

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 belirtmektedir¹. Ayrıca 386/2012 No'lu AB Direktifi, açık kaynak yazılım kullanımını fikri mülkiyet bakımından değerlendirmektedir².



DİPNOT

¹ Open Source Software Strategy 2020 - 2023, Avrupa Komisyonu, Brüksel, 21.10.2020.

² 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 kullandığı³ ücretsiz bir lisanstır. GPL, lisans sahibinin sözleşmenin getirdiği yükümlülüklerle uymadığı hallerde, kişinin kullanım ve modifiye haklarının sona ermesi şartı bulunan bir lisans sözleşmesidir⁴. Bu nedenle aşağıda örnekleri görüleceği üzere, GPL şartlarıyla uyumlu olmayan bir dağıtım, sözleşme ihlalinin yanı sıra telif hakkı ihlali olarak kabul edilecektir⁵. Bu kapsamda, GPL'de bir kamu kıtası niteliğinde olan GPL yükümlülükleri incelenirken "Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin Yönerge" de göz önünde bulundurulmalıdır⁶.

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

³ Ericsson, LG Electronics, Capital One, IBM.

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

⁵ 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.

⁶ 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 içtihatlar ışığında değerlendirilmelidir.

1. AB İctihatları

GPL ihlaline ilişkin ilk dava, 2004 yılında Münih Bölge Mahkemesi'nde görülmüştür⁷. 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 kıstasına 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

⁷ 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 varmıştır⁸.

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 almıştır⁹.

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

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

⁹ 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