

A SEMINAL PUBLICATION OF GÖKSU SAFİ İŞİK ATTORNEY PARTNERSHIP

Özel Sayışal Hukuk ve Teknoloji

HUKUK VE  
TEKNOLOJİ:  
DÜNYADAN VİZYONLAR

TEKNOLOJİ TEMELLİ YENİ  
HUKUKİ MESELELER

Açık Kaynak Kodlarına  
İlişkin Hukuki  
Değerlendirmeler

**Administration Address Yönetim ve İdare Adresi**

iTower Bomonti Merkez Mahallesi, Akar Caddesi  
No: 3 Kat:27, 34381 Şişli/İSTANBUL  
T: +90 212 381 80 00 | F: +90 212 381 80 48

[www.goksusafiisik.av.tr](#) | [info@goksusafiisik.av.tr](#)

**Owned and Published by Sahibi ve Yayınlayan**

Göksu Safi Işık Attorney Partnership

**Authorized Representative Yetkili Temsilci**

Av. Dr. Ali Göksu  
Av. Hasan Akıcıoğlu

**Editorial Board Yayın Kurulu**

Av. Dr. Ali Göksu  
Dr. Emek Toraman Çolgar  
Av. Dr. Işık Onay  
Prof. Dr. Aydın Çelen  
Mahmut Z. Erbay  
Nuray Sümer  
Ali Polat  
Ahmet Ersin Genç  
Serda Cerrah

**Managing Editor Yönetici Editor**

Av. Hasan Akıcıoğlu

**Design Tasarım**

Elif Yaman | Selman Hoşgör  
yaman.elf@gmail.com | selmanhosgor@gmail.com

**Print Baskı**

Promat Basım Yayın San. Ve Tic. A.Ş.  
Orhan Gazi Mahallesi 1673. Sokak No:34  
Esenyurt / İstanbul

**Publication Type Yayın Türü**

Local Periodical / Yerel Süreli ISSN: 2149-1399

**COPYRIGHT & DISCLAIMER**

All articles and other materials published in this Articleletter are for general purposes and guidance only and copyrighted. No part can be reproduced or redistributed in any form without written consent from GSI Attorney Partnership and the copyright holder(s). All rights are reserved worldwide. Information and opinions expressed in the articles do not necessarily reflect GSI Attorney Partnership views and they are not meant to give any professional advice. Content of the articles represents the circumstances at the date of its original production and publication and it may not have been updated subsequently.

**TELİF HAKKI & YASAL UYARI**

Bu Articleletter'da yayımlanan bütün makale ve içerikler sadece genel ve rehberlik amaçlı olup, hepsi telif hakkına tabidir. Hiç bir parçası, Göksu Safi Işık Avukatlık Ortaklığı'ndan yazılı izin olmaksızın yeniden basılamaz veya dağıtılamaz. Her hakkı mahfuzdur. Makalelerde yer alan görüş ve bilgiler, zorunlu olarak GSI Avukatlık Ortaklığı'nın kurumsal görüşlerini ifade etmez ve profesyonel bir danışmanlık ifade etmez. Makale içerikleri, makalenin ilk yayın tarihindeki durumları temsil etmekte olup, akabinde güncellenmemiş olabilir.

Delivering  
peace of mind

[www.goksusafiisik.av.tr](#)

## | BÖLÜM 1

### HUKUK VE TEKNOLOJİ: DÜNYADAN VİZYONLAR

- 8 **1/1** DİJİTAL TEK PAZARDA TELİF HAKLARI HAKKINDA AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ DİREKTİFİNİN ÇEVİRİM İÇİ PAYLAŞIM HİZMETİ SAĞLAYICILARINA GETİRDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER
- 16 **1/2** RAPOR İNCELEMESİ LORDLAR KAMARASI İLETİŞİM KOMİTESİ DİJİTAL ÇAĞDA YASAL DÜZENLEME
- 24 **1/3** OTOMATİK KARAR VERME SİSTEMİNİN VERİ KORUMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

## | BÖLÜM 2

### TEKNOLOJİ TEMELLİ HUKUKİ MESELELER

- 34 **2/1** SİBER GÜVENLİK SİGORTALARI: UYGULAMADAKİ YERİ VE GELİŞİMİ
- 42 **2/2** BLOKZİNCİRİN DELİL NİTELİĞİ
- 46 **2/3** BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİ VE TELİF HUKUKU: NFT (NON FUNGIBLE TOKEN) SİSTEMLERİNİN TELİF HUKUKU KAPSAMINDA İNCELENMESİ
- 52 **2/4** KRİPTO PARALARIN SERBEST PİYASA DÜZENLEMELERİ İLE REGÜLE VE KONTROL EDİLMESİ
- 62 **2/5** İLK DİJİTAL PARA ARZININ (INITIAL COIN OFFERING) TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
- 70 **2/6** BİLGİSAYAR OYUNLARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI
- 80 **2/7** SOSYAL MEDYA ŞİRKETLERİNİN TÜRKİYE'DE TEMSİLCİLİK AÇMA ZORUNLULUĞU
- 88 **2/8** BİYOMETRİK İMZANIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ YERİ VE GEÇERLİLİĞİ

## | BÖLÜM 3

### AÇIK KAYNAK KODLARI VE KULLANIMINA İLİŞKİN BAZI HUKUKİ KONULAR

- 96 **3/1** AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIMIN TÜRLERİ, TİCARİLEŞMESİ VE FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ
- 106 **3/2** AVRUPA BİRLİĞİ İÇTİHATLARI İŞİĞİNDE AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM
- 112 **3/3** FSEK KAPSAMINDA AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIMLARDA HAK SAHİPLİĞİ
- 122 **3/4** AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARI VE REKABET HUKUKUNA GÖRE YORUMLANMASI
- 130 **3/5** AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINDA FESİH, OLAGAÜSTÜ FESİH VE CAYMA
- 138 **3/6** AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINA GÖRE İŞLEME HAKKI VE İŞLENMİŞ ESER
- 148 **3/7** AB'DE KAMUSAL ALANDA AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM KULLANIMI



# TAKDİM VE TEŞEKKÜR

Bu özel sayı, elbette hukuk-teknoloji alanının ancak çok küçük bir bölümüne değinebilen bir hacim ve içerikle sınırlıdır.

## MUHAL VE MEÇHUL ARASINDA BİR İLİŞKİ: HUKUK VE TEKNOLOJİ

Bir meslek ve disiplin olarak hukuk, norm koyucu ve belirleyici bir fonksiyon taşıma bakımından tarih boyunca bireysel ve toplumsal ilişkilerin gelişmesinde hep merkezi bir rol oynamıştır. İnsanlığın genel olarak ve toplumların özel olarak içlerinden geçtikleri dinamik süreçler, bu ilişkileri doğal olarak dönüştürmektedir. Hukuk da sahip olduğu düzenleyici rolü icra ederken ortaya koyduğu normları, kullandığı yöntem ve araçları söz konusu dönüşümleri dikkate alan bir uyum kabiliyeti ile güncelleme meselesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

İnsanlığın dönüşümünde baş rolü oynayan etkenlerden biri de hiç şüphe yok ki, bilim ve yenilikçi ticari teşebbüsün ortak bir meyvesi olarak hayatımızın her alanında alışkanlıklarımızı değiştiren teknolojidir.

Teknolojiler hukuk gibi norm koymasa da, yarattığı imkan ve standartlarla, hukukun alan ve imkanlarını yeniden çerçevelemekte; aynı zamanda hukukun sınırları içerisinde kendisine yeni gelişme ve kullanım imkanları aramaktadır. Bu durum hukuk ve teknolojiyi, kaçınılmaz olarak ortak bir kümede, sürgit bir etkileşim içerisinde bırakmaktadır. Bu etkileşim çift taraflı olarak işlemektedir. Bunlardan birincisi, hukuk teknolojisi alanında yaşanan değişim ve ona bağlı olarak hukuk mesleğinin yeni yüzyılda kazanacağı çehre; diğeri ise teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni durumlara dair hukukun ortaya koyacağı yeni yaklaşımlar.

Özellikle, dijital dönüşüm ve ona bağlı teknolojilerde son on yılda ortaya çıkan muazzam gelişmeler, pek çok endüstri gibi hizmet endüstrisini de etkilemiş, daha özeldir hukuk hizmetlerinde yeni bir yaklaşım, beklenti ve kabiliyet potansiyeli ortaya koymuştur. Yapay zeka, makine öğrenmesi ve dijitalleşmeye bağlı olarak hukuk-teknolojileri alanında dünyada önemli adımlar atılmaktadır.

Türkiye’de de bu alanda, NewMind’in, münhasıran GSI’in belirlediği ihtiyaçlar ve sunduğu uzmanlıktan faydalanarak sürdürdüğü dijitalleşme ve yapay zekaya dayalı yeni hukuk-teknolojileri geliştirme faaliyetleri, çok önemli bir aşamaya ulaştı. Bu bağlamda, içinde 16 farklı akıllı-hukuk teknolojisi çözümünün yer aldığı **Hukuki Bilgi ve Risk Yönetim Platformu** olan **‘Mecellem’**; hukuk ve teknoloji alanlarındaki uzmanlıkları, Türkçe doğal işleme modeline dayalı bir yapay zekâ ile müstesna bir şekilde birleştirerek, bu alanda öncü ve önemli bir kazanım olarak ortaya çıkmaktadır. GSI’in bu platformun kavramsal tasarımına yaptığı katkı ve hukuk hizmetlerini bu platform üzerinden çok daha etkin ve inovatif bir şekilde sunarak, hukuk sektöründe oynadığı bu dönüştürücü rol sebebiyle, **Financial Times**, her yıl yayınladığı **Yenilikçi Hukukçular**, Avrupa bölgesi raporunda, inovasyon anlamında, **GSI’i Avrupa’daki büyük rakiplerini geride bırakan 8 butik Avrupalı firma arasında gösterdi.**

Hukuk teknolojileri yanında, teknolojinin ortaya koyduğu imkân ve sorunsalları hukukun nasıl ele aldığı konusu, hukuk ve teknoloji ilişkisinin diğer bir boyutunu ortaya koymaktadır. Teknolojik gelişim, hızı dolayısıyla hukuk açısından bu bağlamda bir dinamizm getirmekte ve yeni uzmanlık alanları ortaya koymaktadır.

Hukuk ve Teknoloji ilişkisini yakinen takip eden bir firma olarak biz de, GSI Articletter’in bu sayısını özel sayı olarak tasarlayıp, bu alana hasrederek, bu alandaki konu başlıklarını yine tamamen kendi kadro ve meslektaşlarımızın uzmanlığı ile yorumlayarak siz değerli okuyucularımızın dikkatine ve ilgisine sunmak istedik.

Özel sayının **ilk bölümünde** öncelikle, dünyada bu konu ile ilgili kurumsal düzeyde ortaya konan politik yaklaşımları, direktif ve yasal düzenlemeleri **‘dünyadan vizyonlar’** başlığı altında bir araya getirdik. Bu bölümde, AB Dijital Tek Pazar Direktifi ve Kanada’nın Otomasyona Bağlı Karar Mekanizmaları Direktifleriyle, İngiltere, Lortlar Kamerası tarafından yayınlanan ‘Dijital Dünyada Yasal Düzenleme’ başlıklı raporlarını inceledik. İlk ikisi direktif olması hasebiyle makale formatındayken, bir politika öneri belgesi olan Lordlar Kamerası raporu, aslında bir kitap/ rapor tanıtımı ve incelemesi formatında okuyucularımıza arz edilmiştir.

**İkinci bölümde** ise, **teknolojiyle hayatımıza giren uygulamaların bir kısmına dair hukuki mütalaalar** yer almaktadır. Bu bağlamda; Blok-zinciri uygulamasının hukuka genel etkisiyle birlikte, telif hukuku bakımından NFT’lerin durumu, kripto paraların serbest piyasa düzenlemeleri ile regüle edilmesi genel konusunun yanında, Türk hukuku açısından kripto paralarının piyasaya arz edilmesinin hukuki zemini, bilgisayar oyunlarının fikri mülkiyet temelinde incelenmesi veya biyometrik imzanın hukuki statüsü gibi konular ele alındı.

**Son bölümde** ise, dijital demokrasi veya yazılım sektörünün demokratikleşmesi veya insanlığın genel erişimine açılması bağlamında önemli bir tartışma başlığı oluşturan **‘açık kaynak kodlarının kullanımına dair farklı hukuki meseleler’**, gerek AB mevzuatı gerek FSEK gerekse Türk hukuku açısından değerlendirildi.

Son söz olarak;

Dünyanın içinden geçmekte olduğu büyük dönüşümün motor gücünün dijital ve akıllı teknolojiler olduğunu dikkate aldığımızda, şüphe yok ki, Hukuk ve Teknoloji ilişkisi dalga boyu sürekli ve hızla artan büyük bir deniz haline gelmektedir. Yasama, yargı faaliyetleri veya hukuk danışmanlığı veya avukatlık ve vekâlet hizmetleri dahil olmak üzere, bütün hukukçular bu değişime uyum sağlama mecburiyetiyle karşı karşıyadır. Asıl olan, bu uyumu sağlarken, hukuk nosyonundan aldığı ilham ve birikimi, bu dönüşümün içine akıllı bir tasarım olarak yerleştirebilmektir.

**Kesin olan şu ki, hukuk mesleğinin teknoloji ile ilişkisi anlamında eski hal muhal, yeni hal ise henüz meçhuldür.** Zira dijital devrimin hızı sebebiyle, bu dönüşümün ve hukukla etkileşiminin gerçek kapsamı, kapasitesi ve etkilerini nihai olarak tespit etmekten, ortaya çıkması muhtemel hukuk riskleri mutlak olarak tespit edip, bu bağlamda yeni ve kuşatıcı hukuki kavramsallaştırmalardan henüz uzağız.

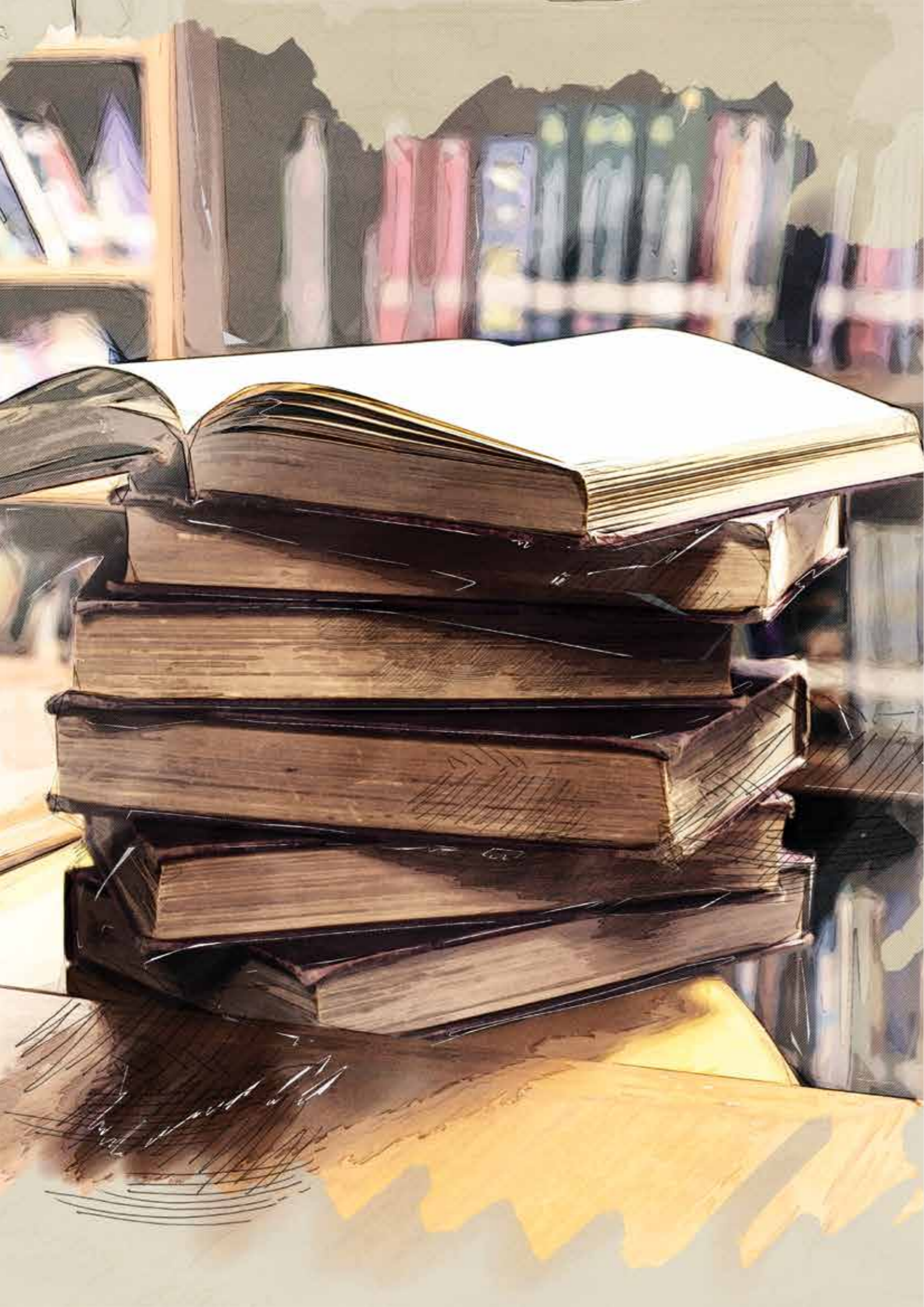
**Hukuk mesleğinin ve bu meslek mensuplarının geleceği de, bu muhal ve meçhul arasında ortaya koyacakları öngörü, vizyon ve performans dayalı olarak şekillenecektir.**

Bu özel sayı, elbette hukuk-teknoloji alanının ancak çok küçük bir bölümüne değinebilen bir hacim ve içerikle sınırlıdır. Ama bu ilişkinin imkân, risk ve fırsatları hakkında bir farkındalık oluşturduğu takdirde asıl maksadına ulaşmış olacaktır.

Bu vesileyle; GSI Articletter’a emeği geçen tüm meslektaşlarıma, akademisyen hocalarımıza ve tabii ki geri-dönüşleriyle ve yorumlarıyla bizi güçlendiren ve besleyen çok değerli müvekkil ve paydaşlarımıza teşekkürü bir borç bilirim.

**Av. Dr. Ali Göksu**  
Kurucu Ortak





# | BÖLÜM 1

HUKUK VE  
TEKNOLOJİ:  
DÜNYADAN  
VİZYONLAR



## BÖLÜM 1/1

## DİJİTAL TEK PAZARDA TELİF HAKLARI HAKKINDA AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ DİREKTİFİ'NİN ÇEVİRİM İÇİ PAYLAŞIM HİZMETİ SAĞLAYICILARINA GETİRDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER

ONAT UZALDI  
RECEP KÖROĞLU

## ÖZET

2019/790 sayılı Dijital Tek Pazar Telif Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ("Direktif"), Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi tarafından onaylanarak 7 Haziran 2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Birliği ("AB") telif hakları hukukunu modernize etmeyi amaçlayan Direktif, aynı zamanda AB telif hakları hukukunu kökünden değiştirebilecek kurallar içermektedir. Çalışmamız kapsamında Direktif'in çevrim içi paylaşım hizmeti sağlayıcılarına ("Hizmet Sağlayıcı(lar)")<sup>1</sup> getirdiği yükümlülükler, Türk Hukuku'nda yer alan ilgili alana ilişkin düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

## DİPNOT

1 Çalışma kapsamında incelenecek temel kavramlardan olan "Hizmet Sağlayıcı" kavramının Türk Hukuku tahtındaki karşılığı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca "Yer Sağlayıcı" kavramı olup, işbu çalışma özelinde yeknesaklığı temin maksadıyla "Yer Sağlayıcı" kavramı yerine "Hizmet Sağlayıcı" kavramı kullanılacaktır.



## ANAHTAR KELİMELEER

DİJİTAL, İÇERİK, TELİF HAKKI, AB DİJİTAL TEK PAZAR, HİZMET SAĞLAYICI, YER SAĞLAYICI, BAĞLANTILI HAK.

## I. GİRİŞ

Çağımız; "dijital", "dijitalleşme" gibi kavramların gündelik hayatta sıklıkla yer edinmeye başlaması, günümüz dünyasına ilişkin tasvirlerin söz konusu kavramlar olmadan bir hayli eksik kalıyor oluşu ve genişletilmesi mümkün başka birçok benzer nedenle "dijital çağ", "dijitalleşme çağı" olarak adlandırılmaktadır. Dijitalleşme; bilgi ve eğitime erişimin oldukça kolay hale gelmesi, küresel farkındalığın artması, kültürel etkileşimin sınır ötesi bir deneyim olmaktan çıkması gibi birçok olumlu gelişmeye gebe olsa da, telif hakkına konu içerik ve eserlerin dijital ortama aktarılacak şekilde özellikle Instagram, Twitter, Youtube gibi büyük internet içerik paylaşım siteleri üzerinden paylaşılmasının hak sahipleri açısından sair hak ihlallerine sebebiyet verebilecek olması gibi birtakım hukuki sorunları da beraberinde getirebilmektedir. Günümüzde dijitalleşmenin hızı, niteliği, birey ve toplum yaşamına etkileri değerlendirildiğinde dijital ortamda süregelen faaliyetlere yönelik hukuki düzenlemelerin genişletilmesinin ve mevcut düzenlemelerin güncel tutulmasının önemi, hem ulusal hem küresel otoriteleri dijital dünyaya ilişkin hukuki altyapının sağlanması noktasında faaliyette bulunmaya teşvik etmektedir.

AB dijital tek pazar projesi, "AB'nin bilgi toplumuna dönüştürülmesi ve bu dönüşüm için yapılan çalışmalar" uzun süredir AB gündeminde önemli bir yere sahiptir<sup>2</sup>. Dijital tek pazar, AB içerisinde kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının önünü açarak kişisel verilerin ve telif haklarının korunduğu adil bir rekabet ortamı yaratmayı amaçlayan bir stratejidir. Dijital tek pazar çalışmalarına giden ilk somut adım ise 6 Mayıs 2015 tarihinde kabul edilen ve üç temel başlık ile on altı farklı eylem planından oluşan dijital tek pazar stratejisi olmuştur<sup>3</sup>. Nitekim Direktif teklifi Avrupa Komisyonu tarafından 14 Eylül 2016'da AB Konseyi ve Avrupa Parlamentosuna sunulmuştur. Devam eden süreçte Direktif, 26 Mart 2019 tarihinde Avrupa Parlamentosu, 15 Nisan 2019 tarihinde ise AB Bakanlar Konseyi tarafından onaylanmış, 17 Mayıs 2019 tarihinde AB Resmi Gazetesinde yayımlanmış ve AB üye ülkelerine ulusal kanunlarını Direktif ile uyumlu hale getirmeleri için tanınan 2 yıllık sürenin 7 Haziran 2019 tarihi itibarıyla sonlanması akabinde aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Direktif, dijital tek pazar stratejisi yürüncesinde AB üye devletlerinin ulusal telif yasalarının uyumlu hale getirilerek AB telif hakları hukukunun yeknesaklaştırılması, AB kullanıcılarının telif hakkına konu içeriğe ulaşımının kolaylaştırılması, eğitim, kültürel miras gibi alanlarda istisnai olarak telif hakkı konu içeriğin kullanılma imkanlarının artırılması gibi birtakım amaçlarla kaleme alınmıştır.

Çalışmamızda ise, Direktif kapsamında Youtube, Twitter, Instagram, Google, Facebook gibi Hizmet Sağlayıcılar'a getirilen yükümlülükler incelenecektir.



## DİPNOT

2 İKV Değerlendirme Notu, AB'de Dijital Tek Pazar'ın Oluşturulmasına Doğru, Selen Akses, İKV Kıdemli Uzmanı, No:133, Temmuz 2015 <https://www.ikv.org.tr/images/files/Dijital%20Tek%20Pazar%20Stratejisi%20%20Tem-muz%202015.pdf> (Erişim Tarihi: 26.08.2021)

3 Digital Single Market Strategy for Europe, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2015) 192 Final, 06.05.2015. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192> (Erişim Tarihi: 26.08.2021)

## BÖLÜM 1/1

## II. DİREKTİFİN HİZMET SAĞLAYICILARA GETİRDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER

Direktif kapsamında, dijital tek pazar uyumu amacı ile, Hizmet Sağlayıcı konumunda olan; Google, Reddit, Instagram, Facebook ve Youtube gibi platformlara mali ve hukuki yükümlülükler getirilmektedir. Bu yükümlülükler, Direktif'in 15. ve 17. maddelerinde genel hatları ile ele alınmakta olup, çalışmamızın bu bölümünde Direktif'in ilgili maddelerinde yer alan düzenlemeler incelenecektir.

## A. Çevrim İçi Kullanımlarla İlgili Basın Yayınlarının Korunması

Direktif'in 15. maddesi uyarınca AB üye ülkelerinde yerleşik olan basın kuruluşlarına, kendileri tarafından sağlanan ve bir telif hakkının konusunu oluşturan içeriklerin Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları (Information Society Service Providers) tarafından çevrim içi şekilde kullanılması halinde bazı haklar sağlanacaktır. Bu doğrultuda ilgili içerikleri çevrim içi olarak kullanacak Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'na bazı yükümlülükler getirilmektedir. Direktif'e göre Bilgi Toplumu Hizmeti; ücret karşılığı, uzaktan, elektronik araçlarla ve hizmet alanın bireysel talebi üzerine sağlanan herhangi bir hizmeti ifade etmektedir. İlgili tanım kapsamında değerlendirilebilecek hizmetleri sunan Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'na, basın kuruluşlarının yayınladıkları içerikleri kullanıcılara toplu halde sunan Google News ve Reddit gibi medya kuruluşları örnek gösterilmektedir<sup>4</sup>. Direktif'in yürürlüğe girmesi ile AB üye ülkelerinde yerleşik basın kuruluşlarına bağlantılı hak sahibi statüsü sağlanmış olmaktadır. Bağlantılı haklar, Türk hukuku kapsamında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ("FSEK")<sup>5</sup> eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmle- rin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar olarak tanımlanmıştır. Tanım içerisinde bahsedilen komşu haklar ise, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir şekilde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade etmektedir<sup>6</sup>.



## DİPNOT

<sup>4</sup> Gönülal, Ece, Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, İstanbul, s.788.

<sup>5</sup> 13.12.1951 tarih, 7981 sayılı Resmi Gazete (RG).

<sup>6</sup> 13.12.1951 tarih, 7981 sayılı Resmi Gazete (RG).

Direktif'in 15.1. maddesi uyarınca Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'nın basın yayınlarını çevrim içi şekilde kullanması durumunda içeriği sağlayan basın kuruluşu, ilgili içeriğin çoğaltılmasını ve izinsiz şekilde kamuya açıklanmasını önleme haklarını haiz olacaktır<sup>7</sup>. Maddede belirtilen hakların ihlal edilmesi durumunda basın kuruluşu, ilgili ihlal karşılığında Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'ndan bedel talep edebilecektir. Böylelikle basın ve yayın kuruluşları yukarıda bahsedilen bağlantılı haklara kavuşmakta ve Direktif ile Hizmet Sağlayıcılar'a ilgili hakları ihlal etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Ancak, aynı maddede bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

Maddeye getirilen ilk istisna, içerik üreten basın kuruluşlarına tanınan hakların, bireyler tarafından, ticari olmayan ya da özel amaçlarla kullanılması durumunda uygulama alanı bulmayacağı yönündedir. Böylelikle, Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcısı olarak nitelendirilemeyecek bağımsız kişiler, basın kuruluşlarının ürettikleri içerikleri kendi özel ve ticari olmayan amaçları doğrultusunda kullanırlar ise basın kuruluşu ilgili kişiye karşı yukarıda anılan hakları ileri süremeyecektir. Ne var ki, maddede geçen "özel ve ticari olmayan kullanım" (private or non-commercial uses) kavramının kapsamı belirtilmemiş olup, her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

İlaveten, "hyperlinking" kullanımı da maddenin istisnası olarak düzenlenmiştir. Hyperlink, internette iki sayfa veya bilgisayar dokümanları arasında kolayca hareket etmeyi sağlayan bağlantı olarak tanımlanmaktadır<sup>8</sup>. Bu doğrultuda, basın kuruluşuna ait içeriğe ilişkin hyperlink niteliğinde bir bağlantıya yer verilmesi durumunda, Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'nın ilgili basın kuruluşuna bedel ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır.

**Böylelikle, Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcısı olarak nitelendirilemeyecek bağımsız kişiler, basın kuruluşlarının ürettikleri içerikleri kendi özel ve ticari olmayan amaçları doğrultusunda kullanırlar ise basın kuruluşu ilgili kişiye karşı yukarıda anılan hakları ileri süremeyecektir.**

Ayrıca, bir başka istisna olarak, "belirli kelimeler" kullanılmasının (use of individual words) ya da yayınlanan içeriğin "çok kısa bir bölümünün" alıntılanmasının (very short extracts of a press publication) aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiş olsa da, söz konusu, "belirli kelimeler" ya da "çok kısa bir bölüm" kavramlarına ilişkin herhangi bir tanımlama/ açıklama getirilmemiştir. Bu belirsizliğin, maddenin yorumlanmasında görüş ayrılıklarına sebebiyet vereceğini ve uygulamada ihtilaflara yol açabileceğini değerlendirmekteyiz.

Direktif'in 15.4. maddesinde, 15.1. madde uyarınca basın kuruluşlarına sağlanan bedel talep etme hakkının, iki yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağı, ilgili iki yıllık sürenin içeriğin yayımlandığı takvim yılının 1 Ocak tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiş olup, 15.1. maddenin Direktif'in yürürlüğe girdiği tarihten önce yayınlanan içerikler bakımından uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Direktif'in 15.5. maddesinde, basın kuruluşları tarafından yayınlanan içeriklerde işlenen eserlerin sahiplerinin en az, ilgili içerikleri yayınlayan basın kuruluşlarının Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'ndan elde ettikleri kadar gelir elde etmeleri gerektiği belirtilmiştir. İlgili düzenlemenin, Direktif kapsamında basın kuruluşlarına sağlanan haklar sonucu elde edilecek gelir ile işlenen eserin sahibi tarafından elde edilecek gelir arasında denge kuracak bir mekanizma ihtiva etme motivasyonu ile kaleme alındığı görülmektedir. Ancak bu durum, ilgili içerikleri çevrim içi şekilde kullanıcılara sağlayan Bilgi Toplumu Hizmet Sağlayıcıları'na yüksek mali yükümlülükler getirmektedir.

## DİPNOT

<sup>7</sup> Directive 2001/29/EC of the European Parliament of the Council m. 2, m.3.2.

<sup>8</sup> <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%B6k/learn-er-english/hyperlink>. Erişim tarihi: 26.08.2021.

## BÖLÜM 1/1

**B. Çevrim İçi İçerik Paylaşım Hizmeti Sağlayıcıları Tarafından Korunan İçeriğin Kullanılması**

Direktif'in "Korunan İçeriğin Çevrim İçi Paylaşım Hizmeti Sağlayıcıları Tarafından Kullanılması" başlıklı 17. maddesinde genel olarak, Hizmet Sağlayıcılar'ın kullanıcılar tarafından yüklenen içerikten sorumluluğuna ilişkin birtakım yeni kurallar düzenlenmiştir. Düzenleme, Direktif'ten önceki AB hukuku ile Türk hukukundaki hak sahibinin aktif fiilini gerektiren "Uyar-Kaldır" sisteminden büyük farklılıklar göstermekte ve hak sahiplerinin herhangi bir talebi olmaksızın Hizmet Sağlayıcılar'ı belirli şartların sağlanması halinde kullanıcılar tarafından yüklenen ve hak ihlali oluşturan içerikten sorumlu tutmaktadır. Bir başka deyişle, kullanıcılar tarafından yüklenen içeriğin telif hakkı ihlali yaratıp yaratmadığının kontrol yükümlülüğü hak sahibinden Hizmet Sağlayıcılar'a geçmiştir<sup>9</sup>.

İlk fıkrada, bir içeriğin Hizmet Sağlayıcılar veya Hizmet Sağlayıcılar'ın kullanıcıları tarafından kamuya sunulabilmesinin ya da kamunun erişimine açılabilmesinin, 2001/29 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 3.1 ve 3.2. maddelerinde anılan hak sahiplerinden, lisans sözleşmesi yahut başka bir hukuki enstrüman aracılığıyla izin alınması halinde mümkün olabileceği düzenlenmiştir.

İlaveten, maddenin ikinci fıkrasında, Hizmet Sağlayıcılar'ın yukarıdaki paragrafta açıklandığı şekilde, örneğin hak sahibinden bir lisans sözleşmesi vasıtasıyla telif hakkı konu bir içeriği kamuya sunma yahut kamunun erişimine açma hususunda izin almaları halinde, söz konusu izin, Hizmet Sağlayıcılar'ın ticari amaçla hareket etmeyen veya faaliyetleri sonucu kayda değer bir gelir elde edemeyen kullanıcılarının paylaşımını da kapsayacağı düzenleme altına alınmıştır. Direktif'in ilk iki fıkrasından anlaşıldığı üzere; Hizmet Sağlayıcılar'a ait platformlarda paylaşılacak telif hakkı konu içerikler bundan böyle hak sahipleri ile Hizmet Sağlayıcılar arasında kurulacak hukuki ilişki uyarınca mutabık kalınan ücretlerin ödenmesi şartıyla paylaşılacak ve söz konusu eserlerin paylaşımına ilişkin olarak Hizmet Sağlayıcılar'a tanınan yetki, Hizmet Sağlayıcılar'ın kullanıcılarına da tanınmış sayılacaktır.

Bununla birlikte, maddenin üçüncü fıkrasında; 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14.1. maddesinde yer alan hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemenin Direktif kapsamındaki Hizmet Sağlayıcılar için uygulanmayacağı düzenlenmiş olup, fıkranın ikinci paragrafında ise, Direktif'in 17. maddesinin 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi 14.1'in Direktif kapsamı dışında kalan hizmet sağlayıcılar bakımından uygulanmasını etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Ayrıca, maddenin dördüncü fıkrası uyarınca şayet herhangi bir izin yahut yetki olmaksızın telif hakkı konu içerik kamuya sunulmuş ya da kamunun erişimine açılmış ise Hizmet Sağlayıcılar; a) hak sahibinin iznini alabilmek için en iyi çabayı gösterdiklerini, b) profesyonel anlamda yüksek endüstri standartlarına uygun şekilde, yetkisiz olarak kullanılmış koruma kapsamındaki içeriğin erişilemez hale getirilmesini garanti altına almak için en iyi çabayı gösterdiklerini ve her halükârda; c) hak sahiplerinin ihlali yeterli düzeyde ortaya koyan bildirimini takiben derhal yetkisiz bir biçimde kullanılan içeriği erişimi durdurmak yahut söz konusu içeriği web sitesinden tamamen kaldırmak ve gelecekteki paylaşımını önlemek amacıyla harekete geçtiklerini ve (b) bendine uygun bir biçimde en iyi çabayı gösterdiklerini kanıtlayamadıkları takdirde söz konusu ihlallerden sorumlu olacaklardır.

Fıkrada yer verilen "koruma kapsamındaki içeriğin erişilemez hale getirilmesi" kavramı kimi çevrelerce, Hizmet Sağlayıcılar'ın olası ihlal durumlarından kaçınmak için keyfi sansür ve genel denetim uygulamalarına başvurabileceklerinden bahisle eleştirilmektedir<sup>10</sup>. Direktif'in 17.4. maddesinin b) fıkrasında yer alan "koruma kapsamındaki içeriğin erişilemez hale getirilmesini garanti altına almak için en iyi çabayı göstermiş olduklarını kanıtlama" yükümlülüğü, hak sahibinden izin alabilmek için en iyi çabayı gösterdiklerini ve ihlali yeterli düzeyde ortaya koyan bildirimini takiben ihlalin gerçekleştiği telif hakkı konu içeriğe erişimi engellemek amacıyla derhal harekete geçtiklerini ispatlamaları halinde, yıllık cirosu 10 milyon Euro'nun altında olan ve üç yıldan kısa bir süredir faaliyette bulunan şirketler bakımından aranmayacaktır<sup>11</sup>.

**DİPNOT**

**9 Gönülal, Ece,** Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, İstanbul, s.794.

**10 Gönülal, Ece,** Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, İstanbul, s.796.

**11 Tekin, Ufuk,** Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:19, No:1, 2020, s.217.

Direktif'in 17.7. maddesi uyarınca Hizmet Sağlayıcılar ile hak sahipleri arasında iş birliği, kullanıcılar tarafından yüklenen ve istisna veya sınırlama kapsamında olmalarından bahisle herhangi bir telif hakkı yahut bağlantılı hakkı ihlal etmeyen içeriğe erişimin engellenmesi sonucunu meydana getirmemelidir. Fıkranın devamında ise, kullanıcılar tarafından hak sahibinden izin alınmaksızın gerçekleştirilen; alıntı, eleştiri, inceleme temalı ya da karikatür, parodi, pastiş amaçlı paylaşımların maddede anılan istisna kapsamında sayılacağı düzenlenmiştir.

Madde düzenlemesi herhangi bir genel gözetim yükümlülüğü ihtiva etmemekte olup, hak sahibi ile Hizmet Sağlayıcılar arasında lisans sözleşmesi akdedilmiş olduğu durumlarda, hak sahibi tarafından talep edilmesi halinde Hizmet Sağlayıcılar, 17.4. maddede düzenlenen iş birliği hükümleri uyarınca, hak sahibini koruma kapsamındaki telif hakkı konu içeriğin kullanımıyla ilgili olarak bilgilendirecektir (m. 17.8). Her ne kadar madde metninde, madde kapsamında düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün genel gözetim yükümlülüğü niteliğinde olmadığı belirtilmiş olsa da, hak sahiplerinin telif hakkı konu içeriğe ilişkin kullanımlarla ilgili olarak Hizmet Sağlayıcılar'dan talep edeceği bilgilendirmelerin hangi sıklığa ulaştığında "genel gözetim" olarak kabul edilebileceği kanaatimizce somutlaştırılmamıştır. Keza, hak sahiplerinin keyfi talepleri de Hizmet Sağlayıcılar'ın telif hakkı konu içeriklere ilişkin denetim ve gözetimleri sıklaştırma refleksi geliştirmesine sebebiyet verebileceğinden, söz konusu ayırımı sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi için devam eden süreçte somutlaşacak uygulamaların takibinin ve değerlendirilmesinin gerektiği düşüncesindeyiz.

## Bir başka deyişle, kullanıcılar tarafından yüklenen içeriğin telif hakkı ihlali yaratıp yaratmadığının kontrol yükümlülüğü hak sahibinden Hizmet Sağlayıcılar'a geçmiştir.

Direktif'in 17. maddesinin son fıkralarında Hizmet Sağlayıcılar'ın telif hakkı konu içeriğe ve eserlere erişimin kısıtlanması gibi durumlarda, kullanıcılarının yararlanabileceği etkili ve hızlı bir şikayet mekanizması oluşturacağı, Direktif'in yürürlük tarihi itibarıyla Avrupa Komisyonu'nun hak sahipleri ile Hizmet Sağlayıcılar arasında paydaş diyalogu organize edeceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede Avrupa Komisyonu'nun, hak sahipleri, kullanıcı organizasyonları, Hizmet Sağlayıcılar ve diğer ilgili paydaşların katılımıyla; özellikle Direktif'in 17.4. maddesinde belirtilen uygulamaların hayata geçirilmesine, taraflar arasında temel haklara ilişkin bir denge oluşturulmasına ve istisna yahut sınırlamalara ilişkin hükümlere uyulmasına özen göstermesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>12</sup>.

### III. 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA HİZMET SAĞLAYICILAR'IN DURUMU

Direktif'in 15. ve 17. maddeleri uyarınca Hizmet Sağlayıcılar'a getirilen yükümlülükler yukarıda anlatılmıştı. Çalışmamızın bu bölümünde, Hizmet Sağlayıcılar'ın Türk hukuku kapsamındaki durumu ele alınacak olup, Direktif ile getirilen düzenlemeler Türk hukukundaki düzenlemeler ile karşılaştırılacaktır.

Hizmet Sağlayıcı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da ("5651 Sayılı Kanun")<sup>13</sup>, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmış olup, Hizmet Sağlayıcılar'ın yükümlülüklerine 5651 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer verilmiştir.

**DİPNOT**

**12 Tekin, Ufuk,** Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:19, No:1, 2020, s.218.

**13** 23.05.2007 tarihli, 26530 sayılı Resmî Gazete (RG).



## BÖLÜM 1/1



5651 Sayılı Kanun'un 5.1. maddesi uyarınca Hizmet Sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Hizmet Sağlayıcı'nın bu kapsamdaki tek yükümlülüğü 5651 Sayılı Kanun'un 8. (İçeriğin Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi Kararları ile Yerine Getirilmesi) ve 9. (İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi) maddeleri uyarınca kendisine haber verilmesi durumunda ilgili içeriği yayımlandığı platformdan çıkartmaktır. İlgili yükümlülük pratikte "uyarı yöntemi" ya da "uyar-kaldır sistemi" isimleri ile vücut bulmaktadır. 5651 Sayılı Kanun'da uyarı yöntemi, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla ihlalin iletişim adresleri üzerinden öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması halinde Hizmet Sağlayıcı'na bildirilmesi yöntemi olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda Hizmet Sağlayıcı, ilgili içeriği incelemekle yükümlü olmayacak, ancak ilgili içeriğin bir hak ihlaline sebebiyet vermesini müteakiben 5651 Sayılı Kanun'un 8. ya da 9. maddelerindeki süreçler işletildikten sonra kendisine haber verilmesi durumunda ilgili içeriği yayımlandığı platformdan çıkarmakla yükümlü olacaktır.

Bununla birlikte, yukarıda da açıklandığı üzere, Direktif'in 17. maddesi ile Hizmet Sağlayıcılar'a içerikleri denetleme yükümlülüğü getirilmektedir. İlgili madde uyarınca Hizmet Sağlayıcılar, içeriği incelemekle ve telif hakkı ihlali niteliğinde olan içerikleri bizzat tespit etmekle yükümlü olacaklardır. Bu yükümlülük ise, her bir içerik özelinde adeta bir "filtreleme" yapmasına ve gerekli gördüğü halde ilgili içeriğe erişimi engellemesine yol açacaktır<sup>14</sup>. Pek tabii, Hizmet Sağlayıcı tarafından lisanssız bir kullanıma izin verilir ya da içeriğe haksız bir şekilde erişime izin verilirse<sup>15</sup>, Hizmet Sağlayıcı'nın sorumluluğu doğabilecektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, Direktif ile getirilen düzenlemede yer alan hükümlerin 5651 Sayılı Kanun kapsamındaki hükümlerden farklı sonuçlara yol açacağı görülmektedir. 5651 Sayılı Kanun kapsamında Hizmet Sağlayıcılar'ın yükümlülüğü ancak 8. ya da 9. maddede prosedür işletildikten sonra ortaya çıkacak kararın uygulanmasından ibaret olup, Hizmet Sağlayıcılar ilgili içeriğin incelenmesine, denetlenmesine, filtrelenmesine ya da gerekli görülmesi halinde sansürlenmesine ilişkin herhangi bir sorumluluk altında değildir. Öte yandan Direktif ile Hizmet Sağlayıcılar, sorumlulukları genişletilerek adeta bir kontrol merciine dönüştürülmüş; içeriği denetleme, basın kuruluşlarına ödeme yapma ve telif hakkı sahipleri ile lisans sözleşmeleri akdetme gibi hem hukuki hem mali birtakım yükümlülükler altına sokulmuşlardır. Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki, Direktif ile AB üye ülkelerinde faaliyet gösteren Hizmet Sağlayıcılar'a, Türkiye'deki Hizmet Sağlayıcılar'a kıyasla çok daha ağır koşullar getirilmiş, faaliyetlerine devam edebilmeleri için birçok hukuki yükümlülükle beraber yüksek maliyetli yatırımları da sırtlanmak durumunda bırakılmışlardır.

## DİPNOT

<sup>14</sup> <https://www.sanathukukuenstitusu.com/post/dijital-tek-pazarda-telif-haklar%C4%B1-ve-ba%C4%9Flant%C4%B1-%C4%B1-haklar-y%C3%B6nergesi>. (Erişim tarihi: 28.08.2021)

<sup>15</sup> **Gönülal, Ece**, Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, İstanbul, s.797.

## IV. SONUÇ

Günümüzde herhangi bir kullanıcı tarafından üretilen herhangi bir içerik, çevrim içi içerik paylaşım siteleri üzerinden saniyeler içerisinde dünyanın dört bir yanına dağılabilmektedir. İçeriğe erişim hızı bu kadar yükselmiş iken, telif hakkına konu içeriklerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin sayısı ve niteliğindeki artışın da aynı hızı yakalaması gerekmektedir. Bu doğrultuda AB, üye devletlerin telif hakkı hukuklarını yeknesaklaştırmaya ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda telif hakkına ilişkin düzenlemeleri dijital ortam ile uyumlu hale getirmeye yönelik düzenlemeleri hayata geçirmiş ve beraberinde dünyanın en büyük şirketleri konumunda olan Google, Instagram, Facebook ve Twitter gibi içerik paylaşım sitelerinin elde ettikleri kazançlar ile içerik sağlayıcılarının elde ettikleri kazançlar arasındaki uçurumun kapanması noktasında önemli bir adım atmıştır. Bu bağlamda AB, yukarıda da bahsedildiği üzere Hizmet Sağlayıcılar'a yeni birtakım hukuki ve mali yükümlülükler getirerek gelir adaletsizliğini azaltmayı hedeflemektedir. Her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti bir AB ülkesi olmasa da, AB üye devletlerinde uygulanacak yeni düzenin, Türkiye Cumhuriyeti dahil tüm dünya ülkelerini etkilemesi ve yakın gelecekte de aynı ya da benzer yönde düzenlemelerin hayata geçirilmesi kaçınılmaz olacaktır.

## KAYNAKÇA

**GÖNÜLAL, ECE**, Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi ile Beraberinde Getirdiği Tartışmalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, İstanbul

**TEKİN, UFUK**, Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Dijital Tek Pazarda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin 2019/790 Sayılı Direktifi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:19, No:1, 2020, Ankara

Digital Single Market Strategy for Europe, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2015) 192 Final, 06.05.2015.

<https://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/ict/bloc-4.html> (Erişim Tarihi: 26.08.2021)

<https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/learner-english/hyperlink>. (Erişim tarihi: 26.08.2021)

<https://www.sanathukukuenstitusu.com/post/dijital-tek-pazarda-telif-haklar%C4%B1-ve-ba%C4%9Flant%C4%B1-%C4%B1-haklar-y%C3%B6nergesi>. (Erişim tarihi: 28.08.2021)

<https://www.ikv.org.tr/images/files/Dijital%20Tek%20Pazar%20Stratejisi%20%20Tem-muz%202015.pdf> (Erişim Tarihi: 26.08.2021)

## BÖLÜM 1/2

RAPOR İNCELEMESİ  
LORDLAR KAMARASI İLETİŞİM KOMİTESİ  
DİJİTAL ÇAĞDA YASAL DÜZENLEME--  
BATUHAN TÜRKEÇ

## ÖZET

İletişim Komitesi'nin bu raporu yayınlamaktaki temel amacı, interneti daha saygılı bir platform yapmak gayesiyle düzenleyicilere daha kapsamlı ve bütünlüklü stratejiler benimsemelerini tavsiye etmektir. Bu strateji, normalde çevrimdışı platformlarda izin verilmeyecek zararlı aktivitelerin önüne geçmek ve birkaç büyük şirket tarafından domine edilen dijitalleşmiş dünyada güvenliği sağlamak amacı ile ilgilidir. Bu rapor, internet ve dijital dünya ile alakalı yönetmeliklerin ortak, adil ve şeffaf bir şekilde yeniden yapılandırılmasına ilişkin bir çağrı niteliği taşır.



## BÖLÜM I

Bu rapor Lordlar Kamarası tarafından dijital platformlara ilişkin düzenlemelerdeki boşlukların dolmasını ve bu platformlara ilişkin genel bir düzenleyicinin oluşması amacıyla temelde iki ana fikir üzerinde şekillenmiştir. Bu ana fikirler:

- I) İnternete ilişkin düzenlemeleri şekillendirecek ve üzerinde mutabık kalınmış on ilke olmalı.
- II) Hükümet'in en yüksek yetkili mercilerine ulaşabilme kapasitesine sahip yeni bir Dijital Otorite kurulmalıdır. Bu otorite, internete ilişkin yönetmelikleri denetleyecek ve acil bir düzenleme yapılması gerektiğinde bu yetkiyi haiz olacak bir otorite olarak şekillenmelidir.

Lordlar Kamarası bu ilkeler sayesinde, dijital dünyayı oluşturan hizmetlerin bu servislerden dolayı üzerinde mutabık kalınmış prensipler bütünüyle sorumlu tutulabileceklerini ifade etmiştir. Bu ilkeler; eşitlik, şeffaflık, hesap sorulabilirlik, açıklık, gizlilik, etik tasarım, çocukluğun tanınması, insan haklarına ve eşitliğe saygı, eğitim ve farkındalığı artırma, demokratik hesap sorulabilirlik, orantılılık ve kanıta dayalı yaklaşım ilkelerinden oluşmaktadır. İkinci temel görüşte belirtildiği üzere, kendileri Dijital Otorite'nin kurulma amacının; düzenleyicileri yönlendirmek ve koordine etmek ve parlamentoyu, hükümeti ve halkı bilgilendirmek olduğunu belirtmişlerdir.

## BÖLÜM II

İkinci bölümde yukarıda sözü edilen ilkeler detaylandırılmış ve ilkeler altında yatan mantık hakkında bilgi verilmiştir.

İlk ilke olan eşitlik, çevrimiçi ve çevrimdışı platformlarda aynı sonucu elde etmeyi amaçlamaktadır. Başka bir deyişle, hukuk dışı sayılan çevrimdışı davranışların çevrimiçi platformlarda da hukuk dışı sayılması gerekliliği ilk ilkenin altında yatan temel mantıktır.

Hesap sorulabilirlik ilkesi ise kurallara uyumun ve kişiler ve kuruluşların faaliyetlerinden sorumlu tutulmasının sağlanmasını içeren süreçlere sahip olmak olarak tanımlanmaktadır. Bu ilke bakımından tanıkların hesap verilebilirlik konusunda yaygın bir endişeye sahip oldukları, ancak bu endişenin altında yatan sebebin hukuksuzluk değil hukukun uygulanma biçimi olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, bir araştırma firması olan Doteveryone'nin araştırması sonucunda, insanların dijital dünya karşısında kendilerini güçsüz hissettiklerini ve teknoloji şirketlerinden ve hükümetten daha fazla sorumluluk almak istediklerini tespit etmiştir. Hal böyle olunca, bu eşitsizliğin dengelenmesi için bağımsız bir gözetime ihtiyaç olduğu ortaya çıkmıştır.





## BÖLÜM 1/2

Şeffaflık ilkesi, incelemeye açık olarak tanımlanmakta ve hesap verilebilirliği sağlamanın anahtarı olarak görülmektedir. Bu ilke, dijital kurallar hakkında ortak bir anlayışın oluşturulmasında ve kullanıcıların haklarının bu kurallardan nasıl etkilendiğini anlamalarında önemli bir role sahiptir. Buna karşılık, bu kadar geniş kapsamlı teknik bilgiyi açığa çıkarmanın faydalı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum, teknik olarak şeffaf sistemlerin daha kolay bir şekilde manipüle edilmesinden kaynaklanmaktadır ki bu da gerekli bilgilere ulaşım engelleneceğinden şeffaflığın ortadan kalkmasına sebebiyet verebilmektedir. Rapor, farklı amaçlar için farklı seviyelerde şeffaflığa sahip olunmasının bir çözüm yolu olabileceğini ifade etmektedir. Ek olarak, teknik olmayan bir biçimde kullanıcıları bilgilendirmek, düzenleyiciye açıklama ve hesap verme açısından bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Açıklık ilkesi, internetin yeniliğe ve rekabete açık olarak kalmasının gerekliliğine vurgu yapmaktadır. İnternet; özel ve kamusal hayatta, insan hakları, ifade ve bilgi alma özgürlüğü bağlamında üst düzey önem taşımakta ve bu hakların da çevrimiçi olarak da korunması gerekmektedir. Bu ilke kapsamında, internet hizmet sağlayıcıları, kaynağı önem arz etmeksizin, ürün veya web sitesi ayırımı yapmadan yahut ürün veya web sitesi engellemeden bütün uygulamalara erişim sağlamalıdır.

Gizlilik ilkesi, kişilerin gizliliğinin korunmasını ifade etmektedir. Gizlilik ve veri koruma, Bilgi Komisyonu Ofisi tarafından Genel Veri Koruma Yönetmeliği'ne (GDPR) göre düzenlenen konulardır. Fakat, verilerin korunması çerçevesi ve kullanıcıların beklentileri uyusmamaktadır. Bilgi Komisyonu Ofisi, çevrimiçi platformların kişisel veriyi nasıl kullandığı ve algoritmalarla tüketici seçimlerinin nasıl sınırlandırıldığı hakkında derin bir endişe duyulduğunu belirtmektedir. Bu durum hala kat edilmesi gereken yol olduğunu göstermektedir.

Etik tasarım ilkesi, kullanıcıların ve toplumun çıkarlarını gözetip onlara hizmet eden mekanizmalara sahip olmakla ilgili bir ilkedir. Dijital çağda, hizmetlerin tasarımıyla ilgili pek çok sorunla karşılaşmaktadır. Öyle ki bu tasarımlardan bazıları, kullanıcıların psikolojik hallerinden faydalanarak onları manipüle etmek için tasarlanmıştır. Güvenlik ve gizlilik gibi etik standartlar, teknolojinin tasarımına dahil edilmeli ve varsayılan özellikler olarak sunulmalıdır. Bu standartlar aynı zamanda bireylerin manipüle edilmeden interneti kendi amaçlarına uygun olarak özgürce kullanabilmelerini güvence altına almalıdır.



Çocuğun tanınması ilkesi internetin en hassas kullanıcıları olan çocukları korumakla ilgilidir. İnternet kullanıcılarının üçte biri çocuklardan oluşmaktadır ve çocuklar çevrimiçi zararlara karşı özellikle çaresizdirler. Çocuklar çevrimiçi platformlarda bu kadar yüksek bir orana sahip iken onların iyilik ve güvenliklerinin teknoloji girişimcileri tarafından fazlaca dikkate alınmadığı gözlemlenmektedir. Bu sebeple Komite, bu durumun değişmesi gerektiğini, internetin çocuklar için daha iyi ve ulaşılabilir bir ortama çevrilmesini ve çocukların da ihtiyaçlarının göz önüne alınması gerektiğini ortaya koymakta ve bu bağlamda da öncelikle çocukların haklarının, hukuki durumlarının ve çocukluk konseptinin tanınması gerektiğini belirtmektedir.

İnsan haklarına ve eşitliğe saygı ilkesi, ifade ve bilgi edinme özgürlüklerinin güvence altına alınmasıyla ilgilidir. Günümüzde internet demokratik hayata katılmanın en temel taşlarından biri haline dönüşmüştür ve internete kısıtlamalar getirilmesi insanların sosyal, politik ve demokratik faaliyetlere katılma durumlarını tehdit etmektedir. Bu nedendir ki dijital dünyada yapılacak olan düzenlemeler insan haklarına ve eşitlik ilkesine saygı çerçevesi içinde yapılmalıdır. Bu bağlamda Hükümet, bu hakların çevrimiçi ortamda korunması konusunda kararlı olduklarını ve bu haklara yapılacak herhangi bir kısıtlamanın Birleşik Krallık'ın demokratik değerleri doğrultusunda yasallık, gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir.

Eğitim ve farkındalığı artırma ilkesi, insanların dijital dünyada güvenli bir şekilde gezinmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda ebeveynler, çocukların internet kullanımına aracılık etmede önemli bir rol oynamaktadır. Buna karşılık çoğu ebeveynin bunu etkili bir şekilde yapmak için yeterli bilgiye sahip olmadığı göze çarpmaktadır. Bu ilkede Lordlar Kamarası, İngiltere'de dijital becerilerin yetersiz olduğunu ve dijital okuryazarlık üzerinde çalışılması gerektiğini belirtmektedir. Ek olarak, İnternetle Büyümek Raporu'nda "dijital okuryazarlığın bir çocuğun eğitiminin okuma, yazma ve matematiğin yanı sıra dördüncü dereği olması gerektiği" tavsiye edilmektedir. Dijital okuryazarlık, dijital teknolojileri kullanma, oluşturma ve eleştirme becerilerine ve dijital dünyanın yapılarını ve dilini eleştirel olarak anlam bilgisine sahip olma ve yeni sosyal normları yönetme konusunda kendine güvenme olarak tanımlanabilir.

## Eğitim ve farkındalığı artırma ilkesi, insanların dijital dünyada güvenli bir şekilde gezinmelerini sağlamayı amaçlamaktadır.

Demokratik sorumluluk, orantılılık ve kanıta dayalılık ilkesi zorla düzenlemeden ziyade stratejik bir yaklaşımla ilgilidir. Çünkü bu düzenleme, medyanın çevrimiçi zararlara, kampanyalara ve lobi faaliyetlerine karşı öfkesinin kontrolü altında yapılırsa, "öfkeyle düzenleme" olur ve bu sebeple olması gerektiği gibi etkili olmayacaktır. Bu nedenle, etkili, demokratik olarak sorumlu, orantılı ve kanıta dayalı bir çerçeve olmazsa olmazdır. Ancak bu da, düzenlemenin uzun sürmesi gerektiği veya kesin kanıt gerekliliği olduğu anlamına gelmez. Riskin yüksek olduğu hallerde zarar kesinleşmeden zararın önüne geçilmesi uygun olabilir. Bu nedenle düzenlemeler çok yakından izlenmeli ve olması gerektiği gibi çalışmıyorsa veya ters etki yapıyorsa değiştirilebilir olmalıdır.

## BÖLÜM 1/2

## BÖLÜM III

Üçüncü bölüm "Etik Teknoloji" ile ilgilidir. Bu bölümde, Lordlar Kamarası tasarımdan kaynaklanan sorunları ve bu sorunların düzenlemelerle nasıl daha iyi açıklanabileceğini araştırmaktadır. Etik tasarım bu bölümdeki anahtar kelimelerden biridir. İnternet sitesi tasarımcıları, kullanıcıların hangi gönderileri göreceklarını, hangi haberleri, hikayeleri ve makaleleri okuyacaklarını veya hangi videoları izleyeceklerini seçerek kullanıcıların deneyimlerini ve kararlarını kolayca etkileyebilmektedir. Özetle tasarım, teknolojinin hem insanlar hem de algoritmalar tarafından nasıl kullanıldığını ve algılandığını belirler.

Bu bölümde, Veri Koruma ve Gizlilik, Dikkat Çekme, Algoritmik Küratörlük, Hizmet Şartları ve Bilgilendirme ve Tasarımda Etik olmak üzere beş alt başlık vardır.

GDPR, Birleşik Krallık'ta Mayıs 2018'de yürürlüğe girmiştir ve gizliliği, kişisel verileri korur ve kapsamlı bir şekilde düzenler. GDPR aynı zamanda hizmetlerin tasarımına dahil olacak gizlilik ve güvenliği de ister. Farklı kullanıcı grupları; özel ihtiyaçları olan yetişkinler, yaşlılar, çocuklar gibi kendilerine uygulanan özel tasarım etiğine ihtiyaç duyabilir. Bu bağlamda, 2018 tarihli Veri Koruma Yasası, Bilgi Komisyonu Ofisi'nin "çocuklara erişmesi muhtemel" çevrimiçi hizmetler için gereksinimleri belirlemek üzere Yaşa Uygun Tasarım Kodu geliştirmesini gerektirir. Bu da Birleşik Krallık yasalarında GDPR'nin "çocukların özel korunması gerekliliği" beyanına yönelik bir hüküm oluşturacaktır.

Dijital ekonomi, dijital dünyanın önde gelen iş modeli için kişisel verilere ihtiyaç duymaktadır. Google, bu iş modelini, kullanıcılara ücretsiz bir arama hizmeti sunarak, davranışları ve ihtiyaçları izleyerek, analiz ederek ve şirketlere reklam yoluyla olası müşterilere ulaşma konusunda bir fırsat satarak geliştirmiştir. Facebook da ayrıca, bir gönderiyi kaç kez gördükleri veya ne kadar süre ile görüntüledikleri ve hatta ne zaman görüntüledikleri de dahil olmak üzere kullanıcıların davranışlarını analiz eden benzer bir sistem kullanmaktadır. Bu doğrultuda internet girişimleri, geleneksel yöntemlerle verimli bir şekilde işleyemeyecekleri çok büyük miktarda veri toplamıştır. Bu durum da şirketleri makine öğrenimini kullanmaya yönlendirmiştir. Makine öğrenimi, deneyimlerden öğrenen bir yapay zekâ biçimidir. Lordlar Kamarası; verilerin doğru, güncel, makul ve yasal olarak, özellikle bir algoritma tarafından işlendiğinde makul ve yasal olarak işlenmesinin esas olduğunu belirtmekte ve kullanıcıların talebi üzerine bir işleme şef-



faflığı raporu alma hakkına sahip olmalarını tavsiye etmektedir. GDPR kapsamında kullanıcılar yalnızca veri denetleyicilerinden hangi verilerin tutulduğunu talep etme hakkına sahiptirler. Lordlar Kamarası'na göre, kullanıcıların davranış verilerini ne zaman, nasıl aldıkları gibi ayrıntılarla birlikte talep etme hakları da olmalıdır. Ek olarak, nasıl saklandıkları, ne kadar süreyle, nasıl kullanıldıkları ve aktarıldıkları gibi ayrıntılarla birlikte tuttukları davranış verileri hakkında yıllık bir açıklama yayınlamaları istenmelidir.

Bu bölümde ayrıca algoritmalar ve kişiselleştirme ile ilgili de bazı öneriler bulunmaktadır. Çevrimiçi platformlar, kullanıcılara ne aradıkları ile ilgili verilere dayanarak içerik sunmak ve içeriği kişiselleştirerek insanların çevrimiçi olarak ne gördüğünü belirlemek için algoritmalar kullanmaktadır. Algoritmaların kullanımına ilişkin etik, adil ve şeffaf bir ortam için Lordlar Kamarası, Bilgi Komisyonu Ofisi'ne, algoritmaların kullanımına ilişkin kuralları bu raporun ikinci bölümündeki ilkelere dayalı olarak belirlemesi ve Bilgi Komisyonu Ofisi'ne denetimler yapma yetkisi verilmesi, işletmelere kişisel verileri nasıl kullandıklarını ve algoritmaların neler yaptığını açıklamalarının sağlanması için tavsiyede bulunmaktadır. Bilgi Komisyonu Ofisi ayrıca algoritmaların kullanımına ilişkin bir en iyi uygulama kodu yayınlamalıdır. Kurallara uymayan işletmelere ise yaptırım uygulanmalıdır.

## Rekabet hukuku bağlamında, piyasa hakimiyetini kötüye kullanmak yasaktır, ancak hakimiyetin kendisi yasak değildir.

Hizmet şartları ve bilgi ile ilgili olarak GDPR, özel olarak izin verilmedikçe kişisel verilerin işlenmesini yasaklamakta ve ayrıca kuruluşların verileri nasıl kullandıklarını açıklamalarını istemektedir. Bununla birlikte, hizmet şartları konusunda bir anlayış eksikliği vardır ve Lordlar Kamarası, hizmet şartları formlarının kullanıcılar için açık bir şekilde erişilebilir ve anlaşılır olmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca, kuruluşlar seçilebilir hükümler sağlamalı ve "ya hep ya hiç" konseptinde olmamalıdır.

## BÖLÜM IV

Dördüncü bölümün başlığı Pazar Yoğunluğudur. Bu bölüm, dijital pazarlarda rekabet, ağ etkileri ve pazar payı, birleşme ve devralmalar, fiyat ve tüketici refahı ve rekabet hukukuna ilişkindir.

Bu bölüm, internetin, Facebook, Amazon, Google, Apple ve benzeri gibi az sayıdaki büyük şirketlerden oluşan bir grup tarafından domine edildiğini ve rekabetçi hale gelmeden önce start-up şirketleri satın aldıklarını vurgulamaktadır. Rekabet hukuku bağlamında, piyasa hakimiyetini kötüye kullanmak yasaktır, ancak hakimiyetin kendisi yasak değildir. Fakat, hakim işletmeler, işlemlerinin piyasayı bozmamasını sağlama sorumluluğuna sahiptir. Birleşme ve satın almalar, büyük şirketlerin veri tekeli haline gelmesine izin vermemelidir. Bu bağlamda Komite, tüm veriye dayalı birleşme ve satın almalar için veri birikimine dayalı Hükümet tarafından uygulanacak yeni bir kamu yararı testi önermektedir.



## BÖLÜM 1/2

Komite, bu bölümde ayrıca dijital pazarları rekabetçi kılmak için birlikte çalışabilirlik ve taşı-  
nabilirliğin önemli olduğunu belirtmektedir. GDPR, kullanıcılara belirli türdeki kişisel verile-  
ri kuruluşlar arasında taşıma hakkı vermektedir. Dr. Damin Tambini şöyle değerli bir örnek  
vermektedir: "Facebook geçmişinizi, fotoğraflarınızı, arkadaş bilgilerinizi indirmez, Facebo-  
ok'tan silmeniz ve onları bir rakip sosyal ağına nakletmeniz gerçekten mümkün olacak mı?  
İşte bu düzenleme gerçek rekabetin fitilini ateşleyecektir." Veri Etiği ve İnovasyon Merkezi'nin  
bu alandaki en iyi uygulamaların geliştirilmesinde rol oynaması gerektiği ve Bilgi Komisyonu  
Ofisi'nin de bu uygulamaların işleyişini ve etkinliğini izlemesi gerektiği belirtilmiştir.

## BÖLÜM V

Beşinci bölüm, çevrimiçi platformlar ve zorbalık, nefret söylemi ve küfürlü dil, tehditler, fikri  
mülkiyet dahil ekonomik zararlar, demokrasiye ve ulusal güvenliğe verilen zararlar gibi içeri-  
ğe dayalı çevrimiçi zararlar ve çevrimiçi platformların bunlara aracılık etme rolleri hakkında-  
dır. Bu bölümde, Komite, yasa dışı içeriği düzenlemek için mevcut modeli ve ardından çevrimiçi  
zararın nasıl daha iyi düzenlenebileceğine ilişkin görüşleri ele almaktadır. Hangi içerik ve za-  
rarların yasa dışı olduğu ve hangi davranışların eşiği aştığı konusu öncelikle ele alınmalıdır.  
Yasa dışı içerikle ilgili olarak, Avrupa e-Ticaret Yönergesi, çevrimiçi araçların özel bilgilere sa-  
hip olmadıkça hizmetlerinde bulunan yasa dışı içerikten sorumlu olmadıklarını belirtir. Bunun-  
la birlikte, bu tür içeriğin farkına varırlarsa onu kaldırmakla yükümlüdürler. Yönergeye göre,  
üye devletler hizmet sağlayıcılara içeriğin izlenmesi konusunda sorumluluk yükleyemezler.  
Uygulamada hizmet sağlayıcılar genellikle içeriği izler, özel yazılımlar kullanır ve kullanıcıların  
raporlarına güvenirlir. Ancak, yanıtları sorunun ölçeğiyle orantılı değildir.

Lordlar Kamarası'na göre "bildirim ve yayından kaldırma" içerik düzenlemesi için yeterli bir  
model değildir ve Direktifin orijinal amacını daha iyi yansıtacak şekilde revize edilmesi veya  
değiştirilmesi gerekebilir. Açıkça yüklenebilen ve halk tarafından erişilebilen içeriği barındıran  
ve düzenleyen çevrimiçi hizmetlere bir özen yükümlülüğü getirilmesi tavsiye edilmektedir. Bu  
görev, hizmetlerin tasarımı ve sunumunun tüm aşamalarında bir risk yönetimi kültürü oluşturu-  
mayı amaçlamaktadır. Bu görevi daha etkin hale getirmek için, tam bir yaptırım yetkisine sahip  
bir yasa koyucu olmalıdır.

## BÖLÜM VI

Altıncı bölüm son ve en önemli olanıdır. Bu bölümde Lordlar Kamarası yeni bir düzenleyici ku-  
rum olan "Dijital Otorite" için çağrıda bulunmaktadır. Lordlar Kamarası, özdenetim sisteminin  
başarısız olduğunu ve mevcut çerçevenin güncelliğini yitirdiğini belirtmektedir. Bu nedenle,  
dijital dünyada koordinasyon sağlamak ve başarısız olan özdenetim sistemini değiştirmek  
için bir dijital otoritenin kurulması gerekmektedir.

Birleşik Krallık'ta dijital kurallar birden fazla düzenleyici tarafından belirlenir ve bu durum boş-  
luklara, çakışmalara ve parçalanmaya neden olur. Bahsedilen dijital otorite, gözetim sağlama-  
lı, düzenlemeyi değerlendirmeli, boşlukları doldurmak ve çakışmaları düzeltmek için hangi ek  
yetkilerin gerekli olduğu konusunda tavsiyelerde bulunmalıdır. Ayrıca bilgilendirici, farkında-  
lık yaratan ve aktif rollere sahip olmalıdır. Altıncı bölümde sayılan bu roller şunlardır;

- Parlamentoyu, Hükümeti ve halkı teknolojik gelişmeler hakkında bilgilendirmek, özel soru-  
şturmalar için düzenleyiciler tarafından danışılacak uzman araştırmacılardan oluşan bir havuz  
sağlamak,
  - Halkın teknolojiye karşı tutumlarının zaman içinde nasıl değiştiğini araştırmak ve halkın endi-  
şelerinin düzenleyiciler ve politika yapımcılar tarafından dikkate alınmasını sağlamak;
  - Halk arasında dijital dünyayla bağlantılı konular hakkında farkındalık yaratmak;
  - Dijital dünyada insan haklarının ve çocuk haklarının korunmasını sağlamak;
  - İnternet düzenlemesinden sorumlu Avrupa ve uluslararası kuruluşlarla bağlantı kurmak.
- Tüm bu işlevler, bu raporda belirtilen 10 ilkeye uygun olmalıdır.

## SONUÇ

Lordlar Kamarası, etik değerlere saygılı, kullanıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki güç dengesini  
düzenleyen ve toplumun tüm kesimleri için güvenilir bir ortam sağlayan kapsamlı bir sistem  
önermiştir. Bununla ilgili olarak, temel ilkelerin uygulanmasını izleyecek ve hesap verebilirli-  
ği sağlayacak bir dijital otorite çağrısında bulunarak, dijital dönüşüme modern bir yaklaşım  
önermiştir.

Dijital dünyayı başarılı bir şekilde düzenlemek için çok daha hızlı bir düzenleyici kuruma ihti-  
yacımız olacaktır. Aksi takdirde internet kendi kendini düzenlemeye devam edecek ve hukuk  
temelde geçersiz hale gelecektir. Dijital otorite, hak ihlallerini ve zararlı içerikleri en etkin şe-  
kilde önlemek ve bu zararlı içerikleri hukuken cezalandırmak için faydalı bir kurum olacaktır.  
Dijital otorite, çevrimiçi dünyada ve bu dünyadaki gelişmelerin hukuka uyarlanmasında da  
etkin bir organ olarak hareket edebilir. Sürekli değişen ve gelişen dijital dünyada kuralların ve  
çerçevelerin aynı hızla değişmesi, bu platformları kullanan herkesin deneyimini olumlu yön-  
de etkileyecektir.

İnterneti düzenleyen sistem, zamana ayak uydurabilen, dinamik ve şeffaf bir sistem olduğu  
takdirde; kullanıcılar, hizmet sağlayıcılar, hükümetler ve ülkeler için beklentinin çok daha üze-  
rinde sonuçlar doğuracaktır.

[https://images.politico.eu/wp-content/uploads/2019/03/Embargoed-Regulating-in-a-Digi-  
tal-World.pdf](https://images.politico.eu/wp-content/uploads/2019/03/Embargoed-Regulating-in-a-Digital-World.pdf)



## BÖLÜM 1/3

OTOMATİK KARAR VERME  
SİSTEMİNİN VERİ KORUMASI AÇISINDAN  
DEĞERLENDİRİLMESİHANDE GÜNAR  
ELİF GÜLSER EROĞLU

## ÖZET

Yapay zeka uygulamasının bir uzantısı olan otomatik karar verme sistemleri birçok alanda olduğu gibi idarenin karar alma sürecinde de karşımıza çıkmaktadır. Otomatik karar verme sistemlerinin işleyiş mekanizması düşünüldüğünde, veriye ihtiyaç duyması sebebiyle idarenin veri işlemesi de kaçınılmazdır. Otomatik karar verme sistemi tarafından alınacak kararların bireyler ve topluluklar açısından güvenilirliğinin sağlanması için hukuk normları tarafından belirlenebilir hale gelmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda bu makalede, idarenin otomatik karar verme sistemleri yardımıyla karar alma sürecini ve otomatik karar verme sisteminin veri koruması açısından değerlendirilmesi hususları ele alınmıştır.

## → ANAHTAR KELİMELER

YAPAY ZEKA, MAKİNE ÖĞRENMESİ, OTOMATİK KARAR VERME SİSTEMİ, ALGORİTMİK KARAR SİSTEMİ.

## I. GİRİŞ

Teknolojinin gelişimi ve yapay zekâ çağına girilmesiyle birlikte kişisel verilerin paylaşımı, aktarımı diğer bir anlamıyla işlenmesi daha da kolaylaşmıştır. Özellikle yapay zekanın daha işlevsel hale gelebilmesi için daha çok veriye ihtiyaç duyduğunu düşündüğümüzde, veri işleme sürecinin yapay zeka uygulamasının vazgeçilmez bir parçası olduğunu söyleyebiliriz.

