east-usa-inc-v-epyx-inc> (ET: 06.12.2022).

Biz de mahkemenin bu şekildeki değerlendirmesine katılmaktayız. Mobil oyunlar bakımından yapılan bir incelemede de ihlal iddiasında bulunan tarafın oyunu ile davalının oyunu karşılaştırılmalı ve aradaki benzerliğin klasik unsurların ötesinde bir benzerlik olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu şekilde bir incelemeyle bir oyunun klon oyun olup olmadığı kolaylıkla tespit edilebilecektir.

Mobil oyun pazarının dinamik yapısı dikkate alındığında bu konuda en işlevsel çözümün mobil mağazaların uygulamaya koyabileceği bir filtreleme mekanizması olacağı kanaatindeyiz. Nasıl ki *spam* içerikli paylaşım yapanlar bakımından sosyal medya hesaplarının kapatılması söz konusuysa klon oyun üreticilerinin de mobil mağazalardaki hesapları kapatılabilir. Ancak bu şekilde mobil oyun pazarındaki giderek artan klonlama faaliyetlerinin önü alınabilir ve eser sahibinin hakları korunmuş olur.

2. Mobil Oyun Karakterlerinin Kullanılması

Mobil oyunlar bakımından karşımıza çıkması muhtemel bir diğer problem mobil oyun karakterlerinin eser sahibinin izni olmaksızın başkaları tarafından kullanılmasıdır. Özellikle belli bir başarıya ulaşmış oyunların karakterleri, adeta sinema filmi yıldızları gibi, içinde buldukları eseri aşan bir üne kavuşabilmektedir. Karakterlerin eserden bağımsız bir yaşam döngüsüne sahip olması, başka eserlerde kullanımı ve bir hayran kitlesi oluşturabilmesi, karakterleri eserin diğer bileşenlerinden ayırmaktadır⁵⁰. Nitekim oyun karakterlerinin filmlerinin ve dizilerinin yapılması günümüz kültür hayatının önemli trendlerinden biri hâline gelmiştir⁵¹. Mobil oyunların böylesine önemli bir parçası olması karşısında karakterlerin durumu incelenmelidir. Bu noktada kurgusal karakterlerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara çalışmanın bu kısmında kısaca yer vermek gerektiği kanaatindeyiz.

Kurgusal karakter, bir fikri üründe karşımıza çıkan kimsedir⁵². Bu bir insan olabileceği gibi bir yaratık, hayvan veya araç⁵³ da olabilir. Bir kurgusal karakterin ismi, fiziksel görünümü ve kişilik özellikleri olmak üzere üç temel özelliği vardır⁵⁴. Bu üç özelliğin derecesine göre ilgili karakterin hususiyeti belirlenir ve bu hususiyetin yüksekliği nispetinde karakter eserden bağımsız bir korumadan faydalanır. Kurgusal karakterler temelde görsel ve edebi karakterler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁵. Görsel karakterler, video oyunlarından sinema filmlerine görsel niteliği ön planda olan çeşitli fikri ürünlerdeki karakterlere verilen genel isimken, edebi karakterler roman, hikâye gibi edebi ürünlerdeki karakterlerdir. Mobil oyunlardaki karakterler görsel karakter olarak nitelendirileceği için görsel karakterlerin ayrıca incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Önceden tanımlanmış bir çizgiye, şekle ve renge sahip olan karakterler görsel karakter olarak adlandırılır⁵⁶. Bir zamanlar “saçma resimler” olarak nitelendirilen ve korumaya değer bulunmayan⁵⁷ görsel karakterler, zaman içerisinde özellikle sinemanın, çizgi roman sektörünün ve bilgisayar oyunlarının gelişmesiyle ekonomik değeri yüksek fikri ürünler hâline gelmiş, bu da mahkemelerin görsel karakter-

⁵⁰ RASKIN, Kenneth: “Copyright Protection for Fictional Characters”, *Performing Arts Review*, 1971, Cilt 2, Sayı 3, s. 587-588.

⁵¹ AP NEWS, *Is it finally game on for video game adaptations?* (<https://apnews.com/article/entertainment-lifestyle-movies-video-games-games-9998f9527695354ac23c40a53429e4fd>, ET: 06.12.2022).

⁵² KURTZ, Leslie: “The Independent Legal Lives of Fictional Characters”, *Wisconsin Law Review*, 1986, Cilt 3, s. 430.

