

Yazılımlarda Fikri Mülkiyet Sahipliği ve Mülkiyet Zinciri:

Yatırım ve Çıkış Süreçleri için
Pratik Rehber



Giriş

Teknoloji şirketleri ve startup'lar için yazılım çoğu zaman şirketin en önemli varlığıdır. Şirketin iş modeli, değerlemesi, yatırım alma potansiyeli ve şirketin satılması ihtimali büyük ölçüde geliştirilen yazılım üzerine kuruludur. Buna rağmen uygulamada yazılım üzerindeki fikri mülkiyet haklarının, bir başka deyişle yazılımın kime ait olduğu konusunun erken aşamada yeterince ele alınmadığını görüyoruz.

Bir yazılımın şirket tarafından kullanılıyor olması, kaynak kodun şirkete teslim edilmiş olması, hatta yazılım geliştirme hizmeti için üçüncü kişilere ödeme yapılmış olması tek başına yazılım üzerindeki telif haklarının şirkete ait olduğu anlamına gelmez. Türk hukukunda bir eserin ilk sahibi, onu meydana getiren kişidir. Bu nedenle yazılımı kimin geliştirdiği, bu kişiyle nasıl bir hukuki ilişki kurulduğu ve mali hakların şirkete geçip geçmediği ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Yazılımın telif hakları bakımından ilk cevaplanması gereken soru, yazılımı kimin geliştirmiş olduğudur. Yazılımın kurucu ortak, çalışan, freelancer ya da üçüncü taraf bir yazılım firması tarafından geliştirilmiş olması, fikri mülkiyet haklarının şirkete nasıl ve hangi şartlarda geçeceğini doğrudan etkiler. Türk hukukunda yazılım geliştirme hizmeti için ücret ödenmiş olması, yazılımın kullanılıyor olması veya kaynak kodun şirkete teslim edilmiş olması tek başına telif haklarının şirkete geçtiği anlamına gelmez. Bu nedenle, yazılımın kim tarafından geliştirildiğinin ve mali hakların usulüne uygun şekilde şirkete devredilip devredilmediğinin daha şirketin kuruluşundan itibaren doğru şekilde yapılandırılması büyük önem taşır.

Yazılıma ilişkin telif haklarının kime ait olduğu sorusu özellikle yatırım alma ve şirket satışı süreçlerinde gündeme gelir. Potansiyel bir yatırımcı veya alıcı, yatırım yapacağı ya da devralacağı şirketin en önemli varlıklarından biri olan yazılım üzerinde açık, belgeli ve kesintisiz bir hak sahipliği görmek ister. Bunun için yazılım üzerinde bir mülkiyet zinciri oluşturulmalıdır.

Yazılım üzerindeki hakların şirkete ait olduğunun mülkiyet zinciri ile belgelendirilememesi, şirket değerlemesini düşürebilir, işlem takvimini uzatabilir, sözleşmesel sorumlulukları arttırabilir ve hatta işlemin gerçekleşmemesine sebep olabilir.

Bu rehber, yazılımlara ilişkin telif haklarını teorik bir çerçevede ele almak yerine, startuplar, teknoloji şirketleri ve yatırımcılar için pratik konulara odaklanmaktadır:

- Yazılımın eser sahibi kimdir?
- Mali haklar nasıl devredilir?
- Mülkiyet zinciri nasıl kurulur?
- Telif hakları yatırım alma ve şirket satışı süreçlerinde neden önemlidir?

Bu rehberin amacı yazılım geliştirme sürecinin en başından itibaren fikri mülkiyet haklarının doğru şekilde yapılandırılmasına yardımcı olmak ve yatırım veya due diligence aşamasında ortaya çıkabilecek risklerin önceden görülmesini sağlamaktır.

İçindekiler

04	Yazılımın Eser Sahibi Kimdir? • Eser Nedir? • Eser Sahibi Kimdir? • Yazılımı Kim Geliştirdi?
10	Yazılımın Mali Haklarının Devri Nasıl Yapılır? • Devre İlişkin Zorunlu Unsurlar • Sık Yapılan Hatalar
14	Mülkiyet Zinciri (<i>Chain of Title</i>) ve Yatırım ve Exit Süreci Üzerindeki Etkileri • Mülkiyet Zinciri Nedir? • Mülkiyet Zincirinin Eksik Olmasının Sonuçları
20	Due Diligence Sürecinde Yazılıma İlişkin Hakların Kontrolü
22	Startuplar ve Teknoloji Şirketleri için Hazırlık Kontrol Listesi

Yazılımın Eser Sahibi Kimdir?

Eser Nedir?

Eser Sahibi Kimdir?

Yazılımı Kim Geliştirdi?



Yazılımın Eser Sahibi Kimdir?

Eser Nedir?

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ("FSEK") verilen tanıma göre sahibinin özelliğini taşıyan ve ilim, edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat ürünü eser olarak kabul edilir.

Özgünlük

Telif hakkı koruması, yalnızca özgün ifade biçimlerini kapsar. Fikirler, olgular veya kamuya mal olmuş unsurlar telif koruması altına alınamaz. Türk hukukunda "özgünlük" kavramı, hususiyet terimiyle ifade edilir.