Bununla birlikte yapay zekanın bir uzantısı olarak veri işleme sürecinde kullanılan araçlarda da çeşitlilik meydana gelmiştir. Özellikle bunun yansımaları otomatik karar sisteminin uygulamaya geçmesiyle günümüz modern hukuk devletlerinde idarenin veri işleme sürecinde görmekteyiz. Otomatik karar verme sisteminin idare tarafından uygulama alanlarının yaygınlaşması, hukuki düzenlemelerin gerekliliğini de meydana getirmiştir. Bu alanda öncü konumda olan Kanada Hükümeti "Otomatik Karar Verme Sistemi Hakkında Direktif"i yayınlamaya bu alanın hukuki sınırlarını çizmiştir. Bu makalede; otomatik karar sisteminin tanımı, kullanım alanları ve nihayetinde hukuksal düzlemde görünümü yer alacaktır.

## II. GENEL OLARAK OTOMATİK KARAR VERME SİSTEMİ

## A. Otomatik Karar Verme Sistemi ve Kullanım Alanları

İnsanların sahip oldukları zekâ ile çözdükleri problemleri çözme ve sayısal mantık yürütme, hareket, konuşma ve ses algılama gibi faaliyetleri insan zekasını taklit ederek ve topladıkları bilgilere göre yinelemeli olarak kendilerini iyileştirerek yerine getiren makineler ve sistemler yapay zeka olarak adlandırılmaktadır<sup>1</sup>. Müşterilerin sorunlarının daha hızlı ve verimli bir şekilde çözülmesi adına yapay zekâdan yararlanan sohbet robotlarında ve kullanıcıların izleme alışkanlıklarına göre televizyon programları için otomatik önerilerde bulunan öneri motorlarında olduğu gibi günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan yapay zeka, hizmet sunumunu kolaylaştırma, basit ve rutin kararların alınmasında maliyetleri düşürme ve karar alma süreçlerini daha verimli hale getirme gibi potansiyel faydalara sahip olması nedeniyle hükümetlerin de ilgisini çekebilmektedir. Zira, yapay zekâ kullanımının yaygınlaşması, çeşitli faaliyet alanlarında ve karar verme süreçlerinde; insan hatalarının neden olabileceği problemlerin önüne geçilmesi, zamanın ve maddi kaynakların olabildiğince etkin kullanılması gibi yararlar sağlamaktadır.

Yapay zeka metotlarının kullanıldığı otomatik karar verme sistemi, insan katılımı olmaksızın otomatik yollarla karar verme süreçleri olarak ifade edilebilmekte olup özellikle son yıllarda gerek ticari kullanım ve pazar stratejileri özelinde gerekse kişisel verilerin korunması ve etkili kamu politikalarının belirlenmesinde önemli rol oynamaya başlayıp pek çok sektörde kulla-



## DİPNOT

<sup>1</sup> Yapay Zekâ Nedir?, Oracle, <https://www.oracle.com/tr/artificial-intelligence/what-is-artificial-intelligence.html> (Çevrimiçi) (E.T: 1.3.2021).



## BÖLÜM 1/3

nılmaya başlanmıştır<sup>2</sup>. Yapay zekâ ve makine öğreniminin önemli rol oynadığı otomatik karar verme sistemlerinin öne çıkan özellikleri arasında, verileri insandan çok daha hızlı analiz edebilmesi ve verilerin nasıl işleneceğini kendi kendine öğrenebiliyor olması bulunmaktadır.

### B. Otomatik Karar Verme Sistemlerine İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Gerekliliği

Yapay zeka metotlarının kullandığı otomatik karar verme sistemi ve hukuk ilişkisi bağlamında ele alınması gereken ilk soru, genel olarak otomatik karar verme sistemine ilişkin hukuki düzenlemelere ihtiyaç bulunup bulunmadığıdır.

Yapay zeka ve makine öğrenmesi alanlarında yaşanan gelişmeler ile veri elde etme, işleme ve saklama olanaklarında yaşanan artış sonucunda sağlık sektöründen ulaşım sektörüne kadar birçok alanda yapay zekâ sistemlerinin kullanımı yaygınlaşmıştır. Bu durumun beraberinde getirdiği hızlı değişim sürecinin sonucunda otomatik karar verme sistemleri; "gerçek kişiler", "özel sektör" ve "kamu" üzerinde büyük bir etkiye sahip olmuştur. Konuya ilişkin olarak yapılan bir araştırmada, yapay zekâ teknolojisine gelişmesinin küresel ekonomiye katkısının 2030 yılı itibarıyla 15,7 trilyon dolara ulaşacağı öngörülmektedir<sup>3</sup>. Toplum düzenleyen ve devlet yaptırımları ile güçlendirilmiş kurallar bütünü olan hukukun, toplumsal yaşamı bu denli etkileyen değişimlerin yaşanmasına duyarsız kalması düşünülemeyecektir. Zira otomatik karar verme sistemi kullanımının yaygınlaşması, sağladığı faydaların yanı sıra bu sistemlerin aldığı kararların doğrudan bireyleri etkilemesi ve sistemlerin yapısının karışık olması ile verilen bir kararın gerekçesinin kişiye özel olarak açıklanamayışı gibi riskler nedeniyle, bu alanın hukuk normlarıyla düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu risklerin yanı sıra otomatik karar verme sistemleri tarafından verilen kararların ayrımcılığa yol açabilecek nitelikte kararlar olabilmesi, veri güvenliği ve şeffaflığın ihlal edilmesi gibi risklerin ortaya çıkabilecek olması, yapay zekanın kullanıldığı karar verme sistemlerine ilişkin düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Nitekim her ne kadar yaratıcılığa dayanan bir konu olan yapay zekaya ilişkin hukuki düzenlemelerin söz konusu yaratıcılığı sınırlandıracağı endişesi ile birçok şirket kendi etik ilkelerini yayınlamış olsa da, söz konusu ilkelerin yapay zeka ve otomatik karar verme sisteminin özellikle kişisel verilerin korunması ve fikri mülkiyet hukuku alanlarında yarattığı risklerin göz ardı edilemeyecek olması nedeniyle hukuki düzenlemelerin varlığını zorunlu kılmıştır<sup>4</sup>.



## DİPNOT

**2 Murat Volkan Dülger, Selin Çetin, Celal Duruhan Aydınli,** "Algoritmik Karar Verme ve Veri Koruma", İstanbul, 2020, s. 5.

**3** Sizing the prize, What's the real value of AI for your business and how can you capitalise?, PricewaterhouseCoopers, 2017, s. 5, <https://www.pwc.com.tr/tr/gundemdekikonular/dijital/pwc-kuresel-yapay-zeka-calismasi.pdf> (Çevrimiçi) (E.T.1.3.2021).

**4 Barış Özçelik,** "Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler", Dergipark, s. 90.

Otomatik karar verme sistemine ilişkin hukuki düzenlemelerin varlığı; hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olup, söz konusu sistemleri geliştiren ve kullanan kişilerin sorumluluklarını bilebilecek durumda olması, bu sistemlere tabi olan kimselerin ise hukuki açıdan haklarını bilmeleri ve kendilerini güvende hissetmeleri açısından oldukça faydalıdır. Bu durumda otomatik karar verme sistemine ilişkin hukuki düzenlemelerin hem yapay zekaya ilişkin endişelerin giderilmesi hem de söz konusu endişelerin giderilerek toplumun daha geniş bir kesiminin otomatik karar verme sisteminin sağladığı yararlarından faydalanmasını sağlayacağı rahatlıkla söylenebilecektir.

Sonuç olarak, otomatik karar verme sisteminin; şeffaflık, gizlilik, ayrımcılık konusunda yarattığı endişeler düşünüldüğünde, bu alana ilişkin hukuki düzenlemelerin varlığının bir ihtiyaç olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Dünyada bu yönde bir eğilim gerçekleşmeye ve otomatik karar verme sistemine ilişkin hukuki bir çerçeve oluşturulmaya başlansa da ülkemizde henüz otomatik karar verme sistemine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

## 2019 yılında Kanada hükümeti tarafından hükümetlerin algoritmik karar vermeyi benimsemeleri ve uygulayabilmeleri adına Direktif ve beraberinde Algoritmik Etki Değerlendirme Aracı kabul edilmiştir.

### C. Kanada - Otomatik Karar Verme Sistemi Hakkında Direktif

Kanada hükümeti, idare tarafından yerine getirilen hizmetlere ilişkin olarak idari kararların alınması süreçlerinin iyileştirilmesi adına otomatik karar verme sistemini ve yapay zeka kullanımını teşvik etmek ve bu alanın hukuki sınırlarını çizmek adına Otomatik Karar Verme Sistemi Hakkında Direktif<sup>5</sup> ("Direktif") yayınlamıştır.

2019 yılında Kanada hükümeti tarafından hükümetlerin algoritmik karar vermeyi benimsemeleri ve uygulayabilmeleri adına Direktif ve beraberinde Algoritmik Etki Değerlendirme Aracı<sup>6</sup> kabul edilmiştir.

Günümüzde, idare tarafından bireysel yardım taleplerini içeren kararlardan bireyler ve topluluklar üzerinde doğrudan veya dolaylı etkileri olan projelere ilişkin kararlara ve daha geniş kamu yararı boyutlarına kadar çok çeşitli karar alma süreçleri gerçekleştirilmektedir<sup>7</sup>. Dünya genelinde hükümetlerin otomatik karar verme sistemlerine doğru artan bir yönelim göstermesi sonrasında, söz konusu artışın otomatik karar verme sistemine tabi olan şahıslar üzerinde; adalet, şeffaflık ve hesap verilebilirlik hususlarına ilişkin uyandırdığı endişeleri de beraberinde getirmesi nedeniyle bu alana ilişkin yasal düzenlemelerin varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Bu doğrultuda hazırlanan Direktif, esasen kökleri usuli adaletin ortak hukuk ilkelerine dayanan idari karar alma normları üzerine kurulmuştur<sup>8</sup>.

Hukukun dikkatli bir çalışma ve hukuk ilkelerinin uygulanmasıyla keşfedilebilecek 'bilimsel' hukuk kurallarından oluştuğu inancı olarak yorumlanabilecek olan hukuki formalizm, uygulayıcılarını emsal kararlar ve mevzuat gibi yetkili resmi belgelere özellikle dikkat etmeye ve ilgili metinlerin gerçek anlamını arayan yorumlayıcı yaklaşımları benimsemeye yönlendirmiştir<sup>9</sup>. Hem hukuki yoruma hem de mahkemeler ile idari devlet arasındaki ilişkiye daha ilerici ve politika odaklı yaklaşımlar getiren söz konusu inanç, modern idari devlet anlayışının gelişmesine

## DİPNOT

**5** Directive on Automated Decision-Making, <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592> (Erişim Tarihi: 06.09.2021).

**6** Algoritmik Etki Değerlendirme Aracı, <https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/digital-government-innovations/responsible-use-ai/algorithmic-impact-assessment.html> (Erişim Tarihi: 06.09.2021)

**7** Teresa Scassa, Administrative Law and the Governance of Automated Decision-Making: A Critical Look at Canada's Directive on Automated Decision-Making, Yayınlanmamış Versiyonu2021, s. 8.

**8** Scassa, s. 2.

**9** R. Blake Brown, "The Canadian Legal Realists and Administrative Law Scholarship, 1930-1941" (2000) 9 Dal J. Leg Stud 36, s. 39.

## BÖLÜM 1/3

öncülük etmiştir. Kanada hükümeti tarafından; idare tarafından verilen kararların sayısında ve idari süreçlerin çeşitliliğinde yaşanan artış sonucu, bu konuda bir dönüm noktası olarak değerlendirilebilecek Direktif yayınlanması kararı verilmiştir. Zira idari karar alma mekanizmasında yaşanan büyüme, şeffaflık, sürecin işleyişi ve hesap verilebilirlik gibi idare hukuku konuları ilgili endişeleri arttırmıştır.

Direktif'in yürürlük tarihi 1 Nisan 2019 olup, Kanada hükümeti tarafından 1 yıllık bir uyum süreci öngörülerek 1 Nisan 2020 tarihi itibarıyla Direktif'in etki doğuracağı hüküm altına alınmıştır. Direktif aynı zamanda 6 aylık periyotlar ile kendiliğinden otomatik inceleme sürecine girecektir.

Direktif'in otomatik karar verme sistemlerinin uygulanması aşamasında vatandaşlar ve idare bakımından doğan risklerinin azaltılması ve alınan kararların daha verimli, doğru, tutarlı ve yoruma açık olmasını sağlamak üzere iki temel amacı bulunmaktadır<sup>10</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Direktif'in uygulama alanı; Kanada hükümeti tarafından kullanılan bütün otomatik karar verme sistemleri için değil, yalnızca "harici hizmet sağlayanlar" için söz konusu olmaktadır. Harici bir hizmet, müstakbel hizmet alıcısının Kanada hükümeti dışındaki bir alıcı olduğu hizmet olarak tanımlanmaktadır<sup>11</sup>. Bunlara ek olarak, bir otomatik karar verme sisteminin Direktif'in uygulanabileceği bir sistem olmasına rağmen bu durumun;

- Direktif'in yalnızca henüz üretim aşamasında olan sistemlere uygulanabiliyor olması,
- Direktif'in ulusal güvenlik sistemlerine uygulanamaması olmak üzere iki adet istisnası bulunmaktadır<sup>12</sup>.

Kanada hükümeti tarafından Direktif'in tamamlayıcısı rolü ile Algoritmik Etki Değerlendirme aracı kabul edilmiş olup, Direktif uyarınca; otomatik karar verme sisteminin uygulandığı bir programa güvenmek isteyen bir kişinin, söz konusu sistemin üretilmesinden önce Algoritmik Etki Değerlendirmesi zorunlu kılınmıştır. Sorumlu kişi aynı zamanda söz konusu otomatik karar verme sisteminin kapsamı veya işlevselliğinin zamanla değişmesi durumunda Algoritmik Etki Değerlendirmesinin güncellenmesini de sağlamalıdır<sup>13</sup>.

### III. OTOMATİK KARAR VERME SİSTEMLERİNİN VERİ KORUMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Algoritmik karar verme sistemlerinde yaşanan gelişmeler, sağladığı faydaların yanı sıra temel hak ve özgürlükler bakımından birtakım riskler de barındırmaktadır. Otomatik karar verme sistemleri ve yapay zeka teknolojisi; veri işleme ve söz konusu verilerden anlamlı sonuçlar çıkararak karar alma sistemi üzerinde kurulu olduğundan, giderek daha fazla kişisel veri işlenmesi bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Yapay zeka teknolojilerinin kişisel veriler bakımından ortaya çıkaracağı sorunlar, aşağıdaki gibi listelenmiştir<sup>14</sup>.

- Büyük veriye duyulan ihtiyaç bağlamında "tüm veya mümkün olduğunca fazla kişisel verinin toplanması,
- Mevcut verinin daha fazla öğrenmeye konu olması ile bu verilerden yeni veriler üretilmesi,
- Belirli bir bağlamda ve/veya işleme faaliyetiyle elde edilen verinin başlangıçta bilinmeyen ve çok çeşitli amaçlar için işlenebilmesi, yapay zekanın öngörülemez olması nedeniyle verinin işleme amaçlarının yeniden kurgulanmasının ya da amaçla sınırlılık ilkesine aykırı olacak şekilde çok fazla amaç için işlenmesinin önüne geçilememesi,
- Giderek daha fazla otomatik karar alma mekanizmasına yer verilmesi.

#### A. Şeffaflık ile Kişisel Verilerin Otomatik Sistemler Vasıtasıyla İşlenmesiyle Ortaya Çıkan Sonuca İtiraz Hakkı

Direktif, otomatik karar sistemlerinin kullanımının şeffaf olmasını sağlamayı amaçlayan idareye birtakım yükümlülükler getirmektedir. Bunlardan ilki yukarıda açıkladığımız Kanada hükümeti tarafından açık portalda yayımlanan Algoritmik Etki Değerlendirme aracıdır. Kanada hükümeti tarafından hizmet alıcılarının, hizmetlere erişmeden önce söz konusu portala nadiren danışacakları düşünüldüğünden, Direktif ile; internet, posta veya telefon gibi kulla-



nılmakta olan tüm hizmet dağıtım kanalları aracılığıyla alıcılara otomasyon bildirimleri verilmesi düzenlenmiştir.

Geçmiş tarihli verilere dayanan algoritmalar; bazı durumlarda ırk, sınıf, cinsiyet gibi geçmişte yaşanmış olan eşitsizlikler doğrultusunda karar verebilir. Nitekim Amazon tarafından geliştirilen ve işe alımlarda orantısız bir şekilde erkek başvuruları sahiplerini tercih eden bir otomatik karar verme modeli bu duruma uygun bir örnek olacaktır<sup>15</sup>. Yapılan incelemeler sonrasında problemin, modelin ağırlıklı olarak daha öncesinde amazona başvuru yapan adayların özgeçmişleri kullanılarak geliştirilmiş olduğu tespit edilmiştir.

Otomatik karar verme sistemlerinin şeffaf ve açıklanabilir olmaması sorunu, kişisel verilerin bu sistemler vasıtasıyla toplanması nedeniyle ortaya çıkabilecek sonuca itiraz hakkı kapsamında karşımıza çıkar. Nitekim otomatik karar verme sistemleri kullanılarak varılan sonucun dayanaklarının açıklanamaması halinde, ilgiliye tanınan itiraz hakkı anlamını yitirecektir<sup>16</sup>. Bu nedenle, teknolojik açıdan açıklanabilirlik standart haline gelmedikçe, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin bu gerçeğe uygun bir yapıda olması gerekmektedir.

#### B. Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Hukuki düzenlemeler ile kararların bağımsız ve tarafsız bir hakim tarafından verilmesi öngörülmüş iken, otomatik karar verme sistemleri tarafından verilecek olan kararların bir makine veya sistem üzerinden verildiği düşünüldüğünde, otomatik karar verme sistemlerine ilişkin ilk endişe, kanunen yetkilendirilen kişi tarafından verilmeyen kararların hukuka uygunluğu olacaktır. Hukukumuzda ve uluslararası mevzuatta yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması zorunlu olup, bu zorunluluk modern demokrasilerin ve hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birisini teşkil etmektedir. Bu bağlamda tarafsız bir hakim, karar vermeden önce her iki tarafı da dinledikten sonra yabancı unsurlardan etkilenmeksizin objektif değerlendirmeler ile karar veren kişi olarak tanımlanabilecektir.

Direktif uyarınca otomatik karar verme sistemi, kanunen yetkilendirilen kişi tarafından verilen idari kararlar olarak tanımlanmakta<sup>17</sup> olup Direktif bağlamında tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının nasıl anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Zira karar verme sürecinin yapay zeka ve algoritmik çıktılara dayandığı durumlarda tarafsızlık ve bağımsızlık kriterlerinin sağlanması konusunda birtakım riskler doğmaktadır.

## DİPNOT

<sup>10</sup> Directive on Automated Decision-Making, m. 4(1).

<sup>11</sup> Hazine Kurulu Sekreterliği, Hizmet Politikası, online: Treasury Board Secretariat <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=27916#appA>. Hizmet Politikası'nda alıcılar "Individuals, businesses or their representatives served by or using services provided by a government department." şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>12</sup> Directive on Automated Decision-Making, m. 5.4.

<sup>13</sup> Directive on Automated Decision-Making, m. 5.4.

<sup>14</sup> Dülger, Çetin, Aydınli, s. 8.

## DİPNOT

<sup>15</sup> Jeffrey Dastin, Amazon Scraps Secret AI Recruiting Tool That Showed Bias Against Women,

<sup>16</sup> Barış Özçelik, "Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler", Dergipark, s. 97'den naklen, Barfield/Pagalto, Chapter 5, 2.5.

<sup>17</sup> Directive on Automated Decision-Making, Ek-A



## BÖLÜM 1/3

Otomatik karar verme sisteminin yaratmış olduğu bir diğer kaygı ise kişiler hakkında verilen kararların hangi kriterler esas alınarak ve neden verildiğine dair kişilerin şüphesini gidermeye elverişli açıklamaların yapıp yapılamayacağıdır. Zira hizmetlerden veya menfaatlerden mahrum bırakılan bireylerin, idareye bu durumla ilgili başvuru yaptığında, verilen kararın otomatik bir sistem tarafından verilmiş bir karar olduğunu göstermenin ötesine geçen, makul ve anlaşılır bir açıklama alma hakkı vardır.

#### IV. OTOMATİK KARAR VERME SİSTEMİNİN GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GDPR) AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Otomatik karar verme sisteminin işleyişinde anlamlı sonuçlar çıkabilmesi için daha çok kişisel veriye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda otomatik karar sistemlerinin kişisel veriden beslendiğini düşündüğümüzde, kişisel verilerin korunması açısından birçok sorun oluşturma ihtimalini göz ardı etmemiz gerekmektedir. Otomatik karar verme sisteminin kişisel veriler ile ilişkisini düşündüğümüzde bu veri işleyiş sürecinde dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri; kişilerin hak ve hürriyetlerini gözetmek ve bu doğrultuda kişisel verilerin korunması hukukuna uymaktır.

Avrupa Birliği; bu hususta öngörülü davranarak, şu an yürürlükte olan ve veri koruma hukuku alanını düzenleyen Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") ile sadece otomasyon sistemleri vasıtasıyla alınan kararları açıkça düzenlemiştir. Şöyle ki GDPR'nin, "İtiraz hakkı ve otomatik münferit karar verme hakkı" başlıklı 4. bölümü otomatik karar verme sürecinde kişisel verilerin korunması açısından muhtemel sorunlar düşünülerek ele alınmıştır. Bu bölümde yer alan 22. maddenin ilk fıkrasında, herkesin kendisi hakkında hukuki sonuçlar doğuran veya kendisini önemli şekilde etkileyen ve tamamen otomatik yollarla alınan kararları reddetme hakkı olduğuna değinilmiştir. Bu şekilde, idarenin otomatik karar verme sürecinde alınan kararlarda dışarıdan insan müdahalesinin yolunun açık olabileceği vurgulanmıştır.

GDPR'de bu konu hakkında ele alınan diğer bir düzenleme, veri sahibinin işleme faaliyetine ilişkin bilgi alma hakkıdır. Yine bu bölümde yer alan 15. maddenin birinci fıkrasının h bendi kapsamında düzenlenen, bu konu ile münhasıran otomatik karar verme sistemi sürecinde karardan etkilenen ilgili kişilerin söz konusu karara temel olan algoritma hakkında anlamlı bilgi ve bu kararın kendisi açısından etkisi ve önemine dair bir açıklama talep etme hakkı ele alınmıştır.



Otomatik karar verme sisteminin sağlıklı sonuçlar verebilmesi için çok sayıda veriye ihtiyaç duyduğundan bahsetmiştik. Bu hususla birlikte düşünüldüğünde, GDPR'de ele alınan mezkûr 15. maddenin h bendinin kapsamını geniş tutarsak, otomatik karar verme sisteminin işleyişinin yavaşlaması kaçınılmaz olacaktır. Şöyle ki, her bir verinin işlenmesi için verisi işlenen kişiye karşı bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, bu kadar çok verinin işlendiği bir süreçte neredeyse olanaksızdır. Bu sebeple GDPR'nin 15. ve 22. maddeleri birlikte ele alınarak bir yorum yapılması daha yerinde olacaktır. Yani her adım için verisi işlenen kişiyi aydınlatmaktansa, 22. madde kapsamında itiraz hakkını kullanan kişinin bu hakkı daha etkili bir biçimde kullanabilmesi için bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi sistemin işleyişini daha kolaylaştıracaktır. Kaldı ki GDPR'nin gerekçesinin 71. paragrafında ele alınan husus da aynı doğrultudadır.

#### V. SONUÇ

Yapay zeka metotlarının kullanıldığı otomatik karar verme sistemi, insan katılımı olmaksızın otomatik yollarla karar verme süreçleri olarak ifade edilmekte olup birey hakkında önemli sonuçlar doğurmaktadır. Otomatik karar verme sistemlerinde, yapay zeka metotlarının kullanılmasıyla bağlantılı olarak kişisel verilerin kullanılması da sürecin kaçınılmaz bir parçası haline gelmiştir. Hem çok sayıda kişisel verinin işlenmesi hem bireyler hakkında doğrudan sonuçlar düşünülünce hukuki altyapı sağlanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, özellikle veri işleme amacının belirliliği, veri sorumlusunun bilgilendirme yükümlülüğü, ilgili kişinin otomatik yollarla alınan kararları reddetme hakkı gibi hukuki meselelere, yapay zeka sistemlerinin; yapay öğrenme (machine learning), şeffaf olmama ve açıklanabilir olmama gibi özellikleri dikkate alınarak hukuki çözümler üretilmelidir<sup>18</sup>.

#### KAYNAKÇA

Algoritmik Etki Değerlendirme Aracı, <https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/digital-government-innovations/responsible-use-ai/algorithmic-impact-assessment.html> (Erişim Tarihi: 06.09.2021).

**BARIŞ ÖZÇELİK**, "Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk Ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler", Adalet Dergisi, Yıl 2021, Cilt 1, Sayı 66

Directive on Automated Decision-Making, <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592> (Erişim Tarihi: 06.09.2021).

Hazine Kurulu Sekreterliği, Hizmet Politikası, online: Treasury Board Secretariat <<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=27916#appA>>. Hizmet Politikası

**MURAT VOLKAN DÜLGER, SELİN ÇETİN, CELAL DURUHAN AYDINLI**, "Algoritmik Karar Verme ve Veri Koruma", İstanbul, 2020.

PricewaterhouseCoopers, 2017, <https://www.pwc.com.tr/tr/gundemdekikonular/dijital/pwc-kuresel-yapay-zeka-calismasi.pdf> (Çevrimiçi) (E.T.1.3.2021).

**R. BLAKE BROWN**, "The Canadian Legal Realists and Administrative Law Scholarship, 1930-1941" (2000) 9 Dal J. Leg Stud.

Sizing the prize, What's the real value of AI for your business and how can you capitalise?

**TERESA SCASSA**, Administrative Law and the Governance of Automated Decision-Making: A Critical Look at Canada's Directive on Automated Decision-Making, Pre-print version 2021.

Yapay Zekâ Nedir?, Oracle, <https://www.oracle.com/tr/artificial-intelligence/what-is-artificial-intelligence.html> (Çevrimiçi) (E.T: 1.3.2021).

Makine Öğrenimi ve "Right to Explanation", <https://www.kpveri.com/tr/2017/10/09/makine-ogrenimi-ve-right-to-explanation/> (Erişim Tarihi: 10.09.2021).

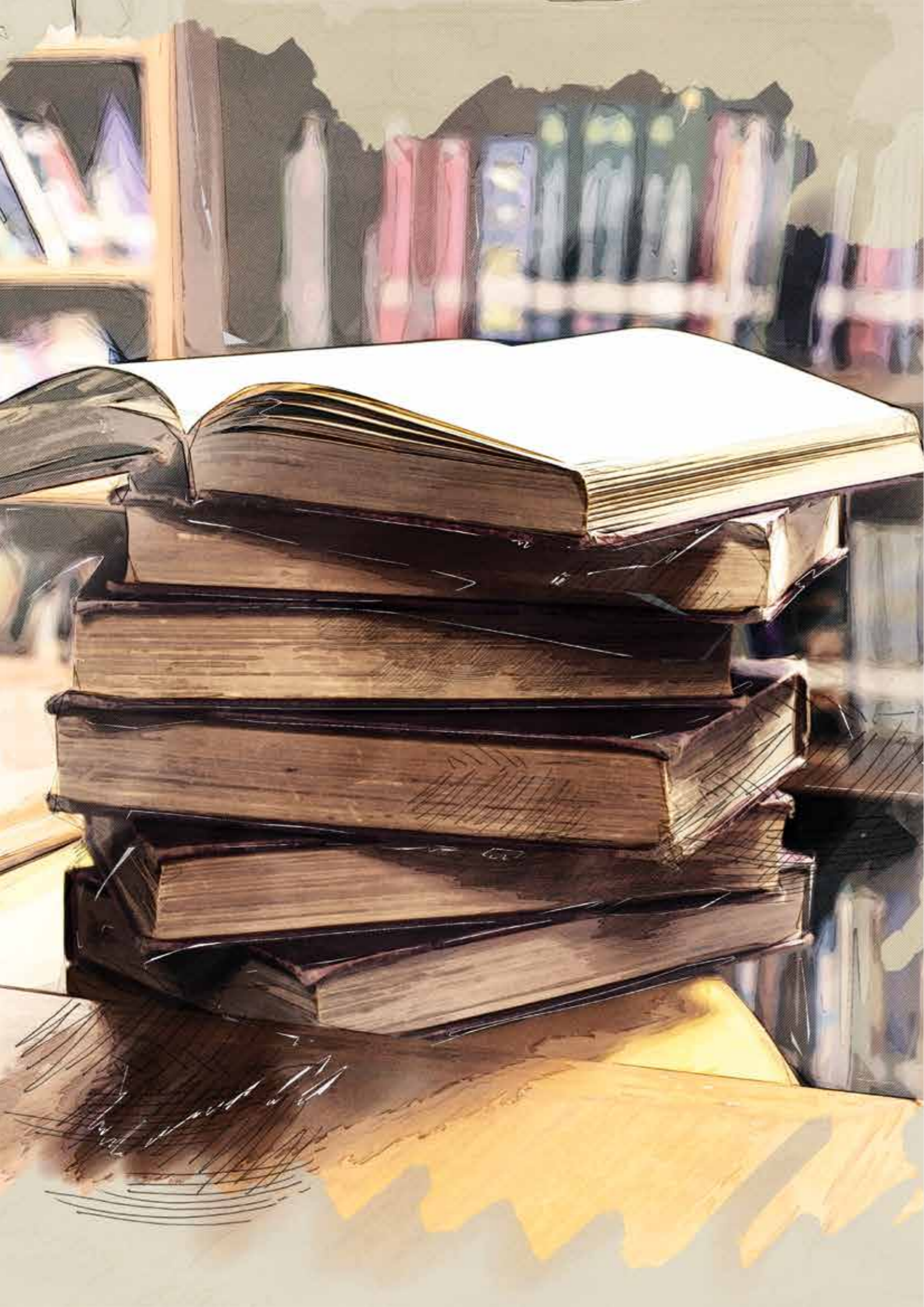
<https://robotic.legal/genel-veri-koruma-duzenlemesinin-yapay-zeka-uzerindeki-etkisi/> (Erişim Tarihi: 10.09.2021).

**JEFFREY DASTIN**, Amazon Scraps Secret AI Recruiting Tool That Showed Bias Against Women, (Erişim: 10.09.2021)

#### DİPNOT

**18 Barış Özçelik**, "Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler", Dergipark, s. 97'den naklen, Barfield/Pagallo, Chapter 5, 2.5.





## | BÖLÜM 2

### TEKNOLOJİ TEMELLİ HUKUKİ MESELELER



## BÖLÜM 2/1

SİBER GÜVENLİK SİGORTALARI:  
UYGULAMADAKİ YERİ VE GELİŞİMİ

GÖKSUN CANBERK ULUĞ

## ÖZET

Bilgi ve teknolojinin hızla gelişmesiyle sanal ortamda birçok tehdit ortaya çıkmıştır ve bu tehditler siber riskleri oluşturmaktadır. Dünyada gerçekleşen siber saldırıların artması nedeniyle meydana gelen zararların engellenmesi veya en aza indirgenmesi için siber güvenlik sigorta sektörü ortaya çıkmış ve siber güvenlik sigortaları yeni bir ürün olarak piyasaya sunulmuştur.

Bu çalışmada siber güvenlik kavramıyla birlikte siber risk kavramı ve önemi, siber güvenlik sigortalarının önemi, tarihsel gelişimi ve ülkemiz de dahil olmakla beraber uygulamadaki yeri incelenmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

SİBER GÜVENLİK, SİBER RİSK, SİBER GÜVENLİK SİGORTALARI.

## I. GİRİŞ

Kamu kurum ve kuruluşları, özel şirketler, bireyler dahil her kesim için internet ve teknoloji, hayatımızın vazgeçilmez bir parçası kabul edilmektedir. İnternet ve teknolojiye gelişmeler hayatımızı kolaylaştırmakla beraber birçok riski de yaşamımıza sokmuştur ve bu riskler maddi-manevi zararlara sebep olabilmektedir. Bir insanın ismi, soy ismi, kimlik numarası gibi en temel kişisel verilerinin birtakım kişilerin eline geçmesi ve kötü niyetle kullanılması, bir ülkenin ticari, mali, siyasi ve birçok farklı alandaki kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerinin durması gibi çok büyük ölçekli zararlar meydana getirebilmektedir.

Bu zararların engellenmesi için siber güvenlik faaliyetlerinin öneminin kavranması ve bu faaliyetlerle beraber tamamlayıcı koruma olarak siber güvenlik sigortalarının ele alınması gerekmektedir. Veri ihlallerinin ve siber saldırıların meydana gelmesiyle birlikte ortaya çıkan zararların güvence altına alınması konusunda piyasada gelişmeler yaşanmış ve siber güvenlik sigortaları konusunda atılımlar gerçekleşmiştir. Her ne kadar günümüzde siber riskler neticesinde meydana gelen zararlarda hızlı bir artış mevcut olsa da, siber güvenlik sigortalarındaki gelişim ülkelere göre farklılık göstermekle beraber ülkemizde ve Kıta Avrupası'nda ne yazık ki istenilen gelişimi yakalayamamanın birçok sebebi olmakla birlikte; yetkin eleman eksikliği, farkındalığın yeterli düzeyde olmaması, gerekli kanuni düzenlemelerin yapılmasında geç kalınması gibi sebepler temel olarak gösterilebilir.

## II. SİBER GÜVENLİK

## A. Siber Güvenlik Kavramı ve Amacı

Siber Uzay; Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve Eylem Planı'nda (2020-2023), doğrudan ya da dolaylı olarak internete, elektronik haberleşme ve bilgisayar ağlarına bağlı olan tüm sistem ve hizmetler olarak tanımlanmıştır<sup>1</sup>. Ayrıca kurum, kuruluş ve kullanıcıların varlıkları, bilgi işlem donanımları, personeli, altyapıları, uygulamaları, hizmetleri, telekomünikasyon sistemleri ve siber ortamda iletilen ve/veya saklanan bilgilerin tümü olarak ifade edilmektedir. Siber güvenlik ise siber uzayın ihtiva ettiği sistem ve hizmetlerin güvenliği noktasında karşımıza çıkmaktadır.

Siber güvenliğin amacı, siber risklerin engellenmesi ve bunların etkilerinin olabildiğince minimize edilmesidir. Siber tehditler günümüzde daha da kompleks hale gelmiş olup, bunun sonucu olarak zarar verme potansiyelleri de giderek artmıştır. İşbu sebepten ötürü siber güvenliğin sağlanması hem uluslararası hem de ulusal çapta etkin ve yetkin mücadeleyi gerektirmektedir.



## DİPNOT

<sup>1</sup> Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve 2020-2023 Eylem Planı, <https://hgm.uab.gov.tr/uploads/pages/siber-guvenlik/ulusal-siber-guvenlik-stratejisi-ep-2020-2023.pdf>, Son Erişim Tarihi: 21.08.2021

## BÖLÜM 2/1

Siber uzayda güvenli bir kullanım alanı oluşturmak, bu ortamda kullanıcıların haklarını korumak, bilgilerinin çalınmasını önlemek, saldırılara karşı durmak gibi konularla gündeme gelen siber güvenlik; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ("BTK") tanımı uyarınca, siber ortamda kurum, kuruluş ve kullanıcıların varlıklarını korumak amacıyla kullanılan araçlar, politikalar, güvenlik kavramları, güvenlik teminatları, kılavuzlar, risk yönetimi yaklaşımları, faaliyetler, eğitimler, en iyi uygulamalar ve teknolojiler bütünüdür.

Siber güvenlik faaliyetlerinin önemi günümüzde daha da artmaktadır. Zira günümüzde siber saldırılar sonucu meydana gelebilecek zararlar hayatı durma noktasına getirebilecek kadar büyük çaplı gerçekleşmektedir. 2007 yılında gerçekleşen Estonya siber saldırıları buna en büyük örnektir. 2007 yılında Estonya'da siber saldırı sonucu bankacılık, medya, siyaset kurumları hedef alınmış ve 2 hafta süren saldırılarda ülkede kamu kurum ve kuruluşlar ile bankacılık sektöründeki faaliyetler durma noktasına gelmiştir. İşbu saldırılar neticesinde dünyada siber güvenliğe verilen önem daha da artmış ve hem devletler hem de insanlar nezdinde farkındalık oluşmaya başlamıştır.

## III. SİBER GÜVENLİK SİGORTALARI

## A. Siber Risk Kavramı

Bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte, her şeyin birbiriyle bağlantılı, bağlı ve bağımlı olduğu bir dünya ortaya çıkmıştır. Küçük esnaftan büyük şirketlere, büyük şirketlerden devletlere her kişi ve kurum, finansal işlemlerden askeri hareketlere kadar siber uzaya güvenmektedir. İşbu siber uzay üzerindeki faaliyetlerin devamı için siber risklerin engellenmesi gerekmektedir. Siber risk kavramının anlaşılması için ilk önce siber kelimesinin tanımı irdelenmelidir.

"Siber" kelimesi iki kurucu unsura sahiptir. Bu kurucu unsurlar siber riskleri diğer risk türlerinden ayırmaktadır. Kurucu unsurlardan biri elektronik iletişim ağları, diğeri ise sanal gerçekliktir. Elektronik iletişim ağları internet ile beraber kullanılan siber uzay ile yakından bağlantılıdır<sup>2</sup>. Siber risk, bilişim ve iletişim teknolojilerinin kullanımından kaynaklanan, verilerin veya hizmetlerin gizliliğini, geçerliliğini veya bütünlüğünü tehlikeye sokan herhangi bir risk olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Buna ilaveten siber güvenlik olaylarından, verilerin kötüye kullanılmasından ve verilerin işlenmesinden doğan sorumluluk nedeniyle ortaya çıkabilecek fiziksel zararlar da siber riskin kapsamındadır<sup>4</sup>. Türkiye mevzuatında ise siber riskin açık bir tanımı bulunmamakla birlikte, siber suçlar; Türk Ceza Kanunu'nun<sup>5</sup> 243 ile 246 maddeleri arasında "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir.



## DİPNOT

**2 Ahmet Karayazgan**, Hukuki Yönüyle Siber Riskin Sigorta ve Reasüransı (Siber Riskin Sigorta ve Reasüransı), Kasım 2020, s.6

**3 Martin Eling/Werner Schnell**, Ten Key Questions on Cyber Risk and Cyber Risk Insurance (Ten Key Questions), November 2016, s.35

**4 International Association of Insurance Supervisors**, Issues Paper on Cyber Risk to the Insurance Sector, August 2016, s.5

**5 Türk Ceza Kanunu**, 12.10.2004 tarih, 25611 sayılı Resmî Gazete (RG)

Siber riskler doğal ya da insan kaynaklı olarak ortaya çıkabilmektedir. Ancak siber risk hadiselerinin çok büyük bir bölümü insan kaynaklıdır. Yapay siber riskler; insan hatasından, siber saldırılardan, siber terörizm ve siber savaş gibi faaliyetlerden dolayı meydana gelebilir. Fiziksel olarak verilerin çalınması, çalışanların verileri manipüle etmesi de yapay siber risklere dahildir. Afetler gibi doğal yoldan ortaya çıkan siber riskler ise çok nadir görülmektedir. Böyle bir ayrım mevcut olmasına karşın insan kaynaklı da olsa doğal yoldan da meydana gelse ortaya çıkan zararlar ortalama olarak birbirine yakındır<sup>6</sup>.

Siber saldırılar neticesinde her yıl milyonlarca kişinin kimlikleri çalınmakta ve deşifre edilmektedir. 2014 yılında 1.2 milyar, 2015 yılında 564 milyon ve 2016 yılında 1.1 milyar kişinin kimlikleri deşifre edilmiştir. 10 milyondan fazla kişinin kimliğinin deşifre edildiği olay sayısı 2014 yılında 11, 2015 yılında 13 ve 2016 yılında 15 olarak ifade edilmektedir<sup>7</sup>. Dünyada; Home Depot'un 2200 mağazayı ihtiva eden bir hackleme sonrası 56 milyon müşterinin kredi ve banka kartlarının çalınması; Sony Pictures'dan çalışanlarının kişisel bilgileriyle birlikte yayınlanmamış filmlerin çalınması; JP Morgan Chase'in hesap sahiplerinin isim, adres, telefon numaraları ve e-postalarını ihtiva eden 76 milyon kaydın çalınması; McKenna Long & Aldridge'de müşteri yazılımına yerleştirilen bir programla müşterilerin kişisel verilerinin çalınması gibi saldırı örnekleri gösterilebilir. Türkiye'de ise en büyük çevrimiçi yemek sipariş sitesi olan Yemeksepeti; 27.03.2021 tarihinde Twitter üzerinden, kullanıcılarının; adı soyadı, doğum tarihi, telefon numaraları, e-posta adresleri, ev adresleri olmak üzere bilgilerinin çalındığını açıklamıştır<sup>8</sup>.

## Fiziksel olarak verilerin çalınması, çalışanların verileri manipüle etmesi de yapay siber risklere dahildir.

Temmuz 2021 itibarıyla ise yakın tarihimizdeki en büyük veri ihlallerinden bazıları aşağıda belirtilmiştir:

- Ağustos 2013 tarihinde Yahoo'nun 3 milyar kullanıcı hesap bilgisinin hackerlar tarafından ele geçirilmesi.
- Kasım 2019 tarihinde Çin menşeli satış sitesi Alibaba'nın 1.1 milyar kullanıcı bilgisinin çalınması.
- Temmuz 2021 tarihinde LinkedIn'in 700 milyon kullanıcıyı etkileyen veri ihlalinin gerçekleşmesi.
- Mart 2020 tarihinde Çin'in en büyük sosyal medya platformlarından biri olan Sina Weibo'nun 538 milyon kullanıcısının isim, soy isim, cinsiyet, telefon numarası, konum bilgileri gibi kişisel verilerinin çalınması.
- Nisan 2019 tarihinde dünyanın en büyük sosyal medya platformu olan Facebook'un 530 milyon kullanıcısının telefon numaraları, Facebook ID'leri, kullanıcı isimleri gibi verilerinin çalınması.

Siber riskler ayrıca ekonomik olarak önemli maddi zararlara da yol açabilmektedir. IBM ve Ponemon Enstitüsü'nün "Bir Veri İhlalinin Maliyeti" adlı 2020 yılı raporuna göre, Amerika Birleşik Devletleri'nde, 2019 Ağustos ile 2020 Nisan arası siber güvenlik ihlallerinin maliyeti 8.640.000 \$ olarak ifade edilmektedir<sup>9</sup>. Bazı yazılım firmalarının yayınladıklarına göre ise siber risklerin yıllık maliyeti 1 trilyon \$ tutarındadır; ancak bu bulguların ciddi bir şekilde sorgulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>10</sup>. Dünya Ekonomik Forumu 2015 Küresel Risk Raporu'na göre, küresel ölçekte ekonominin karşılaşıcağı ilk on risk arasında; veri sahtekarlığı, siber güvenlik olayları ve bilgi işlem altyapısı çökmesi gibi teknolojik riskler yer almaktadır. Siber risk, dijitalleşme ile birlikte günümüzde en büyük ticari risklerden biri olarak kabul edilmektedir.

## DİPNOT

**6 Christian Biener/Jan Wirfs/Martin Eling**, Insurability of Cyber Risk: An Empirical Analysis (An Empirical Analysis), June 2014, s.9

**7 Marsh & Mc Lennan Companies Global Risk Center**, Cyber Handbook 2018 - Perspectives on the next wave of cyber, 2018, s.5

**8** <https://twitter.com/yemeksepeti/status/1375764826241314818>, Son Erişim Tarihi 22.08.2021

**9 LeeAnne M. Pelzer**, The True Cost of Cybersecurity Incident: The Problem, June 2021, <https://www.paloaltonetworks.com/blog/2021/06/the-cost-of-cybersecurity-incidents-the-problem/>, Son Erişim Tarihi:23.08.2021

**10 Eling/Schnell**, Ten Key Questions, s.35



## BÖLÜM 2/1

## B. Siber Güvenlik Sigortası Kavramı

Günümüzde teknolojinin hızlı gelişimi ile beraber akıllı telefonlardan bilgisayarlara, banka sistemlerinden enerji şirketlerine her kişi ve kurum, kişisel verilerden ticari verilere kadar her çeşit veriyi bulut sistemi üzerinde tutmaktadır. İşbu teknoloji çağının getirdiği verimlilik, yukarıda açıklanan siber riskleri de beraberinde getirmektedir. Kişi ve kurumlar maruz kaldığı siber saldırılar ve akabinde ortaya çıkan maddi ve manevi zararları ortadan kaldırmak ve/veya en aza indirmek için siber güvenlik sigortalarına başvurmaktadır.

Siber güvenlik sigortası, bilgisayar tabanlı bir saldırı veya şirketin bilgi teknolojileri sisteminde oluşan bir arıza neticesi ortaya çıkan birinci ve üçüncü taraf zararlarını ele alan sigorta poliçeleri için kullanılan geniş bir tanımdır<sup>11</sup>. Siber risk sigortası olarak da adlandırılan siber güvenlik sigortası; bir kuruluşun bilgisayar veya bilgisayar bağlantılarıyla yani siber uzay ile ilgili bir güvenlik ihlali ya da benzer bir olay sonrası kurtarma ve iyileştirme ile ilgili maliyetleri dengeleyerek, riske maruz kalmasını azaltmaya yardımcı olmak için tasarlanmıştır<sup>12</sup>.

Siber güvenlik sigortaları; koruma önlemlerinin yeterli olmadığı durumlarda, kurumların mevcut işlemlerinin aksamaması ve yaşanan kayıpların telafisinin yapılarak en kısa zamanda kurumların faaliyetlerine geri dönmesine yardım etmektedir.

## C. Siber Güvenlik Sigortalarının Kapsamı

Siber güvenlik sigortaları, birçok sigorta ürünü gibi iki zarar türünü kapsamaktadır. Bunlar birinci taraf zararları ile üçüncü taraf zararlarıdır. Birinci taraf zararları, sigortalının doğrudan maruz kaldığı zararlardır. Üçüncü taraf zararları ise sigortalının davranışı yüzünden, sigorta sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin zarar taleplerini ifade etmektedir<sup>13</sup>.

Güvenlik veya veri ihlalinin sebeplerinin araştırılması için yapılan masraflar, ticari hizmetlerin aksamasından kaynaklanan zararlar, aksayan ticari hizmetlerin restore edilmesi için yapılan masraflar, veri ihlali sebebiyle zarar gören üçüncü şahısların bu konu hakkında bilgilendirilmesi için yapılan masraflar birinci taraf zararlarına örnek verilebilir. Bu tarz siber güvenlik hadiselerinin olası risklerini yönetebilmek için sigorta şirketleri belirli bir alt sınır koymaktadırlar<sup>14</sup>. Üçüncü taraf zararlarında ise veri ihlalden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararları sigortalıdan talep etmesi örnek gösterilebilir.

Birinci taraf zararlarında en çok karşılaşılan örnekler, adli inceleme masrafları, ceza ödemeleri, kredi izleme, halkla ilişkilere yönelik harcamalar olarak gösterilebilir. Üçüncü kişi zararları kapsamında ise mal zararları, gizlilik ihlali, cismani ve/veya manevi zarar talepleri en çok karşılaşılan örneklerdendir<sup>15</sup>.

Her ne kadar siber güvenlik sigortası poliçelerinde standart teminatlar olmasa da meydana gelen ihlalin veya saldırının ve zararlarının; soruşturma masrafları, siber hadise sonucu ortaya çıkan ticari zararlar, ihalden zarar gören üçüncü taraflara bildirim masrafları, gizli bilgilerin, kişisel verilerin, fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlal edilmesinden kaynaklı karşı karşıya kalınan ceza ve hukuk davaları, fide yazılımları gibi zararlı yazılımlar ile karşı karşıya kalınan şantaj ve fide ödeme maliyetleri siber güvenlik sigortası poliçelerinde yaygın olarak teminat altına alınan zararlar olarak verilebilir<sup>16</sup>. Siber ortamla doğrudan bağlantılı olmayan zararlar ise poliçelerde teminat dışı bırakılmıştır.

Uygulamada, sigorta şirketlerinin sigorta poliçelerini düzenlerken karşılaştığı risklerden birisi siber risklerin fiyatlandırılmasıdır. Siber riskleri fiyatlandırmada karşılaşılan problem, verilerin yetersizliğinde yatmaktadır. Sigorta şirketleri, siber risk modellemesi yaparken ne kadar isabetli ve sofistike davranışlar da bu modellemeleri test edecek veri olmadığı sürece hiçbir işe yaramayacaktır. Sigorta şirketleri bu sebeple siber risk hadiseleri sonucu meydana gelecek ortalama kayıplarla ilgili belirsizliğe, sigorta kapsamını düşük tutarak ve primleri yükselterek tepki göstermektedir. Siber risklerin fiyatlandırmasında karşılaşılan diğer bir problem ise siber risklerin hızlı bir şekilde değişmesidir. Teknolojik ilerlemenin çok hızlı olması neticesinde yeni sistem ve araçların ortaya çıkması, siber risklerin değerlendirilmesinde zorluk yaratmakta ve sigorta şirketlerinin riskleri yanlış değerlendirmesine sebep olmaktadır<sup>17</sup>.



Avrupa Birliği Ağ ve Bilgi Güvenliği Ajansı'nın gerçekleştirdiği siber risk araştırması sonuçları, sigorta şirketlerinin müşteri riskini değerlendirirken; gözetim mekanizması, çalışan farkındalığı, olay tepkisi, güvenlik ölçümleri, üst yönetim farkındalığı gibi ana kategorilere odaklanması gerektiğini belirtmiştir<sup>18</sup>.

## D. Siber Güvenlik Sigortalarının Gelişimi ve Dünyadaki Yeri

İlk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde 1990'lı yıllarda ortaya çıkan siber sigortaların geçmişi bu tarihlere uzanmaktadır. 1994 ile 2000 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri, internetin hızlı gelişimine adapte olmuş ve bu döneme "dot-com balonu" adı verilmiştir. Bu ismin verilmesinin sebebi, 2000 yılına gelindiğinde gelişen bilgisayar ve internet teknoloji şirketlerinin borsada büyük değer kaybı yaşaması sonucu, bu şirketlere yatırım yapan sermaye şirketlerinin hızlı bir şekilde teknoloji sektöründen çekilmesidir. Dot-com balonunun sonucu olarak; veri ihlalleri, veri kayıpları, sistemlere izinsiz erişim gibi siber risklerin karşısında siber sigortalar popülerlik kazanmıştır<sup>19</sup>.

Teknolojinin gelişimi ile beraber siber risklerin evrilmesi, siber güvenlik sigortalarında da büyük değişimler meydana getirmiştir. 1990'larda siber güvenlik sigorta poliçeleri, online medya ve veri işleme hataları gibi sınırlı siber riskleri teminat altına almaktaydı. Birinci taraf zararları olan para cezaları ve idari talepler poliçe dışı bırakılmıştı. 2000'lere gelindiğinde ise siber risklerin gelişmesinin ve farkındalığın artmasının sonucu olarak sigorta poliçeleri birinci taraf zararları ile beraber üçüncü taraf zararlarını da teminat altına almaya başlamıştır.

2003 yılına gelindiğinde Amerika Birleşik Devletleri California eyaletinde, "Security Breach and Information Act" adlı güvenlik ihlali konusunda kanun yürürlüğe girmiş, işbu kanun ile şifrelenmemiş kişisel verileri yetkisiz kişiler tarafından erişime uğrayan kişilerin bilgilendirilmesi yükümlülük altına alınmıştır<sup>20</sup>. Bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren birçok eyalet, peş peşe veri güvenliği ile alakalı yasa yürürlüğe sokmuş ve siber güvenlik konusunda hukuki yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülüklerin sonucunda siber güvenlik sigorta piyasası gelişim göstermeye başlamıştır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde siber güvenlik sigortaları diğer ülkelere göre daha yaygın olarak kullanılıyor olsa da yalnızca şirketlerin üçte biri siber güvenlik sigortası sahibidir. Siber güvenlik sigortalarının kullanımı da sektörler göre farklılık göstermektedir. İmalat şirketlerinin yalnızca %5'i sigorta sahibiyken, sağlık, teknoloji ve perakende sektöründe bu oran %50'lere yaklaşmaktadır. Ancak siber güvenlik sigortalarının her sektörde %27'lik bir oranla artış gösterdiği ifade edilmiştir<sup>21</sup>.

## DİPNOT

11 Sasha Romanosky/Lillian Ablon/Andreas Huehn/Theresa Jones, Content Analysis of Cyber Insurance Policies: How do Carriers Price Cyber Risk? (Analysis of Cyber Insurance) December 2018, s.2

12 Kim Lindros/Ed Tittel, What is cyber insurance and why you need it (What is Cyber Insurance), May 2016, <https://www.csoonline.com/article/3065474/what-is-cyber-insurance-and-why-you-need-it.html>, Son Erişim Tarihi: 25.08.2021

13 Romanosky/Ablon/Huehn/Jones, Analysis of Cyber Insurance Policies, December 2018, s.4

14 Romanosky/Ablon/Huehn/Jones, Analysis of Cyber Insurance Policies, December 2018, s.4 December 2018, s.5

15 Karayazgan, Siber Riskin Sigorta ve Reasüransı, Kasım 2020, s.9

16 Lindros/Tittel, What is Cyber Insurance, May 2016, <https://www.csoonline.com/article/3065474/what-is-cyber-insurance-and-why-you-need-it.html>, Son Erişim Tarihi: 25.08.2021

17 Biener/Wirfs/Elin, An Empirical Analysis, June 2014, s.12

## DİPNOT

18 Eda Altuntaş/Emine Kara/ Abdullah Buğra Soylu/Erdem Kırkbeşoğlu, Siber Sigortalar: Son Gelişmeler, Uygulamalar ve Sorunlar (Siber Sigortalar), Aralık 2018, s.17

19 A History of Cyber Liability Insurance, August 2021, <https://colony-west.com/a-history-of-cyber-liability-insurance/>, Son Erişim Tarihi: 26.08.2021

20 A History of Cyber Liability Insurance, August 2021, <https://colony-west.com/a-history-of-cyber-liability-insurance/>, Son Erişim Tarihi: 26.08.2021

21 Romanosky/Ablon/Huehn/Jones, Analysis of Cyber Insurance Policies, December 2018, December 2018, s.2

## BÖLÜM 2/1

Global olarak ise siber güvenlik sigortası piyasası 2016 yılında brüt prim olarak yaklaşık 4 milyar \$'a ulaşmıştır. Yapılan çalışmalara göre piyasanın, küresel ölçekte 2022 yılına kadar ortalama 14 milyar \$ prim üreteceğini, 2025 yılına kadar ise primin 20 milyar \$'a ulaşabileceği ifade edilmektedir.

2013 Yılında Kıta Avrupası'nda 8 adet siber güvenlik sigortası teminatı sağlayan pazar varken, bu sayı 2017 yılında 25'e yükselmiştir. Küresel çapta ise 50 civarı pazarın siber güvenlik sigortası teminatı sağladığı ifade edilmektedir<sup>22</sup>. Avrupa Birliği'nde 2018 yılında AB Genel Veri Koruma Yönetmeliği'nin<sup>23</sup> de yürürlüğe girmesiyle birlikte siber güvenlik sigortalarına olan talep artmaya başlamış ve siber güvenlik sigortaları popülerlik kazanmıştır.

Türkiye'de ise 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile birlikte siber güvenlik ve siber risk alanında büyük bir gelişme yaşanmıştır. İşbu yürürlüğe giren kanun ile birlikte şirketlerin veri politikaları regüle edilmiş ve siber güvenlik alanında farkındalığın kazanılmasında fayda sağlamıştır. Her ne kadar bu kanun ile birlikte Türkiye'de de siber risk farkındalığı konusunda gelişme yaşanmış olsa da Amerika Birleşik Devletleri dışındaki bölgelerde siber güvenlik sigortalarının daha yeni olduğu söylenebilir.

## E. Türkiye'de Siber Güvenlik Sigortaları

Türkiye'de siber saldırılar her geçen gün sayısını artırmakta ve saldırıların sebep olduğu maddi ve manevi zararlar siber riskler konusunda kişi ve kurumlarda farkındalık oluşturmaktadır. 2019 yılında 12 ayda en az bir adet başarılı şekilde gerçekleşen saldırı oranı Türkiye için %87,80 seviyesindedir<sup>24</sup>. Bu sebepte ülkemizde siber güvenlik sigortalarının öneminin vurgulanması gerekmektedir.

Telekomünikasyon Birliği Global Siber Güvenlik Endeksi Raporu'na göre Türkiye, dünyada en çok siber saldırıya uğrayan ülkeler arasında ilk üçtedir. 2016 yılında 9000 civarı olan siber saldırılar yaklaşık 15 kat artarak 2019 yılında 136.000'i aşmıştır<sup>25</sup>. Ancak Türkiye Siber Risk Algı Araştırması'na göre, söz konusu artışlara rağmen Türkiye'de kurumların %78'i siber riske karşı önlem almak için riskin gerçekleşmesinin gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>26</sup>.

Siber riskin mahiyeti her geçen gün anlaşılmakta ise de bir tamamlayıcı çözüm yöntemi olan siber güvenlik sigortaları konusunda fikir sahibi olmayan, yahut bu sigortaların siber riskler konusunda bir işlevinin olmadığını düşünen kurumlar da bulunmaktadır. Türkiye Siber Risk Algı Araştırması katılımcılarının %25'i, çalıştığı kurumun siber güvenlik sigortasına sahip olup olmadığını bilmemektedir. %43'ünün ise çalıştığı kurumların siber güvenlik sigortasına sahip olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca 500'den fazla çalışanı olan finans şirketlerinde siber güvenlik sigortasına sahip olanlar çoğunluğu oluşturmaktadır. Araştırmaya katılanların %33'ü siber güvenlik sigortası sahibi olup 1 yıl içinde siber güvenlik sigortası almayı düşünenlerin oranı %45'tir<sup>27</sup>. Siber güvenlik sigortalarına olan ilgi artıyor gözükse de Türkiye'de şirketlerin siber güvenlik sigortalarının kapsamına güvenmedikleri görülmektedir. Araştırmaya katılan kurumların sadece %49'u siber güvenlik sigortalarının kapsamına güvenmektedir. Bu oran dünya genelinde ise %89 düzeyindedir. Dünya ile Türkiye arasında %40'lık bir fark olması, her ne kadar siber riskler ve siber saldırılar hayatımızın her köşesinde karşımıza çıksa da hâlâ yeterli bilincin sağlanamadığına işaret etmektedir.

Gerek Avrupa'da gerek Türkiye'de; siber güvenlik sigortaları konusunda Amerika Birleşik Devletleri'nde geline farkındalık düzeyine geline memesi, siber risklere ilişkin hususların çalışanlarca yeterince kavranamamış olması ve yetkin personelin istihdam edilemiyor olması siber riskle mücadele konusundaki problemler olarak değerlendirilmektedir.

## IV. SONUÇ

Bu çalışmada detaylıca incelendiği üzere, bilgi ve teknolojinin gelişimiyle birlikte siber riskler gün geçtikçe artış göstermektedir. Sistemlerin birbirine bağlı ve birbirine bağlantılı olduğu günümüz teknoloji çağında siber riskler neticesi meydana gelmesi muhtemel zararların güvence altına alınması, bu zararların engellenmesi veya en aza indirgenmesi hayati önem taşımaktadır. Siber güvenlik sistemleriyle birlikte siber güvenlik sigortalarının yaygınlaştırılması

tamamlayıcı bir koruma sağlayacaktır ancak yukarıda da belirtildiği gibi dünyanın birçok ülkesinde bu bilinç ve gelişim istenilen düzeyde değildir. Türkiye'de yer alan işletmelerin ve sigorta şirketlerinin bu konu hakkındaki farkındalığı dünyanın geri kalanından farklılık göstermektedir. Özellikle sigorta bilincinin ve siber risk algısının öneminin kavranması, siber güvenlik sigortalarının gelişimiyle sıkı bir bağlantı içerisinde. Yine siber riskin yönetimi ve zararların engellenmesi bu sayılan kavramların gelişkin olmasına bağlıdır. Amerika Birleşik Devletleri dışında Kıta Avrupası ve Türkiye'de siber risk bilinci düşüktür, bu yüzden de siber güvenlik sigortalarının uygulamadaki gelişimi siber riskler ile doğru orantılı olarak gitmemektedir.

Teknolojinin yadsınamaz ve önüne geçilemeyen gelişimi ile birlikte ulusal ve uluslararası kapsamda alınacak tedbirlerin farkındalığı yükselteceği açıktır. Türkiye'de de siber güvenlik alanında farkındalığın kurumsal ve bireysel düzeyde artırılması, siber güvenlik sigortalarının kullanımının gelişim göstermesinin ve dolayısıyla siber risklerden korunmanın önünü açacaktır.

## KAYNAKÇA

Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi ve 2020-2023 Eylem Planı, <https://hgm.uab.gov.tr/uploads/pages/siber-guvenlik/ulusal-siber-guvenlik-stratejisi-ep-2020-2023.pdf>, Son Erişim Tarihi: 21.08.2021

**AHMET KARAYAZGAN**, Hukuki Yönüyle Siber Riskin Sigorta ve Reasüransı (Siber Riskin Sigorta ve Reasüransı), Kasım 2020

**MARTİN ELİNG/ WERNER SCHNELL**, Ten Key Questions on Cyber Risk and Cyber Risk Insurance (Ten Key Questions), November 2016

International Association of Insurance Supervisors, Issues Paper on Cyber Risk to the Insurance Sector, August 2016

Türk Ceza Kanunu, 12.10.2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete (RG)

Yemeksepeti Resmi Twitter Hesabı, <https://twitter.com/yemeksepeti/status/1375764826241314818>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2021

Marsh & Mc Lennan Companies Global Risk Center, Cyber Handbook 2018 - Perspectives on the next wave of cyber, 2018

**LEEANNE M. PELZER**, The True Cost of Cybersecurity Incident: The Problem, June 2021, <https://www.paloaltonetworks.com/blog/2021/06/the-cost-of-cybersecurity-incidents-the-problem/>, Son Erişim Tarihi:23.08.2021

**SASHA ROMANOSKY/ LILLIAN ABLON/ ANDREAS HUEHN/ THERESE JONES**, Content Analysis of Cyber Insurance Policies: How do Carriers Price Cyber Risk? ( Analysis of Cyber Insurance) December 2018

**KİM LİNDROS, ED TITTEL**, What is cyber insurance and why you need it (What is Cyber Insurance), May 2016, <https://www.csoonline.com/article/3065474/what-is-cyber-insurance-and-why-you-need-it.html>, Son Erişim Tarihi: 25.08.2021

**EDA ALTUNTAŞ, EMİNE KARA, ABDULLAH BUĞRA SOYLU, ERDEM KIRKBEŞOĞLU**, Siber Sigortalar: Son Gelişmeler, Uygulamalar ve Sorunlar (Siber Sigortalar), Aralık 2018

A History of Cyber Liability Insurance, August 2021, <https://colony-west.com/a-history-of-cyber-liability-insurance/>, Son Erişim Tarihi: 26.08.2021

2019 Cyberthreat Defense Report, Son Erişim Tarihi: 27.08.2021 <https://www.imperva.com/resources/reports/CyberEdge-2019-CDR-Report-v1.1.pdf>

**İPEK CEBECİ**, 2021 Türkiye'de Siber Risk Sigortalarına İlişkin Bir Değerlendirme, Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi, 56(1)

**MARSH & MCLENNAN COMPANIES**, 2020 Türkiye Siber Risk Algı Araştırması, 2020

**CHRISTIAN BIENER/ JAN WIRFS/ MARTIN ELİNG**, Insurability of Cyber Risk: An Empirical Analysis (An Empirical Analysis), June 2014

## DİPNOT

**22 Eda Altuntaş/Emine Kara/ Abdullah Buğra Soylu/Erдем Kırkbeşoğlu**, Siber Sigortalar: Son Gelişmeler, Uygulamalar ve Sorunlar (Siber Sigortalar), Aralık 2018

**23** General Data Protection Regulation (GDPR), Mayıs 2018, <https://gdpr-info.eu/>

**24** 2019 Cyberthreat Defense Report, Son Erişim Tarihi: 27.08.2021 <https://www.imperva.com/resources/reports/CyberEdge-2019-CDR-Report-v1.1.pdf>

**25** Cebeci, I., 2021 Türkiye'de Siber Risk Sigortalarına İlişkin Bir Değerlendirme, Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi, 56(1), s.177

**26** Marsh & McLennan Companies, 2020 Türkiye Siber Risk Algı Araştırması (Siber Risk Araştırması), 2020, s.2

**27** Marsh&McLennan, Siber Risk Araştırması, 2020, s.14



## BÖLÜM 2/2

## BLOKZİNCİRİN DELİL NİTELİĞİ

--  
MUHAMMED SADULLAH GÜZEL

## ÖZET

Bilginin üretilmesi, kaydedilmesi ve iletilmesi süreçleri zaman içerisinde teknolojinin etkisiyle büyük değişikliklere uğradı. Bu değişikliklerle birlikte kaynakların çeşitliliği de, bilginin üretilme hızının ciddi anlamda artmasında oldukça etkili oldu. Bu kadar çeşitli kaynağın devreye girmesi ve bilgiyi işleme hızının ciddi anlamda artmış olması, doğal olarak üretilen bilginin güvenilirliğinin ve doğruluğunun zaman içerisinde ciddi bir probleme dönüşmesine sebep oldu. Bu problem için topluluklar tarafından birçok farklı çözüm üretilmeye çalışılsa da teknolojinin bizzat yardımı gerekmektedir. Blokzincir, bu yardımlardan bir tanesi ve belki de en önemlisi olarak görülebilir. Bu makalede; hukuk - blokzincir ilişkisinin en önemli sorusu olduğu değerlendirilen 'Blokzincir barındırdıkları bilgiler delil niteliği taşıyor mu?' sorusunun cevabı tartışılacaktır.

## → ANAHTAR KELİMELEER

BLOKZİNCİR, DELİL, HUKUK TEKNOLOJİLERİ.

## I. GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ortalarında ilk modern bilgisayarın üretilmesi (ENIAC-1946)<sup>1</sup> ve İnternet Protokolü'nü ("IP") kullanan bir ağ (ARPANET)<sup>2</sup> üzerinden 1969 yılında ilk mesajın gönderilmesi, dünyanın artık çok farklı bir yer olacağını ilk belirtiyordu. Önceleri, radyo ve televizyon iletişimde çığır açmış ve dünyanın bir ucundan diğer ucuna haberler saniyeler içerisinde ulaşmıştı. Bilgisayar ve internet de bilginin iletilmesine ciddi bir hız kazandı. Bilgisayar ve internet; bilginin iletilmesine kazandırdığı hızdan ziyade, bilgiyi kaydetme, bilgiye her an her yerden ulaşılabilir kılma ve en önemlisi bilgi üretimi ve yayımını merkeziyetçilikten kurtarıp kitlelere sunması, bu vesile ile de üretilen bilgi miktarının katlanarak artmasını sağlaması ile bir devrim niteliği taşımaktadır. Bilgisayar ve internetin, bilginin üretilmesi ve iletilmesine etkileri hakkında alıntılanmış olduğumuz aşağıdaki metin önemli bir kıyas sunmaktadır:

"Britannica Ansiklopedisi ilk defa 1768 yılında basıldı. İlk baskısı 3 ciltten oluşuyordu. Britannica, son olarak 2010 yılında 32 cilt olarak basıldı. Britannica'yı oluşturmak için 100 civarında maaşlı editör ve 4400 civarında uzman yazar görev aldı. Bunlar arasında 110 Nobel ödüllü bilim insanı vardı. Britannica; prestijini tam da buradan alıyordu, güvenilir editörler ve uzman yazarları vardı. Bilgiye ulaşırken Britannica, güvendiğimiz kurumdu ve bilgiyi o kontrol ediyordu. Diğer taraftan wikipedia, Britannica'dan çok farklı bir felsefe ile çalışır, merkezi değil ademi merkezi bir yaklaşım tercih edilir. Bir uzman örgütlenmesi yoktur, isteyen herkes wikipedia'ya katkıda bulunabilir. Bunun sonucunda her ay 250.000 kullanıcı wikipedia'ya madde yazıyor. Burada bilgiyi kontrol eden merkezi bir otorite de yoktur."<sup>3</sup>

Yirmi birinci yüzyılın başlarına geldiğimizde, artık dünyanın hemen her bölgesinden hemen her din, dil, ırk, eğitim ve ekonomik düzeyden insan İnternet Ağı aracılığıyla ortaklaşa bilgi üretir duruma gelmişti. Bu kadar farklı kaynaktan ve herhangi bir kurala/ denetime tabi olmadan bilgi üretilmesi, doğal olarak bir bilgi çöplüğünün oluşmasına neden oldu. Zaman içerisinde insanın var olduğu diğer her ortam gibi, internet ortamında da topluluklar oluştu ve bu yeni dünyaya uygun çoğunlukla yazılı olmayan kurallar ortaya kondu. Bu kurallar; bilgi çöplüğünün oluşmasını engellemekten ziyade, bu kalabalıktan doğru bilginin nasıl filtreleneceğine dair kuralları aslında. Zaten internetin doğası gereği denetim/ düzenleme; bir bilgi üretilip internet ortamında erişilebilir olduğu anda başlayabilir. Bu nedenle yanlış ve/ veya zararlı bilginin üretilmesini engellemek çok da olası değildir. Denetim ve düzenleme, bu nedenle internetteki bilgi kirliliği için önleyici bir etkiye sahip olamaz. Ancak üretilmiş, halihazırda var olan bir bilginin doğruluğu denetlenebilir. Bu noktada da iki türlü denetime ihtiyaç duyulmaktadır. (i) Bilginin içeriğinin doğrulanması ve (ii) bilginin üretilme işleminin doğrulanması.

Örneğin; "A kişisi B kişisine 100 TL verdi" şeklindeki bir bilgide; verilen paranın 100 TL olduğu bilgisi kadar bu paranın A kişisinden B kişisine verildiği bilgisinin de doğrulanması gereklidir. İçerik açısından doğrulama konusunda Facebook - Twitter gibi sosyal medya devlerinin "Yalan Haber"leri tespit etmek ve bilgi kirliliğini önlemek adına yapay zeka teknolojilerinden faydalandıkları birçok çalışma mevcuttur. Çünkü içerik denetlemesi büyük ölçüde Doğal Dil İşleme gibi Makine Öğrenmesi teknolojilerinin konusudur. Blokzincir teknolojisi ise dijital bir



## DİPNOT

1 [https://sistem.nevsehir.edu.tr/bizdosyalar/6984777dc4f-b9631a4255d8681354f00/TBTK\\_Tarihce\\_donanim.pdf](https://sistem.nevsehir.edu.tr/bizdosyalar/6984777dc4f-b9631a4255d8681354f00/TBTK_Tarihce_donanim.pdf) (Erişim: 06.09.2021).

2 [https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B-Internetin\\_tarihi](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B-Internetin_tarihi) (Erişim: 06.09.2021).

3 Enis Doko, Ademi ve hızlı çağın yeni paradigması: Blokzincir, Açık Medeniyet Gazetesi, S. 11, s. 14.

## BÖLÜM 2/2

işlemin doğrulanmasını temin etmektedir. Yani, dijital işlemlerin "kayıtlarının(log)" değiştirilemez olduğu bu teknoloji sayesinde "kim, kiminle, nerede, ne zaman" gibi işlem niteliklerinin doğrulanması mümkün oluyor.

## II. BLOKZİNCİRİN DELİL NİTELİĞİ

Teknolojinin çözüm üretme kapasitesine ek olarak aynı zamanda bir çöplük oluşturması ve internet ağında yer alan bilgilerin ihtiyaç duyulması durumunda hukuki anlamda bir delil teşkil edip edemeyeceği ise bu çalışma bağlamında tartışılan bir konu olacaktır. Öncelikle teknik anlamıyla delil, bir olayın değerlendirilmesinin iki temel bileşeni olan (i) maddi olaylar ve (ii) hukuki sebepler arasında, maddi olayların kanıtı olarak kullanılıp hukuki sebeplerle ilişkilendirilerek ispatını temin eden her türlü bilgi veya ipucuna denir<sup>4</sup>. Deliller; fiilin işleniş şekli, zamanı, failin davranış tarzı, şüpheli, mağdur ve olay yeri hakkında bilgiler vererek aralarındaki ilişkinin kurulmasını sağlar<sup>5</sup>.

Medeni usul hukukumuzda deliller; hâkimi bağlayıcı nitelikte olan kesin deliller ve hâkimin serbestçe takdir yetkisine sahip olduğu takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkrar, kesin hüküm, yemin ve senet kesin deliller sınıfına; tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri ise takdiri deliller sınıfına girmektedir. Senet; hukuki bir işlemi veya bir olayı belgelemek için yazılmış, resmi bir makam tarafından onaylanmış veya kendisine karşı delil oluşturan kimse tarafından imza edilmiş yazı olarak tanımlanır<sup>6</sup>.

Blokzincir; değiştirilmesi, kınlanması ve yanıtlanması neredeyse imkânsız olan bir bilgi kaydetme sistemidir. Merkezsiz bir bilgisayar ağı üzerinde çalışan sistemde yapılan işlemler şifrelenerek, bir daha değiştirilemeyecek şekilde ağdaki her bilgisayarda kayıt altına alınır. Blokzincirdeki her bir blok, kendisinden önceki ve sonraki blok ile ilişkisini kuran "HASH" kodları haricinde bazı işlemler ve bu işlemlerin nitelik ve içerikleri ile ilgili bilgiler barındırmaktadır. Tekrardan "A kişisi B kişisine 100 TL verdi" örneğimize dönecek olursak; Bloklar, içerdikleri bilgiye taraf olan kişilerin dijital imzaları olarak kabul edilebilecek Public Key'lerini ("genel anahtar") ve bir zaman damgası barındırdıkları için bu işlemin "A kişisi" ile "B kişisi" arasında "X" tarihinde gerçekleştiği bilgisini kesin ve net bir şekilde doğrulamaktadır. Ancak bu paranın 100 TL mi olduğu bilgisi, eğer 100 TL blokzincir ağında tokenlarla ifade edilebilen bir değer değil ise ve sadece bir banka dekontu veya benzeri bir doküman ise Blokzincir bu bilginin doğruluğunu temin edemez.

