

KNOW-HOW SÖZLEŞMELERİ

Muaz Mücahit YILDIRIM*

ÖZET

Know-how sözleşmeleri, taraflardan birisine (know-how veren tarafa) know-how'ın verildiği diğer tarafa (know-how alan taraf) belirli bir know-how'ı açıklama ve know-how'ın kullanımına izin verme buna karşılık olarak da know-how alana belirli bir bedel (know-how bedeli) ödeme borcu yükleyen sözleşme olarak tanımlanabilir. Günümüzde gelişmekte olan ve geri kalmış ülkeler arasında, hızlı bir şekilde devam eden bir teknoloji değişimi yaşanmaktadır. Gelecekte ise teknolojinin gelişimine bağlı olarak işletmeler arası rekabetin artacağı, işletmeler arasında rekabet edebilirliğin bu sebeple güçleşeceği ve bunun doğal bir sonucu olarak know-how sözleşmelerinin ulusal ve uluslararası alanlarda öneminin iyiden iyiye artacağı ifade edilebilir. Bu çalışmada know-how sözleşmesinin türleri ve benzer sözleşmelerden farkı ortaya konularak hukuki niteliği üzerinde durulacak ve know-how sözleşmesi bir bütün olarak inceleme konusunu oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler: Know-how, know-how sözleşmesi, isimsiz sözleşme, know-how sözleşmesinin hukuki niteliği

* TÜBİTAK, Ufuk2020 Yasal ve Finansal Konular Ulusal İrtibat Noktası, mmuaz.yildirim@gmail.com
(Geliş Tarihi : 20.11.2017 – Kabul Tarihi : 09.01.2018)

KNOW-HOW CONTRACTS

ABSTRACT

Know-how contracts, can be defined as a contract imposing liability to know-how producing party of giving know-how recipient party to disclose and use of know-how, and to know-how recipient party of paying a specific know-how fee to producing party in exchange for that. Today, there is a rapidly increasing technology exchange between developing and underdeveloped countries. Moreover, it can be argued that depending upon technological development, the competition between enterprises will increase, there will be some difficulties in competitiveness among enterprises and as a natural consequence, the significance of know-how contracts will increase in national and international context. In this article, types of know-how contract will be differentiated from similar contracts, its legal character will be emphasized and know-how contract will be the subject of the examination as a whole.

Key words: Know-how, know-how contract, innominate contract, legal character of know-how contract

GİRİŞ

Borcun kaynaklarından birini teşkil eden sözleşmeler, kanun tarafından düzenlenmiş olup olmamaları bakımından isimli ve isimsiz sözleşmeler olarak iki temel gruba ayrılmaktadır. Sosyal ve ekonomik hayatta sıklıkla kullanılmalarından dolayı ya Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) özel hükümleri altında düzenlenmiş ya da özel kanunlarda düzenlenmiş olan yani unsurları ve bunların bir araya geliş yöntemleri kanunda sarıh bir şekilde düzenlenmiş olan sözleşmelere isimli sözleşme adı verilmektedir.¹

Kanunda bir sözleşmenin sadece isminin geçiyor olması onun isimli sözleşme sayılması için yeterli sayılmaz.²⁻³

Franchising, sulh sözleşmesi, lisans sözleşmesi gibi unsurları veya bu unsurların bir araya geliş yöntemleri ne TBK ne de başka herhangi bir özel kanunda düzenlenen yani kanunun öngörmediği sözleşmelere isimsiz sözleşme adı verilmektedir.⁴ Kanun koyucunun bahsi geçen bu isimsiz sözleşmeleri düzenlememiş olması, bu sözleşmeleri kanunla düzenleme ihtiyacı duymamasından veya bu sözleşmeleri hiç tanımamış yani varlığından habersiz olmasından ileri gelmektedir.⁵

TBK hükümlerine bakıldığında bu hükümlerin ağırlıklı olarak emredici nitelikte değil de yedek hukuk kuralları niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Hak düşürücü sürelerle çoğunlukla yer verilmediği ve bunun yanında şekil şartlarına ilişkin sıkı şartların getirilmediği göze çarpmaktadır. Bunun aksine sözleşmelerde kanunda aksi düzenlenmediği durumlarda şekil serbestisinin bulunduğu (TBK madde 12), imza atamayanların parmak izi ya da mühür

1 **Kuntalp, Erden** (2013) Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları s. 2-3.

2 **Aral, Fahrettin / Ayrancı Hasan** (2014) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 54.

3 Medeni Kanun'un 500 üncü maddesinde ifadesini bulan vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması, Medeni Kanun'un 781 inci maddesinde ifadesini bulan irtifak sözleşmesi, TBK'nin 29 uncu maddesinde zikredilen ön sözleşme örnek olarak verilebilir.

4 **Eren, Fikret** (2015) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 17; **Kuntalp**, s. 3.

5 **Aral**, s. 54.

kullanabilecekleri (TBK madde 16) ve ifa zamanının taraflarca serbestçe belirleneceği (TBK madde 90) gibi hükümlerden yedek hukuk kuralları temelli bir düzenlemenin tercih edildiği görülmektedir.

İrade serbestliği ilkesinin bir sonucu olan sözleşme özgürlüğü, tarafların hukuki ilişkilerini emredici kuralların dışına çıkmamak kaydıyla istedikleri gibi düzenlemelerini ifade eder. Bu bağlamda sözleşme özgürlüğü ilkesi; sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmeyi istenilen şekilde yapma özgürlüğü, sözleşmeyi değiştirme veya kaldırma özgürlüğü ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü şekillerinde görünüm arz eder.⁶ Yani sözleşme özgürlüğünün isimsiz sözleşmelerin geçerlilik nedeni olduğu ifade edilebilir.⁷ TBK'nin 27 nci maddesinde ifade edildiği üzere sözleşmenin ahlaka, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması veya konusunun imkânsız olması hali ise bu özgürlüğün sınırı olarak belirlenmiştir.⁸

Bu açıklamalar çerçevesinde know-how sözleşmelerinin, bu sözleşmelerin hukukî niteliğine ilişkin olarak ileride detaylıca izah edilecek görüşler saklı kalmak kaydıyla⁹ TBK'de ve özel herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olduğu göz önüne alınarak isimsiz sözleşme olduğu ifade edilebilir.

I. KNOW HOW KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. KNOW-HOW KAVRAMI¹⁰

İşletmeler, faaliyetlerini uzun yıllar sürdürerek belirli alanlarda uzmanlaşır. Bu uzmanlaşma sayesinde üretim, pazarlama ve 'süreç yönetimi'¹¹ gibi

6 **Aral**, s. 55; **İnan, Ali Naim / Yücel, Özge** (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 76-77; **Eren, Fikret** (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 16-17; **Yıldırım, Abdulkarim** (2016) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 6.

7 **Oktay, Saibe** (1995-1996) 'İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:55, S:1-2, s. 267.

8 **Eren** (2015), s. 19; **Kılıçoğlu, Ahmet M.** (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, s. 84-85.

9 Detaylı görüşler ve hukuki niteliğe ilişkin tartışmalar için bkz. II-C Know-How Sözleşmesinin Hukukî Niteliği başlıklı bölüm.

10 Know-how'ın hukukî niteliği II-C bölümde incelenmiştir.

11 **Tancer, Robert S / Nejdawi, Bashar** (1991) 'Patent and Know-How Licensing: The U.S. and the European Community in 1992' The International Executive, V: 32, I: 6, s. 38.

konularda piyasada rakiplerine oranla daha avantajlı konuma gelirler. Benzer sektörlerde üretim yapan bazı firmalar; araştırma geliştirme, deneme veya pazarlama konularında bilgi birikimi oluşturabilmek için gerekli olan masraflardan ve zaman kaybından kaçınmak için bu alanlarda uzmanlaşmış olan diğer firmalardan bu alanlardaki bilgi birikimine sahip olmayı talep eder hale gelmiştir.¹²

Know-how kavramının ilk kullanımı Amerika Birleşik Devletlerinde¹³, Türkçe karşılığı beceri, yetenek, maharet anlamına gelen 'skill' kelimesi ile eş anlamlı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴ Amerikan hukuk sisteminde kültürel, teknik, ekonomik ve sportif gibi hayatın birçok veçhesini kapsayacak muhtevada kullanılan know-how kavramı, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ekonomik, teknik, ticari ve sınıai alanlarla sınırlı olarak kullanılmaktadır.¹⁵ Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan ülkemizde de know-how kavramı tercih edilmekle birlikte bu kavramın yerine teknik bilgi¹⁶, püf noktası¹⁷ ve bilme-yapma¹⁸ kavramlarının da tercih edildiğini görmekteyiz. Yine İsviçre ve Alman hukuklarında da know-how kavramı tercih edilmekle birlikte Fransız hukuk literatüründe son yıllarda know-how kavramı yerine 'savoir-faire' kavramının kullanıldığını görmekteyiz.¹⁹

AB tarafından yürürlüğe konulmuş 240/96 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Tüzüğü'nün 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında know-how; 'herhangi bir formda tanımlanmış olan gizli, esaslı ve teknik bilgilerin tamamı' olarak tanımlanmıştır.²⁰ Dünya fikri mülkiyet sistemini oluşturabilmek ve yönetebilmek için 1967 yılında İsviçre'nin Cenevre kentinde kurulan

12 **Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel** (2015) Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Ankara Seçkin Yayıncılık, s. 437.

13 **Arbek, Ömer** (2005) Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 69.

14 **Erbay, İsmail** (2002) Know-How Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 57.

15 **Erbay**, s. 57.

16 **Baş, Mustafa** (2000) Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 29.

17 **Yosmaoğlu, Nevzat** (1978) Dünya'da ve Türkiye'de Patentler, Know-How'lar Markalar, 1. Baskı, Ankara, Mıs Matbaası, s. 49.

18 **Akyol, Şener** (1997) Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) Know-How Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Afa Matbaacılık, s. 1.

19 **Baş**, s. 29.

20 İlgili mevzuat metni için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996R0240>>, s.e.t. 12.11.2016.

‘Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organisation)²¹ tarafından yapılan tanımlamaya göre ise sınaî²² mülkiyet ile ilgili tekniğin kullanılmasına yarayan bilgi ya da üretim yöntemleri, know-how olarak tanımlanmaktadır.²³

İlgaz, know-how kavramını ‘sınaî alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan²⁴ ve bir patent ile korunmamış bulunan teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübeler’ olarak tanımlamaktadır.²⁵ Akyol bu kavramı ‘üretim ve satım tekniklerinin bütünü’ olarak tanımlamakta²⁶, Yüksel ise ‘belirli bir tekniği uygulamaya koyabilmek için gerekli teknik, ticaret ve işletmecilik bilgi ve becerileri’ olarak kavramı tanımlamaktadır.²⁷ Kırca tarafından yapılan tanımlamada ‘sınaî alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübeler’ ifadelerine yer verildiğini görmekteyiz.²⁸ Sayiner tarafından yapılan tanımlamaya göre know-how ‘belli bir değere sahip ve biriktirilmiş olan gizli bilginin yani malların imalatına veya hizmetlerin sunulmasına ilişkin metotlar, işlemler, tasarımlar ve gelişmelerin tamamı’ olarak ifade edilebi-

21 **Karahan / Suluk / Saraç ve diğerleri**, s. 29.