ÖNEMLİ

- Fikirler, kendi başlarına eser değildir. Henüz ürünleştirmediniz yani eser haline getirmediğiniz fikirler telif hakkı korumasından faydalanamaz.
- Fikirler gizlilik sözleşmeleri kapsamında korunabilir. Ancak bunun için koruma çerçevesine alınabilecek kadar detaylı ve gizli olarak nitelendirebilecek bir fikrin varlığı gerekir.

Yazılımlar Eser midir?

Bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları ilim ve edebiyat eserleri kategorisine dahil edilmiştir.

Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi şekilde değiştirilmesi ile yaratılan eser ise işlenme eseridir.

Yukarıda bahsettiğimiz özgünlük kriteri bilgisayar yazılımları için de geçerlidir.

ÖNEMLİ

- Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar. (Madde 2, FSEK)

Eser Sahibi Kimdir?

Türk hukukunda bir eserin ilk sahibi, onu yaratan kişidir. Eseri kimin sipariş etmiş olduğunun eser sahipliği açısından önemi yoktur. Yazılım geliştirme hizmeti için bir ücret ödemiş olmanız ortaya çıkan yazılıma ait fikri mülkiyet haklarının size ait olması için yeterli değildir. Dolayısıyla, bir işveren veya eseri sipariş eden kişi kendiliğinden eser sahibi olmaz.

Paylı eser sahipliği

Birden fazla kişinin yarattığı eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri kendi yarattığı kısmın sahibi sayılır.

Birlikte eser sahipliği

Birden fazla kişinin katkısı ile meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu meydana getirenlerin birliğidir.



→ Bir eserin oluşturulması sırasında verilen teknik destek veya detaylara ilişkin katkılar, tek başına eser sahipliği hakkı doğuracak bir iştirak niteliği taşımaz.

Yazılımı Kim Geliştirdi?

1) Kurucu / Şirket Ortağı Tarafından Geliştirilen Yazılımlar

Kurucu ortak, şirketin kurulmasından önce veya kendisi şirkete ortak olarak girmeden önce şirketin ana faaliyetini oluşturan yazılımı geliştirmiş olabilir. Bu durumda, şirketin kuruluşu veya halihazırda kurulu bir şirkete ortak olarak girmesi ile yazılıma ait haklar kendiliğinden şirkete geçmiş olmaz. Ortak, yazılıma ilişkin mali haklarını yazılı bir devir beyannamesi ile şirkete devretmelidir.

Yazılımın şirkete bir devir beyannamesi ile devredilmiş olması şirket satışının (exit) gündeme gelmesi veya yazılımı geliştiren ortağın şirketteki paylarını devredip ortaklıktan çıkması halinde büyük bir krize yol açabilir. Bu risk büyük ölçekli şirketler için geçerli olduğu kadar startuplar için de geçerlidir.

Şirket kuruluş aşamasında veya ortaklığa girişte yapılacak olan pay sahipleri sözleşmesinin (SHA) imzası ile birlikte yazılımın eser sahibi olan pay sahibinin fikri mülkiyete ilişkin haklarını şirkete devrettiğine dair bir devir beyannamesini imzalaması istenmelidir. Aksi halde şirketten ayrılan pay sahibi muhtemel bir yatırı

rım veya exit ihtimalinin doğması halinde yazılıma ait hakları devretmek için kendisine ilave bir ödeme yapılmasını isteyebilir veya yazılımın kendisine ait olduğunu iddia ederek işlemin tıkanmasına sebep olabilir.

Bazen bu durum hiçbir kötü niyet olmaksızın telif hakkı devri gerekliliğini bilmemekten veya unutulmuş olmasından kaynaklanmış olabilir. Bu gibi bir durumda, eksik devir beyannamesini geriye dönük şekilde tamamlayabilirsiniz. Ortaklar arası ilişki yönetiminin, şeffaflığın ve aynı amaç uğruna birleşmiş olmanın önemi bu gibi durumlarda iyice ortaya çıkar.

2) Çalışanlar Tarafından Geliştirilen Yazılımlar

Türk hukukunda telif haklarının işverenlere kendiliğinden geçtiği kabul edilmez.

Work made for Hire Kavramı

ABD gibi common law hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde sözleşmesel ilişki kapsamında fikrî mülkiyetin devredilmesi söz konusuysa, “*work made for hire*” kavramı karşımıza çıkar.

“*Work made for hire*” (sipariş üzerine yapılan iş) kavramına göre eser üzerindeki haklar, eseri fiilen yaratan kişiye değil işverene veya siparişi veren tarafa aittir. Bir eserin “*work made for hire*” olması hâlinde, telif hukuku uyarın-

ca eserle ilgili tüm haklar işverene ait olur. Örnek olarak bir firmanın şirket logosunu tasarlamak üzere bir grafik tasarımcıdan hizmet alması gösterilebilir. Bu durumda sözleşmenin tamamlanmasının ardından logo hizmeti için siparişi veren firma, logoya ilişkin telif haklarının sahibi olur.

Bir eser, siparişi veren tarafın yönlendirmesiyle ortaya çıkmış, giderler bu tarafça karşılanmış ve aynı taraf eserin yaratılmasına sebep olmuş ve yaratım sürecinin nasıl yürütüleceği konusunda yönlendirme ve denetim hakkına sahipse eser “*work made for hire*” olarak kabul edilir.