⁵³ Sözelimi, *Batman*'in aracı *Batmobile* bir kişi tarafından *Batman* karakterinin mali haklarını elinde bulunduran *DC Comics*'in izin olmaksızın üretilip satılmıştır. Açılan dava sonucunda mahkeme, *Batman*'in aracının da karakter olarak nitelendirilebileceğini tespit etmiş, eser sahibinin mali haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mobil oyunlardaki benzer nitelikteki araçlar bakımından da aynı değerlendirmeyi yapmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Karar metni için bkz. *DC Comics v. Towle* - 802 F.3d 1012 (9th Cir. 2015) (<https://casetext.com/case/comics-v-towle-2>, ET: 07.12.2022).

⁵⁴ FELDMAN, David: “Finding a Home for Fictional Characters: A Proposal for Change in Copyright Protection”, *California Law Review*, 1990, Cilt 78, Sayı 3, s. 690; RASKIN, s. 589.

⁵⁵ FELDMAN, s. 712; KURTZ, s. 445-451.

⁵⁶ HELFAND, Michael Todd: “When Mickey Mouse Is as Strong as Superman: The Convergence of Intellectual Property Laws to Protect Fictional Literary and Pictorial Characters”, *Stanford Law Review*, 1992, Cilt 44, Sayı 3, s. 624.

⁵⁷ US Court of Appeals for the Second Circuit - 191 F.2d 594 (2d Cir. 1951). Kararın ilgili kısmının orijinali şu şekildedir: “*In the case of these silly pictures nobody cares who is the producer*”.

lere olan bakış açısını olumlu yönde değiştirmiştir⁵⁸. Nitekim günümüzde de karşılaştırmalı hukuktaki mahkeme kararları incelendiğinde görsel karakterlere edebi karakterlere nazaran daha geniş bir koruma sağlandığı görülmektedir⁵⁹. Bu bakımdan görsel karakterler arasında en önemlilerden biri olarak değerlendirilebilecek mobil oyun karakterlerinin de duruma göre mobil oyundan bağımsız korunabileceği savunulabilir.

Mobil oyun karakterlerinin kimi zaman mobil oyundan bağımsız korunabileceği tespitini yaptıktan sonra incelememiz gereken diğer bir husus hangi mobil oyun karakterlerinin böylesine bir korumadan yararlanabileceği hangi mobil oyun karakterlerinin yararlanamayacağıdır. Karakterlere ilişkin Amerikan hukukunda geliştirilmiş hukuki testler bu konuda bize yardımcı olabilir⁶⁰.

Amerikan hukukundaki *Nichols v Universal* davası kurgusal karakterlerin korunabileceği tezinin ilk defa ileri sürülmesiyle emsal niteliktedir⁶¹. Bu kararda ayrıca ayırt edici tasvir testi (*distinct delineation test*) ortaya atılmıştır⁶². Ayırt edici tasvir testi, bir karakterin herhangi bir metinde karşımıza çıkabilecek alelade bir tip olmasının ötesinde eser sahibinin hususiyetini yansıtan⁶³ ve belli bir ayırt ediciliğe ulaşan bir karakter olması durumunda eserden bağımsız korunabileceğini öngörmektedir⁶⁴. Bu test bakımından bir ihlalin söz konusu olup olmadığının tespiti iki aşamalı bir incelemeyle yapılır⁶⁵:

- (i) İhlale uğrayan karakter fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanacak ölçüde bir ayırt ediciliğe, hususiyete sahip olmalıdır.
- (ii) İhlale yol açtığı iddia edilen karakter de orijinal karaktere ihlal oluşturacak seviyede benzer olmalıdır.

Bu iki aşamalı incelemeden sonra duruma göre eser sahibinin haklarının ihlal edildiğini söylemek mümkün olacaktır. Bu testin mobil oyun karakterlerinden doğabilecek hukuki uyumsuzluklar bakımından da yol gösterici olabileceği kanaatindeyiz. Özellikle mobil oyun pazarının dinamik yapısı ve yüksek ekonomik değeri de göz önünde bulundurulduğunda muhtemel hak ihlali davaları bakımından uygulanması bu kadar kolay bir test işlevsel olacaktır. Ancak burada unutulmaması gereken husus, her mobil oyun karakterinin eserden bağımsız korunamayacağı yalnızca belli bir hususiyet derecesine ulaşmış, ayırt edici nitelik kazanmış karakterlerin korunacağıdır. Böyle bir ihlal söz konusu olduğunda eser sahibi FSEK m. 68-72 arasında düzenlenmiş olan hukuk ve ceza davalarına başvurabilecektir.