22 Sınaî kelimesi bu çalışmada sıkça yer alacağından en azından kelime anlamının verilmesinin faydalı olacağı mülahaza edilmektedir. Sınaî kelimesi, kelime anlamı itibarıyla sanayi ile ilgili olan anlamına gelmektedir. Bu açıklama için bkz. **Usluel, Ash Elif Gürbüz** (2009) *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması*, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitabevi, s. 123.

23 **Yüksel, Ali Sait** (1989) *Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, s. 75.

24 Correa tarafından da know-how kavramının hem gizli hem de gizli olmayan bilgileri içerdiği şeklinde bir anlayış tercih edilmiştir. Bu görüş için bkz. **Correa, Carlos M.** (1981) ‘Legal Nature and Contractual Conditions in Know-How Transactions’ *Georgia Journal of International & Comparative Law*, V:11(3), s. 464.

25 **İlgaz, Deniz** (2000) ‘Know-How ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)’ *Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C:8, S:1-2, s. 155.

26 **Akyol**, s. 1.

27 **Yüksel**, s. 75.

28 **Kırca, Çiğdem** ‘Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği’: Karayalçın, Yaşar (Editör) (1998) Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 245.

lir.²⁹ Sharav ise know-how kavramını ‘işletmenin teknik ve ticari faaliyetlerinde kullanılan üretim ve araştırma sürecinde elde edilen, diğer işletmelerce elde edilmesi ancak sözleşme vasıtasıyla gerçekleşen, malların üretiminde, satımında, hizmetlerin sunumunda, organizasyonunda ve idare türünde sahibine ekonomik değer sağlayan hukuken korunmayan sınaî, teknik ekonomik veya ticari alanlara ait bilgi ve deneyimlerdir’ şeklinde tanımlamıştır.³⁰

Son olarak Erbay’ın tanımlamasına göre know-how, sınaî alandaki teknik, ticari, işletme, yönetim ve organize karakterli hukuken korunmayan, gizli veya gizli olmayan, sahibine ekonomik yarar sağlayan ‘bilgi ve tecrübeler’dir.³¹⁻³²

Kanımızca doktrinde yapılan en kapsamlı tanımlardan birisi olması bakımından Erbay tarafından yapılan tanımın kavramı ifade etmede yerinde ve yeterli detayda olduğu ifade edilebilir.

Ülkemizde know-how teriminin mevzuat anlamındaki tanımı, Rekabet Kurulu tarafından yürürlüğe sokulan 2002/2 nolu Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde³³ yer almaktadır. Mezkûr Tebliğin 3 üncü maddesinde know-how ‘Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki; "gizli" kavramı, know-how’ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi

29 **Saygıner, Cemil** (2008) ‘Marka Lisansı Sözleşmelerinin İncelenmesi’ (Uzmanlık), Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, s. 18.

30 **Sharav, Khishigsuren** (2004) ‘Know-How Sözleşmesi ve Know-How Alanın Yükümlülükleri’ (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15.

31 **Erbay**, s. 78.

32 Türk Hukukunda yapılan tanımlamalardan en kapsamlı ve kapsayıcı tanımın Erbay tarafından yapılan tanım olduğu görülmektedir. Ayrıca kapsamın genişletilmesinin konuyu dağıtacağı düşünülerek uluslararası düzenlemeler ile Türk Hukukunda yer alan tanımlamalara yer verilmesinin yeterli olacağı değerlendirilmiştir. Konunun kapsamını aşması bakımından karşılaştırmalı hukuktaki tanımlamalar ile yabancı ve Türk Yargı kararlarında know-how tanımının ne şekilde yapıldığı hususuna değinilmemiştir. Karşılaştırmalı Hukuktaki tanımlamalar ile yabancı yargı kararlarındaki detaylı tanımlamalar için bkz. **Öğüz, Tufan** (2001) Know-How Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 4 vd.; **Erbay**, s. 76-78; **Troller, Alois** (1973) ‘İsviçre Hukukunda Know-How’un Korunması (Çeviren: Ergun Özsunay)’ Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:7, S:2, s. 398; **Yosmaoğlu**, s. 49.

33 Söz konusu Tebliğ, Resmi Gazete’nin 14.07.2002 tarih ve 24815 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını, "esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini, "belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder' şeklinde tanımlanmaktadır.³⁴

B. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE GELECEĞİ

Know-how sözleşmeleri, TBK'nin Özel Hükümler başlığı altında ya da özel bir kanunda bir sözleşme türü olarak düzenlenmiş değildir ve bu sebeple isimsiz bir sözleşmedir.³⁵ Know-how sözleşmesi hukuki anlamda ilk olarak ikinci dünya savaşından sonra Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, iş bölümü sürecinin sosyo-ekonomik bir sonucu olarak varlık göstermiş ve kısa sürede batı dünyasında yaygınlaşmıştır.³⁶

Know-how sözleşmeleri ilk ortaya çıktıkları zaman yalnızca teknik nitelikteki endüstriyel know-how'ları konu edinirken ikinci dünya savaşından sonra işletmesel organizasyon şekillerini ve pazarlamaya ilişkin bilgileri de ihtiva eder hale gelmiştir. Know-how sözleşmesi hem ülke içerisinde hem de uluslararası arenada bu dönem sonrasında ciddi anlamda gelişmiştir. İhracat yasağı veya yüksek gümrük vergilerinden dolayı yabancı pazarlara giremeyen işletmeciler ihracat yapamadıkları bu ülkelerdeki bir işletmeciye know-how aktarmak yoluyla teknolojilerini transfer ederek o ülkedeki pazar paylarını artırmaktadırlar.³⁷

34 Rekabet Kurulu tarafından yürürlüğe sokulan 2002/2 nolu Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği için bkz. <[http : //www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/1/Documents/Ba%C5%9Fvuru+Rehberi/teblig35.pdf](http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/1/Documents/Ba%C5%9Fvuru+Rehberi/teblig35.pdf)>, s.e.t. 07.11.2016.

35 **Eren** (2015), s. 17; **Yavuz, Cevdet** (2012) Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 11.

36 **Erbay**, s. 59.

37 **Kırca**, s. 244.

Federal Almanya’da bu sözleşme hukuki anlamda Federal Mahkeme’nin 1955 tarihli bir kararıyla³⁸ gündeme gelmiştir. Mezkûr kararda bir işletme sırrı, sınaî koruma hakkından (somut olayda patentten) çoğu zaman daha değerlidir ve gizli üretim yöntemi işletmenin daha önemli bir faktörünü ifade eder denilerek know-how konusunun öneminin kavranmasına ve bu alanın gelişmesine katkı sunulmuştur.³⁹

Know-how sözleşmesi ortaya çıktığı ilk zamanlarda patent-lisans sözleşmesi ile birlikte yapılmış ve bu sözleşmenin bir parçası olarak değerlendirilmişti ve bu sebeple bağımsız bir know-how sözleşmesinden bahsedilmemekteydi. Ancak seksenli yıllardan itibaren know-how sözleşmesi patent-lisans sözleşmesinden farklı bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.⁴⁰

Günümüzde gelişmekte olan ve geri kalmış ülkeler arasında, hızlı bir şekilde devam eden bir teknoloji değişimi yaşanmaktadır. Gelecekte ise teknolojinin gelişimine bağlı olarak işletmeler arası rekabetin artacağı, işletmeler arasında rekabet edebilirliğin bu sebeple güçleşeceği ve bunun doğal bir sonucu olarak know-how sözleşmelerinin ulusal ve uluslararası alanlarda öneminin iyiden iyiye artacağı ifade edilmektedir.⁴¹

Gerçekten de teknolojinin gelişimi araştırma ve geliştirme faaliyetlerine verilen önemin artmasına sebep olmaktadır. Araştırma ve geliştirme faaliyetleri ile yenilik oluşturmaya başlayan firmalar bu sayede piyasada öne çıkmakta, bu araştırma ve geliştirme faaliyetine katılmayan ve bunun doğal sonucu olarak teknolojik gelişmeleri takip edemeyen işletmeler de haliyle bu teknolojiyi üreten işletmelerden bu bilgileri satın alma yoluna gitmektedirler. Dolayısıyla önümüzdeki süreçlerde bu sözleşmenin öneminin daha da artacağını ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Bu konuda AB tarafından yapılan bir uygulamayı zikrederek bu başlık altındaki açıklamalarımıza son vermek isteriz. Avrupa’nın bilim, teknoloji politika ve uygulamalarının uyumlaştırılması amacıyla oluşturulan Topluluk Programları AB Çerçeve Programı olarak adlandırılmaktadır. İlki 1984 yılında başlatılmıştır ve dünyanın en yüksek bütçeli (2014-2020 yılları için yaklaşık 80 milyar Avro) sivil araştırma programıdır. Çerçeve Programlar Avrupa’nın

38 Erbay, s. 60 ve orada anılan BGHZ, Bd. 16, s. 176.

39 Erbay, s. 60.

40 Kırca, s. 244.

41 Erbay, s. 61.

araştırma ve teknoloji geliştirme kapasitesini güçlendirmek, üniversite-sanayi iş birliğini teşvik etmek, AB üye ülkeleri, AB aday ülkeleri ve AB'nin iş birliği yaptığı diğer ülkeler ile AB politikalarına ilişkin farklı alanlarda iş birliğini geliştirmek amacıyla yürütülmektedir.

Türkiye'nin de 12 Temmuz 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uluslararası Anlaşma⁴² ile katılım sağladığı programda temel olarak en az 3 farklı ülkeden en az 3 farklı kuruluş tipinin ortak olarak proje başvurusu yapabildiği bu programa katılım sağlayan işletmeler kendi oluşturdukları know-how'ları koruma altına almak ve belirli oranlarda ise ortak proje yaptıkları firmalarla paylaşmak zorunda kalmaktadırlar. Bu sebeple programın kılavuzlarında da fikri haklar konusu özelinde know-how'lar için de özel anlaşmaların yapılması önerilmektedir.⁴³ Zaten projelerinin %70-80 oranlarında geri ödemesiz şekilde karşılanmasını isteyen araştırma ve geliştirme yapma arzusundaki işletmeler iktisadi olarak bu programa katılmak isteyecek ve bu katılımı ortak iş yapma zorunluluğunun getirdiği bir gereksinim olarak know-how sözleşmeleri yapmaları kaçınılmaz olacaktır. Bu da know-how sözleşmelerinin günümüzde artan bir öneme sahip olduğunun ve önümüzdeki dönemlerde de bu öneminin artacağını göstergesi olarak zikredilmeye değerdir.⁴⁴

C. KNOW HOW SÖZLEŞMESİNİN İŞLEVLERİ

Bir işletmenin ekonomik değeri genel olarak rakipler arasında para ile karşılanabilen bilgi birikimini ifade etmek üzere kullanılır. Bu ekonomik değer sadece işletmenin sahip olduğu gayrimenkul, işletme donanımı gibi maddi varlığı olan şeyleri değil gayri maddi değerleri de içerecek şekilde hesaplanır.