Türk Hukukunda Çalışan Eserleri

Eser sahipliği:

FSEK’e göre, bir çalışan tarafından, iş ilişkisi kapsamında meydana getirilen eserlerin eser sahibi yine eseri meydana getiren çalışandır. Bununla beraber, işin niteliği ve iş sözleşmesinin amacı göz önünde bulundurularak, çalışan tarafından yaratılan eser üzerinde işverene belirli mali hakları kullanma yetkisi tanınabilir. Fakat bu durumda da eser üzerindeki mali haklar, common law sisteminde olduğu gibi otomatik olarak işverene geçmez, sadece işverenin söz konusu eseri kullanma, çoğaltma, yayımlama gibi fiillerde bulunabilmesi için doğası gereği kabul edilebilir.

Mali Hakların Kullanımı:

FSEK kapsamında bir işverenin, çalışan tarafından yaratılan bir eser üzerindeki mali hakları kullanabilmesi için üç temel koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekir.

- Eserin çalışanın iş sözleşmesi kapsamında ve işini ifa ederken, yani “*iş görürken*” yaratılmış olması gerekir.
- Taraflar arasında eserin mali haklarının çalışanda kalacağını veya işverenin bu hakları sınırlı şekilde kullanabileceğini düzenleyen bir sözleşmesel düzenleme bulunmamalıdır.
- İşin mahiyetinden aksinin anlaşılması gerekir.

Yukarıda anılan koşullar mevcutsa işveren esere ilişkin mali hakları kanunen kullanabilir. Manevi haklar ise her durumda çalışanda kalmaya devam eder.

ÖNEMLİ

- Çalışanların iş sözleşmeleri yer alan görev kapsamlarında yazılım geliştirme görevlerinin ve çalışana verilen hedeflerin açıkça tanımlanması önemlidir.
- Yazılımın, çalışanın görev kapsamı dışında oluşturulması halinde, çalışan bu yazılım üzerindeki haklara sahip olur.
- Aksi durumlarda çalışanlardan devir beyannamelerinin alınması en güvenilir yoldur.

3) Freelancer / Üçüncü Taraf Yazılımcılar Tarafından Geliştirilen Yazılımlar

Türk hukukunda bir eserin ilk sahibinin onu yaratan kişi olduğunu görmüştük. Eser niteliğindeki bir yazılımı kimin sipariş etmiş olduğunu, yazılımın telif hakları açısından tek başına bir önemi yoktur. Yazılım geliştirme hizmeti için bir ücret ödemiş olmanız, ortaya çıkan yazılıma ait fikri mülkiyet haklarının size ait olması için yeterli değildir.

Yazılımınızı ister freelancer olarak çalışan bir yazılımcıya ister üçüncü taraf bir yazılım firmasına yazdırmış olun, yazılım hizmeti karşılığında bir ücret ödemiş olmanız yazılımın telif haklarına sahip olduğunuz anlamına gelmez. Teslim edilen yazılımı fiilen kullanabilirsiniz; ancak yazılıma ilişkin mali hakları kullanamazsınız. Yani yazılımı serbestçe çoğaltma, lisanslama veya ticarileştirme yetkisine sahip olmayabilirsiniz.

Bir yüklenici, yazılı bir hak devir sözleşmesi yapılmadıkça geliştirdiği eserin sahibi ve hak sahibi olmaya devam eder. Bu nedenle, eser bedelinin tamamen ödenmiş olması tek başına hak sahipliğinin devredildiği anlamına gelmez.

Freelancer yazılımcılardan yazılım geliştirme hizmeti alınırken çoğu zaman yazılımcı ile yazılı bir sözleşme yapılmamış olduğunu görebiliyoruz. Bu kişi, eğer şirketin eski bir çalışanı ise güven ilişkisine dayanarak sözleşmeye ihtiyaç duyulmamış olabiliyor. Halbuki yapılan en büyük hatalardan biri hizmet bedelinin fatura karşılığında ödenmesiyle birlikte yazılım üzerindeki hakların da otomatik olarak şirkete geçtiğinin düşünülmesidir. Bu konu, genellikle bir yatırım veya şirket satışı sürecinde yatırımcı ya da alıcı tarafından gündeme getirildiğinde fark edilir.

Bazı durumlarda yazılımı geliştiren kişiyle şirket arasındaki ticari ilişki sona ermiş olabilir ve ilgili kişiyle yeniden iletişim kurulması mümkün olmayabilir. Bu durumda sonradan hak devri yapılması zorlaşabilir veya ek maliyet gerektirebilir.

Karşılaşılan bir başka senaryoda ise yazılım geliştirme sözleşmesi yapılmış olmakla birlikte, telif haklarının devrine ilişkin hükümlerin hiç düzenlenmediği veya standart bir sözleşmeden kopyalanan maddelerin hukuken geçerli bir hak devri sağlamadığı görülmektedir.

Kaynak kodun şirkete teslim edilmiş olması veya şirket sunucularında saklanması da tek başına hak devri anlamına gelmez. Yazılımın fiilen kullanılıyor olması veya şirket altyapısına entegre edilmiş olması, telif haklarının hukuken şirkete geçtiğini göstermez.