Peki blokzincirdeki bloklarda kayıtlı bilgiler, delil olarak kabul edilebilir mi? Bu soru aslında birçok açıdan halihazırda tartışılmakta olan bir konu. Blokzincirin, barındırdığı işlem nitelik bilgilerinden dolayı dijital bir işlemin doğrulanmasında güvenilir bir araç olduğu-



## DİPNOT

4 <https://tr.wikipedia.org/wiki/Delil> (Erişim: 06.09.2021)

5 <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1517> (Erişim: 06.09.2021)

6 **Cumhur Çaycı**, HMK Tasarımlarında Belge ve Senet, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:8, Yaz 2007

nu ifade etmiştik. Dolayısıyla işlemlerin ispatı açısından blokzincirin matematiksel modeller/ algoritmalar ile temin ettiği değiştirilemez, kırılmaz yapısı gereği; delil olarak kabul edilmeleri için gereken bir şart olan "güvenilirlik" şartını temin ettiğini söylemek mümkün olabilir. Delil olarak kabul edilmenin diğer şartı olan hukuki geçerlilik konusu da dünyada çokça tartışılan bir konudur. Dünya Ticaret Örgütü'nün 2018 yılında yayınladığı ve Emmanuelle Ganne imzalı "Blokzincir Uluslararası Ticarete Devrim Yaratabilir mi? ("Can Blockchain revolutionize international trade?") isimli makalede bu konu hakkında önemli detaylar mevcut.

"Blokzincir gelecek vaat eden bir teknoloji olsa da büyük ölçekli kullanımı ve geçerliliği ancak teknik ve politik seviyelerde koordineli bir şekilde ele alınarak; teknik, birlikte çalışabilirlik ve yasal konulara uygunluk noktalarında düzenlemelere tabi tutularak gerçekleştirilebilir. Ancak şu an için Blokzincir ve kripto para birimleri dünyası "Vahşi Batı"dır. Bu anlamda, teknolojinin gelişmesine engel olmayacak ölçüde esneklik sağlayan, standardizasyon, yasal ve politika konularını da dikkate alan özenle düşünülmüş bir yönetim sistemine ihtiyaç vardır."<sup>7</sup>

2017 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından yayınlanan "Elektronik Olarak Devredilebilir Kayıtlara İlişkin Model Kanun"un 1. bölümünde yer verilen "Elektronik Olarak Devredilebilir Kayıtların Yasal Olarak Tanınması" şeklindeki 7. maddesinde, "elektronik olarak devredilebilir bir kaydın, yalnız elektronik biçimde olduğu gerekçesiyle hukuki etkisi, geçerliliği veya uygulanabilirliği reddedilemez" denilmiştir.

Yine aynı Kanun'un 2. bölümü olan "İşlevsel Denklik Hükümleri" (i) Yazılı Olma, (ii) İmza, (iii) Devredilebilir Belgeler ve Araçlar (iv) kontrol maddeleri ile Elektronik Kayıtlar'ın kanunların uygulanmasında nasıl değerlendirilebileceği belirtilmiştir. "Elektronik Olarak Devredilebilir Kayıtların Kullanımı" isimli 3. bölümün 1. maddesi ise, "Genel Güvenilirlik Standardı"dır ve bu maddede güvenilirlik ile ilgili kıstaslar belirtilmiştir<sup>8</sup>.

## III. SONUÇ

Blokzincir teknolojisinin hukuk ile ilişkisi daha uzun süreler tartışılacak olsa da hukukun uygulanmasındaki en önemli sac ayaklarından biri olan "delil" ayağına ciddi anlamda katkı sağlayacağı ve 'kağıtsız' bir dünyada hukukun uygulanabilirliğini temin edeceği konusunda hemen herkes aynı öngörülere sahiptir. Toplumsal hayatın hızlı ve doğru işlemesi noktasında da ciddi katkılar sunacağı aşikâr olan blokzincir teknolojisi, geleceğimizin en önemli altyapısı olacağını şimdiden kanıtlamış durumdadır. Ancak bu altyapının sağlayacağı bilgilerin güvenilirliği ve dahası bu bilgilere delil olarak başvurulabilirliği hala tartışmalı konulardan olmaya devam etmektedir.

## KAYNAKÇA

[https://sistem.nevsehir.edu.tr/bizdosyalar/6984777dc4fb9631a4255d8681354f00/TBTK\\_Tarihce\\_donanim.pdf](https://sistem.nevsehir.edu.tr/bizdosyalar/6984777dc4fb9631a4255d8681354f00/TBTK_Tarihce_donanim.pdf) (Erişim: 06.09.2021)

[https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internetin\\_tarihi](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internetin_tarihi) (Erişim: 06.09.2021)

**ENİS DOKO**, Ademi ve hızlı çağın yeni paradigması: Blokzincir, Açık Medeniyet Gazetesi 11. Sayı 14.Sayfa

<http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1517> (Erişim: 06.09.2021)

**CUMHUR ÇAYCI**, HMK Tasarımlarında Belge ve Senet, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:8, Yaz 2007

<https://bctr.org/10-soruda-blockchain-ve-veri-guvenligi-22122/> (Erişim: 06.09.2021)

[https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/blockchainrev18\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/blockchainrev18_e.htm) (Erişim: 06.09.2021)

**AHMET SAİD BER**, Elektronik Olarak Devredilebilir Kayıtlara İlişkin Uncitral Modeli, AGBÜHFD, Y. 2019, S. 2, ss., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/909225> (Erişim: 06.09.2021)

## DİPNOT

7 [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/blockchainrev18\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/blockchainrev18_e.htm) (Erişim: 06.09.2021)

8 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/909225> (Erişim: 06.09.2021)



## BÖLÜM 2/3

BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİ VE TELİF HUKUKU:  
NFT (NON FUNGIBLE TOKEN) SİSTEMLERİNİN  
TELİF HUKUKU KAPSAMINDA İNCELENMESİMEHMET NUMAN ÖZDEMİR  
KADİRHAN MAVİŞ

## ÖZET

Blockchain teknolojisinin hayatımızda yer edinmesiyle kişiler, telif haklarına da konu olabilecek çeşitli nesne ve içerikleri blockchain sistemine kaydetme imkanına kavuşmuşlardır. Blockchain sistemine dahil olmalarıyla birlikte bu tür eser veya içerikler, dijital ortamda benzersiz ve tek bir "token" (veya "jeton") olma niteliği kazanmaktadır. Bu "token"lere, eşsiz olmaları nedeniyle "Non-Fungible Token" ("Gayri Misli Jeton") adı verilmektedir. Eser niteliğini haiz olabilecek çalışmaların, Non-Fungible Token olarak kaydedilmesinin telif haklarının korunması bakımından en büyük avantajı; eser sahibinin blockchain sistemine yüklediği eserin zaman damgalı olarak sisteme kaydolmasının bir sonucu olarak, eser sahibinin tespitinin ve telif hakları ihlallerinin takibinin kolaylaşmasıdır.

## → ANAHTAR KELİMELELER

BLOCKCHAIN, NON-FUNGIBLE TOKEN, NFT, TELİF HAKLARI, BLOKZİNCİRİ, GAYRİ MİSLİ JETON.

## I. GİRİŞ

Blockchain teknolojisi, günümüzde tüm dünyada bireyler, devletler ve basın tarafından büyük ilgi görmektedir. Bu ilginin başlıca sebepleri olarak, bir yatırım aracı olarak görülmeye başlanan kripto varlıkların sistem üzerinden satın alınabilmesi ve blockchain sistemine kaydedilmesiyle birlikte sistemdeki herkes tarafından görülebilen ve takip edilebilen içeriklerin oluşturulabilmesi gösterilebilir. Blockchain teknolojisi; bankacılık, sigorta ve fikri mülkiyet alanında pek çok değişiklik yapma ve kişilere kolaylıklar sağlama potansiyeline sahiptir.

Bu makalenin amacı, blockchain sistemine dahil edilen ve "Non-Fungible Token" ("NFT") olarak adlandırılan içeriklerin telif haklarıyla olan bağlantısını ortaya koymaktır. Bu kapsamda öncelikle Blockchain teknolojisi ve NFT kavramları açıklanacak, daha sonra bu kavramların telif haklarıyla olan bağlantısı ortaya konacaktır.

## II. BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİ VE NFT KAVRAMI

## A. Blockchain Teknolojisi

Blockchain sistemi, verilerden oluşan blokların birbirine eklenerek benzersiz ve sonsuz bir zincir haline gelmesiyle oluşan bir sistemdir. Bu sistem aynı zamanda temeli kriptografiye dayanan bir iletişim protokolü olarak tanımlanabilir<sup>1</sup>. Blockchain teknolojisi sayesinde insanlar artık ürün veya hizmet transferi işlemlerinde güvenlik ve doğrulamayı sağlaması için herhangi bir aracıya veya bir merkezi otoriteye ihtiyaç duymamaktadır. Blockchain sistemindeki tüm katılımcılar, zaman damgalı algoritmalarla zincire ekleme yapabilmektedir<sup>2</sup>. Aynı zamanda blockchain teknolojisinde işlem geçmişi değiştirilememektedir<sup>3</sup>. Örneğin bir Bitcoin alımında, Bitcoin almaya yönelik işlem, sistem üzerinde kayıtlı kalacak ve bu işlem geçmişe dönük olarak değiştirilemeyecektir.

Blockchain ağına erişimi olan kullanıcıların tamamında, sistem üzerinde gerçekleşen işlemlerin bir kopyası bulunmaktadır<sup>4</sup>. Blockchain sistemi üzerinde gerçekleşen her işlem, tüm kullanıcılar tarafından takip edilebildiği ve doğrulanabildiği için, dijital ortamdaki diğer veri toplayıcılarının aksine merkezi bir doğrulama otoritesine ihtiyaç duymamaktadır<sup>5</sup>. Böylelikle, blockchain sistemi, merkezi olmayan yapısına rağmen kullanıcılara yapılan işlemler bakımından şeffaf ve hesap verilebilir bir güven ortamı sağlamaktadır<sup>6</sup>. Bu nedenle, yazımızın devamında bahsettiğimiz NFT'lerin kullanıcılar arasındaki transferleri de takip edilebilecek ve bu sayede bağlı oldukları varlıkların münhasırlığı da tasdik edilebilecektir.



## DİPNOT

1 Arda Altınok, "Kripto Varlıklar ile ICO'nun Hukuki Niteliği ve Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme", Mali Hukuk Dergisi, 2021, C. 17, S. 197, s. 1316.

2 Mustafa Tanrıverdi / Mevlüt Uysal / Mutlu Tahsin Üstündağ, "Blokzincir Teknolojisi Nedir? Ne Değildir?: Alanyazın İncelemesi", Bilişim Teknolojileri Dergisi, C. 12, S. 3, 2019, s. 204.

3 Mesut Serdar Çekin, "Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?" İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 77, S. 1, 2019, ss. 315-341, s. 317.

4 Altınok, s. 1316

5 Çekin, s. 320.

6 Tanrıverdi / Uysal / Üstündağ, s. 204.

## BÖLÜM 2/3

## B. NFT Kavramı

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, blockchain teknolojisinin merkeziyetsiz, denetlenebilir ve şeffaf yapısı; dijital ortamlarda bulunan müzik, video, yazı gibi içeriklerin blockchain sistemine birer telif hakkı olarak dahil edilmesi sonucunu doğurmuştur. Blockchain sistemine dahil olmalarıyla birlikte bu tür eserler, blockchain sisteminde benzersiz ve tek bir token olma niteliği kazanmaktadır.

Bir başka ifadeyle, örneğin blockchain sistemine eklenen bir videonun, müziğin, yazının blockchain sisteminde tek bir kodu olabileceği için, bu eser dijital ortamda eşsiz bir hale gelmektedir. Bu nedenle ilgili tokenler, Non-Fungible Token (Gayri Misli Jeton) olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>.

Söz konusu tokenlerin, dijital bir varlık olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Resim tabloları, bilgisayarlar, arabalar, mobilyalar ve hatta gayrimenkuller dahi NFT olarak kaydedilebilmektedir<sup>8</sup>.

NFT olarak kaydedilen bir içerik veya nesne, tek bir koda sahip olarak eşsiz bir nitelik kazanacağı için, her bir tokenin tek bir sahibi olmaktadır ve bu token bakımından yapılan her işlem blockchain teknolojisinin şeffaf yapısı nedeniyle kolaylıkla doğrulanabilir olmaktadır<sup>9</sup>.

NFT kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için; günümüzde oldukça popüler olan Bitcoin veya altcoinler gibi kripto paralarla, NFT'lerin farkını ortaya koymakta yarar vardır. Bitcoin, sayı ile kodlanan ve birbirinin yerine geçebilen dijital varlıklardır. NFT'ler ise bunun aksine, kodlarının farklılığı sebebiyle biri diğerinin yerine geçemeyen, benzersiz kripto varlıklar olarak tanımlanır<sup>10</sup>. Bu ayrım, Türk hukukunda bulunan misli ve gayri misli mal ayrımına benzetilebilir.

Bir örnekle durumu açıklamak gerekirse; Non-Fungible Token (NFT) ile birlikte, bir müzisyen eserini blockchain sistemine kaydederek onu kolaylıkla gayri misli hale getirebilecek ve üçüncü kişilere eserin orijinalini bu şekilde satabilecektir<sup>11</sup>. Üstelik yukarıda açıkladığımız teyit mekanizmaları sayesinde, eseri satın alan kişi, bu eserin orijinal ve eşsiz olduğundan emin olabilecektir. Günümüzde de pek çok sanatçı eserlerini blockchain sistemine dahil ederek NFT olarak satmakta, çeşitli YouTube videoları ve tweetler de NFT olarak kaydedilerek satılmaktadır<sup>12</sup>. Örneğin, bir dönemin popüler YouTube videolarından olan "Charlie bit my finger" isimli içerik, 500 bin Avro karşılığında NFT olarak satılmıştır<sup>13</sup>. Yine, Twitter CEO'su Jack Dorsey, ilk tweetini NFT olarak kaydederek 2,9 milyon USD karşılığında satmıştır<sup>14</sup>.

Özellikle kopyalanması çok kolay olan ve dijital ortamda pek çok sayıda örneği bulunabilen dijital varlıkların NFT olarak kaydedilmesi ve bu içeriklerin çok yüksek fiyatlara satılması ilk bakışta anlaşılması zor bir durum olabilir. Ancak, söz konusu dijital varlıkların, tıpkı bir tablo gibi benzersiz hale geldiği unutulmamalıdır<sup>15</sup>. Bir tablonun, kusursuz replikalarının üretilmesi olasılığında dahi orijinali her zaman bir tane olacaktır. Aynı şekilde, bir video da pek çok yerde kopyalanmış ve dağıtılmış olsa dahi, bu video onu ilk yükleyen kişinin o videoya attığı anlam nedeniyle eşsizdir.

### III. TELİF HAKLARI VE BLOCKCHAIN TEKNOLOJİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Telif hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) sayılan dört ana eser kategorisini kapsar. Bu eser kategorileri; ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Bu kategoriler içerisine dahil edilebilecek bir eser, sahibinin hususiyetini taşıması koşuluyla telif hakları korumasından yararlanabilecektir<sup>16</sup>.



Blockchain sistemi; eser olarak nitelendirilebilecek bir içeriğin NFT olarak kaydedilebilmesi ve dolayısıyla eşsiz hale getirilmesiyle, telif haklarının korunması açısından telif hakkı sahibine büyük kolaylıklar sağlayabilecektir<sup>17</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir içeriğin veya nesnenin NFT olması için telif hakkına konu olması zorunlu değildir.

Bir eser, blockchain sistemine zaman damgalı bir şekilde kaydolur ve sistemde herkes tarafından görülebilecek bir kopyaya veya bir erişim yoluna sahip olur. Blockchain sistemine kaydedilen bu tür eserlerin, FSEK'teki ilgili şartları sağlaması halinde FSEK kapsamında korunacağına dair herhangi bir şüphe yoktur. NFT olarak kaydedilen şeyin bir eser olduğu varsayımında, eser, ilk oluşturulduğunda halihazırda FSEK kapsamında bir eser niteliğindedir. NFT olarak kaydedilmesindeki amaç ise o içeriğe "eser" niteliği kazandırmak değil, bu kayıt sayesinde eseri daha kolay pazarlayabilmektir<sup>18</sup>.

Belirtmekte fayda vardır ki, bir kişinin NFT'yi alması, o kişinin otomatik olarak orijinal eseri de telif haklarıyla birlikte alması sonucunu doğurmayacaktır. Ancak, eser sahibinin eserini NFT olarak telif haklarını da kapsayacak şekilde satması mümkün olacaktır<sup>19</sup>. Bu durum, bir telif hakkına konu olan şeyin NFT olarak kaydedilmesinin bir başka avantajıdır.

Blockchain sisteminin ve bir eserin NFT olarak kaydedilebilmesinin telif hakları bakımından asıl önemi ise, eser sahipliğinin kanıtı hususundadır. Zira bir eserin NFT olarak kaydedilmesi sayesinde, o eserin özgünlüğünü ve mülkiyetinin kime ait olduğunu belirlemek oldukça kolaylaşacaktır<sup>20</sup>. Blockchain sistemi içerisinde, NFT olarak yüklenen esere atfedilmiş spesifik bir kod olduğu için, bu kod sayesinde NFT'nin hangi kullanıcıdan hangi kullanıcıya transfer edildiği bilgisi diğer tüm kullanıcıların erişimine açıktır. Dolayısıyla, söz konusu eserin, eseri üreten sanatçının hesabından çıktığı ve bu eseri satın alan kişinin hesabına geçtiği kolaylıkla tespit edilebilecektir. Tabii bu noktada, blockchain teknolojisinin doğası gereği söz konusu NFT'nin arasında transfer edildiği hesapların sahipleri bilinemeyecektir. Bir eseri temsil eden NFT'nin o eserin orijinalini temsil edip etmediğinin tespit edilmesi için ise NFT'nin arasında transfer edildiği iki (veya daha fazla) kişiden NFT'nin temsil ettiği bu eserin sanatçısı olan kimsenin blockchain sistemindeki hesabın kendisine ait olduğunu bir şekilde ispat etmesi gerekecektir. Aksi durumda NFT'nin arasında transfer edildiği hesapların her biri anonim kalacak ve dolayısıyla NFT'lerin pazarda değerini belirleyen esas unsur olan orijinallik tespit edilmesi imkânsız olacaktır.

## DİPNOT

7 Altınok, s. 1321

8 <https://ethereum.org/en/nft/> (Erişim Tarihi: 07.09.2021); Usman W. Cohan, "Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value." Critical Blockchain Research Initiative (CBRI), 2021, s. 2) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3822743](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3822743) (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

9 <https://ethereum.org/en/nft/> (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

10 Francesco De Carlo, "The intersection between copyright protection and blockchain technology: the case of CryptoArt.", Anno Accademico, 2021, s. 125.

11 Cohan, s. 5.

12 Ifeanyi E. Okonkwo, "NFT, Copyright, and Intellectual Property Commercialisation." 2021, s. 2. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3856154](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3856154) (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

13 <https://www.bbc.com/news/newsbeat-57333990> (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

14 Okonkwo, s.1

15 De Carlo, s. 126-127.

16 Rauf Karasu / Cahit Suluk / Temel Nal, "Fikri Mülkiyet Hukuku", Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 1.

## DİPNOT

17 Tuğçe Tomrukçu, "Blockchain Teknolojisi ve Fikri Mülkiyet Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler ve Kolaylıklar", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 152, s. 8.

18 Okonkwo, s. 3.

19 Cohan, s. 3.

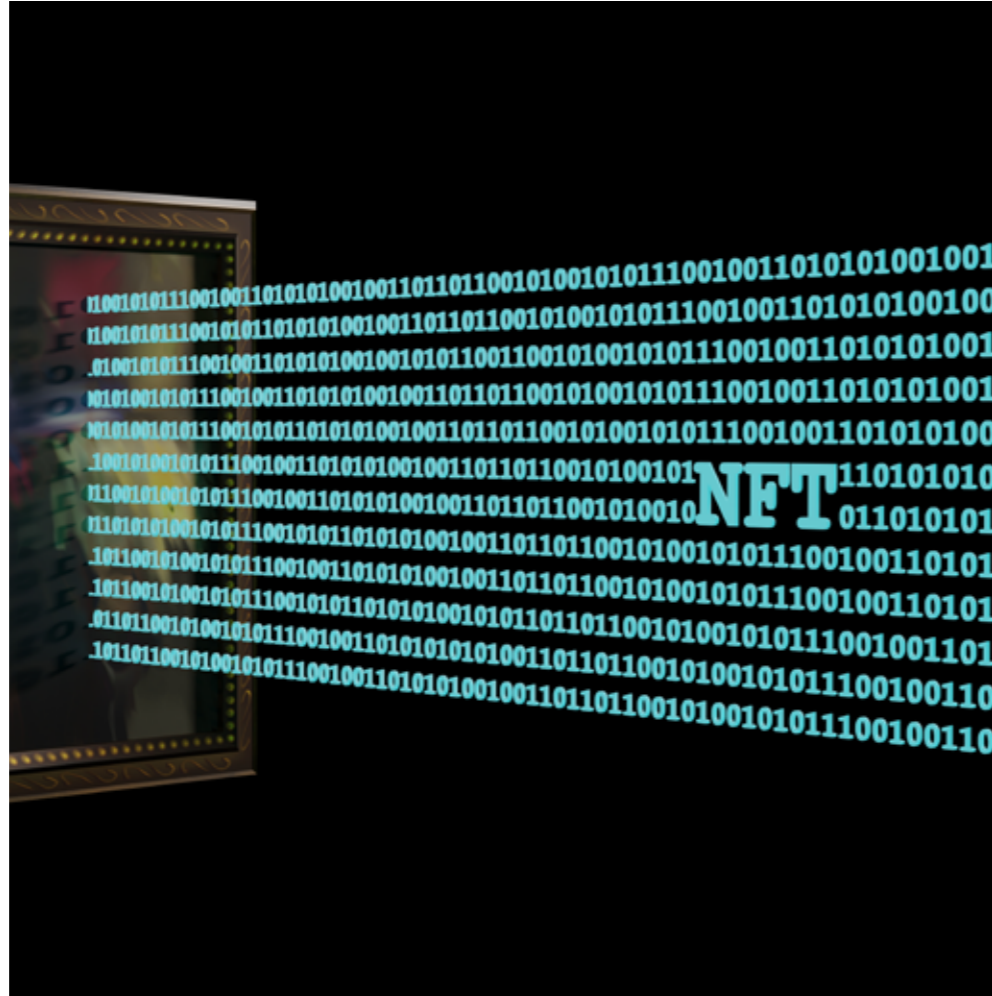
20 De Carlo, s. 125.



## BÖLÜM 2/3

Bilindiği üzere, Kara Avrupası hukuk sisteminde ve dolayısıyla Türk hukukunda, bir eser sahibinin telif hakları korumasından yararlanabilmesi için herhangi bir tescil işlemi yapması gerekmemektedir. Bir eser sahipliğinin ve telif hakkının doğumu, eserin tescil edilmesine bağlı değildir<sup>21</sup>. Bu durumun eser sahibinin haklarının korunması bakımından ve sansür uygulanmasının kısıtlanması bakımından pek çok yararı olsa da, gerçek eser sahibinin belirlenmesinde zorluklar yarattığı da bir gerçektir. Bu noktada, bir eserin dijital ortamda zaman damgalı şekilde kaydedilmesiyle, gerçek eser sahibinin belirlenmesi kolaylaşacaktır. Eserlerin NFT olarak kaydedilmesinin yaygınlaşmasıyla birlikte, eser sahibi, tescil işlemlerine veya noter masraflarına gerek olmaksızın eserini dijital ortama kaydetti-rebilecek ve eser sahibi olduğuna ilişkin elinde tutacağı güçlü bir delile sahip olabilecektir<sup>22</sup>. Böylece, eser sahibi, eserden doğan haklarını FSEK m. 66 ve m. 70 arasında düzenlenen hükümler uyarınca hukuki olarak ve m. 71 ve m. 75 arasında düzenlenen hükümler uyarınca cezai olarak koruma altına alabilecektir. Görüldüğü üzere blockchain sistemi, telif hakları ihlallerinin takibini oldukça kolaylaştırma potansiyeline sahiptir<sup>23</sup>.

NFT kapsamında akıllara gelebilecek bir sorun da bir eserin, yetkisi olmayan bir kişi tarafından ele geçirilip blockchain sistemine yüklenmesi durumunda eserin ve NFT kodlu olarak yüklenen tokenin durumunun ne olacağına ilişkindir<sup>24</sup>. Nitekim, NFT'ler konusundaki endişelerden biri, internet korsanlarının bazı eserleri sanatçının blockchain hesabını kullanarak o sanatçıya ait olan NFT'yi veya başka bir blockchain hesabı üzerinden sanatçıyı taklit ederek sanatçıya ait olan veya olmayan bir eserin NFT'sini pazara sürmesine yöneliktir<sup>25</sup>. Bu noktada, "eser olmanın" ve dolayısıyla telif hakları bakımından korunmanın NFT olarak kaydedilmeye bağlı olmadığını hatırlatmakta yarar vardır. Eser, doğduğu anda telif hakları kapsamında korunacaktır. NFT olarak yüklenmiş olan eser üzerinde, asıl eser sahibinin telif hakları devam edecektir. Dolayısıyla, eserin yetkisiz bir şekilde token olarak



## DİPNOT

21 Karasu / Suluk / Nal, s. 5-6.

22 Tomrukçu, s. 8-9.

23 De Carlo, s. 135.

24 Okonkwo, s. 3-4.

25 Cohan, s. 7.

yüklenmesi telif hakları bakımından bir ihlal olarak değerlendirilecek ve eser sahibi telif haklarının sağladığı korumalardan yararlanabilecektir. Sonuç olarak, token olarak yüklenen eserin, eseri haksız bir şekilde yükleyen kişiye eser sahipliğini sağlaması söz konusu olmayacaktır.

## IV. SONUÇ

Günümüzde oldukça ilgi çeken ve sağladığı imkanlarla ilgi çekmeye devam edeceği öngörülen blockchain teknolojisi, telif haklarına ilişkin de önemli kolaylıklar sağlamaya başlamıştır. Blockchain teknolojisine, sahibinin hususiyetini taşıyan eserlerin dahil edilmesi ve bunların zaman damgalı bir şekilde sistemde yer alabilmesiyle, eserler adeta dijital ortamda sahibinin imzasını taşımaya başlamışlardır. Bu şekilde ortaya çıkan Non-Fungible Tokenler, her ne kadar bir eseri kendiliğinden telif hakları korumasının kapsamına dahil edemeyecek olsa da, NFT'lerin telif haklarının ve eser sahipliğinin takibi açısından önemli bir kolaylık sağlayacağı görülmektedir.

NFT'lerin alınmasının gereksiz olacağına dair eleştiriler veya NFT'lerin internet korsanlarının saldırılarına uğrayacağına dair endişeler mevcut olsa da, bu saldırılara karşı önlemler geliştirilmektedir. Eserlerin veya diğer nesnelere NFT olarak kaydedilmesi durumunun tüm dünyada yaygınlaşması oldukça mümkündür.

## KAYNAKÇA

ARDA ALTINOK, "Kripto Varlıklar ile ICO'nun Hukuki Niteliği ve Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Mali Hukuk Dergisi, 2021, C. 17, S. 197, ss. 1313-1352.

FRANCESCO DE CARLO, "The intersection between copyright protection and blockchain technology: the case of CryptoArt.", Anno Accademico, 2021. [http://tesi.luiss.it/30173/1/139403\\_DE%20CARLO\\_FRANCESCO.pdf](http://tesi.luiss.it/30173/1/139403_DE%20CARLO_FRANCESCO.pdf) (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

IFEANYI E. OKONKWO, "NFT, Copyright; and Intellectual Property Commercialisation." 2021, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3856154](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3856154) (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

MESUT SERDAR ÇEKİN, "Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?" İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 77, S. 1, 2019, ss. 315-341.

MUSTAFA TANRIVERDİ/ MEVLÜT UYSAL/ MUTLU TAHSİN ÜSTÜNDAĞ, "Blokzincir Teknolojisi Nedir? Ne Değildir?: Alanyazın İncelemesi", Bilişim Teknolojileri Dergisi, C. 12, S. 3, 2019 ss. 203-217.

RAUF KARASU/ CAHİT SULUK/ TEMEL NAL, "Fikri Mülkiyet Hukuku", Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.

TUĞÇE TOMRUKÇU, "Blockchain Teknolojisi ve Fikri Mülkiyet Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler ve Kolaylıklar", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 152, ss. 827-837.

USMAN W. COHAN, "Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value." Critical Blockchain Research Initiative (CBRI), 2021, ss. 1-13.

Non-fungible tokens (NFT), <https://ethereum.org/en/nft/> (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

## BÖLÜM 2/4

KRİPTO PARALARIN SERBEST PİYASA DÜZENLEMELERİ  
İLE REGÜLE VE KONTROL EDİLMESİGİZEM YILDIZ  
HANDE NUR ZEHİR

## ÖZET

Kripto paralar; 2008 ekonomik krizi sonrasında ekonomik sistemin aktörleri olan merkezi otoritelere güvenin azaldığı bir dönemde, yatırım yöntemleri arayışında banka gibi aracı finansal kuruluşların kontrolünden uzak yapılarıyla ortaya çıkmış olup kullanımı her geçen gün yaygınlaşmaktadır. İlk kripto para örneği olan Bitcoin ise tam da bu küresel ekonomik krizin ardından çıkılan alternatif arayışında doğmuştur. Makalemizde, kripto paraların serbest piyasada düzenlenmesine ilişkin regülasyonlar ve kripto paraların hukuki statüsü, Türk hukuku ve yabancı hukuk sistemleri perspektifinden değerlendirilerek incelenmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELER

KRİPTO PARA, BITCOIN, BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ,  
ÖDEME SİSTEMLERİ, KRİPTO PARA PİYASALARI.

## I. GİRİŞ

İnternet üzerinden elektronik ödemelerin yaygınlaşması, kripto paraların ortaya çıkmasını hızlandırmıştır. Zaman içerisinde kripto para birimleri piyasa hacimlerini arttırmış ve maddi karşılığı oldukça yüksek varlıklar haline gelmiştir. Elektronik ödemelerin neredeyse tamamen, üçüncü taraf olarak elektronik ödemeleri işleyen finansal kurumlara bağımlı hale gelmesi ve bu bağımlılıktan kurtulma ihtiyacı ise ilk kripto para olan Bitcoin'i meydana getirmiştir. Kişiler arası para transferlerini herhangi bir merkezi otoriteden bağımsız hale getiren ve kullanıcılarına işlemlerin hızlı ve masrafsız bir şekilde gerçekleştirilmesini vaat ederek halihazırda mevcut olan piyasalardan ayrılan kripto paralar, her ne kadar daha iyi bir alternatif gibi gözükse de içerisinde birtakım riskler barındırmaktadır. Kripto varlıkların işlemlerini gerçekleştirmek için kullandığı platformu teşkil eden blokzincir teknolojisi, sisteme işlenen verileri veri blokları halinde farklı veri tabanları üzerinde depolayarak bu bilgilerin herhangi bir aracı kuruma başvurulmadan kişiden kişiye transferine olanak sağlamakta ve ilgili verilerin değiştirilememesini teminat altına almaktadır. Kripto paraların kullanmış oldukları blokzinciri teknolojisinin verileri birden fazla noktada tutması sebebiyle kullanıcıların yapmış olduğu işlemler de siber saldırılara karşı korunmaktadır. Bununla birlikte, kripto para piyasalarında gerçekleştirilen işlemlerin herkes tarafından anonim bir şekilde gerçekleştirilebilecek olması ve merkezi bir kayıt kuruluşunun bulunmaması sebepleriyle kripto varlıkların vergi kaçırma, terörün finansmanı ve kara para aklama gibi yasadışı faaliyetlerde kullanılma riskleri, düzenleyici ve denetleyici otoriteler tarafından kripto paralara ilişkin regülasyon yapılması ve çeşitli politikalar geliştirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Halihazırda kripto paralara ve kripto para piyasasının işleyişine ilişkin uluslararası benimsenmiş yeknesak bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ülkelerin kripto paralara olan tutumu ve hukuki düzenleme arayışları farklılık göstermektedir.

II. KRİPTO PARA KAVRAMI VE BLOKZİNCİR  
TEKNOLOJİSİ

## A. Kripto Para Kavramı

Kripto para (veya kripto varlık), işlem güvenliğinin sağlanması için kriptografi, yani şifreleme kullanan, nakde alternatif bir değişim aracı olarak tasarlanmış bir dijital varlık, bir sanal unsurdur. Kripto para birimi "cryptocurrency"; "crypto" ve "currency" kelimelerinden türetilmiştir. Kripto paralar hayatımıza yakın zamanda girmiş olsa da kripto para sisteminin temeli Amerikalı kriptograf David Chaum'un 1983'te "eCash" isimli bir elektronik para sistemi, ardından 1990'da "DigiCash" ismini verdiği bir elektronik para şirketi kurmasına dayanmaktadır<sup>1</sup>. Ancak "kripto para" teriminin ilk kez kullanılması, 1998'de Çinli bilgisayar mühendisi Wei Dai'nin kriptografik sistem kullanan ve merkezi olmayan yeni bir ödeme yöntemi geliştirmesi fikrinden yola çıkarak "b-money" isimli elektronik para sistemi icadıyla başlamıştır. 2008 ekonomik krizi sonrasında ekonomik sistemin aktörleri olan merkezi otoritelere güven azalmış, banka gibi finansal kuruluşların kontrolünden uzak alternatif yatırım yöntemleri arayışına çıkmıştır.



## DİPNOT

1 Deniz Alp İmamoğlu, Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi, İstanbul, Haziran 2021, s.22



## BÖLÜM 2/4

İlk kripto para örneği olan Bitcoin ise tam da bu küresel ekonomik krizin ardından çıkılan alternatif arayışında doğmuştur. Kripto paralar, herhangi bir düzenleyici ve denetleyici kurumun onay ve kontrolüne tabi olmayan, transfer işlemlerinin hızlı gerçekleştirildiği, paranın dijital kimlikler kullanılarak aktarıldığı ve geleneksel para birimlerinin bilinen dezavantajlarının olmadığı bir sistem yaratmıştır. Bununla beraber, para transferinin 7/24 ve herhangi bir limite tabi olmadan masrafsız bir şekilde gerçekleştirilebilmesi gibi avantajlarından dolayı son yıllarda sıklıkla yatırım aracı olarak tercih edilen kripto paralar, bu piyasalardaki dalgalanmaların yüksek olması nedeniyle endişeleri de beraberinde getirmektedir.

Arzı devlet ya da merkez bankası olmadan sağlanan kripto paraların tüm sistemi, kriptografi şifreleri çözülerek yeni blokların oluşturulmasıyla yapılan madencilik faaliyetini gerçekleştiren madencilerin ortak çalışması üzerine kurulmuştur. Bu doğrultuda paranın basım sürecinde, Bitcoin ile yapılan işlemleri doğrulayan ve kamuya açık işlem kaydını ortak bir şekilde tutan madenciler etkili olmaktadır. Kripto para birimlerinin başarısı, Bitcoin'in önlenemez yükselişinden sonra kendini göstermeye başlamıştır.

### 1. Bitcoin ve Diğer Sanal Paralar

İlk defa 2008'de Satoshi Nakamoto tarafından yayımlanan "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System" isimli makalede ortaya atılan Bitcoin, temelinde blokzincir teknolojisi olan, bir finansal kurumdan geçmeden bir taraftan diğerine çevrimiçi ödeme gönderilmesini mümkün kılan ve tamamen uçtan-uca (peer-to-peer) çalışan bir elektronik para sistemi olarak tanımlanmıştır<sup>2</sup>. Bitcoin, blokzincir yardımıyla yeni bitcoinlerin dolaşıma girdiği ve aynı zamanda blokzinciri defterinin bakımı ve geliştirilmesi süreci olan madencilik işlemine dayanmaktadır. Bahsedilen makalenin yayımlanmasından itibaren birçok farklı kripto para ortaya çıkmıştır. Bitcoin dışındaki kripto para birimleri "alternatif" ve "coin" kelimelerinin birleşimi olan "altcoin" olarak adlandırılmaktadır. Bitcoin, para transferi için bankalar ve diğer aracı kurumlar gibi güvenilir bir üçüncü taraf olarak elektronik ödemeleri işleyen finansal kurumlara olan bağımlılığı ortadan kaldırması ve kriptografik kanıta dayalı olması sebebiyle para piyasalarını sonsuza kadar değiştirecek bir yenilik olarak görülmektedir.

Bitcoin dijital imza zincirinden oluşmakta olup paranın el değiştirmesi sırasında her bitcoin sahibi, parayı bir sonrakine gönderirken kendi dijital imzasıyla bir önceki işlemin özetini (hash) ve bir sonraki sahibin açık anahtarını imzalar ve bu imzayı paranın sonuna eklemesiyle transfer gerçekleşir. Kullanıcılar tarafından onaylanan her bir işlemin birbiri ardına sıralanması ile gerçekleşen bu işlemler kayıt defteri görevi gören blokzincirine kaydedilir. Blokzinciri Bitcoin ağında yapılan tüm transferlerin bilgisini içermektedir ve ağda bulunan tüm kullanıcıların tüm bilgiye erişebilmesini mümkün kılmaktadır. Blokzinciri ağına dahil olan kullanıcılar tarafından onaylanan her bir işlemin birbiri ardına sıralanması yöntemiyle gerçekleştirilmektedir. Böylece blokzincirine katılan her işlem tek bir dosya halinde isteyen herkesin erişimine açık bir şekilde depolanmaktadır. Bu transfer talepleri herkes tarafından görülebilir olduğundan yapılan transferlerin şeffaf, geleneksel yöntemlere kıyasla daha güvenli ve hızlı olması Bitcoin'in tercih edilme sebeplerinin başında gelmektedir. Bununla birlikte Bitcoin arzının ve talebinin tamamen piyasaya göre değişmesi ve herhangi bir gerçek para birimine bağlı olmaması yatırımcılar ve otoriteler tarafından endişe verici bulunmaktadır.

Volatilitenin fazla olması ve yasa dışı işlemlerde kullanılabilmesi nedeniyle ciddi tartışmaların merkezinde yer alan Bitcoin ile ilgili en büyük tartışmalardan biri de Bitcoin madenciliği esnasında tüketilen yüksek miktardaki enerjinin öncelikle fosil yakıtlardan elde edilmesi ve karbondioksit emisyonunun küçük bir Avrupa ülkesinin yıllık karbondioksit salınımına denk olmasıdır<sup>3</sup>. Bitcoin madenciliğinin çevresel etkisi nedeniyle ciddi eleştirilere maruz kalmasının ilerleyen zamanlarda madencilik faaliyetlerinde giderek yenilenebilir enerjinin tercih edilmesine neden olacağı öngörülmektedir.

### B. Blokzincir Teknolojisi

Küreselleşme olgusunun gelişimi ile birlikte ayrı bir boyut kazanmış olan teknoloji ve dijitalizasyon, bugün hemen her alanda ihtiyaçlarımızı karşılamaya hizmet etmektedir. Bu kavramların hayatımıza girişi yakın tarihlere denk gelmesine rağmen etkileri büyük bir alana yayılmış

#### DİPNOT

2 İmamoğlu, s. 17

3 Cambridge Bitcoin Electricity Consumption Index, <https://cbeci.org/> (Erişim Tarihi: 27.08.2021)



olup sosyal ve ekonomik yaşantımızda önemli bir yer teşkil etmektedir. Dijitalleşme ile ortaya çıkmış olan kripto paralar, kullanmış oldukları teknolojiyle kişiden kişiye herhangi bir aracı finansal kuruluş bulunmadan işlem yapılabilmesine olanak sağlamakta olup bu özellikleri ile ön plana çıkmaktadır.

Blokzincir teknolojisi çevrimiçi para transferi yapılmasına aracılık etmek ve internet alışverişlerinde kullanılmak üzere kripto paraların alt yapısında kullanılan temel teknoloji olarak ortaya çıkmıştır. Ancak zamanla blokzincir teknolojisinin çok daha karmaşık işlemleri gerçekleştirmeye yarayacak bir yapıda olduğu anlaşılmış olup bu teknoloji günümüzde bankacılık, mesajlaşma uygulamaları, kimlik doğrulama, e-ticaret, sağlık hizmetleri ve kamu hizmetleri gibi çeşitli alanlarda kullanılmaya başlanmıştır. Blokzincirde, merkezi bir ana sunucu (server) ve dolayısı ile merkezi bir otorite bulunmaması blokzinciri diğer sistemlerden ayırmaktadır<sup>4</sup>. Blokzincir, aslen bir veri tabanı özelliğinde olup internet ortamındaki verilerin şifreleme yöntemiyle kayıt altında tutulmasını sağlayan bir defter olarak düşünülebilir. Ayrıca bu sistemde, kullanıcıların tasarrufları ile başka bir hesaba değer, bilgi ve veri aktarımının gerçekleştirilebilmesi mümkün olmaktadır. Bu defterin dağıtık bir yapıda olması ile sistem güvenliği, merkezi otorite kontrolü sınırlarından çıkarılarak kullanıcılar arasında dağıtılmaktadır. Böylelikle, sisteme işlenmiş olan verilerin tek bir merkezde depolanması ile yaşanabilecek bozulma, silinme, saldırıya uğrama gibi sorunların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır<sup>5</sup>. Dağıtık ağ yapısı ile sistemde depolanmış olan bilgilerin bütün sistem kullanıcıları tarafından görülebilir olması sağlanarak açık bir sistem ortaya konulmaktadır. Blokzincir teknolojisi sayesinde kripto para kullanıcılarının gerçekleştirmiş olduğu para transferleri sistem veri tabanında depolanmakta olup her bir kullanıcıya ait işlem şeffaf bir şekilde tespit edilebilmektedir. Sistemde gerçekleştirilen işlemlerin katılımcıların çoğunluğunun oybirliği ile doğrulanması ile kaydedilen veriler sisteme sabitlenmekte ve hiçbir zaman silinememektedir<sup>6</sup>. Sistem, verilerin dağıtılabilir biçimde depolanması, bağımsız olması, kayıtların değiştirilememesi ve işlem geçmişinin her zaman görüntülenebilir olması gibi özellikleri ile kullanıcılarına yüksek derecede bir güven temin etmektedir. Bununla beraber, açık ve özel anahtarlar yardımıyla sistem kullanıcıları arasında bir kimlik yönetimi gerçekleştirilmesi blokzincir teknolojisi ile mümkün olmaktadır.

#### DİPNOT

4 Ece Su Üstün, TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmelerle Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi, Ankara 2021, s.24

5 Hüda Carda, Blokzincir Teknolojisinin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Bandırma Onyedinci Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Bandırma 2021 s.21'den naklen, Güven & Şahinöz Blok Zincir Kripto Paralar Bitcoin Satoshi Dünyaya Değiştiriyor, Haziran 2018, Kronik Kitap, İstanbul, s.74

6 Carda, s.22

## BÖLÜM 2/4

## 1. Blokzincir Türleri

Günümüzde kullanılmakta olan üç ana blokzincir türü bulunmaktadır:

## a. Açık Blokzinciri

Genel blokzinciri gibi bağımsız bir yapıya sahip olan bu sistemde, ağa katılım kişilerle sınırlandırılmamış olup herkes tarafından gerçekleştirilebilmektedir. İşlem detaylarının çoğu halka açık olmakla beraber Bitcoin, Ethereum ve birçok kripto para bu yapıdadır. Ancak açık blokzinciri sisteminde, ağ kullanıcılarının birbirlerini tanımak zorunda olmaması ve bu kişilerin sisteme herhangi bir onay bulunmadan katılabilmesi diğer sistemlerle karşılaştırıldığında güvenilirlik açısından bir dezavantaj oluşturmaktadır<sup>7</sup>.

## b. Özel Blokzinciri

Oluşumu diğer ağlara göre daha az maliyet gerektiren bu sistemin yönetim ve denetimi belirli gruplar tarafından gerçekleştirilmektedir. Sisteme katılım için izin alınması gerekmekte ve ağ kullanıcılarının işlemleri sistem yöneticileri tarafından denetlenmekte olup, işlemlerin ihtiyaca bağlı olarak geri alınabilmesi mümkün olmaktadır<sup>8</sup>.

## c. Konsorsiyum Blokzinciri

Açık ve özel blokzincir sistemlerinin bileşimi olarak değerlendirilebilecek olan bu türde; ağ yönetimi belli bir yetkili tarafından gerçekleştirilerek, ağlara katılma işlemi herkese açık olarak yapılabilmektedir.

Blokzincir teknolojisi, tanınırlığını kripto paraların yaygınlaşması ile yakalamasına rağmen maliyetleri düşürmesi ve sürdürülebilir yapısı sayesinde birçok alanda dikkat çekmekte ve uygulama alanı bulmaktadır. Mevcut teknoloji, gayrimenkul sektöründe mülkiyet kayıtlarının saklanması, sağlık sektöründe ilaçların üretim süreci boyunca denetlenmesi ve kimlik doğrulamasının gerçekleştirilerek izlenmesi, kamu kaydının gerekli olduğu elektronik oylama, seçmen bilgisi, nüfus bilgileri gibi verilerin dönüştürülmesi ve adalet hizmetleri açısından e-noter hizmetleri, insana güvenin makinalara güvene dönüştürüldüğü akıllı dijital sözleşmeler, telif hakları yönetimi gibi birçok alanda kullanılabilir olmaktadır<sup>9</sup>. Teknolojinin yokluğunun tahmin edilemez hale geldiği günümüzde, işlem sürelerini kısaltan ve depolama sistemi ile kullanıcıları açısından güven oluşturan blokzincir teknolojisi, dijital ve ekonomik anlamda hemen her sektöre mühim yenilikler getirmekte olup küresel ticaret açısından büyük bir role sahiptir.

## III. KRIPTO PARALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENMESİ

## A. Kripto Para Piyasaları

Kripto borsası üzerinde kripto paraların alım satımı ve kripto para türleri üzerinden gerçekleştirilen işlemler, kripto para piyasasını oluşturmaktadır. Yatırımcılar tarafından bu borsalar üzerinden kripto para alım satımının gerçekleştirilmesi ile kazanç elde edilmesi amaçlanmak-



## DİPNOT

7 Öztürk, Karakaya, Dağlı, İldir, Eskiyörük, Küçük, Özalp, Doruk, Önal, Üstünkaya, Barak Blokzinciri, Kripto Paralar ve Akıllı Sözleşmelerde Güncel Gelişmeler, Ankara 2021, s.27

8 Gökhan Ünal, Çelebi Uluyol Blokzinciri Teknolojisi, Bilişim Teknolojileri Dergisi 13. Cilt, 2. Sayı, Ankara, Nisan 2020, s.169

9 Bilge Çiner, İnternet Ortamında Yapılan Yayınlardan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021, s.135

tadır. Kullanıcılar, kripto para borsalarına kaydolduktan sonra oluşturmuş oldukları cüzdanlar üzerinden gerçek veya kripto para birimlerini kullanarak ödeme veya yatırım işlemlerini gerçekleştirebilmektedir.

Kripto paralar günümüzde önemli bir yatırım aracı haline gelmiş olup, kullanıcılara ait hesaplar yüksek şifreleme özelliği ile koruma altına alınmıştır. Kripto para borsalarında gerçekleştirilen işlemler genel hatlarıyla ele alındığında verilerin hızlı transfer edilebilirliği ve güvenli bir şekilde saklanabilir olması kripto paraları ilgi çekici kılmaktadır. Bununla birlikte, kripto para borsalarında gerçekleşen para transferleri herhangi bir komisyon ödemesinin bulunmaması ile geleneksel para transferlerinden ayrılmaktadır.

Kripto paralar, değerlerin volatilitesi, dijital cüzdanların çalınabilmesi ve kaybolabilmesi ihtimallerini bünyesinde barındıran sanal para birimleri olmaları sebebiyle bu sistemlerin kullanılması sırasında önemli güvenlik açıkları ortaya çıkabilmektedir<sup>10</sup>. Kripto paraların otoriteden bağımsız bir yapıda olması nedeniyle miktarlara müdahale edilememekte olup piyasa değerleri aşırı değişkenlik gösterebilmektedir. Bununla beraber, sistemde işlem yapabilmek için herhangi bir kimlik sorgulama aşamasının mevcut olmaması ve işlemlerin herkes tarafından anonim olarak yapılabilir nitelikte olması gibi sorunlar, önemli birer risk olarak değerlendirilmektedir. Kripto paranın zayıf yanlarından birisi de hesap erişiminin parola yöntemi ile gerçekleştirilmesi ve parolanın unutulması durumunda hesaba erişimin mümkün olmamasıdır. Ayrıca, cüzdanların çalınması durumunda başvurulabilecek herhangi bir otorite bulunmamaktadır. Sistem bu yönü ile hesap güvenliğinden yoksundur. İlave olarak, kripto paralar henüz hukuk çerçevesinde kapsamlı olarak düzenlenmemiş olup, bu sebeple kripto paraların vergilendirmesinin yapılması mümkün olmamaktadır.

Kripto para birimleri, Avrupa Merkez Bankası tarafından ortaya konulan para matrisine göre "regülasyona tabi olmayan ve dijital formatta bulunan sanal para birimleri" olarak değerlendirilmektedir<sup>11</sup>. Sanal para birimlerinin yönetim ve işleyişinin herhangi bir merkezden bağımsız olması nedeniyle bu para türlerinin değerlerini koruyan bir kuruluş bulunmamaktadır. Kripto paraların anonim işlem görmesi ve mevcut işlemlerin denetime uzak olması, paranın değerinin kontrol edilememesine yol açarak yatırımcılar bakımından sorun teşkil etmektedir.

## B. Kripto Para Piyasalarında Regülasyon İhtiyacı

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından 16.04.2021 tarihinde yayımlanmış olan "Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik"<sup>12</sup> uyarınca kripto paraların ödeme aracı olarak kullanılmayacağı belirtilmiş olup, kripto varlıkların kullanılacağı iş modellerinin geliştirilmesi engellenmiştir. Satoshi Nakamoto tarafından anonim ödeme aracı olarak tasarlanmış olan kripto paralar mevcut düzenleme ile yalnızca yatırım amacı ile kullanılabilir olup, bu durum kullanıcıların dolandırıcılık suçunun mağduru olmaları ile sonuçlanabilmektedir. Kripto para borsaları, kullanıcı kitlesini genişletmek amacıyla kripto para borsasına yeni yatırımcı eklenmesine aracılık eden kullanıcılarının referans sistemi ile kazanç sağlamalarına olanak tanıyarak potansiyel dolandırıcılık olaylarının önünü açmaktadır.

Sanal para birimleri, uluslararası işlem görebilmeleri ve işlemlerin anonim olarak gerçekleştirilebilmesi dolayısıyla birçok yasadışı aktivitede aracı kaynak olarak kullanılabilir olmaktadır. Bununla beraber, kripto para kullanıcıları ve hizmet sağlayıcıları tarafından yapılan işlemlerin anonim olması ve para transferlerinde kullanılan veri tabanının anlaşılması zor bir yapıda olması, işlemlerin takip edilebilirliğini güçleştirmektedir<sup>13</sup>. Yasadışı faaliyetlerden elde edilmiş gelirlerin meşru bir kaynaktan elde edilmiş gibi lanse edilmesi işlemi olarak tanımlayabileceğimiz kara para aklama ve yasal veya yasadışı aktivitelerin gerçekleştirilmesi yoluyla terör örgütlerine fon aktarımı işlemi olan terörizmin finansmanı suçlarında, suç örgütleri denetimden yoksun olan kripto para borsasını tercih etmektedir. Yukarıda bahsi geçen sebeplerden ötürü, kripto para borsalarına ilişkin ülkeler nezdinde yasal düzenlemeler yapılması ve söz konusu düzenlemelerin işlerliğinin kontrolü ve ülkeler arasında yasadışı suçların finansmanına ilişkin küresel bütünlüğün sağlanması amacıyla etkin yasal düzenlemelere ihtiyaç doğmaktadır. Tüketici ve yatırımcıların dolandırıcılığa karşı korunması ve yasadışı suçların finansmanı ile mücadele edilmesi amacıyla bazı ülkeler bu hususa ilişkin yasaklar getirmekte iken herhangi bir düzenleme yapmamayı tercih eden ülkeler de bulunmaktadır. Ülkemizde Mali

## DİPNOT

10 Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 25.11.2013 tarihli ve 2013/32 sayılı Basın Açıklaması <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530> (Erişim Tarihi: 27.07.2021)

11 Yaşar Gültekin, Yetkin Bulut, Bitcoin Ekonomisi: Bitcoin Eko-Sisteminden Doğan Yeni Sektörler ve Analizi, Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 3. Cilt, 3. Sayı, 2014, s.83

12 16.04.2021 tarih, 31456 sayılı Resmî Gazete (RG)

13 Betül Üzer, Sanal Para Birimleri, Uzmanlık Yeterlik Tezi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü Ankara, Eylül 2017 s. 106



## BÖLÜM 2/4

Suçları Araştırma Kurumu Başkanlığı tarafından Mayıs 2021 tarihinde yayımlanmış olan “Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar”<sup>14</sup> adlı rehber, sanal para birimlerinin suç teşkil eden işlemlerde kullanılmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler içermektedir. Bu rehber uyarınca kripto para hizmetlerinin sunulduğu platformlar hizmet sağlayıcısı olarak tanımlanmış olup, hizmet sağlayıcılarına müşteri tanıma, şüpheli işlemleri bildirme, devamlı bilgi verme, muhafaza ve ibraz yükümlülüğü gibi çeşitli yükümlülükler yüklenerek, yasadışı işlemlerle mücadele edilmesi bakımından etki doğuracak bir düzenleme yapılmıştır<sup>15</sup>.

### C. Türk Hukukunda Kripto Para Tanımı ve Kripto Paraya İlişkin Düzenlemeler

Türk Hukukunda, Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik yayımlanana kadar kripto paraların hukuki statüsüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Kripto paralara ve blokzincir teknolojisine ilişkin endişeler, ilk olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun basın açıklamasında ifade edilmiştir<sup>16</sup>. Bu basın açıklamasında, Bitcoin ve benzeri sanal paralar ile gerçekleştirilen işlemlerde tarafların kimliklerinin bilinmemesinin sanal paraların yasadışı faaliyetlerde kullanılması için uygun bir ortam yaratabileceği, Bitcoin’in piyasa değerinin aşırı değişken olabilmesi, dijital cüzdanların çalınabilmesi, kaybolabilmesi veya sahiplerinin bilgileri dışında usulsüz olarak kullanılabilmesi gibi Bitcoin ve benzeri sanal paraların barındırdığı muhtemel risklere ilişkin endişeler açıklanmış ve kamuoyuna hatırlatılmıştır.

Kripto paraya ilişkin Türk mevzuatındaki ilk düzenleme olan, 16 Nisan 2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik ile birlikte Türkiye’de kripto varlıkların ödemelerde doğrudan ve dolaylı olarak kullanılması ve buna yönelik hizmetlerin sunulması yasaklanmıştır. Bu Yönetmelik aynı zamanda Türk hukukunda kripto varlıklara ilişkin tanımın yapıldığı ilk düzenleme olma niteliğini de taşımaktadır. Yönetmeliğin 3. maddesinde “kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar” olarak tanımlanmıştır. Kripto varlıklarının ödemelerde kullanılmasına ilişkin yasaklama dışında Yönetmelik, kripto varlıkların kullanılacağı iş modellerinin geliştirilmesini, bu tür iş modellerine ilişkin bir hizmet sunulmasını ve ödeme ve elektronik para kuruluşları, kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık edilmesini de yasaklamıştır.



#### DİPNOT

<sup>14</sup> Mali Suçları Araştırma Kurumu Başkanlığı Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar, Mayıs 2021

<sup>15</sup> İmamoglu, s.140

<sup>16</sup> Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Basın Açıklaması

## IV. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE KRIPTO PARALARIN DÜZENLENMESİ

Hali hazırda kripto paralara ve kripto para piyasasının işleyişine ilişkin uluslararası benimsenmiş tek bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ülkelerin kripto paralara olan tutumu ve hukuki düzenleme arayışları farklılık göstermektedir. Kripto paralar için hukuki düzenleme arayışı aslında kripto para piyasalarının finansal, siyasi ve iktisadi birçok alanda geniş yansımalarının olması ve bu yansımaların yasadışı faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için uygun ortam sağlanmasına yardımcı olmasından doğmuştur. Kripto para transferlerinde kişilerin anonim olması, banka gibi aracı kuruluşların kullanılmaması bu transferlerin kimlere ve hangi amaçlarla yapıldığının takibini zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte kripto paralara ilişkin hukuksal düzenlemeler, blokzincir teknolojisine regüle edilmesinin teknolojik gelişmeleri engelleyebilecek sonuçlar doğurması ve herhangi bir otoritenin mevcut olmadığı bir sistemde regülasyonlar ile yükümlülük altına alınacak bir muhatap bulunmaması gibi sebeplerle zorlaşmaktadır. Uluslararası alana bakıldığında yabancı hukuk sistemlerinin kripto paraların regülasyonuna ilişkin ortaya koymuş olduğu çaba kripto paraların riskleri ve avantajlarının değerlendirilmesi üzerine şekillenmektedir. Bu noktada bazı ülkeler kripto para birimlerine yönelik faaliyetlerin yasaklanması yoluna giderken bazı ülkeler konuya ilişkin çeşitli düzenlemeler yapmaktadır.

Çin ve Rusya başta olmak üzere çeşitli ülkelerde kripto para piyasalarını olumsuz etkileyen regülasyonlara karşılık, Orta Amerika ülkesi El Salvador, Bitcoin’in mecliste yasallaşmasının ardından dünyada kripto paranın resmen kabul edildiği ilk ülke olmuştur. El Salvador’daki bu yeni düzenleme ile birlikte ülkede tüm iş yerlerinde Bitcoin ile yapılan ödemelerin kabul edilmesi ile kripto paranın yasal ödeme aracı olarak kullanılmasının önü açılmıştır.

### A. Amerika Birleşik Devletleri

Kripto paraların hukuki statülerine ilişkin eyalet düzeyinde tutarlı ve yeknesak bir yasal yaklaşım olmamakla birlikte Amerika Birleşik Devletleri kripto para birimi mevzuatının geliştirilmesinde ilerleme kaydetmeye devam etmektedir. Eyalet düzeyinde kripto paralara ilişkin hukuksal düzenlemelerde genel olarak iki yaklaşım hakimdir. Birkaç eyalet, kripto para birimlerini ve blokzincir teknolojilerinin önünü açacak nitelikte olumlu etkili düzenlemeler önerip kabul ederken, bazı eyaletler, kripto para birimleri ile ödeme kabul etmeyi yasaklayan düzenlemeleri kabul etmiştir. Federal düzeyde ise Kongre, kripto para birimleri ve finans teknolojileri politikasına odaklanacak yeni bir çalışma komitesi kurduğunu duyurarak, kripto para piyasalarını etkileyecek yeni regülasyonların geleceği ihtimallerini artırmıştır.

### B. Avrupa Birliği

Kripto varlıkların regüle edilmesi hususuna Avrupa Birliği perspektifinden bakıldığında, tam anlamıyla yerleşmiş bir düzenlemenin bulunmadığı ve regülasyon çalışmalarının halen devam etmekte olduğu gözlemlenmektedir. Bununla beraber regülasyon çalışmaları üye devletler arasında farklılık gösterebilmektedir. İsviçre ve Malta, kripto varlıkların faaliyetlerini en çok destekleyen ülkeleri teşkil etmekte olup piyasa faaliyetlerine açıklık kazandırılması amaçlanarak bu ülkelerdeki regülasyon çalışmaları teşvik edilmektedir<sup>17</sup>. Avrupa Birliği adına piyasa işlemlerinin gözetlenmesinden sorumlu bir kuruluş olan Avrupa Bankacılık Otoritesi (European Banking Authority, EBA) sanal para birimlerine ilişkin çeşitli çalışmalar yapmıştır. EBA tarafından 13 Aralık 2013 yılında sanal para birimlerinin yarattığı risklere karşı kullanıcıları uyarmak adına yayımlanan “Tüketicilere Sanal Paralarla İlgili Uyarı” isimli çalışma ile kripto paranın ödeme aracı olarak kullanılmadığı ve kripto paraların genel nitelikleri sebebiyle güvenilirlik unsurunun tam olarak sağlanamadığından bahsedilmiştir. Aynı kurumun 4 Eylül 2014’te yayımlanmış olduğu “Sanal Para Birimleri Hakkında EBA Görüşü” isimli çalışmada kripto varlıklar, para transferlerinde masrafların azalması, işlem hızının artması gibi olumlu açılardan değerlendirilmekle birlikte doğabilecek riskler kategorize edilerek yasal düzenlemelerin gerekliliğine değinilmiştir<sup>18</sup>.

Avrupa Birliği, kripto paralara ilişkin yasal bir netliğin oluşturulması, finansal istikrarın korunması ve kullanıcıların karşı karşıya olduğu muhtemel risklerle mücadele edilmesi amacıyla 24 Eylül 2020 yılında “Kripto Para Piyasasına İlişkin Taslak Tüzük” yayımlamıştır<sup>19</sup>. İlgili tüzük

#### DİPNOT

<sup>17</sup> Türkiye Bilişim Vakfı Hukuk, Düzenlemeler ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu, Kripto Para ve ICO Raporu, İstanbul, Mayıs 2020, s.25

<sup>18</sup> İmamoglu, s.110

<sup>19</sup> Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and Amending Directive (EU), Brüksel, Eylül 2020

## BÖLÜM 2/4

ile Avrupa Birliği'nde regülasyonu tam olarak netleşmemiş olan kripto para borsalarına ilişkin kapsamlı bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi öngörülmüştür<sup>20</sup>. Kripto varlık ihraç ederek piyasada yer almak isteyenler bakımından taslak tüzük ile tüzel kişiliğin kazanılması gerekli kılınarak kripto para ihracına ilişkin ilgili kuruma ayrıntılı bir belge sunma yükümlülüğü yüklenmiştir. İlgili tüzük kapsamında kripto varlık hizmet sağlayıcılarının yetkilendirilmesi ve sicile kayıtlarının yapılması zorunluluğu getirilmiş olup, bu kişilere ayrıca kripto para borsalarının ihtiva ettiği riskler hakkında kullanıcıları bilgilendirme sorumluluğu yüklenmiştir. Bunların yanında kripto varlıkların yasadışı işlemlerde kullanılmasının önüne geçilebilmesi maksadı ile çeşitli hükümlere yer verilmiş ve bu düzenlemelere aykırı hareket edilmesi halinde eylemin durdurulması ve hizmet sağlayıcılar aleyhine idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu taslak tüzüğün AB tarafından kabulü halinde kripto varlıklar hususunda mevcut olan yasa boşluğunun doldurulması ile Avrupa'da parasal bütünlüğün sağlanması ve dolayısıyla kripto para borsasında gerçekleşen işlemler için güven tesis edilmesi mümkün olabilecektir.

## C. Çin

Kripto para piyasalarında yaşanan hızlı iniş çıkışların ülkenin ekonomik ve mali istikrarına bir tehdit oluşturması sebebiyle kripto paralara karşı sert bir tutum içinde bulunan Çin, ilk olarak 2013 yılında bankaların Bitcoin'i para birimi olarak kullanmasını yasaklamıştır. 2017 yılında ise kripto para piyasalarındaki işlemlerin normal finansal düzeni bozduğu gerekçesiyle finans kurumlarının ve ödeme şirketlerinin kripto para birimi işlemleriyle ilgili hizmetler sağlaması ve yerel kripto para borsaları yasaklanmıştır. Dünyadaki Bitcoin madenciliğinin %46'sına ev sahipliği yapan Çin'in kripto para piyasalarına yönelik son hamlesi ise 2021 yılında yatırımcıların ve finansal stabilitenin korunması ve karbon nötrlüğüne ulaşılması gerekçeleri ile bazı eyaletlerde kripto para madenciliğinin yasaklanması olmuştur. Çin Merkez Bankası'nın 20 Ocak 2021'de kendi dijital parasını bir an önce ihraç etmek istediğine ilişkin açıklamasından sonra 2021 yılında yerli para birimi olan Yuan'ı dijital ortama taşıdığını açıklayan Çin, yerli parasını dijital ortama entegre eden ilk ülke olurken, ilk defa dijital bir para birimi devlet çapında yasal bir ödeme aracı olarak kabul edilmiş oldu. Piyasaya sürülecek dijital Yuan'ın Bitcoin'den farkı ise kullanıcı anonimliği ve aşırı değer dalgalanmalarının olmaması olarak ifade edilmiştir. Getirilen kısıtlayıcı kripto para regülasyonları ile Çin'in, kripto para piyasalarındaki düzenleyici baskılarını ve hakimiyetini arttırması beklenmektedir.

## V. SONUÇ

Kripto varlıklar, özellikle Bitcoin'in ortaya çıkmasıyla beraber günümüzde finans sektöründe önemli bir yer edinmiş olup dijital ortamda normal piyasada karşılaşılan komisyon ödemelerinden uzak ve hızlı bir şekilde para transferi gerçekleştirilmesi, aracı bir kurumdan ve denetimden bağımsız olarak kişiler arası sınırsız işlem yapılabilmesi özellikleri ile kullanıcılar tarafından ilgi görmekte ve popülerliği her geçen gün artmaktadır.

Kripto para transferlerinin gerçekleştirildiği platformu teşkil eden blokzincir teknolojisinin merkezi bir otoriteden bağımsız bir yapıda olması dolayısıyla yapılan işlemlerin herhangi bir kurum tarafından denetlenmesi mümkün olmamakta ve bu durum kripto varlıkların yasadışı işlemler için tercih edilmesine yol açmaktadır. Kripto paraların denetimden bağımsız bir yapıda olmalarına rağmen vergi kaçırma, uyuşturucu kaçakçılığı, terörün finansmanı gibi aktiviteler için fon sağlanmasının önüne geçmek, kullanıcıların sistemin doğurduğu risklere karşı korunması ve ödeme sistemleri arasında istikrarın sağlanması amacıyla ülkeler, kripto varlıklara ilişkin düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmektedir. Kripto paraların merkeze bağlı bir şekilde yürütülerek denetlenmesi her ne kadar doğalarına aykırı olsa da kullanıcıların piyasa faaliyetleri için güvenli bir mekanizma temin edilmesi, düzenleme ve denetleme kurumlarının kontrolleri ile mümkün gözükmektedir. Kripto varlıkların muhtemel risklerine odaklanmış dünya görüşünün kripto paraların her geçen gün yaygınlaşmasıyla beraber fayda odaklı bir görüş haline geldiği görülmektedir. Devlet otoriteleri tarafından gerçekleştirilecek düzenlemeler vasıtasıyla kripto para piyasalarında bir dengenin kurulması halinde, kripto para borsası kullanımının yaygınlaşması ile küresel ekonominin gelecek dönemlerde farklı bir boyuta taşınması söz konusu olabilecektir.

## DİPNOT

20 Öztürk, Karakaya, Dağlı, İldir, Eskiyörük, Küçük, Özalp, Doruk, Önal, Üstünkaya, Barak, s.27

## KAYNAKÇA

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 25.11.2013 tarihli ve 2013/32 sayılı Basın Açıklaması <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530> (Erişim Tarihi: 27.07.2021)

**BETÜL ÜZER**, Sanal Para Birimleri, Uzmanlık Yeterlik Tezi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü, Ankara, Eylül 2017

**BİLGE ÇİNER**, İnternet Ortamında Yapılan Yayınlardan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Kripto Para Araştırma Raporu, Ankara 2020 <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf> (Erişim Tarihi: 26.07.2021)

Cambridge Bitcoin Electricity Consumption Index, <https://cbeci.org/> (Erişim Tarihi: 27.08.2021)

**DENİZ ALP İMAMOĞLU**, Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi, İstanbul, Haziran 2021

**ECE SU ÜSTÜN**, TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmelerle Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi, Ankara 2021

European Commission, Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and Amending Directive (EU), Brüksel, Eylül 2020

**FANNY GRACE S, DR. FLORENCE JOHN TYPES**, Uses And Regulations Of Cryptocurrency: A study, International Journal of Research and Analytical Reviews, 5. Cilt, 3. Sayı, Eylül 2018

**GÖKHAN ÜNAL, ÇELEBİ ULUYOL**, Blokzinciri Teknolojisi, Bilişim Teknolojileri Dergisi 13. Cilt, 2. Sayı, Ankara, Nisan 2020

**HÜDA CARDA**, Blokzincir Teknolojisinin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi Bandırma Onyedil Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Bandırma 2021

**İRİNA CVETKOVA**, Cryptocurrencies Legal Regulation, Baltic International Academy Brics Law Journal 5. Cilt 2.Sayı, Letonya 2018

**JACİNTA BERNADETTE, RİCO SHIRAKAWA, UPALAT KORWATANASAKUL**, Cryptocurrency Regulations: Institutions And Financial Openness Asian Development Bank Institute Working Paper Series Sayı: 978, Temmuz 2019

Mali Suçları Araştırma Kurumu Başkanlığı, Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar, Mayıs 2021

**O. S. BOLOTAEVA, A. A. STEPANOVA, S. S. ALEKSEEVA**, The Legal Nature of Cryptocurrency, IOP Conference Series: Earth and Environmental Science, 2019

**ÖZTÜRK, KARAKAYA, DAĞLI, İLDIR, ESKİYÖRÜK, KÜÇÜK, ÖZALP, DORUK, ÖNAL, ÜSTÜNKAYA**, Barak Blokzinciri, Kripto Paralar ve Akıllı Sözleşmelerde Güncel Gelişmeler, Ankara 2021

**ŞAHİN ÇETİNKAYA**, Kripto Paraların Gelişimi ve Para Piyasalarındaki Yerinin Swot Analizi ile İncelenmesi, Uluslararası Ekonomi ve Siyaset Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi, 2. Cilt 5. Sayı, 2018

Türkiye Bilişim Vakfı, Hukuk, Düzenlemeler ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu, Kripto Para ve ICO Raporu, İstanbul Mayıs 2020

**YAŞAR GÜLTEKİN, YETKİN BULUT**, Bitcoin Ekonomisi: Bitcoin Eko-Sisteminden Doğan Yeni Sektörler ve Analizi, Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 3. Cilt, 3. Sayı, 2014

16.04.2021 tarih, 31456 sayılı Resmi Gazete (RG)



## BÖLÜM 2/5

İLK DİJİTAL PARA ARZININ  
(INITIAL COIN OFFERING) TÜRK HUKUKU  
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

--

BANU GÜN

## ÖZET

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte hayatımıza giren yeniliklerden belki de en önemlisi paranın değişik şekillerde kendisini göstermesi olmuştur. İşbu makale ile pek çok alanda kendisine yer edinmeyi başaran dijital paraların tanımına yer verilecek, aralarındaki fark açıklanmaya çalışılacak ve son olarak 21.yüzyılda hukuk dünyası içerisinde evrilmiş olduğu haliyle kripto para aracılığıyla gerçekleşen Initial Coin Offering süreci Türk Hukuku bakımından incelenecektir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

DİJİTAL PARA, KRIPTO PARA, INITIAL COIN OFFERING,  
İLK DİJİTAL PARA ARZI.

## I. GİRİŞ

Günümüzde internet teknolojisi hayatın her alanına nüfuz eden yapısıyla pek çok alanda değişimi, gelişimi ve en önemlisi hızı getirmiştir. Bu sebeple internet, insan hayatında ev yaşamından sosyal hayata, iş yaşamından ekonomik hayata her alanda ayırt edilebilecek değişiklikler getirmiştir. Bu itibarla bakıldığında internet teknolojisinin etkilemediği bir alanın söz konusu olması mümkün değildir.

İnsan yaşamının devam ettirilebilmesi ve sosyal hayat düzeninin korunabilmesi adına yüzyıllardır para, kıymetli madenler ya da takas ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla kullanılan yöntemlerden birkaçı olarak yerlerini almışlardır. Bu minvalde içinde bulunduğumuz asırda internetin yaşamımıza girmesi ile birlikte yeni bir yöntem olarak eklenen dijital para ve türleri dikkat çekmektedir.

Bu çalışmada dijital para kavramının anlamını ve hayatımızdaki yerini ve en son tahlilde ilk dijital para arzının önemini ve Türk Hukuku bakımından değerlendirilmesini çeşitli yönlerden ele alacağız.

## II. DİJİTAL PARA VE TÜRLERİ

## A. Dijital Para

İnternetin hayatımızdaki yerinin ticari ve ekonomik alışkanlıkları değiştirmesi ile birlikte paranın dolaşımı da şekil değiştirmiş ve bu dönemde kâğıt para yerini dijital para olarak tabir edilen elektronik yöntemlerle varlığı ispat edilebilen değerlere bırakmıştır. Ancak paranın günlük ve ekonomik hayatın en önemli unsuru olması bu durumun hukuken düzenlenmesini zorunlu kılmış ve bu nedenle teknolojik gelişmelerin sonucu olarak yasama erki, elektronik para çıkarma yetkisini mevduat kabul eden kuruluşlar olan bankalara ve yasayla görevlendirilen kurumlara bahşetmiştir. Bu kurumlar ise paranın elektronik yöntemlerle transferi, kredi kartları, otomatik para çekme makineleri kullanımının başlamasına ön ayak olmuşlardır<sup>1</sup>.

Dijital para, kavram olarak değerlendirildiğinde pek çok farklı kavramı içerisinde bulundurma özelliğiyle çerçeve bir tanım olarak kabul edilebilecektir. Bu kavram içerisinde dijital paraların ortaya çıkması bakımından teknolojik yöntemlerinin farklılığı, dijital paranın komplike oluşumlarının çeşitliliği ve regülasyonlar bakımından getirilen yeni tanımlar, teknik anlamda farklı alt tabirlerin ortaya çıkmasına sebep olmuşlardır.