42 Uluslararası Anlaşmanın yayımlandığı 12 Temmuz 2014 tarihli Resmi Gazete, <<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140712.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140712.htm>>, s.e.t. 12.11.2016.

43 İlgili programın detaylarının yer aldığı kılavuz için bkz. <http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf>, s.e.t 12.11.2016.

44 Güncel olarak uygulanmakta olan Ufuk 2020 (orijinali Horizon 2020) programı hakkında Türkçe içerikli bilgiler için bkz. programın Türkiye'deki ulusal koordinasyonunu sağlamakla görevli TÜBİTAK web sayfası <<http://www.h2020.org.tr/>> ile Avrupa Komisyonu web sayfası <<https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/>>, s.e.t 12.11.2016.

Know-how gibi bu gayri maddi değerler işletmenin değerinin belirlenmesinde yadsınamayacak bir öneme sahiptir.⁴⁵ İşte bu sebeple know-how sözleşmesinin ilk fonksiyonunun işletmenin ekonomik değerini artırma fonksiyonu olduğu ifade edilebilir.

Know-how genel anlamda ticari sır⁴⁶ şeklinde ortaya çıksa da patent edilebilir nitelikte olan ancak patent ettirilmemiş bilgileri de kapsadığı ifade edilebilir.⁴⁷

Know-how bir işletmede üretime başlayabilme ve bu üretim sonucunda know-how'dan da yararlanmak suretiyle işletmede yeni teknoloji sağlayarak rasyonel bir üretimi sağlar. Bununla birlikte yaratıcı düşüncenin her zaman hukuki korumadan yararlanamayabileceği göz önüne alındığında bilgi ve tecrübelerin ticari anlamda rakiplere karşı ekonomik bir avantaj sağlaması için patent ettirilebilir nitelikte olması gerekmez. Patentlenebilir olup olmadığına bakılmaksızın patent ettirilmemiş bilgi ve tecrübeler know-how olarak nitelendirilir ve işletmenin rakiplerine karşı rekabet konusunda öne geçmesini sağlar.⁴⁸ Bu açıklamalar çerçevesinde know-how sözleşmesinin diğer iki fonksiyonu olarak rekabet avantajı sağlaması ve teknolojik ilerlemeyi mümkün kılması zikredilebilir.

Know-how geliştirmek için know-how alan konumundaki tarafın bu geliştirme için zaman ve para harcaması sonucunda beklediği know-how'a ulaşması mümkün olmayabilir. Bu riski taşımamak ve önceden satın alacağı know-how'ın değerini tespit edebilmek bakımından bu sözleşmeyi yapmayı tercih edebilir.⁴⁹ Bu durumda know-how sözleşmesinin araştırma masraflarından tasarruf sağlaması işlevine işaret ettiği ifade edilebilir.

5691 Teknoloji Bölgeleri Kanunu'nda Teknoloji Transfer Ofisi; 'Teknoloji geliştiricisi Ar-Ge kurum ve kuruluşları ile teknoloji kullanıcıları sanayi şirketleri veya diğer teknoloji ya da Ar-Ge kurum ve kuruluşları arasında bil-

45 **Erbay**, s. 61.

46 Ticari sır, bir ticari işletmede kullanılan ve o sırrı bilmeyen rakiplere karşı ticari işletmeye avantaj sağlayan formül, model, alet ve bilgilerin toplamı olarak tanımlanabilir. Bu tanım için bkz. **Miroğlu, Haslet** (2007) 'Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar' (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3.

47 **Vukowich, William T.** (1968) 'Implied Warranties in Patent, Know-How and Technical Assistance Licensing Agreements' California Law Review, V: 56, I: 1, s. 190.

48 **Erbay**, s. 64.

49 **Erbay**, s. 64.

gilendirme, koordinasyon, araştırmayı yönlendirme, yeni Ar-Ge şirketlerinin oluşturulmasını teşvik etme, işbirliği geliştirme, fikri mülkiyet haklarının korunması, pazarlanması, satılması, fikri mülkiyetin satışından elde edilen gelirlerin yönetilmesi konularında faaliyet gösteren yapıyı ifade eder' şeklinde tanımlanmıştır. Literatürde ise teknoloji transferinin sağlıklı bir şekilde yapılması için alanlarında uzman personel ile kurulmuş, teknoloji transfer iş birliklerini yönetme kabiliyeti olan, disiplinler arası bütünlüycü bakış yeteneğine sahip Teknoloji Transfer Ofislerinin kurulması ve sayısının artırılması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁰ Bu kapsamda teknoloji transferinin know-how sözleşmelerinin bir uygulama alanı olarak ortaya çıkmakta olduğundan know-how sözleşmesinin bir diğer işlevinin teknoloji transferi olduğunu ifade etmek gerekir.

İhracat yasağı veya yüksek gümrük vergilerinden dolayı yabancı pazarlara girmeyen veya giremeyen işletmeciler ihracat yapmadıkları veya yapamadıkları bu ülkelerdeki bir işletmeciye know-how aktarmak yoluyla teknolojilerini transfer ederek o ülkedeki pazar paylarını artırabilmektedirler.⁵¹ Böyle bir durumda know-how alan yabancı ülkedeki işletme know-how sağlayan işletmeye bir ödeme yapacaktır. Bu sayede de ülkeye döviz girişi olacağından know-how sözleşmelerinin bir diğer işlevinin de ülkeye döviz girdisi sağlamak olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır.

II. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Know-how sözleşmesinin, üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanımla bulunmasa da⁵², taraflardan birisine (know-how veren tarafa) know-how'ın verildiği diğer tarafa (know-how alan taraf) belirli bir know-how'ı açıklama ve know-how'ın kullanımına izin verme buna karşılık olarak da know-how alana belirli bir bedel (know-how bedeli)⁵³ ödeme borcu yükleyen sözleşme olarak tanımlanması mümkündür.⁵⁴

50 **Kılıç, Ali / Ayvaz, Ümit** (2011) 'Üniversite-Sanayi-Devlet İşbirliğinin Sağlayıcısı Olarak Teknoparklar ve Teknoloji Transferi İşbirliklerinde Mevcut Durum' Savunma Bilimleri Dergisi, C:10, S:2, s.75.

51 **Kırca**, s. 244.

52 **Kırca**, s. 245.

53 **Gürzumar, Osman Berat** (1995) Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini

Baş'a göre ise know-how sözleşmesi, teknik bilgi olarak nitelendirilebilen bilgi veya tecrübelerin konu olduğu, karşı tarafa bu bilgi veya deneyimlerden yararlanmak üzere aktarılmasını öngören sözleşmedir.⁵⁵

Ayrıca bu tür sözleşmelerde, know-how veren know-how'ı, know-how alanın serbestçe kullanımına belirli bir süre için veya herhangi bir süre kısıtına tabi olmaksızın bırakmaktadır.⁵⁶

B. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Know-how sözleşmesinin temel unsurları şunlardır:⁵⁷

- i. Know-how teknik ve ticari (ekonomik) alandaki bilgilerden oluşur.
- ii. Know-how herkesin kolaylıkla oluşturması mümkün olmayan bilgilerden oluşur.
- iii. Know-how'ı oluşturan bilgilerin patent alınarak korunmamış olması gerekir.
- iv. Know-how niteliğindeki bilgiler sözleşmenin tarafı olmayan kişilere de aktarılabilir nitelikte bilgiler olmalıdır.
- v. Know-how sınaî alana ilişkin bilgi ve deneyimlerden oluşur⁵⁸

Know-how sözleşmesinin konusu, bir üretim, işletme ve pazarlama sırrı da olabilir sır teşkil etmeyen bilgi ve tecrübeler de olabilir,⁵⁹ ancak know-how'ı oluşturan bilgiler genellikle sır niteliğini taşıyan bilgilerdir.⁶⁰ İş sırları, know-how sözleşmesinin konusu olabilir. Bu tür sözleşmelerde know-how alanın

Oluşturan 'Sistem'lerin Hukuken Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 98.

54 **Erbay**, s. 67.

55 Her ne kadar bu tanımlamayı yaparken yazar sözleşmeyi 'teknik bilgi lisans sözleşmesi' olarak tanımlasa da konuyu ele alışımızdaki kavram birliğini sağlamak adına ve yazarın kast ettiği sözleşmenin de know-how sözleşmesi olduğu göz önüne alınarak know-how sözleşmesi ifadesinin kullanılmasının yerinde olduğu değerlendirilmiştir. Bu tanım için bkz. **Baş**, s. 55.

56 **Gürzumar**, s. 98.

57 **Kırca**, s. 245-247.

58 **Öğüz**, s. 23.

59 Buradaki konunun belirlenmesinde pazarlama sırrından kast edilen fabrikasyon ve gayri maddi mal olma özelliği taşıyan iş sırrı yani gizli know-how'dır. **Gürzumar**, s. 99; Şener de bu konuda kamuya açıklanmamış olması şartıyla sır niteliğini taşımayan bilgilerin de know-how olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. **Şener**, s. 2.