Hak devri yapılmamış bir yazılım, şirket tarafından satılamayabilir veya lisanslanamayabilir. Bu durum, özellikle yatırım veya şirket satışı sürecinde ciddi gecikmelere, ek maliyetlere veya işlem şartlarının değişmesine yol açabilmektedir.

Hak devrinin sonradan yapılması mümkün olmakla birlikte, bu durum her zaman riski ortadan kaldırmaz. Hak devrinin geçmişe etkili şekilde düzenlenmemesi veya ilgili kişinin hak iddiasında bulunması halinde, şirketin yazılım üzerindeki tasarruf yetkisi tartışmalı hale gelebilir.

ÖNEMLİ

Yaygın Varsayım: Yazılım için ödeme yapılmış ise haklar da şirkete geçmiştir.

Gerçek Durum: Yazılım üzerindeki telif hakları ancak yazılı bir hak devir sözleşmesi ile devredilebilir.

- Bir yüklenici, yazılı bir hak devir sözleşmesi yapılmadıkça, geliştirdiği yazılımın sahibi olmaya devam eder.
- Eser bedelinin ödenmiş olması, hakların devredildiği anlamına gelmez. Yazılı bir devir yapılmadığı sürece, şirketin yazılımı hukuken kullanma, lisanslama veya satma hakkı olmayabilir.

Notlar

Yazılımın Mali Haklarının Devri

Nasıl Yapılır?

Devre İlişkin Zorunlu Unsurlar

Sık Yapılan Hatalar



Yazılımın Mali Haklarının Devri Nasıl Yapılır?

Bir esere ilişkin mali haklar, eser sahibi veya mirasçılar tarafından üçüncü kişilere devredilebilir. Mali hakların devri belirli veya belirsiz bir süre için, belirli bir bölge ile sınırlı veya sınırsız olarak ve ücret karşılığında ya da ücretsiz şekilde yapılabilir (Madde 48, FSEK).

Yazılım üzerindeki mali hakların üçüncü bir kişiye devredilmesi, yazılımın eser sahibinin değişmesi anlamına gelmez. Yazılımı meydana getiren kişi hala eser sahibidir. Devir işlemi ile yalnızca mali haklar devralana geçer ve devralan kişi, devir sözleşmesi veya devir beyannamesinde belirtilen kapsamda bu hakları kullanma yetkisine sahip olur.

Mali haklar

Bir yazılım üzerinde devredilebilecek başlıca mali haklar şunlardır:

- İşleme hakkı
- Çoğaltma hakkı
- Yayma hakkı
- Temsil hakkı
- Umuma iletim hakkı

Bu hakların tamamı devredilebileceği gibi, yalnızca bir kısmı da devredilebilir. Örneğin eser sahibi çoğaltma ve yayma hakkını devrederken işleme hakkını kendi üzerinde tutabilir.

Devir Beyannamesi Nedir?

Uygulamada mali hakların devri, taraflar arasında bir devir sözleşmesi ile veya bir devir beyannamesi ile gerçekleştirilebilir. Özellikle kurucu ortaklar, çalışanlar ve freelancer geliştiriciler bakımından ayrı bir devir beyannamesi alınması, hak sahipliğinin daha kolay ispat edilebilmesi bakımından uygulamada tercih edilen yöntemlerden biridir.

Devre İlişkin Zorunlu Unsurlar

Türk hukukunda bir eserin ilk sahibi, onu yaratan kişidir. Eseri kimin sipariş etmiş olduğunun eser sahipliği açısından önemi yoktur. Yazılım geliştirme hizmeti için bir ücret ödemiş olmanız ortaya çıkan yazılıma ait fikri mülkiyet haklarının size ait olması için yeterli değildir. Dolayısıyla, bir işveren veya eseri sipariş eden kişi kendiliğinden eser sahibi olmaz.

➤ Devredilen mali haklar ayrı ayrı belirtilmelidir.

Devir sözleşmesi veya devir beyannamesinde “*Bütün mali haklar devredilmiştir*” şeklindeki genel ifadeler tek başına yeterli değildir. Devredilmek istenen mali hakların sözleşmede açıkça ve ayrı ayrı belirtilmesi gerekir.

Bu nedenle hazırlanacak devir sözleşmesi veya devir beyannamesinde hangi mali hakların devredildiği tereddüde yer bırakmayacak şekilde sıralanmalıdır.

➤ **Mali hakların devri yazılı olarak yapılmalıdır.**

Mali hakların devri mutlaka yazılı bir sözleşme veya yazılı bir devir beyannamesi ile gerçekleştirilmelidir.

Yazılımın teslim edilmiş olması, kaynak kodun paylaşılması, hizmet bedelinin ödenmesi veya tarafların hak devri konusunda mutabık olduklarını düşünmeleri tek başına mali hakların devri sonucunu doğurmaz.

➤ **Devralan kişi mali hakları her zaman üçüncü kişilere devredemez.**

Eser sahibinden mali hakları devralan veya kullanma hakkını elde eden kişi, bu hakları ancak eser sahibinin yazılı izni bulunması halinde üçüncü kişilere devredebilir. Pratikte, devir sözleşmesi içinde bu yetkinin de alınması ileride zorluk yaşanmasının önüne geçer.