SONUÇ

Mobil oyunların özellikle 2000’li yıllarda hızlı bir şekilde hayatımıza girmesi ve ekonomik olarak çok değerli fikri ürünler hâline gelmesi çeşitli hukuki uyumsuzlukları beraberinde getirmiş ve mobil oyunlara ilişkin korumanın ne şekilde ve hangi kapsamda yapılacağı tartışılmaya başlanmıştır. Mobil oyunların görsel unsurlar bakımından sinema eserleri, yazılımsal unsurlar bakımından bilgisayar programlarına benzemesi karşısında mobil oyunların karma nitelikte olduğu savunulabilir. Karma nitelik-

⁵⁸ HELFAND, s. 624-625.

⁵⁹ FELDMAN, s. 690; ZECEVIC, Jasmina: “Distinctly Delineated Fictional Characters That Constitute the Story Being Told: Who are They and Do They Deserve Independent Copyright Protection?”, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 2006, Cilt 8, Sayı 2, s. 368-369.

⁶⁰ ABD hukukunda kurgusal karakterlere ilişkin ayırt edici tasvir testi ve anlatılan hikâye testi geliştirilmiştir. Karakterin hikâyeye bir anlamda özdeş olması anlamına gelen anlatılan hikâye testi (*story being told*) daha çok edebi karakterler için kullanıldığı için bu çalışmada incelenmeyecektir. Bu test hakkında detaylı bilgi için bkz. FELDMAN, s. 694 vd.; HELFAND, s. 633 vd.; KURTZ, s. 454 vd.

⁶¹ FELDMAN, s. 691; HELFAND, s. 632.

⁶² *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).

⁶³ Tıpkı hususiyet derecesinin yüksekliğinin koruma kapsamını belirlemesi gibi bu kararda da karakter ne kadar geliştirildiyse korumanın da o nispette yüksek olacağı vurgulanmıştır. Kararın ilgili kısmının orijinali şu şekilde kaleme alınmıştır: “*It follows that the less developed the characters, the less they can be copyrighted; that is the penalty an author must bear for marking them too indistinctly*”.

⁶⁴ ZECEVIC, s. 370.

⁶⁵ FELDMAN, s. 691-695.

teki eserler bakımından doktrinde son yıllarda karşımıza çıkan multimedya eser koruması, mobil oyunlar bakımından en kapsamlı korumayı sağlayacaktır. Ancak FSEK’te multimedya eserlerin sayılmaması karşısında kanun koyucunun bu türü kanuna eklemesi gerekmektedir. O tarihe kadar mobil oyunun çeşitli unsurları farklı eser türleri korumasından faydalanacaktır.

Mobil oyunlarla ilgili karşımıza çıkabilecek çeşitli hukuki problemler bulunmaktadır. Bu problemler nitelikleri gereği oyunların piyasaya sürülmesinden önce veya sonra çıkabilir. Piyasaya sürülmesinden önce çıkabilecek sorunlar bakımından hukukun diğer alanlarındaki bazı korumalar işimize yarayacakken piyasaya sürüldükten sonra da çeşitli fikri mülkiyet hukuku korumaları mobil oyunların hukuki olarak korunmasında karşımıza çıkacaktır.

Mobil oyunların bilgisayar oyunlarına nazaran daha kolay üretilebilmesi ve tüketilebilmesi aynı zamanda amatör üreticilerin de bu sektörde pay sahibi olabilmelerine zemin hazırlamıştır. Bu bakımdan mobil oyun mağazalarına da çok iş düşmektedir.

Mobil oyunların hukuk düzeninin nispeten yeni karşılaştığı bir fikri ürün olması karşısında gerek Türk hukukunda gerekse de uluslararası hukukta mobil oyunlardan kaynaklanan hukuki uyumsuzlukların nasıl çözümleneceğine yönelik belirsizlik hâkimdir. Bu bakımdan daha fazla akademik çalışmanın ve kodifikasyon faaliyetinin yapılması elzemdir.