60 **Oktay Özdemir, Saibe** (2002) Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 44; **Kırca**, s. 246.

sözleşme konusu olan bilgi üzerindeki fiili tekel durumuna katılmak suretiyle bir rekabet avantajı elde etmesi sağlanır ve bu yolla sözleşme konusunun sır oluşturması know-how alan açısından işlemin temelini oluşturur.⁶¹

Know-how sözleşmelerinin konusunun sır teşkil etmeyen bilgi ve tecrübeler olması durumunda, sır teşkil etmemenin doğal bir sonucu olarak hak-sız rekabeti önleyici hükümler arasında ticari sırların korunmasına ilişkin olanların bunlara uygulanma olanağı yoktur. Ancak bu tür bilgi ve deneyimlerin sahibinin rızası hilafına elde edilmesi hukuka aykırılık teşkil edeceği için bunların sahibinin kişilik ve malvarlığı değerlerini koruyan normların ihlali yoluyla elde edilmesi halinde söz konusu normlar aracılığıyla dolaylı da olsa bir korumadan yararlanacağı ifade edilebilir. Buna paralel olarak sözleşmenin konusunu sır teşkil etmeyen bilginin oluşturması durumunda bunların sır teşkil etmemesinden dolayı doğrudan sözleşme süresince bu bilgilerin başkalarına açıklanmaması yükümlülüğünün bulunmadığını söylemek yerinde olmayacaktır. Çünkü bu tip bir sözleşmenin güven prensibine göre yorumlanmasından know-how alanın bu bilgi ve deneyimleri üçüncü kişilere açıklamaması gerektiği sonucu çıkarılmalıdır. Aynı şekilde sözleşme konusu sır teşkil etmediğinden know-how verenin de bu bilgilerin ve tecrübelerin gizliliğini tekeffül etmemesi normal karşılanmalıdır.⁶²

Burada önemle belirtilmesi gereken bir başka husus ise know-how sözleşmesinin konusunun belirli olması ya da en azından belirlenebilir olması gerektiğidir. Bu, sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Taraflar sözleşmenin diğer tüm edimleri üzerinde anlaşmış olsalar dahi know-how belirli değil ya da belirlenebilir değilse know-how sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulduğundan bahsedilemeyecek ve bu eksiklik yorum yoluyla tamamlanamayacaktır.⁶³

61 **Gürzumar**, s. 99.

62 **Gürzumar**, s. 99-100.

63 **Erbay**, s. 67. Erbay burada ayrıca sadece know-how'ın vaad edilmiş olmasının yetmeyeceğini aynı zamanda know-how'ın belirli bir şekilde somutlaştırılmış olmasının da gerektiğini, Avrupa Komisyonu'nun da 556/89 Grup Muafiyet Tüzüğünde aynı görüşü benimsediğini ifade etmektedir. Yani yazarın burada know-how'ın belirli bir madde üzerinde somutlaşmasının belirlilik anlamında büyük bir önem taşıdığını ve know-how'ın bilgi olmasından yola çıkarak da somutlaşmanın bir ifa vasıtası olduğu tespitini yapmaktadır.

C. KNOW-HOW İLE KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Know-how sözleşmesi hukuki anlamda ilk olarak ikinci dünya savaşından sonra Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, işbölümü sürecinin sosyo-ekonomik bir sonucu olarak varlık göstermiş ve kısa sürede batı dünyasında yaygınlaşmıştır.⁶⁴ Bununla birlikte know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın bulunup bulunmadığının tespiti know-how sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde belirleyicidir.⁶⁵ Bu sebeple mutlak hak ve nispi hak kavramının tanımını yaparak know-how üzerinde mutlak hak bulunup bulunmadığını tartışmak yerinde olacaktır.

Mutlak hak, sahibi bulunduğu kişiye en geniş yetkileri bahşeden ve kanuni sınırlar çerçevesinde sahibi olan şahısların bunları vasıtasız şekilde kullanabildiği, bu haklardan diledikleri gibi yararlandıkları ve en önemlisi de kendisinden daha üstün bir hakkı bulunmayan herkese karşı ileri sürebildikleri haklardır.⁶⁶ Buna karşılık şahsi hak veya alacak hakları olarak da anılan nispi hak ise aralarındaki bir hukuki ilişkiye istinaden bir veya birkaç şahıstan bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını isteme yetkisi veren haklar olarak tanımlanabilir.⁶⁷

Bu tanımlamayı yaptıktan sonra know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın bulunup bulunmadığı konusundaki farklı fikirleri savunan doktrin görüşlerine bakmakta fayda mülhaza edilmektedir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki know-how'ı oluşturan gizli olmayan bilgiler üzerinde sahiplerinin mutlak bir hakkı bulunmadığı, bu nedenle gizli olmayan know-how'ın mülkiyet hakkı ya da kişilik hakkı gibi mutlak bir hakkın

64 **Erbay**, s. 59.

65 **Kırca**, s. 248.

66 **Altaş, Hüseyin / Döngül, İrem Tuğçe** (2014) *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 84; **Serozan, Rona** (2013) *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 238-239; **Öztan, Bilge** (2009) *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 29. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 74; **Zeytin, Zafer / Ergün, Ömer** (2013) *Türk Medeni Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 57-58; **Akıpek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş** (2012) *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt*, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 123.

67 **Cansel, Erol / İnan, Ali Naim** (1964) 'Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukununun Konusu' *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:21, S:1-4, s. 346.

konusu olmayıp bu anlamda bir koruma imkânına sahip bulunmadığı ifade edilmektedir.⁶⁸

Sır niteliği taşıyan yani gizli olan know-how ile ilgili olarak da birden fazla görüş ortaya atılmıştır. Bu konudaki ilk görüş; aleni olmadığı sürece know-how'ı oluşturan fikri değer, bir kişinin çalışması ile kazandığı bilgi ve deneyimlerinin toplamını ifade etmesi nedeniyle kişilik hakkının uzantısı olduğundan üçüncü kişilerin bu bilgi ve deneyimleri rıza olmaksızın elde etmelerine ve kullanmalarına karşı haksız fiil hükümlerine göre koruma alanı bulaacağı ile haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabileceğinden yola çıkarak sır niteliğindeki bilgilerden oluşan know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek 'kişilik hakkı niteliğinde'⁶⁹ bir mutlak hakkın varlığının söz konusu olduğu şeklindedir.⁷⁰

İkinci görüş ise sır niteliği taşıyan bilgilerin taşıdıkları iktisadi değer itibariyle kişinin malvarlığı değeri içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve sır niteliğindeki bilgilerden oluşan know-how üzerinde kişilik hakkı olmayan, mülkiyet hakkı ile karşılaştırılabilecek bir malvarlığı hakkının bulunduğunu ifade eder.⁷¹

Türk doktrininde Gürzumar, gizli teknik bilgi ve deneyimin aktarımını içeren sözleşmeyi lisans sözleşmesi altında incelemeyi uygun görmüştür. Gizli olmayan know-how'ın aktarımını konu alan sözleşmenin ise vekâlet sözleşmesinin altında ele alınmasının uygun olacağını değerlendirmiştir.⁷²

Kırca, gayri maddi malların hak objesi olması konusunda numerus clausus ilkesinin geçerli olduğunu, gayri maddi mallar konusunda hukuk düzeninin seçici olduğu ve sadece belirli koşullarda belirli gayri maddi malları hak objesi olarak kabul edildiğini ve know-how'ın da hukuk düzeni tarafından bir hak objesi olarak kabul edilmediği, sahiplerine münhasır haklar tanımadığı için know-how üzerinde sahiplerinin sadece gayri maddi sahiplik durumu olduğunu bilgilerin fiili sahipliği durumu yarattığını dolayısıyla da know-how

68 Kırca, s. 248.

69 Kırca, s. 248.

70 Öğüz, s. 16. Bu fikrin ana savunucusu Alman Hukukçu Forkel'dir. Bu fikre göre iktisadi anlamda değerlendirilebilir niteliği itibariyle kişinin malvarlığının bir parçasını oluşturan know-how, kendine özgü (sui generis) bir fikri hak niteliği taşımaktadır.

71 Kırca, s. 248; Öğüz, s. 16-17.

72 Baş, s. 69; Gürzumar, s. 100 vd.

üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek bir mutlak hakkın varlığından söz edilemeyeceğini savunmaktadır.⁷³

Dolayısıyla doktrinde de ağırlıklı olarak know-how'ın bir hak olarak kabul edilmesinin doğru olmayacağı görüşü ileri sürülmektedir.⁷⁴

Bu sebeplerle Kırca, know-how içeren sözleşmenin konusu olan know-how'ın başkasına aktarıldıktan sonra geri verilmeye elverişli olmadığını, sözleşme sona erdikten sonra bunların kullanımının önüne geçilemeyeceğini gerekçe göstererek (burada yazar sır niteliğinde bulunup bulunmama konusunda bir ayırım yapmamaktadır) know-how içeren sözleşmeleri kendine özgü (sui generis) sözleşme olarak görmektedir.⁷⁵

Doktrinde Erbay tarafından know-how'ın sınıî haklardan sayılmaması şeklindeki görüşüne yer vermek gerekir. Erbay; bir haktan bahsedilebilmesi için bir olgunun hukuk düzenince hak olarak tanınması gerektiği, bir şeyin ancak hukuk düzeni tarafından hak olarak düzenlendikten sonra hak olarak telakki edilebileceği, maddi olmayan şeylerin hukuken mal vasfına prensip olarak sahip olmadığından sadece hukuk düzeni tarafından belirlenen sınırlı sayıda gayri maddi şeylerin hukuken korunacağını gerekçe göstererek know-how'ın sınıî bir hak olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir.⁷⁶

Ayrıca know-how'un açıkça kanunda düzenlenmemesine karşın Anayasa'nın 35 inci maddesi⁷⁷ uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında girmeyeceği de ifade edilmelidir.⁷⁸ Know-how'ın özel bir hakkın konusu olmayacağı tespiti ise know-how'ın haksız şekilde ticari rakipler tarafından korunmasız olarak elde edilip kullanılabileceği anlamına gelmeyecektir. Erbay'a göre know-how gizli tutulduğu oranda Türk Ticaret Kanunu'nun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi⁷⁹ uyarınca haksız rekabet ve saldırının haksız fiil teşkil ettiği

73 Kırca, s. 249.

74 Erbay, s. 96.

75 Kırca, s. 249 vd.; Baş, s. 69.

76 Erbay, s. 79.

77 Anayasa'nın 35'inci maddesi 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.' şeklindedir.

78 Erbay, s. 99.

79 Burada eser kaleme alınırken eski Kanun hükmü kullanılmış olduğundan, Kanunun güncel halinde konunun işlendiği maddeler olarak bu kısmın kaleme alınarak atf yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

durumlarda ise TBK'nin 49 uncu maddesi⁸⁰ kapsamında korunur. Burada haksız rekabete ilişkin dava hakkının bir hakkın ihlaline değil rakibin hakkını kötüye kullanmasına dayandığı ifade edilmektedir.⁸¹

Burada know-how sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki farklılaşmaya dair bir tespit bulunmak da yerinde olacaktır. Know-how sözleşmesinin diğer sözleşme türlerinden farklı yönleri aşağıda detaylı bir şekilde verilecektir.⁸² Ancak know-how sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitine daha fazla katkıyı sunmak amacıyla lisans sözleşmesi ile arasındaki ilişkiye dair bu kısımda da bir miktar detay vermenin faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Know-how sözleşmesinin konusunu oluşturan know-how, mutlak hak konusu olmadığından⁸³ bu sözleşme sadece borçlandırıcı işlem olarak işlev görecektir. Know-how sözleşmesinde know-how alan, know-how verene karşı sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin kendisine devredilmesine ve açıklanmasına dair bir alacak hakkı elde eder. Ancak know-how verenin bu yükümlülüğünün ifası alıcıya know-how üzerinde hak devrini sağlayacak olan tasarruf işlemi ile gerçekleşmez. Yani know-how alana üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek bir hak devredilmesi söz konusu olmaz.⁸⁴

Lisans sözleşmelerinde ise lisans verenin üçüncü kişilere de lisans verme hakkını elinde tuttuğu basit lisans sözleşmelerinde lisans alıcısı lisans verene karşı sınırlı haktan yararlanmaya yönelik bir alacak hakkı elde ederken lisans alanın aynı çerçevede üçüncü kişilere lisans vermeme yükümlülüğü altına girdiği inhisari lisanslarda lisans alıcısına, lisans üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bahşeden ve herkese karşı etkili münhasır yararlanma yetkisi sağlayan bir hak sağlanmaktadır. Yani inhisari lisans sözleşmeleri sadece borçlandırıcı işlem niteliğinde değil aynı zamanda tasarruf işlemi niteliği de taşımaktadır.⁸⁵

80 Burada eser kaleme alınırken eski Kanun hükmü kullanılmış olduğundan, Kanunun güncel halinde konunun işlendiği maddeler olarak bu kısmın kaleme alınarak atf yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

81 **Erbay**, s. 99-100.