Sık Yapılan Hatalar

Uygulamada en sık karşılaşılan hatalar şunlardır:

- Eser sahibinden yazılımın üçüncü kişilere devredilebilmesi için gerekli iznin alınmamış olması.
- Devredilmek istenen mali hakların sözleşmede tek tek belirtilmemesi.
- Yazılım geliştirme sözleşmesi yapılmasına rağmen mali hakların devrine ilişkin hiçbir hükme yer verilmemesi.
- Hizmet bedelinin ödenmesinin hak devri için yeterli olduğunun düşünülmesi.
- Yazılımın teslim edilmesi veya kaynak kodun paylaşılması ile mali hakların da devredildiğinin varsayılması.
- Hak devrinin sözlü mutabakatla veya e-posta yazışmalarıyla gerçekleştirildiğinin düşünülmesi.
- Kurucu ortaklar veya freelancer geliştiriciler tarafından hazırlanan devir beyannamelerinin yatırım sürecine kadar ertelenmesi.

ÖNEMLİ

→ Bir yazılımın geliştirilmesi için sözleşme yapılmış olması, tek başına yazılım üzerindeki mali hakların da devredildiği anlamına gelmez. Yazılımın hukuken şirkete ait olduğundan söz edebilmek için mali hakların FSEK'in öngördüğü şekilde yazılı olarak devredilmiş olması gerekir.

Notlar

Mülkiyet Zinciri ve Yatırım ve Exit Süreci Üzerindeki Etkileri

Mülkiyet Zinciri Nedir?

Mülkiyet Zincirinin Eksik Olmasının Sonuçları



Mülkiyet Zinciri (Chain of Title) ve Yatırım ve Exit Süreci Üzerindeki Etkileri

Mülkiyet Zinciri Nedir?

Yazılımı yaratan ilk eser sahibinden başlayarak mevcut hak sahibine kadar fikri mülkiyet haklarına ilişkin bütün devir işlemlerini ve hak sahipliği geçmişini gösteren zincire mülkiyet zinciri (*chain of title*) denir.

Mülkiyet zinciri denmesinin sebebi mülkiyet ve hak sahipliğine ilişkin işlemlerin tıpkı bir zincir gibi eksiksiz ve boşluk bırakmayacak şekilde birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olmasıdır. Potansiyel bir yatırımcı, yatırım yapacağı şirketin önemli varlıklarından biri olan yazılıma ilişkin fikri mülkiyet hakları ile ilgili herhangi bir soru işaretinin olmamasını bekler ve bu risklerin önüne geçebilmek için *due diligence* aşamasında yazılıma ilişkin mülkiyet zincirini görmek ister.

Mülkiyet zinciri nasıl oluşturulur?

Eser niteliğindeki bilgisayar yazılımının sahibi, şirketin ortaklarından biri olabileceği gibi şirket çalışanları veya sipariş üzerine yazılımı geliştiren kişiler de olabilir. Bilgisayar yazılımları sürekli geliştirilen eserler olduğu için zaman içerisinde belli kısımlarını farklı kişiler de yapmış olabilir.

Türk hukukunda eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişidir ve bu sıfat, işverenin talimatıyla ya da sipariş üzerine yapılmış olsa dahi işverene veya sipariş verene doğrudan geçmez.

Eksiksiz bir mülkiyet zincirini oluşturmanın yolu eserin oluşturulması ve devrine ilişkin bütün işlemlerin yazılı ve belgeli şekilde yapılmasıdır. FSEK uyarınca da mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve ilgili mali hakları ayrı ayrı belirtilmesi zorunludur.

Sipariş üzerine yapılan yazılımlar

Sipariş eden kişinin yazılımı kullanma hakkı dışındaki mali haklardan faydalanabilmesi için bu hakları yazılı bir sözleşme ile eser sahibinden devralması gerekir. Bu sebeple yazılım geliştirme hizmetine ilişkin sözleşme, yaratılacak eserin mali haklarının sipariş veren iş sahibine devredileceğine dair açık taahhütler içermelidir.

Çalışanlar tarafından yapılan yazılımlar

Çalışanlar tarafından yaratılan eserler için istisnai bir durum söz konusudur. FSEK uyarınca işin niteliği ve iş sözleşmesinin amacı göz önünde bulundurularak, çalışan tarafından yaratılan eser üzerinde işverene mali hakları kullanma yetkisi verilmiştir. Bunun için aşağıdaki şartların mevcut olması gerekir:

- Eserin çalışanın iş sözleşmesi kapsamında ve işini ifa ederken yaratılmış olması,
- Eserin mali haklarının çalışanda kalacağını düzenleyen bir sözleşme bulunmaması,

- İşin mahiyetinden aksinin anlaşılması.

İleride bir uyumsuzluk yaşanması ihtimaline karşı çalışanın iş sözleşmesine eserlerin mali haklarının işverene devredileceği yönünde açık bir taahhüt-tün eklenmesi mümkündür.

ÖNEMLİ

→ Zamanında yapılmamış sözleşmelerin geriye dönük ilgili eser sahipleri ile yapılmaya çalışılması pratikte zorlayıcı olabilmektedir. O yüzden ilk günden itibaren yazılıma ilişkin fikri mülkiyetin sahipliği ve mali hakları kullanım haklarının kime ait olduğu tespit edilmeli ve her bir işlem sözleşme ile kayıt altına alınmalıdır.