KAYNAKÇA

- ABRAMS, Stan / RAMOS, Andy / LOPEZ, Laura: "The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches", *WIPO Magazine*, 2013, s. 7-96.
- AKSU, Mustafa: *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- ATEŞ, Mustafa: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenilememiş, ve Yayımlanmamış, Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2005, Cilt 3, Sayı 23, s. 227-253.
- BAL, Yakup: "Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Eser Olarak Korunması", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 73-89.
- BOYD, Gregory / GREENSPAN, David / PUREWAL, Jas: "Video Games and IP: A Global Perspective", *WIPO Magazine*, 2014, s. 1-7.
- BRYCE, Jo / RUTTER, Jason: *Understanding Digital Games*, Sage Publications, London, 2006.
- CASILLAS, Brian: "Attack of the Clones: Copyright Protection for Video Game Developers", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 2014, Cilt 33, Sayı 2, s. 137-170.
- CRAWFORD, Chris: *The Art of Computer Game Design*, Osborne/McGraw-Hill, New York, 1984.
- DEAN, Drew: "Hitting Reset: Devising a New Video Game Copyright Regime", *University of Pennsylvania Law Review*, 2016, Cilt 164, Sayı 5, s. 1239-1280.
- FELDMAN, David: "Finding a Home for Fictional Characters: A Proposal for Change in Copyright Protection", *California Law Review*, 1990, Cilt 78, Sayı 3, s. 687-720.
- HELFAND, Michael Todd: "When Mickey Mouse Is as Strong as Superman: The Convergence of Intellectual Property Laws to Protect Fictional Literary and Pictorial Characters", *Stanford Law Review*, 1992, Cilt 44, Sayı 3, s. 623-670.
- HIRST, Scott / KASTIEL, Kobi: "Corporate Governance by Index Exclusion", *Boston University Law Review*, 2019, Sayı 99, s. 1229-1278.
- KARİMOV, Elnur: "Bilgisayar (Video) Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Korunmasında Uygun Eser Kategorisi Sorunu", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2021, Cilt 7, Sayı 1, s. 93-110.
- KATKO, Peter / MAIER, Tobias: "Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?", *Multimedia und Recht*, 2009, s. 306-311.
- KAYA, Muhammed Arif: *Video Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Korunması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.
- KURTZ, Leslie: "The Independent Legal Lives of Fictional Characters", *Wisconsin Law Review*, 1986, Cilt 3, s. 429-526.
- LEUPOLD, Andres / WIEBE, Andreas / GLOSSNER, Silke: *IT-Recht*, C.H.BECK, München, 2021.
- LOEWENHEIM, Ulrich: "Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht", *Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1987, s. 761-770.
- MOERLAND, Anke / SHEMTOV, Noam: "Intellectual Property Toolbox for Mobile Applications Developers", *WIPO Magazine*, 2013, s. 9-97.
- RASKIN, Kenneth: "Copyright Protection for Fictional Characters", *Performing Arts Review*, 1971, Cilt 2, Sayı 3, s. 587-620.
- STAMATOUDI, Irini: "Are sophisticated multimedia works comparable to video games?", *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2001, Cilt 48, Sayı 3, s. 467-490 (2001).
- STAMATOUDI, Irini: *Multimedia Products as Copyright Works*, University of Leicester, Leicester, 1999 (1999).
- STEIN, Julian: "The Legal Nature of Video Games - Adapting Copyright Law to Multimedia", *Press Start*, 2015, Cilt 2, Sayı 1, s. 44-55.

- SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- SURBLYTE, Gintare: “Enhancing Trips: Trade Secrets and Reverse Engineering”, (Ed.) ULLRICH, Hanns / HILTY, Reto M. / LAMPING, Matthias / DREXL, Josef: *Trips Plus 20 From Trade to Market Principles*, Max Planck Institute for Innovation and Competition, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2016, s. 725-760.
- TEKİNALP, Ünal: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- WANDTKE, Artur-Axel / BULLINGER, Winfried: *Praxiskommentar Urheberrecht*, C.H.BECK, München, 2022.
- WIPO: Guide to the Berne Convention, WIPO Publication, 1978.
- YILMAZ, Güney: *FSEK Bakımından Video Oyunların Eser Niteliği*, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2020.
- ZECEVIC, Jasmina: “Distinctly Delineated Fictional Characters That Constitute the Story Being Told: Who are They and Do They Deserve Independent Copyright Protection?”, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 2006, Cilt 8, Sayı 2, s. 365-397.