82 Bkz. aşağıda VI. Know-How Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı

83 Burada gizli olmayan know-how'ların kastedildiği görüşü savunulmaktadır. Bu görüş için bkz. **Ongan, Burak** (2007) Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 47.

84 **Öğüz**, s. 32.

85 **Öğüz**, s. 32.

D. KARMA-KENDİNE ÖZGÜ SÖZLEŞME

Karma sözleşmeler, edimin içerik ve yüklenilme biçimine bağlı sözleşmelerin esaslı unsurlarını kısmen veya tamamen kanunun öngörmediği bir bütünlük içerisinde birleştiren tek bir sözleşme olarak tanımlanabilir.⁸⁶

Kendine özgü (sui generis) sözleşme ise kanunen düzenlenmemiş ve tümüyle kanuni tipik sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelen ve bu özelliği ile tam anlamıyla yeni bir oluşum olarak nitelendirilebilecek olan sözleşmelerdir.⁸⁷

Bileşik sözleşme de birden fazla bağımsız ‘aynı veya farklı tipteki’⁸⁸ isimli veya isimsiz sözleşmenin bu nitelikleri korunarak tarafların iradeleriyle birbirlerine, birinin varlığı ve geçerliliği diğerinkine bağlı olacak şekilde bağlanmaları ile oluşan sözleşmeler olarak tanımlanabilir.⁸⁹

Know-how sözleşmesi bu anlamda kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden herhangi birine dahil edilemediği gibi kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin karakteristik edimlerini birleştiren bir karma sözleşme olarak da nitelendirilemez. Çünkü know-how sözleşmesinde para ve para haricinde bir edim karşılığında satış, kira veya iş görmeye yönelik edim yükümlülüklerinin biri veya birkaçına benzer tarzda gerçekleşen bir know-how devri yükümlülüğü yer alabilmesine karşılık bu edim yükümlülüklerinin know-how sözleşmesine karma sözleşme niteliği verecek şekilde saf bir satış sözleşmesine ilişkin edim yükümlülüğü; kira sözleşmesine ilişkin edim yükümlülüğü veya iş görme sözleşmesine ilişkin edim yükümlülüğü biçiminde bir arada bulduklarını söylemek yerinde olmayacaktır.⁹⁰

Know-how sözleşmesinin karma sözleşme olarak nitelenebilmesi için kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin asli edimlerinin niteliklerini kaybetmeden kanunda öngörülmemiş bir tarzda bir araya gelmesi gerekir ki böyle bir nitelemenin yapılması söz konusu değildir.⁹¹

86 Aral, s. 58; Kuntalp, s.157.

87 Kuntalp, s. 14; Aral, s. 57.; Zevkililer, Aydın / Gökyayla, Emre (2014) Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, s.12.

88 Gümüş, Mustafa Alper (2013) Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 5.

89 Kuntalp, s. 163.

90 Ögüz, s. 40.

91 Ögüz, s. 40; Kuntalp, s. 158.

Bizim de katıldığımız ve yerinde bulduğumuz, know-how sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğunu savunan görüşe göre know-how verenin yükümlülüğü know-how'ın know-how alana verilmesi ve kullanımının know-how alana bırakılmasıdır. Know-how sözleşmesinin diğer sözleşme türlerinden farklılıklarının ifade edildiği bölümde detaylı bir şekilde ifade edildiği üzere bilgi ve tecrübenin karşı tarafa iletilmesinde know-how verenin edimi hizmet edimi niteliğinde olmadığından ve bilgi ve deneyimlerin kullanımının ve değerlendirilmesinin karşı tarafa bırakılması ürün kirası olarak da nitelendirilemeyeceğinden olağan bir know-how sözleşmesinin hizmet ve ürün kirasına ilişkin bazı unsurların bir araya geldiği kendine özgü bir sözleşme⁹² olarak nitelemek daha yerinde olacaktır.⁹³

Bu sebeple de know-how sözleşmesine kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümler sadece kıyasen uygulanabilir. Know-how sözleşmesine özellikle ani edimli know-how sözleşmesine satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, sürekli borç sözleşmesi niteliğindeki know-how sözleşmelerine de ürün kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir. Yine sözleşmenin özelliğine, taraflar arasındaki anlaşmaya göre hizmet veya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler de know-how sözleşmesine kıyasen uygulanabilmelidir.⁹⁴

III. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Know-how sözleşmelerinin uygulamada değişik türlerde yapıldığı bilinmektedir. Tarafların beklentileri, çıkarları ve hedefleri doğrultusunda serbestçe akdedecekleri know-how sözleşmelerinin bu çerçevede farklı görünüm biçimleri arz etmeleri doğal karşılanmalıdır. Bu kısımda yapılacak inceleme know-how sözleşmelerinin farklı görünüm biçimlerinin incelenmesi biçiminde olacak olup bu sözleşmelerin hukuki yapısıyla ilgili inceleme aşağıda yapılacaktır.

92 Burada karma lisans sözleşmelerini ayrı tutmak gerekir. Çünkü karma lisans sözleşmelerinde hem patent-lisans sözleşmesi hem de know-how sözleşmesi bir arada bulunarak bilesik sözleşme oluşturur.

93 **Erbay**, s. 131-132, **Kırca**, s. 260.

94 **Kırca**, s. 260.

A. BASİT VE KARMA KNOW-HOW SÖZLEŞMESİ

Bilgi, beceri ve tecrübeler ekonomik hayata etki edecek şekilde know-how sözleşmesinin konusu olursa basit know-how sözleşmesi olduğu kabul edilir. Basit know-how sözleşmelerinde taraflar kanunen koruma altında olmayan ticari, işletmesel ve yönetsel bilgi, beceri ve tecrübeleri sözleşmenin konusu olarak kararlaştırırlar.⁹⁵

Bununla birlikte sözleşmenin içeriğinde know-how'ın devri yanında başka birtakım sözleşme tiplerine ait unsurların da içerikte yer alması halinde know-how sözleşmesi bu durumda karma sözleşme niteliği taşır ki buna da karma know-how sözleşmeleri⁹⁶ adı verilir.⁹⁷

Karma nitelikteki know-how sözleşmelerinde know-how, diğer sözleşmenin bir unsuru olarak yer alır. Uygulamada genellikle know-how, lisans sözleşmesiyle birlikte kurulur. Bu sözleşmeye karma muhtevalı lisans sözleşmesi adı da verilmektedir. Patent edilmiş bir hakkın üretim lisansı verilmesi sözleşmesinde know-how önemli bir rol oynayarak çoğu kez patent-lisans sözleşmesinin en önemli unsurlarından birini teşkil eder.⁹⁸

Burada karma ve bileşik sözleşme ayrımına dikkat çekerek bunun know-how sözleşmesine yansımaya da dikkat çekmek gerekir. İsimsiz sözleşmeler kanunda düzenlenmiş çeşitli sözleşmelere ait unsurlar ve koşullar bir araya getirilerek oluşturulabileceği gibi kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsur ve koşullarına tamamen yabancı yani kendine özgü unsur ve koşullardan oluşan sözleşmeler şeklinde de karşımıza çıkabilir. Buna göre isimsiz sözleşmelerin kendine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üçe ayrıldığı ifade edilebilir.^{99,100}

95 Basit know-how sözleşmelerine yalın veya saf know-how sözleşmeleri denildiğini de ifade etmekte yarar mülahaza edilmektedir. Bu adlandırma için bkz. **Öğüz**, s. 66; Kırca da basit know-how adlandırmasını kullanmayı tercih etmektedir. Bu adlandırma için bkz. **Kırca**, s. 253; **Erbay**, s.106.

96 Doktrinde Kırca bu isimlendirmeyi tercih etmiştir. Ancak Erbay bu isimlendirmeyi de kullanmakla birlikte bu tür sözleşmelere kombine sözleşmeler de denilebileceğini ifade etmiştir. **Erbay**, s. 106; **Kırca**, s. 253.

97 **Öğüz**, s. 66.

98 **Erbay**, s. 107.

99 **Ruhi, Ahmet Cemal** (2013) *Sözleşmeler Hukuku* (1. Cilt), 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 89.

100 Doktrinde bu ayrıma eksik sözleşmeleri de ekleyenler vardır. Bu görüş temsilcilerine göre eksik sözleşme, kanunda düzenlenmiş belirli bir sözleşme tipine ilişkin unsurları bir veya birkaç unsuru eksiğiyle içeren sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. İşçinin ücret almaksızın iş görme edimini ifa ettiği sözleşmeler de eksik sözleşmelere örnek olarak verilmek-

Bileşik sözleşme, isimli veya isimsiz olmasına bakılmaksızın birden fazla bağımsız sözleşmenin bu niteliklerine hâle gelmeksizin tarafların iradeleri sonucunda birbirlerine, birinin varlığı diğerininkine bağlı olacak şekilde bağlanmaları sonucunda ortaya çıkar.¹⁰¹

Karma sözleşme ise kanuni tipik sözleşmelerin unsurlarını kanunun öngörmediği bir biçimde tek bir sözleşmenin bünyesinde birleştiren, bir bütün olarak incelendiğinde kanunen düzenlenmemiş ancak unsurları veya kendisinden doğan edimler açısından kanunen düzenlenmiş bir sözleşme karakterini yansıtan sözleşmeler olarak tanımlanabilir.¹⁰²

Bu tanımlar ışığında bakıldığında karma know-how sözleşmelerinde know-how diğer sözleşme unsurları ile bir bütünlük içerisinde ve sözleşme bir metin içerisinde düzenlenmiştir. Bileşik sözleşmede ise basit know-how sözleşmesi ile diğer sözleşme birbirinden bağımsızdır ancak diğer sözleşmeler ile arasında iktisadi ve maddi bir bağ vardır. Çoğu defa da sözleşmeler ayrı ayrı metinlerde düzenlenmiştir.¹⁰³

B. GEÇİCİ VE SÜREKLİ KNOW-HOW SÖZLEŞMELERİ

Know-how'ın patent ettirilebilir olması zorunlu olmamakla birlikte know-how'ın patent ettirilebilir bir buluşu ifade etmesi de mümkündür. Know-how'ın patente konu bir buluşu içermesi durumunda genellikle know-how sözleşmesi, patent-lisans sözleşmesinin bir ön aşamasını ifade eder. Çünkü böyle bir durumda know-how patent ile belgelenecek ilan edilmediği için mutlak bir hakkı ifade etmez ve bu sebeple patent-lisans sözleşmesi de değildir.¹⁰⁴ Böyle bir durumda taraflar sözleşme konusunu daha sonra patent ettirmek şartıyla kararlaştırmışlarsa geçici know-how sözleşmesinden söz edilir.¹⁰⁵

Know-how'ın bir patent veya faydalı model konusu olması halinde know-how sahibi, buluşunu sınaî bir hak konusu yapmakta serbesttir. Know-

tedir. Bu görüş için bkz. **Gümüş**, s. 11; **Zevkliler**, s. 22.