Eser sahibinin üçüncü kişilere devirlere izni

Zincirin sağlam temeller üzerinde kurulabilmesi için dikkat edilmesi gereken çok önemli bir nokta daha vardır. Eser sahibinden mali hakları devralmış kişi söz konusu mali hakları veya kullanım iznini ancak eser sahibinin izniyle başkasına devredebilir. Bu izin mali hakların devralındığı ilk sözleşme ile alınabilir. Eser sahibinden mali hakları devralan kişi bu hakları başkasına devredebileceğine dair izni eser sahibinden almamışsa daha sonra başkalarına yapacağı devirler geçersiz olacaktır. Böyle bir durumla karşılaşmamak için yazılıma dair mülkiyet zincirinde yer alan mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerde sonraki devirler için izin verilip verilmediği kontrol edilmelidir.

Mülkiyet zincirinin amacı yazılım üzerindeki fikri mülkiyet haklarının kesintisiz şekilde şirkete ait olduğunu ispatlayarak yatırım ve exit süreçlerinde ortaya çıkabilecek hukuki riskleri ortadan kaldırmaktır.



Mülkiyet Zincirinin Eksik Olmasının Sonuçları

Eksiksiz bir mülkiyet zincirinin bulunmaması, yazılımın teknik kalitesinden bağımsız olarak yatırım veya şirket satışı sürecinde önemli hukuki ve ticari riskler doğurabilir. Bir yatırımcı veya alıcı açısından temel soru şirketin bu yazılım üzerindeki haklara gerçekten sahip olup olmadığıdır. Hak sahipliği konusunda ortaya çıkacak herhangi bir belirsizlik, yatırım veya satın alma kararını ve işlemin şartlarını doğrudan etkileyebilir.

➤ Değerleme düşebilir.

Bir teknoloji şirketinin en önemli varlığı çoğu zaman geliştirdiği yazılımdır. Yazılım üzerindeki fikri mülkiyet haklarının şirkete ait olduğunun açık ve belgeli şekilde ortaya konulamaması halinde, yatırımcı veya alıcı şirketin en önemli varlığına ilişkin hukuki risk üstlenmiş olur. Bu risk, şirket değerlemesinin beklenenden daha düşük çıkmasına neden olabilir.

➤ İşlem süreci uzayabilir veya ertelenebilir.

Due diligence incelemesi sırasında eksik hak devirleri veya tamamlanmamış mülkiyet zinciri tespit edilirse, yatırımcı bu eksikliklerin işlem tamamlanmadan önce giderilmesini talep edebilir. Özellikle eski çalışanlar, freelancer geliştiriciler veya üçüncü taraf yazılım şirketleri ile sonradan hak devir sözleşmesi yapılmasının gerekmesi, yatırım veya exit sürecini önemli ölçüde uzatabilir.

➤ Sözleşmesel koruma mekanizmaları ağırlaşabilir.

Mülkiyet zincirindeki eksiklikler, yatırımcı veya alıcının işlem belgelerinde daha kapsamlı güvence mekanizmaları talep etmesine yol açabilir. Satıcıdan veya kuruculardan daha geniş kapsamlı beyan ve tekeffüller verilmesi, daha uzun süreli sorumluluk üstlenilmesi veya daha yüksek tutarlı tazmi-

nat yükümlülükleri kabul edilmesi istenebilir. Bazı durumlarda satın alma bedelinin bir kısmının belirli bir süre bloke edilmesi ya da hak devri tamamlanıncaya kadar ödemenin ertelenmesi de gündeme gelebilir.

➤ **İşlem gerçekleşmeyebilir.**

Mülkiyet zincirindeki eksikliklerin sonradan giderilememesi veya yazılım üzerindeki hak sahipliğinin kesin olarak ispat edilememesi halinde yatırımcı veya alıcı işlemde tamamen vazgeçebilir. Özellikle şirket değerinin büyük ölçüde yazılıma dayandığı teknoloji şirketlerinde, yazılım üzerindeki hak sahipliğine ilişkin belirsizlikler tek başına yatırımın gerçekleşmemesi için yeterli bir gerekçe oluşturabilir.

ÖNEMLİ

→ Mülkiyet zinciri, yatırım sürecine bırakılmaması gereken bir belgedir. Yazılım geliştirilmeye başlandığı andan itibaren, hak sahipliğine ilişkin her işlem yazılı olarak kayıt altına alınmalı ve zincirin hiçbir halkasında boşluk bırakılmamalıdır. Due diligence süreci, eksiklikleri gidermek için değil, bu zincirin eksiksiz olduğunu doğrulamak için yürütülür.

Notlar

Due Diligence Sürecinde Yazılıma İlişkin Hakların Kontrolü



Due Diligence Sürecinde Yazılıma

İlişkin Hakların Kontrolü

Standart bir yatırım işlemi genellikle bir niyet mektubu ve gizlilik anlaşmasının imzalanmasıyla başlar. Bunu takiben, yatırımcının due diligence belge talep ve soru listesine uygun olarak bir data room oluşturulur ve yatırımcının danışmanlarına erişim verilir. Eş zamanlı olarak, due diligence sürecinden elde edilen bilgiler ışığında yatırıma ilişkin sözleşmeler üzerinde müzakereler başlar. Yatırımcı için due diligence incelemesinin temel amacı, yatırım yapılması planlanan startup ile ilişkili riskleri ve yükümlülükleri değerlendirmek, birleşme ve devralmanın yapısını doğru kurmak, sözleşmede kurucuların sorumluluklarını tespit edebilmek ve riskleri azaltmaktır.

