

AVRUPA ADALET DİVANININ BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KORUNMASINA DAİR 2 MAYIS 2012 TARİHLİ SAS İNSTITUTE-WORLD PROGRAMMING KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Mustafa Aksu*

I. Çalışmanın Konusu

Avrupa Birliğine üye ülkelerde ulusal (iç) hukuk kurallarının AB birincil ve ikincil kaynakları¹ ile uyuşabilirliği konusunda ortaya çıkan uygulama ve yorum sorunların ilgili mahkemeler ön karar prosedürü² çerçevesinde Avrupa Adalet Divanı (AAD) önüne getirmektedirler. AAD, AB içinde kendine özgü bir statüye [Art. 13 ve 19 ABS; Art. 251-281 Avrupa Birliğinin Çalışma Şekli Hakkındaki Sözleşmenin (ABÇŞHS) (VertragüberdieArbeitsweise der Europäischen Union) ³] sahiptir⁴. Bir taraftan AB organlarının kararlarına ilişkin denetimde görüldüğü gibi üst derece mahkemesi ya da yorum mahkemesi rolüyle Anayasa Mahkemesi benzeri bir işlev görürken, diğer taraftan farklı alanlara ilişkin iç hukuk uygulamalarının AB kaynakları ile uyumlu şekilde değerlendirilmesi (anlaşılması, yorumlanması ve uygulanması) sürecinde aldığı rol itibarıyla bir

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ AB hukukunun kaynakları konusunda bkz. *Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechtein, Matthias*, *Europarecht*, 7. Bası, Tübingen 2010, kn. 363 vd.; *Ünal, Şeref*, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, Ankara 2007, s. 77 vd., özellikle 81 vd., 90 vd.; *Bozkurt, Enver/Özcan, Mehmet/ Köktaş, Arif*, *Avrupa Birliği Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 161 vd.

² Bu prosedürün ayrıntıları ve buna dair sorunlar açısından bkz. *Ehricke, Ulrich*, in: *Beck'sche KurzkomentarBand 57 EUV/AEUV*, Herausgeber Rudolf Streinz, 2. Bası, München 2012, Art. 267, kn. 1 vd. (bundan böyle ilgili yazar, in: *Kurzkomentar EUV/AEUV*, Art.... şeklinde atıf yapılmıştır); *Ünal, a.g.e.*, s. 72 vd.; *Bozkurt/Özcan/Köktaş, a.g.e.*, 126 vd.; *Ünal, a.g.e.*, s. 95 vd., yazar orada dava türlerini anlattıktan sonra bu prosedürü "ön karar yöntemi" olarak nitelendirmektedir; *Bozkurt/Özcan/Köktaş, a.g.e.*, 135 vd., yazarlar bu süreci "ön-karar prosedürü" olarak nitelendirmektedirler. Bu konuda bkz. ayrıca, *Tezcan, Ercüment*, *Avrupa Birliği Kurumları Hukuku*, İstanbul 2001, s. 96 vd., özellikle s. 109 vd.

³ Bunun 30.11.2009 tarihine kadarki adlandırılması Avrupa Birliğinin Kuruluşu Hakkındaki Sözleşme (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft) şeklindeydi.

⁴ AAD'nın yapısı, işleyişi ve bu alana ilişkin ayrıntılar açısından bkz. *Huber, Michael*, in: *Kurzkomentar EUV/AEUV*, Art. 19 EUV, kn. 1 vd., Art. 251-257 AEUV; *Ehricke*, in: *Kurzkomentar EUV/AEUV*, Art. 258-281; *Ünal, a.g.e.*, s. 72 vd.; *Bozkurt/Özcan/Köktaş, a.g.e.*, 126 vd. AAD'nin kendine özgü yapısı açısından bkz. ayrıca, *Metzger, Axel*, *Der Einfluss des EuGH auf die gegenwärtige Entwicklung des Urheberrechts*, GRUR 2012, 118, 119.

tür yüksek uzmanlık mahkemesi görevi görmektedir⁵. AAD daireler şeklinde görev yapmakla birlikte, hakimleri sabit şekilde belirlenmiş bir daire yapısı söz konusu değildir⁶. Bu nedenle örneğin fikri mülkiyet hukukuna ilişkin *sabit* bir daire yoktur⁷.

Avrupa Birliğinin doğrudan fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin olarak görece çok sayıda yönergesi⁸ bulunmaktadır. Yönergelerin sayısındaki ve bunların uygulama alanlarının genişliğine paralel olarak üye ülkeler iç hukuk kurallarının uygulanmasında ortaya çıkan sorunlarda yapılan başvurular (ön-

⁵ AAD'nin görevlerinin niteliği ve kararlarının türleri açısından bkz. yukarıda dipnot 3'de belirtilen kaynaklar ve *Ünal*, a.g.e., s. 95 vd., yazar orada dava türlerini anlattıktan sonra bu çalışma kapsamında ele alınan kararın tabii olduğu prosedürü "ön karar yöntemi" olarak nitelendirmektedir; *Bozkurt/Özcan/Köktaş*, a.g.e., 135 vd., yazarlar orada AAD'nin baktığı davaları, yorum davaları, hukuka aykırılık davaları (iptal davası; hareketsizlik davası) ve tam yargı davaları şeklinde belirterek, bu çalışma kapsamında ele alınan kararın tabii olduğu prosedürü ise "ön-karar prosedürü" olarak nitelendirmektedirler. Bu konuda bkz. ayrıca, *Tezcan*, Ercüment, Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, İstanbul 2001, s. 96 vd., özellikle s. 109 vd.

⁶ Bu konudaki ayrıntılar için bkz. *Huber*, in: *Kurzkommentar EUV/AEUV*, Art. 251 kn. 1 vd., özellikle kn. 6 vd.; *Metzger*, GRUR 2012, 118, 119.

⁷ Ancak bu alandaki kararlarda yer alan hâkimler itibariyle fiili olarak bu yönde bir uzmanlaşmanın olduğu yönünde bkz. *Metzger*, GRUR 2012, 118, 119.

⁸ Bu yönergelerin sayısı yediye bulmaktadır: Bunlardan bir tanesi Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge'dir (kısaca "*Bilgisayar Programları Yönergesi*" şeklinde ifade edilebilir): "Richtlinie 91/250/EWG des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen" (ABIEG Nr. L122 (17 Mai 1991), s. 4 vd. Bu Yönerge daha sonra içerik itibariyle hemen hemen hiç değişmeksizin yenilendi," Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23 April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABIEG Nr. L111, 52. Jahrgang, 5 Mai 2009, s. 16, internet erişimi <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:DE:PDF>. Bu yönerge konusunda bkz. *Aksu*, Mustafa, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyinin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Yönergesi (2009/24/EG), *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 37, Eylül 2009, s. 139 vd. Bir diğer yönerge, Fikri Mülkiyet Alanındaki Fikir ve Sanat Hukuku Haklarına Komşu Haklar ve Kira ve Ödünç Verme Haklarına Dair Yönerge'dir (kısaca "*Komşu Haklar Yönergesi*" şeklinde ifade edilebilir): „Richtlinie 92/100/EWG des Rates zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums“. Diğer bir yönerge, Komşu Haklar ve Fikri Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılması Yönergesi'dir (kısaca "*Koruma Süreleri Yönergesi*" şeklinde anılabilir): "Richtlinie 93/98/EWG des Rates zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte", İnternet erişimi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0098:de:HTML>. Bu Yönerge daha sonra yenilendi: "Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte", İnternet erişimi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0116:DE:HTML>. Bu alandaki diğer bir önemli yönerge Veri Bankalarının Korunmasına Dair Yönerge'dir (kısaca "*Veri Bankaları Yönergesi*" şeklinde anılabilir), İnternet erişimi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:DE:HTML>. Bu alandaki bir diğer önemli yönerge, "Bilgi Toplumunda Komşu Haklar ile Fikri Hakların Bazı Yönlerinin Uyumlaştırılması Yönergesi'dir" (kısaca "*Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi*" şeklinde anılabilir): "Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft", internet erişimi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:DE:HTML>.

karar prosedürü) neticesinde, AAD'nın fikir ve sanat eserleri hukuku alanında giderek daha çok sayıda ve önemli kararlar vermesi olağan gözükmektedir. Divan, bu alanının AB çerçevesinde uyumlaştırılmasına önemli katkılarda bulunmaktadır⁹.

AB'de fikir ve sanat eserleri hukukunun hukuki temellerinin kavranması ve gelişiminin değerlendirilmesi açısından AAD kararlarının incelenmesi ve takip edilmesi gerektiği açıktır. Bu yönüyle bu kararları değerlendirmek özel bir önem arz etmektedir. Diğer taraftan bu kararlar Türk hukuku açısından da önemlidirler. Gerçekten bu kararlar, Türk Hukukunun AB Hukuku ile uyumlaştırılması sürecindeki gelişmeler ve bizatihi sürecin kendisi açısından önem taşıdıkları gibi, fikir ve sanat eserleri hukukundaki genel gelişmeler açısından da incelenmeyi gerektirir niteliktedirler.

Bilindiği üzere Türk hukukundaki bilgisayar programlarına ilişkin düzenlemenin temel kaynağı AB Bilgisayar Programları Yönergesidir. AB hukukunda iç hukuk kurallarının AB'nin ilgili yönergeleri ile uyumlu şekilde yorumlanması yükümlülüğü¹⁰benimsendiği gibi¹¹, bu ilkenin ister genel yorum ilkeleri çerçevesinde ve isterse özellikle AB ile olan özel ilişkiler çerçevesinde olsun hukukumuz açısından da önemli ölçüde geçerli olduğu söylenebilir¹². Aşağıda ifade edileceği üzere gerek bizatihi bilgisayar programı kavramının kapsamı, gerek bilgisayar programları temelinde yatan fikir ve ilkelerin korunabilirliği sorunu ve gerekse programı yasal olarak edinmiş kişinin programı, yükleme, deneme, inceleme gibi eylemlerinin hukuki dayanakları ve sınırları açısından AAD'nin kararı önemli değerlendirmeler içermektedir. Bu hususların Türk hukuku açısından da önem taşıdığı, en azından bu sorunların AAD gözüyle nasıl değerlendirildiğinin tespit edilmesi dahi bizdeki sorunların incelen-

⁹ *Wandtke/Bullinger/Grützmacher*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, Herausgegeben von *Wandtke/Bullinger*, 3. yenilenmiş Baskı, München 2009, UrhGEinl., kn. 23; *Berger*, Christian, Aktuelle Entwicklungen im Urheberrecht – Der EuGH bestimmt die Richtung, ZUM 2012, 353 vd.; *Metzger* (GRUR 2012, 118) fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin yönergelerdeki açık sorunlar konusunda AAD'na gelinmesinin bu kadar uzun sürmesinin şaşırtıcı olduğunu ifade etmektedir: "Eherwar es verwunderlich, dass es solange gedauert hat, bis der EuGH zu den offenen Fragen der Richtlinienbefragung wurde. Sobe durfte es beispielsweise bei Computerprogramm-RL aus dem Jahr 1991 beinahe zwanzig Jahre, bevor sich der EuGH Ende 2010 erstmals in einer Entscheidung zur Auslegung der Richtlinie äußern konnte".

¹⁰ Bu durumun bir yükümlülük olduğu hususunda *Haratsch/Koenig/Pechtein*, Europarecht, kn. 191-193; *Wandtke/Bullinger/Grützmacher*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, UrhGEinl., kn. 22, yazar (*Wandtke*) orada yönergelerin iç hukuka aktarılmadan dolayı etkilerinin olduğundan dahi bahsetmektedir.