101 **Kuntalp**, s. 163; **Ayan, Mehmet** (2007) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Konuya, Mîmoza Yayınevi, s. 117; **Aral**, s. 61.

102 **Kuntalp**, s. 16.

103 **Erbay**, s. 107.

104 Konusu know-how aktarımı olan sözleşmelerin lisans sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz. **Ongan**, s. 36.

105 **Erbay**, s. 107-108.

how veren ve alan aralarında anlaşarak know-how'ı sınaî bir hak konusu yapmayabilirler. Know-how veren, know-how'ını sınaî bir hak konusu yapmaması karşılığında know-how alandan bir bedel talep edebilir. Bu şekilde akdedilen sözleşmeye ise sürekli (telafi edici) know-how sözleşmesi denir.¹⁰⁶

Sınaî bilgilerin henüz patent başvurusu yapılmadan veya yapılmış olan başvuru sonuçlanmadan know-how sözleşmesine konu olduğu hallerde yapılan patent başvurusu olumlu sonuçlanırsa sözleşme patent-lisans sözleşmesi niteliği kazanacağından know-how sözleşmesi geçici nitelik taşır. Patent başvurusunun yapılmadığı veya yapılan başvurunun olumsuz sonuçlandığı hallerde de sözleşme know-how sözleşmesi olarak varlığını sürdürmeye devam eder.¹⁰⁷

Know-how veren bu bilgisini gizli tutmak suretiyle patent için öngörülen ilan ve patent başvurusu için evraklarını teslim etme yükümlülüğünden kaçınmış olur. Böylece bilgi ve tecrübeyi elinde tutan, rakiplerinin teknik bir ilerlemeyi ifade eden know-how'ı önceden öğrenmesini de engeller.¹⁰⁸ Patent edilen know-how'ın herkese açılması söz konusu iken patent olmaksızın kurulan know-how sözleşmesinde bilgiye kimin ulaşacağına know-how sahibi karar vermiş olur. Buluşların patent ettirilmeden know-how sözleşmesine konu edilmesi sadece patentin yüksek masraflarından kaçınmak için değil aynı zamanda buluşun teknik bir ilerlemeyi ifade ettiğinin ispat edilmesi gibi birtakım zorluklardan kaynaklanmaktadır.¹⁰⁹

C. BAHŞETTİĞİ YETKİYE GÖRE KNOW-HOW SÖZLEŞMELERİ

Bahşedilen yetkiler açısından bakıldığında know-how sözleşmesi genellikle yalın (basit) know-how sözleşmesi ve inhisari know-how sözleşmesi olarak bir ayrıma tabi tutulur. İnhisari know-how sözleşmesinde know-how ve-

106 **Erbay**, s. 108.

107 **Öğüz**, s. 67.

108 Burada toplumla paylaşılmayan bilginin toplumun ileri gitmesini ne şekilde sağlayabileceği sorusuna bilginin toplumla paylaşılmasa bile işletmenin gizli tuttuğu yeniliklerin sonuç itibarıyla toplumun kullanımına sunulması, çeşitlilik, kalite ve ürüne erişilebilirliğin artırılmasına katkı sağladığı şeklinde bir cevap verilebilecektir. Bu görüş için bkz. **Öztürk, Özgür** 'İşletmenin Zor Kararı: Patentlemek ya da Patentlememek?': Memiş, Tekin (Editör) (2010) Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 405.

109 **Erbay**, s. 108.

renin sözleşme konusu know-how'ı kendisinin kullanmayacağı, üçüncü kişilere de kullandırmayacağı kararlaştırılmaktadır. Buna karşılık yalın (basit) know-how sözleşmesinde know-how veren know-how'ı kendisi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de kullandırabilme imkânına sahiptir.¹¹⁰

Know-how alana inhisari yararlanma hakkının sağlanması sınırsız olarak gerçekleşebileceği gibi; zaman, yer, kişi veya konu itibarıyla sınırlı olarak da gerçekleşebileceğini ifade etmek gerekir.¹¹¹

Bu ayrımın pratik önemi kendisini know-how verenin üçüncü kişilerle know-how sözleşmesi yapmasının veya bilgi ve deneyimleri kendisinin kullanmasının borca aykırılık teşkil etmesinde ortaya çıkar.¹¹²

Münhasır know-how sözleşmesiyle birlikte know-how veren aynı içeriğe ilişkin veya aynı bölgede ya da aynı zaman diliminde faaliyet gösteremez. Yalın lisans sözleşmesinde olduğu gibi münhasır know-how sözleşmesinde de know-how alanın üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği bir hakkı yoktur. Bu nedenle know-how alan, herhangi bir üçüncü kişiye karşı müdahalenin men'i ve tazminat davası açamaz. İnhisari know-how sözleşmesine rağmen know-how veren, üçüncü kişilere know-how'ı vermiş ya da kullandırmışsa sözleşmeyi ihlâl etmiş olur. Bu durumda know-how alan, verene karşı sözleşmenin ihlali dolayısıyla tazminat hakkına sahip olur.¹¹³

D. DİĞER AYRIMLAR

Know-how sözleşmeleri doktrinde tarafların her ikisinin de know-how'ı açıklama yükümlülüğünün olup olmamasına göre de bir ayrıma tabi tutulmaktadır.¹¹⁴ Yine know-how verenin, yalnızca sözleşmenin kurulduğu sırada sahip oldukları bilgilerin devrini borçlandığı know-how sözleşmeleri tek edimli know-how sözleşmeleri olarak adlandırılıp know-how verenin gelecekte know-how'daki gelişmeleri veya yenilikleri açıklamayı üstlenmesi halinde de sürekli bilgi aktarımlı know-how sözleşmeleri olarak adlandırma yapılarak bu anlamda bir ayrıma tabi tutulduğu da görülmektedir.¹¹⁵

110 **Kırca**, s. 253. Burada inhisari know-how sözleşmesi için Erbay, münhasır know-how sözleşmesi ifadesini de kullanmaktadır. Bu kullanımlar için bkz. **Erbay**, s. 111-113.

111 **Öğüz**, s. 68.

112 **Öğüz**, s. 68.

113 **Erbay**, s. 112.

114 **Erbay**, s. 116.

115 **Kırca**, s. 253.

Diğer bir ayırım ise sözleşmenin belirli bir süre için yapılıp yapılmamasına göre yapılır. Sözleşme zaman bakımından sınırlı olarak yapılmışsa sınırlı süreli, zaman bakımından bir sınırlamaya tabi tutulmamış ise sınırsız süreli know-how sözleşmeleri olarak adlandırılır.¹¹⁶

Know-how'ı devretme yükümlülüğünün yönü açısından yapılan ayırma göre; taraflardan sadece birinin know-how devretme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeler tek yönlü know-how sözleşmeleri olarak, her iki tarafın da know-how devri yükümlülüğü altında olduğu sözleşmeler ise iki yönlü know-how sözleşmeleri olarak nitelendirilebilir.¹¹⁷

IV. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

TBK'nin 12 nci maddesi uyarınca 'Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz'. Bu kanun maddesinin içerdiği hüküm hukukumuzda sözleşme özgürlüğünün görünüm biçimlerinden olan şekil özgürlüğü olarak ifade edilmektedir.¹¹⁸

Geniş anlamda bir iradenin anlaşılacak üzere döküldüğü kalıba ve araçlara şekil adı verilirken sözleşme özgürlüğünün bir görünüm biçimi olarak hukukta bu kavram irade beyanının hüküm ve sonuç doğurması için bürünmesi gereken ve kanun veya irade ile tespit edilen şekli ifade eder.¹¹⁹

A. GEÇERLİLİK ŞEKLİ AÇISINDAN İNCELEME

Know-how sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğu yukarıda belirtilmişti.¹²⁰ Bunun doğal bir sonucu olarak da kanunda know-how sözleşmelerinin şeklinin nasıl olacağına belirlenmesi beklenemez.

Buradan hareketle know-how sözleşmesinin şekle tabi olmadığı ve sözleşme serbestisinin bir görünüm biçimi olan şekil serbestisi ilkesi uyarınca

116 Erbay, s. 117.

117 Ögüz, s. 70.

118 Eren (2015), s. 20; Aral, s. 55.

119 Erdoğan, İhsan (1997) 'Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, s. 125.

120 Know-how sözleşmesinin isimsiz sözleşme olması ile ilgili anlatım için bkz. yukarıda I. Giriş başlıklı kısım.

know-how sözleşmelerinin tarafların iradelerinin uyuştuğu herhangi bir şekilde yapılabileceğini ifade etmek gerekir.¹²¹

Geçerlilik şekli; TBK'nin 12 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünden yola çıkılarak kanunen bir sözleşmenin kurulması için öngörülen şekil olarak tarif edilebilir.¹²²

Kanunen şekil serbestisi esas olmakla birlikte taraflar kendi aralarında anlaşarak yapacakları sözleşmenin bir şekle tabi kılınmasını kararlaştırabilir.¹²³ Böyle bir durumda TBK'nin 17 nci maddesi uyarınca belirlenen şekle uyulmadan yapılan sözleşme tarafları bağlamayacaktır. Bunun yanında taraflar know-how sözleşmesini şekle tabi kılmışlar ise şekil sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermelidir.¹²⁴

TBK'nin 12 nci maddesinde de ifade edildiği üzere kanunen şekle tabi kılınmış olan sözleşmelerin belirlenen şekle uyulmadan yapılması halinde sözleşme hüküm doğurmayacaktır yani sözleşme kesin hükümsüz olur ve bunun sonucu olarak sonradan veya ifa yoluyla sözleşme geçerli kılınamaz, bu durum hâkim tarafından re'sen göz önüne alınır ve üçüncü kişiler bu eksikliği ileri sürebilirler.¹²⁵ Tabi bu sonucun sadece taraflar arasında şekil şartının öngörüldüğü durumlarda ortaya çıkacağını belirtmek gerekir. Know-how sözleşmesi isimsiz sözleşme olması bakımından herhangi bir şekle tabi olmadığı için tarafların şekil şartı koymamaları durumunda şekil serbestisi geçerli olmaya devam edecektir.