Aşağıda açıklamalarını gerçekleştireceğimiz üzere dijital paranın türleri olan "elektronik para, sanal para ve kripto paranın" tanımları ve hukuki nitelikleri açıklanacaktır.



## DİPNOT

1 Adalet Canlı Akbaş, "Kripto Para Basımı ve Devlet Otoritesi", T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2020 s.39

## BÖLÜM 2/5

## 1. Elektronik Para

Türk yasama erkinin elektronik paraya karşı bakış açısının değişmesi, teknolojik gelişmeleri takip eden yıllarda dünya ülkelerinin tamamında ekonomik ve ticari hayatta gerçekleşen değişimle paralel olarak görülmeye başlamıştır. Türk yasama erki, Avrupa Birliği'nin ve diğer dünya ülkelerinin çıkarmış olduğu pek çok çerçeve düzenleme göz önünde bulundurularak 2013 yılında "Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun" adı altında çerçeve bir kanun ortaya koymuştur. Bahse konu kanunun 3.maddesinin 1/ç. fıkrası uyarınca elektronik paranın tanımı "ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri"<sup>2</sup> şeklinde yapılmıştır.

Yine aynı kanun çerçevesinde elektronik para kuruluşu, "Elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişi"<sup>3</sup> olarak tanımlanmıştır. Bu minvalde sayılmak suretiyle tüzel kişiler; 5411 sayılı Kanuna tabi olarak faaliyet gösteren bankalar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ve söz konusu kanun kapsamında elektronik para çıkarma izni verilen elektronik para kuruluşları olmuşlardır. Bunlar haricinde başka tüzel kişilerin elektronik para ihracı faaliyetinde bulunması kanunen açıkça yasaklanmıştır<sup>4</sup>. Elektronik para kuruluşu olabilmenin şartları yasa ile düzenlenmek suretiyle işbu kuruluşların yetkilerini ancak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'ndan alabilecekleri şeklinde belirlenmiştir<sup>5</sup>.

Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere, ihraç edilebilme özelliği bulunan ve devletin karşılığında güvence verdiği para, elektronik para olarak kabul edilmektedir. Yani devlet, elektronik para kavramını regüle etmek suretiyle kendi otoritesi dışında kalması ihtimali bulunan bu kavramı, belli bir çerçevede global gelişmeleri göz önünde bulundurmamak suretiyle para piyasaları üzerindeki hakimiyetini korumayı amaçladığını ortaya koymuştur.

Elektronik para, sayın Mehmet Sıddık Yurtççek'in en basit tanımıyla kullanılan fiziki paranın elektronik temsili olarak ifade edilebilmektedir. Hukuki olarak nitelendirildiğinde nakit para ile gerçekleştirilen ödeme işlemlerinin elektronik para ile gerçekleştirilen ödeme işlemlerinden meydana getirdikleri olağan sonuçlar bakımından bir farkı bulunmamaktadır. Bunun bir devlet otoritesi tarafından çıkarılan ulusal paranın sahip olduğu düzenleyici etkiden yoksunluğu, elektronik paranın hukuki niteliğinin nakit para ile aynı olmadığını ortaya koymaktadır. Lakin elektronik para alımında, nakit paraların elektronik muadili satın alınmakta, yani aslında nakit para başka bir ödeme aracıyla değiştirilmektedir<sup>6</sup>.



## DİPNOT

<sup>2</sup> Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.3, f.1/ç.

<sup>3</sup> Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.3, f.1/d.

<sup>4</sup> Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.18, f.18.

<sup>5</sup> Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.6, f.1.

<sup>6</sup> Av. Dr. Mehmet Sıddık Yurtççek, "Hukuki Açardan Elektronik Para", Seçkin Hukuk, Mayıs 2015,

## 2. Sanal Para

Farklı türleri bulunan sanal paranın Türk Hukuku bakımından regüle edildiği bir kanun ya da yönetmelik bulunmasa da çok çeşitli yabancı kanunlarda sanal paranın tanımı çerçeve olarak çizilmiştir. Misal vermek gerekirse 2012 yılında Avrupa Merkez Bankası'nca yapılan tanım, "genellikle geliştiricileri tarafından ihraç ve kontrol edilen, belli bir sanal ortamın üyeleri tarafından kabul gören ve kullanılan, kanunlarla düzenlenmiş dijital bir para türü"<sup>7</sup> olduğu açıklanmıştır. Bu kapsamda Türk Hukuku bakımından regüle edilen bir sanal para birimi olmadığının altını çizmek gerekecektir.

Ayrıca sanal para birimini dijital para türleri arasında değerlendirdiğimizde; genellikle ulusal para birimlerine çevrilemeyen, belirli bir dijital ortamda kullanılan ve yasal olarak kabul görmeyen bir ödeme aracı konumunda olduğunu ve elektronik paradan farklı olarak Türk Hukuku nezdinde henüz regüle edilmeyen dijital para türlerinden olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hukuki olarak değerlendirildiğinde genellikle dijital ortamlarda oyun ve müzik gibi ihtiyaçların karşılanması bakımından bu alanlara özgülünen ve yasal para birimiyle satın alınabilen ancak yasal para birimine çevrilemeyen parasal değerlere sanal para adı verildiği söylenebilecektir. Regüle edilmemiş olması dolayısıyla hukukumuzca kabul edilen bir para birimi olmadığını söylemek mümkündür.

## Kripto para; kavram olarak coin, altcoin ve token şeklinde üçe ayrılmaktadır.

## 3. Kripto Para

Elektronik para türleri arasında yakın zamanda ekonomik olarak global bir etki yaratma özelliğiyle ünlenen ancak oluşturulma yöntemi ve kullanımı bakımından diğer para türlerine göre komplike kabul edilebilecek farklılıkları haiz olan, merkez bankalarının yönetemeyeceği bir para yaratmak hayaliyle ortaya çıkan<sup>8</sup> ve henüz hiçbir merkezi otoriteye ya da aracı kuruma bağlı olmayan, komplike şifreleme yöntemiyle (blokzinciri teknolojisi yöntemiyle) oluşturulmaları nedeniyle güvenli işlem yapılabileceği şeklinde geniş kitlelerce kabul gören ve son dönemde çokça rağbet edilen, ayrıca yakın zamanda pek çok ülkenin yasama organlarının düzenlemeye çalıştığı bir parasal değer türüdür.

Kripto para; kavram olarak coin, altcoin ve token şeklinde üçe ayrılmaktadır. Kripto paralardan en çok tanınan ve ilk çıkan para ise Bitcoin olup coin niteliği taşıyan tek kripto para da Bitcoin'dir. Daha sonra ortaya çıkan coinler ise teamülen altcoin adını almışlardır. Token coinlerden farklı olarak kendi blokzinciri olmayan ve başka bir coinin blokzincirini kullanan kripto paralardandır<sup>9</sup>.

Türk Hukukunda kripto paralar, henüz çok fazla düzenlenmeyen ve durumun seyrine göre belli kurumlarca konu hakkında açıklamalar getirilen bir gündemin konusu olarak son zamanlarda ekonomik hayatın içerisinde yerlerini almışlardır. Bu açıklamalardan birine örnek vermek gerekirse; kripto paralara ilişkin dikkat çeken bir Sermaye Piyasası Kurulu ("Kurul") bülteninde, 'Kripto Para Satışı' veya 'Token Satışı' kavramları ele alınmış ve blokzinciri teknolojisi kullanmak suretiyle para toplamaya yönelik uygulamaların birçoğunun Kurul'un düzenleme ve gözetim alanı dışında kaldığı belirtilmiştir. Aynı bülten kapsamında Kurul, Initial Coin Offering (İlk Dijital Paranın Arzi) hususunda görüşlerine yer vermek suretiyle bu yatırımların çok yüksek riskli ve spekülasyonlu olduklarının altını çizmiştir<sup>10</sup>. Ayrıca kitle fonlamasına ilişkin ikincil düzenlemelerin de hazırlık aşamasında olduğu belirtilmiştir.

## DİPNOT

<sup>7</sup> A. Adaleet Canlı Akbaş, "Kripto Para Basımı ve Devlet Otoritesi", T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2020 s.51

<sup>8</sup> F. Füsün Sarp Nebil, "Bitcoin ve Kripto Paralar Sistemi Yıkan Bir Araç Olabilecek mi?", İstanbul, Pusula 20 Teknoloji ve Yayıncılık, 2018, s.22.

<sup>9</sup> Prof. Dr. iur. Fatih Bilgili ve Arş. Gör. M. Fatih Cengil, Blockchain ve Kripto Para Hukuku, Dora Yayınları, s.28.

<sup>10</sup> 27.09.2018 tarih, 2018/42 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni



## BÖLÜM 2/5

Paranın hukuki mahiyetini değerlendirdiğimizde, paranın bir değişim aracı olması, bunun sonucu olarak değer birikim aracı vasıtası görmesi ve bir ölçü birimi ihtiva etmesi kripto paranın da ulusal para birimleri gibi bir para birimi olabileceği sonucuna varmamızı sağlayabilecektir. Lakin kripto para ile günümüz dünyasında alışveriş yapabilecek duruma gelmiş bulunmaktayız. Dünya’da trend haline gelen ve kitlelerce kripto para borsaları üzerinden çeşitli coinler ve tokenlar satın almak ve satmak suretiyle değer birikim aracı olarak ulusal paralar yerine kripto paralar üzerinde işlemler gerçekleştirilmekte ve kripto paralar vasıtasıyla her birinin değeri farklı olacak şekilde ulusal para birimleri gibi ölçü birimleri haline gelen paralardan bahsetmek yanlış olmayacaktır. Ancak ulusal bir para birimi olması önünde engel olan en önemli farkının belki de bir devletin belli kurum ve kuruluşları tarafından denetlenmeyen bir para olması hasebiyle kripto paraların hukuken tanınmasını ve felsefi olarak merkezi otoriteden bağımsız olmayı kendine amaç edinmesi nedeniyle yasal olmaktan uzak bir para birimi olduğu anlamına gelebilecektir. Bu hususla bağlantılı olarak yakın zamanda Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’ndan Türkiye Cumhuriyet Devleti’nin bu konudaki bakış açısını net olarak ortaya koymuş olduğu “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” uyarınca bu yönetmeliğin amacının “...ödemelerde kripto varlıkların kullanılmasına, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılmamasına ve ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık etmemesi...” olduğu açıklanmıştır<sup>11</sup>.

Ayrıca aynı yönetmelikte kripto varlık olarak tabir edilen ancak tarafımızca kripto para olarak adlandırılan kripto varlıkların “...dağıtık defter teknolojisi veya benzer teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtım yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar...” olduğu ifade edilmiş ve ayrıca işbu kripto varlıkların ödemelerde doğrudan ve dolaylı şekilde kullanılmayacağı ve kullanılmalarına yönelik hizmet sunulmayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>12</sup>. İşte bu gibi gelişmeler, kripto paraların Türk yasalarınca şu aşamada tanınmadığı ve kullanımının özendirilmesine karşı bir bakış açısı yalalandığını gösterir niteliktedir.

Açıklamamızda yarar olan bir diğer husus ise kripto para üretiminin felsefi alt yapısının getirdiği görüş nedeniyle “herkesin olma” mottosuyla, madenci adı verilen elinde uygun donanımı bulunan her internet kullanıcısının üretebileceği bir para olarak karşımıza çıkmasıdır. Merkezi paradan özgürleşmiş, demokratik bir şekilde yönetilen kripto para, madencinin bilgisayarının gücünü kullanarak, blok zinciri üzerinde çözdüğü şifrelerden oluşmaktadır<sup>13</sup>.



## DİPNOT

**11** Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, m.1

**12** Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, m.3

**13** Fusun Sarp Nebil, “Bitcoin ve Kripto Paralar Sistemi Yıkan Bir Araç Olabilecek mi?”, İstanbul, Pusula 20 Teknoloji ve Yayıncılık, 2018, s.22.

Kripto paralar; ekosistemi içerisinde coin, altcoin ve tokenlar pek çok yolla satın alınıp tekrar satılmak suretiyle kendi borsalarını oluşturmuş ve bir nevi yerel borsalara rakip olmaya aday olmuşlardır. Bunun yanında kripto paraların şimdiden merkezi otoriteden uzaklaşan yapılarıyla gözde olabilmeyi başarmaları, paraya bakış açısının merkezi otoriter bakış açısından uzaklaştığını göstermektedir. Ayrıca pek çok geleneksel banka ve kurumun getirilen düzenlemelerin aksine kendilerine ait kripto paralar oluşturmaya ve bu ekosistem içerisinde yer almaya gönüllü olduklarını göstermeleri, kripto paranın yakın gelecekte finans hayatında kendine daha da fazla yer edinebileceğine işaret etmektedir.

## B. İlk Dijital Para Arzı (“Initial Coin Offering/ICO”)

İlk Dijital Para Arzı (“Initial Coin Offering/ICO”), ilk para teklifi anlamına gelen bir terimdir. Bu terim ilk halka arz (“Initial Public Offering/IPO”) teriminden yola çıkılarak oluşturulmuş bir fon toplama yöntemi terimidir<sup>14</sup>. Ancak ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse yeni yaratılan bir para, hizmet ya da uygulama için fon ihtiyacı olan şirketlerin, bu eylemi gerçekleştirmek adına attıkları ilk adım anlamına gelmektedir. Bu adıma karşılık yatırım yapmak isteyen kişi ya da kuruluşlar, söz konusu teklifi satın alarak, yaratıcı şirket tarafından verilen yeni kripto para belirteci ya da hisse sahibi olabilmektedir<sup>15</sup>. Ancak unutulmaması gerekir ki 2017 ve 2018 yıllarında yaşanan kripto para borsası değer dalgalanmaları belli bir kripto paraya yatırım yapılması önünde kripto para yatırımlarına karşı ciddi bir prestij kaybını da beraberinde getirmiş oldu.

## Daha önce de Kurul’un bülteninde açıklamış olduğu şekilde kripto paraların bir sermaye aracı ya da menkul kıymet olmadığı belirtilmişti.

Bir başka incelenmesi gereken husus ise Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde m.3/1-ş’de yatırım sözleşmelerinin bir sermaye piyasası aracı olarak hüküm altına alınmış olduğunu<sup>16</sup>, ancak söz konusu kanun içerisinde yatırım sözleşmesi kavramına dair bir tanımlama bulunmadığını söylemek uygun olacaktır. Şöyle ki Amerikan Federal Mahkemesi’nde görülen bir dava sonrasında içtihat oluşması suretiyle yatırım sözleşmelerinin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Howey davası olarak bilinen bu davada, Howey şirketinin yatırımcılarla yapmış olduğu sözleşmelerin, yatırım sözleşmesi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu karara bağlanmış ve karara göre yatırım sözleşmelerinin unsurlarının neler olduğu “Howey Test” olarak adlandırılan bir test ile anlaşılabilir. Buna göre yatırım sözleşmeleri dört unsurdan oluşmakta ve bunlar; para ya da parasal bir değer yatırımı, ortak bir teşebbüs, 3. kişilerin veya işletmeyi kuranların çabaları ve kar elde etme ümidi olarak sayılmıştır<sup>17</sup>.

Daha önce de Kurul’un bülteninde açıklamış olduğu şekilde kripto paraların bir sermaye aracı ya da menkul kıymet olmadığı belirtilmişti. Bu kapsamda kripto paraların Türk hukukundan farklı olarak Howey testine göre yatırım sözleşmesi unsurlarını barındırma ihtimali üzerinde durulması halinde 3. kişilerin veya işletmeyi kuranların çabaları şartının yatırım sözleşmesi olma ihtimalini ortadan kaldırdığı söylenebilir. Yani Kurul’un bu kapsamda yapmış olduğu açıklama, zaten yatırım sözleşmesi niteliği olmayan kripto paraların bu özelliğini yalnızca açıkça ortaya koymuştur.

## DİPNOT

**14** Prof. Dr. iur. Fatih Bilgili ve Arş. Gör. M. Fatih Cengil, Blockchain ve Kripto Para Hukuku, Dora Yayınları, s.187

**15** “Initial Coin Offering (ICO) ya da Initial Token Offering (ITO) nedir?”, [https://www.paribu.com/blog/sozluk/initial-coin-offering-ico-ya-da-initial-token-offering-ito-nedir/?cf\\_chl\\_jschl\\_tk\\_\\_=pmd\\_kAevk-1B2apgrhQvWInPihnlIBwZjGA.JqpbB\\_\\_7ZY-1630649126-0-gq-NtZGzNAJujcnBszQhl](https://www.paribu.com/blog/sozluk/initial-coin-offering-ico-ya-da-initial-token-offering-ito-nedir/?cf_chl_jschl_tk__=pmd_kAevk-1B2apgrhQvWInPihnlIBwZjGA.JqpbB__7ZY-1630649126-0-gq-NtZGzNAJujcnBszQhl) (Erişim Tarihi:03.09.2021)

**16** Sermaye Piyasası Kanunu, m.3, f.1-ş

**17** Numan Doğan, Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, T.C. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kayseri, Temmuz 2021, s. 27.

## BÖLÜM 2/5

Daha önce makale içerisinde bahsetmiş olduğumuz riskler konusunda açıklamalarına yer verdiğimiz Sermaye Piyasası Kurulu bülteninde Kurul, dijital varlık satıcıları için belirli ya da çoğu zaman belirsiz vaatlerle dijital varlık satışı gerçekleştirildiğini ve daha önce izah edildiği üzere Kurul'un bu dijital varlık satışına karşı bakış açısı yüksek riskli ve spekülasyon olarak tanımlanmış ve değerlendirilmiştir. Riskler arasında ICO'ların düzenleyici kurumların yetki ve görev alanı dışında kalmaları nedeniyle denetlenemedikleri, kripto paralarda olduğu gibi tokenlarda satın alımlar esnasında aşırı oynaklık görülebildiği, vaat edilen amaçlar dışında bu toplanan paraların kullanılmayabileceği, satıcılara ait belgelerin eksik ve yanıltıcı olabileceği ve yapılan yatırımın tamamının kaybedilebileceğinin altı çizilmiştir<sup>18</sup>. Bu açıklama değerlendirildiğinde; görevi piyasadan fon kullanan şirketlerin belli kurallara uygun olarak en iyi şekilde yararlanmalarını sağlamak, sermaye piyasasına yatırım yapan tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını korumak ve piyasaların adil ve etkin çalışmasını sağlamak<sup>19</sup> olan Kurul'un kripto para satışlarına yatırımcılar tarafından itibar edilmemesi gerektiğini açıkça dile getirmesi, kripto paralara karşı merkezi otorite duruşunun en açık şekilde olumsuz olduğunu göstermiştir.

## III. SONUÇ

Global olarak teknolojinin gelişimi ile birlikte insanlığın doğumundan bu yana takastan, metal paraya, kâğıt paradan elektronik paraya ve son olarak kripto para şeklinde günlük hayatta insanların ihtiyaçlarını gidermeleri için kullanılan paraların ve para kavramının zaman zaman değişime uğrayacağı ve bu değişimin şimdiden farklı boyutlara ulaştığı aşikardır. Ancak bir varlığın para olarak kabul edilebilmesi için en önemli unsurun güven olduğu kabul edilmelidir.

Yapılan açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında, ICO'ların Türk Hukuku bakımından henüz düzenlenmemiş olmaları dolayısıyla bir kanun boşluğu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Türkiye Cumhuriyeti devletinin denetleyici ve düzenleyici kurumları arasında bulunan Sermaye Piyasası Kurulu'nun yapmış olduğu açıklamada kripto paraların Kurul'un düzenleyici sınırlarına girip girmeyeceği, durum bazında fark gözetileceği denilmek suretiyle ICO'ların durumunun Türk otoriteleri tarafından henüz net bir konuma getirilemediği açıkça ortaya konulmuştur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kripto paranın kendine özgü mahiyetine haiz olması hukuki olarak tanımlanmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle şifreleme yöntemleri kullanılarak merkezi olmayan para üretimiyle ortaya çıkan kripto paralar, metal ve kâğıt paradan farklı olarak madden bir varlık teşkil etmemesi nedeniyle sadece Türk Hukuku bakımından değil uluslararası hukuk açısından da paraya ilişkin alışkın olunan tanımlamaların dışında kalarak geçerli bir hukuki tanımlamayı zorlaştırmaktadır.

## DİPNOT

**18** Sermaye Piyasası Kurulunun Oluşumu, <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/0/0#:~:text=Piya-sadan%20fon%20kullanan%20%C5%9Firketlerin%20belli,adil%20ve%20etkin%20C3%A7al%C4%B1-C5%9Fmas%C4%B1n%C4%B1%20sa%C4%9Flamakt%C4%B1r.> (Erişim Tarihi:03.09.2021)

**19** Sermaye Piyasası Kurulunun Oluşumu, <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/0/0#:~:text=Piya-sadan%20fon%20kullanan%20%C5%9Firketlerin%20belli,adil%20ve%20etkin%20C3%A7al%C4%B1-C5%9Fmas%C4%B1n%C4%B1%20sa%C4%9Flamakt%C4%B1r.> (Erişim Tarihi:03.09.2021)



## KAYNAKÇA

**ADALET CANLI AKBAŞ**, "Kripto Para Basımı ve Devlet Otoritesi", T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2020 s.39

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.3, f.1/ç.

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.3, f.1/d.

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.18, f.18.

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.6, f.1.

**AV. DR. MEHMET SİDDİK YURTÇİÇEK**, "Hukuki Açılardan Elektronik Para", Seçkin Hukuk, Mayıs 2015,

**ADALET CANLI AKBAŞ**, "Kripto Para Basımı ve Devlet Otoritesi", T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2020 s.51

**FÜSUN SARP NEBİL**, "Bitcoin ve Kripto Paralar Sistemi Yıkan Bir Araç Olabilecek mi?", İstanbul, Pusula 20 Teknoloji ve Yayıncılık, 2018, s.22.

**PROF. DR. İUR. FATİH BİLGİLİ ve ARŞ. GÖR. M. FATİH CENGİL**, Blockchain ve Kripto Para Hukuku, Dora Yayınları, s.28.

27.09.2018 tarih, 2018/42 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, m.1

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, m.3

**FÜSUN SARP NEBİL**, "Bitcoin ve Kripto Paralar Sistemi Yıkan Bir Araç Olabilecek mi?", İstanbul, Pusula 20 Teknoloji ve Yayıncılık, 2018, s.22.

**PROF. DR. İUR. FATİH BİLGİLİ ve ARŞ. GÖR. M. FATİH CENGİL**, Blockchain ve Kripto Para Hukuku, Dora Yayınları, s.187

"Initial Coin Offering (ICO) ya da Initial Token Offering (ITO) nedir?", [https://www.paribu.com/blog/sozluk/initial-coin-offering-ico-ya-da-initial-token-offering-ito-nedir/?\\_cf\\_chl\\_jschl\\_tk\\_\\_=pmd\\_kAevk1B2apgrhQvWlnPihnl.IBwZjGA.JqpbB\\_7ZY-1630649126-0-gqNtZGzNAjujcnBsZQhI](https://www.paribu.com/blog/sozluk/initial-coin-offering-ico-ya-da-initial-token-offering-ito-nedir/?_cf_chl_jschl_tk__=pmd_kAevk1B2apgrhQvWlnPihnl.IBwZjGA.JqpbB_7ZY-1630649126-0-gqNtZGzNAjujcnBsZQhI) (Erişim Tarihi:03.09.2021)

Sermaye Piyasası Kanunu, m.3, f.1-ş

**NUMAN DOĞAN**, Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, T.C. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kayseri, Temmuz 2021, s. 27.

Sermaye Piyasası Kurulunun Oluşumu, <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/0/0#:~:text=Piya-sadan%20fon%20kullanan%20%C5%9Firketlerin%20belli,adil%20ve%20etkin%20C3%A7al%C4%B1-C5%9Fmas%C4%B1n%C4%B1%20sa%C4%9Flamakt%C4%B1r.> (Erişim Tarihi:03.09.2021)

Sermaye Piyasası Kurulunun Oluşumu, <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/0/0#:~:text=Piya-sadan%20fon%20kullanan%20%C5%9Firketlerin%20belli,adil%20ve%20etkin%20C3%A7al%C4%B1-C5%9Fmas%C4%B1n%C4%B1%20sa%C4%9Flamakt%C4%B1r.> (Erişim Tarihi:03.09.2021)



## BÖLÜM 2/6

BİLGİSAYAR OYUNLARININ FİKRİ MÜLKİYET  
HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

ŞEVVAL ŞEN ÇOLAK

## ÖZET

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte hayatımızda çokça yer almaya başlayan bilgisayarlar, günümüzde yalnızca iş, araştırma amaçlı değil, eğlence ve sosyal iletişim amaçlı olarak da kullanılmaktadır. Dijital/ teknolojik ilerlemenin ürünü olarak bilgisayar oyunları, başlangıçta basit, sıradan, kolay üretilen ve kolay kavranan ürünler olarak karşımıza çıkmakta iken; gelişen teknolojinin sağladığı imkânlar ve bilgisayar oyunlarına olan ilginin gideerek artması ile yaygın hale gelmiş ve dünyanın birçok yerinden her yaş grubundan insanın kullandığı ürünler haline alarak büyük bir endüstriye dönüşmüştür. Yaratıcı üretimin yanı sıra ticaretin de çok yoğun ve yüksek düzeyde olduğu bu alanda, ortaya konan ürünlerin nitelendirilmesi ve bu ürünlerin tabii olduğu mevzuat hükümlerinin belirlenmesi konusundaki tartışmalar, fikir veya sanat eserleri hukukumuzda sürmektedir. Çalışmamızda; bilgisayar oyunlarının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>1</sup> ("FSEK") başta olmak üzere hukuk düzeninde nasıl korunması gerektiği ve mevcut halde nasıl korunduğu hususları irdelenecektir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

BİLGİSAYAR OYUNLARI, ESER TÜRLERİ, FSEK,  
ZORUNLU TESCİL.

## DİPNOT

1 RG. 13.12.1951, Sayı: 7981

## I. GİRİŞ

Gelişen teknolojiyle birlikte, bilgisayar oyunları hem eğlence sektörü içinde hem de sosyal hayatta kayda değer bir yere sahip olup; sadece ekonomik olarak değil, sosyal olarak da hayatımızda çok geniş bir yer kaplamaktadır. Bilgisayar oyunlarını diğer bilgisayar programlarından ayıran unsur; muhasebe, evrak kayıt, stok kontrolü, e-ticaret gibi kurumsal-ekonomik veya takvim, not defteri, randevu düzenleyici gibi gündelik amaçlara değil, genellikle eğlence amacına özgülenmiş olmasıdır<sup>2</sup>. Bilgisayar oyunları incelendiğinde, birçok farklı fikri ürünün bir araya gelerek oluşturduğu bir bütün olduğu görülmektedir<sup>3</sup>. Bu doğrultuda bilgisayar oyunlarının, görselliğin ve teknolojinin öne çıktığı karmaşık bir yapıya sahip olan ve pek çok farklı alanda çalışan kişinin birlikte oluşturduğu bir ürün olduğu açıktır<sup>4</sup>. Ancak tüm dünya hukuk düzeninde, bilgisayar oyunlarının fikri hukuk alanında hangi eser adı altında korunacağı konusunda bir görüş ve uygulama birliği ne yazık ki henüz oluşmamış olup; ekonomik ve sosyal alanda bu kadar öneme sahip olan bu ürünlerin korunması tehlike altına girmektedir.

Bilgisayar oyunları, FSEK kapsamında ayrı olarak düzenlenen eser tiplerinden biri altına girilmekte olup; Türk Hukuku'nda eser türleri açısından kabul edilen "numerus clausus" ilkesi de düşünüldüğünde; çalışmamızda bilgisayar oyunlarının hangi eser türü altında korunabileceği irdelenecektir<sup>5</sup>.

## II. BİLGİSAYAR OYUNU KAVRAMI VE UNSURLARI

Bilgisayar oyunlarının fikri mülkiyet hukukunda nerede bulunduğu ve nasıl korunması gerektiği konusunu incelemeye önce, "bilgisayar oyunu" kavramının tanımının yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Bilgisayar oyunu Oxford Dictionary<sup>6</sup>'de "bir bilgisayar kullanılarak oynanan video oyunu" olarak tanımlanmaktadır. İlgili tanımda yer alan video oyunu<sup>7</sup> kavramı ise; "temel olarak bilgisayar, oyun konsolu, cep telefonu, akıllı saat ve benzeri şekilde veri işleme-hesaplama yapabilen bir elektronik cihaz kullanılarak, sistemin bir programı yürüterek ürettiği görüntülerin bir ekrana yansıtılması ve bu ekrandaki görüntülerin kullanıcı tarafından elektronik kontrolcü ile yönlendirilmesi ile kullanılan program bütününe verilen ad" olarak tanımlanmıştır. Video oyunlarının alt başlığı olarak da kabul edebileceğimiz bilgisayar oyunları ile video oyunları arasında büyük farklılık olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Her iki oyun türü de benzer öğeler içermekle birlikte, farklı teknolojik aygıtlarla oynanabiliyor olması, aralarındaki temel farklılıktır.

Bilgisayar oyunları, görsel, işitsel ve teknik olarak birden fazla ürünün bir araya gelmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bilgisayar oyunlarının hangi eser türü altında korunması gerektiği analizini yapabilmek için, bu oyunların unsurlarını iyi anlamak gerekir. Bilgisayar oyunlarının incelemesine geçmeden önce belirtmek gerekir ki; bilgisayar oyunları ile ilgili bir düzenleme FSEK'te yer almamakta olup, dolayısıyla da bu ürün için herhangi bir tanım, ilgili kanunda yapılmamıştır. Yanı sıra uluslararası boyutta geçerli Bern Sözleşmesi, WIPO Fikir ve Sanat Eserleri



## DİPNOT

2 Güney Yılmaz, FSEK Kapsamında Video Oyunlarının Eser Niteliği, İzmir, 2020, s.18

3 Detaylıca izah edileceği üzere bilgisayar oyunları birden çok unsurdan oluşan karma nitelikli eserlerdir. Konuyla ilgili bkz Yargıtay CGK., T. 19.06.2018, E. 2017/7-642, K. 2018/295

4 Taylan Kılıç, Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği, İstanbul, 2018, s.9

5 Kılıç, s. 13

6 [https://www.lexico.com/definition/computer\\_game](https://www.lexico.com/definition/computer_game) (Son Erişim Tarihi: Şubat 2020)

7 [https://www.lexico.com/definition/video\\_game](https://www.lexico.com/definition/video_game) (Son Erişim Tarihi: Şubat 2020)

## BÖLÜM 2/6

Sözleşmesi ve WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Sözleşmesi, Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi gibi metinlerde de bilgisayar oyunlarına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Yabancı hukuk doktrininde ise, bilgisayar oyununun; kısaca elektronik ve dijitalleşmiş olarak, bilgisayar ya da televizyon ekranında yer alan, manipüle edilmiş görüntüler dizisi ile oynanan bir yaratım olduğu belirtilmektedir<sup>8</sup>.

Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının bileşenlerinden bahsetmek gerekirse, ilk olarak bilgisayar oyunları, belirli kodlar ile meydana getirilmektedir ve oyunlar kendi içerisinde görsel, işitsel unsurları barındırmaktadır. Bu unsurlardan bir kısmı bilgisayar oyunlarının teknik kısmını oluştururken, diğer kısmı ise kullanıcıya estetik detaylar sunmaktadır. Farklı kısımlarını oluşturan bu unsurlar eser niteliğini haiz olmaları halinde ise münferiden FSEK'te düzenlenmiş eserler olup, koruma alanına sahip ürünlerdir.

Bilgisayar oyunları; bilgisayar programı temelinde yaratılmaktadır ve bu kısım oyunların teknik kısmını oluşturmaktadır<sup>9</sup>. Oyun esnasında, oyuncular tarafından yapılan seçimler, hamleler, hareketler vb. işlemler ve oyuncuların gördüğü/ duyduğu her şey bilgisayar programı ve bu programda yer alan kodlar aracılığıyla oyuna entegre edilmektedir. Aşağıda detaylı olarak izah edileceği üzere, bilgisayar programları kanunun 2. maddesi çerçevesinde eser olarak sayılmış ve koruma altına alınmıştır.

Yanı sıra bilgisayar oyunları, özünde bir senaryo ve olay akışı barındırmaktadır ve bu akış doğrultusunda oyuncularına belirli hedefler koymaktadır. Günümüzde çoğu bilgisayar oyununda diyaloglar da bulunmaktadır. Oyuncular olay akışını takip etmek suretiyle senaryoda yazan etapları geçmekte ve bu şekilde aslında oyunun birer parçası haline gelmektedir. Oyuncular, kimi oyunlarda oyun esnasında yapmış oldukları tercihler ile senaryo/ olay akışına yön vermekteyken, kimi oyunlarda belirlenmiş bir senaryo üzerinden oynamaya devam etmektedir. Oyuncular seçimleriyle yön verdikleri esnada da yine temelde yer alan kodlar çerçevesindeki örgülerden birine devam etmektedir. Oyunun temelinde yer alan senaryo; "Harry Potter", "Yüzüklerin Efendisi"<sup>10</sup> gibi romanlara bağlı kalınarak oluşturabileceği gibi, topluma mâl olmuş savaşlar temel alınarak da oluşturulabilmektedir. Yahut tüm bunların dışında yaratıcısı tarafından oluşturulmuş yeni ve özgün bir senaryo üzerine de bilgisayar oyunu temellendirilebilmektedir.



## DİPNOT

**8 Huang Yan**, DIME Working Papers on Intellectual Property Rights, Game is Not Over Yet: Software Patents and Their Impact on Video Game Industry in Europe, sayı 43, Nisan 2008, s.1.

**9 Bilge Derinay, Hande Ülker, Zeynepnaz İşeri**, Video Oyunlarının Eser Niteliğinin Belirlenmesi, Ankara, 2020, s.78

**10 David Greenspan, S. Gregory Boyd, Jas Purewal**, Video Games and IP: A Global Perspective, WIPO Magazine, Nisan 2014, s.3 [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2014/02/article\\_0002.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/02/article_0002.html) (Son Erişim Tarihi: Şubat 2020)

Bilgisayar oyunları oyuncunun dikkatini çekmek ve estetik bir görüntü sunmak için görsel unsurlar da içermektedir. Bu görsel unsurlar, kimi zaman bir arka plan görüntüsü oluşturmak (dağlar, gökyüzü, binalar veya platform oyunlarında arka fon gibi) kimi zaman iç veya dış mekân kaplaması yaratmak için (binaların dış cephesi, duvarları ve zemini gibi) kimi zaman da oyundaki karakterlerin görüntüsünü oluşturmak için kullanılırlar<sup>11</sup>. Karakterlerin görüntüleri, sesleri ayrı ayrı olarak eser niteliği taşıyabilecekken aynı zamanda meydana getirilen karakter de bizatihi korunabilmektedir. Şöyle ki; bilgisayar oyunlarının kimisinde sıfırdan gerçekte var olmayan karakter/ler meydana getirilmektedir. Oyunda bulunan karakter/lere özgü özellikler eklemek suretiyle yeni bir tiplene meydana getirilmektedir. Nintendo tarafından 1985 yılında piyasaya sürülen "Super Mario Bros" oyunu bakımından, belli bir ayırt ediciliğe ulaştığı dikkate alınarak "Mario" karakterinin görünüşü ve sesi Amerikan Fikri Mülkiyet Hukuku kapsamında korunmaktadır<sup>12</sup>.

Gerçeklik duygusunu oyun üzerinde yaratabilmek için, görsel ve teknik imkanlar kullanılabilir gibi sesler de yaygın olarak kullanılmaktadır<sup>13</sup>. Kullanılan bu müzikler ve ses efektleri de çoğunlukla bilgisayar oyunu için özel olarak oluşturulmaktadır. Bu sebeple sahibinin hususiyetini taşıyan ve fikri bir çabanın ürünü olan bu ürünlerin de eser niteliği olduğu<sup>14</sup>, FSEK kapsamında musiki eser olarak korunabileceği söylenebilecektir.

Bilgisayar oyunlarının içeriğinde bulunan bu unsurların tekil olarak korunabilen, FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen ürünler olduğu açıktır. Ancak bütün bu unsurların meydana getirdiği nihai ürün olan bilgisayar oyunlarının nasıl korunacağı ise tam olarak çözümlenebilmiş durumda değildir.

## Nintendo tarafından 1985 yılında piyasaya sürülen "Super Mario Bros" oyunu bakımından, belli bir ayırt ediciliğe ulaştığı dikkate alınarak "Mario" karakterinin görünüşü ve sesi Amerikan Fikri Mülkiyet Hukuku kapsamında korunmaktadır.

### III. FSEK ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

FSEK madde 1'de eser olma özellikleri ve eser türleri düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin önemi bu özellikleri ve kapsamı sağlamayan yaratımların eser olarak korunma kapsamında olmamasıdır. İlgili maddede tek tek hangi yaratımların eser olarak kabul edileceği belirlenmiş olup hukuk düzenimizde "sınırlı sayı (numerus clauses)" ilkesi uygulanmaktadır. Bu ilke çerçevesinde kanunda düzenlenmemiş eser türleri dışındaki yaratımlar korunmamaktadır. FSEK çerçevesinde bir ürünün eser olarak korunabilmesi için ilkin "kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil" olması, akabinde ise "sahibinin hususiyetini"<sup>15</sup> taşıması gerekmektedir<sup>16</sup>. Bu şartları taşımayan fikri ürünler FSEK kapsamında korumaya tabii olamamaktadır. Ancak teknolojiye ve fikri alanda yaşanan gelişmeler ve dönüşümler sonucunda yeni eser türleri ortaya çıkmakta olup, bu yaratımların yasal koruma kapsamı dışında kalması büyük hak ihlallerine sebep olabilmektedir<sup>17</sup>.

Fikri mülkiyet, eser sahibi tarafından bir çabanın sonucu olarak meydana getirilen maddi olmayan ürünler olarak tanımlanabilecektir. Fikri mülkiyet hakları kapsamında, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki hakları korunmakta ve bilginin gelişimine katkı sağlanması amacıyla eser sahibi teşvik edilmektedir. Yaratıcı bir fikrin ürünü olan eser ve bu eseri meydana getiren kişinin hakları, üçüncü kişi/ kişilere karşı korunmak suretiyle hukuki himaye sağlamaktadır. Yukarıda yer verdiğimiz ve FSEK tarafından kabul gören görüş çerçevesinde eser; kısaca fikri bir düşüncenin neticesi olarak meydana gelmiş, sahibinin hususiyetini taşıyan ürünler olarak tanımlanabilecektir.

## DİPNOT

**11 Yılmaz**, s.19

**12 Will Doherty**, Super Mario's Image Rights, Ekim, 2013, <https://www.albright-ip.co.uk/2013/10/super-marios-image-rights/> (Son Erişim Tarihi: Şubat 2020)

**13 Yılmaz**, s.19

**14 Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.65

**15** Konuya ilişkin bkzn. Yargıtay 11. HD, 07.11.2018 T., 2017/659 E., 2017/6855 K.

**16 Ünal Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 5. Basım, s. 103-14

**17 Tosun**, s.27.



## BÖLÜM 2/6

Farklı ülkelerde bilgisayar oyunları bazen birer yazılım olmalarından ötürü bilgisayar programı olarak değerlendirilmekte, bazense oyunun içindeki olay örgüsü de değerlendirildiğinde sinema eserleriyle bir tutulmaktadır<sup>18</sup>. Doktrindeki bazı görüşlere göre ise, bilgisayar oyunları ayrıca bir eser olarak nitelenmeli ve özellikleri sebebiyle ayrıca bir eser olarak kabul görmelidir.

Ülkemizde ise, uygulamada bulunan kanun kapsamında açıkça eser olarak sayılmamış ancak niteliği gereği fikir ve sanat üretimi olan bilgisayar oyunlarının korunamayacağı kabul edilmesi doğru olmayacaktır. Zira korumasız bir alan olarak bırakılması halinde; eser sahiplerinin, kullanıcılarının başta olmak üzere birçok kişinin hukuki olarak çözümsüz problemler ile karşılaşması sonucu doğacaktır. FSEK eser türlerine ait dört ana başlık belirlemiş ve bu başlıklar altında çeşitli eserlere yer vermiştir. Bunlar; "ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört ana başlıktır. Bilgisayar oyunları mevcut düzenleme çerçevesinde bu dört ana başlık altında yer almamış, kanun tarafından belirli bir türün içerisine yerleştirilmemiştir. Çalışmamızda bilgisayar oyunlarının hangi başlık altında değerlendirilmesinin daha uygun olacağı ve Türkiye'de bilgisayar oyunlarının mevcut koruma durumu incelenmiştir.

### A. Bilgisayar Oyunlarının Güzel Sanat Eseri Olarak Korunması

FSEK madde 4'te düzenlenen güzel sanat eserleri, ilgili madde de dikkate alındığında başlıca unsur olarak "estetik değer" taşıyan ürünler olarak kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Güzel sanat eserleri estetik değere sahip olan yaratımlar olup, özgün ve sahibi kişiliğine diğer eser türlerinden daha sıkı bağlı yaratımlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>20</sup>. Bu kapsamda bilgisayar oyunlarının ve/ veya oyunun unsurlarının bu eser türü kapsamında korunup korunamayacağı hususu incelenirken bu unsurlara öncelikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Bilgisayar oyunlarının ilgili kategoride yer alıp almadığının değerlendirmesinde en önemli hususun, güzel sanat eserlerinde estetik değer korunma şartı ve bu unsurun eserin zorunlu unsuru olduğu görülmektedir. Oysaki bilgisayar oyunlarında estetik vasfa sahip olma zorunluluğu yoktur. Bilgisayar oyunları eğlence amaçlı meydana getirilen ve ekonomik değeri ve amacı bu unsur üzerine kurulmuş olan estetik değer yerine görsellik gerekliliğini ve bu kapsamda interaktiflik özelliğini ön plana çıkaran bir yaratımdır<sup>21</sup>.

Bilgisayar oyunu çerçevesinde sıfırdan oluşturulan bu karakterler, oyuncuyu, oyuna dahil etmek ve dikkatini çekmek amacıyla özel olarak tasarlanmaktadır. Hiç şüphesiz tasarlanan bu karakterlerde, tasarımcısının hususiyeti unsurunun da aranması gerekmektedir. Yabancı ülke kanunlarına ve mahkeme kararlarına bakıldığında, bilgisayar oyunlarının değil, oyunlar içerisinde yer alan karakterlerin güzel sanat eseri olarak korunduğu görülmektedir. Benzer şekilde ülkemizde Yargıtay tarafından tesis edilen kararlara bakıldığında ise çeşitli dizi/ sitcom karakterlerinin güzel sanat eseri olarak korunduğu görülmektedir<sup>22</sup>. Aynı zamanda oyunda yer alan hususiyet ve estetik değer taşıyan tasarımlar/ modellemeler de FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma alanı bulacaktır. Özellikle bilgisayar oyunları tasarlanırken yeni bir çevre ve dünya oluşturulduğu, bu amaç doğrultusunda da oyuncunun yönettiği karakterden etraftaki en ufak ağaç/ bina detayına kadar modelleme ve dizayn yapıldığı dikkate alındığında, bu ürünlerin eser niteliğini haiz olup korunması gerekmektedir. Ancak bu ürünlerin hepsinin bilgisayar oyunlarının bir parçası olması, güzel sanat eserlerinin estetik niteliği haiz olmasının temel şart olmasına karşın, bilgisayar oyunlarının bu amaçla meydana getirilmediği dikkate alındığında, ilgili ürünün bütünü itibarıyla "güzel sanat eseri" olarak korunamayacağı kabul edilmelidir.

### B. Bilgisayar Oyunlarının Sinema Eseri Olarak Korunması

Sinema eserleri, FSEK madde 5'de; "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 dizisidir." şeklinde tanımlanmıştır.

Bilgisayar oyunları ile sinema eserlerinin birçok ortak unsur içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim ifade ettiğimiz üzere; bilgisayar oyunları belirli bir metin ve olay akışı çerçevesinde ilerlemektedir ve sinema eserleri bizatihi senaryo ve olay akışı üzerine kurgulanmış eserlerdir. Yine benzer şekilde sinema eserlerinde kendine özgü özellikleri olan karakterler bulunmakta ve senaryo/ olay akışının desteklenmesi için müzik unsurları kullanılmaktadır.

Danıştay 10. Hukuk Dairesi 27.04.1994 tarihli kararında; bilgisayar oyunu ithalatçısı davacının, ithal ettiği oyun diskleri ve kasetlerinin bandrollenmemesi sebebiyle açmış olduğu davada, yerel mahkeme 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun bandrol uygulamasının sadece sinema eserleri ve Türk müzik eseri koruması için getirildiği gerekçesiyle bu talebi reddi üstüne gerçekleştirilen temyiz incelemesinde, ilgili kanun kapsamında ilim ve edebiyat eseri niteliğindeki bilgisayar programlarından belli bir mizansen veya senaryo çerçevesindeki hareketli ve sesli görüntüleri bilgisayarın yeniden üretmesini sağlayan komutlar kümesini içeren bilgisayar oyunlarının, 3257 sayılı Sinema. Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunduğunu belirterek, açıkça oyunların sinema eseri koruması kapsamında olacağına hükmetmiştir<sup>23</sup>. Bu karar; eski tarihli olmasına ve dayandığı Kanun yürürlükten kalkmış olmasına rağmen, Yargıtay'ın da benzer şekilde bilgisayar oyunlarının kendisini oluşturan bilgisayar programı olarak değil, sinema eseri olarak değerlendirilebileceğinin önünü açmış olması sebebiyle çok önemli olmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Dairesi E. 2017/7-642, K. 2018/295, T. 19.6.2018 tarihli kararında bilgisayar oyunlarının karma nitelikli eserler olduğunu ifade ederek sinema eserleri kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Türkiye'deki mevcut uygulamada da Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü tarafından FSEK madde 13 ve Fikir ve Sanat Eserlerinin Tescili Hakkındaki Yönetmelik ("Yönetmelik") kapsamında "yerli ve ithal bilgisayar oyunları" tescil edilmek suretiyle korunmaktadır. Yönetmelik'in 5. maddesinde açıkça; "Ayrıca, belli bir mizansen veya senaryo çerçevesinde hareketli ve sesli görüntüleri içermesi nedeniyle sinema eserlerini içeren yapımlar gibi bilgisayar oyunları da hak sahiplerince, sahip olunan hakların belirlenmesi ve haklara ilişkin ispat kolaylığı sağlanması amacıyla kayıt ve tescil yaptırılır." denilmek suretiyle bilgisayar oyunlarına ilişkin telif hakkı korumasının zorunlu kayıt tescil sistemi dahilinde olduğu ifade edilmiştir. Anılan uygulama çerçevesinde bilgisayar oyunları "zorunlu kayıt" sistemi içerisinde tutulmuş ve zımnen de olsa sinema eserleri kategorisinde kabul edilmiştir<sup>24</sup>.

## Yabancı ülke kanunlarına ve mahkeme kararlarına bakıldığında, bilgisayar oyunlarının değil, oyunlar içerisinde yer alan karakterlerin güzel sanat eseri olarak korunduğu görülmektedir.

Ülkeler bazındaki bu konuya yaklaşım bakımından Avrupa hukuku başta olmak üzere, genel olarak bilgisayar oyunlarının, sinema eseri ve/ veya görsel işitsel eser olarak korunabileceği hem mevzuat hem doktrin hem de içtihatlarla desteklenmiştir. Dünya hukuk düzeninde görsel, işitsel özelliğe ve hareketli görüntü dizisine sahip olan bu iki yaratımın birbirine benzediği ve bu kapsamda bilgisayar oyunlarının görsel, işitsel eser veya sinema eseri olarak korunabileceği kanaati yaygın bulunmaktadır<sup>25</sup>. Nitekim yeni tarihli başka bir davada, Sony şirketi tarafından davalılar Playstation 3 içinde orijinal olmayan oyun çalışmasını sağlayan cihaz sattıklarından dava açılmış olup, mahkeme burada oyunların hukukten korunup korunamayacağı tartışmasını yapmış ve Playstation oyunlarını kapsayan video oyunlarının sinema eseri olarak korunacağına karar vermiştir<sup>26</sup>. Her ne kadar söz konusu karar bizatihi bir bilgisayar oyunu için tesis edilmemiş dahi olsa, bilgisayar oyunu ile benzer şekilde oluşturulmuş yalnızca farklı teknolojik alet kullanılarak oynanan bir video oyunu için tesis edilmiştir. Bu kapsamda tam bir koruma sağlamıyor olsa da bilgisayar oyunlarının, senaryo/ olay akışı, hareketli görüntü dizisi, kendine özgü karakterler ve ses unsurlarını barındırması nedeniyle "sinema eserleri" kategorisinde korunmasının mümkün olduğu söylenebilecektir.

### DİPNOT

18 Derinay, Ülker, İşeri s. 74

19 Erel, s.70

20 Derinay, Ülker, İşeri, s. 83

21 Kılıç, s. 111

22 Konuyla ilişkin bkznz. Yargıtay 11. HD. 22.10.1996 tarihli ve 1996/6796 E ve 1996/7173 K., Yargıtay 11. HD, 24.10.2006 T., 2005/13780 E., 2006/460 K.

### DİPNOT

23 Danıştay 10 Dairesi 27.04.1994 tarihli ve 1992/4550 E.; 1994/1856 K. sayılı karar

24 <https://www.telifhaklari.gov.tr/Zorunlu-Kayıt-Tescil-Basvurulari-Zorunlu-Kayıt-Tescil-Basvurulari> (Son Erişim Tarihi: Şubat 2020)

25 Kılıç, s. 163

26 The Market Court Case 29.11.2011, Case No 2011/29

## BÖLÜM 2/6

## C. Bilgisayar Oyunlarının Bilgisayar Programı Olarak Korunması

Bilgisayar oyunlarının FSEK’te düzenlenen ilim ve edebiyat eserleri ana başlığı altında değil de ilgili kategorinin altında özel olarak düzenlenen bilgisayar programları kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacağından ilgili başlık tercih edilmiştir. Bilgisayar programları; değiştiğimiz üzere, FSEK’te ilim ve edebiyat eserleri olarak kabul edilmiş ve “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” olarak tanımlanmıştır. Kanun maddesinde bir bilgisayar programı ve onun hazırlık çalışmalarının da FSEK kapsamındaki koruma altında yer aldığı görülmektedir. Ancak ifade etmek isteriz ki hazırlık çalışmalarının korunabilmesi için nihai olarak bilgisayar programının mevcudiyeti aranmaktadır. Bir başka deyişle bilgisayar programını nihai sonuca götürecek ara tasarımlar, bilgisayar programının somut olarak mevcut olmaması halinde FSEK kapsamında korunamamaktadır<sup>27</sup>.

Hiç şüphesiz meydana gelen ürünün, bilgisayar programı da olsa FSEK kapsamında eser olarak korunabilmesi için ikinci şart olan hususiyet şartını da taşıması gerekmektedir. Bilgisayar programının altında yatan fikirler, prensipler, programın mantığı korunmakta olup, ifade edilişteki hususiyet daha çok kodların vasıtasıyla bu unsurların ifade edilmesinde aranmaktadır<sup>28</sup>. Uygulamada uyumsuzluk halinde programların sonucuna değil, kodları arasındaki benzerlik ve farklılıklara bakılmaktadır. Burada önemli olan programın sonucunun benzerliği ve aynılığı değil, kodların ifade edilmişindeki farklılıktır.

Yanı sıra bilgisayar oyunları ile bilgisayar programlarının meydana gelmesinde temel amaç bütünüyle farklıdır. Bilgisayar oyunu; oynanmak ve sosyal anlamda keyif vermek amacı ile yaratılmış olan, bu sebeple sosyal bir alana da sahip olan ve eğlence sektörü içinde yer alan bir yaratımdır. Kaldı ki bilgisayar oyunları sadece yazı ile ifade edilen bir yaratım olsaydı, bu çalışmada yer alan görüntü, senaryo, oyun karakterleri, ses gibi unsurlara sahip olmazdı. Oysaki bilgisayar oyunları oynanmak amacıyla yaratıldığı için görüntü ve senaryo, bu yaratımlar için çok önemli bir yer kaplamaktadır. Bilgisayar oyunlarının temelinde ve başlangıcında bilgisayar programları olduğu, ancak bu programların geliştirilmesi nihayetinde ortaya çıktıkları dikkate alındığında mevcut başlık altında korunamayacağı görülmektedir. Ancak bilgisayar oyununun geliştirme aşamasında bilgisayar programları oyunun teknik kısmını oluşturmaktadır. Yapılan teknik işlemler, bilgisayarda ilgili programlar/ kodlama vasıtasıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla dijital oyunun teknik unsurları açısından değerlendirildiğinde, bu unsurları içeren yazılım kodları birer bilgisayar kodlamaları olarak değerlendirilmektedir<sup>29</sup>.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da bilgisayar oyunlarının sinema eserleri olarak değil bilgisayar programları olarak değerlendirileceğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin T.15.11.2018, E. 2016/14640, K.2018/7109 kararında bilgisayar oyunları bilgisayar programı olarak değerlendirilmiştir ve bu değerlendirme sonucunda da izinsiz olarak çoğaltılması ve satılmasından kaynaklı olarak hüküm verilmiştir. Ancak kanunda yer alan düzenleme gereği bilgisayar programlarının uyarlanması ile ortaya çıkacak yeni bir bilgisayar programının ise “işleme” olarak kabul edilmesi<sup>30</sup>, bilgisayar programlarının bilgisayar oyunlarından farklı amaçla meydana getirilmesi ve bilgisayar oyununun bir unsuru olduğu dikkate alındığında ilgili kabulün yerinde olmadığı söylenebilecektir. Nitekim Tekinalp, bilgisayar oyunlarının, bilgisayar programına dayandığını, lakin bu oyunların da saf bilgisayar programı olarak değerlendirilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Yanı sıra İngiltere mahkeme kararlarından biri olan “Nova” kararında bilgisayar oyunlarının ayrı eser unsurlarından meydana geldiğini ve bu eserlerin münferit olarak korunabileceğini, bilgisayar programlarının ise oyunların birer parçası olduğunu içtihat etmiştir<sup>31</sup>. Özetle; bilgisayar programlarının, bilgisayar oyunlarının bütününe korumak için yeterli olmadığını söylemek mümkündür.

## D. Bilgisayar Oyunlarının İşleme Eser Olarak Korunması

İşleme eserlerin temelinde; halihazırda üçüncü kişi/ kişiler tarafından meydana getirilmiş ve eser niteliğini haiz bulunan bir üründen istifade edilmek suretiyle yeni bir eser meydana getirilmektedir. İşleme eserlerde, meydana gelen nihai ürün ile yararlanılan eser arasındaki bağ açık bir şekilde görülmektedir. Bilgisayar oyunları çerçevesinde, bir ilim ve edebiyat eserinin



den ya da sinema eseri dikkate alınmak suretiyle yeni bir bilgisayar oyununun meydana getirilmesi mümkündür. Nitekim “Harry Potter” gibi dünyaca ünlü bir romanın oyununun mevcut olması bunun somut örneğini teşkil etmektedir. Bu kapsamda; bir kitaptan yola çıkılarak meydana getirilen oyunun, işleme eser olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır<sup>32</sup>. Yazılı eser olan romanın; görsel, işitsel unsurlar eklemek suretiyle ve bilgisayar programı aracılığıyla işlenmesi durumunda sahibinin hususiyetini taşıyacağı ve FSEK kapsamında eser olarak korunabileceği açıktır. Ancak bu durumdan, tüm bilgisayar oyunlarının işleme eser kategorisinde değerlendirilebileceği sonucu çıkmamalıdır. Herhangi bir sinema eserinin/ ilim ve edebiyat eserinin işlenmesi suretiyle meydana gelecek bilgisayar oyunlarının işleme eser dahilinde korunmasının FSEK kapsamında uygun olacağı kanaatindeyiz.

## E. Bilgisayar Oyunlarının Veri Tabanı Olarak Korunması

Bilgisayar oyunlarının birden fazla aşamadan oluştuğu, aslında bu parçaların hepsinin birer eser niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bilgisayar oyunlarının birer veri tabanı olduğu görüşü savunulabilmektedir<sup>33</sup>. Veri tabanları; kanunda, “işleme ve derleme eserler” arasında sayılmış, “Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları” şeklinde tanımlanmıştır.

Veri tabanlarındaki amaç, var olan verilerin toplu bir halde birleştirilmesi ve o konu hakkında bilgi sahibi olmak isteyen kişiye sağlanması olarak ifade edilebilecektir. Bu kapsamda bilgisayar oyunları ile veri tabanlarının farklı ürünler olduğu, FSEK’te veri tabanlarına ilişkin yapılan tanımdan “sistemik bir derlemenin” mevcudiyetinin arandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Veri tabanları için aranan derlemede korunacak unsur, yine şüphesiz hususiyettir. Bilgisayar oyunlarındaki hususiyet kavramı ise; oyunun temel metni, müzikleri, görsellerinde aranmalıdır. Ayrıca veri tabanlarında yer alan unsurlar birbirlerinden ayrıldıklarında da bir anlam ifade etmeye devam etmektedir. Ancak bilgisayar oyunlarındaki unsurlar birbirinden bağımsız değil, aksine birbirlerini besleyerek var olmaktadır. Herhangi bir unsurun oyundan çıkarılması durumunda oyunun özelliğinin değiştiği görülecektir.

## DİPNOT

27 Derinay, Ülker, İşeri s. 74

28 Şener Dalyan, Bilgisayar Programlarının Fikri Korunması, Seçkin Yayıncılık, Haziran, 2009, s. 75

29 Muhammed Enes Durmuş, Bilgisayar Oyunlarının Türk Hukukunda Korunması, Ocak, 2020, s. 35

30 Derinay, Ülker, İşeri, s. 85

31 Kılıç, s.90

## DİPNOT

32 Derinay, Ülker, İşeri, s. 85

33 Durmuş, s. 39



## BÖLÜM 2/6

## IV. SONUÇ

Gelişen teknoloji ile günlük hayatımıza giren, toplumun her kesiminden insanın ilgi duyduğu bir sektörü oluşturan bilgisayar oyunlarının, içerdiği unsurları nedeniyle ve Kanun'da mevcut açık bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, hukuk düzenindeki yeri tartışma konusudur. Uzun yıllardan beri var olan ve gündün güne gelişmekte olan bilgisayar oyunlarının, ses, müzik görüntü gibi birçok farklı üründen oluşması sebebiyle hukuk düzeni tarafından korunması gerekmektedir.

Bilgisayar oyunlarının eser niteliği, hukuk düzenindeki yeri ve koruma kapsamı dünya genelinde de hâlâ belirlenememiş olmakla birlikte, Türkiye'de de FSEK çerçevesinde açık bir biçimde eser olarak sayılmamıştır. Bu nedenle bilgisayar oyunlarının hangi eser kategorisinde yer alacağı çalışmamız kapsamında irdelenmiştir. FSEK kapsamında bir ürünün "eser" olarak tanımlanabilmesi için fikri çabanın sonucu olarak somutlaşmış ürünün, kanundaki eser kategorilerinden birinde yer alması ve sahibinin hususiyetini taşıması şeklinde iki ana şart bulunmaktadır. Buradaki hususiyet hiç şüphesiz anılan eserin, eser sahibinden fikri olarak bir parça içermesi olarak algılanmalıdır. Fikri bir çaba sonucu meydana gelen bilgisayar oyunlarının halihazırda eser olarak korunması gerekliliğinin yanı sıra temeldeki sorun, FSEK kapsamında düzenlenmemiş olmasıdır.

Bilgisayar oyunlarını oluşturan görsel, sesçil ve teknik unsurların her biri ayrı ayrı olarak FSEK çerçevesinde korunmaktadır. Ancak bu unsurlar, oyunların küçük birer parçası olarak kalmakta ve meydana gelen nihai ürünün bütününe etki edememektedir. Bu nedenle herhangi bir unsurdan doğan koruma, bilgisayar oyununun bütününe hâkim olamamaktadır. Örneğin; bilgisayar oyunlarının temelinde, ilim ve edebiyat eserleri kategorisi altında sayılan bilgisayar programları yer almaktadır. Ancak oyunlar, salt bu programın varlığı ile değil; görsel, sesçil ve senaryo olmak üzere birçok unsur ile desteklenmektedir. Doktrinde bilgisayar oyunlarının bilgisayar programı olarak korunması gerektiği görüşü yer almakla birlikte, benzer şekilde tesis edilmiş Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Aynı zamanda yabancı ülke kaynaklarına ve kararlarına baktığımızda benzer şekilde görüşün mevcut olduğu görülmektedir. Ancak bilgisayar programlarının temel özellikleri ile bilgisayar oyunları kıyaslandığında, bilgisayar oyunlarının ilgili başlık altında korunmaması gerektiği görüşü hakimdir. Nitekim bilgisayar oyunlarının, sinema eserleri ile birden fazla ortak özelliğinin bulunması, her ikisinin hareketli görüntü akışı, senaryo/ olay akışı ve karakterler, diyaloglar barındırması gibi unsurlar bir arada değerlendirildiğinde, bilgisayar oyunlarının sinema eserleri kategorisi altında korunmasının daha uygun olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim ülkemizde halihazırda bilgisayar oyunları Telif Hakları Genel Müdürlüğü tarafından "zorunlu kayıt" tescil sistemine tabii tutulmuştur. Anılan tescil sisteminin temelinde ise FSEK madde 13 ve Yönetmelik hükümleri yer almaktadır. Yönetmelik maddesi ve bu kayıt sistemi düzenlenirken bilgisayar oyunları sinema eserleri dahilinde değerlendirilebilecek eserler olarak kabul edilmiş, bu ön kabul ile kayıt tescil zorunluluğu getirilmiştir. Hiç şüphesiz bu kabulün temelinde de konuya ilişkin Danıştay ve Yargıtay tarafından tesis edilen benzer kararlar yer almaktadır. Yabancı hukuk uygulamalarında da bilgisayar oyunlarının sinema eseri olarak kabul edildiği ve bu eser kategorisi altında korumaya tabii tutulduğu görülmektedir.

Günümüzde her ne kadar bilgisayar oyunlarından doğan fikri hakların korunması, yorum kuralları ve içtihatlar çerçevesinde belirli bir noktaya getirilmiş olsa da mevcut durumda dahi tam korumanın bulunduğu söylenemeyecektir. Bu sebeple kanunumuzda yer alan sınırlı sayı ilkesi de dikkate alındığında yeni bir düzenleme çerçevesinde bilgisayar oyunu (daha geniş ve sağlıklı bir koruma sağlamak adına video oyunu) kavramının eser olarak kabul edilmesi, mevcut hukuki problemin çözümü olabilecek mahiyettedir.



## KAYNAKÇA

**BİLGE DERİNAY, HANDE ÜLKER, ZEYNEPNAZ İŞERİ**, Video Oyunlarının Eser Niteliğinin Belirlenmesi, Ankara, 2020

**CAHİT SULUK, RAUF KARASU, TEMEL NAL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018

**DAVİD GREENSPAN, S. GREGORY BOYD, JAS PUREWAL**, Video Games and IP: A Global Perspective, WIPO Magazine, Nisan 2014

**GÜNEY YILMAZ**, FSEK Kapsamında Video Oyunlarının Eser Niteliği, İzmir, 2020

**HUANG YAN**, DIME Working Papers on Intellectual Property Rights, Game is Not Over Yet: Software Patents and Their Impact on Video Game Industry in Europe, sayı 43, Nisan 2008

**MUHAMMED ENES DURMUŞ**, Bilgisayar Oyunlarının Türk Hukukunda Korunması, Ocak, 2020

**ŞENER DALYAN**, Bilgisayar Programlarının Fikri Koruması, Seçkin Yayıncılık, Haziran, 2009, s. 75

**TAYLAN KILIÇ**, Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği, İstanbul, 2018

**ÜNAL TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 5. Basım, s. 103-14

**WILL DOHERTY**, Super Mario's Image Rights, Ekim, 2013, <https://www.albright-ip.co.uk/2013/10/super-marios-image-rights/> (Son Erişim Tarihi: Şubat 2020)

## BÖLÜM 2/7

SOSYAL MEDYA ŞİRKETLERİNİN  
TÜRKİYE'DE TEMSİLCİLİK AÇMA  
ZORUNLULUĞUAYBERK KONURALP ÖZYILMAZ  
SEDA SUNA  
RECEP KÖROĞLU

## ÖZET

Yakın tarihte "İnternet Kanunu" olarak bilinen 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 23.05.2007 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirlenmiştir. Sosyal ağların gelişmesi ve yaygınlaşması, hukuk alanında da ilave düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğurmuş ve 1 Ekim 2020'de yürürlüğe giren 7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kanun'da değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmada bu Kanun ile getirilen sosyal ağ sağlayıcılarının Türkiye'de temsilcilik kurmalarına ilişkin yükümlülüklerin uygulanması, güncel durum ile birlikte ele alınarak değerlendirilmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELEER

SOSYAL MEDYA YASASI, TEMSİLCİ BELİRLEME,  
BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ, REKLAM YASAĞI.

## I. GİRİŞ

Bireylerin çeşitli etkileşimler kurarak sosyal ağları genişletmesi adına her geçen gün gelişen yapay zeka ve teknolojik yeniliklerin beraberinde sosyal medya platformlarının çeşitli kullanım alanlarında yer aldığı görülmektedir. Sosyal medya platformları, yalnızca bireyler arasında sosyal etkileşim kurmak amacı ile sınırlı kalmayıp, ticari amaç ve uygulamalar da dahil çeşitli amaçlara hizmet etmek bakımından uygun ortamlar haline gelmişlerdir. Bu vesileyle gerçek veya tüzel kişiler kendi profillerini oluşturmak adına verilerini bu mecralarda kullanarak bir iletişim ve haberleşme ortamı yaratmaktadır. Yapay zekanın da bireylerin etkileşimine sosyal medya platformları aracılığı ile dahil edilmesi, sosyal medyanın hizmet ettiği çeşitli amaçların gerçekleşmesini büyük oranda etkilemektedir. Örneğin, kişilerin sık kullandığı sitelerden veya kelimelerden, kişinin ilgi alanları tespit edilebilir ve bu kişi sosyal medya platformlarında ilgi duyduğu alanlara yönlendirilebilir. Gündelik hayatta sıklıkla karşılaştığımız bir arama motorunda aradığımız kelimelerle ilişkili, hatta bazen çok uzaktan ilişkili reklamların karşımıza çıkarılması, internet ortamında maruz kaldığımız her türlü profillemeye, yapay zeka eliyle veri işlenmesinin en yaygın ve en anlaşılabilir örnekleridir<sup>1</sup>. Bu düzen ile birlikte sosyal medya platformlarının kullanımı zaman içerisinde oldukça yaygınlaşmış olsa da, hızlı haberleşme ve etkileşim gibi sağladığı olumlu etkilerin ve kolaylıkların yanında, kullanıcıları olumsuz yönde etkileyen tarafları da bulunmaktadır. Bunların en başında 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a ("Kanun") 7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>2</sup> ("Değişiklik Kanunu") ile getirilen düzenlemede amaç ve gerekçe olarak; kişilik hak ve hürriyetlerinin korunması konusunda söz konusu platformların kullanıcıların güvenliğini korumakta yetersiz kalması, sosyal ağ kullanım amacının dışında ve özellikle sahte hesap adı altında şiddet, çocuklara karşı cinsel istismar, terör amaçlı örgütlenme, tehdit gibi kötü niyetle, bireylerin hak ve hürriyetlerini zedeleyebilecek ve kamu düzenini tehlikeye sokabilecek birtakım fiillerin engellenmesinde sosyal ağ sağlayıcılarından ihtiyaç duyulan önleyici ve koruyucu mekanizmaları geliştirmemeleri ya da etkin kullanmamaları veya kullanıcıların ve devletlerin haklı taleplerine direnç göstermeleri ile devletlere düşen pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesinde zorlukların yaşandığı belirtilmiştir<sup>3</sup>. Bu vesileyle, Değişiklik Kanunu ile sosyal medyanın olumsuz etkilerini en aza indirmek bakımından, sosyal ağ sağlayıcılara Türkiye'de temsilci atama zorunluluğu getirilmiş ve bu temsilcilerin nasıl bir amaca hizmet edeceği belirlenmiştir. Değişiklik Kanunu; Türkiye'de sosyal ağ sağlayıcıları bakımından kullanım yoğunluğu esas alınarak sosyal ağ kullanıcılarına yetkili bir temsilci atama yükümlülüğü getirip muhataplık ilişkisi kurmayı, bu temsilcilerin; kişilerin başvurularını cevaplandırarak yetkili makamlar tarafından gönderilen tebligat, bildirim veya talepleri alıp devletin pozitif yükümlülüğü gereği sosyal ağ kullanıcılarının kişilere sunduğu hizmetin devamlılığı bakımından aşamalı ve yargı denetimine açık bir yöntem ile bir denge kurmayı hedeflemektedir<sup>4</sup>.



## DİPNOT

**1** Murat Volkan Dülger, "Yapay Zeka Teknolojileri ve Veri Koruma Hukuku", <https://dulger.av.tr/portfolio/yapay-zeka-hukuku/> (Erişim Tarihi: 25.01.2021).

**2** İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmî Gazete.

**3** 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmî Gazete.

**4** 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmî Gazete.



## BÖLÜM 2/7

## II. SOSYAL AĞ SAĞLAYICILARININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

## A. Sosyal Ağ Sağlayıcısı Kavramı ve Kapsamı

Sosyal ağ sağlayıcısı, Değişiklik Kanunu 1. maddesinde; "sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri" olarak tanımlanmıştır<sup>5</sup>. Sosyal ağ sağlayıcısının internet ortamında yarattığı görsel ve işitsel içerikler bakımından hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiği konusu, başta bir belirsizlik yaratıyor olsa da kanun koyucu internet ortamındaki her içeriğin yayını konusunda öncelikle "sosyal etkileşim" amacı gütmesini aramaktadır. Bununla birlikte sosyal ağ sağlayıcısı kavramının hangi kapsamda değerlendirilebileceği konusunun netleştirilmesi bakımından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu ("BTK") tarafından 29 Eylül 2020 tarihinde 2020/DK-İD/274 karar numarası ile Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar ("BTK Kararı") ile sosyal ağ sağlayıcılarının yükümlülüklerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

BTK Kararı'na göre bu usul ve esaslar Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıyı kapsamaktadır. Ancak BTK Kararı'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ilgilinin hukuki sorumluluğu için Türkiye'den günlük erişimin bir milyondan fazla olması aranmamaktadır. BTK Kararı'nın uygulanmasında; internet ortamında yapılan yayının sadece belirli bir kısmında sosyal etkileşim amaçlı içeriğe yer veren gerçek veya tüzel kişilerin, sosyal ağ sağlayıcı olarak değerlendirilmeyeceği; kişisel internet siteleri, elektronik ticaret siteleri ve haber siteleri gibi sosyal etkileşim amaçlı içeriğin ikincil ve yan bir hizmet olarak sunulduğu platformların kapsam dışında olduğunu belirtmektedir. Bu durumda Türkiye'den erişimin bir milyondan fazla olduğu ve sosyal etkileşim amacını temel almadan sosyal etkileşimi yalnızca yardımcı hizmet olarak kullanan sözlük, haber, forum ve blog siteleri gibi sosyal platformlar Kanun'a göre sosyal ağ sağlayıcısı olarak değerlendirilmeyecektir. Uygulamada bugüne kadar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ("Kurum") internet üzerinde sosyal medya platformlarına yaptığı çağrılarda, yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda örnek olarak Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, Tiktok, Pinterest, Dailymotion gibi mecraları sosyal ağ sağlayıcısı olarak saymış olduğu görülmektedir.

Değişiklik Kanunu ile sosyal ağ sağlayıcılarına getirilen yükümlülükler aşağıda sayılmıştır:

- Türkiye'de en az bir temsilci belirleme yükümlülüğü,
- Kişiler tarafından yapılan başvurulara cevap verme yükümlülüğü,
- Türkçe hazırlanmış raporların 6 aylık dönemlerle Kurum'a bildirilmesi yükümlülüğü,
- Türkiye'deki kullanıcıların verilerinin bulundurulması yükümlülüğü,
- Hukuka aykırılığı, hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriği yirmi dört saat içerisinde kaldırma veya engelleme yükümlülüğü.

## B. Sosyal Ağ Sağlayıcılarının Türkiye'de Temsilcilik Açmasına İlişkin Düzenleme

Değişiklik Kanunu, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcısının en az bir kişiyi Türkiye'de temsilci olarak belirleme yükümlülüğü getirmiştir. Kanun'un Ek madde 4'üne göre temsile yetkili sosyal ağ sağlayıcısı; kurumlardan, birliklerden, adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplere ilişkin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması, raporlama yükümlülüğünü yerine getirmesi, sosyal ağ sağlayıcısının içerik veya yer sağlayıcı olmasından doğan sorumlulukları ve yükümlülükleri ile ilgili Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumlu olacaktır<sup>6</sup>.

Temsilcilerin niteliklerine bakıldığında; gerçek kişi olarak belirlenen temsilci veya temsilcilere Türk vatandaşı olma zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumda yabancı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcısının da gerçek kişi temsilcisinin Türk vatandaşı olması zorunlu kılınmıştır. Tüzel kişilerin temsilci olma şartında ise kanun koyucu, Türkiye'de kurulmuş ve Türk mevzuatına göre tüzel kişiliği kazanmış olma şartını aramaktadır. Temsilcinin iletişim bilgileri ise sosyal ağ kullanıcılarının kolaylıkla erişebileceği şekilde web sitesinde yer alacak olup, bu iletişim bilgilerinde herhangi bir değişiklik olması durumunda değişiklik derhal web sitesinde yer alacaktır. Bu

nunla birlikte sosyal ağ sağlayıcı; temsilci veya temsilcilerin kimlik, unvan ve iletişim bilgilerini Kurum'a bildirmekle yükümlü olup, bilgilerde değişiklik olması durumunda en geç yirmi dört saat içerisinde olmak kaydıyla ilgili değişikliği derhal Kurum'a bildirmekle yükümlü olacaktır. Temsilci belirleme ve bildirme kapsamında 2020 Kasım ayında yalnızca Rusya merkezli sosyal medya platformu VKontakte (VK) Türkiye'de temsilci belirleyeceğini ilan etmiştir<sup>7</sup>.