¹¹ Bu konuda *Wandtke/Bullinger/Grützmacher*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, UrGEinl., kn 22; *Kotthoff*, in HK-UrhG (=Heidelberger Kommentar Urheberrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, München, Landberg, Frechen, Hamburg 2009) § 87a kn. 4; *Czychowski*, in Urheberrecht Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Herausgegeben von *Nordemann/Nordemann/Nordemann*, 10, überarbeitet und ergänzende Auflage, Stuttgart 2008, UrhGvor §§ 87a ff., kn. 5 und 11. Yönergeler ile uyum ilkesinin, yönergenin lafzı, anlamı ve amacı yanında bunun gerekçesini de kapsadığı hususunda EuGH, NJW 2006, s. 2465, 2467; *Wandtke/Bullinger/Grützmacher*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, UrGEinl., kn 22.

¹² Bu konuda bkz. sadece *Aksu*, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, s. 93 vd.

mesinde hem uygulama hem de bilimsel açıdan önem arz edeceğinden, bu kararın ayrıntılı şekilde değerlendirilmesinin gerektiği açıktır.

Bütün bu nedenlerle aşağıda Avrupa Adalet Divanının son dönemde vermiş olduğu ve bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunması açısından önem taşıyan ve bazı temel sorunları değerlendiren 2 Mayıs 2012 tarihli SAS Institute Inc. versus World Programming Ltd. kararı (C-460/10) kararı¹³ ele alınacaktır.

SAS/WPL kararı asıl olarak AB'nin Bilgisayar Programları Yönergesi (1991/250/EWG = 2009/24/EG) ilgilidir. Ancak Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesinin (22. Mayıs 2001, 2001/29) yorumlanmasına ilişkin bazı hususların değerlendirilmesini de içermektedir. Aşağıda bu karara konu olan olay ve önaşamaya ilişkin özellikler ele alınıp kararın temel sonuçları ortaya konulacak ve akabinde bunlar değerlendirilecektir.

II. İngiltere&Galler Adalet Yüksek Mahkemesi [High Court of Justice (England&Wales)] Chancery Bölümü (Division) Önüne Gelmiş Olan Uyuşmazlığın Konusu

Bu karara konu olan olay, İngiltere&Galler Adalet Yüksek Mahkemesi [High Court of Justice (England&Wales)] Chancery Dairesi¹⁴ tarafından Avrupa Birliğinin Çalışma Şekli Hakkındaki Sözleşmenin (ABÇŞHS)¹⁵ 267 maddesine dayanılarak ön-karar usulü (Vorabentscheidungsverfahren) çerçevesinde AAD önüne getirilmiştir.

İngiltere'deki olayda davacı konumunda olan SAS, analitik yazılımlar geliştiren bir işletmedir. 35 yılı aşkın bir süredir bu alanda çalışan SAS, kullanıcılara veri işleme ve analizi yapmaya ilişkin farklı görevleri ve özellikle de istatistik ile ilgili analizleri gerçekleştirebilme imkanı sağlayan entegre programlar geliştirmektedir (kısaca SAS-Sistemi). Bu sistemin merkezi bileşeni (Base SAS), SAS sistemini kullanıcıların verilerini işlemesine imkan sağlayacak hale getirecek kendi uygulama programlarını (Skriptlerini) yazma ve kullanma imkanını sağlamaktadır. Ancak bu uygulama programlarının SAS sistemine özgü bir dilde (kısaca SAS-Dilinde) yazılmış olması gerekmektedir.

Davalı WPL, SAS dilinde yazılmış uygulama programlarını gerçekleştirme (uygulama) imkanı veren alternatif yazılımlar geliştirme hususunda gizil (potansiyel) bir pazar talebinin olabileceği öngörüsü ile World Programming System'i (WPS) geliştirmiştir. Bu sistemin temel özelliği, WPS'nin, bazı istisnalar hariç, SAS ile aynı giriş (input) ve çıkışı (Output) kullanmasını sağlayacak şekilde SAS bileşenlerinin işlevlerinin benzerini (taklidini) gerçekleştirmektir (nachbilden).

¹³ Karar bundan sonraki metinde SAS/WPL kararı şeklinde kısaltılarak ifade edilecektir. Karar metni için bkz. EuZW 2012, 584 vd. (=JurPC Web-Dok. 66/2012, Abs. 1 – 74). İfade etmek gerekir ki AAD'nin bilgisayar programlarına ilişkin AB Yönergesine dair ilk kararı 2010 sonunda verilmiştir (Urteil vom 22. Dezember 2010, Rechtssache C-393/09, Bezpečnostnísoftwarováasociace – SvazsoftwarovéochranygegenMinisterst vokultury (VorabentscheidungsersuchendesNejvyššísprávnísoudu) (karar metni için bkz. JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd). Bu son karar bundan sonraki metinde BSA/Kültür Bakanlığı kararı şeklinde kısaltılarak ifade edilecektir.

¹⁴ Bu bölüm (daire) ağırlıklı olarak ekonomi hukuku ile ilgili işlere bakmaktadır.

¹⁵ Bunun 30.11.2009 tarihine kadarki adlandırılması Avrupa Birliğinin Kuruluşu Hakkındaki Sözleşme (VertragzurGründung der EuropäischenGemeinschaft) şeklindekiydi.

Bu şekilde kullanıcılara, kendilerinin SAS sistemini ile gerçekleştirdikleri uygulama programlarının (skriptlerin) WPS altında yürütebilme imkânını sunmaktadır. WPL bunu yaparken, SAS'ın sistemine ilişkin eğitim imkânını da sağlayan bir örneğini (Learning Edition) kullanabilmek için uygun bir lisans almıştır.

SAS'ın bu durumu yargı önüne taşımıştır. SAS'ın iddiasına göre, WPL, WPS'i geliştirilirken SAS tarafından yayınlanan ve SAS-sistemine ilişkin rehberleri (el kitaplarını) (Handbücher) çoğaltılmıştır, böylece bu kitaplar üzerindeki çoğaltma hakkı ile işleme hakkı ihlal edilmiştir. WPL bu şekilde, dolaylı olarak SAS-sistemini bileşenlerini içeren bilgisayar programlarını çoğaltarak bu bileşenlere ilişkin fikri hakları da ihlal etmiştir. SAS'ın iddiasına göre, ayrıca lisanslı örneğin kullanılmasında da lisans koşullarına ve lisans sözleşmelerine aykırı davranılmış, böylece bu ürün üzerindeki fikri haklar ihlal edilmiştir.

İngiltere&Galler Adalet Yüksek Mahkemesine göre, olayda WPL'nin SAS'ın kaynak kodlarına ulaştığı (Zugang zum Quellcode) ve kaynak kodu metni ya da yapısal taslağını (der Strukturentwurf) çoğalttığı ortaya konulamamıştır. Yüksek Mahkeme, başka iki uyuşmazlıkta, mahkemelerin, rakip firmaların bir bilgisayar programın işlevini taklit etmek üzere programın nasıl işlediğini araştırmalarının kaynak kodları üzerindeki fikri hakların ihlali olmadığı yönünde karar verdikleri hususu da eklemektedir.

III. Mahkemenin [High Court of Justice (England&Wales) Chancery Division] Avrupa Adalet Divanına Yönelttiği Sorular

Adalet Yüksek Mahkemesi ilgili yönergelerdeki bazı kuralların nasıl anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak AAD'na sorular yönelmiştir. Bu soruları içeriklerinden hareketle genel hatlarıyla sınıflandırmak mümkündür. Aşağıda bu sorular uygun¹⁶ bir çeviri ile ve alanları dikkate alınarak belirli bir gruplandırma çerçevesinde ifade edilmiştir:

1. Bilgisayar programının kapsamına ve bilgisayar programının herhangi bir unsurunun temelinde bulunan düşünce ve ilkelerin (işlevin) fikir ve sanat eserleri hukukundaki korunabilirliğine dair sorular

Bu çerçevedeki ilk soru grubu Bilgisayar Programları Yönergesinin 1 maddesinin¹⁷ ikinci fıkrasına ilişkindir: Bu fıkra şu şekildedir: “*Bu yönergeye*

¹⁶ Her ne kadar ağırlıklı olarak metne sıkı şekilde bağlı kalınmaya çalışılmış ise de hem metnin zorluğu hem de sorunların duruma göre daha özlü ortaya konulması gereği açısından nihayetinde serbest bir çeviri yapılmıştır. Bir diğer ifade ile kelimesi kelimesine (mot à mot) bir çeviri söz konusu değildir.

¹⁷ Bu maddenin Almanca metni şu şekildedir: “*Gegenstandes Schutzes (1) Gemäß den Bestimmungen dieser Richtlinien schützen die Mitgliedstaaten Computerprogrammeurheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst. Im Sinne dieser Richtlinien umfasst der Begriff "Computerprogramm" auch das Entwurfsmaterial zu ihrer Vorbereitung. (2) Der gemäß dieser Richtlinien gewährte Schutz gilt für alle Ausdrucksformen von? Computerprogrammen. Ideen und Grundsätze, die in einem Element eines Computerprogramms zugrundeliegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze, sind nicht im Sinne dieser Richtlinien urheberrechtlich geschützt.*

göre güvence altına alınan hukuki koruma bilgisayar programlarının bütün ifade şekilleri için geçerlidir. Bilgisayar programının herhangi bir unsurunun temelinde bulunan düşünce ve ilkeler, arayüzüne temel olan düşünce ve ilkeler de dahil olmak üzere, bu yönerge anlamında (çerçevesinde) fikir ve sanat eserleri hukuku itibarıyla korunmazlar¹⁸. Bu hüküm, Türk hukukuna aktarılmıştır. Buna denk gelen FSEK hükümleri, m. 2 bend 1 (“...her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları...”) ile bu hükmün son fıkrasıdır (“Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar”). Aşağıdaki soruları bu hükümler çerçevesinde değerlendirmek gerekir:

1) Hak sahibine rakip olan bir kişi, onun programının (Program 1) kaynak kodlarına ulaşmaksızın ya doğrudan ya da tersine mühendislik yoluyla (DekompilierungdesObjektcodes) bir program (program 2) yazarak, ilk programın işlevlerini, bu yeni programda çoğaltırsa, Bilgisayar Programları Yönergesinin birinci maddesinin ikinci fıkrası, bu durumun fikri hak ihlali oluşturmayacağı şeklinde yorumlanabilir mi?

2) Bu ilk sorunun yanıtlanmasında,

a) birinci programın türünün ve/veya işlevlerinin kapsamının;

b) ilk programı yaratan kişinin bu programın işlevlerini gerçekleştirmek için uzmanlık yeteneğinin, karar verme yeti ve emeğinin türü ve/veya kapsamının;

c) ikinci program ile ilk programın işlevlerinin taklit edilmesinde detaylara bağlı kalınmasının derecesinin (yoğunluğunun) bir önemi var mıdır?

3) İlk sorunun yanıtlanmasında, ikinci programın kaynak kodlarının, ilk program ile aynı işlevi gerçekleştirmek için kaynak kodu yönlerinden (görünümlerinden) muhakkak gerekli olandan ne kadar fazlasını çoğalttığı sorununun bir önemi var mıdır?

Buraya kadarki sorular (1-3) hem bilgisayar programlarında korunan unsurların ne olduğu ile hem de programın temelinde yatan fikir ve ilkelerin korunabilirliği ile ilgilidir. Her ne kadar asıl ağırlık program işlevlerinin taklit edilmesinde ise de bunun yanında ve bununla bağlantılı olarak hangi görünüş şekillerinin korunduğu hususu önem taşımaktadır.