Doktrinde isimsiz sözleşmelerin belirli durumlarda şekle tabi kılınması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır.¹²⁶ Buna göre sözleşmenin içerisinde kanunen şekil şartı öngörülen ve korunan benzer menfaat söz konusuyorsa yapılan sözleşme isimsiz sözleşme olsa dahi içeriğinden dolayı içeriğinde yer alan unsurun tabi olduğu şekle bu isimsiz sözleşmenin de tabi olacağı sa-

121 **Baş**, s. 56; **Akyol**, s. 26; **Erbay**, s. 104.

122 **Cansel, Erol / Özel, Çağlar** (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 197.

123 **Karakılıç, Hasan** (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 72.

124 **Erbay**, s. 103.

125 **Erdoğan**, s. 129; **Ayan**, s. 134-135; **Antalya, Gökhan** (2012) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 350.

126 **Kırca, Çiğdem** (1997) Franchise Sözleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, s. 33 ve orada anılan Jörg Schmid.

vunulmaktadır. Kırca, İsviçre Federal Mahkemesinin, sulh sözleşmesinin şekle tabi olmadan yapılabilecek olmasına rağmen gayrimenkul içeren bir sulh sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması gerektiğini ifade eden kararını ise buna örnek olarak vermiştir.¹²⁷

Know-how sözleşmesinin konusu genellikle bilgi ve deneyimler olduğu için Kırca'nın isimsiz sözleşmelerde de şekle tabi olunması gerekli olan durumlar ortaya çıkabilir şeklindeki görüşünün know-how sözleşmeleri için geçerli olmayacağı kanaatimizi ifade etmek gerekir.¹²⁸

B. İSPAT ŞEKLİ AÇISINDAN İNCELEME

İspat şekli, bir hakkın veya sözleşmenin varlığının ispatlanabilmesi için öngörülmüş olan şekil olarak tanımlanabilir.¹²⁹ TBK geçerlilik şekli kısmında da incelendiği üzere geçerlilik şeklini düzenlemiş olmasına karşılık ispat şartı bağlamında şekli düzenlemiş değildir.¹³⁰

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200 üncü maddesi ispat şekline ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu hükümde '*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.*' ifadelerine yer verildiğini görmekteyiz.

Know-how sözleşmelerinin teknik anlamda ticari bilgi ve deneyimleri içereceğini göz önüne aldığımızda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200 üncü maddesinde belirlenen sınırın çoğunlukta üstünde olacak rakamlarla bu sözleşmenin kurulacağını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple de bu sözleşmenin ispatının ancak yazılı olarak yapılabileceği sonucuna ulaşılabilir.

127 **Kırca** (1997) s. 33 ve orada anılan BGE 95 II 424.

128 Karma lisans sözleşmelerinde ise Kırca'nın öne sürdüğü görüşün yerinde olduğunu da ifade etmek gerekir. Burada ifade edilen görüş karma lisans sözleşmesi dışındaki know-how sözleşmeleri bakımından dile getirilmektedir. Karma lisans sözleşmelerine ilişkin inceleme aşağıda know-how sözleşmesinin benzer sözleşmelerden farkının incelendiği bölümde patent-lisans sözleşmesi bağlamında daha detaylı olarak incelemeye tabi tutulacaktır.

129 **Kılıçoğlu** s. 185; **Cansel** (2017), s. 201.

130 **Avcı, Ali** (2015) 'Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar' Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 6, S:21, s. 310.; **İnan**, s. 210.

Kanımızca know-how sözleşmelerinde yazılı şekil, geçerlilik şekli değildir ancak ispat şeklidir.

V. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

İsimsiz bir sözleşme olan know-how sözleşmesinin kanunda düzenlenen özel sözleşmeler karşısındaki durumunu ele almak bu sözleşmenin hem hukuki nitelenmesinde hem de uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespitiinde önem arz etmektedir.

Bu sebeple temel olarak doktrinde ifade edilen benzer sözleşmeler ile know-how sözleşmesi arasındaki ilişki incelenerek bir taraftan aralarındaki benzerlik anlatılırken diğer yandan da aralarındaki farklılıklara dikkat çekilmeye çalışılacaktır.

A. SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Doktrinde savunulan bir görüşün temsilcileri know-how sözleşmesinin satış¹³¹ veya satış benzeri bir sözleşme olarak tanımlanmasının yerinde olacağı kanaatini taşımaktadır.¹³²

Ancak doktrinde ağırlık sahibi görüşe göre know-how sözleşmesi satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez ve satış sözleşmesine ilişkin hükümler doğrudan know-how sözleşmesine uygulanamaz çünkü know-how, fiili bir durum niteliğindedir bu nedenle de satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek bir mal veya hak değildir.¹³³ Bu durum da know-how sözleşmesinin satış sözleşmesi ile olan farklılığını çok açık bir biçimde ortaya koyar.¹³⁴

Satış sözleşmesi TBK'nin 207 nci maddesine göre satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.

131 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce yazılan eserlerde eski kanundaki isimlendirmeye uygun olarak satım sözleşmesi ifadesi yer almaktadır. Ancak mevcut kanunun kullandığı dili kullanabilmek ve yaygınlaştırabilmek adına biz satım sözleşmesi yerine mer'i kanundaki satış sözleşmesi ifadesini kullanmayı uygun görüyoruz.

132 **Erbay**, s. 120 ve orada 9 numaralı dipnotta anılan Mario Pedrazzini ve Walter Schlupe gibi yazarlar.

133 **Kırca**, s. 254 ve orada 61 ve 62 numaralı dipnotta anılan Mizhael Martinek ve Alfred Koller gibi yazarlar.

134 **Öğüz**, s. 34.

Bazı yazarlar satış sözleşmesinin konusunun maddi nitelikte bir mal olabileceği gibi hak veya maddi niteliği olmayan ekonomik bir değer olabileceğini savunmaktadır. Bu anlamda menkul ya da hak veya ekonomik bir değerle para karşılığı olarak değişim amaçlanmakta ve bu mübadele ilişkisi satış sözleşmesinin temelini teşkil etmektedir. Dolayısıyla know-how sözleşmesi ile satış sözleşmesi arasında fonksiyonel bir benzerlik mevcuttur. Her iki sözleşmede de ekonomik bir değer paraya çevrilmektedir.¹³⁵

Satış sözleşmesinden know-how sözleşmesini ayırt edici yani bu iki sözleşmenin farklılıklarına bakılacak olursa herşeyden önce yukarıda ifade edilen fonksiyonellik yanında sözleşmelerin konularının farklı olması olarak gösterilebilir. Know-how sözleşmesinin konusu bilgi ve tecrübeleri içeren ve hak niteliği olmayan know-how iken satış sözleşmesinin konusu menkul veya gayrimenkul ile haklardır.¹³⁶

Satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olması karşısında know-how sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurması da know-how sözleşmesi ile satış sözleşmesini farklılaştıran özelliklerdendir.¹³⁷ Ancak Kırca, uygulamadaki know-how sözleşmelerinin çoğunluk itibarıyla edimlerinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğunu, bunun yanında ani edimli know-how sözleşmelerinin de bulunmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹³⁸

Yine know-how sözleşmesinde know-how veren tarafın satış sözleşmesinde yer almayan bir biçimde know-how'ın kullanımına müsaade etme yükümlülüğü ile satış sözleşmesinde sözleşme konusu karşı tarafa tamamen nakledilmesi gerekirken know-how sözleşmesinde know-how'ın gayri maddi niteliğinden dolayı know-how verenin de sözleşme ile karşı tarafa vermiş olduğu know-how'a sahip olmaya devam etmesi satış sözleşmesi ile know-how sözleşmesinin farklılaştığı noktalar olarak zikredilebilir.¹³⁹

Ani edimli know-how sözleşmelerine satış sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmelidir. Böyle bir durumda know-how veren bilgileri devreder ve know-how alan da bunun bedelini ödemesiyle borç sona ermiş olur. Bununla birlikte know-how sözleşmesinde know-how veren know-how'ı karşı tarafa devretmesine rağmen çoğu durumda devrettiği know-how'ı kul-

135 **Erbay**, s. 121.

136 **Erbay**, s. 121.

137 **Baş**, s. 73.

138 **Kırca**, s. 255.

139 **Erbay**, s. 122.

lanma ve üçüncü kişilere devretme yetkisini elinde tutmaktadır. Ayrıca know-how alan ani edimli know-how sözleşmesinde kendisine verilen know-how'ı sınırlandırılmamış bir süre için kullanma yetkisine sahip olmakla birlikte know-how'ı kamuya açıklamak ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunmak yetkisine sahip değildir.¹⁴⁰

Bu sebeplerle know-how sözleşmesi tipik satış sözleşmesinin bir türü olarak nitelendirilemez ve bundan dolayı da satış sözleşmesi hükümleri know-how sözleşmesine uygulanamaz.¹⁴¹

B. ÜRÜN KİRASISÖZLEŞMESİ

Ürün Kirası sözleşmesi¹⁴² TBK'nin 357 nci maddesinde; 'kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşme' olarak tanımlanmaktadır.

Bir başka tanıma göre ürün kirası sözleşmesi, kullanılabilir olan bir şeyin veya hakkın kullanımı ve semerelerinden yararlanmanın bir kira bedeli karşılığında ürün kirası alana bırakılmasına ilişkin olarak düzenlenen sözleşmeyi ifade eder.¹⁴³

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere ürün kirası sözleşmesinin konusunu ürün getiren bir taşınır veya taşınmaz yahut bir ticari işletme ya da bir hak oluşturur.¹⁴⁴

Know-how sözleşmesi süreye bağlı olarak yapılırsa dahi know-how alana devredilen bilgi ve deneyimlerin sözleşmenin sona ermesi üzerine veya sürenin bitmesi üzerine geri verilmeleri nitelikleri gereği mümkün değildir. Süre-

140 **Kırca**, s. 256.

141 **Erbay**, s. 122.