## III. TÜRKİYE'DE TEMSİLCİ BULUNDURMAYAN SOSYAL AĞ SAĞLAYICILARINA YÖNELİK YAPTIRIMLAR

Türkiye'de günlük erişim sayısı bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılarının temsilci belirleme ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılarına, Kanun'da öngörülen yaptırımlar; aşamalı idari para cezası, reklam yasağı ve aşamalı internet trafiği bant genişliğinin daraltılması şeklinde uygulanacaktır.

## A. Yaptırımların İçeriği

Değişiklik Kanunu ile Kanun'a eklenen ek madde 4'e göre temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya aşamalı olarak idari para cezası ve reklam yasağı öngörülmüştür.

## 1. İdari Para Cezası

Kurum tarafından temsilci atamayan sosyal ağ sağlayıcıya bildirimde bulunulur. Bildirimden itibaren otuz (30) gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde sosyal ağ sağlayıcısına BTK Başkanı ("Başkan") tarafından ilk aşamada on (10) milyon Türk lirası idari para cezası verilir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren (30) otuz gün içinde temsilci açma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde ise ikinci aşamada otuz (30) milyon Türk lirası daha idari para cezası verilir.

## 1 Ekim 2020 tarihinde yürürlüğe giren Değişiklik Kanunu kapsamında, sosyal ağ sağlayıcılarına temsilcilik açmaları için 2 Kasım 2020'ye kadar süre tanınmıştı.

Bu kapsamda; 1 Ekim 2020 tarihinde yürürlüğe giren Değişiklik Kanunu kapsamında, sosyal ağ sağlayıcılarına temsilcilik açmaları için 2 Kasım 2020'ye kadar süre tanınmıştı. 2 Kasım 2020'ye kadar temsilcilik açmayan sosyal ağ sağlayıcıları olan Facebook, Instagram, Twitter, Periscope, YouTube, TikTok, Pinterest, LinkedIn ve Dailymotion'a ilk idari para cezası olarak onar (10) milyon Türk Lirası ceza kesildi<sup>8</sup>. İkinci aşamada ise on (10) milyon Türk Lirası değerindeki idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz (30) gün içerisinde bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen aynı sosyal ağ sağlayıcılarına otuzar (30) milyon daha idari para cezası kesilerek<sup>9</sup> toplamda kırkar (40) milyon Türk Lirası idari para cezası kesildi.

## 2. Reklam Yasağı

İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz (30) gün içinde temsilci belirleme ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından Türkiye'de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanacak ve bu kapsamda yeni sözleşme kurulamayacak olup buna ilişkin para transferi yapılamayacak şekilde düzenleme yapılmıştır.

## DİPNOT

<sup>5</sup> 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmi Gazete.

<sup>6</sup> 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmi Gazete.

## DİPNOT

<sup>7</sup> Sosyal ağlar için süre doldu: Sadece Rus platform VK temsilci atadı <https://tr.sputniknews.com/turkiye/202011031043145508-sosyal-aglar-icin-sure-doldu-sadece-rus-platform-vk-temsilci-atadi/>, (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

<sup>8</sup> <https://twitter.com/ofatihisayan/status/1323912827917225984?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

<sup>9</sup> <https://twitter.com/ofatihisayan/status/1323912838801403904?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

## BÖLÜM 2/7

Nitekim Ulaştırma ve Altyapı Bakan Yardımcısı Dr. Ömer Fatih Sayan'ın resmi sosyal medya hesabında yaptığı açıklamalarda idari para cezalarının kesildiği sosyal ağ sağlayıcılarının sırası ile; 16.12.2021'de Youtube, 08.01.2021'de Tiktok<sup>10</sup>, 09.01.2021'de Dailymotion<sup>11</sup>, 15.01.2021'de LinkedIn<sup>12</sup> ve reklam yasağı uygulamasının başlamasından bir gün önce 18.01.2021 tarihinde Facebook ve Instagram<sup>13</sup>'ün Türkiye'de temsilcilik açacakları bilgisi paylaşılmıştır. 19.01.2021 tarihli 31369 sayılı Resmi Gazete'de Pinterest, Twitter ve Twitter (Periscope) sosyal ağ sağlayıcılarına ilgili sürelerde Türkiye'de temsilcilik açmadıkları gerekçesi ile reklam yasağı uygulamasının başlatılacağı konusunda Kurum kararı yayımlanmıştır<sup>14</sup>.

Kararın içeriğinde öncelikle Kanun'a getirilen değişiklikler ile sosyal ağ sağlayıcılarının temsilci belirleme ve bildirme yükümlülükleri sayılmış ve söz konusu sosyal ağ sağlayıcıları tarafına uygulanan ikinci idari para cezalarının tebliği üzerinden geçen otuz gün içerisinde temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile ilgili Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Türkiye'de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin Pinterest, Twitter ve Twitter (Periscope) adlı sosyal ağ sağlayıcılarına yeni reklam vermesinin yasaklandığının ve bu yasak kapsamında yeni sözleşme kurulamayacağı ve buna ilişkin para transferi yapılamayacağı belirtilmiştir.

Elektronik ticaretin oldukça önemli olduğu bir dönemde reklam veren şirketlerin tüketiciye ulaşabildiği en yakın mecralar sosyal etkileşimin sıkça bulunduğu sosyal platformlardır. Bu platformlardaki paylaşımların bugünlerde neredeyse birçoğu reklam ve ticaret amacı üzerine kurulu iken, söz konusu yaptırım; reklam stratejisi ile kazanç sağlayan birçok şirketi olumsuz etkileyebilecek olup; bu mecralarda ticari amaçlı etkileşimi de o denli azaltacaktır. Bu durum elbette doğrudan sosyal ağ sağlayıcılarının reklam gelirlerine de olumsuz bir etki yaratacaktır. Sosyal İkiem Belgeseli'nde de belirtildiği üzere, sosyal ağ sağlayıcılarının elde ettiği gelir; doğrudan, kullanıcıların söz konusu platformlardaki kişisel paylaşımlarından, takipçilerinden veya kullanıcı hesaplarının tanınırlığından değil, büyük bir kısmı sosyal medyada yaptıkları reklamlar üzerinden, ürün geliştirme odaklı bir pazarlama ve reklam stratejisi ile elde ediliyor. Elbette burada kullanıcılar dolaylı olarak ürünün bizzat kendisi niteliğinde kullanıcı aktifliğine göre pazarlama stratejisinde kullanılıyor<sup>15</sup>. Türkiye'deki sosyal ağ kullanıcıları sayısına bakıldığında oldukça büyük bir orandan bahsedilebilir. We Are Social 2020 Raporu'na göre Türkiye'de aktif sosyal medya kullanıcı sayısı 54 milyon olup, bu sayı nüfusun %64'ünü oluşturmaktadır. 2019 yılı verilerine göre ise dijital reklam pazarında sosyal medya reklamlarına toplamda 424 milyon Amerikan Doları harcama gerçekleştirilmiştir<sup>16</sup>. Kullanıcıların bu mecralarda açık veya gizli reklam içerikli paylaşımlara tıklamaları veya görüntülemeleri, paylaşımında bulunmaları veya takip etmeleri çevrimiçi reklamcılığı bakımından oldukça önem arz etmektedir. Söz konusu içeriklere ilişkin reklam verenler, çeşitli yöntemleri uygulayarak sosyal ağ sağlayıcılarına

## DİPNOT

<sup>10</sup> <https://twitter.com/ofatihhsayan/status/1347554342711255043?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

<sup>11</sup> <https://twitter.com/ofatihhsayan/status/1347906904752848897?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

<sup>12</sup> <https://twitter.com/ofatihhsayan/status/1350408360445829123?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

<sup>13</sup> <https://twitter.com/ofatihhsayan/status/1351146507307769870?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

<sup>14</sup> Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurululu Kararı, 19.01.2021, 4202.

<sup>15</sup> Jeff Orłowski (Yön), Sosyal İkiem (The Social Dilemma), Netflix (Dağ.), ABD 09.09.2020.

<sup>16</sup> Simon Kemp, "Digital 2020", <https://datareportal.com/reports/digital-2020-turkey>, (Erişim Tarihi: 25.01.2021).



ödeme yapabilmektedir. Her ne kadar Kanun'da, sosyal ağ sağlayıcılarının reklam amaçlı ödeme alamaması hedeflenmiş olsa da bunun nasıl denetleneceği konusunda detaylı hükümlere yer verilmemiştir. Ayrıca, şu ana kadar temsilcilik açmamaları sebebiyle kendilerine Kanun çerçevesinde yaptırım uygulanan sosyal ağ sağlayıcılarının tümü yurt dışı merkezli olup, bu sosyal ağ sağlayıcılara reklam vermek isteyen kişilerin herhangi bir şekilde yurt dışından ödeme yapmalarının nasıl engellenebileceği ve ayrıca bu kişilerin sözleşme veya ödeme yapmaları durumunda kendilerine nasıl bir yaptırım uygulanacağı soruları da cevapsızdır.

## 3. İnternet Trafiği Bant Genişliğinin Daraltılması

Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç (3) ay içinde temsilci belirleme ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilecektir.

Başvurunun kabulüne ilişkin hâkim kararının uygulanmasından itibaren otuz (30) gün içinde temsilci belirleme ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilecektir.

Bant genişliği, bir internet bağlantısının belirli bir süre içerisinde iletebileceği maksimum veri miktarını ifade etmektedir. İnternet trafiği, bant genişliği daraltıldığı takdirde internet bağlantısındaki veri aktarım kapasitesini kaldıramayacağı için genişliğin daraltılmasından dolayı bir yoğunluk meydana gelecek olup, sosyal ağ kullanıcılarının ilgili mecralara ulaşımı kısıtlanmış olacaktır.

Söz konusu reklam yasağı uygulanan Pinterest, Twitter ve Twitter (Periscope) sosyal ağ sağlayıcıları reklam yasağı kararının tebliğinden itibaren üç (3) ay içerisinde, temsilcilik açma ve bildirme yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde Kurum tarafından tebliğde bulunan sosyal ağ sağlayıcılarının internet bant genişliğinin kademeli olarak daraltılması için Başkan tarafından sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunulabilecektir.

## Elektronik ticaretin oldukça önemli olduğu bir dönemde reklam veren şirketlerin tüketiciye ulaşabildiği en yakın mecralar sosyal etkileşimin sıkça bulunduğu sosyal platformlardır.

Kanun'un lafzından bant genişliğinin daraltılmasına ilişkin ilk talebe istinaden sulh ceza hakiminin bant genişliğinin yüzde elli daraltılmasına ilişkin kabul kararı vereceği anlaşılmaktadır. Bant genişliğinin daraltılmasına ilişkin ikinci talepte ise Başkan'ın bant genişliğinin yüzde doksana kadar daraltılması için başvuruda bulunabileceği, ancak sulh ceza hakiminin, yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebileceği düzenlenmiştir. Başkan'ın ikinci talebe istinaden verilen karara itiraz etmesine ilişkin bir mekanizma da Kanun'un ek madde 4'ünde yer almaktadır<sup>17</sup>.

## B. Yaptırımların Uygulama Mekanizması

Kurum'un, Değişiklik Kanunu ile getirilen temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğüne uymayan sosyal ağ sağlayıcılarına ilk etapta uygulanacak olan idari para cezalarını yazılı bir bildirim olarak tebliğ ettiği bilinmektedir. Konuya ilişkin gerek haberlerde gerek Kurum'un resmi sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları neticesinde söz konusu sosyal ağ sağlayıcılarının Türkiye'de bir ticari işletme kaydı bulunmaması sebebiyle bu tebliğlerin sosyal ağ sağlayıcılarının buldukları ülkedeki merkezlerine yapıldığı şeklinde anlaşılmaktadır.

## DİPNOT

<sup>17</sup> 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmi Gazete.



## BÖLÜM 2/7

Twitter, Pinterest ve Twitter'a (Periscope) ilişkin reklam yasağı kararında, reklam yasağı kararının uygulanmasına ilişkin hususların kararda sayılan kanunlar çerçevesinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından takip edileceği belirtilmiştir. İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının hangileri olduğu karar veya Kanun'da belirtilmemiş olsa da "BTK, BDDK, TCMB, VDK ve ilgili tüm kamu kurumları..."<sup>18</sup> olarak geniş bir biçimde sayılmış olan kurum ve kuruluşların, reklam yasağı uygulamasında sürece dahil olacak kurumlar olacağı düşünülebilir.

Reklam yasağına ilişkin bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç (3) ay içerisinde temsilci belirlenmesine ilişkin yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde Başkan, internet trafiği bant genişliğinin kademeli olarak önce yüzde elli ve bildirim ardından otuz (30) gün içerisinde yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde yüzde doksan oranına kadar bant genişliği daraltılması için sulh ceza hakimliğine başvurabilecektir. İkinci kademedeki yüzde doksan oranı hâkimin takdirine bağlı olarak yüzde elliden az olamayacaktır. Bu oranlara ilişkin olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkan tarafından itiraz yoluna gidilebilecektir<sup>19</sup>. Ancak söz konusu itiraz mekanizması sosyal ağ sağlayıcılara tanınmamakla birlikte uygulamada bir belirsizlik bulunmaktadır. Bu kapsamda itiraz mekanizmasının yalnızca Başkan'a tanınmış olması teoride ve uygulamada adil yargılanma hakkı konusunda tereddütlere yol açmaktadır.

## C. Yaptırımların Kaldırılması ve Kapsam Dışı Sayılma

Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin uygulanacak tüm yaptırımlar bakımından yükümlülüklerin yerine getirilmesi hâlinde verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilecek ve reklam yasağı kaldırılacak olup, mahkeme kararları kendiliğinden hükümsüz kalacaktır<sup>20</sup>. Bu kapsamda, aşamalı idari para cezaları kapsamında; Youtube, Tiktok, Dailymotion, LinkedIn, Facebook ve Instagram, kırk (40) milyon Türk Lirası olarak verilen idari para cezalarının dörtte biri olan on (10) milyon Türk Lirasını ödemekle yükümlü olacaklardır.

İnternet trafiği bant genişliğine yapılan müdahalenin sona erdirilmesi için ise erişim sağlayıcılara Kurum tarafından bildirim yapılarak bant genişliği normale çevrilecektir.



## DİPNOT

<sup>18</sup> <https://twitter.com/ofatihseyan/status/1351301960968908800?s=20>, (Erişim Tarihi: 31.01.2021).

<sup>19</sup> Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurulu Kararı, 29.09.2020, 2020/DK-ID/274.

<sup>20</sup> 31.07.2020 tarih ve 31202 sayılı Resmî Gazete, Ek-Madde 4/ 2.fıkra vd.

Kanun koyucunun özellikle Değişiklik Kanunu'nun yapılaş amacında da belirttiği üzere aramış olduğu Türkiye'den günlük erişen sosyal ağ kullanıcı sayısının bir milyonun altına düşerek süreklilik arz etmesi durumunda BTK Kararı'nın 22. maddesindeki hukuki sorumluluk saklı kalmak kaydıyla, sosyal ağ sağlayıcısının düzenlenen Kanun kapsamı dışında olduğuna dair Kurum'a talepte bulunabileceği belirtilmiştir. Kurum, ilgili talebi teknik değerlendirmelerine göre inceleyecektir. Kurum'un talebi uygun bulması halinde ilgili sosyal ağ sağlayıcısının uygulama bakımından kapsam dışı olduğu bildirilecektir.

## IV. SONUÇ

Sosyal ağ sağlayıcılarının Türkiye'de temsilcilik açması; söz konusu platformlardaki içeriklere ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçların tespiti, delili, kişisel hak ve hürriyetlerin korunması ve devletin pozitif yükümlülüğü bakımından gereğini yapması ve bu kontrolleri sağlayarak hak mağduriyetlerini önlemek ve sosyal ağ sağlayıcıları ile muhataplık ilişkisi oluşturarak ortaya çıkabilecek mağduriyetlerin önüne geçmeyi amaçlaması bakımından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.

Kullanıcıların ilgili platformlarda serbestçe hizmet alması ve bununla birlikte ortaya çıkabilecek olumsuzlukların yargı kanadında giderilmesi taleplerine karşın özellikle merkezi yabancı ülkelerde bulunan sosyal ağ sağlayıcıları ile iletişim kurabilmek adına hızlı ve nispeten daha kolay bir şekilde sağlanabileceği öngörülmektedir. Buna karşın, Değişiklik Kanunu ile getirilen yenilikte sosyal ağ sağlayıcılarına aşamalı olarak uygulanacak cezalar bakımından örneğin; reklam yasağı ve bant genişliği daraltılması kapsamında başvurabileceği bir itiraz mekanizmasının bulunmaması, uygulamada belirsizlik ve tereddütlerin de olduğu gözlemlenmektedir. Bu yönüyle kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla, gerçek veya tüzel kişilerin söz konusu sosyal ağlardan hizmet alması sınırlandırılmadan adil bir yargılanma ortamı oluşturulması önem arz etmektedir. Mevcut düzenlemelerin bu konuda yetersiz kaldığı açıktır. Bu bakımdan gerek idare nezdinde gerekse sosyal ağ sağlayıcıları tarafında dengeli, ölçülü, şeffaf ve öngörülebilir bir uygulama mekanizması kurulması gerektiği değerlendirilmektedir.

## KAYNAKÇA

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu Kararı, 29.09.2020, 2020/DK-ID/274.

Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurulu Kararı, 19.01.2021, 4202.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 31.07.2020, Sayı: 31202.

**JEFF ORLOWSKI** (Yörn), Sosyal İkilem (Social Dilemma), Netflix (Dağ.), ABD 09.09.2020.

**MURAT VOLKAN DÜLGER**, "Yapay Zekâ Teknolojileri Ve Veri Koruma Hukuku", <https://dulger.av.tr/portfolio/yapay-zeka-hukuku/> (Erişim Tarihi: 25.01.2021).

**SİMON KEMP**, "Digital 2020", <https://datareporta.com/reports/digital-2020-turkey>, (Erişim Tarihi: 25.01.2021).

"Sosyal ağlar için süre doldu: Sadece Rus platform VK temsilci atadı", Sputnik News, <https://tr.sputniknews.com/turkiye/202011031043145508-sosyal-aglar-icin-sure-doldu-sadece-rus-platform-vk-temsilci-atadi/>, (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

## BÖLÜM 2/8

## BİYOMETRİK İMZANIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ YERİ VE GEÇERLİLİĞİ

ELİF DOĞA BOYNUKISA  
BATUHAN TÜRKEÇ

## ÖZET

Elektronik imzanın bir alt başlığını oluşturan biyometrik imza, genel olarak kişilerin belirli biyometrik verilerini kullanarak imzalarını özel bir tablet veya cihaz üzerinde oluşturmaları ve genellikle bu verilerin imzalanan belgeye çözülemeyen biçimde bağlanmasıyla elde edilmesi olarak tanımlanabilir. Biyometrik imza, imzanın atılış anında uygulanan basınç miktarı, yazma açısı, kalemin hız ve ivmesi, harflerin oluşumu, imzanın yönü gibi kişinin sahip olduğu benzersiz dinamik özellikleri içerir. Biyometrik imzanın kişiye has benzersiz özelliklerden oluşması her ne kadar yeterli güvenliği sağlamaya elverişli olsa da, biyometrik imzanın karmaşık yapısı, hukuki niteliğinin ve geçerliliğinin tartışılmasına sebep olmaktadır.

## → ANAHTAR KELİMELELER

BİYOMETRİK İMZA, BİYOMETRİK VERİ, ELEKTRONİK KİMLİK, NİTELİKLİ ELEKTRONİK İMZA.

## DİPNOT

1 TTBB Dergisi, Sayı 63, 2006, Elektronik İmza Ve Elektronik İmza İle İlgili Yasal Düzenlemeler s. 119

2 TTBB Dergisi, Sayı 63, 2006, Elektronik İmza Ve Elektronik İmza İle İlgili Yasal Düzenlemeler s. 123

3 "Güvenli (nitelikli) imza, elektronik imza çeşitleri arasında güvenlik, kimlik doğruluğu, doğruluk ve uygulanmaya başlandığından bugüne ispat değeri açısından el yazısı ile imzaya eşdeğer ve yargılama hukukunda birçok ülke tarafından delil olarak kabul edilen imza türüdür." Bkz. Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 26, Ocak 2016, Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği s. 3442-3443

4 Güvenli elektronik imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracıyla oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitine yarayan ve imzalanan elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan imzadır. Bkz. Bilişim Hukuku Dergisi, Ocak 2021, Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Elektronik/ Dijital Belge s. 93

5 Yargı Dünyası Dergisi, Sayı 290, Şubat 2020, Türk Hukukunda Elektronik İmza s. 38

6 M. Şimşek - T. Özcan - T. Ergun - V. Çelik, Elektronik İmza Seviyeleri Hakemli Makaleler Bilgi Yönetimi 2: 2 (2019), s. 136

7 Kamu SM Beyaz Bülten, 2019

8 "Gelişmiş elektronik imza, sadece imza sahibine bağlı olan, imzalayan kişiyi teşhise imkân tanıyan, imzalayan kişinin kendi kontrolü altında tutulacağı araçlarla oluşturulmuş olan, verilerde daha sonra yapılan değişiklikleri tespit etmeye imkân tanıyan imzadır." Bkz. Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 26, Ocak 2016, Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği s. 3453

9 "Gelişmiş elektronik imza, veri bütünlüğünün korunmasının yanısıra imzalayanın kimlik tespitini de sağlayan ekonomik imza türüdür." Bkz. Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 26, Ocak 2016, Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği s. 3441

10 "Türk hukukunda gelişmiş elektronik imzanın tanımına yer verilmemiştir; ancak, gelişmiş elektronik imzanın unsurları, güvenli elektronik imzanın tanımındaki unsurlar arasında yer almaktadır." Bkz. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 2, Ocak 2012, 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanun Hükümleri Uyarınca E-İspat s. 783

11 Elektronik İmza Seviyeleri Hakemli Makaleler Bilgi Yönetimi 2: 2 (2019), s.141

## I. GİRİŞ

Dijitalleşen ticari hayatın doğal bir getirisi olarak belgelerin elektronik olarak imzalanması bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu ihtiyacın karşılanması amacı ile elektronik imza, hukukumuzda ilk olarak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ("EİK") ile 23 Ocak 2004 tarihinde 25355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanıp 24 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girerek yerini almıştır. EİK hazırlanırken, Avrupa Birliği'nin 1999/93/EC sayılı Elektronik İmza Direktifi ile 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi ve UNCITRAL tarafından elektronik ticaret konusunda hazırlanmış olan örnek kanun ve elektronik imza konusundaki temel kurallar dikkate alınmıştır<sup>1</sup>. EİK, 22 ve 23'üncü maddesi ile Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklikler yapmış ve el ile atılan imza ile ilgili mevcut yasal düzenlemeler, gelişen teknolojinin o gün için doğurduğu ihtiyaçlara cevap verebilecek şekilde değiştirilmiştir<sup>2</sup>. Bu bağlamda Türk Hukuku'nda güvenli (nitelikli) elektronik imza<sup>3</sup>, hukuki işlemlerde şekil şartlarını gerçekleştirilmeye ve hukuki sonuç doğurmaya yarayan tek elektronik imza türü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>4</sup>. Ancak günümüzde, bu gelişimin hızlanması ve COVID-19 salgını sebebi ile teknolojik çözümlerin ihtiyaç haline gelmesi sebebiyle, güvenli elektronik imzanın ve EİK'nin kapsamının, taslağı oluşturulurken örnek alınmış olan AB 1999/93/EC Direktifi yerine geçen ve 2014 yılında yayımlanmış olan Elektronik Kimlik Belirleme ve Güven Hizmetleri Tüzüğü yani kısaca "eIDAS" ile paralel şekilde genişletilmesi, diğer elektronik imza türlerine belirli kademeli geçerlilik seviyeleri getirerek elektronik ticaretin gelişmesine ve bireylerin sağlıklı ve kolay bir şekilde ticari hayata katılmasına olanak sağlayacaktır. Biyometrik imza, bu anlamda güvenli imza kategorisinde değerlendirilmesi gereken, en korunaklı elektronik imza türlerinden biridir<sup>5</sup>. "Biyometrik imza, imza sahiplerinin belirli biyometrik verilerini kullanarak imzalarını özel bir tablet/ped üzerinde oluşturmaları ve genellikle bu verilerin imzalanan belgeye çözülemeyen biçimde bağlanmasıyla elde edilir."<sup>6</sup> Biyometrik imzanın oluşumu ve doğrulanması süreçlerindeki farklı yaklaşımlar sebebi ile, en iyi güvenlik düzeyinde bir cihaz ile oluşturulmuş bir biyometrik imzanın ancak gelişmiş elektronik imzaya<sup>8-10</sup> karşılık geleceği görülmektedir<sup>11</sup>.

## II. BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA BİYOMETRİK İMZA

Biyometrik imzanın fiziksel olarak el ile atılan bir imza olması karşısında aynı zamanda, zaman damgası, log tutulması ve şifreleme teknolojileri kullanımı gibi birçok teknoloji içermesi, hukuki niteliğinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 15. maddesinde imzanın el ile atılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir ve yalnızca güvenli elektronik imzanın el ile atılan imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir. TBK'nın yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin unsurlarını düzenleyen 14. maddesi kapsamında, yazılı şekli öngörülen sözleşmelerde imzanın niteliğinin





## BÖLÜM 2/8

önem kazandığı ve bu sözleşmeler nezdinde atılan imzanın “el ile atılan imza” veya “güvenli elektronik imza” olmaması halinde yazılı şekil şartının gerçekleşmemiş olacağı açıkça anlaşılmaktadır. İlgili maddelerde, biyometrik imzaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak biyometrik imza da teknik olarak elektronik ekrana el ile atılan bir imza olduğundan, TBK'nın 15. kapsamına dahil edilip edilmeyeceği konusunda tartışmalar vardır. Bu sebeple biyometrik imzanın hangi kategoride değerlendirilmesi gerektiği, geçerli olduğu ve olmadığı durumlar üzerine ayrıca değerlendirme yapmak gerekmektedir.

EİK, madde 3/b uyarınca elektronik imzayı başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri olarak tanımlamış ve bu verinin elektronik, optik veya benzer yollar ile üretileceği, zaman damgası içereceği, tüm bu sayılanlar kullanılarak imza oluşturma aracı tarafından elektronik imzanın oluşturulacağını ifade etmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki bu tanımlar, biyometrik imzanın özellikleri ile de örtüşmektedir. Ancak, elektronik imza, güvenli elektronik imza gibi el yazısı ile atılmış olan imzanın tüm hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır. Güvenli elektronik imza EİK'nın 4'üncü maddesinde, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, elektronik imza olarak tanımlanmıştır. Nitelikli elektronik sertifika ise, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından sağlanmaktadır. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, faaliyete geçmek için kuruma bildirimde bulunacaktır. Yetkili kurum olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (“BTK”), kendi internet sitesinde nitelikli elektronik sertifika temin edilebilecek hizmet sağlayıcılarını açık bir şekilde ilan etmiştir ve bu hizmet sağlayıcıların dışında alınan hizmetler ile atılacak imzalar, kanun hükmü gereği el yazısı ile atılan imza ile eşdeğer hukuki sonuçları meydana getirecek nitelikte bir elektronik imza olmayacaktır. Bu bağlamda EİK, Dijital Tek Pazarı'ndaki (Digital Single Market) elektronik ortamdaki işlemler için elektronik kimlik tanımlama ve güven hizmetleriyle ilgili bir AB düzenlemesi standardı olan Elektronik Kimlik Belirleme ve Güven Hizmetleri Tüzüğü yani kısaca “eIDAS” ile paralel bir yaklaşım izlemektedir.

AB 1999/93/EC Direktifi yerine geçerek yayımlanması ile güven hizmetlerini çeşitlendirmiş olan eIDAS; basit, gelişmiş ve nitelikli olmak üzere üç farklı elektronik imza türü tanımlanmaktadır. Ancak, EİK'nın 1999/93/EC Direktifini temel alması sebebiyle eIDAS'da tanımlanmış olan elektronik imza seviyelerinin karşılığı EİK'da bulunmamaktadır<sup>12</sup>. eIDAS'ta bulunan imza türlerinden basit elektronik imza; en temel elektronik imza türü olup imzanın elektronik biçimde olması, imza değerinin elektronik veriye eklenmesi veya mantıksal olarak ilişkilmesi ve son olarak imza değerinin elektronik biçimde olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda en basit “kabul ediyorum” butonuna tıklanması, pin kodları, e-postaların sonuna eklenen imza gibi belgelerin içeriğini onaylama niyeti ile atılan imzalar, basit elektronik imza olarak değerlendirilebilir<sup>13</sup>. Gelişmiş elektronik imza ise basit elektronik imzaya oranla imzalayanın kimliğine



## DİPNOT

<sup>12</sup> Elektronik İmza Seviyeleri Hakemli Makaleler Bilgi Yönetimi 2: 2 (2019), s.136 Erişim Tarihi 24.08.2021 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/899520>

<sup>13</sup> Elektronik İmza Seviyeleri Hakemli Makaleler Bilgi Yönetimi 2: 2 (2019), s.140

ilişkin daha ayrıntılı veri doğrulamaları yapan, imza ile imzacı arasında eşsiz bir bağ olmasını sağlayan, kişiyi belirleme yeteneği bulunan, imzayı imzacının kendi kontrolündeki imza oluşturma verilerini kullanarak oluşturan imza olarak tanımlanmıştır. eIDAS, üçüncü elektronik imza türünü ise Türk Hukuku'nda olduğu gibi nitelikli elektronik imza olarak belirlemiş ve yine EİK ile paralel bir şekilde bu güvenli elektronik imzanın bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından sağlanması halinde nitelikli hale geldiğini belirtmiştir. EİK'daki düzenlemeler ile eIDAS düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesi halinde, imza sahibine ilişkin oldukça fazla veri içeren ve güvenilirliği yüksek olan ancak EİK'da açıkça düzenlenmemesi sebebiyle hukuki niteliği adeta havada kalmış olan biyometrik imzanın, eIDAS kapsamında güvenli elektronik imza olarak değerlendirilmesi mümkün görünmektedir. Ancak eIDAS'a göre biyometrik imza yasal olarak geçerli olmasına rağmen ıslak imzayla denk sayılmamaktadır. Bu bağlamda eIDAS, biyometrik imzaya ara seviyede bir geçerlilik öngörmüştür. Günümüzde teknolojinin yoğun kullanımı, hukukun gelişen teknolojiye ayak uyduramaması sebebi ile hukukumuzda basit elektronik imza olarak nitelendirilen<sup>14</sup> biyometrik imzanın güvenli elektronik imza olarak nitelendirilmesi için EİK'nın değiştirilmesi gerekmektedir. Bu değişim, “server signing” işlemi ile güvenli imzanın kullanıcıya ait bir akıllı kart (token) veya cep telefonunun SIM'i tarafından atılması yerine server tarafından atılmasını sağlayacak olup elektronik imzayı bu aracı donanımlara bağımlı olmaktan kurtararak imzanın son derece hızlı bir şekilde yaygınlaşmasını sağlayacaktır<sup>15</sup>.

**Biyometrik imzanın kişinin kendine has dolayısıyla kopyalanması zor dinamik özellikler ile oluşturulduğu ve ispat hukuku açısından büyük ölçüde kolaylık ve kesinlik sağlayacağı da göz önüne alınmalıdır.**

### III. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA BİYOMETRİK İMZA

TBK'nın 26. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ilkesi gereği basit elektronik imza ile akdedilen ve yazılı şekil şartına tabi olmayan sözleşmelerin TBK anlamında kanunen geçerli olduğu söylenebilecekse de, konusu belli tutarı aşan sözleşmeler bakımından olası bir uyumsuzluk halinde bu belgeler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) uyarınca “senetle ispat” kuralına tabi olacaktır. HMK'nın 205. maddesi, mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetlerin, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılacağını düzenlemiş ve usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin, senet hükmünde olacağını belirtmiştir. Güvenli elektronik imzanın günümüz teknolojisi ve mevzuatı gereği hukuki işlemlerde şekil şartını gerçekleştirmeye elverişli tek elektronik imza olduğu göz önünde bulundurulduğunda HMK kapsamında da yazılı delil olarak yalnızca güvenli elektronik imza ile imzalanmış olan belgeler yazılı delil olarak kabul edilecektir. Bu bağlamda basit elektronik imza kapsamında olan biyometrik imzalı belgelerin, yargılamada kesin delil olarak kullanılmayacağını ancak “delil başlangıcı” olarak kabul edileceğini belirtmek doğru olacaktır<sup>16</sup>. HMK'nın 202. maddesi gereği senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Bu durum senetle ispat kuralının istisnasını oluşturur. Delil başlangıcı alelade bir belge değil, diğer belgelere göre özellik arz eden, hukuki işlemi “muhtemel” gösteren ancak başka deliller veya emareler ile desteklenmesi gereken bir belgedir<sup>17</sup>. Sonuç olarak biyometrik imzalı belge, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmasa da söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösterme kabiliyetine sahiptir. Bütün bunların yanında, biyometrik imzanın kişinin kendine has dolayısıyla kopyalanması zor dinamik özellikler ile oluşturulduğu ve ispat hukuku açısından büyük ölçüde kolaylık ve kesinlik sağlayacağı da göz önüne alınmalıdır.

## DİPNOT

<sup>14</sup> Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan s. 3473

<sup>15</sup> İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü Biyometrik İmza Ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yazılı Şekil Şartı İle Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki İmza Açısından Yeri <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/document/2019/08/biyometrik-imza.pdf>

<sup>16</sup> “İmzalıyorum O Halde Varım” Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri, Yrd. Doç. Dr. Leyla Keser Berber, s. 46

<sup>17</sup> Delil Başlangıcı Yüksek Lisans Tezi, Gülnur Helin Karagöz, s. 64

## BÖLÜM 2/8

## IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA BIYOMETRİK İMZA

Biyometrik imzanın Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında yerini anlamak için öncelikle biyometrik imza verisinin kullanılmasına ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 27.08.2020 tarih ve 2020/649 sayılı kararını incelemek gerekir. Kurul, biyometrik imzanın, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları başlıklı 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin yapılabilmeyeceği ile ilgili ayrıntılı bir inceleme yapmıştır. İlgili madde, kişilere ilişkin biyometrik verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğunu ve özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğunu düzenlemektedir. Bu maddenin istisnası kanunun öngördüğü hallerdir. Bu durumların örnekleri, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinde yer alan sağlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla biyometrik verinin alınmasına ilişkin düzenleme ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan, aile kütüklerinde biyometrik veri bilgisinin de bulunduğu düzenlemeler olarak gösterilebilir<sup>18</sup>. Kurul; TBK'nın 14. ve 15. maddelerinin bu istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğini, biyometrik imzanın el ile atılan imza veya elektronik imza olarak tanımlanmasının mümkün olamayacağına bağlamış ve bu durumu "Her ne kadar biyometrik imza ile elle atılan ıslak imza arasında benzer yönler bulunsa da, her ikisi de farklı kavramlardır." şeklinde belirtmiştir. Biyometrik imza çözümleri belirli bir standart çerçevesinde tanımlanmadığından farklı kurgusal özelliklere sahiptir ve ıslak imza ile denk sayılmamaktadır. Kurul, biyometrik imza ile elle atılan imzanın bütün fonksiyonları bakımından aynı olmadığı hususunu, Dijital Tek Pazarı'ndaki elektronik ortamdaki işlemler için elektronik kimlik tanımlama ve güven hizmetleriyle ilgili Avrupa Birliği düzenlemesi standardı olan "Elektronik Kimlik Belirleme ve Güven Hizmetleri Düzenlemesi"nde (eIDAS) de değinilmiştir." şeklinde temellendirmiştir. Bu değerlendirmenin sonucunda Kurul; i) biyometrik imzanın biyometrik veri niteliğini haiz olduğuna, ii) nitelikteki verilerin işlenebilmesinin 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca kanunlarda öngörülme şartının gerçekleşmesi ya da ilgili kişilerden açık rıza alınması ile mümkün olabileceğine, iii) Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan hükmün 6698 sayılı Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "kanunlarda öngörülme" şartına karşılık gelmediğine değinmiş, bu sebeple biyometrik imza ile ilgili işlemlerin açık rıza alınması, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında gerekli aydınlatmanın yapılmış olması ve yine Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrası gereği Kurul tarafından belirlenen "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularının Alınması Gereken Yeterli Önlemler" in de dikkate alınması şartı ile gerçekleştirilebileceği değerlendirmesini yapmıştır.

## V. GÜNCEL GELİŞMELER

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından, 26 Haziran 2021 tarihinde 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na dayanılarak hazırlanmış olan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Başvuru Sahibinin Kimliğinin Doğrulama Süreci Hakkında Yönetmelik" Resmi Gazete'de yayınlanmıştır ve 31.12.2021 tarihinde yürürlüğe girecektir. Günümüz şartları gereği ve dijitalleşen dünyanın doğal bir sonucu olarak sözleşmelerin elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda kurulması, zamandan ve masraftan tasarruf sağlaması, kolay ve hızlı erişim özelliklerine sahip olması sebebiyle sıklıkla tercih edilmeye başlanmıştır. Bu durum, çok sayıda müşteriye sahip banka, sigorta, telekomünikasyon şirketleri gibi özellikle tip sözleşmeler kullanan şirketlerin işlem sürelerinde büyük ölçüde tasarruf etmesini sağlamaktadır<sup>19</sup>. Bu anlamda elektronik imza türlerinden biyometrik imzayı en çok kullanan sektörlerden biri de GSM operatörleridir. GSM operatörleri ıslak imza gerektirmeyen işlemler için biyometrik-dijital imzayı sıklıkla tercih etmektedir<sup>20</sup>. Ancak, Elektronik Haberleşme Sektöründe Başvuru Sahibinin Kimliğinin Doğrulama Süreci Hakkında Yönetmelik 31.12.2021 tarihinde yürürlüğe girdiğinde bu durumda değişiklikler olacaktır. Yönetmeliğin amaç ve kapsamını gösteren 1. maddesi "Elektronik haberleşme sektöründe abonelik sözleşmesi, numara taşıma başvurusu, işletmecilerle ilgili başvurusu, nitelikli elektronik sertifika başvurusu, kayıtlı elektronik posta başvurusu ve SIM değişikliği başvurusu işlemlerine ilişkin belgelerin elektronik ortamda düzenlenmesi halinde başvuru sahibinin kimliğinin doğrulanması amacıyla uygulanacak sürece ilişkin usul ve esasları kapsar." şeklindedir. Söz konusu yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası ise "Bu Yönetmelik kapsamındaki işlemler için işletmeciler/hizmet sağlayıcı, elektronik kalem veya benzeri yöntemle kişilerin biyometrik verilerini elektronik ortamda alamaz." şeklindedir. Bu maddeden, biyometrik imzanın da elektronik bir yüzeye, tablete/ bilgisayara elektronik kalem

## DİPNOT

<sup>18</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 27.08.2020 Tarihli ve 2020/649 Sayılı Karar Özeti

<sup>19</sup> Finans Hukuku Gündemi Dergisi, Biyometrik İmza, Av. D. Nadide Genç, Sayı 2, Ekim 2019,

<sup>20</sup> Endüstri 4.0 Sürecinde Bilgi Yönetimi ve Bilgi Güvenliği Bildiri Özetleri, 2019, E-İmza ve Biyometrik İmza, Dr. Vural ÇELİK, Dr. Tamer ERGUN s.2

ile atıldığı düşünüldüğünde bu yönetmelik kapsamındaki işlerde, yani elektronik haberleşme sektöründe başvuru sahibinin kimliğinin doğrulanma sürecindeki işlemlerde, biyometrik imzanın yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla kullanılmayacağı anlaşılmaktadır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, özellikle GSM operatörlerinin işlemlerindeki kimlik doğrulama süreçlerinde biyometrik imzanın artık kullanılmaması amacıyla bu adımı atmıştır. Yönetmeliğin geçici 1. maddesi uyarınca bugüne kadar yapılmış olan abonelik sözleşmeleri, numara taşıma başvuruları, işletmeciler/hizmet sağlayıcı değişikliği başvuruları, nitelikli elektronik sertifika başvuruları, kayıtlı elektronik posta başvuruları ve SIM değişikliği başvuruları için elektronik kalem marifetiyle elde edilen basınç, ivme ve benzeri nitelikleri haiz kişisel verileri içeren elektronik belgelere ilişkin olarak, zaman damgası ile belge tanzim tarihinin ispat yükü ve işlem belgesi tarafı ya da üçüncü bir kişiye yükümlülük doğuran ve/veya cezai sorumluluğa yol açan işlemlere ilişkin idari ve adli süreçlerde itiraz halinde ispat yükü işletmeciler/hizmet sağlayıcıda olacaktır.

## VI. SONUÇ

EİK'in yürürlüğe girdiği günden bugüne dijital dünyanın kapsamı genişlemiş ve hukuk ile ilişkisi git gide artmıştır. Bu kapsamda, dünya genelinde sözleşmelerin imzalanması, senetlerin düzenlenmesi ve birçok türde veri girişi yapılması anlamında güvenli elektronik imza büyük bir öneme sahiptir. Ancak EİK kapsamında güvenli elektronik imzanın bir donanıma bağlı kullanılmak zorunda olması ve bireylerin işlemlerini hızlı bir şekilde tamamlamak istemesi nedeni ile kullanımının yeterli ölçüde yaygınlaşmadığı bir gerçektir<sup>21</sup>. Bu noktada biyometrik imza başta olmak üzere alternatif elektronik imza yöntemlerinin gözden geçirilip bu kapsama alınması ile ilgili çalışmalar Avrupa Birliği Direktifi ile paralel şekilde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yapılabilir. Bununla beraber, ispat hukuku ile ilgili konular dışarıda bırakılarak yazılı şekil şartı gerektirmeyen ve kanunlar ile kısıtlanmayan hallerde biyometrik imzanın geçerli bir imza türü olduğunu belirtmek gerekir.

## KAYNAKÇA

ALPER BULUR, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 2, Ocak 2012, 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanun Hükümleri Uyarınca E-İspat

D. NADİDE GENÇ, Finans Hukuku Gündemi Dergisi, Biyometrik İmza, Sayı 2, Ekim 2019

GÖKHAN ÇAYAN, Yargı Dünyası Dergisi, Sayı 290, Şubat 2020, Türk Hukukunda Elektronik İmza

GÜLFER AKIN, Bilişim Hukuku Dergisi, Ocak 2021, Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Elektronik/Dijital Belge

GÜLNUR HELİN KARAGÖZ, Delil Başlangıcı Yüksek Lisans Tezi

İNÇİ BİÇKİN, TTBB Dergisi, Sayı 63, 2006, Elektronik İmza Ve Elektronik İmza İle İlgili Yasal Düzenlemeler

İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, Biyometrik İmza Ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yazılı Şekil Şartı İle Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki İmza Açısından Yeri

<https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/document/2019/08/biyometrik-imza.pdf>

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 27.08.2020 Tarihli ve 2020/649 Sayılı Karar Özeti

LEYLA KESER BERBER, "İmzalıyorum O Halde Varım" Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri

MERVE MELİS ŞİMŞEK, TUĞBA ÖZCAN, TAMER ERGUN, VURAL ÇELİK, Elektronik İmza Seviyeleri Hakemli Makaleler Bilgi Yönetimi 2: 2 (2019), Erişim Tarihi 24.08.2021

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/899520>

MUSTAFA YILMAZ, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 26, Ocak 2016, Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği

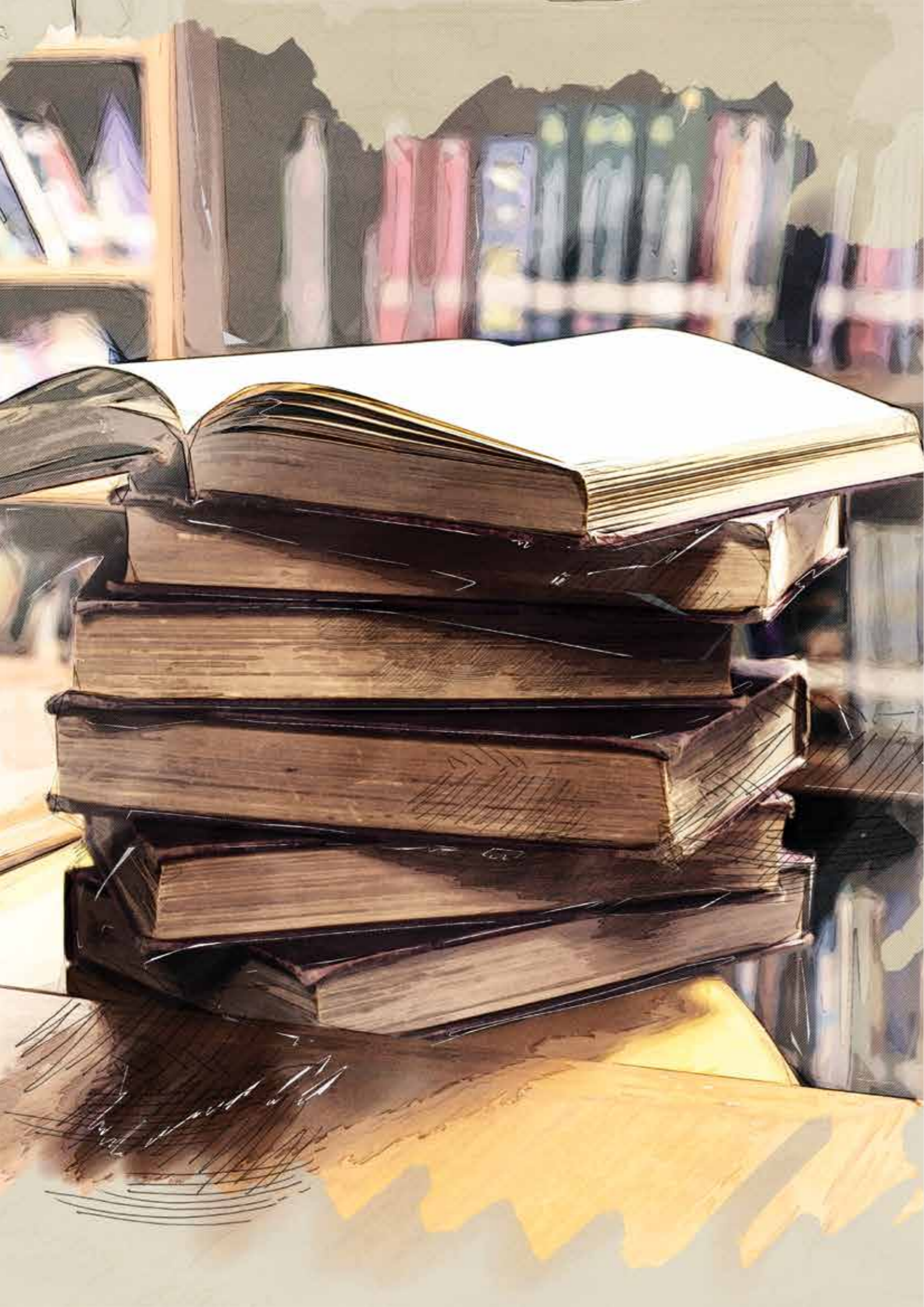
TÜBİTAK, Kamu Sertifikasyon Merkezi, Kamu SM Beyaz Bülten, 2019

VURAL ÇELİK, TAMER ERGUN, Endüstri 4.0 Sürecinde Bilgi Yönetimi ve Bilgi Güvenliği Bildiri Özetleri, 2019, E-İmza ve Biyometrik İmza

## DİPNOT

<sup>21</sup> Finans Hukuku Gündemi Dergisi, Biyometrik İmza, Av. D. Nadide Genç, Sayı 2, Ekim 2019.





## | BÖLÜM 3

AÇIK KAYNAK  
KODLARI VE  
KULLANIMINA  
İLİŞKİN BAZI  
HUKUKİ  
KONULAR



## BÖLÜM 3/1

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIMIN TÜRLERİ,  
TİCARİLEŞMESİ VE FİKİR VE SANAT ESERLERİ  
KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ--  
OĞUZ CÖMERT  
ZEYNEP YAZICI

## ÖZET

Açık kaynak kodlu yazılımlar, kullanan kişiler tarafından duyulan güvenle ve kullanım rahatlığı ile günlük hayatta daha fazla yer edinmektedir. Açık kaynak kodlu yazılımları kullanan kişilerin sayısının günden güne artması ile çeşitli kullanım alanları ve türleri ortaya çıkmaktadır. Herkesin kolaylıkla erişebildiği ve geliştirebildiği açık kaynak kodlu yazılımların kopyalanmasının ve dağıtılmasının engellenmesi adına bu yazılımlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak kabul edilmiş ve telif hakkı koruması altına alınmıştır. Aynı zamanda açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin farklı görüşler ileri sürülerek özgür yazılım kavramı ortaya çıkmıştır. İşbu makalede, açık kaynak kodlu yazılımın türleri, ticarileşmesi, Özgür Yazılım Vakfı ve Açık Kaynak Girişimi eksenindeki gelişme süreci ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tahtındaki hukuki konumu incelenmektedir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM, ÖZGÜR YAZILIM, FİKİR VE SANAT ESERLERİ, TELİF HAKKI, KAYNAK KODLARI, İŞLETİM SİSTEMİ.

## I. GİRİŞ

Teknolojinin ve bilişimin yön verdiği günümüz dünyasında bilgisayar yazılımları, hayatımızın birçok alanında karşımıza çıkmaktadır. Özellikle mülkiyet düşüncesinin kişilerin hayatındaki yerinin azalması isteği ile birlikte gelişen ve yer edinen açık kaynak kodlu yazılımlar, kamu ve özel sektörde kullanıcıların hayatlarına büyük kolaylıklar getirmeyi amaçlamaktadır. Açık kaynak kodlu yazılımların bu denli yaygın kullanılmaya başlanması ile birlikte kullanımına dair ortada soru işaretleri oluşmaya başlamıştır. Bu sorulardan yola çıkarak yaptığımız bu çalışma kapsamında açık kaynak kodlu yazılımların ticarileşmesi ve türleri değerlendirilmekte, ayrıca açık kaynak kodlu yazılımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak ele alınıp alınamayacağı ve telif hakları hususları incelenmektedir.

## II. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM VE TÜRLERİ

## A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım

Açık kaynak kodlu yazılımlar; herkesin kolayca erişim sağlayabileceği, kullanıcıların bilgisi ve isteğine göre düzenlemeler ve incelemeler yapabileceği, halihazırda başka bir kişi tarafından oluşturulmuş olan bir kodu geliştirerek yeni bir kod oluşturabildiği kaynak kodlardır. Açık kaynak kodlu yazılımlar, kaynak kodlarını oluşturan kişiler tarafından, dileyen ve ilgili konuda bilgisi olan herkesin özgürce kullanabilmesi veya kodu geliştirebilmesi için; öğretici ve yarar amacı sağlamak adına erişimine izin verilen ve kişiselleştirme yapılabilen kodlardır.

Açık kaynak kodlu yazılımlarda, yazılımcı tarafından yazılmış olan kodlar görüntülenip değiştirilebilmekteyken, kapalı kaynak kodlu yazılımlarda ise yazılımcı tarafından oluşturulan kodlara erişim yoktur. Kapalı kaynak kodları sadece ilgili kodu oluşturan yazılımcının tekelindedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse; bir restorana gidip yemek siparişi verildiğinde, müşteri, gelen yemeğin yapılıırken neler kullanıldığı ve nerede hazırlandığını bilemez. Sadece yemeğin kendisine gelen son halini görebilir. Kapalı kaynak kodlu yazılımlar için bu benzetmeyi yapmak yerinde olacaktır. Açık kaynak kodlu yazılımlar ise açık büfe restoranlardaki yemeklere benzetilebilir. Aslında yine yemeği başka bir kişi yapmıştır ancak bu sefer tabaklamayı yapmak müşterinin kendi elindedir. İsteddiği üründen istediği kadar ve şekillerde alabilir, kullanabilir ve kişiselleştirebilir.

## 1. Açık Kaynak Kodlu Yazılımın Dağıtım Koşulları

Açık kaynak kodlu yazılım, sadece kaynak koduna erişim anlamına gelmemektedir. Açık kaynak kodlu yazılımın dağıtım koşulları; serbest yeniden dağıtım, kaynak kodu, türetilmiş işler, yazarın kaynak kodunun bütünlüğü, kişi ve gruplara karşı ayrımcılık gözetmeme, çalışma alanlarına karşı ayrımcılık yapmama, lisansın dağılımı, lisansın bir ürüne özel olmaması, lisansın diğer yazılımları kısıtlamaması, lisansın teknolojiden bağımsız olması gibi aşağıda açıklanan kriterlere uygun şekilde olmalıdır<sup>1</sup>:



## DİPNOT

<sup>1</sup> <https://opensource.org/osd>, Erişim Tarihi: 19.08.2021.



## BÖLÜM 3/1

**a. Serbest yeniden dağıtım**

Lisans, herhangi bir tarafı, yazılımı birkaç farklı kaynaktan programları içeren toplu bir yazılım dağıtımının bir bileşeni olarak satmasını veya başka birine vermesini kısıtlamaz. Lisans, bu tür bir satış için telif hakkı veya başka bir ücret gerektirmez.

**b. Kaynak kodu**

Program kaynak kodu içermelidir ve kaynak kodun yanı sıra derlenmiş formda dağıtımına izin vermelidir. Kaynak kodu, bir programcının programı değiştireceği tercih edilen form olmalıdır. Kasıtlı olarak karıştırılmış kaynak koduna izin verilmez. Bir ön işlemcinin veya çevirmenin çıktısı gibi ara formlara izin verilmez.

**c. Türetmiş işler**

Lisans, değişikliklere ve türetmiş çalışmalara izin vermeli ve bunların orijinal yazılımın lisansı ile aynı koşullar altında dağıtılmasına izin vermelidir.

**d. Yazarın kaynak kodunun bütünlüğü**

Lisans, kaynak kodunun değiştirilmiş biçimde dağıtılmasını ancak lisans, "yama dosyalarının" kaynak kodla birlikte, derleme sırasında programı değiştirmek amacıyla dağıtılmasına izin veriyorsa kısıtlayabilir. Lisans, değiştirilmiş kaynak koddan oluşturulan yazılımın dağıtımına açıkça izin vermelidir. Lisans, türetmiş çalışmaların orijinal yazılımdan farklı bir ad veya sürüm numarası taşımasını gerektirebilir.

**e. Kişi ve gruplara karşı ayrımcılık gözetmeme**

Lisans, herhangi bir kişi veya kişi grubuna karşı ayrımcılık yapmamalıdır.

**f. Çalışma alanlarına karşı ayrımcılık yapmama**

Lisans, hiç kimsenin programı belirli bir çalışma alanında kullanmasını kısıtlamamalıdır.

**g. Lisansın dağılımı**

Programa bağlı haklar, bu taraflarca ek bir lisans yürütülmesine gerek kalmadan programın yeniden dağıtıldığı herkes için geçerli olmalıdır.

**h. Lisansın bir ürüne özel olmaması**

Yazılıma bağlı haklar, programın belirli bir yazılım dağıtım bölümüne bağlı olmamalıdır. Program bu dağıtımdan çıkarılırsa ve programın lisans koşulları dahilinde kullanılır veya dağıtılırsa, programın yeniden dağıtıldığı tüm taraflar, orijinal yazılım dağıtımıyla bağlantılı olarak verilenlerle aynı haklara sahip olmalıdır.

**i. Lisansın diğer yazılımları kısıtlamaması**

Lisans, lisanslı yazılımla birlikte dağıtılan diğer yazılımlara kısıtlama getirmemelidir.

**j. Lisansın teknolojiden bağımsız olması**

Lisansın hiçbir hükmü, herhangi bir bireysel teknolojiye veya arayüz stiline dayanmamalıdır.

Dağıtım koşulları yukarıda belirtilmiş olan açık kaynak kodlu yazılımların faydaları incelendiğinde, bu faydalar (i) herhangi bir lisans maliyeti olmadan sahip olunabilmesi, (ii) bir yazılım satıcısının özel mülkü olmaması, (iii) kullanıcıların yazılımlar üzerinde çalışırken, değişiklik yaparken veya yazılımları dağıtırken özgür şekilde hareket etmeleri olarak sıralanabilmektedir. Bu sebeplerden dolayı açık kaynak kodlu yazılımlar pazarda hızlı bir şekilde yer bulmakta ve kâr elde etmektedir<sup>2</sup>.

Açık kaynak kodlu yazılımlar ve kapalı kaynak kodlu yazılımlar arasındaki farklar incelenecek olursa; öncelikle açık ve kapalı kaynak sistemlerinin aralarındaki tek farklılık olmadığını belirtmek gerekmektedir. Kapalı kaynak kodlu yazılımlarda sistemler daha çok bireysel geliştirilerek ve ticari kazanç düşünülerek piyasaya sürülmekteyken, açık kaynak kodlu yazılımlarda sistemlere erişim geniş kitleler tarafından sağlanabildiği için daha çok toplum yararı ön plana çıkmaktadır. Ayrıca açık kaynak kodlu yazılım sistemlerinde kaynak kodları açık olduğu için sistemde gerçekleşen bir hata veya eksiklik daha kolay fark edilip, kullanıcılar tarafından güncelleştirilip, geliştirilebilmektedir. Kapalı kaynak kodlu yazılımlarda ise bu durum geçerli olmayacaktır. Bu kodlarda erişim sınırlı olduğundan dolayı hata veya eksikliklerin fark edilmesi yazılımcının sorumluluğundadır.

Kapalı kaynak kodlarında, açık kaynak kodlarının aksine kaynak kodları gizlidir. Kapalı kaynak yazılım kodunun sahibi, kullanıcıların bu kaynak kodlarına erişimine ve değişiklik yapmasına izin vermemektedir. Ayrıca kapalı kaynak kodlu yazılımlarda kâr amacı güdüldüğünden dolayı ya ücret karşılığında satışa çıkarılmakta ya da hiçbir şekilde dağıtılması söz konusu olmamaktadır.

**B. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Türleri**

Açık kaynak kodlu yazılımların kullanımının yaygınlaşması ile birçok tür ortaya çıkmaya başlamış ve bu kodların şeffaflığı ve güvenilirliği bilindiği için, açık kaynaklı kodlar kullanıcılar arasında daha çok tercih edilen bir konuma gelmiştir. Açık kaynak kodlu yazılım türlerine; Linux Çekirdeği ve Dağıtımları (Debian, Fedora, Slackware) - İşletim sistemi, Firefox - Web tarayıcısı, Chromium - Web tarayıcı, LibreOffice - Ofis yazılım setleri, OpenShot - Video düzenleme, Python - Programlama dili, Thunderbird - e-posta, haber grubu, RSS ve sohbet istemcisi en popüler açık kaynak kodlu yazılımlar olarak örnek olarak verilebilir<sup>3</sup>. Verilen bu örnekleri daha artırmak ve kullanım alanına göre seçmek mümkündür.

Dünyada neredeyse her ülke kendi ihtiyaçları doğrultusunda açık kaynak kodlu bir Linux dağıtımını geliştirmiştir. Ülkemizde de açık kaynak kodlu yazılımların geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacıyla TÜBİTAK'ın girişimi ile bu yönde özgür ve açık kaynak kodlu bir işletim sistemi ve bir Linux dağıtımı olan Pardus Ulusal İşletim Sistemi hazırlanmıştır.

**III. ÖZGÜR YAZILIM VAKFI VE AÇIK KAYNAK GİRİŞİMİ****A. Tarihsel Gelişimler Işığında Özgür Yazılım Vakfı ve Açık Kaynak Girişimi**

Açık kaynak kodu kavramı 1970 ve 1980'li yıllarda yazılımların ticari hale getirilmesine tepki olarak doğmuştur. Yazılımların ücret karşılığı satılması durumundan hoşnut olmayan yazılımcılar bu duruma bir tepki göstergesi olarak, kendi yazılımlarını ve kaynak kodlarını birbirleriyle paylaşmaya başlamışlar ve bu duruma farklı bir bakış açısı getirmişlerdir. Yazılımcıların birbirleriyle yaptıkları bu paylaşımlar sayesinde kodlar ve yazılımlar gelişip, yararlı hale gelmeye başlamıştır. Yazılımların ticarileşmesine bir tepki olarak ortaya çıkan bu düşünce ile 1983 yılında Özgür Yazılım Vakfı (Free Software Foundation) doğmuştur. Ayrıca, 1998 yılında kamu yararına çalışan bir kurum niteliğindeki Açık Kaynak Girişimi (Open Source Initiative) kurulmuştur.

**DİPNOT**

<sup>2</sup> Mustafa Fedai Çavuş, Halenur Soysal Kurt, Kamu Kurumlarında Açık Kaynak Kodlu Yazılımların Kullanımı, Siyaset Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, Temmuz 2017, Cilt: 5, Sayı:3, s. 40.

<sup>3</sup> <https://binbiriz.com/blog/ozgur-yazilim-acik-kaynak-kodlu-yazilim-nedir>, Erişim Tarihi:30.08.2021.

## BÖLÜM 3/1

Açık ve kapalı kaynağa ek olarak, Free and Open Software Source (FOSS), kullanıcıların yazılıma daha felsefi bir bakış açısıyla erişmelerine olanak tanımaktadır. FOSS bünyesinde, kullanıcıların özgürlüklerini korumayı amaçlayan Özgür Yazılım Vakfı ve güvenilir yazılımların teknik değerlerini güvence altına almayı amaçlayan Açık Kaynak Girişimi bulunmaktadır. Özgür yazılımlar içinde en yaygın lisanslar olan GNU General Public License (GPL) ve GNU Lesser General Public License (LGPL) lisansları dahil olmak üzere, ticari olarak kullanılabilen, değiştirilebilen ve satılabilen çok çeşitli ücretsiz yazılım lisansları mevcuttur<sup>4</sup>.

Özgür yazılım; kullanıcıların yazılımı çalıştırma, kopyalama, dağıtma, inceleme, değiştirme ve geliştirme özgürlüğüne sahip olduğu anlamına gelmektedir. Özgür yazılım kavramındaki "free" ifadesi yazılımın ücretsiz olduğu anlamına değil, özgür olduğu anlamına işaret etmektedir. Ancak özgür yazılım, ticari olmayan anlamına gelmemektedir. Aksine, özgür bir program, ticari kullanım, ticari geliştirme ve ticari dağıtım için de mevcut olmalıdır. Bu politika büyük önem arz etmektedir, çünkü bu politika olmadan özgür yazılım amaçlarına ulaşılabilirliği söylenemez<sup>5</sup>.

Özgür Yazılım Vakfı, özgür yazılım altında GNU projesini desteklemek üzere 1985 yılında Richard Stallman tarafından kurulmuş bir vakıftır. Dünyanın çeşitli yerlerinden destekçilere sahip olan ve onlarla birlikte ilerleyen vakıf, yazılım kullanan bütün kişilerin özgürlük haklarını savunmaktadır. "Özgür Yazılım Vakfı, bilgisayar kullanıcısı özgürlüğünü desteklemek için dünya çapında bir misyon ile kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur."<sup>6</sup>. Ayrıca yazılımların özgür dağıtım (copyleft) lisansları ile korunmasını tercih eden bir kuruluştur.

Özgür Yazılım Vakfı'nın kurucusu olan Richard Stallman'ın tanımlamasına göre, özgür yazılımın aşağıda sıralanan dört karakteristik özelliğe sahip olması gereklidir<sup>7</sup>:

- Yazılım herhangi bir amaç için özgürce çalıştırılabilir.
- Yazılım gereksinimler doğrultusunda değiştirilebilir.
- Yazılımın kopyaları bedava ya da ücret karşılığında özgürce dağıtılabilir.
- Yazılımın değiştirilmiş sürümleri toplumun gelişmelerden yararlanabilmesi için özgürce dağıtılabilir.

Yukarıda dört madde halinde sıralanmış olan özelliklere sahip olmayan yazılımlar ise özgür yazılım kapsamına dahil edilememektedir. Bu sebeple Özgür Yazılım Vakfı bünyesinde, yazılım kullanıcılarının özgür yazılım hareketine katılarak; yazılımları herkesin kullanımına sunmaları ve destek olmaları, mülkiyet sınırlarının aşarak özgürlüğün yaygınlaşması adımlarının atılması hedeflenmektedir.



## DİPNOT

<sup>4</sup> <https://www.ibm.com/tr-tr/topics/open-source> Erişim Tarihi: 26.08.2021.

<sup>5</sup> <https://www.gnu.org/> Erişim Tarihi: 28.08.2021.

<sup>6</sup> <https://www.gnu.org/> Erişim Tarihi: 28.08.2021.

<sup>7</sup> Sacit Arslantekin, "Özgür Ve Açık Kaynak Kodlu Yazılımlar Ve Bilgi Merkezlerine Etkisi", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Dergisi, C. 44, S. 2, s. 234 naklen Free, 2004, 3.

Açık Kaynak Girişimi ise açık kaynaklı yazılımların tanıtımı için kurulmuş olan ve kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. Açık Kaynak Girişimi, Bruce Perens ve Eric Raymond tarafından 1998 yılında kurulmuştur. Açık Kaynak Girişimi, yirmi yılı aşkın bir süredir açık kaynak kodlu yazılımların farkındalığını ve benimsenmesini artırmak ve açık kaynak uygulama toplulukları arasında köprüler kurmak için faaliyetler göstermektedir. Küresel bir kâr amacı gütmeyen bir kuruluş olarak Açık Kaynak Girişimi; eğitim, iş birliği ve altyapı aracılığıyla toplumdaki yazılım özgürlüğünü savunur ve açık kaynak hareketine özgü ideallerin ve değerlerin kötüye kullanılmasını önler<sup>8</sup>.

## B. GNU Projesi

GNU, özgür yazılım olan bir işletim sistemidir, diğer bir deyişle kullanıcıların özgürlüğüne saygı duyan bir sistemdir. GNU işletim sistemi, GNU Projesi tarafından yayımlanan programlar ve üçüncü taraflarca yayımlanan özgür yazılımların bir araya gelmesinden oluşmaktadır. GNU'nun geliştirilmesi, özgürlüğü ihlal eden yazılımlar olmadan bir bilgisayarın kullanılmasını mümkün kılmıştır<sup>9</sup>.

GNU'nun başlıca ve süregelen hedefi, yüzde yüz özgür yazılım olacak Unix uyumlu bir sistem olmak ve bilgisayar kullanıcılarının yapmak istediği tüm işleri yapması için özgür yazılım sağlamak ve böylece özel mülk yazılımı geçmişte bırakmaktır. GNU'nun amacı yüzde yüz özgür olmak olduğu için, GNU işletim sistemindeki her bileşen özgür olmak zorundadır. GNU yazılımların büyük bir çoğunluğu özgür dağıtım hakkı olan, diğer bir deyişle copyleft yazılımlardır.

Özgür yazılım; kullanıcıların yazılımı çalıştırma, kopyalama, dağıtma, inceleme, değiştirme ve geliştirme özgürlüğüne sahip olduğu anlamına gelmektedir.

## IV. BİLGİSAYAR YAZILIMLARININ FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

## A. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Kavramı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1/B maddesi kapsamında, "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini" içeren yapılar eser olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>. Bu Kanun kapsamında eser olmanın şartları şu şekildedir: fikri bir çaba sonucu üretilmiş olma, eser sahibinin hususiyetini taşıma, kanunda sayılan eser çeşitlerinden biri arasına girme ve şekillenmiş olmasıdır. Bu özellikleri taşıyan bir ürün eser olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay içtihatlarında da eser kavramının; düşük düzeyli anlatım ve yetersiz bilgilerin hususiyet içermediği, hususiyetin sıradan olmamayı ve belli bir düzeyi bulunmak kaydıyla yaratıcılığı zorunlu kıldığı özelliği üzerinde durulmaktadır<sup>11</sup>.

## B. Bilgisayar Yazılımlarının Hukuken Korunması

Bilgisayarların insanlığın yararlanmasına sunulması ile birlikte hem bir tasarım olarak bilgisayarın kendisinin hem de çalışmasına yön veren programların hukuken korunması gerekliliği gündeme gelmektedir. Bilgisayar programlarının korunması, sınırlı erişime sahip olarak kullanılmaktayken veya tek kişinin tekelindeyken korunma ihtiyacı doğmayabilir. Ancak her-

## DİPNOT

<sup>8</sup> <https://opensource.org/> Erişim Tarihi: 29.08.2021.

<sup>9</sup> <https://www.gnu.org/> Erişim Tarihi: 28.08.2021.

<sup>10</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 1/B.

<sup>11</sup> Yargıtay 11. H.D., T.09.05.2017, E.2015/12923, K. 2017/2724, www.kazanci.com, E.T. 29.08.2021.



## BÖLÜM 3/1

kes tarafından erişilebilen, geniş kitlelerin kullanımına açık olan programların kullanılması ve geliştirilmesi amacı ile piyasaya sürülmüş olması durumunda başka kişilerce izinsiz olarak kopyalanması veya elde edilmesi hali ortaya çıkabileceği için hukuki bir koruma gereksinimi ortaya çıkmaktadır.

Bilgisayar programlarının türleri arasında yer alan kaynak kodlar daha sonradan aynı program üzerinde geliştirmeler ve programa eklentiler yapılabilmesi için de önem taşır. Kaynak kodları açık veya kapalı kaynak kodları olarak ikiye ayrılabilir. Bu kodlar üzerinde yapılan değişiklikler programın asıl işlevinden uzaklaşmasına sebebiyet verebileceği gibi program üzerindeki sahiplik durumuna da etki edebilir. Bu yüzden bir programın açık kaynak kodlu olup olmaması fikri mülkiyet hukuku açısından da önem taşımaktadır.

Açık kaynak kodlu yazılımlar bakımından eser özelliğini taşıma durumu ele alındığında; bu yazılımlar üzerinde değişiklik ve uyarılama yapılmasına eser sahibi tarafından izin verilmesi hususu belirleyici rol oynamaktadır. Bu sebeple açık kaynak kodlu yazılımlar üzerinde yapılan değişiklikler sonucu ortaya çıkarılan yazılımlar, yeni eseri meydana getiren kişinin özelliğini taşıması kaydıyla bağımsız bir eser olarak kabul edilebilmektedirler<sup>12</sup>.

Yazılımlar üzerindeki hakların hukukten korunması yazılım alanında faaliyet göstermekte olan şirketlerin yatırımlarının da garanti altına alınmasını sağlamakla beraber, bu garantinin varlığı sektörün ve dolayısıyla ülke ekonomisinin gelişmesi için bir zorunluluktur. Türk hukuk sisteminde bilgisayar yazılımları; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Türk Ceza Kanunu; Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'un ilgili maddelerince koruma altına alınmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki Türk hukuk sistemimizde benimsenen normlar hiyerarşisi doğrultusunda bir konu özel kanunla düzenlenme alanı bulmuşsa; bu konu hakkında öncelikle ilgili özel kanun hükümleri uygulanmalı, ancak bu kanunun uygulama alanı bulmadığı hususlarda genel kanun hükümlerine başvurulmalıdır. Bu kapsamda da bilgisayar yazılımları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile eser olarak kabul edilmiş ve ilgili kanun kapsamında koruma altına alınmışlardır, dolayısıyla bu yazılımlar ile ilgili hukuki sorunların çözümünde öncelikli olarak özel kanun olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na başvurulacak, sorun bu kanunda yer alan düzenlemeler çerçevesinde çözüme kavuşturulamazsa diğer kanunlardaki ilgili hükümlere başvurulacaktır<sup>13</sup>. Hukuk sistemimizde bilgisayar yazılımları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri ile koruma altına alınmış olup, bu kanun çerçevesinde 'eser' olarak tanımlanmışlardır.



## DİPNOT

<sup>12</sup> <https://www.startupnedir.com/islenme-eser-nedir/>, Erişim Tarihi: 28.08.2021.

<sup>13</sup> Ceyda Akaydın, Yazılımlar Üzerindeki Hakların FSEK Çerçevesinde İncelenmesi, s. 1.

Kişilerin bir emek koyarak meydana getirdiği ürünlerinin eser kavramıyla tanımlandığı ve koruma altına alındığı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinde bilişim yazılımları, diğer bir adıyla bilgisayar programları, eser olarak kabul edilmektedir ve koruma altına alınmaktadır. İlgili kanun maddesi uyarınca bilgisayar programları; "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" şeklinde belirtilmiş ve "eser" olarak ifade edilmiştir<sup>14</sup>. Kaynak kodları da bir programın geliştirilmesine ilişkin bir fikir sonucu ortaya çıkması sebebi ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında koruma alanı içerisine girmektedir.

Amerika, Japonya gibi birçok dünya ülkesinde bilgisayar yazılımları patent korumasına tabi olabilmektedir. Ancak ülkemizde patent korumasına tabi olabilmek için aranan şartlardan bir tanesi "buluş olma" şartıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtildiği üzere bilgisayar yazılımları buluş olarak nitelendirilemeyeceği için patent ile korunmaları mümkün değildir.

Bir yazılımın eser olarak değerlendirilebilmesi için kendine ait bir özellik taşıması, bir çalışmanın sonucu üretilmiş olması gerekmektedir. Başka bir eserden yararlanılarak oluşturulan ve o esere göre tamamen bağımsız olmayan eserler kanunen derleme veya işleme eser olarak adlandırılmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca; "bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması" halinde eser işleme ve derlemeler adı altında eser olarak korunmaya devam edilecektir<sup>15</sup>. İlgili kanun hükmü uyarınca işleme eserler de kanuna göre eser olarak kabul edilmiş ve koruma kapsamına alınmışlardır. Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken husus ise işleme ve derleme eserin, eser olarak kabul edilip korunması için kendisine kaynak olan eserin sahibine ait haklara zarar getirilmemiş olması gerekliliğidir.