4) Diğer bir soru şu şekildedir: Bir program (program 1) ile uyumlu ve bunun yaratıcısı tarafından verilmiş bir dilde (SAS Dilinde) yazılmış, onun tarafından düşünülmüş anahtar sözcük ve program yazım (dizim) kurallarını (Syntax)¹⁸ içeren bir uygulama programını (program 3) yorumlamak ve uygula-

(3) *Computerprogrammewerdengeschützt, wennsieindividuelleWerke in dem Sinne darstellen, dasssiedasErgebnis der eigenengeistigenSchöpfungihresUrhebersind. ZurBestimmungihrerSchutzfähigkeitkeineanderenKriterienanzuwenden.*

(4) *DieBestimmungenDieserRichtliniefindenunbeschadetwaigervor dem 1. Januar 1993 getroffenerVereinbarungenundervorbenerRechteauchaufvordiesemZeit?punktgeschaffeneProgrammeAnwendung*”.

¹⁸ Sintaksı (Syntax) bir programlama dilindeki yazım kuralları diye açıklamak mümkündür. Bu konuda bkz. [http://en.wikipedia.org/wiki/Syntax_\(programming_languages\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Syntax_(programming_languages)). Örnek olarak, C programlama dilindeki **intarray[100]**; ifadesinde noktalı virgül ve köşeli parantez sintaksıdır. Bunlardan birinin kullanılmaması durumunda program sintaks hatası verir ve işlem gerçekleşmez.

PHP dilinde ise yazılan bir kodu geçersiz hale getirmek için kod satırlarının başına /*, sonuna */ sintaksları yazılır. Bu konuda bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/>

mak üzere başka bir program (program 2) aynı anahtar sözcük ve yazım (dizim) kurallarını (Syntax) kullanarak, bu uygulama programını (program 3) yorumlar ve uygular ise bu durum Bilgisayar Programları Yönergesinin 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir fikri hak ihlali oluşturamaz denilebilir mi?

5) Bir bilgisayar programı (program 2), başka bir program (program 1) tarafından okunabilen ve yazılabilen ve bu program yaratıcısı tarafından düşünülmüş özel formatlara sahip veri dosyalarını okuyabilecek ve yazabilecek şekilde yazılmış ise bu durumun Yönergenin ilgili maddesine (Art. 1 II) göre fikri hak ihlali olmadığı söylenebilir mi?

Bu sorular (4-6) anahtar sözcük, sintaks (syntaks) ve veri dosyaları formatları ve nihayetinde bilgisayar programlama dillerinin korunabilirliği ile de ilgilidir.

6) İkinci program (program 2) yaratıcısı, ilk programın (program 1) işleyişini gözlemleyerek, araştırarak ve test ederek ya da ilk program yaratıcısı tarafından hazırlanmış ve yayınlanmış ve programın işleyişini anlatan kullanıcı rehberini (Benutzerhandbuch) okuyarak kendi programını yazmış ise bu durum yukarıdaki sorulara verecek yanıtı değiştirir mi?

Bu son soru yukarıdaki her iki grup ile de ilgilidir. Ayırt edici yanı, ilk iki soru grubuna verecek cevabın, oradaki eylemlerin, korunan (taklit edilen) programın işleyişini anlatan kullanıcı rehberindeki bilgilerin kullanılması yoluyla gerçekleştirilmesinin önemine dairdir. Kullanıcı rehberlerinin korunabilirliği sorunu kendini iki bağlamda (bilgisayar programları kapsamında ve genel olarak diğer bir eser kategorisinde) gösterdiğinden bunun ikinci yönüne (herhangi bir eser olarak korunabilirliğine) dair soru aşağıda ayrıca ifade edilmiştir.

2. Lisans sözleşmesi ile getirilen sınırlamalara dair sorular

İkinci soru grubu Yönergenin başka bir hükmüne (m. 5 III)¹⁹ ilişkindir ve esasen yukarıdaki ilk soru grubuna giren hususlarla önemli ölçüde örtüşmek-

PHP_syntax_and_semantics. Ayrıca, { # gibi ifadeler de programlama dillerinde benzer veya farklı görevlerde kullanılabilir. If koşul ifadesi açısından C ve Java dilinde benzer sintaks kullanılır.

Java programlama dilinde ----->**if (i == 3) doSomething () ;**

C programlama dilinde ----->**if (x == y) puts ("x ve y eşit") ;** şeklindedir. Bu konuda bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/C_syntax ve http://en.wikipedia.org/wiki/Java_syntax.

¹⁹ Bu hükmün Almancası şu şekildedir: „Ausnahmenvon den zustimmungsbedürftigen Handlungen

(1) In Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen bedürfen die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und b genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramm einschließlich der Fehlerberichtigung durch den rechtmäßigen Erwerb notwendig sind.

(2) Die Erstellung einer Sicherungskopie durch eine Person, die zur Benutzung des Programms berechtigt ist, darf nicht vertraglich untersagt werden, wenn sie für die Benutzung erforderlich ist.

(3) Die zur Verwendung einer Programmkopie berechtigte Person kann, ohne die Genehmigung des Rechtsinhabers einholen zu müssen, das Funktionieren dieses Programms beobachten, untersuchen und testen, um die in einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn sie dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms tut, zu denen sie berechtigt ist“.

tedir. Yönergenin bu hükmü, eser sahibinin rızasına bağlı hususların istisnalarını düzenlemektedir. İlgili fıkra ise şu şekildedir: “*Bir bilgisayar programı örneğini kullanma hakkına ve bu çerçevede bunu yüklemeye, göstermeye, çalıştırmaya, iletmeye veya hafızaya almaya hak kazanan kişi, bu eylemleri yaparken, hak sahibinden izin almaksızın, programın herhangi bir unsuru altında yatan fikir ve ilkeleri ortaya çıkarmak (belirlemek, öğrenmek) için programın işleyişini gözlemleyebilir, inceleyebilir (araştırabilir) ya da test edebilir*”. Bu hükmün FSEK’deki karşılığı, 38. maddenindördüncü fıkrasıdır²⁰.

Bu çerçevede sorulan sorular ise şu şekildedir:

1) Lisans alan, lisansa konu programı lisansın amacıyla uygun kullanırken, programı gözleme, inceleme ve deneme eylemlerini lisans ile izin verilen amacı aşar nitelikte gerçekleştirir ise Yönergenin bu hükmü, bu duruma da izin verir şekilde yorumlanabilir mi?

2) Yönergenin bu hükmü, lisans sahibinin bu eylemleri (gözleme, inceleme ve deneme) gerçekleştirirken, özellikle kullanıcı rehberinde yer almayan detayları ortaya çıkarmak ve böylece kendi yazdığı programının ilk soruda belirtilen işlevleri gerçekleştirmesini sağlamak amacıyla yapmasına izin verir şekilde yorumlanabilir mi?

3) Yönergenin bu hükmü, ilk programın (program 1), bununla uyumlu şekilde yazılmış uygulama programlarınca (program 3) buna yöneltilen talimatları (Anweisungen) nasıl yorumladığını ve uyguladığını ya da bu programın (program 1) veri dosyalarını nasıl yazdığını ya da bunları nasıl okuduğunu anlamak için söz konusu eylemlerin (gözleme, inceleme ve deneme) yapılmasına izin verir şekilde yorumlanabilir mi?

4) Yönergenin bu hükmü,

a) söz konusu eylemlerin, programları (program 1 ve 2) karşılaştırarak, bunların çalışmasının (işlevlerinin) neden farklı olduğunu anlamak ve böylece ikinci programı geliştirmek amacıyla yapılmasına;

b) ikinci programın geliştirilmesi aşamasında, özellikle her iki programda (program 1 ve 2) deneme metinlerinin (Testskripte) kullanılarak program çıktılarını gözetlemek için programlar arasında paralel deneme yapılmasına;

c) birinci programın protokol dosyası ile aynı olan veya bununla görünüş şekli olarak (Erscheinungsbild) benzeşen bir protokol dosyası meydana getirmek için, ilk program tarafından oluşturulan protokol dosyasının çıktısını (Output) tespit etmeye;

d) ABD’nin zip²¹ kodlarına (resmi verilere) uygun verilerin oluşturulup oluşturulmadığını tespit etmek için ilk programı, bu yönde dosyalar (veriler) oluşturmaya yönelmeye ve bunun dışında ikinci programı, ilk program ile aynı verilerin girişine (Input) aynı cevapları verecek şekilde programlamaya izin verir tarzda yorumlanabilir mi?

²⁰ “*Bilgisayar programının kullanım hakkına sahip kişinin yapmaya hak kazandığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fillerini ifa ettiği sırada, bilgisayar programının herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile, programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması serbesttir*”.

²¹ Bu ifade “**ZoneImprovementPlan**” ibaresinin kısaltılması için kullanılmaktadır ve ABD’nin posta hizmetlerinde kullanılan kodlarını ifade etmektedir.

Esasen bu gruptaki soruların tamamı (1-4) hem bilgisayar programlarının temelinde yatan fikir ve ilkelerin korunabilirliği ile hem de bir bilgisayar programının kaynak kodlarına sahip olunmaksızın, programı yükleme, izleme, deneme ve araştırma yoluyla bunun işlevlerinin ne ölçüde ortaya konulabileceği ile ilgilidir. Yönergenin ilgili hükmü zaten eser sahibinden izin alınmaksızın yapılabilecek hususları düzenlediğinden, böylece bu hükmün nasıl anlaşılması gerektiği hususu bu karar ile somutlaştırılabilecektir. Diğer taraftan bu çerçevede lisans sözleşmesi ile getirilen kısıtlamaların anlamı ve bu istisna hükmü karşısındaki durumu ele alınmış, esasen SAS'in savunması da dikkate alınarak bu yöne vurgu yapılmıştır.

3. Kullanıcı kılavuzlarının korunmasına dair sorular

Son grup sorular diğer Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesine ve özellikle bunun ikinci maddesinin a bendine ilişkindir: Çoğaltma hakkına ilişkin bu maddenin²² ilgili kısmı şu şekildedir:

“Üye ülkeler, aşağıdaki kişilere doğrudan veya dolaylı, geçici ya da sürekli her tür ve usulde ve herhangi bir biçimde kısmen ya da tamamen çoğaltma hususunda izin verme ya da yasaklama hakkını tanırlar.

a) Eser sahibi açısından eserine ilişkin olarak,....”

Bu son grupta sorulan sorular ise kısaca şu şekilde ifade edilebilir:

1) Bu Yönergenin yukarıda ifade edilen hükmü, bilgisayar programı (program 1) kullanıcı kılavuzundaki eseri olarak korunduğu varsayımında, bir program yaratıcısının (program 2) kullanıcı kılavuzundaki aşağıda belirtilen hususları bütünüyle ya da kısmen çoğaltmasının fikri hak ihlali oluşturduğu şeklinde yorumlanabilir mi? Bu hususlar,

- a) birinci programa eklenmiş istatistiksel işlemlerin (operasyonlar) seçimi,
- b) bu işlemleri gerçekleştirmek için kullanıcı kılavuzunda kullanılan matematiksel formüller,
- c) bu işlemleri yaptırmaya yarayan özel talimat (emir) ve emir bileşmeleri (talimat kombinasyonları),
- d) birinci program yazarının farklı emirler için öngördüğü seçenekler,
- e) birinci programın tanıdığı (anladığı) anahtar sözcükler ve program yazım (dizim) kuralları (Syntax),
- f) birinci program yazarının, bu program kullanıcısının özel bir emir ya da seçenek vermediği (seçmediği) durumlar için öngördüğü tercihler (ayarlar),

²² „Vervielfältigungsrecht

DieMitgliedstaatensehenfürfolgendePersonendassausschließlicheRechtvor, dieunmittel bareodermittel bare, vorübergehendeoderdauerhafteVervielfältigungaufjede Art undWeiseund in jeder Form ganzoderteilweisezuerlaubenoderzuerbieten:

a) fürdieUrheber in BezugaufihreWerke,

b) fürdieausübendenKünstler in BezugaufdieAufzeichnungenihrerDarbietungen,

c) fürdieTonträgerhersteller in BezugaufihreTonträger,

d) fürdieHersteller der erstmaligenAufzeichnungenvonFilmen in BezugaufdasOriginalunddie Vervielfältigungsstückeihrer Filme,

e) fürdieSendeunternehmen in BezugaufdieAufzeichnungenihrerSendungen, unabhängigdavon, obdieseSendungendrahtgebundenoderdrahtlos, überKabeloderSatellitübertragenwerden“.

g) birinci programın bazı belli durumlarda yerine getirilmesini öngördüğü tekrarların sayısı, şeklinde ifade edilmiştir.