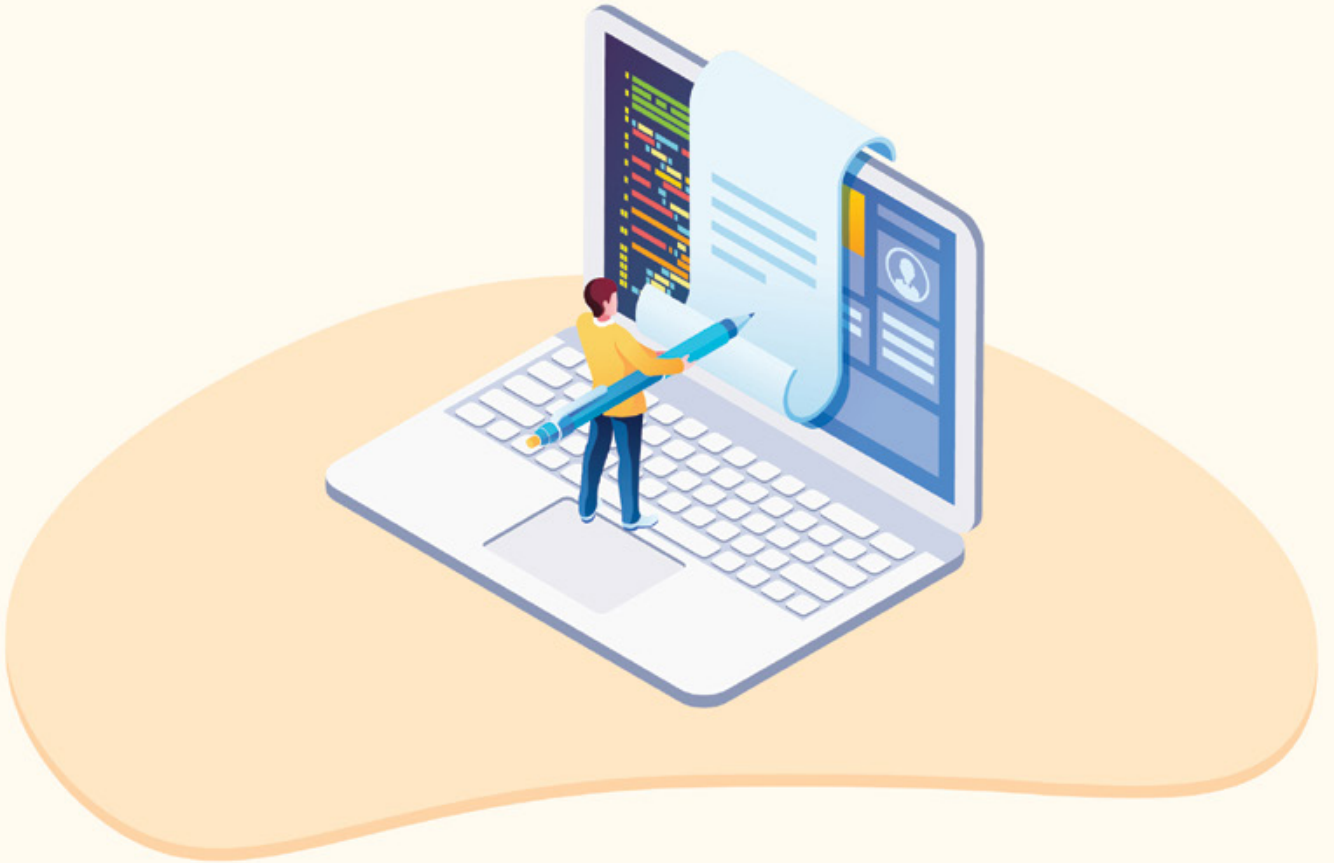
Yatırımcı için due diligence incelemesinin temel amacı:

- Startup ile ilişkili mevcut ve muhtemel riskleri değerlendirmek ve
- Kurucuların yatırım öncesi ve sonrası atması gereken adımları tespit edebilmektir.

Due diligence sırasında şirketin yazılımına ilişkin en sık karşılaşılan sorular ve talep edilen belgeler şunlardır:

- Yazılımı kim geliştirdi?
- Hak devri yapıldı mı?
- Açık kaynak kullanıldı mı?
- Devir beyannameleri
- Çalışan sözleşmeleri
- Üçüncü taraf yazılım geliştirme hizmet sözleşmeleri
- Açık kaynak listeleri

Startuplar ve Teknoloji Şirketleri için Hazırlık Kontrol Listesi



Startuplar ve Teknoloji Şirketleri için Hazırlık Kontrol Listesi

Bu kontrol listesi, bir teknoloji şirketinin fikri mülkiyet haklarının yatırım ve exit süreçlerine hazır şekilde yapılandırılıp yapılandırılmadığını hızlıca değerlendirmek amacıyla hazırlanmıştır.