## Amerika, Japonya gibi birçok dünya ülkesinde bilgisayar yazılımları patent korumasına tabi olabilmektedir.

Açık kaynak kodlu yazılımlar, kullanıcıların incelemesine ve kullanımına açık olduğu için ve yine kullanıcılar tarafından kodlar üzerinde değişiklikler ve uyarlamalar yapılabildiğinden dolayı, bu işlemler sonucunda meydana getirilen yazılımlar, meydana getiren kişinin de imzasını taşıması kaydıyla bağımsız bir eser olarak kabul edilir ve yeni eseri meydana getiren kullanıcı da eser sahibine tanınan hakları kullanma yetkisine sahip olur<sup>16</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, "bir eserin sahibi, onu meydana getirendir" olarak kabul edildiğinden dolayı bilgisayar yazılımları yaratan kişi veya kişiler bu yazılımların sahibi olmaktadır. Aynı zamanda ilgili Kanun'un 10. maddesinde ise "bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez" hükmü yer almaktadır. Bu maddeden hareketle yazılımın oluşturulması sürecinde fikir ve tavsiyeler veren kişi veya kişiler eser sahibi olarak kabul edilmeyecektir.

Açık kaynak kodlar bakımından değerlendirilecek olursa, yeni bir yazılım oluşturan veya bir yazılımı geliştiren kişi, eser sahibi kabul edilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser sahiplerine çeşitli haklar tanımaktadır ve bu haklara 13. madde ve devamında yer verilmektedir. Bu haklar mali haklar ve manevi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Manevi haklar ilgili kanunda sınırlı olarak yer almıştır. Herkese karşı ileri sürülebilir ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar oldukları için herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olan haklar değildir. Mali haklar ise eser sahibine ait, süre şartına tabi olan haklardır.

## DİPNOT

<sup>14</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 2.

<sup>15</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m. 6.

<sup>16</sup> Ceyda Akaydın, Yazılımlar Üzerindeki Hakların FSEK Çerçevesinde İncelenmesi, s. 4.

## BÖLÜM 3/1

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında tanınmış olan telif hakkı koruması bilgisayar yazılımları bakımından birçok avantaj sağlamaktadır. Telif hakkı korumasının, patent korumasında veya ticari sır korumasında olduğu gibi sınırlı şartları olmadığından dolayı kapsamı daha geniş bir koruma alanı sağlamaktadır. Ayrıca telif hakkı ile koruma eser meydana geldiğinde, eser sahibi tarafından bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden elde edilmektedir. Telif hakkı korumasının sağladığı avantajların yanı sıra dezavantajlarının olduğu da ifade edilmektedir. Özellikle özgür yazılım destekçileri, telif hakkı korumasının zıttı olarak değerlendirilebileceğimiz özgür dağıtım hakkını savunmaktadır.

## C. Özgür Dağıtım Hakkı (Copyleft)

Özgür dağıtım hakkı, diğer bir adıyla Copyleft, eserleri kopyalamak, paylaşmak, değiştirmek ve geliştirmek için eşit ve devredilemez hakkı teşvik etme ve teşvik etme politika hedefini sürdürmek için telif hakkı yasasını kullanma stratejisidir<sup>17</sup>. Copyleft kavramı, telif hakkının sağladığı korumanın tam tersine hizmet ederek yazılımı özelleştirmek yerine yazılımı özgür tutmayı amaçlayan bir araç haline gelmiştir. Copyleft'in ana fikri, tüm kullanıcılara programı çalıştırma, kopyalama, değiştirme ve değiştirilmiş versiyonları dağıtma izni verirken, kendi kısıtlamalarını ekleme izni vermemektir. Özgür yazılımın dağıtımını hususundaki bazı kurallar, temel özgürlüklerle çelişmediği sürece kabul edilebilmektedir. Örnek olarak copyleft, yazılım dağıtılırken, diğer insanların özgürlüklerini yok sayan kısıtlamalar eklenememesi için konmuş kuraldır. Bu kural, merkezi özgürlükler ile çelişmek yerine; onları korumayı hedeflemektedir<sup>18</sup>.

## V. SONUÇ

Özgürlük düşüncesinin her alanda ön planda tutulması gereksinimi ile ortaya çıkmış olan özgür yazılımların, özgür yazılım hareketinin destekçileri olarak faaliyet gösteren kullanıcıların emekleri sonucu gelişmesiyle, mülkiyete ve ticarileşmeye karşı gelme içgüdüğü giderek toplumda yaygınlaşmaya başlamıştır. Özgür Yazılım Vakfı kurucusu olan Richard Stallman'ın bir açıklaması da bu hususta aynı doğrultuda olup, kapalı kaynak kodların veya özgür olmayan kodların kullanılması halinde bazı kişilerin bu yazılımları kullanan kişiler üzerinde haksız bir iktidar kurduğunu ve baskı oluşturduklarını ifade etmektedir<sup>19</sup>. Tüm bu hususlar incelendiğinde birçok kurum ve kişinin, ticari veya kapalı yazılımların yerine güvenilirliği, eğiticiliği ve çok yönlü olması nedenleriyle açık kaynak kodlu yazılımları kullanmayı tercih ettiği görülmektedir.



## DİPNOT

<sup>17</sup> <https://copyleft.org/> Erişim Tarihi: 29.08.2021.

<sup>18</sup> <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html> Erişim Tarihi: 30.08.2021.

<sup>19</sup> <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html>, Erişim Tarihi: 22.09.2021

Buradan hareketle, bir özgürlük meselesi olan özgür yazılımlar, özgür dağıtım hakkı çerçevesinde koruma alanı bulmaktadır. Bunun yanında belirtmek gerekir ki, yazılımları nitelendiren "açık" veya "özgür" kelimeleri bu yazılımların bedava olmalarından ziyade, daha çok içeriklerine erişimin mümkün olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, açık kaynak kodlu yazılımlar da özgür yazılımlar da bedava olmak zorunda değildirler. Her ne kadar açık veya özgür kelimelerinden bu yazılımların ücretsiz olabileceği anlamları anlaşılıyor olsa da açık kaynak kodlu yazılımların lisanslarının veya dağıtımlarının ücretli olarak erişime açıldığı durumlar da mevcuttur.

Yukarıda değinilen bilgiler ışığında, açık kaynak kodlu yazılımların yaygın kullanımları ve bu kullanımların ticarileşmesi de göz önüne alındığında, doğan hukuki koruma ihtiyacının yukarıda bahsedilen kanunlar ve özellikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunduğu açıkça görülmektedir. Dolayısıyla, ücretli veya ücretsiz olması fark etmeksizin kullanıcılara eğitici ve çok yönlü imkanlar sunan bu yazılımlardan kişilerin güvenle faydalanması imkânı doğmakta ve kişilerin bu faydalanmaları ile ilgili hakları hukuki düzlemde kendilerine yer bulmaktadır.

## KAYNAKÇA

**SACİT ARSLANTEKİN**, 'Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılımlar Ve Bilgi Merkezlerine Etkisi', Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Dergisi, Cilt:44 Sayı:2.

**ŞUAYIP İÇLİ**, Fikri Mülkiyet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2019.

**ŞENER DALYAN**, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.

**EMİNE SENA YAZICI**, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019.

**ANDREW M. ST. LAURENT**, Understanding Open Source and Free Software Licensing <https://people.debian.org/~dktranz/legal/Understanding%20Open%20Source%20and%20Free%20Software%20Licensing.pdf>.

**PELİN ÖZKAYA VE REFİK SAMET**, 'Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması', Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C.6, S.1.

**CEYDA AKAYDIN**, 'Yazılımlar Üzerindeki Hakların FSEK Çerçevesinde İncelenmesi' [http://www.ceydaakaydin.av.tr/files/yazilimlar\\_uzerindeki\\_haklar.pdf](http://www.ceydaakaydin.av.tr/files/yazilimlar_uzerindeki_haklar.pdf).

**MUSTAFA FEDAI ÇAVUŞ, HALENUR SOYSAL KURT**, Kamu Kurumlarında Açık Kaynak Kodlu Yazılımların Kullanımı, Siyaset Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, Temmuz 2017, Cilt: 5, Sayı:3.

**CANAN KÜÇÜKALİ**, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Sosyal Bilimler Özel Sayısı, Y. 19, S. 37 (Bahar).

<https://gelecegiyazanlar.turkcell.com.tr/blog/acik-kaynak-kodlu-yazilim-open-source-software> (Erişim:18.08.2021).

<https://opensource.org/> (Erişim: 19.08.2021).

<https://www.oyd.org.tr/> (Erişim: 26.08.2021).

<https://binbiriz.com/blog/ozgur-yazilim-acik-kaynak-kodlu-yazilim-nedir>, (Erişim: 19.08.2021).

<https://www.ibm.com/tr-tr/topics/open-source> (Erişim: 26.08.2021).

<https://www.startupnedir.com/> (Erişim: 26.08.2021).

<https://fikrimulkiyet.com/> (Erişim: 27.08.2021).

<https://www.fsf.org/> (Erişim: 27.08.2021).

<https://www.gnu.org/> (Erişim: 28.08.2021).

<https://www.pardus.org.tr/pardus-tarihce> (Erişim: 29.08.2021).

<https://copyleft.org/> (Erişim: 29.08.2021).



## BÖLÜM 3/2

AVRUPA BİRLİĞİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA  
AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIMCEREN GÜNDÜZ  
SUDE FIRAT

## ÖZET

Açık kaynak kodlu yazılım, kod sahibi tarafından kamuya arz edilerek herhangi bir kişinin bu kodu kullanmasına, kopyalamasına, kodun üzerinde değişiklik yapmasına ve üçüncü kişilerle paylaşmasına izin verdiği bir yazılım türüdür. Bir yazılım lisansının kamuya arz edilmesi, yazılımı kullanan kişinin kullanma ve dağıtma hakkını sınırsız kullanabilmesi anlamına gelmemektedir. Genel kamu lisansı, 'Copyleft' gibi lisans ve kodlar ile kişiler, bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar ise Avrupa Birliği Direktifleri ile düzenlenmiş, çeşitli ülkelerin mahkeme kararları ile istikrar kazanmıştır.

## → ANAHTAR KELİMELELER

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM, GENEL KAMU LİSANSI (GPL), TELİF HAKKI, AB VE DİĞER ÜLKE İÇTİHATLARI.

## I. GİRİŞ

Günümüzde teknoloji iş hayatında büyük bir yer kazanmıştır. Bilgisayar yazılımlarının ön planda yer almaya başlaması ve ihtiyaçların gelişimiyle birlikte, yazılım gizli ve açık kaynaklı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Eskiden tercih edilen yazılım ve lisanslar kapalı kaynak kodu esasına dayanmakta ve bu kapsamda bir bedel karşılığı satın alınarak gizli kodlar ile kişiye ulaştırılmakta idi. Günümüzde ise açıklık ve şeffaflık ilkesinin bir yansıması olarak özgür kaynak kullanılan açık kaynak kodlu yazılımlar ortaya çıkmıştır. Geleneksel yazılımlardan farklı olan açık kaynak kodlu yazılımlar, kişiye; kodu belirli şartlar çerçevesinde serbest ve ücretsiz bir şekilde kullanma, paylaşma, üzerinde değişiklik yapma hakkı vermektedir. Günümüzde şirketlerin de tercih ettiği bir tür olan açık kaynak kodlu yazılım ile ilgili olarak kısıtlamalar, olası telif hakkı ihlalleri ve ilgili Avrupa Birliği ve diğer ülke içtihatları ile birlikte ele alınacaktır.

## II. GENEL OLARAK AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM

Açık kaynak kodlu yazılım, kodun telif hakkı sahibi tarafından, açık kaynak olarak kamuya paylaşılan bir bilgisayar yazılımı türüdür. Özel mülkiyete sahip ve kullanana değiştirme, kopyalama ve paylaşma hakkı vermeyen kapalı kaynak kodlu yazılımın aksine, açık kaynak kodlu yazılım ile bu kodu kullanan kişi, yazılımı herhangi bir amaçla kullanabilir, inceleyebilir, üzerinde değişiklik yapabilir ve dahası üçüncü kişilerle paylaşabilir.

Açıklık ve şeffaflık ilkesinin bir yansıması olarak ortaya çıkan açık kaynak kodlu yazılımların geleneksel yazılımlar olarak betimlenebilecek kapalı kaynak kodlu yazılımlarına olan üstünlükleri; şirket ve kurumların bünyelerinde sürdürülebilirliğinin olması ve oluşacak yazılım maliyetinden ciddi oranda tasarruf sağlamasıdır. Bu nedenle günümüzde açık kaynak kodlu yazılımlar, birçok hizmetin yanı sıra şirketlerin kullandığı yazılımlarda da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, 2004 yılında karşımıza çıkan "Firefox" internet tarayıcısı, 2003 yılında çıkarılan ve açık kaynak kodlu yazılım olan "Mozilla" lisansından modifiye edilerek yeni bir tarayıcı şeklinde ortaya çıkmıştır. Diğer bir şekilde, günümüzde yaygın olan bir sistem olan "Android", "Linux" adlı açık kaynaklı yazılım tabanından geliştirilmiş bir yazılım sistemidir.

Açık kaynak kodunu, kodun telif hakkı sahibinden alarak üzerinde çalışan yazılımcılar; yaptıkları değişimler ile farklı çeşit yazılımların ortaya çıkmalarını sağlamalarının yanı sıra, şirketlerine daha az maliyetli ve kodun özelleştirilmesinden kaynaklanan korunması daha kolay bir yazılım türü de sunmaktadırlar. Lakin bu yazılımların kullanılmaları, aşağıda inceleneceği üzere, bazı riskleri de beraberinde getirmektedir.

Avrupa Birliği ("AB") 21.10.2020 tarihinde yayınladığı "2020-2023 Açık kaynak Kod Yazılım Yönetmeliği"nde, açık kaynak kodlu yazılımın yaygınlaşmasının, Avrupa'nın teknolojik gelişiminde olduğu kadar, dijitalleşme stratejisini yayılmasında da etkili olduğunu belirtmektedir<sup>1</sup>. Ayrıca 386/2012 No'lu AB Direktifi, açık kaynak yazılımı kullanımını fikri mülkiyet bakımından değerlendirmektedir<sup>2</sup>.



## DİPNOT

<sup>1</sup> Open Source Software Strategy 2020 - 2023, Avrupa Komisyonu, Brüksel, 21.10.2020.

<sup>2</sup> Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, No. 386/2012, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, 19.04.2012.

## BÖLÜM 3/2

III. AB IŞIĞINDA AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM  
RİSKLERİ

Kural olarak, bir açık kaynak kodlu yazılımı halka arz eden bir telif hakkı sahibi, üçüncü kişilere kullanım hakkı verirken, bu kişileri telif hakkı ihlalden (copyright infringement) dolayı dava etme hakkından feragat etmektedir. Telif hakkı sahibi, bu kapsamda kişiyi ancak aralarında oluşacak bir sözleşmesel ihalden ötürü dava edebilir. Buna karşın, açık kaynak kodlu yazılım lisansının belirli bir kapsamda limiti bulunmaktadır ve üçüncü kişi bu kapsamın dışında hareket eder ise, o zaman telif hakkı sahibinin öne sürebileceği dava hakkı saklıdır. Bir açık kaynak kodlu yazılımın telif hakkı sahibinin yazılımı üçüncü kişilerin kullanımına, değişiklik yapmasına ve yazılımda değişiklik yapmasına sunması, üçüncü kişilerin bu yazılımı istedikleri şekilde kullanabilecekleri anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda karşımıza sınır aşımı ve ihlal türü olarak "copyleft" ve genel kamu lisansı çıkmaktadır.

## A. Copyleft ve Genel Kamu Lisansı

## 1. Copyleft

Copyleft, kişilere bir eserin kopyasını ve değiştirilmiş versiyonunu serbestçe dağıtım hakkı sunan bir uygulamadır. Fakat bu serbestliğin olması için aynı hakların eserin ilk halinden türeyecek versiyonlarında da korunması gerekmektedir. Dolayısıyla yazılımı kullanan şirketin, kendi özel kaynak kodlarından da bazılarını yayınlaması gerekebilir. Kodu kendine sakladığı takdirde, kapalı kaynak olarak tutacak ve açıklık ilkesine ters düşen bir eylemde bulunacaktır.

## 2. Genel Kamu Lisansı ("GPL")

Açık kaynak kodlu yazılımlarda bir kamu kıtası olan genel kamu lisansı ("GPL"), günümüzde birçok şirketin kullandığı<sup>3</sup> ücretsiz bir lisanstır. GPL, lisans sahibinin sözleşmenin getirdiği yükümlülüklerle uymadığı hallerde, kişinin kullanım ve modifiye haklarının sona ermesi şartı bulunan bir lisans sözleşmesidir<sup>4</sup>. Bu nedenle aşağıda örnekleri görüleceği üzere, GPL şartlarıyla uyumlu olmayan bir dağıtım, sözleşme ihlalinin yanı sıra telif hakkı ihlali olarak kabul edilecektir<sup>5</sup>. Bu kapsamda, GPL'de bir kamu kıtası niteliğinde olan GPL yükümlülükleri incelenirken "Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin Yönerge" de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>6</sup>.

Bir yazılımın GPL standartlarına uymadan serbestçe kullanılması, orijinal açık kaynak kodlu yazılım lisansının ihlaline yol açabilir. Örneğin; açık kaynak kodlu yazılım ve üçüncü kişinin kullandığı lisans, aynı şekilde üçüncü kişi üzerinde değişiklik yaptığında da açık kaynak şeklinde kullanılmalıdır. Bu yazılım, niteliği gereği açıklık ve şeffaflık ilkesinin bir yansıması olarak aynı nitelikleri taşımaktadır.



## DİPNOT

<sup>3</sup> Ericsson, LG Electronics, Capital One, IBM.

<sup>4</sup> Prof. Dr. Axel Metzger/Dr. Till Jaeger, "Open Source Software and German Copyright Law", IIC, S. 32, 2001.

<sup>5</sup> Birleşik Devletler Bölge İstinaf Mahkemesi, Jacobsen v. Katzer, 535 F.3d 1373, 1379, 2008, <http://www.cafc.uscourts.gov/opinions/08-1001.pdf>. Bu davanın analizi için ayrıca bkz. Till Jaeger / J. Gebert, USA/CAFC - Open Source Licensing, "Jacobsen v. Katzer" hakkında Değerlendirme, IIC 2009, ss. 345 vd.

<sup>6</sup> Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin 29 Nisan 2004 tarihli, 2004/48/EC sayılı Avrupa Parlamento-su ve Konseyi Direktifi

## B. İctihatlar Işığında Açık Kaynak Kodlu Yazılım Riskleri

AB Direktifleri ve yasal düzenlemelerde öngörülen bu risk ve kıstaslar yargı kararlarına da (case law) yansımaktadır. GPL ihlalleri ve buna dair kurallar, günümüzde başta Avrupa olmak üzere tüm dünyada davalara konu olmaktadır. Bu konunun daha iyi incelenmesi amacıyla ictihatlar ışığında değerlendirilmelidir.

## 1. AB İctihatları

GPL ihlaline ilişkin ilk dava, 2004 yılında Münih Bölge Mahkemesi'nde görülmüştür<sup>7</sup>. WLAN Şirketi sahibi Seit.com, açık kaynak olarak aldığı yazılımı lisans şartlarına uymadan kendi Şirketinde dağıtmıştır. Bu kapsamda Münih Bölge Mahkemesi, açık kaynaklı bir kodun GPL Kullanımından ötürü Seit.com Şirketinin telif hakkı ihlali yaptığı kararına varmıştır. Bu kapsamda, dava bedelleri dahil olmak üzere telif hakkı sahibine tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

2013 yılında Hamburg Bölge Mahkemesi'nin bir kararında ise yazılımda yapılan değişikliklerin şartnameye bir istisna teşkil etmediği ve açık kaynak kodlu yazılımın içinde olduğu, bu nedenle genel ilkelere uyulması gerektiği kararı verilerek, GPL ilkelerinin dışında çıkan bir yazılımın telif hakkı ihlali olacağı kararına varılmıştır. 2013 yılında verilen kararda, kaynak üreticisi üzerinde çalıştığı kodu ulaşılabılır yapılmayarak lisans şartnamesini ihlal etmiştir. Akabinde yazılımın telif hakkı sahibi yasal yollara başvurarak hakkının ihlal edildiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda mahkeme; açık kaynak kodlu yazılımı kullanan kişi bu yazılımın erişilebilir özelliğini ortadan kaldırmanın kamu kıtasına takıldığı (GPL), telif hakkı sahibinin telif hakkını ve kişiler arasındaki sözleşmenin ihlal edildiği kararını vermiştir. Bu kararı sonucu, yazılımı kullanan Şirket, sözleşme ihlalden doğan zararları ve bu yazılımdan edindiği satışlardan gelen kazanımı ödemeye mahkûm edilmiştir.

## GPL ihlaline ilişkin ilk dava, 2004 yılında Münih Bölge Mahkemesi'nde görülmüştür. WLAN Şirketi sahibi Seit.com, açık kaynak olarak aldığı yazılımı lisans şartlarına uymadan kendi Şirketinde dağıtmıştır.

## 2. Diğer Ülke Mahkeme Kararları

13 Mart 2006 tarihinde Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesi'nin örnek bir kararı olan "Jacobsen v. Katzer" davasında, açık kaynak kodlu yazılımın Katzer şirketi tarafından kullanılıp değiştirilerek yine Katzer tarafından, bu kodun lisans şartlarına uymadan Katzer'in kendi iç sisteminde dağıtılması söz konusu olmuştur. Jacobsen, elinde "Defendant" adlı yazılımı kullanma hakkı olduğunu, dolayısıyla yazılımı herhangi bir şekilde kullanabileceğini ve bu kullanımın ancak bir sözleşme ihlali olabileceğini savunmuştur. Telif hakkı sahibi Jacobsen ise kullanılan açık kaynak kodlu yazılımın şartlarındaki kısıtlamaların herhangi bir şekilde aşılması halinde bir telif hakkı ihlali yapılmış olacağını savunmuştur. Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesi, Katzer'in kullandığı ve şirket ağı içinde dağıttığı yazılımın belirli kısıtlamalara tabi olduğunu ve Katzer'in bu eylemiyle Jacobsen'in telif hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir. Ek olarak, açık kaynak kodlu bir yazılımın serbestçe kullanılmasının veya dağıtılmasının, yazılımın ancak tüm GPL şartlarına uyması halinde mümkün olacağını belirtmiştir.

## DİPNOT

<sup>7</sup> Münih Bölge Mahkemesi, Welte v. Sitecom Deutschland GmbH, 19.05.2004, No. 21 O.6123/04



## BÖLÜM 3/2

Benzer şekilde, Teksas Bölge Mahkemesi'nin 2013 tarihli kararı Versata Software In. v. Ameriprise Financial Inc. & Ors. arasında görülen davada ise benzer şekilde, GPL'den kaynaklanan bir ihlal olduğu görülmektedir. Versata, bu kapsamda kullandığı XimpleWare yazılımını GPLv2 lisansının şartlarına uymayarak kullanmış ve değişiklik yapmıştır. Mahkeme ise, telif hakkı sahibi bazı kuralları ihlal etse dahi diğer tarafın diğer kişilere dağıtarak ihlal etmediği sürece kullanabileceği sonucuna varmıştır<sup>8</sup>.

Specht v. Netscape Commc'ns Corp davasında mahkeme, yazılımı indiren bir internet kullanıcısının telif hakkı sahibinin uymakla yükümlü olduğu sözleşmelere hemen ulaşmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle kullanıcının yazılımı indirmesinin bir ihlal teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır. Bu örnek karar, telif hakkı sahibinin de yükümlülüklerini göstermektedir. 2005 yılındaki Sun Microsystems v. Microsoft davasında Sun Microsystems, yazılımı kullanan Microsoft'un, telif hakkı sahibi Sun Microsystems'a sağlaması gereken gerekli bilgileri sağlamayı reddettiğini ve TFEU 10. maddesini ihlal ettiğini belirterek Microsoft'a dava açmıştır. Benzer şekilde, Microsoft'un Microsystems'in telif hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmış ve Microsoft tazminata hükmedilmiştir.

7 Mart 2003 tarihli SCO Group, Inc. v. International Business Machines Corp davasında, SCO Grubu, açık kaynak yazılım olan Unix'in yanlış kullanımından ve dağıtımından kaynaklanan bir hak ihlali tespit edilmiştir. Bu kapsamda SCO, IBM'den 3 milyar dolar tazminat almıştır<sup>9</sup>.

## IV. SONUÇ

Farklı ülkelerin mevzuatları ve uygulamalarına ek olarak; Türk Hukuku bakımından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca bir eseri meydana getiren kişi, o eserin sahibi olarak kabul edilmektedir. Açık kaynaklı kod yazılımları oluşturan kişiler de bu yazılımların hak sahipleri olmaktadır. Açık kaynak kodlu yazılımlar; incelemeye ve kullanıma açık olduğundan ve kullanıcının yazılımın üzerinde değişiklik ve uyarlamaya yapmalarına izin verdiğinden, bunlar sonucunda meydana getirilen yazılımlar, meydana getirenin de imzasını taşıması kaydıyla bağımsız bir eser olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda önemli olan hangi aşamada yazılımın kimin sahipliği altında olacağıdır. Bir açık kaynaklı yazılım, üzerinde bağımsız bir eser niteliğinde hak sahipliği kazanılmayacak durumda iken üçüncü kişiler ile kapalı kaynak olarak paylaşılır ise, hak ihlali kaçınılmaz olacaktır.



## DİPNOT

<sup>8</sup> <https://www.courtlistener.com/opinion/209693/jacobsen-v-katzer/>

<sup>9</sup> The SCO Group, Inc. v. International Business Machines Corporation, United States Court of Appeals for the Tenth Circuit, 30 Ekim 2017.

GPL ve açık kaynak yazılımının günümüzde artan kullanımı göz önünde bulundurulduğunda, telif hakkı ihlalleri gibi önemli bir konu gündemde olmaya devam edecek ve içtihatlar daha çok yerini alacaktır. İhlallerin önlenmesi; GPL ihlalini açıklayan, GPL'nin gereklerine uygun olarak her ürün ilk alınan kodun kopyasını içermediği ve ilgili kaynak kodun tamamının kullanıma sunulmadığı sürece ürünü dağıtmayı durdurma ve reddetme beyanı bildiren bir durdurma ve vazgeçme bildirisiyle başlar. Kullanıcı buna uymadığında ise; telif hakkı sahibinin, telif hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Kullanıcının; lisansı yanlış ya da şartlara aykırı kullanması, kullanıcının açık kaynak kodlu yazılımı kullanması hakkının sona ermesine yol açabilecektir. Buna ek olarak telif hakkını ihlal eden üçüncü kişinin telif hakkı sahibine tazminat ödemek durumuna hükmedileceği ilgili kararlara da yansımıştır.

## KAYNAKÇA

**OLIVER EHRET, CARLOS PEREZ, ALEJANDRO TOURIÑO, MARINA FRANGANILLO**, "The legal risks when using open source in software", EJA Websitesi, <https://ecija.com/sala-de-prensa/the-legal-risks-when-using-open-source-in-software/> (Son Erişim Tarihi: 15.09.2021)

Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin 29 Nisan 2004 tarihli, 2004/48/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 19 Nisan 2012 tarihli, 386/2012 sayılı Yönergesi

**TILL JAEGER** "Enforcement of the GNU GPL in Germany and Europe", 1, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (JIPITEC), 2008, s. 34.

Open Source Software Strategy 2020 - 2023, Avrupa Konseyi, Brüksel, 21.10.2020

Birleşik Devletler Bölge İstinaf Mahkemesi, 2008, "**JACOBSEN V. KATZER**", 535 F.3d 1373, 1379

**PROF. DR. AXEL METZGER/DR. TILL JAEGER**, "Open Source Software and German Copyright Law", IIC, S. 32, 2001.

**LAWRENCE ROSEN**, "Bad Facts Make Good Law: The Jacobsen Case and Open Source", 1 IFOS Hukuki Değerlendirme 27, 2009.

Birleşik Devletler 10. Bölge İstinaf Mahkemesi, The SCO Group, Inc. V. International Business Machines Corporation, 30 Ekim 2017.

Münih Bölge Mahkemesi, Welte v. Sitecom Deutschland GmbH, 19.05.2004, No. 21 O.6123/04

## BÖLÜM 3/3

FSEK KAPSAMINDA AÇIK KAYNAK  
KODLU YAZILIMLARDA HAK SAHİPLİĞİMERYEM SOLMAZ BİLİCİ<sup>1</sup>

## ÖZET

Açık kaynak kodlu yazılımlar, kaynak kodlarının ücretsiz bir şekilde herkesin erişimine sunulduğu ve üzerinde değişiklik yapma ve çoğaltma haklarını da içeren yazılımlardır. Klasik özel yazılımlardan farkı dolayısıyla, açık kaynak kodlu yazılımların 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK") çerçevesinde telif hukuku korumasından faydalanıp faydalanmayacağı tartışmalıdır. Her ne kadar konuya ilişkin somut bir hukuki düzenleme olmasa da, yabancı mahkeme kararlarında bazı durumlarda açık kaynak kodlu yazılımların telif hukuku korumasından istifade edebileceğine karar verilmektedir. Buradaki en temel dayanak ise, açık kaynak kodlu yazılımın lisans sözleşmesidir. Bu durumda, açık kaynak kodlu yazılımlar üzerinde kimlerin hak sahibi olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Zira kaynak kodlarının açık olması dolayısıyla pek çok kişinin katkıda bulunduğu bir yazılımın kime ait olduğunun belirlenmesi, telif hukuku korumasından kimlerin faydalanabileceğini de gösterecektir. Çalışmamızda öncelikle açık kaynak kodlu yazılımların hukuki mahiyeti ve FSEK kapsamına girip girmemesi irdelenecek, akabinde bu yazılımlar üzerindeki hak sahipliği problemi ele alınacaktır.

## → ANAHTAR KELİMELELER

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIMLAR, FSEK, HAK SAHİPLİĞİ, YAZILIM LISANS SÖZLEŞMESİ.

## DİPNOT

<sup>1</sup> İbn Haldun Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

## I. GİRİŞ

İnternet kullanımının ve bilgisayar programcılığının yaygınlaşmasıyla, bu alanların fikri mülkiyet hukuku kapsamında düzenlenmesi gerekliliği gündeme gelmiştir. Ancak bilgisayar programcılığı sektörünün hızlı ilerleyişi, yeni ortaya çıkan yöntemlerin hangi şekilde korunacağı hususunda kanun boşluğu doğurabilmektedir. Nitekim bilgisayar programları ve yazılımlara ilişkin FSEK'te düzenlemeler yer alsa da, son zamanlarda yaygınlaşan açık kaynak kodlu yazılımların<sup>2</sup> hangi kapsamda ele alınacağı doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır<sup>3</sup>.

Yazılımlar temel olarak ikiye ayrılmaktadır: özel/malik olunan (proprietary) yazılımlar ve açık kaynak kodlu yazılımlar<sup>4</sup>. Özel yazılımlarda kaynak kodu gizlidir, sadece nesne kodu paylaşılır ve neredeyse her zaman bu yazılımın karşılığında bir ücret alınır<sup>5</sup>. Bu yazılımlar, aynı zamanda FSEK kapsamında koruma altına alınan klasik bilgisayar programlarıdır. Söz gelimi Microsoft bu şekilde özel yazılım kategorisine girmektedir. Bu yazılımların karşılaştığı en büyük tehlike kopyalanma olduğu için FSEK'te bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin özel ve detaylı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Diğer yazılım türü olan açık kaynak kodlu yazılımlarda ise program sahibinin ekonomik kazancı çoğu zaman dolaylıdır<sup>6</sup>. Bu programların kaynak kodları üçüncü kişilerce erişilebilir. Ayrıca bu kodların değiştirilmesi ve hem orijinal hem de değiştirilmiş kodların çoğaltılması mümkündür. Her iki yazılım türü arasında yer alan bu temel farklılıklar, meselenin fikri mülkiyet hukuku açısından değerlendirilmesini de zorunlu kılmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle kaynak kodu kavramı ele alınmış, akabinde son dönemlerde yaygınlaşan açık kaynak kodları ve bunlardan türetilen yazılımlar üzerinde durulmuştur. Özellikle bu yazılımların telif hukuku korumasından faydalanıp faydalanamayacağı, eğer faydalanacaksa hangi şartlar altında değerlendirileceği tartışılmıştır. Bu kapsamda çalışmamızda açık kaynak kodlu yazılımların lisanslanması değerlendirilmiştir. Son olarak açık kaynak kodlu yazılımlar üzerinde kimin/ kimlerin hak sahibi olduğu sorusunun yanıtı aranmıştır.

II. KAYNAK KODU KAVRAMI VE AÇIK KAYNAK  
KODUNUN ESER NİTELİĞİ

Açık kaynak kodlu yazılımlar üzerinde hak sahipliği meselesini ele almadan önce bu çerçevede karşılaşılabilecek temel kavramları kısaca tanımlamak gerekmektedir.



## DİPNOT

<sup>2</sup> Açık kaynak kodları idari merciler tarafından da kullanılmaktadır. Örneğin idare tarafından yapılan yazılım ihalelerinde açık kaynak kodlarının kullanılabilmesi, bu durumun açık kaynak kodu kullanmayan firmalar açısından haksız rekabet teşkil etmeyeceği ve açık kaynak kodu kullanımı halinde idare lehine lisans düzenlemesine gerek olmadığına ilişkin bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2021/UH.I-1315 T. 30.06.2021 (www.lexpera.com.tr)

<sup>3</sup> İstanbul Anadolu 1 Fikri ve Sınai Hakları Hukuk Mahkemesi E. 2015/150 K. 2018/214, T. 12.6.2018 (www.lexpera.com.tr).

<sup>4</sup> David Ferrance, "Economic Interests and Jacobsen v. Katzer: Why Open Source Software Deserves Protection under Copyright Law," Journal of the Copyright Society of the USA 58, no. 4 (2010-2011): 819-854, s. 822

<sup>5</sup> Ferrance, s. 822

<sup>6</sup> Ferrance, s. 824. Rekabet Kurulu, K. 18-33/555-273 T. 19.09.2018 (www.lexpera.com.tr)



## BÖLÜM 3/3

## DİPNOT

7 Zeki Özen, Bilişim Hukukunda Kaynak Kod İntihali, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, s. 8

8 Robert W. Gomulkiewicz, "De-Bugging Open Source Software Licensing," University of Pittsburgh Law Review 64, no. 1 (Fall 2002): 75-104, s. 78

9 Ferrance, s. 824

10 Jose J. Gonzalez de Alaiza Cardona, "Open Source, Free Software, and Contractual Issues," Texas Intellectual Property Law Journal 15, no. 2 (Winter 2007): 157-212, s. 164

11 Pelin Özkaya ve Refik Samet, "Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması", Uluslararası Bilgi Mühendisliği Dergisi, C. 6, S. 1, 17-34, s. 22

12 Özkaya ve Samet, s. 21

13 Gomulkiewicz, s. 81; Cardona, s. 159

14 Açık Kaynak Girişimi (OSI), 1998 tarihinde açık kaynak kodlarının kullanımını teşvik amacıyla Kaliforniya'da kurulan ve kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. Açık kaynak alanındaki çalışmaları ve lisans düzenlemeleri takip edilmektedir.

15 Tanım ve kriterlerin tamamı için bkz. <https://opensource.org/osd> (E.T. 31.08.2021)

16 Matthew A. Goldberg, "Open Source Software Licenses Held Enforceable" Litigation News 34, no. 2 (Winter 2009): 3-4, s. 3; Arslan, s. 11

17 Oğuz Arslan, Yeni Kamusal Mal: Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım, Nisan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 3

18 Uluç Çağatay ve Hakan Yıldız, "Belediyelerin Çevre Yönetimi Üzerine Açık Kaynak Kodlu Bir Kent Bilgi Sistemi Uygulaması", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi - Sayı 34 - Aralık 2012, 173-184, s. 176

19 Burak Beyhan, Burak Belge ve Fikret Zorlu, "Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Masaüstü CBS Yazılımları Üzerine Karşılaştırmalı ve Sistemli Bir Değerlendirme", Harita Dergisi, Ocak 2010, Sayı: 143, 45-61, s. 46

20 Michael A. Einhorn, "Open Source and Innovative Copyright," IPL Newsletter 22, no. 3 (Spring 2004): 30-34, s. 32; Kevin Tully, "Jacobsen v. Katzer: Model Trains and the Enforceability of Open Source Software License Conditions through Copyright Law," Syracuse Science & Technology Law Reporter 2008 (2008): 1-2, s. 1

21 Gomulkiewicz, s. 78-79

22 Tully, s. 1

## A. Kaynak Kodu Kavramı

Kaynak kodu, "programlama dillerinden biriyle ve istenilen amaca uygun olarak o dilin gramer yapısı ve komutları kullanılarak yazılan komutlar bütünü" olarak tanımlanmaktadır<sup>7</sup>. Bir diğer ifadeyle kaynak kodu, bilgisayar programcısı tarafından programlama dilinde yazılan ve bilgisayarın ne yapması gerektiği hususundaki talimatları içeren bir koleksiyondur<sup>8</sup>. Kaynak kodu, insanlarca okunabilir olan ve bilgisayar programının yapması istenilen talimatları içerir. Kaynak kodu yazımı aşamasından sonra bu kodlar nesne kodlarına dönüştürülür ve böylece bilgisayar tarafından okunabilen (1 ve 0 rakamlarından oluşan) kodlar oluşturulur<sup>9</sup>. Nesne kodu kullanılarak kaynak koduna -en azından tam olarak aynısına- ulaşılabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple programcılar çoğunlukla belirli bir ücret karşılığında nesne kodunu paylaşsalar da kaynak kodunu gizli tutarlar.

Doktrinde kaynak kodu, yemek tarifi olarak örneklendirilmektedir. Buna göre bir yemek tarifi bilinmeden yenildiğinde afiyetle yense de, tekrar yapılabilmesi veya geliştirilebilmesi için muhakkak yemeğin tarifi gerekir<sup>10</sup>. Kaynak kodlarının bilgisayar programları açısından taşıdıkları bu önem dolayısıyla fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması beklenir. Zira şirketler veya programcılar, yazdıkları kodların hususiyet içermesiyle rekabet ortamında var olma imkânı elde ederler. Aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, FSEK md. 2 kapsamında, bilgisayar programına ait kaynak kodları dâhil diğer kodlar telif korumasından faydalanmaktadır<sup>11</sup>.

## 1. Açık Kaynak Kodu Kavramı

Açık kaynak kodlu yazılım, kaynak kodları açık bir şekilde incelenebilen ve kullanılabilen kodları içeren yazılımlardır<sup>12</sup>. Bir kaynak kodunun açık kaynak kodu olarak kabul edilmesi için gerekli olan şartlar üzerinde tam olarak mutabakat sağlanabilmiş değildir. Bununla birlikte genel olarak 4 temel unsuru içermesi kabul edilmektedir. Bunlar; kaynak koda erişim, herhangi bir amaçla yazılımı kullanma hakkı, herhangi bir şekilde yazılımda değişiklik yapma hakkı ve orijinal yazılımı ve -varsa- türevlerini çoğaltma hakkı<sup>13</sup>. Öte yandan Açık Kaynak Girişimi (Open Source Initiative)<sup>14</sup> tarafından yapılan tanımda ise, açık kaynak uygulamasının sadece kaynak kodlarının erişilebilir olması anlamına gelmediği, bununla birlikte on temel kriterin sağlanması zorunluluğu ifade edilmektedir. Söz gelimi kaynak kodunun erişilebilir olması, ücretsiz şekilde dağıtımı, kodlar üzerinde değişiklik yapılabilmesi, kişilere veya gruplara karşı ayrımcı olmaması, lisansın spesifik bir ürüne münhasır olmaması gibi kriterler bunlardan bazılarıdır<sup>15</sup>. Günlük kullanımımızda karşılaştığımız ve bilgisayarlılık alanında bilinen, Firefox, Linux gibi yazılımlar açık kaynak kod modeli sonucu oluşturulmuş ürünlerdir<sup>16</sup>.

Açık kaynak kodunda kullanıcılar sadece kaynak kodlarını kullanmaz, ayrıca bunları çoğaltma, bunlar üzerinde değişiklik yapma ve işlenmiş hallerini çoğaltma imkânlarına da sahip olur<sup>17</sup>. Benzer şekilde Google Maps (Haritalar) de açık kaynak kodu metodu ile kod paylaşımında bulunmaktadır<sup>18</sup>. Bu durum, açık kaynak kodlu yazılımların hayatımızın içinde olduğunu göstermektedir.

Açık kaynak kodu ile klasik kapalı kaynak kodu uygulaması arasındaki farkları görmek için Burak Beyhan tarafından hazırlanan tablonun incelenmesi faydalı olacaktır<sup>19</sup>.

İlgili tabloda da yer aldığı üzere, açık kaynak kod metodunun bazı temel faydaları bulunmaktadır. Öncelikle geniş yetenek havuzu (açık olması dolayısıyla yetenekli pek çok programcının kaynak kodlarını geliştirme imkânı) sayesinde daha hızlı, kolay ve ucuz şekilde üst düzey yazılımların üretilebilmesi mümkündür<sup>20</sup>. Üretilen yazılımın en iyi kaliteye ulaşabilmesi veya rekabetin artırılması da açık kaynak kodlarının kullanılmasının faydalarındandır<sup>21</sup>. Benzer şekilde program, ihtiyaçları karşılayacak kadar iyi ve geliştirilmiş olsa da, daha sonra kullanıcıların bireysel ihtiyaçları doğrultusunda programı tekrar değiştirme imkânı olabilecektir<sup>22</sup>. Bu sebeple açık kaynak kodlarıyla geliştirilen yazılımların fikri mülkiyet hukukundaki yerini ele almak önem arz etmektedir.



## 2. Açık Kaynak Kodunun Eser Niteliği

Bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunması, telif hukuku bünyesinde gerçekleşmektedir. Her ne kadar bilgisayar programlarının patent hukukuna konu olduğunu savunanlar olsa da, mevcut hukuki durum itibarıyla bilgisayar programları FSEK kapsamında koruma bulmaktadır (md. 2)<sup>23</sup>.

Bilgisayar programlarının kendine özgü yapısı dolayısıyla FSEK'te detaylı düzenlemelere rastlamak mümkündür. Özellikle bilgisayar programlarının telif hukuku çerçevesinde korunma kapsamı önem arz etmektedir. FSEK md. 2/1 gereğince "her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları" ilim ve edebiyat eserleri kategorisinde yer almaktadır. Kanun'da geçen her biçim ifadesi, bilgisayar programının bağımsız bir bölümü/ parçası olan kaynak kodlarını da kapsamaktadır<sup>24</sup>. Yine Türkiye'nin taraf olduğu TRIPS Sözleşmesi md. 10, "Kaynak veya nesne kodundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) kapsamında edebi eserler olarak korunacaktır" hükmünü içermektedir. Bu düzenlemeler çerçevesinde; bilgisayar programları, yazılımları ve kaynak kodları eser niteliği taşımaktadır. Bir diğer ifadeyle doktrinde vurgulandığı üzere bilgisayar programına dönüştürülmesi aranmaksızın kaynak kodları da bağımsız olarak telif hukuku korumasından istifade etmektedir<sup>25</sup>.

Açık kaynak kodu ifadesi, yukarıda tanımlandığı üzere, programcı tarafından yazılan kodların herkesçe erişilebilir olması anlamına gelmektedir. Ancak bu durum, oluşturulan kaynak kodlarının en azından ilk aşamada FSEK kapsamına girmesini engellemez. Zira bir fikri ürünün eser olması sağlayacak objektif ve sübjektif şartlar, açık kaynak kodlarında da mevcuttur. Bu çerçevede kaynak kodlarının telif hukuku korumasından faydalanmasına ilişkin hükümler temelde açık kaynak kodları için de geçerliliğini taşımaktadır.

## III. AÇIK KAYNAK KODUNUN FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI

Kural olarak kaynak kodu FSEK çerçevesinde korunduğu için ve telif hukukunda fikri mülkiyet koruması için tescil veya başvuru gibi bir işlem şartı aranmadığından; kaynak kodunun oluşturulmasıyla birlikte fikri mülkiyet hakkı doğar. Bir diğer ifadeyle kaynak kodlarını oluşturan kişinin, bu kodların izinsiz kullanımı, değiştirilmesi ve çoğaltılmasını engelleme imkânı doğar. Bunun istisnası ise lisans/ izin verilme durumudur.

Açık kaynak kodlu yazılımlarda ise kaynak kodlarının açık ve herkesçe ulaşılabilir olması, bu durumdaki yazılımların hiçbir şekilde korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Açık kaynak kodlu yazılımların korunmasına ilişkin temel prensip de tam bu noktada yatmaktadır. Kaynak kodu geliştiren yazılımcılar, bu kodların kendi çizdikleri sınırlar içerisinde korunabilmesi için lisans sözleşmesi yöntemini tercih etmektedir<sup>26</sup>. Orijinal eser sahibi (kaynak kodu yazarı), çoğu zaman orijinal kodların ve yazarın belirtilmesi şartıyla kaynak kodlarının herkes tarafından eri-

## DİPNOT

23 Habip Arslan, "Yasalara yazılımları patent koruması dışında sayıyor", Bilişim Dergisi, S. 132, Mayıs 2011, 113-119, s. 116

24 Özen, s. 41

25 Özen, s. 41

26 Gomulkiewicz, s. 79; Arslan, s. 14

## BÖLÜM 3/3

## DİPNOT

27 Dana Beldiman, "From Bits to Atoms: Does the Open Source Software Model Translate to Open Source Hardware?", Santa Clara High Technology Law Journal, C Volume 35, Issue 2, 2018, 23-53, s. 37

28 Beldiman, s. 37-38

29 Beldiman, s. 38

30 Tully, s. 1

31 Lisans sözleşmelerinde yer alan bu sınırlamanın "copyleft clause" olarak isimlendirilmesine ilişkin bkz. Gonzalez, s. 159

32 Detaylar için bkz. Hall, s. 430-435

33 Katherine A. Franco, "Protecting Free and Open Source Software: Solutions in the Digital Millennium Copyright Act," Columbia Science and Technology Law Review 12 (2011): 159-193, s. 161

34 Özen, s. 71; Patel, s. 782

35 Business Software Alliance, Open Source and Commercial Software: An In-Depth Analysis of the Issues, s. 5

36 Business Software Alliance, Open Source and Commercial Software: An In-Depth Analysis of the Issues, s. 5

37 Matt Asay, "Are proprietary maintenance fees worse than open-source maintenance fees?" 3 Aralık 2007, Mark Webbink, "Licensing and Open Source", Legal Issues Relating to Free and Open Source Software, Fitzgerald, Brian & Bassett, Graham (Eds.), Essays in Technology Policy and Law, 2003, Queensland University of Technology, Australia

38 Goldberg, s. 3; Beldiman, s. 39

39 Tully, s. 1; Victoria Nemiah, "License and Registration, Please: Using Copyright Conditions to Protect Free/Open Source Software," New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law 3, no. 2 (Spring 2014): 358-390, s. 377

40 Goldberg, s. 2

41 Business Software Alliance, Open Source and Commercial Software: An In-Depth Analysis of the Issues, s. 7

42 Franco, s. 169

şilebileceği, kullanılabilirliği, değiştirilebileceği ve çoğaltılabileceği bir genel kamu lisansı tanır<sup>27</sup>. Yine bu lisans sözleşmeleri gereği, orijinal kodları kullanarak yeni yazılımlar üreten kişiler, üçüncü kişilere de lisans tanıma taahhüdünde bulunurlar<sup>28</sup>. Böylece açık kaynak kodu metodu ile amaçlanan; herkese açık, herkes tarafından erişilebilir ve kullanılabilir kaynak kodu idealine ulaşmaktadır<sup>29</sup>.

Açık kaynak kodlarının kullanıcılarını sınırlayan en temel düzenleme, kullanılan açık kaynak kodunun asıl sahibi tarafından yazılan lisans sözleşmesi hükümleridir<sup>30</sup>. Açık kaynak kodunu kullanan, sonradan değiştiren ve/veya çoğaltan kişiler bu lisans sözleşmesi sınırları çerçevesinde kalmak zorundadır<sup>31</sup>. Her ne kadar açık kaynak kodu metodu çerçevesinde pek çok farklı lisanslama yöntemi mevcut olsa da<sup>32</sup>; çalışmamızın sınırları içerisinde sadece genel hususlara değinilecektir.

Telif hukuku kapsamında yer alan lisans sözleşmesi ile bağlantılı, açık kaynak kodlu yazılımlar için de geçerlidir. Açık kaynak kodlu yazılımların telif hukuku çerçevesindeki korunması, daha çok lisanslama metodu ile sağlanmaktadır<sup>33</sup>. Bir diğer ifadeyle açık kaynak kodlu yazılımın kaynak kodlarını kullanan, değiştiren veya çoğaltan kişinin, açık kaynak kodlu yazılımın programcısı/ eser sahibi tarafından belirlenen lisans şartlarına uymaması bir telif hakkı ihlali olarak kabul edilmektedir<sup>34</sup>. Açık kaynak kodlu yazılımların çoğunda, kaynak kodlarına herkesin erişebilir olması ve herhangi bir kimsenin bu kodlar üzerinde bir özerklik iddia etmesi de bu lisans sözleşmesi şartları çerçevesinde sınırlandırılabilir/ ortadan kaldırılabilmektedir.

Klasik kapalı kaynak kodlu yazılımlarda da lisans sözleşmesi mümkündür. Ancak bu lisans sözleşmeleri çoğunlukla bir kişi veya belirli bir grup lehine bir bedel karşılığında ve çoğu zaman sadece yazılımı kullanma ile sınırlıdır<sup>35</sup>. Halbuki açık kaynak kod metodunda ücretsiz olarak geniş bir kitleye, kodları kullanma, değiştirme ve çoğaltma imkânı da tanıyan kapsamlı bir lisans imkânı sunulmaktadır<sup>36</sup>. Bu farklılık, açık kaynak kodlu yazılımlar ile ticari kullanım için geliştirilen yazılımları ayırtmaktadır<sup>37</sup>.

Açık kaynak kodlu yazılımların serbestçe erişilebilir olmasının, bu tür yazılımların fikri mülkiyet kapsamında korunması hususu ile nasıl bağdaştırılacağı hukuki bir problem olarak tartışılmaktadır<sup>38</sup>. Amerikan Federal Mahkemesi'nin, Jacobsen v. Katzer kararı bu anlamda açık kaynak kodlu yazılımların fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunması konusunda pek çok soruyu yanıtlamıştır. Karara konu uyumsuzluk, model demiryollarının kişisel bilgisayar üzerinden kontrolü imkânını sunan yazılımın kaynak kodlarını kendi web sitesinde paylaşan Jacobsen ile bu kaynak kodlarını "Decoder Commander" isimli bilgisayar programında kullanan Katzer arasında doğmuştur. Açık kaynak lisansında; kodun izlenebilir olması, böylece sonraki kullanıcıların kodun hangi bölümlerinin orijinal yazardan olduğunu ve hangi bölümlerin diğer programcılar tarafından eklendiğini bilmesi düzenlenmiştir. Ancak Jacobsen, Katzer tarafından geliştirilen programda kendisi tarafından yayınlanan kaynak kodların kullanıldığını, bu kodlar sonucu elde edilen "Decoder Commander" isimli programda ise orijinal eser sahibi olarak kendi ismine ve orijinal kaynak kodlarına/ yazılıma yer vermediğini ve kodların nasıl değiştirildiğinin belirtilmediğini iddia etmiştir<sup>39</sup>. Yerel mahkeme, burada bir fikri mülkiyet ihlalinden bahsedilemeyeceği, bununla birlikte sözleşme ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Ancak temyiz mahkemesi "açık kaynak lisanslamasına dâhil olan telif hakkı sahiplerinin, telif hakkı konu açık kaynak kodlarının değiştirilmesi ve çoğaltılmasını kontrol etme hakkına da sahip olacağı" gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bahse konu karar gereğince, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarında yer alan hükümler, fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde bağlayıcı ve icra edilebilir kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

Amerikan Federal Mahkemesi'nin kararının yanı sıra 2004 tarihli Netfilter Project v. Sitecom Germany GmbH kararında Alman mahkemesi, açık kaynak kodu kullanılarak geliştirilen yazılımlarda lisans sözleşmesi hükümlerine aykırılığı fikri mülkiyet hakkı ihlali kapsamında değerlendirmiştir<sup>41</sup>.

Anılan kararlar çerçevesinde, açık kaynak kod sahibi kişinin eser hakkına tecavüz iddiasında bulunabilmesi için; uyumsuzluğa konu bir eserin/ açık kaynak kodunun varlığı, bahse konu kişinin açık kaynak kodu üzerinde telif hakkı sahibi olduğu ve üçüncü kişinin, hak sahibinin münhasır haklarından birini ihlal ettiği hususlarının ispat edilmesi gerekir<sup>42</sup>.

## A. Telif Hukukuna (Copyright) Karşı Telifsizlik (Copyleft)

Açık kaynak kodlu yazılımların fikri mülkiyet çerçevesinde korunması bahsinde değinilmesi gereken bir diğer husus, bizim "telifsizlik" olarak tercüme ettiğimiz "copyleft" kavramıdır. İngilizce telif anlamına gelen "copyright" ibaresinin zıddı olarak "copyleft" ibaresi de açık kaynak kodlu yazılımlar açısından sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Copyleft, orijinal kaynak kodların kullanımının ticari olmayan amaçlarla sınırlandırılması olarak tanımlanabilir<sup>43</sup>. Bir başka tanıma göre copyleft, "bir programın (veya başka bir çalışmanın) özgür yazılım haline getirilmesi, programın tüm değiştirilmiş ve genişletilmiş sürümlerinin de özgür yazılım haline getirilmesi için genel bir yöntemdir."<sup>44</sup>. Copyleft kavramı, fikri mülkiyet koruması kullanılarak bilginin yaygınlaşmasının ve kodların paylaşılmasının engellenmesine bir eleştiri olarak ortaya çıkmıştır<sup>45</sup>.

Copyleft hükmünün olduğu lisans sözleşmelerinde, açık kaynak kod kullanılarak ortaya çıkan işleme eserlerin de kodlarının paylaşılması ve ücretsiz olarak erişilebilir olması şart koşulmaktadır<sup>46</sup>. Bununla birlikte açık kaynak kod metodunda bu sınırlamanın vazgeçilmez olmadığı, açık kaynak kod paylaşılırken ticari kullanımlara müsaade edildiği de gözlemlenmektedir<sup>47</sup>. Bu sebeple Thiel, kısıtlı açık kaynak lisansı (copyleft) ve serbest açık kaynak lisansı olmak üzere iki temel lisanslama yöntemi olduğunu belirtmektedir<sup>48</sup>. Bu ayrıma göre serbest açık kaynak lisansında kullanıcılar, açık kaynak kodlarını kendi kodlarıyla birleştirerek özel işleme eserler ortaya koyabilir ve bu ürünlerin çoğaltılması ve yayılmasında serbest davranma imkânına sahip olabilirler<sup>49</sup>. Oysa kısıtlı açık kaynak lisansında kaynak kodlarını kullanarak işleme eser meydana getiren kişi, orijinal kod için öngörülen lisans hükümleri çerçevesinde eseri çoğaltabilmektedir<sup>50</sup>. Bu da ekonomik bir kazanç elde edilmesini güçleştirmektedir.

Örnek vermek gerekirse Mozilla Kamu Lisansı kullanılırken üretilen yazılımlarda kaynak kodları ve telif uyarısına yer verilmesi gerekir. Ancak oluşturulan işleme eserin ayrı bir lisans sözleşmesi altında piyasaya sürülmesi mümkündür. Öte yandan Genel Kamu Lisansı (General Public License - GPL) kullanılarak üretilen işleme eserlerde lisans sözleşmesine ve kaynak kodlara yer verilmeli, yapılan önemli değişiklikler zikredilmelidir. Bununla birlikte ortaya çıkan işleme eser de, yine orijinal kodlara ilişkin lisans ile aynı şartlar altında piyasaya sürülebilir<sup>51</sup>. Açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin lisans sözleşmelerinde yer alan kısıtlamalara ilişkin Özen tarafından hazırlanan tabloya örnek olarak bakmak uygun olacaktır<sup>52</sup>.

Tabloda; bazı açık kaynak yazılımlar bazı açık kaynak yazılımlar, ticari kullanıma imkân tanıyan bazıları bunu yasaklamaktadır. Yine bazı açık kaynak yazılımlar, değiştirilen kodu yayınlamak zorundayken bir kısmında böyle bir zorunluluk aranmamaktadır. Bütün bu hükümler arasındaki farklılık, kullanılacak açık kaynak kodlarına ilişkin lisans sözleşmesi hükümlerinin detaylı incelenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.



## DİPNOT

43 Beldiman, s. 39

44 Arslan, s. 15; Ferrance, s. 824

45 Andrew J. Hall, "Open Source Licensing and Business Models: Making Money by Giving it Away", Santa Clara High Technology Law Journal, Volume 33, Issue 3, 2017, 427-437, s. 430

46 Hall, s. 431

47 Beldiman, s. 39; bu tarz hükümlerin zayıf copyleft hükmü olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. Hall, s. 431

48 Scott Thiel, "Understanding Open-Source Software - Is It the End of Proprietary Software," Managing Intellectual Property 241 (2014): 41-43, s. 41

49 Thiel, s. 41

50 Thiel, s. 41

51 Daha fazla örnek ve kapsamlı analiz için bkz. Thiel, s. 42

52 Özen, s. 71



## BÖLÜM 3/3

## IV. AÇIK KAYNAK KODU ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ

Açık kaynak kodlu yazılımların eser statüsünde olduğu kuşkusuzdur, zira burada da sahibinin hususiyetini taşıyan ve FSEK'te sayılan eser türlerinden biri olan bilgisayar programlarına dâhil olan bir zihin ürünü söz konusudur. Bu durumda açık kaynak kodlu yazılım üzerinde hak sahipliğini değerlendirirken FSEK'te belirlenen temel kriterlerden sapmayı gerektirecek herhangi bir durum söz konusu değildir.

Açık kaynak kodlu yazılımlarda hak sahibini belirlemek her zaman kolay değildir. Kural olarak bir eseri oluşturan veya oluşturanlar, o eser üzerinde hak sahibi olur. Bir diğer ifadeyle eser sahipliği ile hak sahipliği paralellik gösterir<sup>53</sup>. Çoğu zaman açık kaynak kodlu yazılımlar, kapsamlı katılımların olduğu projeler olarak karşımıza çıkar. Bu durumda projeye katılan herkesin eser sahibi olarak kabul edilmesi çok doğru olmayabilir. Özellikle projenin geneli kapsamında oldukça küçük/önemsiz sayılabilecek katkı sahipleri eser sahibi olarak kabul edilmemelidir<sup>54</sup>.

Doktrinde açık kaynak kodlu yazılımlar üzerindeki hak sahipliğine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre açık kaynak kodlu yazılımlarda ortak eser sahipliği söz konusudur<sup>55</sup>. Bu durumda "eserde birlikte hak sahibi olma" ve "eser üzerinde hususiyet arz edecek boyutta katkıda bulunma" şartlarının sağlanması aranır<sup>56</sup>. Bu durumda orijinal açık kaynak kodunu kullanarak yazılımı geliştiren veya değiştiren kişi, asıl/ orijinal kodu üreten kişi ile birlikte eser sahibi olur. Ancak açık kaynak kodlu yazılımların niteliği düşünüldüğünde bu görüşün çok isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>57</sup>.

İkinci bir görüşe göre; açık kaynak kodlu yazılımların "derleme eser" kabul edilerek her bir bağımsız bölüm üzerinde o bölümü meydana getiren kişinin hak sahibi olması düşünülebilir. Derleme, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri ifade eder. Derleme eserler de FSEK korumasına dâhildir. Nitekim FSEK md. 8, "Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir" hükmünü içermektedir. Açık kaynak kodlu yazılımların derleme eser olarak kabul edilmesi zor bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce haklı olan son görüşe göre ise, ortak eser sahipliği veya derleme eser yerine burada işleme eser sahipliğinin olduğu kabul edilmektedir. Buna göre orijinal eseri (kaynak kodlarını) hukuka uygun bir şekilde izin alarak kullanıp yeni bir yazılım ortaya çıkaran kişi, yeni eser üzerinde hak sahibi olur. Bir diğer ifadeyle açık kaynak kodlarının işleme eserde yer aldığı oranda kaynak kodları üzerinde asıl kod sahibinin hakkı devam eder, ama farklılaştığı oranda da işleme eseri meydana getiren kişi hak sahibi olur<sup>58</sup>. Gerçekten de açık kaynak kodlu yazılımlarda kodların derlenmesinden ziyade bizzat işlenerek bir eser ortaya çıkarılması söz konusudur. Bu sebeple doktrindeki bu görüşün, diğerlerine oranla daha kabul edilebilir olduğunu ifade etmek gerekir.



## DİPNOT

53 Franco, s. 170

54 Franco, s. 170

55 Franco, s. 170

56 Franco, s. 170

57 Franco, s. 171

58 Franco, s. 172

## A. Açık Kaynak Kod Sahibi ile Lisans Alan Arasındaki Hukuki İlişki

Açık kaynak kodlu yazılımların, klasik telif hukuku prensipleriyle anlaşılması zordur<sup>59</sup>. Klasik kapalı kaynak kodlu yazılımlarda aslolan, kaynak kodların gizli kalması, üçüncü kişiler tarafından kullanılmaması ve kaynak kodu yazan eser sahibine bu kodlar üzerinde münhasır bir özerklik sağlanmasıdır<sup>60</sup>. Oysa açık kaynak kodlu yazılımlarda asıl olarak kaynak kodlarına herkesçe erişimin sağlanabilmesi ve paylaşılabilmesi amaçlanmaktadır<sup>61</sup>.

Her ne kadar yukarıda izah edilen şekilde temel bir farklılık söz konusu olsa da aslında açık kaynak kodlu yazılımlarda programcı (eser sahibi) ile lisans alanlar arasındaki ilişki, klasik lisans ilişkisinden çok farklı değildir. Zira orijinal kaynak kodlarını kullanan kişi, hak sahibinin sağladığı genel kamu lisansı sayesinde eser teşkil eden kaynak kodlarını kullanma, değiştirme ve çoğaltma imkânlarına sahip olmaktadır. Sahip olduğu bu imkânlarla karşı en temel sınır, lisans sözleşmesindeki şartlardır. Bu şartlara aykırılık, telif hukukuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu anlamda aslında lisans alan ile hak sahibi/ lisans veren arasındaki ilişki açısından açık kaynak kodu ile klasik/ kapalı kaynak kodu olması önemli bir farklılık yaratmamaktadır.

## Her ne kadar yukarıda izah edilen şekilde temel bir farklılık söz konusu olsa da aslında açık kaynak kodlu yazılımlarda programcı (eser sahibi) ile lisans alanlar arasındaki ilişki, klasik lisans ilişkisinden çok farklı değildir.

Açık kaynak kodlu yazılımlarda hak sahipliğine ilişkin bir diğer husus ise, açık kaynak kodlarını kullanıp değiştirerek başka bir yazılım üreten ve bu yazılımı yayan/ çoğaltan/ dağıtan/ lisans alan kişinin durumudur. Bir diğer ifadeyle acaba lisans alan, değiştirilmiş yazılımın hak sahibi mi olacaktır? Bu durumda faydalandığı açık kaynak kodların sahibi ile arasında nasıl bir ilişki doğacaktır? Amerikan Federal Mahkemesi'nin 2008 tarihli Jacobson v. Katzer kararına göre, açık kaynak kodlarını değiştirerek yeni/ değiştirilmiş yazılım üreten kişinin bu yazılım üzerindeki hakları, açık kaynak koduna ilişkin lisans sözleşmesi hükümlerine göre tespit edilebilecektir<sup>62</sup>. Bir diğer ifadeyle; değiştirilmiş yazılımın sahibi, açık kaynak kod lisansında yer alan hükümlerle bağlı olacaktır. Eğer açık kaynak kod sahibi, ortaya çıkacak yeni/ değiştirilmiş yazılımlar üzerinde lisans sözleşmesinde bir kâr veya hak talep ediyorsa, bunların uygulama bulması zorunluluk arz etmektedir. Buna göre değiştirilmiş yazılımlar da açık kaynak lisansı ile aynı şartlar altında üçüncü kişilere aktarılacaktır<sup>63</sup>.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmede yer alan şartların salt sözleşme hükmü olarak bağımsız mı düzenlendiği yoksa sözleşme kapsamında tesis edilen münhasır olmayan lisansın bir şartı olarak mı düzenlendiğidir. Eğer ihlal edilen sözleşme hükmü, aynı zamanda lisansın şartı olarak ifade edilmişse, burada sözleşmeye aykırılığın yanı sıra telif hukukuna aykırılığın olduğu söylenecektir<sup>64</sup>.

## DİPNOT

59 Nitekim açık kaynak kod modelinin aslında sıkı fikri mülkiyet korumasına karşı bir tepki olarak doğduğuna ilişkin bkz. **Einhorn**, s. 30

60 Özen, s. 10

61 Nilay Patel, "Open Source and China: Inverting Copyright," *Wisconsin International Law Journal* 23, no. 4 (2005): 781-806, s. 782

62 Goldberg, s. 2

63 Einhorn, s. 31

64 Franco, s. 173; Lisans sözleşmesinde yer alan düzenlemenin bir lisans şartı (condition) mı yoksa bağımsız sözleşme hükmü (covenant) mü olduğunun tespit edilmesi gerektiği, ilk durumun varlığı halinde açık kaynak kodlu yazılımların da telif hukuku korumasına dâhil olacağına ilişkin bkz. **Ferrance**, s. 820

## BÖLÜM 3/3

## V. SONUÇ

Açık kaynak kodlu yazılımlar, günümüzde sıklıkla karşılaşılan yazılımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür yazılımlara ilişkin uyumsuzluklar mahkemeler önüne gelmeye başlamıştır. Ancak mevzuatta bu tür yazılımlara ilişkin açık bir düzenleme olmaması dolayısıyla, açık kaynak kodlu yazılımların fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması ve bu yazılımlar üzerinde hak sahipliği meseleleri gündeme gelmektedir.

Kaynak kodunun FSEK kapsamında telif hukuku korumasından faydalanması, açık kaynak kodları için de telif koruması imkânını gündeme getirmektedir. Ancak bu durumda, açık kaynak kodunun niteliği ve özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Kamu ile paylaşılma ve çoğunlukla ücretsiz olma amacı taşıyan bu yazılımların klasik yöntemle anlaşılması zordur. Bununla birlikte açık kaynak kodlarını salt genel hükümlerle korumak da gerçek anlamda bir koruma sağlamayacaktır. Her ne kadar yabancı mahkeme kararlarında gündeme gelse de, telif hukuku kapsamına sokan mahkeme kararları bulunsa da, açık bir şekilde açık kaynak kodlu yazılımları koruyan bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu konudaki uyumsuzlukların çözümü için kanuni bir düzenleme getirilmesi zaruret arz etmektedir<sup>65</sup>. Belirtmek gerekir ki; açık kaynak kodlu yazılımların nitelikleri gereği ve bünyesine uyduğu ölçüde telif hukuku kapsamında korunması, kanaatimizce daha isabetli bir çözüm olacaktır.

Açık kaynak kodları kullanılarak oluşturulacak yazılımlarda hak sahibi, kodların orijinal sahibidir. Ancak bu kodlar kullanılarak yaratılan işleme eserlerde hak sahipliği meselesinde en önemli dokümanın lisans sözleşmesi olduğu vurgulanmalıdır. Ortaya çıkacak eserlerin ve bu eserlerin kullanım sınırlarının lisans sözleşmesine göre belirleneceği çeşitli ülke mahkemelerince de kabul edilmektedir. Bu sebeple açık kaynak kodu kullanan kişi ve firmaların, söz konusu kodlara ilişkin lisans hükümlerini detaylı incelemeleri gerekir<sup>66</sup>.



## DİPNOT

65 Ferrance, s. 819

66 Thiel, s. 42

## KAYNAKÇA

**ANDREW J. HALL.** "Open Source Licensing and Business Models: Making Money by Giving it Away", Santa Clara High Technology Law Journal, Volume 33, Issue 3, 2017, 427-437

Business Software Alliance. Open Source and Commercial Software: An In-Depth Analysis of the Issues

**BURAK BEYHAN, BURAK BELGE VE FİKRET ZORLU.** "Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Masaüstü CBS Yazılımları Üzerine: Karşılaştırmalı ve Sistemli Bir Değerlendirme", Harita Dergisi, Ocak 2010, Sayı: 143, 45-61

**DANA BELDİMAN.** "From Bits to Atoms: Does the Open Source Software Model Translate to Open Source Hardware?", Santa Clara High Technology Law Journal, CVolume 35, Issue 2, 2018, 23-53

**DAVİD FERRANCE.** "Economic Interests and Jacobsen v. Katzer: Why Open Source Software Deserves Protection under Copyright Law," Journal of the Copyright Society of the USA 58, no. 4 (2010-2011): 819-854

**HABİP ARSLAN.** "Yasalar yazılımları patent koruması dışında sayıyor", Bilişim Dergisi, S. 132, Mayıs 2011, 113-119

**JOSE J. GONZALEZ DE ALAİZA CARDONA.** "Open Source, Free Software, and Contractual Issues," Texas Intellectual Property Law Journal 15, no. 2 (Winter 2007): 157-212

**KATHERİNE A. FRANCO.** "Protecting Free and Open Source Software: Solutions in the Digital Millennium Copyright Act," Columbia Science and Technology Law Review 12 (2011): 159-193

**KEVİN TULLY.** "Jacobsen v. Katzer: Model Trains and the Enforceability of Open Source Software License Conditions through Copyright Law," Syracuse Science & Technology Law Reporter 2008 (2008): 1-2

**MARK WEBBINK.** "Licensing and Open Source", Legal Issues Relating to Free and Open Source Software, Fitzgerald, Brian & Bassett, Graham (Eds.), Essays in Technology Policy and Law, 2003, Queensland University of Technology, Australia

**MATT ASAY,** "Are proprietary maintenance fees worse than open-source maintenance fees?" 3 Aralık 2007, <https://www.cnet.com/news/are-proprietary-maintenance-fees-worse-than-open-source-maintenance-fees/> (E.T. 23.09.2021)

**MATTHEW A. GOLDBERG.** "Open Source Software Licenses Held Enforceable" Litigation News 34, no. 2 (Winter 2009): 3-4

**MICHAEL A. EINHORN.** "Open Source and Innovative Copyright," IPL Newsletter 22, no. 3 (Spring 2004): 30-34

**NİLAY PATEL.** "Open Source and China: Inverting Copyright," Wisconsin International Law Journal 23, no. 4 (2005): 781-806

**OĞUZ ARSLAN.** Yeni Kamusal Mat: Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım, Nisan Kitabevi, Ankara, 2011

**PELİN ÖZKAYA VE REFİK SAMET.** "Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması", Uluslararası Bilgi Mühendisliği Dergisi, C. 6, S. 1, 17-34

**ROBERT W. GOMULKIEWICZ.** "De-Bugging Open Source Software Licensing," University of Pittsburgh Law Review 64, no. 1 (Fall 2002): 75-104

**SCOTT THIEL.** "Understanding Open-Source Software - Is It the End of Proprietary Software," Managing Intellectual Property 241 (2014): 41-43

**ULUÇ ÇAĞATAY VE HAKAN YILDIZ.** "Belediyelerin Çevre Yönetimi Üzerine Açık Kaynak Kodlu Bir Kent Bilgi Sistemi Uygulaması", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 34, Aralık 2012, 173-184

**VİCTORIA NEMIAH.** "License and Registration, Please: Using Copyright Conditions to Protect Free/Open Source Software," New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law 3, S. 2, Bahar 2014, 358-390

**ZEKİ ÖZEN.** Bilişim Hukukunda Kaynak



## BÖLÜM 3/4

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM  
LİSANSLARI VE REKABET HUKUKUNA  
GÖRE YORUMLANMASI

NUR BOZKURT  
ALİ ALİM TÜRK  
DUYGU KAYALI  
SELİM ŞENTARHANACI

## ÖZET

Yazılım lisansları, üreticisinin ve kullanıcısının yazılımın kullanımı ve dağıtımını ile ilgili haklarını düzenlemektedir. Bu makalede açık kaynak kodlu yazılımların tarihsel gelişiminden başlanarak, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarının taraflara getirdiği hak ve yükümlülüklerin rekabet hukuku karşısındaki yeri, mahkeme kararlarıyla birlikte incelenmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

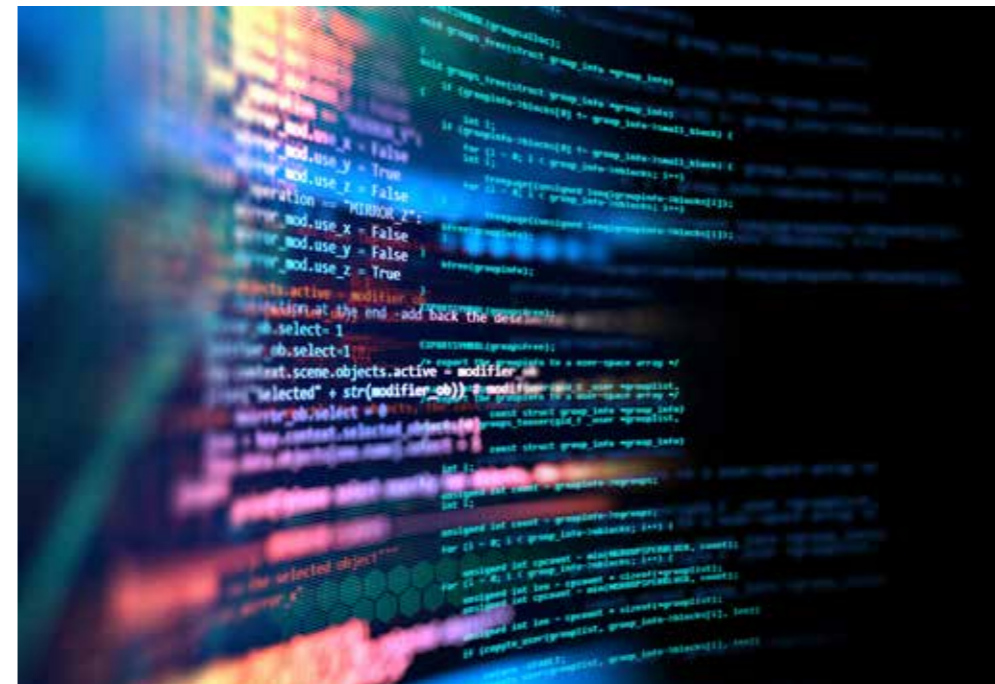
AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSI, YAZILIM,  
COPYLEFT LİSANS, İZİNLI LİSANS, REKABET HUKUKU,  
GENEL KAMU LİSANSI (GPL).