2) Son soru ise şu şekildedir: Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi'nin ilgili hükmü (m. 2), ikinci program yazarının, ilk program kullanıcısı kılavuzundaki ve program tarafından tanınan anahtar sözcükleri ve yazılım dizim kurallarını (Syntax), kendi programını betimleyen kullanıcı kitabında, bütünsel olarak ya da kısmen çoğaltmasının ilk program yazarının kullanıcı kılavuzu üstündeki fikri hakkını ihlal ettiği şeklinde yorumlanabilir mi?

IV. Avrupa Adalet Divanının Kararının Temel Hatları ve Kararın Değerlendirilmesi

AAD yukarıda ifade edilen sorulara paralel şekilde değerlendirme yapmıştır. Gerçi her bir soruya ayrı ayrı cevap verilmesi şeklinde bir yaklaşım söz konusu değildir, ancak içerik itibarıyla soruların duruma göre bütünsel bir şekilde cevaplandırıldığı söylenebilir. Karar metninde ele alınan ve ifade edilen noktalardan hareketle, kararı, Bilgisayar Programları Yönergesi anlamında korunan bilgisayar programlarının görünüş şekillerinin neler olduğu ve bu çerçevede veri formatları ile bilgisayar program dillerinin korunabilirliği; programın temelinde yatan fikirlerin korunabilirliği sorunu ve bu açıdan işlevlerin kopyalanmasının sonuçları; lisans sözleşmesi ile getirilen sınırlamaların anlamı ve nihayet kullanıcı kılavuzlarının hukuki durumu açılarından değerlendirmek uygun olacaktır.

1. Bilgisayar programının korunan/korunmayan unsurları açısından kararın değerlendirilmesi

1.1. Kaynak ve nesne kodlarının koruma kapsamında kaldığı hususu

AAD, daha önce verdiği BSA/Kültür Bakanlığı kararına da atıf yaparak²³uluslararası metinler (WIPO Fikri Haklar Sözleşmesi, m. 2; TRIPS m. 9 II gibi) ve AB Yönergesi çerçevesinde kaynak ve nesne kodlarının bilgisayar programının korunan görünüm şekilleri olduğunu ifade etmektedir²⁴. Esasen bilgisayar programı kaynak ve nesne kodlarının eser kapsamında korunduğu hususu genel kabul görmektedir. Türk hukukunda da bunların bilgisayar programı olarak korunduğu hususunda bir tereddüt yoktur²⁵.

²³ 22 Aralık 2010 tarihli C-393/09 kararı, karar metni için bkz. JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd. Bu kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: kn. 34: „Darausergibtsich, dass der Quellcodeund der Objektcodeeines ComputerprogrammsdessenAusdrucksformensind, diefolglichnach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250 den urheberrechtlichenSchutzfürComputer programmeverdiene“, kn: 35: “Daherbeziehtsich der durchdieseRichtliniegeschaffene Schutzgegenstand aufdasComputerprogramm in allenseinenAusdrucksformen, die es erlauben, es in den verschiedenenDatenverarbeitungssprachen, wieQuellcodeund Objektcode, zuvervielfältigen”.

²⁴ Yukarıda ifade edildiği üzere karar buraya birebir alınmamış, önemli hatları serbest bir çeviri ile aktarılmıştır. Bununla beraber karar metni ile değerlendirmenin birbirinden daha kolay ayrılmasını sağlamak için karar (özet) cümleleri italik olarak ifade edilmiştir.

²⁵ Bu konuda bkz. Topaloğlu, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul 1997, s. 90 vd.;Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, s. 93 vd.;Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, § 10 kn. 29 vd.;Bozbel, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 421 vd.

1.2. Hazırlık tasarımlarının korunabilirliği

AAD, Yönergeye göre, bilgisayar programı kavramının, hazırlanan işin türü sonraki bilgisayar programının meydana gelmesine imkân verecek nitelikte olmak kaydıyla (“...sofern die Art der vorbereiteten Arbeit die spätere Entstehung eines Computerprogrammes zulässt”) hazırlık tasarımlarını da içerdiğini ifade etmektedir. Esasen bu husus BSA/Kültür Bakanlığı kararında (kullanıcı yüzeylerine ilişkin kararda) da ifade edilmişti²⁶. Bu yönüyle yeni değildir. Ancak bunu burada ayrıca vurgulamak Türk hukuku açısından önemli durmaktadır. Türk hukukunda doğrudan bu konuya ilişkin hüküm şu şekildedir (FSEK m. 2 bend 1) : “İlim ve edebiyat eserleri şunlardır: Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları,...”. Öğretide FSEK m. 2 bend 1 hükmünün Yönerge hükmüne göre daha açık olduğu, ancak yanlış anlamalara imkan sağlar nitelikte olduğu belirtilmektedir²⁷. Bu hüküm, bazı yazarlar tarafından, bir sonraki aşamada program sonucu doğurmak koşuluyla ifadesinden hareketle niceliksel ve biçimsel olarak (gerçekten bir sonraki aşamada bilgisayar programının ortaya çıkması gereği şeklinde) anlaşılmıştır²⁸. Oysa bu hükmün kaynağını oluşturan AB yönergesine uygun olarak burada niceliksel değil, niteliksel bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu husus FSEK m. 1B maddesinin g) bendindeki bilgisayar programı tanımında da kendine bir dayanak bulmaktadır. AAD, şimdi vermiş olduğu karar ile bu hususu vurgulayarak yönergenin bu şekilde anlaşılması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu durum karşısında Türk hukukunda bu konudaki farklı görüşün savunulmasının daha da zorlaştığı söylenebilir.

1.3. Kullanıcı yüzeylerinin korunabilirliği

AAD, kullanıcı yüzeylerinin²⁹ hukuki durumu BSA/Kültür Bakanlığı kararında³⁰ ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. AAD, SAS/WPL kararında

²⁶ 22 Aralık 2010 tarihli C-393/09 kararı (karar metni JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd.) kn. 36: „Ferner ist die Bedeutung des zweiten Satzes des siebten Erwägungsgrundes der Richtlinie 91/250 hervorzuheben, wonach der Begriff „Computerprogramm“ auch Entwurfsmaterial zur Entwicklung eines Computerprogramms umfasst, sofern die Art der vorbereiteten Arbeit die spätere Entstehung eines Computerprogramms zulässt“, kn. 37: „Damit umfasst der Schutzgegenstand der Richtlinie 91/250 die Ausdrucksformen eines Computerprogramms und das Entwurfsmaterial, das zur Vervielfältigung derselben späteren Entstellungen eines Computerprogramms führen kann“.

²⁷ Kaypakoglu, Serhat, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997 s. 64; Nal, Temel, Probleme des türkischen Urheberrechts aus der Sicht des deutschen und europäischen Rechts, München 2000, s. 178 vd.; Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukunun Esasları, İstanbul 2012, 3. Bası, s. 146.

²⁸ Topaloğlu, Mustafa, Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 25 vd.; Tekinalp, FMK⁵, § 10, kn. 29; bkz ve krş ayrıca Bozbel, s. 419 vd.

²⁹ Arayüzler ile kullanıcı yüzeylerinin birebir aynı olduğu söylenemez. Ancak arayüzler kullanıcı yüzeyini de kapsar şekilde değerlendirilebilir. Kanunda (FSEK) doğrudan düzenlenen hususlar arayüzlerdir. Kullanıcı yüzeyleri ise ayrıca (arayüzler kapsamı dışında) düzenlenmiş değildir. Bu konularda bkz. Aksu, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan Fikir ve Düşüncelerin Korunmaması Sorunu, in: Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, 2. Cilt, s. 1255, 68 vd.

BSA/Kültür Bakanlığı kararına atıf yaparak *grafiksel kullanıcı yüzeylerinin (diegrafischeBenutzeroberfläche; graphicuserinterface) bilgisayar programının bir görünüş şekli olmadıklarının, bilgisayar programını çoğaltmasını sağlamadıklarının ve sadece bilgisayar programının işlevlerinin kullanılmasına imkan sağladıklarının altını çizmektedir*³¹. AAD, BSA/Kültür Bakanlığı kararında, arayüzleri gerek yazılım ve donanım arasındaki gerekse kullanıcı ile program arasındaki bağlantı ve etkileşimi sağlayan işlevsel unsurlar olarak önce birlikte değerlendirilmekte, sonra ise kullanıcı yüzeylerini ayrıca ele almaktadır. BSA/Kültür Bakanlığı kararında olduğu gibi SAS/WPL kararında da temel ağırlık noktası, söz konusu görünüş şeklinin bilgisayar programının bir çoğaltması olup olmadığıdır. Arayüzler doğrudan programı değil, program ile kullanıcı iletişim ve etkileşimini (Interaktion) sağladıklarından AAD'ye göre bilgisayar programının bir görünüş şekli sayılmazlar. Aslında bu yaklaşımın arkasında bunların bir tür işlev olması; bu nedenle korunmalarının işlevin korunması sonucunu doğurmasının pek muhtemel olması ve ayrıca standartvari özellik göstermeleri düşüncesinin yattığı söylenebilir. AAD bunu BSA/Kültür Bakanlığı kararında, *“bilgisayar programının bir elementi olarak grafiksel kullanıcı arayüzü, bilgisayar programını çoğaltmaya imkân sağlamaz, sadece kullanıcının bilgisayar programını işlevlerini kullanmasına yardımcı olurlar”*³² şeklinde ifade etmiştir. Fikir ve sanat eserleri hukuku korumasının işlevi korumak şeklinde bir anlam ve amacı olmadığına göre tanınacak korumanın asıl olarak işlevi korumak etkisi yarattığı durumlarda bir sınır çekilmesi haklı durduğundan, AAD kararı bu açıdan yerindedir. Bununla beraber, teknik olarak değerlendirildiğinde kullanıcı yüzeylerinin bir taraftan bilgisayar programı unsuru olarak nitelendirilmesi, diğer taraftan koruma dışı bırakılması pek ikna edici durmamaktadır. Gerçekten programlama faaliyeti açısından teknik açıdan program çerçevesinde bir sorunun çözülmesi ile programın bir işlevinin kullanılmasını gerçekleştirilmeye yönelik bir sorunun halledilmesi arasında bir fark gözükmemektedir. Bu yönüyle bakıldığında kullanıcı yüzeylerinin altında da bir programlama faaliyeti bulunduğu söylenebilir. Diğer taraftan kullanıcı yüzeylerinin arka planı ile bilgisayar programı arka planı arasında görünüşleri itibariyle benzeşme olması mümkündür. Bu yönüyle de bunların korunmuyor olması ikna edici durmamaktadır. Ancak kanun koyucu (AB Yönergesi açısından) bu elementlerin salt işlevsellikleri ve özellikle de standartvari yapıları itibariyle koruma dışında kalmasını benimser gözükmektedir. Hukuk politikası açısından bu anlaşılabilir bir tercihtir. Esasen kullanıcı yüzeylerindeki programlama faaliyetinin standart niteliğinde olması zaten bunların korunmasına bir engel teşkil eder, çünkü

³⁰ 22 Aralık 2010 tarihli C-393/09 kararı, (karar metni: JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd.).