A. Kurucular için

1. Yazılımın Sahipliği

- ☐ Yazılımın fikri mülkiyet hakları şirkete devredilmiştir
- ☐ Kurucular tarafından geliştirilen yazılımlar için yazılı hak devir sözleşmesi yapılmıştır
- ☐ Şirket kurulmadan önce geliştirilen yazılımlar şirkete devredilmiştir
- ☐ Yazılımın sahibi bireyler değil şirkettir

2. Freelancer / Ajans Yönetimi

- ☐ Freelancer veya ajanslarla yazılı sözleşme yapılmıştır
- ☐ Sözleşmelerde açık bir fikri mülkiyet hakları devir maddesi bulunmaktadır
- ☐ Kaynak kodun şirkete teslimi sözleşmede düzenlenmiştir
- ☐ Freelancer'ın yazılım üzerinde hak iddia etmesini engelleyen hükümler bulunmaktadır.

3. Çalışanlar (Employees)

- ☐ Çalışan sözleşmelerinde fikri mülkiyet haklarının devrine ilişkin hüküm bulunmaktadır
- ☐ Çalışanların geliştirdiği yazılımlar iş kapsamına dahil edilmiştir
- ☐ Gizlilik yükümlülüğü düzenlenmiştir
- ☐ İşten ayrılan çalışanların erişimleri kapatılmaktadır

4. Açık Kaynak Kullanımı

- ☐ Kullanılan açık kaynak yazılımlar listelenmiştir
- ☐ Lisans türleri kayıt altına alınmıştır
- ☐ Lisans koşullarına uyum sağlanmaktadır

B. Yatırımcılar için

1. Mülkiyet Zinciri (Chain of Title)

- ☐ Yazılımın geliştirilmesine ilişkin tüm sözleşmeler mevcuttur
- ☐ Tüm geliştiricilerle yazılı sözleşme yapılmıştır
- ☐ Hak devri sözleşmeleri eksiksizdir
- ☐ Hak devri zinciri kesintisizdir

2. Fikri Mülkiyet Haklarının Kontrolü

- ☐ Kurucular yazılım üzerindeki haklarını şirkete devretmiştir
- ☐ Freelancer veya ajans tarafından geliştirilen yazılımlar şirkete devredilmiştir
- ☐ Yazılım üzerinde üçüncü kişi hak iddiası bulunmamaktadır

3. Yatırımcı ve Alıcı için Risk Göstergeleri

- ☐ Freelancer ile yazılı sözleşme yok
- ☐ Hak devri yapılmamış
- ☐ Yazılımın bir kısmı üçüncü kişiye ait
- ☐ Açık kaynak lisans uyumsuzluğu var
- ☐ Üçüncü taraf yazılımcı kaynak kodu tutuyor
- ☐ Kurucu yazılımı şirkete devretmemiş
- ☐ Yazılımın geliştirilmesine ilişkin belgeler eksik

Notlar

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal blue dashed lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a guide for handwriting or typing. There are no margins, text, or other markings on the page.

İletişim



Deniz Eray Harvey

deniz@harveyarasan.com

linkedin.com/in/denizeray/



Eren Arasan

eren@harveyarasan.com

linkedin.com/in/eren-arasan-4ab4b440/

Harvey Arasan

İstanbul: Şakayık Sok. No.32 D.10 K.7 Teşvikiye, Şişli, 34365

Paris: 11 Boulevard de Sébastopol 75001 Paris

Tel: +90 212 931 77 48

www.harveyarasan.com

info@harveyarasan.com

www.linkedin.com/company/harveyarasan/

HARVEY ARASAN

Bu Rehber, yalnızca bilgilendirme amacıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları ile avukatlara yönelik reklam yasağı düzenlemelerine uygun olarak hazırlanmıştır. Rehber'de yer alan bilgi, yorum ve değerlendirmeler, herhangi bir somut olay özelinde verilmiş hukuki görüş veya danışmanlık niteliğinde değildir. Rehber'de yer alan bilgi, yorum ve değerlendirmelere dayanarak herhangi bir işlem yapılması durumunda doğabilecek zararlardan Harvey Arasan Avukatlık Ortaklığı ve bağlı avukatları sorumluluk kabul etmemektedir. Bu Rehber yalnızca kişisel ve kurumsal farkındalık amacıyla hazırlanmış olup, profesyonel hukuki danışmanlık hizmetinin yerine geçmez.

Bu Rehber'de yer alan tüm metin, grafik, tablo ve diğer içeriklerle birlikte Harvey Arasan Avukatlık Ortaklığı logosu da dahil olmak üzere tüm fikrî mülkiyet hakları Harvey Arasan Avukatlık Ortaklığı'na aittir. Bu içerikler, önceden yazılı izin alınmaksızın ticari amaçlarla kullanılamaz ya da değiştirilemez. Ancak kaynak gösterilmek kaydıyla Rehber'in tamamı veya bir kısmı kişisel, kurumsal ya da eğitim amaçlarıyla paylaşılabilir, çoğaltılabilir.

Bu Rehber hakkında detaylı bilgi almak ya da görüşlerinizi paylaşmak isterseniz bize aşağıdaki iletişim kanallarından ulaşabilirsiniz: info@harveyarasan.com