## I. GİRİŞ

Bilimsel çalışmalarda keşfedilen bilgiler, kâr odaklı bir biçimde değerlendirilerek katma değer elde edilip yeni çalışmaların önünü açabilir veya kamuya arz edilerek bu bilgilerin geniş kitlelerce test edilmesi ve geliştirilmesi sağlanabilir. Ancak bilgilerin kamuya açılarak geniş kitleler tarafından test edilmesi ve geliştirilmesi açık kaynaklı yazılımlar piyasaya girmeden önce yazılım endüstrisinde pek de mümkün değildi<sup>1</sup>. 1984 yılında Massachusetts Teknoloji Enstitüsü'nde görevli bir araştırmacı olan Richard Stallman'ın bilimsel araştırma metodolojisini örnek alarak başlattığı GNU projesi, yazılım sektöründe köklü bir değişime yol açmıştır. Stallman'a göre kaynak koduna ulaşım özgür olmalıdır ve projenin yegâne amacı yazılım sektöründeki erişilebilirliği arttırmaktır. Bu amaçla 1983'te GNU projesini başlatmış ve 1985'te Özgür Yazılım Vakfı'nı (Free Software Foundation) kurmuştur. "Free software"deki "free" kelimesi fiyatla değil, özgürlükle ilgilidir ("free as in speech" not "free as in beer"). Bu nedenle meselenin ücretle ilgili olmadığını belirtmek için "libre software" terimi de kullanılmaktadır. Nihai hedef ise; bilgisayar kullanıcılarının yapmak istediği tüm işleri yapması için özgür yazılım sağlamak ve böylece özel mülk yazılımı geçmişte bırakmaktır<sup>2</sup>. Richard Stallman'ın başlattığı bu hareket, açık kaynak kodlu yazılımların ve bu yazılımları koruyan lisansların dünyada yayılımını başlatmıştır.

## II. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM

Açık kaynak kodlu yazılım; telif hakkı sahibinin yazılımı ve kaynak kodunu, herhangi birine herhangi bir amaç için kullanma, inceleme, değiştirme ve dağıtma haklarını verdiği bir lisans altında yayınlanan bilgisayar yazılımıdır<sup>3</sup>. Yazılımın kaynak kodlarının açık olarak paylaşılması, yazılımın ortak bir şekilde geliştirilmesini mümkün kılmaktadır<sup>4</sup>. Özgür yazılım dört temel özgürlüğü verir: amaç veya konu bakımından kısıtlama olmadan istenilen şekilde programı kullanabilme özgürlüğü, programların programlama dilinde yazılmış formları olan kaynak kodlarına tam erişim ile birlikte kaynak kodunu inceleyebilme ve değiştirebilme özgürlüğü, geliştirilmiş bir sürüm oluşturabilme ve bunu dağıtma özgürlüğü<sup>5</sup>. Richard Stallman'a göre özgür yazılım, programın kurcalanmasına izin verir ve istenilen şekilde değiştirilmesine olanak sağlar. Bu husus, özel mülke dayalı yazılımda kulağa saçma gelse de özgür yazılımda çok doğaldır<sup>6</sup>. Özgür olmayan yazılım dışarıdan bir gerçek/ tüzel kişi tarafından kontrol edilebilir ve kullanıcıların bilgisayarları üzerindeki kontrolü başka birine teslim etmelerine neden olabilir.



## DİPNOT

**1 Chris DiBona/Sam Ockman/Mark Stone**, Open Sources: Voices From The Open Source Revolution (Open Sources), 1999, s.10

**2 GNU.org**, "GNU İşletim Sistemi Hakkında", <http://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

**3 Andrew M. St. Laurent**, Understanding Open Source and Free Software Licensing: Guide to Navigating Licensing Issues in Existing and New Software, (Understanding Open Source), 1. Baskı, 2004, s. 4; Richard M. Stallman, Free Software Free Society Selected Essays of Richard Stallman (Selected Essays), 3. Baskı, Boston, 2015, s.3

**4 International Business Machines**, "What is open source software?", <https://www.ibm.com/topics/open-source> (Erişim tarihi, 26.08.2021).

**5 Stallman**, Selected Essays, s.28

**6 Stallman**, Selected Essays, s.28

## BÖLÜM 3/4

Lakin özgür yazılımda kontrol, bizzat kullanıcıdadır. Kontrol noktasındaki fark özgür yazılımı özgür yapan noktadır. Richard Stallman'a göre kontrol hususu önemlidir çünkü özgürlük, bireyin kendi yaşamının kontrolüne sahip olmasıdır. Birey hayatındaki faaliyetleri yürütmek için bir program kullanıyorsa, özgürlüğü de program üzerinde kontrol sahibi olmasına bağlıdır<sup>7</sup>.

Açık kaynak ile özgür yazılım teknik olarak benzer programların kapsamındadır, ancak aralarında birtakım pratik farklar mevcuttur. İlki, bazı açık kaynak kodlu yazılım lisansları çok kısıtlayıcı olduğundan özgür lisans olarak nitelendirilmezler. Bu nedenlerle açık kaynak terimi kullanılmaktadır. Neredeyse tüm açık kaynak kodlu yazılımlar özgür bir yazılımdır ancak istisnalar da vardır. Örneğin bir programın kaynak kodu copyleft olmayan bir lisans ile korunduğunda çalıştırılabilir dosyaları özgür olmayan ek koşullar taşıyabilir. Açık kaynak için kriterler yalnızca kaynak kodunun lisanslanması ile ilgilidir. Bu nedenle bu özgür olmayan çalıştırılabilir dosyalar; açık kaynak koduna sahip ve özgür olan Linux gibi kaynak kodlarından yapıldığında açık kaynaktır fakat özgür değildir<sup>8</sup>.

### III. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARI

Bir kullanıcı geleneksel yöntemle ticari olarak lisanslanmış herhangi bir yazılımı satın aldığı anda; planlanan amacı doğrultusunda, programı kullanma hakkını elde eder. Ancak kullanıcının kullanımı için hazırlanmış tek kopya haricinde programı kopyalamamak ve programı değiştirerek türev ürün oluşturmamak yükümlülükleri doğabilir. Bahsedilen her iki yükümlülük kaldırılmak istendiğinde açık kaynaklı yazılım lisansları gündeme gelecektir<sup>9</sup>.

Kullanıcı, açık kaynak kodlu yazılım lisansına sahip bir programı ise ücret karşılığında veya programın kopyalarını ücretsiz biçimde dağıtabilir. Program üzerinde çalışıp türev ürünler oluşturabilir hatta bu yeni ürünleri de açık modifikasyon ilkesinin sonucu olarak dağıtabilir<sup>10</sup>.

Bazı açık kaynak kodlu yazılım lisansları; türev ürünlerin, lisans alana izin verilen koşullarla aynı şekilde dağıtılmasını gerektirmektedir. Orijinal lisans kapsamında çalışmaya erişim, bu eserlerin kopyalarını alan kişilerin, yalnızca başkalarının da aynı şeyi yapmasına izin verme sınırlandırmasına tabi olarak, orijinali yeniden dağıtabilmeleri gerektiği anlamına gelir<sup>11</sup>. Bu sınırlama, orijinal lisansın koşullarına bağlı olarak, açık kaynak kodunun "kapanmasını" önler, kodu kullananların ve koda katkıda bulunanların açık kaynak topluluk değerlerine uymasını sağlar. Açık kaynak kodlu yazılımların kullanıcılar tarafından değiştirilebilen bir kaynak kodu bulunması, türev ürünlerin geliştirilmesine ve dağıtılmasına izin verilmesi; geleneksel tescilli ticari yazılım lisanslama modellerine kıyasla inovasyon, güvenilirlik ve uzun ömür sağlar<sup>12</sup>.

#### A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Lisansları Çeşitleri

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları yükümlülük ve kısıtlamalar bakımından iki ana kategoriye ayrılır: yazılımın türevlerinin aynı koşullar altında lisanslanmasını gerektiren copyleft lisanslar ve yazılımın kapalı kaynak dahil herhangi bir projede yeniden kullanılmasına müsaade eden izinli lisanslar.

#### 1. İzinli Lisans

Özel mülk yazılım lisanslarının aksine kullanma, değiştirme ve yeniden dağıtma ve türev çalışmaların özel mülk yazılım lisanslarıyla lisanslanmasına izin veren lisans türlerine izinli lisans denmektedir<sup>13</sup>. Bunun yanında copyleft lisansların aksine türev çalışmaların aynı lisans ile lisanslanması şart koşulmamaktadır. Böylece türev çalışmanın sahibi çalışmasını tescilleyerek kapalı kaynak kodlu bir yazılım olarak yayımlayabileceği gibi copyleft lisanslarından biriyle de yayımlayabilmektedir<sup>14</sup>. Bir diğer adıyla copyleft olmayan lisanslara BSD, MIT, Apache lisansları örnek verilebilir. GitHub'ın destek verdiği choosealicense.com sitesinde MIT Lisansı şöyle anlatılmaktadır: "MIT Lisansı kısa ve özür. İnsanların projenizle, kapalı kaynak sürümleri oluşturma ve dağıtma gibi neredeyse istedikleri her şeyi yapmalarını sağlar."

İzinli lisanslara örnek olarak MIT Lisansının metnini<sup>15</sup> aşağıda vermekteyiz: Hiçbir ücret talep edilmeden burada işbu yazılımın bir kopyasını ve belgelendirme dosyalarını ("Yazılım") elde eden herkese verilen izin; kullanma, kopyalama, değiştirme, birleştirme, ya-

yımlama, dağıtma, alt lisanslama ve/veya yazılımın kopyalarını satma eylemleri de dahil olmak üzere ve bununla kısıtlama olmaksızın, yazılımın sınırlama olmadan ticaretini yapmak için verilmiş olup, bunları yapmaları için yazılımın sağlandığı kişilere aşağıdakileri yapmak koşuluyla sunulur:

Yukarıdaki telif hakkı bildirimini ve işbu izin bildirimini yazılımın tüm kopyalarına veya önemli parçalarına eklenmelidir.

Yazılım "hiçbir değişiklik yapılmadan" esasına bağlı olarak, ticarete elverişlilik, özel bir amaca uygunluk ve ihlal olmaması da dahil ve bununla kısıtlı olmaksızın açıkça veya üstü kapalı olarak hiçbir teminat olmaksızın sunulmuştur. Hiçbir koşulda yazarlar veya telif hakkı sahipleri herhangi bir iddiaya, hasara veya diğer yükümlülüklerle karşı, yazılımla veya kullanımla veya yazılımın başka bağlantılarıyla ilgili, bunlardan kaynaklanan ve bunların sonucu bir sözleşme davası, haksız fiil veya diğer eylemlerden sorumlu değildir.

#### 2. Copyleft

Copyleft lisanslar, türev çalışmalarda eseri değiştirmeye ve dağıtmaya hak tanır, lakin bunun için türev çalışmanın da aynı copyleft lisansı ile lisanslanmasını şart koşar<sup>16</sup>. Örneğin, GNU Genel Kamu Lisansı<sup>17</sup> ile yayımlanan bir yazılımı başka biri değiştirir ve bu değiştirilmiş sürümü dağıtırsa, değiştirilmiş sürümün de GPL ile yayımlanması gerekir<sup>18</sup>. Böylece özgün yazılım da özgün yazılımın değiştirilmiş hali olan türev yazılım da açık kaynak kodlu olur. Copyleft, açık kaynak kodla yazılan bir yazılımın türevlerinin de açık kaynak kodla çalışmasını zorunlu tutan agresif bir politikayla yazılım üzerinde değişiklik ve dağıtım özgürlüğünü sağlamayı amaçlamaktadır. Copyleft lisansların bu özelliği viral lisans olarak da anılmasına sebep olmuştur<sup>19</sup>. Hatta 2001'de Microsoft CEO'su Steve Ballmer açık kaynak kodlu bir yazılım olan Linux'ten bahsederken "dokunduğu her şeye bulaşan bir fikri mülkiyet kanseri" ifadesini kullanmıştır<sup>20</sup>. GPL'nin copyleft maddesinden<sup>21</sup> görülebileceği gibi tüm ortak geliştirmelerin ücretsiz ve karşılıklı olarak lisanslanması gerekmektedir.

"5. Değiştirilmiş Kaynak Sürümlerini Taşımak Program baz alınarak oluşturulmuş ürünleri, ya da programdan üretmek için kullanılan değişiklikleri, bölüm 4'teki hükümlere bağlı olarak kaynak kod biçiminde, aşağıdaki koşulları yerine getirdiğiniz takdirde taşıyabilirsiniz: ... c) Ürünün tamamını, kopyaya sahip olacak herkes için işbu lisansla lisanslamalısınız. Buna bağlı olarak işbu lisans, bölüm 7'deki yürürlükte bulunan ek koşullarla birlikte, ürünün tamamına ve tüm kısımlarına nasıl paketlendiklerine bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu lisans, ürünün başka bir yoldan lisanslanmasına izin vermez; ancak ürünü bağımsız olarak elde ettiyseniz böyle bir izni hükümsüz kılmaz."



#### DİPNOT

<sup>16</sup> GNU.org, "What is Copyleft?", <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.html> "What is Copyleft?" (Erişim tarihi, 02.08.2021).

<sup>17</sup> GNU.org, GNU General Public License, <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html> [bundan sonra GPL olarak ifade edilecektir] (Erişim tarihi, 23.08.2021).

<sup>18</sup> Open Source Initiative, "What is 'copyleft'? Is it the same as 'open source'?", <https://opensource.org/faq#copyleft> (Erişim tarihi, 02.08.2021).

<sup>19</sup> Stephen Shankland, "Microsoft license spurns open source", <https://www.cnet.com/news/microsoft-license-spurns-open-source/> (Erişim tarihi, 03.08.2021); Duncan Geere, "Some rights reserved: the alternatives to copyright", (Erişim tarihi, 03.08.2021).

<sup>20</sup> Thomas C Greene, "Ballmer: 'Linux is a cancer'", [https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer\\_linux\\_is\\_a\\_cancer/](https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer_linux_is_a_cancer/) (Erişim tarihi, 02.08.2021).

<sup>21</sup> GPL, § 5(c).



## BÖLÜM 3/4

## 3. Copyleft ve İzinli Lisanslar Arasındaki Farklar

Aslında bütün copyleft lisanslarının arkasında basit bir mantık yatar. Açık kaynaklı bir içerik kullanarak başka bir içerik üretiliyorsa, o içeriğin de açık kaynaklı olması gerekir. Ancak bu pratikte işleri çok daha karışık hale getirebilmektedir. Örneğin açık kaynak kodlu ve copyleft lisanslı küçük bir yazılım daha kapsamlı başka bir yazılıma dahil edilirse, kapsamlı olan yazılımın da tüm kaynak kodlarıyla birlikte copyleft lisansı altında açık kaynak olarak yayımlanması zorunludur. Ancak izinli lisanslar böyle bir şart koşmadığı için, izinli lisansa sahip bir yazılım üzerinde, yalnızca atıf yapılarak türev çalışmalar yapılabilir. Özellikle ticari kullanıma da izin verdiği için izinli lisanslı yazılımlar daha çeşitli kullanım alanı bulmaktadır.

Açık kaynak lisansında tek somut kısıtlama ise şudur: programın orijinal kopyası ya da üzerinde çalışılarak türetilmiş yan ürünün kopyası dağıtıldığında orijinal lisansla tutarlı bir şekilde lisanslanacaktır<sup>22</sup>. Copyleft lisans üzerinden üretilen türev çalışma dağıtıldığında aynı lisans üzerinden lisanslanmak zorundadır. Ama izinli lisansla sınırlar bu kadar keskin değildir. İzinli lisanslı bir program dağıtıldığında sadece programla birlikte lisans metni ve telif hakkı bildirimleri de beraberinde sunulmalıdır. İzinli lisansın dağıtılmasında orijinal lisansla tutarlı bir şekilde lisanslanmasından kastedilen şudur: Türev çalışmayı kullanacak kişi kendisine iletilen lisans metni ve telif hakkı bildirimlerinde belirtilen kısıtlamalar ile bağlı bir şekilde yeniden türev çalışma yapabilir ve ürettiği bu yeni türev çalışmayı dağıtabilir. Böylece önceki türev çalışmanın lisansı ile tutarlı bir şekilde üretimini yapmış olur. Lakin kendi ürettiği türev çalışmanın lisansını belirlemede serbesttir. İzinli lisansla türev çalışma yapan kullanıcı copyleft lisansındaki gibi birebir aynı lisans üzerinden çalışmak zorunda değildir. Önceki lisansın aynı ile lisanslayabileceği gibi, -açık kaynağın temel sınırları içerisinde- bambaşka bir lisans da tercih edebilir. Orijinal kopya ile tutarlı biçimde lisanslamaktan kastedilen orijinal kopyanın lisansındaki sınırlamalar ve kısıtlamalara uyararak yan ürün üretmekten ibaret olup, copyleft lisansındaki gibi birebir aynı lisans ile lisanslamak anlamına gelmez. Zira bu ayırım copyleft ile izinli lisans arasındaki en keskin farklardan biridir.

Kısacası, izinli lisanslar, kullanıcıların lisanslı yazılımı yeniden dağıtırken yazılımın yanında orijinal telif hakkı bildirim ve lisans metninin bir kopyasını dahil etmelerini gerektirir. Copyleft lisansları da bu koşula sahiptir. Ayrıca, kullanıcıların herhangi bir değişikliği kaynak kodunu ikili programın tüm alıcılarına sunmasını ve bu değişiklikleri aynı lisans altına yerleştirmesini şart koşarlar. Böylece, kod üzerindeki tüm türev çalışmalar, tam olarak orijinali gibi "açık" hale gelir.

## IV. REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları kendine özgü karakteristik özellikleri nedeniyle yasallığı konusunda soru işaretlerini beraberinde getirmiştir. Açık kaynak kodlu yazılım lisanslarının ücretsiz biçimde hizmete sunulmasının yazılım sektöründe rakiplerini yok ettiği gerekçesiyle rekabet hukuku temellerine aykırı bir kurum olduğu ileri sürülmüştür. Daniel Wallace; 2005'te GPL'yi yayımlayan Özgür Yazılım Vakfı'nı fiyat sabitleme ithamıyla, 2006'da ise IBM, Red Hat ve Novell şirketlerini açık kaynak kodlu yazılımların -özellikle Linux- dağıtımından ötürü rekabetin sınırlandırıldığı ithamıyla dava etmiştir. Wallace; IBM, Red Hat, Novell ve hatta Özgür Yazılım Vakfı'nı işletim sistemi pazarında rekabeti yok etmek için komplo kurduğunu iddia etmiştir. Her iki davada da açık kaynak kodlu yazılımların ücretsiz olmasından ötürü kendi işletim sistemini satmasına ve kâr elde etmesine engel oluşturduğunu ileri sürmüştür.

## A. Fiyat Anlaşması

Fiyat artırmak, sabitlemek, asgari fiyat belirlemek, indirimleri kaldırmak, indirim oranlarını, kâr marjını belirlemek, standart fiyat formülleri belirlemek gibi açık veya gizli anlaşmalar yaparak şirketler aralarındaki rekabetten vazgeçip kârlarını birlikte artırma yoluna gidebilirler. Bu gibi anlaşmalar üretim miktarının azaltılması ve fiyatların artması sonucu ortaya çıktığından, tüketiciler zarar görür.

GPL, ürünün kaynak kodunun ücretsiz bir şekilde yayımlanmasını zorunlu tutmaktadır<sup>23</sup>. GPL türev çalışmaları da GPL ile lisanslanmasını zorunlu tuttuğu için, türev çalışmaların da kaynak kodlarının ücretsiz şekilde yayımlanması gerekmektedir. Bu da zaman zaman fiyatın sifira sabitlenmesi konusunun anlaşma olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde tartışmalar yaratmıştır.

2006'da açık kaynak kodlu bir işletim sistemi olan Linux ücretsiz olduğu için kendi işletim sistemini satmakta zorlanan Daniel Wallace, GPL altında lisanslanan bilgisayar yazılımı kopyalarını ücretsiz olarak sunulmasını gerektirmesinin, fiyat sabitleme ile eşdeğer olduğunu iddia ederek Özgür Yazılım Vakfı'na karşı dava açmıştır. Ancak mahkeme iddia edildiği gibi, GPL'nin hiçbir şekilde diğer işletim sistemlerinin pazara girmesini engellemediğini bunun yerine, yalnızca yazılımın telif hakkı korumasını ihlal etmeden belirli yazılımların kopyalanabileceği, değiştirilebileceği ve yeniden dağıtılabileceği bir araç olarak işlev gördüğünü ifade ederek GPL'nin, bilgisayar işletim sistemlerinin serbest rekabetini ve dağıtımını teşvik ederek doğrudan tüketicilere fayda sağladığına hükmetmiştir<sup>24</sup>.

Daniel Wallace, Özgür Yazılım Vakfı'na karşı açtığı davayı kaybettikten sonra benzer iddialarla IBM, Novell ve Red Hat firmalarına dava açmıştır. Mahkeme maksimum fiyat belirleme anlaşmaları genellikle tüketicilere faydalı olduğundan GPL'nin fiyat kısıtlamasını rule of reason kapsamında değerlendirmiştir<sup>25</sup>.

Söz konusu davalarda açık kaynak kodlu yazılımların ücretsiz olarak hizmete sunulması tekeli ve rekabet hukukuna aykırı gözükse de durum pek öyle değildir. Wallace v. IBM davasında hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi, dışlayıcı fiyatlama iddialarını reddetmiştir. Zira, GPL metninde yer alan gelecekte değişiklik yapılarak üretilen yazılımların da ücretsiz olacağı ifadesi, daha sonra monopol fiyat politikasına geçilemeyeceğini garanti eder<sup>26</sup>. Temyiz mahkemesi; lisansın ücretsiz hizmete sunulmasının dışlayıcı fiyatlama oluşturmadığını, "Microsoft Office" ve "Adobe Photoshop" programlarını örnek göstererek açıklamıştır. Mahkemeye göre kullanıcılar "Open Office" ve "GIMP" gibi bedava seçenekleri olmasına rağmen daha

## Açık kaynak lisansında tek somut kısıtlama ise şudur: programın orijinal kopyası ya da üzerinde çalışılarak türetilmiş yan ürünün kopyası dağıtıldığında orijinal lisansla tutarlı bir şekilde lisanslanacaktır.

kaliteli hizmet alabilmek adına bu programları satın almaktadır<sup>27</sup>. İşletim sistemlerinde de aynı durum söz konusudur. Microsoft'un işletim sistemi Windows %87,56, Apple'in işletim sistemi Mac OS %9,54, Linux ise %2,35 pazar payına sahiptir<sup>28</sup>.

Açık kaynak kodlu lisansların rekabete aykırılık oluşturmayacağına ilişkin benzer bir durum, yargı kararlarına ilişkin veri tabanlarında mevcuttur. Mahkemeler ve yargı organları çalışmalarını kamuya sunmalarına rağmen, toplumda birçok kullanıcı yargı kararlarına ilişkin veri tabanlarına para vererek abone olmaktadır. İşletim sistemlerinde de aynı durum söz konusudur. Linux gibi açık kaynak kodlu ücretsiz işletim sistemleri piyasada var olmasına rağmen, kullanıcı sayısı ücretli işletim sistemlerine oranla çok daha düşüktür<sup>29</sup>.

Aslında rekabet hukuku; fiyat anlaşmasını yasaklayarak, tüketicileri karteller tarafından belirlenen yüksek fiyatlardan korumayı ve daha kaliteli ürünlerin üretilmesi için pazar rekabetini sağlamayı amaçlar<sup>30</sup>. Ancak GPL'nin 5 (b) maddesindeki fiyat kısıtlaması olmaksızın GPL'nin amacı olan yazılımın özgürce değiştirilmesinin ve paylaşılmasının mümkün olmadığı gerek-

## DİPNOT

23 GPL, § 5(b).

24 United States District Court Southern District of Indiana Indianapolis Division, "Case 1:05-cv-00618-JDT-TAB", <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.insd.8215/gov.uscourts.insd.8215.41.0.pdf> (Erişim tarihi, 23.08.2021).

25 Wallace v. International Business Machines Corporation; Red Hat, Inc.; and Novell, Inc., 467 F.3d 1104; 2006 (bundan sonra Wallace v. IBM olarak ifade edilecektir)

26 Bryan M. Carson, Legally Speaking: Is Open Source Software a Violation of Antitrust Law: Considering the Case of Wallace v. IBM (Legally Speaking), Against the Grain, Sayı 20, Issue 6, Makale 25, Aralık 2008 - Ocak 2009, s.63.

27 Wallace v. IBM.

28 NetMarketShare, "Operating System Market Share", <https://netmarketshare.com/operating-system-market-share.aspx> (Erişim tarihi, 31.08.2021).

29 Wallace v. IBM

30 Heidi S. Bond, "What's So Great about Nothing? The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem" (The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem), 104 Mich. L. Rev. 547, 2005, s. 555

## DİPNOT

22 Laurent, Understanding Open Source, s.6

## BÖLÜM 3/4

çesiyle, bu fiyat kısıtlamasının per se kuralı altında değil rule of reason altında incelenmesi gerekir. Ayrıca yüksek fiyatlara ilişkin endişe de yazılım lisanslarına ilişkin yüksek işlem ücretlerinin azaltılması için fiyatın sifra sabitlemesiyle, rekabeti sınırlayarak yüksek kâr amaçlayan kartellerin fiyat sabitlemesini birbirinden ayırmak gerekir. Kalitenin korunamayacağına yönelik kaygılar ise yersizdir. İnsanlar daha kaliteli yazılımlar için ödeme yapmak yerine ücretsiz yazılımı tercih ediyorsa, bazı yazılım üreticilerinin rahatsızlık duyması gayet normaldir. Unutulmamalıdır ki; rekabet hukuku rekabet edenleri değil, rekabeti korur. Rekabet hukuku, en kaliteli ürünün üretilmesini değil, tüketici için optimum ürünün üretilmesini önemser<sup>31</sup>.

## B. Rule of Reason İlkesi

Antitröst yasası kapsamındaki anlaşmaları analiz eden mahkemeler, tipik olarak, iki inceleme modelini kullanır: "per se" veya "rule of reason". Bazı suçlar (fiyat sabitleme, ihaleye fesat karıştırma ve pazar bölünmesi gibi) doğası gereği rekabete aykırı olarak kabul edilir ve gerçek rekabet etkilerine ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadan otomatik olarak yasa dışı sayılır. Buna karşılık, anlaşmaların büyük çoğunluğu rule of reason kapsamında yasak dışı kabul edilir<sup>32</sup>. Avrupa Birliği ve Türkiye'de de benimsenen karma sisteme göre yapılan düzenlemelerin dayanağı yasaklama, kötüye kullanmayı yasaklama ve uzlaştırıcı çözüm olarak ortaya çıkan üçlü ayırım temelinde yatar<sup>33</sup>.

Rule of reason öğretisinin kapsamına, rekabeti engellemek amacı ile akdedilmeyen ama bünyesinde rekabeti engelleyen hükümler bulunan anlaşmalar girer<sup>34</sup>. Şayet anlaşmanın rekabet üzerinde olumlu etkileri bulunuyorsa, anlaşmaya rekabeti ihlal eden hükümlerin konulmasında haklı nedenlerin varlığı kabul edilir. Böyle bir anlaşma rule of reason kuralı uyarınca yasak kapsamına girmez. Böylece anlaşmalar ve kimi uygulamalar rekabete aykırı gözükebilecek hükümler içerse bile temelinde yatan amaçta rekabeti önlemek, sınırlamak veya bozmak bulunmuyor ise rule of reason ilkesine göre yasak kapsamı dışındadır<sup>35</sup>.

Türk rekabet mevzuatı karma sistemi benimseyerek mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi gibi durumları per se yasak olarak kabul eder. Lakin rekabeti ihlal amacının olmadığı ama bu etkinin doğduğu durumlar rule of reason ilkesine göre yasak dışında bırakılır<sup>36</sup>.

Wallace'ın IBM'e karşı açtığı davada mahkeme ayrıca, GPL'nin kendisinin, yalnızca maksimum bir fiyat (ücretsiz olması) belirlediği için ticareti kısıtlamaya yönelik bir komplo olmadığına karar verdi. Bir anlaşmanın yasa dışı olabilmesi için ticareti makul olmayan bir şekilde kısıtlaması gerekir. Bu kısıtlamayı oluşturmayan anlaşmalar rule of reason kapsamında yasak dışında kalır. Aynı davada mahkeme, GPL'ye uygulanan muhakeme kuralının şu şekilde olduğuna hükmetti: Fikri mülkiyet tüketilmeden kullanılabilir, ek bir kullanıcının marjinal maliyeti sıfırdır (medya ve kâğıt maliyeti hariç). Bu nedenle bir fikri mülkiyet parçası bir kez mevcut olduğunda, fazladan bir kopyanın etkin fiyatı sıfırdır, çünkü fiyatın marjinal maliyete eşit olduğu yer burasıdır. Telif hakkı ve patent yasaları, yazarlara sabit maliyetlerini geri alabilmeleri (ve dolayısıyla yeniliği teşvik edebilmeleri) için daha fazla ücret talep etme hakkı verir, ancak yazarların daha fazla ücret talep etmelerini gerektirmez.



## DİPNOT

**31 Bond**, The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem, s. 567

**32 Michael A. Carrier**, The Four Step of Rule of Reason, American Bar Association Antitrust Magazine, Vol. 33, No. 2, Bahar 2019, s.50

**33 Cevdet İlhan Günay**, Rekabet Hukuku Dersleri (Rekabet Hukuku), Ankara, 2014, s.41

**34 Cevdet İlhan Günay**, Rekabet Kanunu Şerhi (Rekabet Kanunu), Ankara, 2010, s.46

**35 Günay**, Rekabet Hukuku, s.41

**36 Günay**, Rekabet Hukuku, s.42; **Günay**, Rekabet Kanunu, s.46

## V. SONUÇ

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları, rekabet hukuku kurallarını ihlal ettiği iddiasıyla değişik kereler kez mahkeme karşısına çıksa da mahkûm olduğu bir karara şimdye kadar rastlanmamıştır. Genellikle sıfır fiyat politikası tüketici yararına olduğu gerekçesiyle istisna olarak görülürken, herhangi bir açık kaynak kodlu yazılım piyasada hakim duruma gelemediği için hakim durumun kötüye kullanıldığına dair bir örnek bulunmamaktadır. Ayrıca ücretsiz açık kaynak kodlu yazılımların piyasayı ele geçirememesi, bunun yerine ücretli diğer yazılımların hatırı sayılır pazar hakimiyetine ulaşması yine rekabetin mevcudiyetini koruyabildiğine ilişkin başka bir örnektir. Wallace v. IBM kararının "GPL ve açık kaynak kodlu yazılımların, rekabet hukuku kurallarından korkacak hiçbir şeyi yoktur." şeklinde sona erdiğini hatırlatmak isteriz.

## KAYNAKÇA

**ANDREW M. ST. LAURENT**, Understanding Open Source and Free Software Licensing: Guide to Navigating Licensing Issues in Existing and New Software, 1. Baskı, 2004

**BRYAN M. CARSON**, Legally Speaking: Is Open Source Software a Violation of Antitrust Law: Considering the Case of Wallace v. IBM, Against the Grain, Sayı 20, Issue 6, Makale 25, Aralık 2008-Ocak 2009

**CEVDET İLHAN GÜNAY**, Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara, 2014

**CEVDET İLHAN GÜNAY**, Rekabet Kanunu Şerhi, Ankara, 2010

**CHRIS DIBONA/ SAM OCKMAN/ MARK STONE**, Open Sources: Voices From The Open Source Revolution, 1999

**DUNCAN GEERE**, "Some rights reserved: the alternatives to copyright", (Erişim tarihi, 03.08.2021).

GNU.org, "What is Copyleft?", <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.html> "What is Copyleft?" (Erişim tarihi, 02.08.2021)

GNU.org, GNU General Public License, <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html> (Erişim tarihi, 23.08.2021)

GNU.org, "Categories of Free and Nonfree Software", <https://www.gnu.org/philosophy/categories.html> (Erişim tarihi, 02.08.2021)

GNU.org, "GNU İşletim Sistemi Hakkında", <http://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

GNU.org, "Why Open Source Misses the Point of Free Software", <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

**HEIDI S. BOND**, "What's So Great about Nothing? The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem", 104 Mich. L. Rev. 547, 2005

International Business Machines, "What is open source software?", <https://www.ibm.com/topics/open-source> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

**MICHAEL A. CARRIER**, The Four Step of Rule of Reason, American Bar Association Antitrust Magazine, Vol. 33, No. 2, Bahar 2019

NetMarketShare, "Operating System Market Share", <https://netmarketshare.com/operating-system-market-share.aspx> (Erişim tarihi, 31.08.2021)

Open Source Initiative, "What is 'copyleft'? Is it the same as 'open source'?", <https://opensource.org/faq#copyleft> (Erişim tarihi, 02.08.2021)

Open Source Initiative, "What is a 'permissive' Open Source license?", <https://opensource.org/faq#permissive> (Erişim tarihi, 02.08.2021)

**RICHARD M. STALLMAN**, Free Software Free Society Selected Essays of Richard Stallman, 3. Baskı, Boston, 2015

**STEPHEN SHANKLAND**, "Microsoft license spurns open source", <https://www.cnet.com/news/microsoft-license-spurns-open-source> (Erişim tarihi, 03.08.2021)

The Software Package Data Exchange, "MIT License", <https://spdx.org/licenses/MIT.html> (Erişim tarihi, 23.08.2021)

**THOMAS C GREENE**, "Ballmer: 'Linux is a cancer'", [https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer\\_linux\\_is\\_a\\_cancer](https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer_linux_is_a_cancer) (Erişim tarihi, 02.08.2021)



## BÖLÜM 3/5

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM  
LİSANSLARINDA FESİH, OLAĞANÜSTÜ  
FESİH VE CAYMAYUNUS EMRE BAŞ  
NUR SEZGİ ALTIOKKA  
YİĞİT AKTİMUR

## ÖZET

Son yıllarda popülaritesi giderek artan açık kaynak kodlu yazılımlar, programcılara sayısız kolaylıklar sunmakta, yazılımcılar arasındaki engelleri kaldırarak yeniliği motive etmektedir. Bu makalede; açık kaynak kodlu yazılımın sağladığı avantajlar, açık kaynak lisans sözleşmeleri, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarında fesih, olağanüstü fesih ve cayma hususları değerlendirilmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELER

AÇIK KAYNAK, AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM, YAZILIM LİSANS SÖZLEŞMELERİ, YAZILIM LİSANSLARINDA FESİH, YAZILIM LİSANSLARINDA OLAĞANÜSTÜ FESİH, YAZILIM LİSANSLARINDA CAYMA.

## I. GİRİŞ

Açık kaynak; kullanıcıların, bir yaratıcı çalışmayı özgürce değiştirmelerine, bu tür çalışmalarını çeşitli şekillerde kullanmalarına ve orijinal kaynağa dayalı yeni bir çalışma üretmeye olanak tanıyan bir lisans sözleşmesi türüdür.

Açık kaynak hareketi, 80'li yılların başında GNU olarak bilinen UNIX'in ücretsiz bir sürümünün geliştirilmesiyle başlamıştır. Yazılımın özgür olması gerektiğini savunan Richard Stallman, ilk açık kaynak lisansı olan GNU Kamu Lisansı'nı geliştirmiştir. GNU'nun açılımı, "GNU is Not Unix" şeklindedir. Stallman, yazılımın programcılar tarafından erişilebilir olması gerektiğine inanmaktadır ve GNU Kamu Lisansı adı verilen kendi lisansı altında ücretsiz kod yayınlamaya başlamıştır. Stallman'ın yazılım yaratmayı hedefleyen bu ideolojisi büyük ses getirmiş ve 1998 yılında Açık Kaynak Girişimi'nin kurulmasına yol açmıştır. Açık Kaynak Girişimi, küresel ve kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur.

Açık kaynak kodlu yazılımların en yaygın çeşidi olan özgür yazılım; kullanıcılarına yazılımı geliştirme, kopyalama, dağıtma, üzerinde çalışma, değiştirme ve geliştirme özgürlüğü sağlayan yazılımdır<sup>1</sup>. Bir yazılım; her türlü amaç için programı geliştirme, program kaynak koduna erişim suretiyle programın nasıl çalıştığını inceleme ve kendi gereksinimleri doğrultusunda değiştirme, yeniden dağıtma ve toplumla paylaşma, programı geliştirme ve gelişmiş haliyle topluma dağıtma şeklinde dört temel hakla birlikte sahipse "özgür yazılım" olarak değerlendirilebilir<sup>2</sup>.

## II. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARI

## A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Nedir?

Açık kaynaklı yazılım; herkesin inceleyebileceği, değiştirebileceği ve geliştirebileceği kaynak kodlu yazılımdır. Açık kaynak kodlu yazılımlar kullanıcılar tarafından herhangi bir sınırlama olmadan kullanılabilir. Açık kaynaklı yazılım kaynak kodu ile birlikte dağıtılır ve kaynak kodu çoğu bilgisayar kullanıcısının hiç görmediği yazılımın bir parçasıdır. Açık kaynak kodu genellikle bir havuzda saklanır ve herkese açık olarak paylaşılır. Kodu bağımsız olarak kullanmak veya programın tasarımı ile işlevselliğine katkıda bulunmak isteyen herkes havuza erişebilir. Açık kaynak kodunu önemli kılan şey, programcılar arasındaki engelleri kaldırarak yeniliği motive etmesidir. Açık kaynak kodlu yazılımı kapalı yazılımlardan ayıran en önemli nokta, açık kaynaklı yazılımların kamuya açık hale getirilmiş olmasıdır.

Açık kaynak kodlu yazılım, programcılarının yazılımı ihtiyaçlarına en uygun şekilde değiştirmelerine ve yazılımın nasıl dağıtılacağını kontrol etmelerine izin veren bir lisans içerir. Bu lisans, geliştiricilerin yazılımı nasıl kullanabileceğini, değiştirebileceğini ve en önemlisi yazılımı nasıl dağıtılacağını tanımlayan terimleri içerir. Açık kaynaklı yazılımı kullanacak olan kullanıcılara lisansla bulunan hüküm ve koşullar aracılığı ile çeşitli kısıtlamalar getirilir. Bir kullanıcı açık kaynak kodlu yazılımın lisans koşulları altında bir yazılımı kullanmaya karar verdiğinde sözleşmeye dayalı bir ilişki kurulur.



## DİPNOT

<sup>1</sup> Eker Erkekoğlu A, "Yazılım Lisans Sözleşmeleri" (Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, SBE 2019, s.21)

<sup>2</sup> Eker Erkekoğlu A, s.21

## BÖLÜM 3/5

**B. Açık Kaynak Kodlu Yazılımların Avantajları Ve Dezavantajları Nelerdir?**

Açık kaynak kodlu yazılımların sağladığı en önemli avantaj ücretsiz ve esnek olmasıdır. Geliştiriciler kodun nasıl çalıştığını inceleyebilir ve kendi ihtiyaçları doğrultusunda uygulamada serbestçe değişiklik yapabilirler. Açık kaynak kodlu yazılımlarda kaynak kodu herkese açık olarak dağıtıldığı için kullanıcılar, kodun yaratıcılarının projeyi basitçe sonlandıramayacağını bilirler. Bu durum açık kaynak kodlu yazılımları diğer yazılımlara kıyasla daha güvenilir kılar ve açık kaynak yaratıcılığı teşvik eder. Kullanıcılar yazılımı geliştirmek için önceden var olan kodu kullanabilir ve uygulamaya kendi yeniliklerini katabilirler.

Açık kaynak kodlu yazılımların dezavantajı ise sorumluluk sorunlarına yol açabilmesidir. Tamamen satıcı tarafından kontrol edilen ticari yazılımların aksine açık kaynaklı yazılım, garanti, sorumluluk veya ihlal tazminatı koruması içerebilir. Bu durum açık kaynak kullanıcısının bu yasal sorumluluklara uyma zorunluluğunu doğurur.

**C. Açık Kaynak Lisans Türleri**

Açık kaynak lisansları açık kaynak tanımına uyan, yazılımın özgürce kullanılmasına, değiştirilmesine ve paylaşılmasına izin veren lisanslardır. Açık Kaynak Girişimi (OSI), OSI onaylı açık kaynak yazılım sertifikasyon işareti ve programını sunar. OSI sertifikasına sahip olmak için yazılımın, yazılımı özgürce okuma, yeniden dağıtma, değiştirme ve kullanma hakkını garanti eden bir lisans altında dağıtılması gerekir. OSI tarafından bir lisansın onaylanması için Açık Kaynak Girişimi'nin lisans inceleme sürecinden geçmesi gerekir.

Dünyada 100'den fazla çeşit açık kaynak kod yazılım lisansı bulunmaktadır<sup>3</sup>. En popüler açık kaynaklı yazılım lisanslarından bazıları şunlardır<sup>4</sup>:

· MIT Lisansı: MIT Lisansı, kullanıcıların orijinal kodu çok az kısıtlamayla değiştirmesine izin veren ücretsiz bir yazılım lisansıdır. MIT lisansı açık kaynak kod yazılımını birçok açıdan özgür kılar. MIT lisansa sahip bir açık kaynak kodlu yazılımı, ticari amaçlı kullanabilir, üzerinde değişiklik yapabilir ve istediğiniz gibi dağıtabilirsiniz. Kaynak kodda bir sorun çıkması durumunda geliştiriciler üzerinde herhangi bir yükümlülük tutulamaz. MIT lisansının getirdiği tek yükümlülük, MIT lisanslı bir yazılım kullanırken ya da geliştirirken temel alınan yazılıma referans gösterilmesi gerekliliğidir.

· GNU General Public (GPL): GNU, son kullanıcılara yazılımı çalıştırma, inceleme, paylaşma ve değiştirme yeteneğini garanti eden bir dizi özgür yazılım lisansıdır. Yazılım üzerinde istenilen değişikliği, geliştirmeyi yapabilirsiniz. Ticari amaçlı veya ticari amaç olmadan yazılımı dağıtabilirsiniz. Fakat bu lisanslı yazılımlarda dikkat edilmesi gereken şey eğer yazılımın ticari amaçla yayılması düşünülüyorsa kaynak kodlarının gizlenemeyeceğidir.

· Apache: Apache Lisansı 2.0, kullanıcıların yazılımı herhangi bir amaçla kullanmasına, değiştirmesine ve dağıtmasına izin veren ücretsiz bir yazılım lisansıdır. MIT lisansına çok benzer şekilde bütün özgürlüklere ve yayınlama sırasında referans etme yükümlülüğüne sahiptir. MIT lisansından farklı olarak açık kaynak koddaki yaptığınız değişiklikleri lisans üzerinden belirtme- niz ve son kullanıcıyı bu değişikliklerden haberdar etmeniz gerekliliğidir.

· BSD: Bu lisans, geliştiriciler üzerinde daha az kısıtlamaya sahiptir ve kullanıcıların değişiklikleri paylaşmak zorunda kalmadan kodu kullanmalarına ve değiştirmelerine olanak tanır.

· MySQL™: MySQL, iki ayrı lisansa sahip açık kaynaklı bir veritabanı yönetim sistemidir - MySQL Standard Edition ve MySQL Enterprise Edition.

· SUSE: SUSE Linux, açık kaynaklı Linux çekirdeği üzerine kuruludur ve sistem ve uygulama yazılımı ile dağıtılır.

· Ubuntu: Ubuntu, masaüstü, bulut ve IoT'de yayınlanan ücretsiz ve açık kaynaklı yazılımlardan oluşan bir Linux dağıtımdır.

**DİPNOT**

<sup>3</sup> <https://gelecegyazanlar.turkcell.com.tr/blog/acik-kaynak-kodlu-yazilim-open-source-software>

<sup>4</sup> <https://www.ibm.com/topics/open-source>

**III. AÇIK KAYNAK LİSANS SÖZLEŞMELERİ VE HUKUK****A. Açık Kaynak Kodlu Yazılımların Hukuki Niteliği**

Açık kaynak kodlu yazılımlar eser niteliğinde bilgisayar programlarıdır. Tüm dünyada bir kod ya da yazılım gibi bir çalışma meydana getiren kişiler, bu çalışmalarının fikri mülkiyet oluşması nedeniyle telif hakkı kapsamında korunur. Bu telif hakkı korumaları genel olarak ilgili ülkenin telif hakkı yasalarına uygun olarak sağlanır. Bir açık kaynak kodlu yazılımın sahibi de lisans verme hakkı kapsamında, bir lisans sözleşmesinin hüküm ve koşulları altında halka lisans verebilir.

Telif hakkı yasası, telif hakkı sahiplerine bazı münhasır haklar verir. Bu münhasır haklar, telif hakkı sahibinin takdirine bağlı olarak lisans veya üçüncü taraflara satış yoluyla verilebilir. Münhasır haklar; yazılımın kopyalarını çıkarmayı, yazılımın türev çalışmalarını hazırlamayı ve yazılımı dağıtmayı içerir. Bu münhasır haklar, bazı açık kaynak lisanslarının temelini oluşturur. Açık kaynak lisans sözleşmesinde belirtilen sınırlamalar, kullanıcı şartları kabul etmese veya herhangi bir bağlanma niyeti göstermese bile kullanıcıya karşı uygulanabilir. Telif hakkı sahibine verilen münhasır haklar nedeniyle, bir telif hakkı sahibi, bu hakları alıcıya vermeyerek yazılımın kullanımını sınırlayabilir. Yazılımın sınırların ötesinde veya lisansla belirtilen koşullara uyulmadan herhangi bir şekilde kullanılması, verilen lisansların kapsamını aşar ve telif hakkı ihlali oluşur.

**Telif hakkı yasası, telif hakkı sahiplerine bazı münhasır haklar verir. Bu münhasır haklar, telif hakkı sahibinin takdirine bağlı olarak lisans veya üçüncü taraflara satış yoluyla verilebilir.**

**B. Yazılım Lisans Sözleşmeleri**

Yazılım lisans sözleşmesi, bir bilgisayar yazılımının kullanımının belli bir ücret karşılığında başka bir tarafa (kullanıcıya) devredildiği, devreden kullanıcılara ivaz karşılığında bir elektronik bilgi işlem sistemi yazılımının imalini, bakımını ya da devrini üstlenmesinin yanı sıra yazılımın kullanılmasına yönelik yararlı ve gerekli bilgileri/ belgeleri vermekle yükümlü olduğu, konusunu bir "yazılım"ın oluşturduğu bir sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>5</sup>. Yazılım lisans sözleşmesi, üreticinin ve kullanıcının fikri ve ticari haklarını korumayı garanti altına alan, belirli bir yazılım ürününün sahibi tarafından izin verilmiş kullanım şartlarını ifade eden metin olup, yazılım lisans sözleşmesinde, yazılıma sahip olan kullanıcının haklarını belirten ve gerekli düzenlemeleri içeren şartlar yer almaktadır<sup>6</sup>.

Yazılım lisans sözleşmeleri, kural olarak kendine özgü yapısı olan, karma sözleşmelerdir. Lisans sözleşmeleri, lisans alana bilgisayar uygulamasından faydalanma ve programı yönetme hakkı sağlamaktadır. Lisans sözleşmesiyle, sözleşmenin tarafları arasında, karşılıklı borç doğuran bir borç ilişkisi meydana gelmekte olduğundan, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği, tam iki tarafa borç yükleyen borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilmektedir<sup>7</sup>. Lisans sözleşmesinin kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması tek geçerlilik şartıdır.

**DİPNOT**

<sup>5</sup> Mustafa Yıldırım, Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri, s. 17.

<sup>6</sup> Tiftik, N. / Özdağ, Ö., Yazılımda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması. Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları İstanbul 2008, s.81

<sup>7</sup> Cahit Suluk / Rauf Karasu / Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.55



## BÖLÜM 3/5

## C. Açık Kaynak Lisans Sözleşmeleri Ve Türk Hukukundaki Yeri

Açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin fikri mülkiyet hakları, 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK") hükümleri ile korunur. Kanunlar ihtilafı kuralları gereği fikri mülkiyet hakları, telif hakkı ihlalinin gerçekleştiği ülkenin kanunlarına tabidir. Bu nedenle Türkiye'de gerçekleşen fikri mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle meydana gelen hukuki uyumsuzluklar için Türk hukuku uygulanır. Nitekim, FSEK m.2/1 bendinde yer alan "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" ifadesi ile bilgisayar programları ilim ve edebi eserler kapsamına dahil edilmiştir.

Açık kaynak kodlu yazılım lisansı veren uygulama sahibi, ilk olarak, uygulamada fikri hakkın mevcut olduğunu kabul ve garanti eder. Açık kaynak lisanslama sözleşmelerinde özel amaca uygunluk gibi garanti hükümleri bulunmaktadır. Ancak FSEK'te garanti hükümleri bulunmamaktadır. FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") hükümleri uygulama alanı bulur.

Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bu nedenle rızai bir hukuki işlemidir. Açık kaynak lisans sözleşmeleri, satış ve vekalet sözleşmeleri gibi diğer sözleşme türlerine kıyasla Türk TBK'da düzenlenmemektedir. Ancak, yazılım lisansları telif hakkı sahibi ve kullanıcı arasında bir sözleşme teşkil eder. Her iki tarafın da lisansa ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyi veya ihmal etmemeyi taahhüt etmesi nedeniyle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilebilir. Türk hukuku uyarınca genel bir ifade ile açık kaynak lisans sözleşmesinin, Borçlar Hukuku açısından, rızaya dayalı, sürekli borç doğuran, iki tarafa borç yükleyen karma bir sözleşme olduğu söylenebilecektir<sup>8</sup>. Tüm bu nedenlerle, taraflar arasındaki ihtilaflarda FSEK hükümlerinin yanında, TBK hükümleri de uygulama alanı bulur.

IV. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINDA  
CAYMA

Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmelerinde, program üzerinde hak sahibi olan kişi, bazı maddi ve manevi yararları elde etmeyi hedefler. Eser sahibinin bu yararları elde edebilmesi için haklarını veya lisansı alan kullanıcının bu hakları kullanması gereklidir. Başka şekilde eser sahibi maddi ve manevi yarar elde edemez. Bu noktada, bu durumu engellemek adına FSEK m. 58 ile eser sahibine sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkisi tanınmıştır. Bu hükme göre "Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir." denilmiştir. Cayma hakkı, eser sahibinin kararlaştırılan süre içinde ya da süre belirlenmeyen durumlarda makul bir zaman içinde hak ve yetkilerinden gereği gibi yararlanamaması durumunda kullanılabilir. Cayma hakkının kullanılabilmesi için hak ve yetkilerden gereği gibi yararlanamamanın yanında eser sahibinin bu nedenden ötürü maddi veya manevi faydalarının zedelenmiş olması da gereklidir. Kanun koyucu, ne tür menfaat ihlalinin cayma hakkının kullanılmasına sebebiyet vereceğine açıklık getirmemiş, yalnızca menfaat ihlalinin ana unsur olarak görmüştür.

FSEK m. 58/2'ye göre cayma hakkının, noter kanalı ile kullanılması zorunlu tutulmuştur. FSEK m. 58 yazılımın kullanma hakkını devralan kullanıcının bu hakkından gereği gibi yararlanamamasını da bir cayma nedeni olarak saymıştır. Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için, noter yoluyla uygun bir mehil vermesi gereklidir. Ancak FSEK m. 58/2'de "Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur." denilerek, bazı durumlarda uygun süre vermenin gerekli olmadığı hükme bağlanmıştır.

Cayma hakkının kullanılmasında kusur aranmaz. Karşı taraf kusursuz olsa dahi cayma hakkı kullanılabilir ya da kusuru olan eser sahibi cayma hakkını kullanabilir. Cayma hakkından feragat ve hakkın kullanımının süre ile sınırlandırılması cayma hakkı ile ilgili diğer iki önemli husustur. FSEK m.58/5 hükmü "Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu

## DİPNOT

8 Eker Erkekoğlu A, s.57

hakkın dermeyanını iki yıldan fazla bir süre için meneden tazyitler de hükümsüzdür." şeklindedir. Bu hükme göre eser sahibinin cayma hakkından önceden feragat etmesi mümkün olmamakla birlikte, iki yıldan daha uzun bir süre için bu hakkı sınırlayan sözleşme hükümleri de geçersiz kılınmıştır. Cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarının geçmişe mi geleceğe mi etkili olacağı konusu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, yazılım lisanslama sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılmasının geleceğe etkili fesih benzeri bir nitelik taşıdığını savunmaktadır<sup>9</sup>. Bu konudaki zıt görüş ise cayma hakkının kullanılmasının temerrüde benzer sonuçlar doğurması sebebiyle geçmişe etkili olduğunu ileri sürmektedir<sup>10</sup>. Bu konudaki son görüşe göre ise cayma hakkının hukuki niteliğinin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği, bu şekilde cayma hakkının somut olaya dayalı olarak dönme ya da fesih olarak değerlendirilebileceği savunulmaktadır<sup>11</sup>.

V. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINDA  
FESİH VE OLAĞANÜSTÜ FESİH

Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmelerinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi fesih, dönme ve cayma haklarının kullanılması ile meydana gelmektedir. Lisans sözleşmelerinin tek taraflı olarak sona erdirilmesiyle ilgili FSEK'te özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde lisans sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi, tek taraflı sona erdirmeye sebep olabilecek geçerli bir nedene sahip olması koşuluna bağlıdır<sup>12</sup>.

Fesih hakkı, sürekli borç ilişkisini, taraflardan birinin varması gereken irade beyanı ile geleceğe etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>13</sup>. Fesih, geleceğe etkili olarak sonuç doğurur. Feshin geçerli olması kabul edilmesine bağlı değildir. Fesih hakkı; tarafların akdettikleri sözleşmede yer alan açık bir düzenlemeye dayanabileceği gibi, bir kanun hükmüne de dayanabilir<sup>14</sup>.

Bir borç ilişkisinin fesih ile sona erdirilebilmesi için sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması gerekir. Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi özelliği taşıdığından ötürü fesihle sona erdirilebilir. Fakat, sürekli borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmesinde henüz edimin ifasına başlanmamış olması halinde, sözleşme, sürekli borç ilişkisi doğurur niteliği kazanmadan borçlu temerrüde düşmüş olacağından fesih değil, geriye etkili olarak sözleşmeden dönmenin mümkün olacağı doktrinde değerlendirilmektedir<sup>15</sup>.



## DİPNOT

9 Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.146

10 Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, s. 194

11 Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arkan, İstanbul 2005, s.224

12 Tunçer, R. O., Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Lisans Sözleşmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2010, s.81

13 RonaSerozan, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 147

14 İsmail Erbay, Know-How Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 150

15 Erbay, s. 271

## BÖLÜM 3/5

## A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Lisanslarında Olağan Fesih

Olağan fesih; sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan belirsiz süreli sözleşmelerde, kanun tarafından herhangi bir borca aykırılık veya ifa güçlüğü şartı aranmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda, sözleşmenin taraflarına verilen fesih hakkıdır<sup>16</sup>. Belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih yapılması mümkün değildir. Olağan fesih yolu ile sözleşmenin taraflarının sözleşmeye bağlı kalma süresinin sınırlandırılması hedeflenmiştir.

Olağan fesih yolunun kullanılabilmesi için haklı bir nedenin varlığı aranmaz. Daha açık bir ifade ile, sözleşmeyi sona erdirebilecek haklı bir nedenin bulunması gerekli değildir. Olağan fesih; TBK'da adi kira, ürün kirası, vekalet, ödünç sözleşmeleri gibi belirli sözleşme tipleri için düzenlenmiş olsa da belirsiz süreli kira sözleşmelerine ilişkin TBK m.368'in belirsiz süreli lisans sözleşmelerine kıyas yoluyla uygulanması mümkündür<sup>17</sup>. Böylece, belirsiz süreli açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmesinde, tarafların her biri altı ay önceden bildirmek koşulu ile sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olacaktır. Olağan fesih bildiriminde bulunulduğunda, fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı zaman değil, ihbar süresi sona erdiğinde sözleşmenin sona ereceği unutulmamalıdır. Şayet, olağan fesih hakkı lisans sözleşmesinin içerisinde zaten öngörülmüş ise, sözleşmede belirlenen ihbar süresi gözetilerek taraflardan biri sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre; yazılım lisans sözleşmesinin süresinin çok uzun belirlenmesi halinde, bu durum ekonomik özgürlüğün kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir. Bu durumda sözleşmedeki süre maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") kişiliğin korunması başlıklı 23. maddesi hükmüne göre geçerliliğini yitirmelidir ve olağan fesih mümkün hale gelmelidir<sup>18</sup>.

## B. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Lisanslarında Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih hem belirli hem belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan hukuken geçerli ve haklı bir sebebe dayalı olarak sözleşmeyi sonlandırma imkânı veren ve karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğuran bir fesih hakkıdır<sup>19</sup>. Olağanüstü fesih hakkının kullanılabilmesi için borca aykırılığın meydana gelmesi gerekir. TBK'ya göre borca aykırılık durumu; borcun hiç ifa edilmemesi veya imkânsız hale gelmesi, borcun ifası mümkün olduğu halde yerine getirilmemesi, borcun kötü ifa edilmesi şeklinde meydana gelir<sup>20</sup>.

Sürekli borç ilişkisi doğuran açık kaynak kodlu yazılım sözleşmelerinin olağanüstü feshi, diğer bir ifade ile haklı bir sebebe dayalı olarak mümkündür. Sözleşmede taraflardan birinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, diğer taraf için hukuki ilişkiyi devam ettirmek çekilmez bir hal alacağından ötürü TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde olağanüstü fesih mümkündür. Olağanüstü fesih ile sözleşme sona erme süresinden önce, ileriye etkili olarak, fesih bildirimini karşı tarafa ulaşması ile sona erer. Haklı nedenle feshin düzenlendiği ürün kirasına ilişkin TBK m. 368 hükmü, burada da kıyasen uygulanabilir.

Lisans sözleşmelerinin haklı nedenle feshine ilişkin hukukumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle lisans sözleşmesine adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanarak haklı nedenin tespitinde, TBK'nın ortaklığın sona ermesi başlıklı 639. maddesinin esas alınabileceği doktrin tarafından belirtilmektedir<sup>21</sup>. Lisans sözleşmelerinde olağanüstü fesih yolunu uygularken TBK hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasının yanında, her somut olay TMK'nın dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Hukuki ihtilaf durumunda feshe dayanak gösterilen sebebin haklı olup olmadığına, hakkaniyet kuralları doğrultusunda hakim karar verecektir. Burada haklı sebebin belirlenmesindeki kıstas, dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin devamının taraflardan biri için çekilmez hale gelip gelmediğidir. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki lisans sözleşmeleri somut olayın özelliğine göre öncelikle dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle, güven ilişkisinin bozulması ya da kişilik haklarının aşırı derecede sınırlandırılması gerekçeleriyle haklı nedenle feshedilebilir<sup>22</sup>. Tüm bunlara ek olarak açık kaynak lisanslama sözleşmelerinde, tarafların, emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması şartıyla; fesih nedenlerini, feshin şeklini ve fesih için öngöreceklere süreleri sözleşme ile düzenleyebilecekleri unutulmamalıdır.

## DİPNOT

16 Eker Erkekoğlu A, s.124

17 Eker Erkekoğlu A, s.125

18 Pınar Altınok Ormancı, "Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.90

19 Ongan, B., "Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hukuکی durumu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 135

20 Anık, G., "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme.", TBB Dergisi, Sayı 59, 2005, s 215.

21 Fikret Eren, "İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, s.103

22 Onur Sarı, Patent Lisans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.349

## VI. SONUÇ

Ücretsiz ve esnek olmasıyla diğer yazılımlarla karşılaştırıldığında kullanıcılara önemli avantajlar sağlayan açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin bu çalışma, modern dünyada hızla gelişen teknolojiyle birlikte ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklara hukukun hızlı refleks alması gerektiğinin bir göstergesi niteliğindedir. Durmaksızın ilerleyen teknolojiye yenilikler karşısında, hukukun yerinde sayması düşünülemez. Bu yeniliklerden biri olan açık kaynak kodlu yazılımların hukuki tasnifini yapmak ve açık kaynak kodlu yazılımlarla ilgili hukuki meselelerde uygulanacak hükümleri tespit etmek, her ne kadar mevcut hukuk uyarınca olsa da, teknolojik gelişmelere karşılık pozitif hukukta hükümlerin sürekli yenilenemeyeceği göz önüne alındığında önem teşkil etmektedir. Makalemizdeki açık kaynak kodlu yazılımlarda cayma, fesih ve olağanüstü fesih hakkının kullanılmasına yönelik tespitler, 21. yüzyılda hızını takip etmekte zorlanılan gelişmelere karşılık hukukun çözüm bulma arayışının bir sonucudur. Söz konusu tespitler; gelecekte bilişim ve yazılım ile ilgili farklı uyumsuzluklar söz konusu olduğunda, uygun olduğu ölçüde dayanak noktası yapılabilecektir.

## KAYNAKÇA

AHU EKER ERKEKOĞLU, "Yazılım Lisans Sözleşmeleri", Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, SBE 2019

<https://gelecegyazanlar.turkcell.com.tr/blog/acik-kaynak-kodlu-yazilim-open-source-software> ( Erişim tarihi : 13.08.2021 )

<https://www.ibm.com/topics/open-source> ( Erişim tarihi : 06.09.2021)

MUSTAFA YILDIRIM, Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri, İstanbul 1999

TİFTİK, N. / ÖZDAL, Ö, Yazılımda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları, İstanbul 2008

CAHİT SULUK / RAUF KARASU / TEMEL NAL, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin, Ankara 2017

HALİL ARSLANLI, Fikri Hukuk Derstleri

ÜNAL TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankar, İstanbul 2005.

RAMAZAN ONUR TUNÇER, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Lisans Sözleşmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2010

RONA SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

İSMAIL ERBAY, Know-How Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

PINAR ALTINOK ORMANCI, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011

BURAK ONGAN, "Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006

GÜLGÜN ANIK, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme.", TBB Dergisi, Sayı 59, 2005

FİKRET EREN, İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015

ONUR SARI, Patent Lisans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019

<http://mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/bilgisayar-programi-lisans-so-zles-meleri-904.pdf> ( Erişim tarihi : 07.09.2021 )

GÜLMELAHAT DOĞAN, Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları, Ankara 2020

<https://www.oreilly.com/library/view/understanding-open-source/0596005814/ch06.html> ( Erişim tarihi : 07.09.2021)

[https://www.mmmlaw.com/files/documents/publications/article\\_238.pdf](https://www.mmmlaw.com/files/documents/publications/article_238.pdf) (Erişim tarihi : 12.08.2021)

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1407107> (Erişim tarihi : 13.08.2021)

<https://www.synopsys.com/glossary/what-is-open-source-software.html#5> (Erişim tarihi:06.09.2021)

<https://opensource.org/licenses> ( Erişim Tarihi : 06.09.2021)



## BÖLÜM 3/6

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM  
LİSANSLARINA GÖRE İŞLEME  
HAKKI VE İŞLENMİŞ ESER

ŞEVVAL ŞEN ÇOLAK

## ÖZET

Bilişim sektörünün gelişmesi ve bu alanın ticari hayatta önemli yer tutması çok sayıda imkân sağlarken, haksız kopyalama ve buna benzer riskleri de beraberinde getirmektedir. Söz konusu risklere yazılımı meydana getiren kişinin emeği ve yaptığı masraflar da eklendiğinde, üretilen ürünlerin hukuken korunmasının önemi ve gerekliliği en temel konu haline almaktadır. Bilgisayar programlarının, bir diğer deyişle yazılımların korunması hususunda tartışmalar günümüzde hukuk dünyasında devam etmekte iken, dünyanın kimi ülkelerinde yazılımlar ve kaynak kodları patent hukuku çerçevesinde korunmaktadır. Türkiye dahil dünyanın birçok ülkesinde ise yazılımlar ve kaynak kodları telif hukuku çerçevesinde korunmaktadır. Yazılımlar kendi içinde kapalı kaynak kodlu yazılımlar, özgür yazılımlar, açık kaynak kodlu yazılımlar şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bunlara ilişkin telif hakkı yorumu da değişmekte ve farklılaşmaktadır. Herkesin kullanımına açık olan açık kaynak kodlu yazılımların temel alınarak yeni bir yazılım meydana getirilmesi hususu ise çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu noktada "Açık kaynak kodlu yazılımlar nasıl gerçekleştirilmektedir?", "Bunlara göre işleme hakkı ve işlenmiş eser kavramları nasıl değerlendirilmelidir?" gibi birçok soru gündeme gelmektedir. Çalışmamız kapsamında açık kaynak kodlu yazılımlar ve bunlara ilişkin lisanslar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>1</sup> ("FSEK") çerçevesinde değerlendirilmektedir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSI, İŞLEME HAKKI, İŞLENMİŞ ESER, FSEK.

## DİPNOT

1 RG. 13.12.1951, Sayı: 7981

## I. GİRİŞ

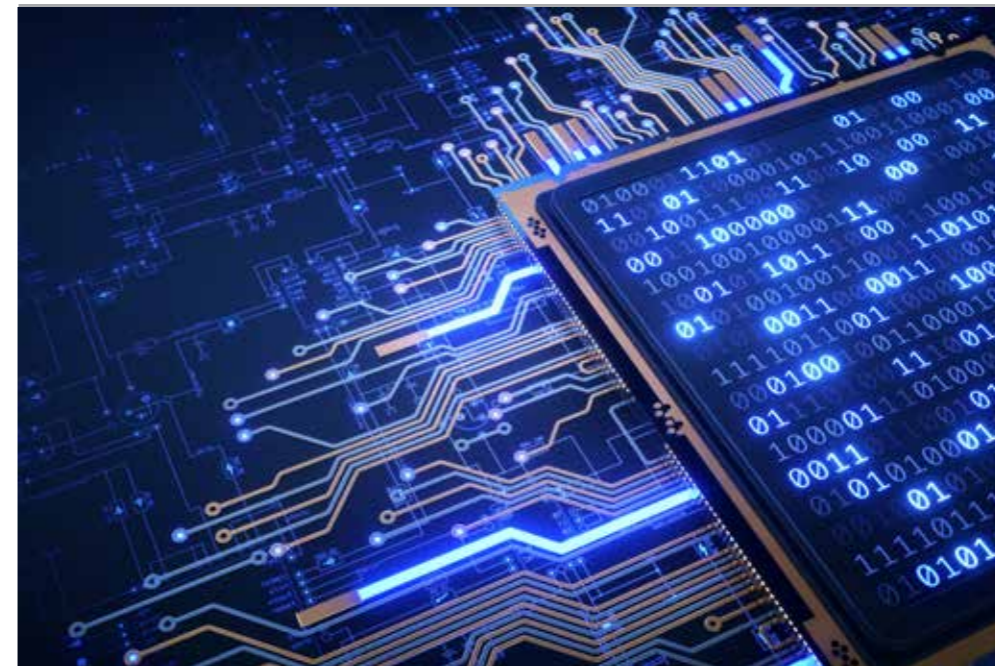
Yazılım ürünleri, hazırlık aşamalarında yoğun emek ve uzun çalışmalar sonucu üretilirken, kopyalanmaları son derece ucuz ve kolay olan eserlerdir. Yazılımların hangi unsurlarının FSEK kapsamında koruma altına alındığı konusunda açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hazırlık çalışmaları, program akışı ile nesne ve kaynak kodları korunurken; düşünceler ve ilkeler ile algoritma ve ara yüzler koruma kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>2</sup>.

Çalışmamızın konusu olan açık kaynak kodlu yazılımların da detaylıca izah edileceği üzere, FSEK çerçevesinde eser olarak kabul edilebileceği ve bu çerçevede mali ve manevi hakları uhdesinde bulunduracağı kabul edilebilecektir.

1960'lı yılların ortasında ortaya çıkan açık kaynak kod akımı ile birlikte yazılımlara ait kaynak kodlar herkesle paylaşılabilir hale gelmiş ve yazılım geliştirici üçüncü kişiler tarafından işlenebilir olmuştur. Bu akımın esas amacı, yazılım alanındaki gelişmelerin büyük firmaların tekeline bırakılmadan dünya çapındaki yazılımcılarla sağlanmasıdır. Aynı zamanda ücretsiz ve herhangi bir ürün ya da herhangi bir kesim için ayrıcalıklı olmayan bu uygulama ile, genç yazılımcıların da önü açılmış olmaktadır.

## II. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM

Açık kaynak kodlu yazılım kavramı 1960'lı yıllarda ortaya çıkmış ve dünyada 1990'lı yıllarda bilgisayar ve internet gibi bilgi teknolojileri ile birlikte yaygınlaşmaya başlamıştır. 1990'lı yılların başından bu yana devam eden küreselleşme süreci aynı zamanda fikri mülkiyet haklarının önemini de gözler önüne sermiştir. Bu dönemde açık kaynak kodlu yazılımın özel mülkiyete tabi yazılım karşısında korunmasında ve dolayısıyla da yayılmasında Richard Stallman'ın ve Özgür Yazılım Vakfı<sup>3</sup>'nin katkıları önemli bir noktadadır. Anılan oluşum çerçevesinde yazılımlara ilişkin kaynak kodların herkese açık bir şekilde sunulması gerektiği savunulmaktadır. Kaynak kod, yazılımlarla birlikte genellikle kullanıcılar ile paylaşılmamaktadır. Bir başka deyişle yazılım, programın çalıştırılmaya hazır derlenmiş formunda satılmakta veya yayımlanmaktadır<sup>4</sup>. Bunun temelinde kaynak kod verildiğinde programcıların bu kaynak kodu geliştirip ücretsiz dağıtması kaygısı yer almaktadır. Kaynak kodlarının açık halde bulunması, yazılım şirketlerinin yeni bir rekabet alanında da faaliyet göstermesine sebebiyet vermektedir. Aynı zamanda kaynak kod verilmemesi ve nihai yazılım verilmesi ise, sıradan kullanıcıların programı kurmasını kolaylaştırmakta ve onları programı derleme zahmetinden kurtarmaktadır<sup>5</sup>.



## DİPNOT

**2 Elif, Sevinç,** Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, sayfa 4

**3 Özgür Yazılım Vakfı** (Free Software Foundation), özgür yazılım hareketi ve GNU projesini desteklemek üzere 4 Ekim 1985 tarihinde Richard Stallman tarafından kurulan, 4 temel yazılım özgürlüğünü savunan ve bu özgürlüklerin copyleft lisanslar ile korunmasını tercih eden, kâr amacı gütmeyen bir sivil toplum örgütüdür.

**4 Linfo,** T.L.P., 2006, "Source Code Definition", [http://www.linfo.org/source\\_code.html](http://www.linfo.org/source_code.html) (Erişim Tarihi: 01.09.2021), sayfa 10

**5 Linfo,** [http://www.linfo.org/source\\_code.html](http://www.linfo.org/source_code.html) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

## BÖLÜM 3/6

## DİPNOT

**6** 1998 tarihinde açık kaynak kodlu yazılımları korumak, geliştirmek teşvik amacıyla Kaliforniya’da kurulmuştur. Açık Kaynak Girişimi adını taşıyan bu kuruluş kâr amacı gütmeyerek açık kaynak kodlarına ilişkin çalışmalarını ve lisans düzenlemelerini takip etmektedir.

**7** <https://opensource.org/osd> (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

**8 A. Goldberg Matthew**, “Open Source Software Licenses Held Enforceable” *Litigation News* 34, no. 2 (Winter 2009): 3-4, sayfa 3; ARSLAN, Oğuz, Yeni Kamusal Mal: Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım, Nisan Kitabevi, Ankara, 2011, sayfa 3

**9 Yadav, A.**, 2008, Microprocessor 8085, 8086, New Delhi-India, University Science Press/Laxmi Publications Pvt. Ltd. (Naklen: ...)

**10 Linfo**, [http://www.linfo.org/source\\_code.html](http://www.linfo.org/source_code.html) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

**11 Robert W. Gomulkiewicz**, „De-Bugging Open Source Software Licensing,” *University of Pittsburgh Law Review* 64, sayfa 78

**12 Zeki, ÖZEN**, Bilişim Hukukunda Kaynak Kod İntihali, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, sayfa 8

**13 David, Ferrance**, “Economic Interests and Jacobsen v. Katzer: Why Open Source Software Deserves Protection under Copyright Law”, sayfa 822

**14 Pelin Özkaya, Refik Samet**, “Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması”, *Uluslararası Bilgi Mühendisliği Dergisi*, sayfa 21

**15** [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

**16** [https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012\\_03\\_18\\_550148.pdf](https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_550148.pdf) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

**17** Kaynak kod ve nesne kodu, bir programın bilgisayarda çalıştırılmaya hazır olması için derlenmesinden önceki ve sonraki durumlarıdır. Kaynak kod, bir metin editöründe yazılmış program komutlarını içerir. Bu metin dosyası derlenerek nesne dosyası haline dönüşür. Nesne kodu, insanların anlayamayacakları ancak bilgisayarın anlayabileceği biçimdeki komut dizilerini içerir.