³¹ BSA/Kültür Bakanlığı kararının hüküm kısmının bir kesiti şöyledir: *“Einegrafische BenutzeroberflächestellteineAusdrucksformeinesComputerprogramms im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen dar, und sie kann nicht den urheberrechtlichen Schutz für Computerprogramme nach dieser Richtlinie genießen”*

³² 22 Aralık 2010 tarihli C-393/09 kararı, JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd., kn. 41: *„Daher ermöglicht es die grafische Benutzeroberfläche nicht, das Computerprogramm zu vervielfältigen, sondern stellt lediglich ein Element dieses Programms dar, mittels des die Benutzer die Funktionen dieses Programms nutzen“.*

hususiyetin kullanılabileceği bir alan kalmamıştır artık³³. Bununla beraber bu yaklaşımın her durumda ve mutlak olarak doğru olduğu söylenemez. Özellikle standart niteliğinde olmayan ve özellik gösteren durumlarda bunların bilgisayar programı olarak korunmaması pek ikna edici durmamaktadır. Kaldı ki, bunların temelinde yatan fikirlerin korunma dışı kaldığı zaten açıktır. Bu açıdan bizatihi işlevin korunması zaten söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan buradaki tutarsızlık şurada da kendini göstermektedir. Kullanıcı yüzeylerinin grafiksel yapısı (eğer koşulları var ise) başka bir eser kategorisinde korunabilmektedir. AAD'de bunu BSA/Kültür Bakanlığı kararında³⁴ açık bir şekilde ifade etmiştir. Esasen aynı şey, temeldeki programlara faaliyeti açısından da söylenebilir. Nasıl ki grafiksel yapı duruma göre hususiyet arz edebiliyorsa, temeldeki program için de duruma göre aynı şey söylenebilir.

1.4. Program işlevlerinin koruma dışı olması

Fikir ve sanat eserleri hukukunun işlevi değil, asıl olarak ifade biçimini koruduğu hususu güncel olarak genel geçer bir önermedir. Avrupa Birliği Bilgisayar Programları Yönergesinin gerek gerekçesinde, gerekse metninde (m. 1 II) hukuki korumanın bilgisayar programının ifade biçimlerine (Ausdrucksform) ilişkin olduğu, programa ya da arayüze temel olan düşünce ve ilkelerin korunmadığı açıkça ifade edilmiştir (aynı şekilde FSEK m. 2 I b. 1 ve II). AAD'nın önüne gelen olay ve sorularda asıl ağırlık, bir bilgisayar programının kaynak kodları elde edilmeksizin ya da tersine mühendislik yapılmaksızın programın kendisinin değil, ama işlevinin kopyalanmasının fikri hak ihlali oluşturup oluşturmayacağı noktasındadır. AAD, kısaca ifade etmek gerekirse, bunun Yönerge çerçevesinde bir fikri hak ihlali oluşturmayacağı şeklinde cevap vermiştir. *Bilgisayar programı işlevinin Yönerge anlamında bilgisayar programı görünümü olmadığını belirten AAD'na göre, bir bilgisayar programının işlevselliğinin de fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunmasına izin verilmesi teknik ilerlemenin ve endüstriyel gelişmenin zarar görmesine ve fikirler üzerinde tekel kurulmasına sebep olurdu. Yönergenin gerekçelerinde ifade edildiği üzere bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri çerçevesinde korunması, eserin bireysel ifade biçimine ("dasindividuelleAusdrucksmitteldesWerkes") yöneliktir. Böylece başka yaratıcıların, başkasının eserini kopyalamamak kaydıyla, benzer ve hatta aynı programı (sogaridentischeProgramme) yazabilmelerine yönelik yeterli bir oyun alanı bırakılmış olur.* Bu değerlendirmeler tamamen yerindedir ve fikir ve sanat eserleri hukuku temel ilkeleri ile uyuşur niteliktedir. Esasen bilgisayar programlarının işlev olarak fikir ve sanat eserleri hukuku üzerinden korunmasının yolunun açılması beraberinde birçok sorunu getirecektir. Bir kere bilgisayar programlarının patent hukuku kapsamında korunması tartış-

³³ Bu husus işlevselliğin fikrin ifade edilmesini sıkı şekilde belirlediği durumlar için BSA/Kültür Bakanlığı kararında açık bir şekilde ifade edilmiştir: kn. 49: "... dasKriterium der Originalität (ist) nichterfüllt, wenn der Ausdruckdieser Komponentendurchihretechnische Funktionvorgegebenist, denndiverschiedenen Möglichkeiten der UmsetzungeinerIdeeindsobeschränkt, dassIdeeundAusdruckzusammen fallen", karar metni: JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd.

³⁴ Kn. 44 vd., özellikle, kn. 46: "DaherkanneinegrafischeBenutzeroberflächeals Werkurheb??errechtlichenschutzgenießen, wenn es sichbeiihr um einegeistige Schöpfungseines Urhebershandelt", JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd.

malarında dahi bu alanın daraltılması çabaları oldukça yoğundur³⁵. Patent korumasının her türlü program için değil, sadece teknik alana ilişkin olan (bilgisayar üzerinde işleyen her program tekniktir yaklaşımının ötesinde) programlar için söz konusu olması ve bu son durumda bile korumanın somut çözüm yolu ile sınırlanması gerektiği haklı olarak ifade edilirken³⁶, teknik alan ile zorunlu olarak ilişkili bulunması gerekmeyen fikir ve sanat eserleri hukukunda işlevin korunması son derece abartılı bir sonuç olurdu. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri hukukunun kapsamı dikkate alındığında bilgisayar programı işlevinin de birlikte korunması, patent hukukunda yapılan tartışmaları muhtemelen gölgede bırakacak ağırlıkta olurdu³⁷. Bunun dışında patent hukukunun aksine fikir ve sanat eserleri hukukunda korunan işlevin açıklanması gibi bir özellik de olmayacağından, daha doğrusu işlev arka planda gizlenmiş olarak kalacağından (görünüm üzerinden korunduğundan) hem korunanın ne olduğu açık olmayacaktır, hem de amaçsal olarak koruma amacıyla ters düşen bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Diğer taraftan AAD kararında olayın özelliği itibariyle patent korunmasına hiç değinilmemiş olması, bu karar ile patent korumasına olumsuz bakıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir. Zaten bu alanda AB'nin bir yönergesi³⁸ ya da diğer bir düzenlemesi de yoktur. Olayın patent hukukuna dayalı bir yönü (*somut uyumsuzluk* itibariyle) de bulunmamaktadır. Bu nedenle buna değinilmemiş olması olağan durmaktır. Hatta tam tersine, AAD'nin patent hukuku kapsamında korunmaya haklı olarak değinmediği bu kararı ile aşağıda ayrıca değerlendirileceği üzere, patent korumasını (daraltılmış da olsa) teşvik edici bir etki yaratmasının muhtemel olduğu dahi söylenebilir.

AAD'nin kararının bilgisayar programlama sektörünü (en azından bir kesimini) bir ölçüde rahatlattığı söylenebilir. Bir bilgisayar programı işlevi ile örtüşen (hatta tamamen aynı işlevi aynı şekilde gerçekleştiren) başka bir program

³⁵ Bu konudaki tartışmalar, görüşler ile farklı mahkeme uygulamaları açısından bkz. Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, s.168 vd., özellikle s. 216 vd.

³⁶ Bu konuda bkz. Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, s. 270-272 ile orada anılan kaynaklar; Aksu, Mustafa, "Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunmadığı Yönündeki Görüşün Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt I, Ankara 2010, S. 141 ff. Alman Federal Mahkemesi bilgisayar programlarının bütün buluşlar gibi teknik nitelikte olması gereği (Technizität) ile bizatihi bilgisayar programlarını buluş dışı sayan hükmü (AlmPatK § 1 III b. 3 ve IV; bu düzenleme Avrupa Patent Sözleşmesinin 52. maddesi II ve III fıkraları ve PatHKHK m. 6 I c bendi ve III fıkrası ile önemli ölçüde örtüşmektedir) haklı olarak ayrı ayrı değerlendirmekte ve teknik bir sorunun çözümüne teknik araçlarla gerçekleştiren buluşlara (programlara) patent yolunu açık tutmaktadır. BGH'nun bu alandaki en son kararlarından [Urteilvom 24.2.2011 -X ZR 121/09 (BPatG)] biri için bkz. BHG: PatentierbarkeitvomcomputerimplementiertenErfindungen - Webseitenanzeige, MMR 2011, s. 540 vd. Bu karara ilişkin değerlendirme için bkz. Försterling, Matthias, Anmerkung, MMR 2011, s. 543 vd.

³⁷ Fiedler, Alexander, Anmerkung zum UrteilvomEuGH, 2 Mai 2012, C-406/10 (EuZW 2012, 584), EuZW 2012, s. 588.

³⁸ Bu alandaki yönerge taslağı kanunlaşamamıştır ve çalışmaların rafa kaldırılmış olduğu söylenebilir. Bu taslak ve değerlendirilmesi konusunda bkz. Aksu, Mustafa, Bemerkungen zum Richtlinienvorschlag der EU überdiePatentierbarkeitcomputer implementierterErfindungen, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Volume 35, No. 52, 2003, s. 283-299.

yazmanın serbest olduğu hususu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu şekilde bir programın gerçekleştirilmesi, diğer programın gözlenmesi, incelenmesi ve denenmesi neticesinde olsa dahi (tersine mühendislik elbette bunun kapsamına girmez) bir sorun bulunmamaktadır. Bu durum fikir ve sanat eserleri hukuku korumasının özü ile uyusmaktadır. Ancak uygulamada bu alanda bu konuya ilişkin sorunların devam etmeyeceği söylenemez. Kendi programlarının kopyalandığını iddia eden kişiler, aynen kopyanın söz konusu olmadığı ve asıl önem taşıyan durumlarda, herhalde kaynak kodlarının hukuka aykırı şekilde elde edildiği ya da izin verilmeyen derecede tersine mühendislik yapıldığı ve özdeş programların bu şekilde yazıldığı iddiasında bulunmaya devam edeceklerdir. Ancak bu hususların ispatlanması da oldukça zor olduğundan, kararın bu yönüyle yeni program geliştiricilerin elini güçlendirdiği söylenebilir. Programın görünüş biçiminin değil de işlevinin korunmasını sağlamak isteyenlerin patent hukukuna (alan daraltılmış da olsa) yönelmesi gerekecektir. Her ne kadar bu durumda iki hukuki korumanın karşı karşıya geleceği söylenebilir ise de patent hukuku kapsamında korunmanın gerçekleştiği alanda, aynı işlevi aynı şekilde gerçekleştirmenin (aynı teknik sorunu aynı şekilde çözmenin) mümkün olamayacağı sonucu çıkacaktır. Bunun ise fikir ve sanat eserleri hukukundaki korumayı aynı işlevi farklı şekilde gerçekleştirmeye (pratik olarak program görünümü değiştirmeye) yönelteceği, yani yukarıdaki karar çerçevesinde ifade edilen koruma alanını bir ölçüde daraltacağı söylenebilir. Patent korumasının olması gerektiği varsayımında bu durum olumsuz bir netice teşkil etmeyebilecektir. Her iki koruma birbirini tamamlar bir şekilde işlev görebilecektir.

Diğer taraftan uygulamada fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamındaki korumada hak ihlalinin gerçekleştirildiğinin ortaya konulması açısından ister istemez bir ölçüde işlev karşılaştırılmasının yapılması da gerekli görülebilir³⁹. Bu alana ilişkin sorunların da devam edeceği söylenebilir.

1.5.Dosya formatları ile bilgisayar programlama dillerinin korunabilirliği

AAD, bu konudaki değerlendirmesi şu şekildedir: *Bilgisayar programı işlevselliği gibi, programın belirli bir işlevinden yararlanmak üzere bilgisayar programında kullanılan programlama dili ya da dosya formatının (Dateiformat⁴⁰) da Yönerge anlamında bilgisayar programı görünümü değildirler⁴¹.*

³⁹ Bu konudaki ayrıntılar için bkz. Aksu, Güzel'e Armağan, s. 1268 vd.

⁴⁰ Bir dosya formatı, dosya içindeki verilerin semantik ve sintaksını tanımlamaktadır. Bu konuda bkz. <http://de.wikipedia.org/wiki/Dateiformat>: "EinDateiformatdefiniertdie Syntaxund Semantik vonDateninnerhalbseinerDatei. Es stellt damiteinebidirektionale Abbildungvon Information aufeineineindimensionalenbinärenSpeicher dar.

DieKenntnisdesDateiformatsistessentiellfürdieInterpretation der in einer Dateiabgelegten Information. Moderne BetriebssystemeordnenDateienüberdas Dateiformat Anwendungenzu, diedieDateieninterpretierenkönnen".....

"DieErkennungdesFormatseinerDateiistnotwendig, um die in der Dateienthaltene Information interpretierenzukönnen. DasDateiformatkannaufdreiverschiedeneArten?? automatischermitteltwerden:

InterpretationdesDateinamens

InterpretationdesDateiinhalts

Bir bilgisayar programında, kullanıcı tarafından yazılmış bir programı yorumlamak, yürütmek ya da bazı özel formatlarda yazılmış dosyaları okumak ya da yazmak için kullanılan bilgisayar programı dili ve dosya formatları, sadece kullanıcının programın işlevlerinden yararlanmasına imkân veren program unsurlarıdır. Bir üçüncü kişi bir programda kullanılan program diline ya da dosya formatına ilişkin kaynak ya da nesne⁴² koduna ulaşırsa ve bu kodlar yardımıyla kendi programında benzer yapılar inşa etseydi, bunun davranışı Bilgisayar Programları Yönergesinin 4. Maddesinin a bendi anlamında muhtemelen kısmi bir çoğaltma gerçekleştirmiş olurdu. Ancak somut olayda, WPL, kaynak ya da nesne kodlarının bir kısmına doğrudan ya da tersine mühendislik yoluyla ulaşmış değildir. WPL, sadece programı izleyerek, inceleyerek, deneyerek ve bu temelde ilgili program dili ve dosya formatlarını kullanarak programın işlevini çoğaltmıştır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bu sonuç, SAS-dilinin ya da SAS'in dosya formatlarınının 2001/29 Sayılı Fikri Haklar Uyumlaştırma Yönergesi çerçevesinde eser olarak korunmalarına, bunların sahiplerinin fikri yaratımı olmaları kaydıyla bir engel değildir.

Bu şekilde dosya formatları ile kullanıcı yüzeyleri arasında bir tür paralellik kurulduğu söylenebilir. Ancak bu açıkça ifade edilmeyerek, sadece dosya formatlarınının bilgisayar programı görünümü olmadığı (Yönerge anlamında) belirtilmiştir. Bunun pratik sonucu bu alanda tersine mühendislik yasağının uygulanamayacağı olmasıdır: Mademki bunlar bilgisayar programı görünüş şekli değildirler, o halde tersine mühendisliğe dair yönerge hükmü (m. 6) kapsamında da kalmayacaklardır⁴³. Ancak AAD'nin bu alandaki nitelermelerinin bütünlüklü ve tam tutarlı olduğu söylenemez. Çünkü bir taraftan bunlara dair kodları edinenin kodları kullanmasınının Yönerge anlamında kısmi çoğaltma olabileceğini, diğer taraftan bunların bilgisayar programı görünümü olmadığını ifade etmiştir.

Esasen yukarıda kullanıcı yüzeyleri açısından ifade edilen değerlendirmelerin burada da geçerli olduğu söylenebilir. Hukuk politikası açısından bu tür unsurların, yani asıl program işlevinin kullanılmasında yardımcı mahiyette olan unsurların koruma dışı kalmasınının kabul edilmesini savunulabilir bir yaklaşımdır. Bununla beraber, teknik açıdan bakıldığında bu unsurlar ile bilgisayar programı kesitleri arasında temel bir fark görülmemesi de mümkündür. Bu açıdan korunma dışı kalmalarını standartvari nitelikleri ile açıklamak belki daha dayanaklı olabilir. Buna karşılık bizatihi dosya formatının özellik gösterdiği durumlarda yani hususiyetin gösterilebileceği bir alan kaldığında, bunların da korunması mümkün olabilecektir. Bu açıdan bilgisayar programınının küçük bir kesitindeki yaratıcılık ile dosya formatına ilişkin yaratıcılık örtüşebilir. Esasen AAD bunların korunması yolunu kapatmamıştır. Tıpkı kullanıcı yüzeyleri-

Interpretation von Metadaten

Häufig wird das Format nicht erkannt, sondern einfach vorausgesetzt - es liegt dann in der Verantwortung des Benutzers, mit dem Computerprogramm nur „geeignete“ Dateien zu öffnen“.

⁴¹ Kn. 39, EuZW 2012, 584, 586, (=JurPC Web-Dok. 66/2012, Abs. 1 - 74).

⁴² Kararda sadece kaynak kodlarından değil, nesne koduna ulaşmaktan bahsedilmesi ilk bakışta yanıltıcı durmaktadır. Gerçekten bilgisayar programının lisanslı bir şekilde edinen kişi zaten nesne kodlu son ürünü edinmiş olmaktadır. Ancak AAD burada genel bir değerlendirme yaparak ve başta üçüncü kişi diyerek muhtemelen sadece bir programı lisanslı olarak edinen kişinin durumunu değil, bir programın nesne kodunu lisans almaksızın edinen kişinin durumunu da değerlendirmek istemiş gözükmektedir.

⁴³ Bu konuda bkz. *Fiedler*, Anmerkung, EuZW 2012, s. 588.

nin grafiksel yapılarının bilgisayar programı dışı korunmaları mümkün olduğu gibi dosya formatlarının da ayrı bir eser olarak korunmasının mümkün olduğu kararda açıkça ifade edilmiştir⁴⁴. Ancak bunun nasıl olabileceği somut olarak belirtilmemiştir. Dosya formatlarının korunmayışının standartvari özelliklerine dayandırılması durumunda bunların başka alanda korunması da kural olarak mümkün olmayacaktır. Standart nitelikteki bir emir yapısının başka alanlar itibarıyla (en azından hukukçu bakış açısıyla) ⁴⁵ hususiyet arz edebilir nitelikte olması mümkün gözükmemektedir.

Buna karşılık bilgisayar programlama dili açısından AAD'nin yaklaşımının kural olarak yerinde olduğu söylenebilir. Elbette bir bilgisayar programının kaynak kodu kapsamında bilgisayar programı dilinin de korunması mümkündür. Ancak bu durum, bizatihi dilin korunduğunu göstermez, korunan kaynak kodlu ifade edilmiş olan bilgisayar programıdır. Kaynak kodunun program görünümü olduğu ve bu açıdan korunduğu hususunda ise bir şüphe yoktur. Şu halde kaynak kodu üzerinden bizatihi bilgisayar programlama dilinin korunduğu söylenemez.

Bununla beraber kararda bilgisayar programlama dilinin (dosya formatlarında olduğu gibi) diğer bir eser kategorisinde korunması yolunun açık olduğu ifade edilmektedir⁴⁶. Soyut olarak bakıldığında bizatihi bilgisayar programlama dilinin korunabilirliği (dil ve edebiyat eseri olarak⁴⁷) şüpheli durmaktadır. Esasen bir programlama dilindeki tek tek sözcüklerin (birimlerin) korunması anlamında bir koruma muhtemelen hususiyet koşulunun gerçekleşmesi nedeniyle pek mümkün olmayacaktır⁴⁸. Diğer taraftan bizatihi dilin korunması, düşüncenin ifade edilmesinin yolunu kapatacağından ya da zorlaştıracağından mümkün gözükmemekte ve bu açıdan maddi dayanaktan yoksun durmaktadır. Bir bilgisayar programlama dilindeki cümlelerin (bütünsel ve anlamsal ifade biçimlerinin) korunması bizatihi dilin değil, duruma göre (öncelikle hususiyet arz etmesi kaydıyla) zaten bilgisayar programının korunması kapsamına girebilecektir. Bu açıdan bunun başka eser kategorisinde korunması yoluna gitmeye gerek yoktur. Bu pek anlamlı gözükmemektedir. AAD'nin kararında bunların başka bir eser kategorisinde korunması kastediliyor ise bu aslında fikir ve sanat eserleri hukuku ile tanınan korumanın amacının tam tersi bir sonuca götürmeye müsait bir sonuçtur. Gerçekten bir programlama dilinin başka bir kategoride (bilgisayar programı dışında) korunması durumunda, AAD'nin içtihadı çerçevesinde bundan birkaç kesitin alınması dahi (örneğin bir bilgisayar programla işleminde kullanılması) fikri hak ihlali oluşturabilecektir. Gerçekten AAD Infopaq/DDF kararında⁴⁹, bir gazete makalesindeki 11 sözcük-

⁴⁴ EuZW 2012, 584, 586, kn. 45 (=JurPC Web-Dok. 66/2012, Abs. 1 – 74).

⁴⁵ Çok hızlı gelişen bu gibi teknik alanlarda hukukçu öngörüsünün oldukça sınırlı kalacağı açıktır.

⁴⁶ Kn. 45, EuZW 2012, 584, 586 (=JurPC Web-Dok. 66/2012, Abs. 1 – 74).

⁴⁷ Dilin ifade ediliş tarzı grafiksel bir yapı arz ediyor ise grafiksel yapının duruma göre korunması mümkün olabilir.

⁴⁸ Bu açıdan bkz. *Fiedler*, AnmerkungEuZW 2012, 588 vd. Gerçi yazar orada koruma için orijinallikten ("es.....füreinenUrheberrechtsschutznotigenOriginalitätfehl) bahsetmektedir. Esasen eserin korunması için orijinal olmasına gerek yoktur. Diğer koruma koşullarının bulunması yanında kişisel fikri yaratım olması yeterlidir.