Açık Kaynak Girişimi<sup>6</sup>’ne (Open Source Initiative) göre ise, “açık kaynak kodlu yazılım” kavramı, sadece “kaynak kodlarının erişilebilir olması” olarak anlaşılmamalıdır. Kurum tarafından “açık kaynak kodundan” söz edebilmek için, kaynak kodlarının herkese açık olmasının yanı sıra belirli kriterlerin de bulunması gerektiği ifade edilmektedir<sup>7</sup>. Şöyle ki, kaynak kodlarının ücretsiz olması, kaynak kodları temin eden kişi/ kişilerin bu kodlar üzerinde değişiklik yapabilmesi ve buna benzer kriterlerin yer alması gerekmektedir. Günlük hayatımızda dahi ismini bir hayli duyduğumuz Firefox, Linux gibi yazılımlar açık kaynak kod uygulamasının sonucu olarak meydana gelen yazılımlardır<sup>8</sup>. Bu noktada, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarına göre işleme kavramının izahından önce kaynak kod kavramının detaylandırılmasının elzem olduğu kanaatindeyiz.

Kaynak Kod, “bilgisayar programının programcı tarafından bir programlama diliyle yazılan formu”<sup>9</sup>, “bir kişi tarafından düz metin şeklinde ve bir programlama diliyle yazılmış ve o dile ait komutlar, ifadeler ve bunların komut setlerini barındıran yazılımın bir biçimi”<sup>10</sup>, “bilgisayar programcısı tarafından programlama dilinde yazılan ve bilgisayarın yapması gerekenlere ilişkin talimatları içeren bir bütün”<sup>11</sup> şeklinde farklı tanımları olan bir kavramdır. Ancak özetle kaynak kod, programlama dillerinden biriyle ve istenilen amaca uygun olarak o dilin gramer yapısı ve komutları kullanılarak yazılan komutlar bütünü<sup>12</sup> olarak tanımlanabilecektir.

Yazılımlar ise kaynak kodlar temelinde oluşturulmakta olup kapalı kaynak kodlu yazılımlar ve açık kaynak kodlu yazılımlar olarak iki kategoriye ayrılmaktadır<sup>13</sup>. Açık kaynak kodlu yazılım, en basit haliyle kaynak kodları herkese açık olan yazılımdır<sup>14</sup>. Bu üçüncü kişi/ kişilerin açık kaynak kodları üzerinde herhangi bir değişiklik yaparak kendi sürümlerini meydana getirebileceği anlamına gelmektedir. Bu haliyle söylemek isteriz ki, açık kaynak kodları çalışmamızın temel konusu olan işleme faaliyetine oldukça elverişli ve esasında bu amaçla oluşturulmuş bir sistemdir.

### III. AÇIK KAYNAK KODLARININ VE İŞLEMELERİNİN FSEK’TEKİ YERİ

#### A. Açık Kaynak Kodunun FSEK’teki Yeri

Kaynak kodlar FSEK m. 2/1’de “her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları” ifadeleri çerçevesinde korunmaktadır. Bir bilgisayar programının/ yazılımın; hazırlık aşamasından son haline gelinece kadar kaynak kodu, nesne kodu ve makine kodu gibi birçok biçimi bulunmaktadır. FSEK’te yer alan “her biçim altında ifade edilen” ibaresi ile her ne kadar açık olarak kaynak kod belirtilmemiş olsa da kaynak kod dâhil olmak üzere bilgisayar programının tüm biçimleri koruma kapsamına alınmaktadır.

Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (“TRIPS”) da m. 10/l. bendinde<sup>15</sup> “Kaynak veya nesne kodundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) kapsamında edebi eserler olarak korunacaktır.” ifadeleri ile kaynak kodlarına edebi eserler statüsünde koruma sağlanmaktadır.

WIPO Telif Hakları Antlaşması’nın 4. maddesinde<sup>16</sup> “Bilgisayar programları, Bern Sözleşmesi’nin 2 nci maddesi anlamında edebiyat eseri olarak korunur. Öngörülen koruma, hangi koşul ya da biçimle ifade edilirse edilsin bilgisayar programlarına uygulanacaktır.” Denilerek “hangi koşul ya da biçimle ifade edilirse edilsin” ifadeleri ile kaynak koda koruma sağlanmaktadır.

FSEK kapsamında açık bir biçimde kaynak kod terimi kullanılmamış olsa da metinde yer verilen “her biçim altında ifade edilen” ifadelerinin salt nesne kodunu<sup>17</sup> işaret etmediği ve kaynak kodunu da içerdiği ifade edilebilecektir. Açık kaynak kodlarının ise, kaynak kodunun bir alt başlığı olduğu dikkate alındığında şu aşamada FSEK çerçevesinde yer aldığı kabulü pekâlâ mümkündür. FSEK kapsamında eser olarak kabul edilmenin şartlarını açık kaynak kodlarının da taşıdığı dikkate alındığında, kaynak kodlarına uygulanacak kanun hükümlerinin açık kaynak kodlarına da kıyasen uygulanması mümkündür.

#### B. İşleme Hakkı ve İşlenmiş Eser

Fikri hukuk korumasında temel kural; eserin bağımsız olarak meydana getirilmesi iken kanun koyucu “diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan” fikri ürünler için de bağımsız eserler gibi koruma öngörmüştür<sup>18</sup>. Bu işleme fiili ilk eserin eser sahibi yahut onun izniyle başkası tarafından yapılmakta ve ortaya ilk esere bağımlı ikinci bir eser çıkarılmaktadır. İşte, ortaya çıkan bu esere “işleme/ işlenmiş eser” denmektedir<sup>19</sup>.

“İşleme” kavramı bir yönüyle yenilikçi faaliyetin kendisini, diğer yönüyle de bu faaliyetin neticesi olarak ortaya çıkan fikri ürünü ifade etmektedir<sup>20</sup>. Eser sahibinin mali hakları arasında yer alan işleme hakkı FSEK m. 21’de, “Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir” şeklinde tanımlanmaktadır. İşleme hakkı; eser sahibinin mali hakları arasında yer alıp, devredilebilme, miras yoluyla intikal edebilme, lisansa konu olma ve benzeri özelliklere sahiptir. Ancak işleme hakkını diğer mali haklardan ayıran en önemli kısım işleme hakkını kullanan kişinin ortaya koyması gereken yenilik unsurudur. Bir başka deyişle eser sahibinin onayı çerçevesinde mali hakların eser sahibi haricinde bir üçüncü kişi tarafından kullanılması halinde yeni bir ürünün meydana gelmesi şartı aranmamaktadır. İşleme hakkı, üçüncü kişi tarafından işlenen eser üzerinde yapılacak bir yeniliği gerekli kılmaktadır<sup>21</sup>. Yeni bir eser meydana getirme faaliyeti sonucunda meydana getirilen işleme eser üzerinde, asıl eserden bağımsız olarak yeni bir ürün ve buna bağlı yeni mali haklar doğmaktadır<sup>22</sup>.

“İşleme” kavramı bir yönüyle yenilikçi faaliyetin kendisini, diğer yönüyle de bu faaliyetin neticesi olarak ortaya çıkan fikri ürünü ifade etmektedir.

Bir eseri işlemek yoluyla yeni bir eser meydana getirilmesi, bunu yapanın “ferdi hususiyetlerini taşıyan bir fikir mahsulünün” ortaya konmasına bağlıdır. Bu sebeple bütün küçük değişiklikler ve önemsiz şekil farklılıkları telif hukukunun “işleme eser” kavramının dışındadır<sup>23</sup>. Ancak işleyen kişinin hususiyetini taşıması unsuru, FSEK kapsamında eser tanımında yer alan hususiyet kavramı ile benzer şekilde yorumlanmamalıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında “Her ne kadar aynı maddenin (FSEK m.6) ikinci fıkrası, bu tür işlenmelerin eser sayılabilmesi için işleyen özelliğini taşıması gerektiğini kabul etmiş ise de, buradaki özellik hiçbir zaman yaratıcı bir fikri çalışma niteliğinde olmayıp, daha ziyade eser sahibine mal edilebilecek olan nispeten müstakil bir fikir emeğinin varlığı yeterli görülmüştür.”<sup>24</sup> diyerek bu hususa değinmiştir.

İşleme eser ile asıl eser arasındaki ilişkinin belirtilmesi, asıl eser sahibinin manevi hakları ile ilgili bir yükümlülüktür. Eserin işlenmesi için hak sahibinden izin alınması bu yükümlülüğün ayrı bir koşuldur. Dolayısıyla asıl eseri işlemek için yetkisi olan kimse, meydana getirdiği fikri ürünün bir işleme olduğunu belirtmek ve işlenen orijinal eserin künyesini vermek zorundadır<sup>25</sup>.

## DİPNOT

**18 Mustafa Ateş**, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, sayfa 287.

**19 Ateş**, Fikri Hukukta Eser, s.287-288.

**20 Fırat Öztan**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku . Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, sayfa 222.

**21 Uğur Tekerci**, Telif Hukukunda İşleme Eserler, Ankara, 2017, sayfa 27

**22 Engin Erdil**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, Beta Yayınları, İstanbul, sayfa 93.

**23 Tekerci**, sayfa 26

**24** Yargıtay 4.HD, 11/02/1972 tarihli ve 1971/12331 E. 1972/1080 K. sayılı karar. Kararın tam metni için bkz. **Erdil, Engin**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 2009, sayfa 327.

**25 İlhami Ateş**, Fikri Hukukta Eser, s.312.



## BÖLÜM 3/6

FSEK m. 48 hükmü gereğince eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve içerik bakımından sınırlı veya sınırsız, bedel karşılığı yahut ücretsiz olarak başkalarına devredebilirler. Bir eserden işleme eser meydana getirecek kişinin, asıl eser sahibinden devralması gereken en temel mali hak işleme hakkı olup, bunun devralınmış olması işleme eserin çoğaltılıp yayılması gibi doğal neticeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Yani işleme hakkını asıl eser sahibinden devralan, işleme eserini meydana getirdikten sonra bundan iktisaden yararlanma hakkına da sahiptir. Doktrindeki çoğunluk görüşü, işleme hakkının devredildiği durumlarda meydana getirilen işleme eser üzerinde doğan mali haklardan işleme eserin oluşturulma amacına uygun olanların kullanılabilmesi için asıl eser sahibinden ayrıca izin alınmasının gerekmediği yönündedir<sup>26</sup>. Mali hakların devrine ve/veya lisanslarına ilişkin olarak FSEK m. 52’de “Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır” şeklinde düzenleme getirilmiş ve mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi zorunlu tutulmuştur<sup>27</sup>. Bu takdirde işleme hakkına ilişkin sözleşmelerin maddede belirtilen şekil şartlarını taşımadığı açıktır. Ancak bahse konu şekil şartına aşağıda yer verileceğinden şu an için değinmeyi yeterli bulmaktayız. Netice itibarıyla, çalışmamızın konusu olan açık kaynak kodlu yazılımların FSEK çerçevesinde eser olarak kabul ediliyor olması nedeniyle, anılan eser üzerindeki işleme faaliyeti sonucu ortaya çıkan kaynak kod/ yazılımın da işleme eser olarak FSEK çerçevesinde koruma bulacağı söylenebilecektir.

## C. Açık Kaynak Kodlu Yazılımların İşlenmesi

İşleme hakkının düzenlendiği FSEK m. 6, işleme eserlerin korunması için iki şart koşturmuştur. “İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu Kanuna göre eser sayılır.” Buna göre asıl eser sahibinin eseri üzerindeki herhangi bir hakkına zarar vermeyen ve sahibinin hususiyetini taşıyan bilgisayar programları da bir işleme eserdir ve kanun çerçevesinde korunurlar<sup>28</sup>.

İşleme eserlerin sahibi FSEK m. 8’de düzenlenen asıl eser sahibi değil, “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir. Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyen” olarak kabul edilmiştir. Bu hükme dayanarak işleme yazılımlarının sahibinin, işleyen olduğu da açıktır. İşleme eser sahibi ise eseri üzerindeki mali hakları FSEK m. 20’ye göre asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilmektedir.

FSEK; işleme eser ile asıl eser arasındaki ilişkiyi “Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.” demek suretiyle devamlı tutmayı amaçlamıştır. Buna göre yukarıda ifade ettiğimiz üzere işleme eserde asıl eser sahibinin adı yer almalı, asıl eser sahibine ilişkin atıf bulunmalıdır. Aksi takdirde işleyen başkasına ait bir eseri kendisi meydana getirmiş izlenimi vermiş olacaktır<sup>29</sup>.

FSEK m. 38/III her ne kadar “bilgisayar programlarına” ilişkin düzenleme getirmiş olsa da yukarıda ifade edildiği üzere bu hükmün kıyasen yazılımlara ve kaynak kodlara uygulanması da mümkündür. Anılan maddede bir bilgisayar programını yasal yollarla elde eden kişinin yazılım üzerinde değişiklik yapma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Burada kanun metninde yer alan “hataların düzeltilmesi” ifadesinin üzerinde durmak gerekmektedir. Hiç şüphesiz yazılımın asıl amacına uygun düzeltme ve değişiklikler işleme olarak ele alınmayacaktır. Bu nedenle, değişiklik veya uygulama suretiyle geliştirilen bilgisayar programının/ yazılımın, işleme eser olarak kabulü için asıl yazılımın özelliklerini yansıtması ve önemli boyutta farklılık içermesi gereklidir.

Her ne kadar bir eserin işlenmesinden kastedilen, bağımsız bir eser yaratmak değilse de mevcut eseri başka bir şekilde dönüştürmek olduğu ifade edilmektedir. FSEK m. 6/III hükmüne göre, program geliştiricisinin yaptığı işleme faaliyetlerinde de kendisine ait bir özellik bulunması şarttır. Bu bakımdan, herkesin rutin olarak yapabileceği değişiklikler, işleme eser sayılmayacaktır.

## DİPNOT

26 Güneş, sayfa 128.

27 Tekerci, sayfa 26

28 Özen, sayfa 34

29 Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlanması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, sayfa 45

IV. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINA  
GÖRE İŞLEME

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi kural olarak, bir bilgisayar programı çalıştırıldığında kullanıcı ilgili programın kaynak kodlarına erişememektedir<sup>30</sup>. Bir başka deyişle sunulan özelliklerin nasıl sunulduğu, hangi kodlarla temellendirildiği kullanıcı tarafından görülmemektedir ve üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamamaktadır. Kapalı kaynak kodlu bir yazılımın kullanıcısı tamamen pasif bir haldedir ve kendisine sunulan çerçevede işlem gerçekleştirebilmektedir. Açık kaynak kodlu yazılımlarda ise durum tam tersidir. Herhangi bir kişi temin ettiği açık kaynak kodlu bir yazılımın yalnızca kullanım hakkına değil, geliştirme, uyarlama ve başkalarına yayma hakkına da sahip olmaktadır<sup>31</sup>.

Ancak açık kaynak kodlu yazılımlarda kodun kullanılmasının serbest olması, o yazılımların istenildiği gibi kullanılacağı anlamına gelmemektedir. Açık kaynak yazılımın lisans şartlarının ihlali durumunda; intihal veya yazılım telif hakkı sahibinin korunması hususları gündeme gelmektedir. Hal böyleyken, açık kaynak kodlu yazılımların değiştirilmesi ve paylaşılması durumlarında ilgili yazılımın lisans şartlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar açık kaynak kodlu yazılımlar lisans sahibine temel kaynak kodlarını sunuyor olsalar da lisansların içeriklerini belirli bir çerçevede sınırlandırmaktadır<sup>32</sup>.

Telif hukuku kapsamında yer alan lisans sözleşmesi ile bağlılık, açık kaynak kodlu yazılımlar için de geçerlidir<sup>33</sup>. Şöyle ki, açık kaynak kodlu yazılımın kaynak kodlarını kullanan, değiştiren veya çoğaltan kişi, açık kaynak kodlu yazılımın sahibi tarafından tercih edilen lisans şartlarına uymak zorundadır, aksi takdirde telif hakkı ihlali iddiası ile karşılaşması mümkündür<sup>34</sup>. Açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin olarak birçok lisans bulunmakla birlikte çalışmamızda en yaygın kullanılanlara değinilerek lisansların tanıdığı haklara kısaca yer verilecektir.

Açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin hakların, diğer yazılımlarda olduğu gibi lisans ile düzenlenmesi, devredilmesi gerekmektedir. Bu lisanslar, açık kaynak kodlu yazılımın kullanımı, dağıtımını, geliştirilmesi gibi yazılımın belli haklarını ve sınırlarını koruyan, yazılımı geliştiren ve kullanacak, değiştirecek, dağıtacak kişiler arasındaki kontratlardır. MIT Lisans, APACHE Lisans ve GNU gibi benzer birçok açık kaynak lisansı bulunmakta olup, doğru lisans seçimi büyük önem taşımaktadır<sup>35</sup>.

## A. Genel Kamu Lisansı (GPL/ General Public License)

Türkçe’ye Genel Kamu Lisansı olarak tercüme edilen GPL lisansı, 1983 yılında Richard Stallman tarafından geliştirilmiş bir lisans türüdür. GPL’in en çok üzerinde durduğu konu yazılımların kaynak kodu ile birlikte dağıtılmasının gerekliliğidir. Açık kaynak kodu değiştiren/ işleyen kişi, ortaya çıkan nihai yazılımını birleşik bir yazılım olarak dağıtsa bile kaynak kodunu herkes tarafından erişilebilir kılmak zorundadır.



## DİPNOT

30 Arslan, sayfa 3

31 Klaus M Schmidt, ve Monika Schnitzer, “Public Subsidies for Open Source, Some Economic Policy Issues of the Software Market”, Harvard Journal of Law and Technology, sayfa 475

32 Arslan, sayfa 14

33 A. Franco Katherine, “Protecting Free and Open Source Software: Solutions in the Digital Millennium Copyright Act,” Columbia Science and Technology Law Review 12 (2011): 159-193, sayfa 161

34 Özen, sayfa 71

35 Elif Avcı, Aydın Tark Zengin, Özgür Yazılım ve Açık Kaynağın Güncel Kullanımına Örnekler ve Durum İncelemesi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, sayfa3

## BÖLÜM 3/6

Bu lisans çerçevesinde kullanıcı, kodunu alıp inceleyebilir, üzerinde istediği değişikliği yapabilir, kendi projelerinde veya yazılımlarında kodun tamamını ya da bir parçasını kullanabilir. Hatta başkasının kod parçasını alıp birkaç değişiklik yapıp, satarak maddi kazanç da elde edebilir. Bunun şartı ise, yeni üretilen programın da GPL ile lisanslanması zorunludur<sup>36</sup>. Bir başka deyişle, GPL lisansının kullanılabilmesi için, yazılımların kaynak kod dosyalarına telif bildirisi ve yazılımın tüm haklarının GPL lisansı altında korunduğuna ilişkin bir bildiri eklenmesi önemlidir. Bu yazılım lisansı ile Stallman'ın öncülük etmiş olduğu açık kaynak kodu uygulaması işlerlik bulmakta, ortaya çıkan her nevi kod herkese açık, herkes tarafından erişilebilir ve kullanılabilir hale gelmektedir<sup>37</sup>.

## B. MIT Lisansı

MIT; dünya üzerinde en yaygın kullanılan, Massachusetts Teknoloji Enstitüsü tarafından geliştirilmiş, işlevsel bir lisans türüdür. MIT lisansı ile yazılıma ait kaynak kodlar hem yazılımı meydana getirenler hem de açık kaynak kodlara erişerek yazılımı geliştirenler tarafından istenildiği ölçüde değiştirilebilir, yeni versiyonları geliştirilebilir, kopyalanabilir, satılabilir, yayılabilir, alt lisanslama yapılabilir ve dağıtılabilir. Yazılımın tüm kopyalarına ve önemli parçalarına eklenmesi gereken MIT Lisans metni incelendiğinde de görülmektedir ki, yazılımı imal eden, geliştiren veya sair şekilde yazılımı kullanan tarafların hiçbir hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır.

## C. Apache Lisansı

Apache Yazılım Vakfı tarafından geliştirilmiş, diğer yazılım lisanslarında olduğu gibi kullanma, değiştirme, geliştirme, lisansın bir kopyası eşliğinde dağıtma ve benzeri hakları sağlayan ancak özgür bir açık kaynak kodlu yazılım lisansıdır. Apache Lisansı, kullanıcıya yazılımda değişiklik yapma hakkı sağlarken, değişiklik yapılan her dosyaya, değişiklik yapıldığını belirten bir bildirim eklenmesini gerektirmektedir. Ayrıca, yazılıma katkı sağlayan herkese telif/ patent alma hakkı vermektedir.

## D. BSD Lisansı

BSD lisansı da GPL lisansı gibi yazılımın kullanımı üzerine neredeyse hiçbir sınırlama getirmeyen, yine kullanma, değiştirme, geliştirme, kopyalama, satışa sunma, dağıtma ve benzeri hakları sağlayan, kamu fonlarından sağlanan finansmanla geliştirilen yazılımlarda kullanılan özgür lisans türlerindedir. Ancak BSD'nin GPL lisansından önemli bir farkı, BSD lisanslı bir yazılımdan türetilen yazılımların kaynak kodları kapalı hale getirilerek satışa sunulabilmesidir. Bu anlamda, GPL'nin açık kaynak kod ve kolektif çaba felsefesiyle ters, ticari kullanıma daha uygun bir lisans türü olduğu söylenebilir.

Tablo 2.2: Açık kaynak lisansların sunduğu imkânlar ve kısıtlamalar (Croft, 2003; Todd, 2007; New Media Rights, 2008; Khason, 2009).

	Yazılımlarla lisans yayımlanmak zorundadır	Ticari Yazılımlarla birlikte kullanılabilir	Değiştirilen kaynak kod yayımlanmak zorundadır	Yazılımlar ücretle satılabilir	Yazılımların lisans tipi değiştirilebilir
Apache 2.0	✓	✓	✗	✓	✓
GPL v2	✓	✗	✓	✓	✗
LGPL v2	✓	✓	✗	✓	✓
MIT	✓	✓	✗	✓	✓
BSD	✓	✓	✗	✓	✓

Yukarıda Özen tarafından hazırlanan tablo incelendiğinde, GPL lisansının; açık kaynak kodlu yazılımın kullanıcılarını işleme yazılıma ilişkin sınırlandırdığı, bir başka deyişle sunulan açık kaynak kodu üzerinden yeni bir yazılım meydana getirildiği takdirde bu yazılımın da GPL lisansına tabii olacağı ve ticari olarak kullanılmayacağı açıktır. Yukarıda kısaca yer verilen lisansların koşullarına aykırı hareket edilmesi, açık kaynak kodlu yazılımlarda intihale veya yazılımın telif haklarının çiğnenmesine yol açmaktadır.

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları, kullanıcı ve lisans veren tarafından karşılıklı mutabakat sonucu imzalanan metinler olmamakla birlikte sözleşmeye ilişkin herhangi bir somut evrak da bulunmamaktadır. FSEK m. 52 çerçevesinde ise mali haklara ilişkin sözleşmelerin "yazılılık" şekli şartına uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarında bu şekli şartı bulunmamaktadır. Ancak söz konusu yazılımların temelinde yer alan, hızlı erişilebilirlik ve herkes tarafından kullanılma hususları da bu noktada göz önünde bulundurulmalıdır.

Lisans kullanıcı tarafından kaynak kodunun kullanılması için tercih edilen lisans metninin yazılımda yer alması gerektiği, kaynak kodu kullanan tarafın ise yazılımını bu temel ile oluşturduğunu beyan etmesi önem arz etmektedir. Şöyle ki, lisans veren tarafından kaynak kodların herkes tarafından kullanılmasına rıza verildiği aşıkardır, benzer şekilde yazılım için söz konusu açık kaynak kodunu kullanacak kişilerce de yazılımlara lisansa ilişkin kısa metinlere yer vermesi suretiyle taraflar arasında rızanın oluştuğu kabul edilmelidir. Madde metnindeki yazılılık bahsine ilişkin olarak ise, yazılımın herkese açık kısmı olan bölümde yer verilmesi ile karşılığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde açık kaynak kodlu yazılım uygulamasının işlevselliği engellenmiş olacaktır. Bu noktada şekli şartının somut olay bazında değerlendirilmesi gerektiği ve açık kaynak kodlu yazılım lisanslarında birebir uygulanmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>38</sup> "eserin promosyon dağıtımından yaklaşık on ay kadar sonra davalı-karşı davacının eseri yeniden basması karşısında promosyon baskıdan davalı-karşı davacının önceden haberdar olduğunun anlaşıldığı, davalı-karşı davacının açtığı davanın hukuki dayanağı bulunmadığı, yazarın davalı-karşı davacıya eserin 10.000 adet nüshasının perakende olarak basıp satmak üzere yetki verdiği, yazılı bir sözleşme bulunmadığı, yazılılık geçerlilik şartı olsa da sözlü anlaşmanın yapılmasından ve eserin çoğaltılıp piyasaya sunulmasından sonra bu yönde savunmada bulunulmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, sözleşmenin geçerli olduğu" demek suretiyle yazılılık şartının somut olay çerçevesinde uygulanmasını tercih etmiştir.

Nihai olarak her ne kadar FSEK metninde açık şekilde yazılılık şartı düzenlenmiş olsa da, günümüzde yaşanan gelişmeler, FSEK metninin geçmiş tarihli olması nedeniyle ilgili madde somut olay bazında değerlendirilebilecektir. Zira kanun koyucu tarafından ön görülemeyecek olan açık kaynak kodlu yazılım hareketi nedeniyle Türkiye'de yer alan yazılımcıların emeklerini koruma hakları ihlal edilmemelidir. Bu sebeple açık kaynak kodlu yazılım hareketinin amacı da dikkate alınarak, yazılım lisanslarının yazılılık şartını sağlamasa dahi geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği görülmektedir.



## DİPNOT

36 Dana Beldiman, "From Bits to Atoms: Does the Open Source Software Model Translate to Open Source Hardware?", Santa Clara High Technology Law Journal, 2018, sayfa 37

37 Beldiman, s. 38

## DİPNOT

38 Yargıtay 11. HD., 23.01.2017 T., 2015/12427 E., 2017/425 K.



## BÖLÜM 3/6

## V. SONUÇ

Yazılımların temelini oluşturan kaynak kodlar, 1990'ların sonunda başlayan bir uygulama ile herkese açık olacak şekilde paylaşılmaya başlanmıştır. Bu şekilde yazılıma ait kaynak kodlar kullanıcı tarafından da paylaşılabilen, değiştirilip yeni bir forma dönüştürülebilmektedir. Kaynak kodlarda yer alan hataların giderilmesi, yazılım alanında güçlü ve işlevi yüksek yazılımlar meydana gelmesini sağlamakta, yazılım alanında tekelleşmeyi önlemektedir. Bu haliyle açık kaynak kodlu yazılımların işlemeye açık halde olduğu aşikardır.

FSEK çerçevesinde açık kaynak kodu ya da kaynak kodu kavramları bizatihi düzenlenmemiştir. Ancak madde metninde yer verilen her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ifadesi, çalışmamızın konusu olan açık kaynak kodu ve açık kaynak kodlu yazılımların da FSEK dahilinde değerlendirilmesine imkân sağlamaktadır. Bu takdirde kullanıcıya verilen açık kaynak kodunda esaslı değişiklikler yapılmak suretiyle yeni bir yazılımın meydana getirilmesi halinde işleme eserin ortaya çıktığı kabul edilecektir. İşleme hakkı, eser sahibinin mali haklarından biri olduğundan, hiç şüphesiz bu hakkın kullanılabilmesi, orijinal açık kaynak kodunun sahibinden izin alınmasına bağlıdır. Bir diğer ifadeyle işleme faaliyeti neticesinde ortaya çıkan işleme eser üzerindeki hakları kullanmak için, işlenen orijinal eser sahibinin (açık kaynak kodu yazarının) rızası alınmalıdır.

Her yazılım türünde olduğu üzere açık kaynak kodlu yazılımlarda da lisanslama yöntemi tercih edilmektedir. Açık kaynak kodlu yazılım lisansları kısıtlı açık kaynak lisansı ve özgür açık kaynak lisansı olmak üzere ikiye ayrılabilir<sup>39</sup>. Özgür açık kaynak lisansında kullanıcılar, açık kaynak kodlarında değişiklik yapmak suretiyle işleme eser meydana getirebilmektedir. Kullanıcılar, aynı zamanda bu işleme eserlere ilişkin tasarrufta bulunma konusunda da serbestiye sahiptir<sup>40</sup>. Oysa kısıtlı açık kaynak lisansında kaynak kodlarını kullanarak işleme eser meydana getiren kişi, orijinal kod için öngörülen lisans hükümleri çerçevesinde eseri çoğaltabilmektedir<sup>41</sup>. Günümüzde en yaygın kullanılan lisanslar MIT, GPL, BSD Apache lisanslarıdır. GPL lisansı kısıtlı kaynak lisansı olmakla birlikte açık kaynak hareketinin devamını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Bu çerçevede lisans sonucunda ortaya çıkan yazılım da GPL lisansına sahip olmakta ve açık kaynak kodu olarak anılmaktadır. MIT, BDS ve Apache lisanslarında durum bu şekilde değildir. Söz konusu lisanslarda lisans alan, meydana gelen yeni yazılımın paylaşılması yahut lisansın ticari kullanımı gibi haklara sahip olmaktadır.

Yazılım lisanslarına ilişkin tartışmalı olan bir diğer kısım ise sözleşmelerin yazılı olup olmadığı meselesidir. FSEK m. 52 çerçevesinde mali haklara ilişkin tasarruflar yazılı olarak gerçekleştirilmelidir. Ancak yazılım lisanslarında metinler bahse konu şekilde yazılı olarak gerçekleştirilmeyip, yazılımın bir kısmına eklenmektedir. Açık kaynak kodlu yazılım hareketinin amacı ve işlevi düşünüldüğünde; yazılımın açık kaynak kodlarının kullanıldığı kısımlarında söz konusu lisans hükümlerine yer verilmesinin, bu şartın gerçekleştiğinin kabulü için yeterli olduğu kanaatindeyiz.



## DİPNOT

<sup>39</sup> Scott Thiel, "Understanding Open-Source Software - Is It the End of Proprietary Software," *Managing Intellectual Property* 241 (2014): 41-43, s. 41

<sup>40</sup> Thiel, s. 41

<sup>41</sup> Thiel, s. 41

## KAYNAKÇA

A. FRANCO KATHERINE, "Protecting Free and Open Source Software: Solutions in the Digital Millennium Copyright Act," *Columbia Science and Technology Law Review*

A. GOLDBERG MATTHEW, "Open Source Software Licenses Held Enforceable" *Litigation News* 34, no. 2 (Winter 2009): 3-4, sayfa 3; ARSLAN, Oğuz, *Yeni Kamusal Mal: Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım*, Nisan Kitabevi, Ankara, 2011,

DANA BELDIMAN, "From Bits To Atoms: Does The Open Source Software Model Translate To Open Source Hardware?," *Santa Clara High Technology Law Journal*, 2018, Sayfa 37

DAVID FERRANCE, "Economic Interests And Jacobsen V. Katzer: Why Open Source Software Deserves Protection Under Copyright Law"

ELİF AŞICI, AYDIN TARIK ZENGİN, *Özgür Yazılım ve Açık Kaynağın Güncel Kullanımına Örnekler ve Durum İncelemesi*, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi

ELİF SEVİNÇ, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007

ENGİN ERDİL, *Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, Beta Yayınları, İstanbul

FIRAT ÖZTAN, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008

KLAUS M. SCHMİDT VE MONIKA SCHNİTZER, "Public Subsidies for Open Source. Some Economic Policy Issues of the Software Market", *Harvard Journal of Law and Technology*,

MUSTAFA ATEŞ, , *Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı Ve Sınırlandırılması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık

MUSTAFA ATEŞ, *Fikri Hukukta Eser*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

PELİN ÖZKAYA, REFİK SAMET, "Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması", *Uluslararası Bilgi Mühendisliği Dergisi*

ROBERT W., Gomulkiewicz, "De-Bugging Open Source Software Licensing," *University Of Pittsburgh Law Review*

SCOTT THIEL, "Understanding Open-Source Software - Is It the End of Proprietary Software," *Managing Intellectual Property* 241 (2014): 41-43, s. 41

UĞUR TEKERCİ, *Telif Hukukunda İşlenme Eserler*, Ankara, 2017

YADAV, A., 2008, *Microprocessor 8085, 8086*, New Delhi-India, University Science Press/Laxmi Publications Pvt. Ltd.

ZEKİ ÖZEN, *Bilişim Hukukunda Kaynak Kod İntihali*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü

[http://www.linio.org/source\\_code.html](http://www.linio.org/source_code.html) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

[https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012\\_03\\_18\\_550148.pdf](https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_550148.pdf) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

## BÖLÜM 3/7

AB'DE KAMUSAL ALANDA  
AÇIK KAYNAK KODLU  
YAZILIM KULLANIMI

MUHAMMED FURKAN AKINCI

## ÖZET

Avrupa Birliği'nde açık kaynak kodlu yazılımların kamusal alanda kullanımının serüveni incelenmiş olup, bu süreçte Avrupa Komisyonu'nun karşılaştığı sorunlar ve bulunduğu çözümler aktarılmıştır.

## → ANAHTAR KELİMELELER

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM, AVRUPA BİRLİĞİ,  
EDEVLET GİRİŞİMLERİ, İDARİ OTORİTELERDE AÇIK  
KAYNAK KOD KULLANIMI.

## I. GİRİŞ

Avrupa Birliği tek pazarı sayesinde gerçek ve tüzel kişiler, kolay bir şekilde Avrupa Birliği sınırları içerisinde istedikleri bir yerde gezabiliyor, yaşayabiliyor ve iş yapabiliyorlar. Bu özgürlüklerden faydalanan gerçek ve tüzel kişiler, kendi vatandaşı olmalarının yanı sıra ayrıca o anda buldukları ülkenin kamusal hizmetleriyle etkileşim içinde bulunacaklardır. Teknolojinin gelişmesi ile bu etkileşimler oldukça hızlanmış olup, birçoğu elektronik ortamlara aktarılmıştır. Her ne kadar bu teknolojik gelişmeler kamusal hizmetlerin modernleşmesine ve kamusal masrafların azalmasına sebep olsa da, ayrıca kamu otoriteleri arasında elektronik bariyerler (e-bariyer) ortaya çıkarmıştır. E-bariyerler tek pazarın verimliliğine zarar vermekte ve Avrupa Birliği içerisinde kamusal hizmetlerin birbiri ile uyumunu zorlaştırmaktadır.

Bunun yanı sıra, verimliliğin ve rekabetçi ortamın öneminin yüksek olduğu Avrupa Birliğinde, kamu idareleri oldukça büyük bir hizmet verici ve iş sağlayıcı olarak yer almaktadır<sup>1</sup>. Bu sebeplerden ötürü Avrupa Birliğinde kamusal alanda gerçekleştirilecek bir verimlilik artışı ayrıca rekabetçi market, işsizlik ve ekonomik büyüme gibi hususlar açısından da önem taşımaktadır. Bu kritik hususa cevap olarak, Avrupa Birliği Komisyonu elektronik sistemlerin birlikte çalışabilmesi hedefini mümkün olan her alanda ileri sürmektedir.

Kamusal alanda birlikte çalışma prensibine ilk kez 1993 yılında Bangemann Raporu'nda değinilmiştir. Bu rapora göre, idari otorite ağlarının birbirleri ile ilişkilerinde verimliliğin artması ve bilginin el değiştirmesinde kağıttan elektronik ortama geçilmesi önemli kabul edilmiştir<sup>2</sup>. Ancak, pratikte idari otoriteler arasında planlanan uyum süreci bu konuda bir destek programının ve bu programı takip eden bir otoritenin kurulmasıyla başlamıştır.

1995 yılında, Interchange of Data between Administrations (IDA) kurulmuş olup, ilk dönem eDevlet hizmetlerinin ortaya çıkmasında rol oynamıştır<sup>3</sup>. IDA'nın ana hedefi telekomünikasyon alanında birlikte çalışma prensipleri olmuştur. Bunun sebebi bilgi teknolojilerinde hedef olarak neyin olması gerektiğinin henüz belli olmamasıdır. 1998 yılında açık kaynak kodlu yazılımların kullanımının yaygınlaşması, birçok Avrupa Birliği üye ülkesinin kamusal alandaki ajandasında değişikliklere yol açmaya başladı. Bu tarihlere çıkan yayınlardan örnek vermek gerekirse, 1998 yılı Eylül ayında çıkan yazılarında bir araştırmacı Microsoft'u çok ağır eleştirmiş ve Microsoft'un sıkıntılı iş pratiklerinin yanı sıra tüm şirketleri ve kamu otoritelerini satıcı bağımlılığına karşı uyarıyordu<sup>4</sup>. Satıcı bağımlılığından kurtulmak için yapılan öneri ise, açık kaynak kodlu yazılımlara geçmekti. Bunun yanı sıra 1999 yılında Avrupa Parlamentosu, benzer bir şekilde Echelon gözetleme programı hakkında yazılan raporlarında Avrupa Komisyo-



## DİPNOT

<sup>1</sup> Avrupa Komisyonu, Avrupa Kamu Sektörü Inovasyon Çizelgesi 2013, (Erişim: 11.05.2021) [https://web.archive.org/web/20150405162053/http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/epsis-2013\\_en.pdf](https://web.archive.org/web/20150405162053/http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/epsis-2013_en.pdf)

<sup>2</sup> Avrupa Komisyonu, Avrupa ve Küresel Bilgi Toplumu Hakkında Rapor, (Erişim: 11.05.2021) [http://ael.pitt.edu/1199/1/info\\_society\\_bangemann\\_report.pdf](http://ael.pitt.edu/1199/1/info_society_bangemann_report.pdf)

<sup>3</sup> Avrupa Konseyi Kararı (EC) 95/468, 6 Kasım 1995, (Erişim: 11.09.2021) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31995D0468>

<sup>4</sup> Roberto di Cosmo, Küresel tutulma: Microsoft'un gizli yüzü, 1998, (Erişim: 11.09.2021) <https://www.dicosmo.org/HoldUp/HoldUpPlanetaire.pdf>



## BÖLÜM 3/7

## DİPNOT

5 Sivil Özgürlükler, Adalet ve İç İşleri Komitesi, Avrupa Parlamento-su'nun Echelon Interception Sistemi Hakkında Geçici Komitesi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS\\_STUDY\\_538877\\_AffaireEchelon-EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS_STUDY_538877_AffaireEchelon-EN.pdf)

6 Avrupa Konseyi Kararı, Başkanlık Sonuçları, Lizbon Avrupa Konseyi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://web.archive.org/web/20150304185754/https://www.consilium.europa.eu/en/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1-en0.htm/](https://web.archive.org/web/20150304185754/https://www.consilium.europa.eu/en/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1-en0.htm/)

7 Açık Kaynak Kodlu Yazılımda Avrupa Çalışma Grubu, Ücretsiz Yazılım / Açık Kaynak: Bilgi toplumu Avrupa için Fırsatlar?, (Erişim 11.09.2021)  
<http://eu.connecta.it/paper.pdf>

8 Avrupa Komisyonu, (eEurope 2002 - Herkes için bir bilgi toplumu - Taslak Eylem Planı), (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52000DC0330>

9 Ibid s. 22

10 IDA, (IDA, açık kaynak yazılımı açmanın yolunu araştırıyor), (Erişim 11.09.2021)  
<http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc42a9.pdf?id=625>

11 IDA, Kamu sektöründe açık kaynaklı yazılımın kullanımına ilişkin çalışma, (Erişim 11.09.2021)  
<http://softlibre.unizar.es/manuales/legal/the-open-source-market-structure.pdf>

12 Avrupa Komisyonu, eEurope 2005: Herkes için bir bilgi toplumu, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0263>

13 Avrupa Komisyonu, Açık Kaynak Stratejisi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://web.archive.org/web/20100408225655/http://www.gvpontis.gva.es/fileadmin/conselleria/imagenes/Documentacion/migracionSwAbierto/enlaces\\_inter/N020\\_Open\\_Source\\_Strategy.pdf](https://web.archive.org/web/20100408225655/http://www.gvpontis.gva.es/fileadmin/conselleria/imagenes/Documentacion/migracionSwAbierto/enlaces_inter/N020_Open_Source_Strategy.pdf)

nu'nun kaynak kodunun kamuya açılmış yazılımlarının kullanımını yaygınlaştırması gerektiğinin önemini belirtmiştir. Yazılımlarda herhangi bir bilinçli güvenlik açığının olmadığına, ancak bu şekilde emin olunabileceğini savunmuşlardır<sup>5</sup>.

İlk IDA programını IDA II, 1999 ve 2004, yılları arasında devralmıştır. Prodi Komisyonu altında kurulan IDA II'nin önemli hedeflerinden biri Avrupa enstitüleri arasındaki birlikte çalışma prensiplerini ortaya koymak olmuştur. Lizbon Ajandası, IDA II için bir dönüm noktası olmuştur. 2000 yılında, Avrupa ekonomisinin durağanlığının üstünden gelmek adına, Avrupa Konseyi Lizbon'da toplanarak Lizbon Ajandası'nı ortaya çıkarmıştır. Bu ajanda, 2010 yılına kadar Avrupa Birliği'nin dünyadaki bilgi ekonomisi üzerine kurulu, sürdürülebilir ekonomik büyümeye sahip, en rekabetçi market olmasını hedeflemekteydi<sup>6</sup>. Ajanda ayrıca eDevlet inisiyatiflerini bilgi toplumu hedefleri arasında önemli bir amaç olarak belirlemiştir. Aynı zamanlarda, uzmanlardan oluşturulan bir Avrupa Birliği Çalışma Grubu açık kaynak kodlu yazılımlar üzerine bir rapor hazırlamış ve Helsinki'de yapılan IST'99 Konferansında sunmuşlardır<sup>7</sup>. Uzmanlar idari otoritelerde standardizasyon için açık kaynak kodlu yazılım kullanılmasını önerip, bu alanda ayrıca eğitilmiş personel yetiştirme ve hukuki alanda çalışmalar yapılmasını altını çizmişlerdir.

## II. LİZBON AJANDASI

Avrupa Komisyonu, ajandanın hedeflerine ulaşmak adına birçok aksiyon planı ortaya koymuştur. Bunlardan ilki, 2000 yılı Haziran ayında Feira'da yapılan Avrupa Konseyi toplantısında ortaya atılmıştır. Avrupa Komisyonu'nun hazırladığı plan; eEurope 2002 olarak isimlendirilmiş olup, on bir adet hedef belirlenmiştir<sup>8</sup>. Kamusal alanda idari otoriteleri modern teknolojik şartların oluşturduğu seviyeye çıkartmak adına Avrupa Komisyonu, tecrübelerden elde edilen bilgilerle açık kaynak kodlu yazılım kullanımının yaygınlaştırılması ve en iyi pratiklerin ortaya çıkarılmasını teklif etmiştir<sup>9</sup>. Bu resmi olarak ilk defa eDevlet inisiyatifleri ile açık kaynak kodlu yazılımlar arasındaki ilişkinin bahsedildiği kayıt olmuştur.

Lizbon Ajandası ve eEurope 2002 Aksiyon Planı'nın ortaya çıkması ile beraber, 2046/2002/EC numaralı karar doğrultusunda IDA II önceki hedeflerini değiştirmiş ve spesifik olarak eDevlet hizmetleri arasında oluşturulacak birlikte çalışma prensipleri üzerine odaklanmıştır. Bu değişen hedefler doğrultusunda 2001 yılı Mart ayında, IDA II açık kaynak kodlu yazılımların eDevlet hizmetlerinde kullanılmasının önemini belirtmek amacıyla bir rapor yayınlamıştır<sup>10</sup>. Bu rapor, dört önemli noktada açık kaynak kodlu yazılımların ve kamusal hizmetlerin modernleştirilmesini açıklamaktadır. Birinci husus, kamusal hesap verme sorumluluğu üzerine yoğunlaşarak, açık kaynak kodlu yazılımların daha rahat bir şekilde şeffaflık oluşturacağını savunmaktadır. Bunun yanı sıra, diğer noktalarda, kaynak kodlarının açık olmasının istikrara ve kullanılabilirliğe faydalığı olacağına değinilmiş, açık kaynak kodlu yazılımların geliştirme modelinin hataları ortaya çıkarmasından ve bunları hızlı bir şekilde onarmasından bahsedilmiştir.

2001 yılları ortasına doğru, Avrupa Komisyonu üye devletlerdeki idari otoritelerin modernleşmesinin yanı sıra Avrupa Birliği seviyesinde de aynı modernleşmenin takip edilmesi adına, ileriki yıllarda da devamı gelecek olan, eCommission Action Plan 2001-05 aksiyon planını yayınladı. Bu plan Avrupa Komisyonu'nun üye devletlerinin, gerçek ve tüzel kişilerle olan etkileşimlerinde modernleşmeyi öngörmekteydi. Asıl hedef ise, eDevlet alanında üye devletlerdeki idari otoritelere örnek olmak ve bu alandaki en iyi pratikleri ortaya koymaktı. Ancak planda açık kaynak kodlu yazılımlardan yüzeysel olarak bahsedilmiştir. eEurope 2002 aksiyon planının bitmesine yakın IDA II tarafından yapılan bir araştırmada, eCommission çerçevesinde açık kaynaklı yazılımların kullanılmasında eksiklik gözlemlendi<sup>11</sup>. Avrupa Komisyonu açık kaynak kodlu yazılımları benimsemeye çekingen davranarak sadece birkaç pilot uygulama gerçekleştirebilmişti.

Lizbon Ajandası'nın ilerlemesi adına 2002 yılı Haziran ayında Sevilla'da yapılan Avrupa Konseyi toplantısında eEurope 2005 aksiyon planı onaylandı<sup>12</sup>. Eski plana benzer bir şekilde eDevlet bölümünün altında tekrardan açık kaynak kodlu yazılımların teşvik edilmesi yer aldı. Buna ek olarak aksiyon planı, birlikte çalışma prensiplerini belirten bir çerçeve dokümanını ortaya çıkartılmasını öngörmekteydi. Aksiyon planı çerçevesinde, 2003 yılı Temmuz ayında Açık Kaynak Kod Stratejisi (OSS) çalışması Avrupa Komisyonu tarafından ele alındı<sup>13</sup>.

IDA II'nin görev süresinin 2004 yılında bitmesinin ardından, the Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizens programme (IDABC) kuruldu<sup>14</sup>. IDABC döneminde dönüşümler ivme kazandı ve Avrupa Komisyonu bu alana daha fazla önem vermeye başladı. 2004 yılı Kasım ayında, the European Interoperability Framework (EIF) hazırlandı ve ilk versiyonu kabul edildi. Bu çerçeve metin; açık kaynak kodlu yazılımları, yeni şartlara hızlı adaptasyonu ve nasıl yönde ilerleyeceği konusunda demokratik ve açık bir şekilde tartışma yapılabilmesinden dolayı özel mülk yazılımlara tercihen önermektedir.

2005 yılı Haziran ayında, Lizbon Ajandası'nın bir parçası olarak Avrupa Konseyi tarafından 2010 aksiyon planı kabul edildi. Bilgi toplumu ve bilgi ekonomisini arttırmayı öneren bu aksiyon planı, öncekilere benzer olarak, çevrimiçi kamusal hizmetlerin iletiletilmesini ulaştırılması gereken hedefler içinde saydı<sup>15</sup>. Aynı zamanda, Avrupa Komisyonu "Avrupa'da eDevlet Hizmetlerinin Birbirleri ile Çalışabilmesi" isimli bildiri yayınladı<sup>16</sup>. Bu bildiri, açık kaynak kodlu yazılım geliştirilmesi hususundaki tecrübelerin kamusal otoriteler tarafından Avrupa Birliği kapsamında paylaşılması gerektiğine değindi. 2006 yılı sonunda yapılan bir araştırmada açık kaynak kodlu yazılımların kullanılma oranlarının eskisine nazaran oldukça yüksek olduğu belirlendi<sup>17</sup>.

## III. TEŞVİKTEN ÜRETİME GEÇİŞ

Açık kaynak kodlu yazılımların teşviki, sadece teşvik aşamasında kalmadı ve bu konuda Avrupa Komisyonu başta olmak üzere Avrupa Birliği'nde kamusal alanda kullanılmak üzere yazılımlar üretilmeye başlandı. Örneğin CIRCA, IDABC tarafından gruplar arasında bilgi paylaşılması için geliştirildi. IPM'in ismi sonradan EUSurvey olarak değiştirilerek, gerçek ve tüzel kişilerden kamu politikaları hakkında geri dönüş almak için geliştirildi. Bu geliştirilen yazılımlarla ilgili karşılaşılan sıkıntı, yazılımlarda kullanılacak bir lisans modeli olmayıştıydı. Avrupa Komisyonu ilk başta açık kaynak kod lisansları kullanmamıştı ancak sonrada GPL 2 ve BSD gibi açık kaynak kod yazılımları kullanmaya başladı. Fakat bu lisansların, Avrupa Birliği hukukuna uygunluğu konusunda soru işaretleri yükseldi. Bu sorunlara çözüm bulmak adına 2007 yılında Avrupa Birliği Kamu Lisansı (European Union Public License, EUPL) yayınlandı. Bu açık kaynak kodun geliştirilmesi hususunda oldukça önemli bir dönüm noktası teşkil etmektedir.

Bir diğer önemli nokta da Açık Kaynak Kod Gözetleme ve Bilgi Havuzu (Open Source Observatory and Repository, OSOR.eu) merkezinin kurulması oldu. 2007 yılında açılmış olan Açık Kaynak Kod Gözetleme merkezinin geliştirilmiş hali olan OSOR.eu 2009 yılından itibaren açık kaynak kodlu yazılımlar için kodları paylaşma merkezi haline gelmiştir. IDABC bu merkezi AB tarafından finanse edilen yazılımlar ve herhangi bir üye devlet tarafından geliştirilmiş eDevlet uygulamaları için merkez olarak kullanmıştır. OSOR.eu bu konuda hem de bir gözlem merkezi olarak hareket etmiştir. Ocak 2007 ile Nisan 2010 arasında topladığı verilere göre toplamda yirmi bir kamu politikası şekillenmiştir<sup>18</sup>. 2011 Aralık ayında, OSOR.eu yeni bir platform olan Joinup'a evrilmiştir. Joinup platformu ise açık kaynak kod yazılımlarının yanı sıra açık standartları da hedefleri arasına almış ve idari otoritelerin daha verimli çalışması adına telekomünikasyon ve yazılım alanlarında ortak standartlar izlemesi için çalışmalar yapmaktadır.



## DİPNOT

14 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Kararı, (EC) 2004/387, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:3A32004D0387>

15 Avrupa Komisyonu, i2010 eDevlet Eylem Planı, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISUM%3A124226j>

16 Avrupa Toplulukları, Pan-avrupa eDevlet Hizmetleri için Avrupa Birlikte Çalışabilirlik Çerçevesi, (Erişim 11.09.2021)  
<http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc552.pdf?id=19529>

17 UNI-MERIT, the Netherlands – s. 27

18 Stefano Comino, Fabio M. Marenti et Alessandro Rossi, Özgür/Açık Kaynak Yazılım için Kamu Müdahalesi, Revue d'économie industrielle, 136, s. 97-105, (Erişim 11.09.2021)  
<http://rel.revues.org/5192>

## BÖLÜM 3/7

## IV. LİZBON SONRASI

2010 yılında sona ulaşan Lizbon Ajandası'nın ardından Avrupa Konseyi, Europe 2020 Stratejisi adı altında bir başka on yıllık plana başladı. Avrupa için Dijital Ajanda, Avrupa Komisyonu tarafından bu plan çerçevesinde ortaya koyuldu. Bu inisiyatif 2011-2015 için yeni bir eDevlet aksiyon planını başlattı<sup>19</sup>. Aynı zamanda, Avrupa Komisyonu Avrupa'daki idari otoritelerde açık kaynak kodlu yazılım kullanımını araştırması adına bir komisyon kurdu. Bu amaçla kurulan OSEPA, 2012 sonuna kadar analiz yaptı. İki yıl içerisinde on sekiz adet araştırma ve kılavuz yayınlandı. Bu çıktılar genel olarak yazılım ihalelerinde izlenmesi gereken hususlar ile teknik spesifikasyonlardan oluşmaktaydı.

Europe 2020 ile beraber IDABC'da yerini ISA'ya (Interoperability Solutions for European Public Administrations) bıraktı. eDevlet planı gerçek ve tüzel kişilerin idari otoritelerle yaptığı iletişimin modernleşmesini amaçlamaktayken, ISA ise bu idari otoritelerin birbirleri ile olan iletişiminin verimli ve modern olması hususunda çalıştı.

Dijital Ajanda kapsamında elektronik birlikte çalışma çerçeve politikası (EIF) da güncelleme kapsamına alındı. 2010 yılı Aralık ayında EIF v2 Avrupa Komisyonu tarafından kabul edildi<sup>20</sup>. Ancak EIF'e nazaran EIF v2'de açık kaynak kodlu yazılımlara daha az değinildi. Avrupa Komisyonu gerekirse özel mülk yazılımların tercih konusu olabileceğini oldukça açık bir şekilde beyan etti. Birçok açık kaynak kod topluluğu bu durumun Business Software Alliance (BSA) isimli lobi grubunun lobi faaliyetleri sonucu oluştuğunu savundu<sup>21</sup>. 2015 yılı Kasım ayında ISA faaliyet süresini doldurdu ve yerini ISA2'ye devretti. ISA2 bu çerçevede EIF v2'yi yenileme çalışmalarına başladı ve 2017 yılı Mart ayında New EIF adı ile yeni çerçeve politikayı onayladı<sup>22</sup>. Çok fazla radikal değişikliğe gidilmeyen New EIF'de açık kaynak kodlu yazılımlar, tekrar kullanılması açısından öneriler arasında yer aldı. Ancak özel mülk yazılımlar yerine açık kaynak kodlu yazılımların tercih sebebi olması sadece EIF'e özel bir durum olarak kaldı.

## V. AÇIK KAYNAK KOD STRATEJİLERİ

2003 yılında yayınlanan ilk OSS genel olarak, sunucuların Linux işletim sistemine geçmesini ve web tabanlı servislerde Apache Web Sunucusu'nun kullanılmasını öngörmekteydi. İkinci OSS Stratejisi ise 2007-2010 yılları arası için çıkartıldı. Bu strateji planına göre 2007 yılına kadar açık kaynak kod alternatifleri kullanan Avrupa Birliği artık kendi açık kaynak kodlu yazılımlarını üretip, kendi sorunlarına çözüm bulmalıydı. Bu ikinci stratejinin ardından üç tane daha strateji metni çıkartıldı; 2011-2013, 2014-2017, 2020-2023 OSS Strateji metinleri.

2011-2013 OSS metni toplamda on tane prensip barındırmaktaydı. Bu metne göre Avrupa Komisyonu harcama getirisi prensibine göre açık kaynak kodlu yazılımları tercih etmeliydi. Ayrıca sadece iyi dokümanlanmış ve kendini ispatlamış açık kaynak kodlu yazılımlar tercih edilmeliydi. Avrupa Komisyonu bir yazılım geliştirmek istediğinde açık kaynak kodlu yazılım geliştirme metodunu tercih edecekti. Ayrıca hukuki altyapı olarak fikri mülkiyet haklarının araştırılması ve lisanslama konusunda ilerleme kat edilmesi stratejik hedefler arasındaydı.

2014-2017 OSS metni ise, oldukça benzer olmasına rağmen, harcama getirisi hesaplaması yerine çözüme sahip olmanın toplam maliyeti hesaplamasını kabul etmiştir. Ayrıca önceki metnin aksine açık standartların da göz önünde bulundurulması stratejik hedefler arasına eklenmiştir. 2017 ile 2020 yılları arasında bir OSS strateji metni çıkartılmamıştır. 2020 yılında ise tekrardan bu stratejik hedef çıkarma geleneğine devam edilmiş ve yeni hedefler çıkarılmıştır.

2020-2023 OSS metninde, önceki metinlerin aksine güvenlik ön plana çıkmaktadır. Açık kaynak kodlu yazılımların ayrıca güvenliklerinin sağlanması adına aksiyon planları belirlemek stratejik bir hedef olarak belirlendi. Ayrıca Avrupa Komisyonu'nda bir Açık Kaynak Program Ofisi'nin açılması kararı alındı. Güvenlik hususu 2014 yılında ortaya çıkan heartbleed açığının üzerine Avrupa Komisyonu'nun önceliği olmuştu. Bunun üzerine 2014 yılında EU FOSSA programına başlandı. Bu program; açık kaynak kodlu yazılımlarda güvenlik açıklarının bulunup, bunlara hızlı bir şekilde müdahale etmek amacı taşımaktaydı. İlk pilot projede tüm Avrupa Birliği idaresinde kullanılan açık kaynak kodlu yazılımların bir listesi çıkartıldı. Bu şekilde herhangi uygulamada çıkacak bir açığın hızlıca müdahalesi mümkün olacaktı.

2017 yılında FOSSA programı üç yıl olmak üzere tekrar yenilendi. Bu sefer yazılım hatası bulma ödül programı da projenin içine dahil edildi. Avrupa Komisyonu tarafından kullanılan yazılımlarda hata bulan yazılımcılar, bu hataları bildirmeleri durumunda ödül kazanmaya başladılar<sup>23</sup>. Ayrıca proje kapsamında üç kere yazılım yarışması (hackaton) düzenlendi. İlk düzenlenen yazılım yarışması sonucunda, iki yüz otuz adet yazılım hatası iki gün içerisinde düzeltildi<sup>24</sup>. İkinci ve üçüncü yazılım yarışmaları da oldukça başarılı geçti.

Açık kaynak kodlu yazılımların geliştirilmesi de Avrupa Birliği'nin hedeflerinden biri haline geldi. Tüm sektörün gelişmesinin kendisine de yardımcı dokunacağını fark eden Avrupa Komisyonu, açık kaynak kod yazılımcılarını FOSSA gibi programlarla desteklemeye başladı.

## VI. AVRUPA BİRLİĞİ KAMU LİSANSI (EUPL)

2007 yılında Avrupa Komisyonu EUPL lisansının ilk versiyonunu piyasaya tanıttı. Bu lisansın ortaya çıkmasındaki amaç Avrupa Birliği hukuku ile uyumlu bir açık kaynak kod lisansının yapılması idi. Amerikan hukukuna göre hazırlanmış GPL ve diğer lisans çeşitlerinin Avrupa Birliği içerisinde uygulanabilirliği konusunda oldukça ciddi endişeler mevcuttu. Bu endişeler genel olarak açık kaynak kodlu yazılımların gelişmesini engellemekte olup, Avrupa Birliği içerisinde açık kaynak kodlu yazılımlara yapılan yatırımı azaltmaktaydı.

Avrupa Komisyonu'nun asıl hedefi bu istenmeyen durumu düzeltmek olsa da, bir açık kaynak kod lisansının tüm gelişimini kendi elinde bulundurmanın da çeşitli faydalarını gördü. Bu durum, Avrupa Komisyonu'na resmi çeviri ile lisansı birçok dilde yayınlamasına fırsat verdi. Ayrıca Avrupa Birliği Direktifi'nde kullanılan terimlerin doğru bir şekilde bu lisansla yer alması da tüketici hukuku ve hukuki sorumluluklarla ilgili kesinlik sağladı.

## Bu endişeler genel olarak açık kaynak kodlu yazılımların gelişmesini engellemekte olup, Avrupa Birliği içerisinde açık kaynak kodlu yazılımlara yapılan yatırımı azaltmaktaydı.

Lisansı hazırlarken Avrupa Komisyonu GPL lisansına benzer bir lisans hazırlama niyeti ile başladı. Ancak sonrasında GPL aksine copyleft tarzına uygun bir lisans hazırlanması kabul edildi. Bu durum EUPL lisansının diğer lisanslarla uyumu konusunda soru işaretleri ortaya çıkardı. EUPL ile lisanslanan bir yazılımın ileride başka bir lisans ile lisanslanıp lisanslanamayacağı veya başka lisansa sahip yazılımla birleşip birleşmeyeceği hususlarının çözüme kavuşturulması lazımdı. Sadece bu durumla ilgilenen bir hüküm EUPL lisansının içerisine yerleştirildi. Bu hüküm, lisansın ekinde gösterilen diğer lisanslarla uyum içerisinde olduğunu kabul etti. Bu lisanslar arasında hem copyleft hem de diğer türlü lisanslar mevcuttur. Bunun ardından EUPL; Open Source Initiative ve Free Software Foundation<sup>25</sup> tarafından bir açık kaynak kod yazılım lisansı olarak tanındı<sup>26</sup>. Malta<sup>27</sup>, İspanya<sup>28</sup> ve Estonya<sup>29</sup>, EUPL lisansının kamusal alandaki açık kaynak kodlu yazılımlarda kullanılması hususunda politika kabul ettiler.

2017 yılı Mayıs ayında EUPL-1.2 yayınlandı. EUPL-1.2'nin güncellenme amacı; daha çok lisans ile uyumluluk içinde olmak ve AGPL ile gelen yazılımların ağ üzerinden dağıtılmasının da bir ihlal olmasının lisans içerisine alınmasıydı. EUPL üzerine yapılan bu yatırımlar, Avrupa Birliği'nde hem teknik açıdan hem de hukuki açıdan oldukça faydalı oldu. Açık kaynak kod yazılım yazmak isteyen her Avrupa Birliği'nde ikamet eden yazılımcı, rahat bir şekilde EUPL ile lisanslama yapabilecek ve mahkemelerin bu lisansı uygulayıp uygulamadığı hususunda endişe taşımayacaktır.

## DİPNOT

<sup>23</sup> Avrupa Komisyonu, EU-FOSSA Hata Ödülleri Tam Güçte, (Erişim 11.09.2021) [https://ec.europa.eu/info/news/eu-fossa-bug-bounties-full-force-2019-apr-05\\_en](https://ec.europa.eu/info/news/eu-fossa-bug-bounties-full-force-2019-apr-05_en)

<sup>24</sup> Avrupa Komisyonu, Olduğu gibi ilk EU-FOSSA Hackathon, (Erişim 11.09.2021) [https://ec.europa.eu/info/news/first-eu-fossa-hackathon-it-happened-2019-may-03\\_en](https://ec.europa.eu/info/news/first-eu-fossa-hackathon-it-happened-2019-may-03_en)

<sup>25</sup> GNU, GPL-Uyumsuz Özgür Yazılım Lisansları, (Erişim 11.09.2021) <https://www.gnu.org/licenses/license-list.html#GPLincompatibleLicenses>

<sup>26</sup> Gijls Hillenius, AB: Açık Kaynak Girişimi, Avrupa Birliği Kamu Lisansını onayladı, (Erişim 11.09.2021) <https://joinup.ec.europa.eu/node/27921>

<sup>27</sup> Malta, Açık Kaynak Yazılım Politikası, (Erişim 11.09.2021) [https://www.mta.gov.mt/MediaCenter/PDFs/1\\_GMICT\\_P\\_0097\\_Open\\_Source\\_Software\\_v2.0.pdf](https://www.mta.gov.mt/MediaCenter/PDFs/1_GMICT_P_0097_Open_Source_Software_v2.0.pdf)

<sup>28</sup> İspanya, Kralliyet Kararnamesi 4/2010, (Erişim 11.09.2021) <http://bit.ly/1NJsTem>

<sup>29</sup> Estonya, Yazılım Çerçevesi 2.0, (Erişim 11.09.2021), s. 11, 4.10 [https://www.mkm.ee/sites/default/files/software-framework\\_2012.doc](https://www.mkm.ee/sites/default/files/software-framework_2012.doc)

## DİPNOT

<sup>19</sup> Avrupa Komisyonu, Avrupa e-Devlet Eylem Planı 2011-2015, (Erişim 11.09.2021) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:EN:PDF>

<sup>20</sup> ISA, Avrupa kamu hizmetleri için Avrupa Birlikte Çalışabilirlik Çerçevesi (EIF), (Erişim 11.09.2021) [https://web.archive.org/web/20160304233755/http://ec.europa.eu/isa/documents/isa\\_an-nex\\_ii\\_eif\\_en.pdf](https://web.archive.org/web/20160304233755/http://ec.europa.eu/isa/documents/isa_an-nex_ii_eif_en.pdf)

<sup>21</sup> Gijls Hillenius, Gruplar tarafından eleştirilen sızdırılmış EIF taslağı, (Erişim 11.09.2021) <https://joinup.ec.europa.eu/node/28186>

<sup>22</sup> ISA2, Yeni Avrupa Birlikte Çalışabilirlik Çerçevesi, (Erişim 11.09.2021) [https://ec.europa.eu/isa2/sites/default/files/eif\\_brochure\\_final.pdf](https://ec.europa.eu/isa2/sites/default/files/eif_brochure_final.pdf)



## BÖLÜM 3/7

## VII. SONUÇ

Kamusal alan Avrupa Birliği'ndeki en büyük işveren ve en büyük IT ekipmanı alıcısı olarak yer almaktadır. Ayrıca her yerde olduğu gibi kritik ve gerekli kamusal hizmetlerin de sağlayıcısıdır. Lizbon Ajandası'nın ardından modernleşmesi başlayan kamusal hizmetler eDevlet hizmetlerine evrilmiş ve süreç kendisiyle beraber çeşitli sıkıntılar getirmiştir. Bu kamusal hizmetlerde özel mülk yazılımlara bağlı olmak, ileride çok gerekli olabilecek atılımların önünü kesebilecektir. Ayrıca tüm Avrupa Birliği'nde uyum içerisinde çalışan bir kamusal ağ kurmak için herkesin aynı standartlara sahip yazılımlara sahip olması gerekiyordu. Bu ancak bir firmadan tüm Avrupa Birliği'nin yazılımlarının satın alınması ile veya açık kaynak kod yazılımlarının geliştirilmesi ile çözülecekti. İlk seçeneğin tercih edilmesi durumunda tüm yazılımın gelişmesi bir firmaya bağlanacak ve Avrupa Birliği önünde çok büyük bir koz verilecekti. Bu istenmeyen sonuçlardan kaçınmak için ikinci seçenek tercih edildi ve açık kaynak kodlu yazılımın geliştirilmesine gidildi.

eDevlet çözümleri teşvik edilirken bir yandan da bu çözümlerin birbiri ile uyumlu olması için IDA, IDABC, ISA ve ISA2 gibi merkezler kuruldu. Üye devletlerdeki bu gelişime ayak uydurmak için Avrupa Komisyonu kendi hizmetlerini de aynı şekilde eCommission aksiyon planları ile güncelledi. Ardından teşvik safhasından üretim aşamasına geçildi. Bu aşamada yazılımların merkezi bir yerde gelişmelerinin takip edilmesi adına OSOR.eu gibi merkezler kuruldu. Ayrıca hukuki sıkıntıların çözülmesi adına EUPL lisansları çıkartıldı. Bu çözümler üye devletlerde oldukça rahat bir şekilde açık kaynak kodlu yazılıma geçişi kolaylaştırdı.

Türkiye'de aynı şekilde eDevlet uygulamaları hızlı bir şekilde başlamış olup, kamusal alanın her yerinde bir modernleşme hareketi hakimdir. Ancak bu hizmetlerin birbiri ile konuşması ve ortak bir yazılım geliştirilmesi hususunda eksikler vardır. Öncelikle Türkiye'de Türk hukukuna uygun bir şekilde hazırlanan açık kaynak kod yazılımı mevcut değildir. İdari otoritelerin bağımsız olarak geliştirdikleri yazılımlar belirli bir yerden sonra tıkanmaya mahkumdur. Oysa bunların ortak bir yazılım altyapısında buluşmaları bir otoritenin bıraktığı yeri diğer idari otoritenin tamamlamasına imkân sağlayacaktır.



## KAYNAKÇA

- Açık Kaynak Kodlu Yazılımda Avrupa Çalışma Grubu, Ücretsiz Yazılım / Açık Kaynak: Bilgi toplumu Avrupa için Fırsatlar?, (Erişim 11.09.2021)  
<http://eu.conecta.it/paper.pdf>
- Avrupa Komisyonu, eEurope 2005: Herkes için bir bilgi toplumu, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0263>
- Avrupa Komisyonu, Açık Kaynak Stratejisi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://web.archive.org/web/20100408225655/http://www.gvpontis.gva.es/fileadmin/conselleria/images/Documentacion/migracionSwAbierto/enlaces\\_interes/N020\\_Open\\_Source\\_Strategy.pdf](https://web.archive.org/web/20100408225655/http://www.gvpontis.gva.es/fileadmin/conselleria/images/Documentacion/migracionSwAbierto/enlaces_interes/N020_Open_Source_Strategy.pdf)
- Avrupa Komisyonu, Avrupa Kamu Sektörü İnovasyon Çizelgesi 2013, (Erişim: 11.05.2021)  
[https://web.archive.org/web/20150405162053/http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/epis-2013\\_en.pdf](https://web.archive.org/web/20150405162053/http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/epis-2013_en.pdf)
- Avrupa Komisyonu, 2010 eDevlet Eylem Planı, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISUM%3A124226j>
- Avrupa Komisyonu, Avrupa ve Küresel Bilgi Toplumu Hakkında Rapor, (Erişim: 11.05.2021)  
[http://aei.pitt.edu/1199/1/info\\_society\\_bangeman\\_report.pdf](http://aei.pitt.edu/1199/1/info_society_bangeman_report.pdf)
- Avrupa Komisyonu, EU-FOSSA Hata Ödülleri Tam Güçte, (Erişim 11.09.2021)  
[https://ec.europa.eu/info/news/eu-fossa-bug-bounties-full-force-2019-apr-05\\_en](https://ec.europa.eu/info/news/eu-fossa-bug-bounties-full-force-2019-apr-05_en)
- Avrupa Komisyonu, Olduğu gibi ilk EU-FOSSA Hackathon, (Erişim 11.09.2021)  
[https://ec.europa.eu/info/news/first-eu-fossa-hackathon-it-happened-2019-may-03\\_en](https://ec.europa.eu/info/news/first-eu-fossa-hackathon-it-happened-2019-may-03_en)
- Avrupa Komisyonu, Avrupa e-Devlet Eylem Planı 2011-2015, (Erişim 11.09.2021)  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:EN:PDF>
- Avrupa Komisyonu, (eEurope 2002 - Herkes için bir bilgi toplumu - Taslak Eylem Planı), (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52000DC0330>
- Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Kararı, (EC) 2004/387, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004D0387>
- Avrupa Konseyi Kararı, Başkanlık Sonuçları, Lizbon Avrupa Konseyi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://web.archive.org/web/20150304185754/https://www.consilium.europa.eu/en/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm/](https://web.archive.org/web/20150304185754/https://www.consilium.europa.eu/en/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm/)
- Avrupa Konseyi Kararı (EC) 95/468, 6 Kasım 1995, (Erişim 11.09.2021)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31995D0468>
- Avrupa Toplulukları, Pan-avrupa eDevlet Hizmetleri için Avrupa Birlikte Çalışabilirlik Çerçevesi, (Erişim 11.09.2021)  
<http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docd552.pdf?id=19529>
- Estonya, Yazılım Çerçevesi 2.0, (Erişim 11.09.2021)  
[https://www.mkm.ee/sites/default/files/software-framework\\_2012.doc](https://www.mkm.ee/sites/default/files/software-framework_2012.doc)
- GIJS HILLENUS, AB: Açık Kaynak Girişimi, Avrupa Birliği Kamu lisansını onayladı, (Erişim 11.09.2021)  
<https://joinup.ec.europa.eu/node/27921>
- GIJS HILLENUS, Gruplar tarafından eleştirilen sızdırılmış EIF taslağı, (Erişim 11.09.2021)  
<https://joinup.ec.europa.eu/node/28186>
- GNU, GPL-Uyumsuz Özgür Yazılım Lisansları, (Erişim 11.09.2021)  
<https://www.gnu.org/licenses/license-list.html#GPLIncompatibleLicenses>
- IDA, (IDA, açık kaynak yazılımı açmanın yolunu araştırıyor), (Erişim 11.09.2021)  
<http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc42a9.pdf?id=625>
- IDA, Kamu sektöründe açık kaynaklı yazılımın kullanımına ilişkin çalışma, (Erişim 11.09.2021)  
<http://softlibre.unizar.es/manuales/legal/the-open-source-market-structure.pdf>
- ISA, Avrupa kamu hizmetleri için Avrupa Birlikte Çalışabilirlik Çerçevesi (EIF), (Erişim 11.09.2021)  
[https://web.archive.org/web/20160304233755/http://ec.europa.eu/isa/documents/isa\\_annex\\_ii\\_eif\\_en.pdf](https://web.archive.org/web/20160304233755/http://ec.europa.eu/isa/documents/isa_annex_ii_eif_en.pdf)
- ISA2, Yeni Avrupa Birlikte Çalışabilirlik Çerçevesi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://ec.europa.eu/isa2/sites/default/files/eif\\_brochure\\_final.pdf](https://ec.europa.eu/isa2/sites/default/files/eif_brochure_final.pdf)
- İspanya, Kralliyet Kararnamesi 4/2010, (Erişim 11.09.2021)  
<http://bit.ly/1NJsTem>
- Malta, Açık Kaynak Yazılım Politikası, (Erişim 11.09.2021)  
[https://www.mita.gov.mt/MediaCenter/PDFs/1\\_GMICT\\_P\\_0097\\_Open\\_Source\\_Software\\_v2.0.pdf](https://www.mita.gov.mt/MediaCenter/PDFs/1_GMICT_P_0097_Open_Source_Software_v2.0.pdf)
- ROBERTO DI COSMO, Küresel tutulma: Microsoft'un gizli yüzü, 1998, (Erişim 11.09.2021)  
<https://www.dicosmo.org/HoldUp/HoldUpPlanetaire.pdf>
- Sivil Özgürlükler, Adalet ve İç İşleri Komitesi, Avrupa Parlamentosu'nun Echelon Interception Sistemi Hakkında Geçici Komitesi, (Erişim 11.09.2021)  
[https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS\\_STUDY\\_538877\\_AffaireEchelon-EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS_STUDY_538877_AffaireEchelon-EN.pdf)
- STEFANO COMINO, FABIO M. MANENTI VE ALESSANDRO ROSSI, Özgür/Açık Kaynak Yazılım için Kamu Müdahalesi, Revue d'économie industrielle, 136, s. 97-105, (Erişim 11.09.2021)  
<http://rei.revues.org/5192>
- UNI-MERIT, the Netherlands











# Smart. Sophisticated. Integrative.

Building a platform, native in Turkish legal and artificial intelligence

Mecellem