⁴⁹ EuGH, GRUR 2009, s. 1041 vd. (EuGH ZUM 2009, 945). Bu karara ilişkin değerlendirmeler açısından bkz. *Metzger*, GRUR 2012, 118, 121; *Berger*, ZUM 2012, 353, 354.

ten oluşan kesitin alınmasının çoğaltma sayılıp sayılmayacağı konusunda, bu şekilde bir ürünün de eser olarak nitelenebileceği ve böylece eser korunmasından yararlanılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu karara konu olan olayda yazılı basın analizi ile iştirak eden Infopaq, gazete yazılarını tarayıcıdan geçirip müşterileri tarafından verilen kavramlara/ifadelere göre arama yapmaktadır. Arama sözcüğünün kendi bağlamında bulunmasını kolaylaştırmak için bu sözcüğe kendinden önce ve sonra ifade edilen beşer sözcük bağlanmakta bu haliyle oluşan bütünlük hafızaya alınmakta ve basılmaktadır. Infopaq, Danimarka günlük gazeteler üst organizasyonuna karşı bu tür kullanımların eser sahiplerinden izni alınmaksızın yapılmasının hukuka aykırı olmadığını tespiti açısından dava açmış ve böylece olay AAD önüne getirilmiştir. Davaya konu olan kesit, yukarıda ifade edilen usul çerçevesinde bir sözcük ile buna bağlanan sözcüklerden oluşan bütünlük (11 sözcük) (Almanca olarak), "TDC: 73% der anstehende Verkauf des Telekommunikationskonzerns TDC, mit dessen Übernahme gerechnet wird" şeklindedir. Gerçi AAD, kararında bu onbir sözcükten oluşan bütünlüğün hususiyet arz edip etmediğini karara bağlamamış ve bu hususu ulusal mahkemelere bırakmıştır. Ancak AAD'nin bu tür bir bütünlüğün eser olabileceğini ve bunun kullanılmasının çoğaltma sayılabileceği hususunu dışladığı söylenemez. Bu açıdan bilgisayar programlama dilinin genel olarak eser kabul edilmesi durumunda, bunun çeşitli kesitlerinin bilgisayar programı kapsamında kullanılması duruma göre haksız çoğaltma olarak nitelenebilecektir. Bunun ise fikir ve sanat eserleri hukuku koruması ile amaçlanan hedefin tam tersi yöne giden bir durum olduğu açıktır: Bilgisayar programlarını işlevlerinin korunmadığı bir alanda, bizzatı programın ifade edilmesine yarayan araçlar korunarak bir anlamda program biçimlendirilmesinin önü tıkanabilecektir. Diğer taraftan bir programlama dilinde ifade edilen bütünlük zaten hususiyet arz eden nitelikte ise bunun program ya da program kesiti olarak korunması mümkündür. Bütün bu açılardan bilgisayar programlama dilleri itibarıyla AAD kararının bütünsel bir açıklık sağladığını söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Bu açıdan program dillerinin korunması hususunda tartışmaların devam edeceği söylenebilir⁵⁰.

2. Lisans sözleşmesi ile getirilen kısıtlamalara ilişkin sonuçları itibarıyla kararın özellikleri ve değerlendirilmesi

AAD kararından anlaşıldığı üzere⁵¹, somut olayda lisans, üretim dışı amaçlarla sınırlı şekilde verilmiştir. Ancak somut olayda tersine mühendislik yapılması söz konusu değildir. Şu halde lisans ile öngörülen kullanım dışında kalsa bile programı yüklemek, denemek, incelemek gibi yollarla arkasındaki çözüm fikrini ortaya koymak Yönergenin tanıdığı çerçevede kalmakta mıdır? Bu soru açısından kararın oldukça net olduğu söylenebilir:

AAD, lisans ile getirilen sınırlandırma karşısında programı yasal olarak edinen kişinin, Yönergenin 5. Maddesinin üçüncü fıkrasına⁵² dayanıp dayanama-

⁵⁰ Fiedler, AnmerkungEuZW 2012, 588, 589.

⁵¹ EuZW 2012, 584, 586 (=JurPC Web-Dok. 66/2012, Abs. 1 – 74), kn. 48: „DieLizenzwarnachihremWortlautaufnichtproduktiveZweckebeschränkt“.

⁵² *DiezurVerwendungeinerProgrammkopieberechtigtePersonkann, ohnedieGenehmigungdesRecht-sinhaberseinholenzumüssen, dasFunktionierendesiesesProgrammsbeobachten, untersuchenodertesten, um dieeinemProgrammelementzugrundeliegendenIdeenund Grundsätzezuermitteln,*

yacağı çerçevesinde bir değerlendirme yapmıştır. AAD, bu hükme, Yönergenin, 8 maddesinin ikinci fıkrasına⁵³ (önceki versiyonun dokuzuncu maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesine⁵⁴), Yönergenin gerekçelerine ve nihayet bilgisayar programlarının temelindeki fikir ve ilkelerin serbest kalması prensibine dayanarak, bu şekildeki sınırlamaların geçersiz olacağını, programın kullanılmasının gerektirdiği tersine mühendislik hallerinde edinilen bilgilerin başka bir bilgisayar programının yaratılmasında kullanılmasının fikri hak ihlali olacağını zaten düzenlendiğini ifade etmektedir. Şu halde lisans ile izin verilmemiş olsa dahi, somut olayda olduğu gibi kaynak koduna sahip olmaksızın bir bilgisayar programını bunun işlevini ikinci bir programda çoğaltmak amacıyla, bunu izlemek, incelemek ve test etmek fikri hak ihlali olmaz.

AAD, hem ilgili hükümlerden, hem Yönerge gerekçelerinden ve hem de bu alandaki temel ilkelerden hareketle bütünlüklü bir değerlendirme yapmıştır. Bu yaklaşımın bilgisayar programlarında işlevin korunmadığı temel önerme çerçevesinde biçimlendiği söylenebilir. İzinsiz tersine mühendislik yapılmaması ve izin verilen alandaki tersine mühendislikte ise yönergedeki kısıtlamaya uymak kaydıyla (m. 6 II c bendi) lisans sözleşmesi ile izin verilmemiş olsa bile programın incelenmesi, araştırılması ve denenmesi yoluyla arka plandaki ilke ve düşüncelerin ortaya çıkarılması serbesttir. Bu serbesti doğal olarak bu şekilde elde edilen işleve dair bilgilerin kullanılmasını da kapsamaktadır.

3. Kullanıcı rehberlerinin hukuki durumu açısından kararın özellikleri ve değerlendirilmesi

Kullanıcı rehberlerinin başlı başına bir eser olarak korunması mümkündür. AAD, bu konuyu da, önüne gelen sorular çerçevesinde ve somut durum itibarıyla değerlendirmiştir. Burada iki hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: 1) Kullanıcı kılavuzundaki bir takım verilerin başka bir bilgisayar programında kullanılması fikri hak ihlali (çoğaltma hakkı ihlali) teşkil eder mi? 2) Kullanıcı kılavuzundaki kesitlerin başka bir bilgisayar programı kullanıcı kılavuzunda kullanılması fikri hak (çoğaltma hakkı) ihlali teşkil eder mi? Adalet Yüksek Mahkemesi, kullanıcı kılavuzunun, Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi anlamında eser olarak korunması verisinden hareket ettiğinden, AAD bu konuyu ayrıca sorunlaştırmamış, bunun nihai değerlendirmesini ulusal mahkemelere bırakmıştır. Bununla beraber AAD'nin yukarıda kısaca değinilen Infopaqkararına⁵⁵ atıf yaparak, orada eser sayılmak için ifade edilen eseri yaratıcısının kendi fikri yaratımı olmak koşulunu anarak, önceki kararını kuvvetlendirici şekilde bir yaklaşım sergilediğini söylemek mümkündür. AAD'na göre, somut olaydaki anahtar sözcükler, program yazım kuralları (Syntax), emirler ve emir bileşenleri, seçenekler, tercihler, matematiksel konseptlerden, sayı-

wennsiediesdurchHandlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragenoder Speichern des Programms tut, zu denen sie berechtigt ist".

⁵³ Bu hükme göre Yönergenin 5. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki istisnalar ile 6 maddesine tezatlık teşkil eden sözleşme hükümleri geçersizdirler: "Vertragliche Bestimmungen, die im Widerspruch zu Artikel 6 oder zu den Ausnahmenvon Artikel 5 Absätze 2 und 3 stehen, sind unwirksam".

⁵⁴ İfade etmek gerekir ki AAD kararında önceki Yönergeye (güncel Yönerge yürürlüğe girmiş olmasına rağmen) atıf yapılmıştır.

⁵⁵ EuGH, GRUR 2009, s. 1041 vd. (EuGH ZUM 2009, 945).

lardan ya da sözcüklerden oluşan tekrarlar kendi başlarına incelendiklerinde (einzeln betrachtet) bilgisayar programı yaratıcısının fikri yaratımı niteliğinde değildirler. Ancak bunların (sözcüklerin, sayıların ya da matematiksel konseptlerin) seçimi, düzenlenmesi ve birleştirilmesi yoluyla bir yaratıcı, kendi yaratıcı ruhunu orijinal şekilde ifade edebilir [...der Urheber (vermag) seinenschöpferischen Geist in origineller Weise zum Ausdruckzubringen...] ve bir sonuca- yani kullanıcı rehberine- varabilir ise işte o zaman bir fikri yaratım söz konusu olur.

Bu yaklaşım yerindedir. Hatta denilebilir ki, bilgisayar programlama dillerinin korunması açısından yapılan değerlendirmenin eksik kalan yönlerinin burada belirtilen ifadelerden hareketle tamamlanması mümkündür. Kullanıcı kılavuzunda ifade edilen unsurlar tek başlarına kural olarak bir hususiyet arzitemeyebilirler. Kararda belirtilen tek tek unsurların korunması (kararda varılan sonucun aksine) durumunda, esasen hususiyet unsurunu bertaraf etmek gerekirdi. Bilgisayar programlama dillerinde de tek tek unsurların korunması aynı sonucu doğuracaktır. Bu açıdan AAD'nin bu yaklaşımı ile bilgisayar programlama dili için yaptığı değerlendirmesini bir ölçüde etkisizleştirdiği söylenebilir.

Ancak kullanıcı kılavuzları açısından tek tek unsurlar değil de bunların bileşimleri dikkate alındığında, örneğin farklı unsurların sistematik olarak bir araya getirildiği ve açıklandığı durumlarda, eğer kişisel bir biçimlendirme söz konusu ise eser korunması geçerli olabilecektir. Bu açıdan da AAD'nin yaklaşımı yerinde gözükmemektedir. Bununla beraber, AAD, örneğin kullanıcı kılavuzunda yer alan bölümlerin duruma göre bilgisayar programı olarak korunabilmesi ihtimalini doğrudan anmamıştır. Gerçekten bilgisayar programı kaynak kodlarının bir bilgisayar üzerinde, elektronik bir taşıyıcıda ifade edilmesi ile kullanıcı kılavuzunda aynen ifade edilmesi arasında fark yoktur. Bu nedenle kullanıcı kılavuzundaki veriler doğrudan programı ifade ediyor iseler, bunların da bilgisayar programı olarak korunması mümkündür. AAD'nin bu hususu anmaması, kaynak kodları ifadesine bunu da kapsar nitelikte bir anlam vermiş olması ihtimali ile açıklanabilir.

Diğer (esasen ilk sorun ile bağlantılı olduğu açık olan) sorun açısından AAD'nin değerlendirmesi şu şekildedir: *Bir bilgisayar programına ilişkin kılavuzun kılavuzundaki verilerin çoğaltılmasının, eserin sahibinin yaratıcı ruhunun ifade şeklinin çoğaltılması olup olmadığını değerlendirmek ülke mahkemesinin işidir. Ancak bu değerlendirmede, korunan bir kullanıcı kılavuzunun başka bir program ya da bu programın kullanıcı kılavuzunun yazılmasında (geliştirilmesinde) kullanılmasının 2001/29 sayılı yönerge (Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi) çerçevesinde bir öneminin olmaması gerekir.*

AAD'nin bu yaklaşımı da tamamen yerindedir. Haksız çoğaltmanın doğrudan bilgisayar programı ya da kullanıcı rehberi olarak gerçekleştirilmesi arasında fark yoktur. Her ikisi de fikri hak ihlali teşkil ederler. Önemli olan kullanıcı kılavuzundaki eser kesitlerinin kullanılması ve böylece eserin en azından kısmen çoğaltılmasıdır.

4. AB çerçevesinde yeknesak eser kavramı itibariyle kararın temel önermeleri ve değerlendirilmesi

AAD kararında, eser sayılma koşulları açısından da bir takım değerlendirmeler yapmıştır. Gerçi AAD, ağırlıklı olarak daha önceki Infopaq ve BSA/Kültür Bakanlığı kararlarına atıf yapmıştır, ancak burada da bazı önemli

değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu açıdan bunların da kısaca anılması uygun olacaktır.

AB düzenlemelerinde bütün eser tipleri için geçerli olacak şekilde bir eser tanımı bulunmamaktadır. Sadece bilgisayar programları⁵⁶, veri bankaları⁵⁷ ve fotoğrafik⁵⁸ eserler açısından ortak düzenlemeler söz konusudur⁵⁹. Avrupa Birliği çerçevesindeki uyumlaştırmada yeknesak bir eser kavramının önem taşıdığı açıktır⁶⁰. AAD'nin bu alandaki boşluğu giderek doldurduğu ve eser açısından temel bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Infopaq kararında genel olarak ifade edilen “*eser yaratıcısının şahsi fikri yaratımı olma*” (“*dieeigengeistige Schöpfung durch den Urheber*”) ölçütü⁶¹ takip eden BSA/Kültür Bakanlığı kararında⁶² ve burada da⁶³ aynen kullanılmıştır. Esasen bu yaklaşım ile Türk hukukunda hususiyet ölçütünün örtüştüğü söylenebilir. AAD kararlarından hareketle bu ölçütün oldukça düşük tutulduğu sonucuna (özellikle Infopaq karardan hareketle) varmak mümkün gibi gözükmemekte ise de bütün kararlarda nihai yaklaşım açısından, topun ulusal mahkemelere atılması, kesin bir sonuca varmayı zorlaştırmaktadır.

Eser kavramı açısından son olarak anılması gereken bir husus, “*şahsi fikri yaratım olma*” ve “*orijinal olma*” ölçütlerinin bazen birlikte kullanılmasının yarattığı belirsizliktir. Gerçi AAD, gerek Infopaq, gerekse BSA/Kültür Bakanlığı kararında bunların örtüştüğünü, daha doğrusu orijinal olmaya eser yaratıcının şahsi fikri yaratımı olmak anlamında bir değer verildiğini açık bir şekilde ifade etmiştir⁶⁴. Bu açıdan nesnel anlamda orijinal olmak gibi bir ölçüt söz konusu değildir. Bununla beraber SAS/WPL kararında bir yerde bu iki ölçütü aynı anlamda kullanmadığı şeklinde bir değerlendirme yapmaya imkan verecek ifadeler söz konusudur. Gerçekten karar metninin kenar numarası 67 olan kısmında, kullanıcı rehberleri açısından, “*eser sahibi, ancak, sözcüklerin, sayıların ya da matematiksel konseptlerin seçimi ve düzenlenmesi yoluyla kendi yaratıcı ruhunu **orijinal şekilde** ifade edebilir ve bir sonuca (kullanıcı kılavuzu) varabilir ise işte o zaman şahsi fikri yaratım söz konusu olur*” denilmektedir. Bu son yaklaşım ile “*kişisel fikri yaratım ölçütü*” ile “*kendi yaratıcı ruhunu orijinal şekilde ifade etmek ölçütünün*” birbiri ile çeliştiği söylenebilir. AAD'nin bu son yaklaşımı ile şimdiye kadar düzenli olarak tespit ettiği ölçütü, yani “*kişisel fikri yaratım ölçütünü*”, “*orijinal şekilde ifade etmek*” ile sınırlandırdığı anlamı çıkarmaktadır. Oysa bilgisayar programlarının (esasen kural olarak bütün eser türleri açısından) ve bunlarla bağlantılı olarak bilgisayar kullanıcı kılavuzlarında orijinal şekilde ifade edilme gibi bir ölçüt yoktur. AB Yönergesinin metni ve

⁵⁶ Bilgisayar Programları Yönergesi m. 1 III ve gerekçe 8.

⁵⁷ Veri Bankaları Yönergesi m. 3 I ve gerekçe 15-16.

⁵⁸ Koruma Süreleri Yönergesi m. 6 ve gerekçe 16.

⁵⁹ Bu konuda bkz. *Metzger*, GRUR 2012, 118, 120 vd.; *Berger*, ZUM 2012, 353 vd.

⁶⁰ *Berger*, ZUM 2012, 353, 354.

⁶¹ EuGH, GRUR 2009, s. 1041 vd. (EuGH ZUM 2009, 945), kn. 51.

⁶² BSA/Kültür Bakanlığı kararı, 22 Aralık 2010, C-393/09, JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd. kn. 45-46.

⁶³ EuZW 2012, 584, 586, kn. 45, s. 587, kn. 65 vd. (=JurPC Web-Dok. 66/2012, Abs. 1 – 74).

⁶⁴ Infopaq kararı, EuGH, GRUR 2009, s. 1041 vd. (EuGH ZUM 2009, 945), kn. 33-37; BSA/Kültür Bakanlığı kararı, 22 Aralık 2010, C-393/09, JurPC Web-Dok. 30/2011, Abs. 1 – 60= GRUR 2011, 220 vd. kn. 45.

gerekçeleriyle de bu durum çelişmektedir. Bu açıdan AAD'nin bu son cümlesini, kullanıldığı bağlam ile sınırlı olarak ve dar bir şekilde yorumlamak uygun olacaktır. Bu cümlelerin kullanıldığı bağlam kullanıcı kılavuzlarındaki sözcüklerin, sayıların ve matematiksel formüllerin (konseptlerin) ifade edilmiş tarzına ilişkindir. AAD muhtemelen bunların seçimi ve düzenlenmesinin sırf kişisel olmasının yeterli olmayacağını, bunların teknik ve işlevsel yönü itibarıyla belirli bir düzeyi tutturması gerektiğini ifade etmek istemiş olabilir. Bu yaklaşımın yerindedliği oldukça tartışmalı durmakta ise de teknik yönü ağır basan bir bağlamda kullanılmış olmasının genelleştirilmesine engel teşkil edeceği söylenebilir.

V. Sonuç

AAD'nin SAS/WPL kararı, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin bazı hususların açıklığa kavuşturulması açısından önemlidir. Kararda bilgisayar kaynak ve nesne kodlarının bilgisayar programı görünüş biçimi olarak korundukları ve bilgisayar programı kavramının, hazırlanan işin türünün sonraki bilgisayar programının meydana gelmesine imkân verecek nitelikte olması kaydıyla hazırlık tasarımlarını da kapsadığı hususları açıkça ifade edilmiştir. Hazırlık tasarımlarının maddi açıdan (nitelik itibarıyla) değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşımdır. Türk hukukundaki düzenlemenin de bu şekilde anlaşılması gerekir.

SAS/WPL kararında kullanıcı yüzeyleri açısından bu konudaki BSA/Kültür Bakanlığı kararına atıf yapılarak bunların bilgisayar programı görünüş şekli olmadıkları sonucu vurgulanmıştır. AAD'nin bu yaklaşımın arkasında, kullanıcı yüzeylerinin programın işlevini gerçekleştirmeye yarayan unsurlar olmasının, bu nedenle korunmalarının işlevin korunması sonucunu doğurmasının pek muhtemel olmasının ve bunların standartvari özellik göstermelerinin yattığı söylenebilir. Bununla beraber, teknik olarak değerlendirildiğinde kullanıcı yüzeylerinin bir taraftan bilgisayar programı unsuru olarak nitelendirilmesi, diğer taraftan koruma dışı bırakılması pek ikna edici durmaktadır. Kullanıcı yüzeylerinin altında da bir programlama faaliyeti bulunabilir. Bunların işlevselliklerinin korunmayacağı ise zaten açıktır.

SAS/WPL kararının en temel yönlerinden biri, fikir ve sanat eserleri hukukunun işlevi değil, asıl olarak ifade biçimini koruduğu hususunun bilgisayar programları bağlamında açık ve ağırlıklı şekilde vurgulanmış olmasıdır. Bilgisayar programlama dilleri ile dosya formatları da ağırlıklı olarak bu yaklaşımla uyumlu şekilde değerlendirilmiştir.

Bilgisayar programlama dilleri açısından AAD'nin yaklaşımının kural olarak yerindedir. Ancak AAD bunların (dosya formatları gibi) başka bir eser kategorisinde korunmaları hususunu saklı tutmuştur. Oysa bilgisayar programlama dilinin genel olarak eser kabul edilmesi durumunda, bunun çeşitli kesitlerinin bilgisayar programı kapsamında kullanılması, duruma göre (AAD'nin içtihatları çerçevesinde dar bir kesit olsa dahi) haksız çoğaltma olarak nitelenebilecektir. Bunun ise ne derece yerinde olacağı şüphelidir. Kısacası bilgisayar programlama dillerine ilişkin tartışmaların devam edeceği söylenebilir.

Bilgisayar programının yüklenmesi, izlenmesi, denenmesi ve araştırılması sırasında arka planın (işlevin) araştırılarak ilke ve düşüncelerin ortaya çıkarılması hususunda lisans sözleşmesi ile doğrudan ya da dolaylı şekilde getirilen sınırlamaların geçersizliği hususu AAD kararında vurgulanan diğer bir

husustur. Bu yönü ile karar Yönerge hükümleri, gerekçeleri ve fikir ve sanat eserleri hukukunun temel ilkeleri ile uyumlu gözükmektedir.

Kararda, kullanıcı kılavuzlarının eser olarak korunabilirliği ve bunların bir başka bilgisayar programında ya da kullanma kılavuzunda yer almasının haksız çoğaltma sayılabileceği (Fikri Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi anlamında) ifade edilmiştir. Haksız çoğaltmanın doğrudan bilgisayar programı ya da kullanıcı rehberi içeriği şeklinde gerçekleştirilmesi arasında gerçekten de bir fark yoktur.

AAD, bu kararında da eser kavramının temel unsuru olan kişisel fikri yaratım ölçütüne ilişkin görüşünü sürdürmüş ve AB çerçevesinde yeknesak bir eser kavramı oluşturulması çabasına katkıda bulunmaya devam etmiştir. Buna göre eserin yaratıcısının şahsi fikri yaratımı olması anlamında bir orjinallik söz konusu olmalıdır. Ancak kararda *“eser sahibi, ancak, sözcüklerin, sayıların ya da matematiksel konseptlerin seçimi ve düzenlenmesi yoluyla kendi yaratıcı ruhunu orijinal şekilde ifade edebilir ve bir sonuca (kullanıcı kılavuzu) varabilir ise işte o zaman şahsi fikri yaratım söz konusu olur”* denilmektedir. Bu son yaklaşımda *“kişisel fikri yaratım ölçütü”* ile *“kendi yaratıcı ruhunu orijinal şekilde ifade etmek ölçütünün”* birbiri ile gerçekte çeliştiği söylenebilir.

AAD kararı, ulusal hukuk düzenlemesinde AB Bilgisayar Programları Yönergesini esas almış Türk hukuku açısından da birçok yönüyle önem taşımaktadır. Netice itibarıyla aynı sorunlar Türk hukukunda da bulunmaktadır. Hem bu sorunların AB içinde nasıl halledildiğini izlemek, hem genel olarak fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin gelişimi genel hatlarıyla görebilmek ve hem de AB-Türkiye ilişkilerinin gelişimi açısından bu kararların takip edilmesi gerektiği açıktır. AB'nin en temel yargı organının bu alana ilişkin verdiği önemli bir kararındaki yaklaşımların, özellikle bilimsel açıdan Türk hukukundaki tartışmalar açısından önem taşıdığı açıktır. Bu açıdan karardaki temel sonuçlarının Türk hukukundaki pratik ve teorik sorunlar açısından önemli ölçüde geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilir.