142 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nda ürün kirası sözleşmesi hasılat kirası (icarı) sözleşmesi olarak düzenlenmekteydi. Mevcut TBK'de ise ürün kirası olarak düzenlenmektedir. Burada atf yapılacak olan bazı kaynaklarda hasılat kirası olarak tercih edilen kullanım yerine biz çalışmamızda mevcut Kanunun sistematüğini de takip edebilmek adına ürün kirası kavramını kullanmayı tercih edeceğiz.

143 **Cansel, Erol** (1953) İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, 1. Baskı, Ankara, Desen Matbaası, s. 4; **Erbay**, s. 124.; **Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan** (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 391.

144 **Öğüz**, s. 36.; **Aydoğdu**, s. 397.

nin bitmesi veya sözleşmenin sona ermesinden sonra da daha önce devredilmiş olan bu bilgi ve deneyimler know-how alanın bilgi varlığının içerisinde kalmaya devam eder ve kendisinin bundan her zaman yararlanma imkânı devam eder. Bu sebeple de know-how sözleşmesini süreye bağlı olarak kullanma ve yararlanma hakkının devrini öngören dolayısıyla sürenin hitamında sözleşme konusunun geri verilmesinin sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturduğu ürün kirası sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır.¹⁴⁵

Sözleşmenin konusu açısından bakıldığında, know-how sözleşmesinin konusunu maddi olmayan hak niteliğine ulaşmamış ekonomik menfaatlerin oluşturduğu buna karşılık ürün kirasında ise sözleşmenin konusunu kullanılabilir şeyler ve hakların oluşturduğu göz önüne alındığında know-how sözleşmesinin ürün kirası olarak nitelendirilemeyeceği sonucu çıkacaktır. Zaten know-how'ın açıklanması bir hakkın kullanılmasının bırakılması niteliğinde değildir ve bu sebeple de ürün kirası sözleşmesine konu olmaz.¹⁴⁶

Buna karşılık know-how verenin sahip olduğu bilgi ve tecrübelerin belirli bir süre kullanılmak üzere know-how alana devredilmesinde know-how sözleşmesine ürün kirasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği çünkü know-how sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olduğundan ve sözleşmenin sona erdirilmesinde ürün kirasındaki gibi olağan ve olağanüstü fesih yollarına başvurulabileceğinden ve ürün kirasına ilişkin tekeffül hükümlerinin know-how sözleşmesine uygulanmasının tarafların menfaatine olduğundan hareketle know-how sözleşmesinin ürün kirası sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve ürün kirasına ilişkin hükümlerin de kıyasen uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁴⁷

Bazı know-how sözleşmelerinde aynı zamanda hizmet sözleşmesine ilişkin unsurlar yer alabilmektedir. Bazen sadece bir devirle sınırlı kalınmayıp bir aracılık ve bir iş görme ediminin de know-how sözleşmesinde söz konusu olabildiği vakiydir. Bazı durumlarda ise bilgilerin devri için gerekli öğretme ve aracılık faaliyetleri kullanım ve değerlendirme için devrin yanında arka plana itilebilmektedir. Bu durumlarda know-how sözleşmelerinde ürün kirasına ve

145 Ögüz, s. 37.

146 Erbay, s. 125.

147 Kırca, s. 257.

ürün kirasındaki atıfla¹⁴⁸ kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin (tekeffül gibi) know-how sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği de bu doğrultuda ifade edilmektedir.¹⁴⁹

Bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre know-how sözleşmesi ürün kirası veya ürün kirası benzeri bir sözleşme olarak değerlendirilmemelidir. Bu sebeple de ürün kirasına ilişkin hükümler doğrudan veya kıyas yoluyla know-how sözleşmesine uygulanmamalıdır. Çünkü ürün kirası sözleşmesi ile know-how sözleşmesi arasında bu uygulamayı haklı kılacak genel bir benzerlik bulunduğu söylenemez.¹⁵⁰

C. İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ

Bu başlık altında iş görme sözleşmeleri bağlamında know-how sözleşmesinin vekâlet, hizmet ve eser sözleşmesi özelinde bir benzerlik taşıyıp taşımadığı tartışma konusu edilecektir.

TBK'nin 502 nci maddesine göre vekâlet sözleşmesi vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile vekâlet verenin yararına ve açıklamış olduğu iradesine uygun olarak işin yönetilmesini ya da hizmetin ifasını, sonucun elde edilmemesi riskini taşımamak üzere üstlendiği ve bu iş görmenin kanunda düzenlenen sözleşmelerden herhangi birinin kapsamına girmediği, buna karşılık teamül gereği veya sözleşmede kararlaştırılmış olması şartıyla ücrete hak kazandığı bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla, sürekli borç ilişkisi doğuran, rızâî bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesinin en asli unsurunu vekilin vekâlet verene karşı iş görme borcu altına girmesi oluşturmaktadır. Bu iş görme edimi vekâlet verenin yararına uygun ve sonucun gerçekleşmemesi riskinden bağımsız olarak yerine getirilir. Ücret unsuru ise vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir.¹⁵¹

148 Burada, TBK'nin 358 inci maddesinde yer alan 'Bu ayırımında ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır.' hükmü kastedilmektedir.

149 **Kırca**, s. 258.

150 **Erbay**, s. 126.

151 **Erkan, Vehbi Umud** (2013) '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:62, S:2, s. 442-443.

Eser sözleşmesi ise mezkûr Kanunun 470 inci maddesinde yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Yani iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, müteahhidin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği, iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilecek olan¹⁵² eser sözleşmesinin kendine özgü olan ve bu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran nokta, objektif olarak gözlenmesi mümkün olan sonuç olarak ifade edilebilir.¹⁵³

Hizmet sözleşmesi de mezkûr Kanunun 393 üncü maddesinde, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Hizmet sözleşmesinin öne çıkan en önemli özelliği işçinin işverene bağımlı olarak yani onun emir ve talimatları altında çalışacak olmasıdır.

Know-how sözleşmelerinde bilgi ve tecrübelerin know-how alana devri ve açıklanması özellikle know-how alanın bunları kullanmasının ve bunlardan yararlanmasının sağlanması know-how verenin iş görmesini de gerektirebilir. Özellikle bilgi ve tecrübelerin know-how alan tarafından sözleşmenin amacı ve kapsamına uygun bir şekilde icrasını temin etmek için know-how alanın ve personelinin eğitilmesi veya know-how verenin personelinin know-how alanın işletmesinde çalışması hallerinde durum be şekildedir. Kural olarak bu tür bir iş görme edimi know-how sözleşmesindeki ilişkinin nitelendirilmesini sağlayan ve ona karakterini veren bir unsur değildir. Zira burada tarafların amacı temel olarak bu iş görmeden yararlanmak şeklinde tezahür etmez. Bu iş görme edimi özellikle know-how alanın bilgi ve deneyimleri değerlendirmesini sağlamaya yöneliktir. Bu sebeplerle know-how sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi özellikle de böyle bir edimi barındıran bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.¹⁵⁴

152 **Avcı, Ali** (2015) 'Türk Borçlar Kanunu'nda Yüklenicinin Özen ve Sadakat Borcu' Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:119, s. 368.

153 **Akkurt, Sinan Sami** (2008) 'Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:2, s. 34.

154 **Akyol**, s. 5; **Öğüz**, s. 38-39.

Hizmet sözleşmesi bağlamında incelendiğinde ise karşımıza şu farklılıklar çıkmaktadır: hizmet sözleşmesi sürekli bir ilişki kurarken know-how sözleşmesi kural olarak sürekli bir borç ilişkisi kurmaz. Yine hizmet sözleşmesinde işçi edimini işverene bağlı olarak yerine getirir. Know-how sözleşmesinde ise know-how veren sözleşme kapsamındaki edimini bağımsız olarak yerine getirir. Hatta know-how alan aldığı bilgi ve tecrübe hakkında bilgi sahibi olmadığından işlerin devamını sağlamak için know-how verenin talimatlarına ihtiyaç duyar. Hizmet sözleşmesi ile know-how sözleşmesindeki bir başka fark ise know-how sözleşmesi için belirlenen bedelin zaman ve yerine getirilen hizmet edimine göre belirlenmemesi, bundan bağımsız olmasıdır. Son olarak; know-how sözleşmesinde bilginin kolayca açıklanabildiği durumda ifa, masraf ve emek kaybının minimize edildiği şekilde gerçekleştirilir. Know-how alan da bu anlamda know-how verenin desteğine ihtiyaç duymaz. Know-how sözleşmesi ani edimli (genellikle) olup hizmet sözleşmesinde hukuki ilişkinin süreklilik arz etmesi karşısında bu sözleşmeden ayrışır. Tüm bu nedenlerle know-how sözleşmesinin hizmet sözleşmesi kapsamında incelenmesi ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya bu sözleşme tipine uygulanması yerinde olmayacaktır.¹⁵⁵

Eser sözleşmesi açısından incelendiğinde her ne kadar sonuç sağlayacak bir know-how'ın üretilmesi sözleşmenin asli yükümlülüğünü teşkil ettiğinde know-how sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olacağı¹⁵⁶ ifade edilmiş olsa da kanımızca bu görüşe katılmak yerinde olmayacaktır. Çünkü know-how sözleşmesi bilgi ve deneyimleri know-how alanın kullanımına bırakmak dışında ayrıca aktarılan bilgilerin ve tecrübeler kullanılarak elde edilmek istenen üretim ve pazar başarısı taahhüt edilmemektedir. Bu sebeple de know-how sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi yerinde değildir.¹⁵⁷

Eser sözleşmesinin tanımında da aktarıldığı üzere eser sözleşmesinde belirleyici olan edim bir sonuç taahhüdüdür. Bu doğrultuda eserin meydana getirilip iş sahibine teslimiyle sözleşme kapsamındaki yükümlülük yerine getirilmiş olmaktadır. Know-how sözleşmesinde ise sözleşme daha kurulmadan

155 Kırca, s. 258; Erbay, s. 127.

156 Erbay, s. 129.

157 Ögüz, s. 39.

önce teknik bilgi ve tecrübe zaten hali hazırda mevcuttur. Asli borç olarak genellikle bu var olan teknik bilgi ve tecrübe know-how alana aktarılmakta veya açıklanmaktadır. Yani bir sonuç taahhüt edilmemekte ve var olan bilginin aktarılması sağlanmaktadır. Ayrıca bahsi geçen bilgi birikimi ve tecrübeler üretilmiş bir eser olarak da nitelendirilemez.¹⁵⁸ Bu husus da know-how sözleşmesinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmemesinin güçlü gerekçelerinden sayılmalıdır.¹⁵⁹

D. PATENT-LİSANS SÖZLEŞMELERİ

Patent lisansı sözleşmesi, sahibine buluş üzerinde inhisari yetkiler sağlayan mutlak bir hakkın yani patente konu olan hakların üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasına müsaadeyi içeren TBK'de ayrıca tanımlanmamış kendine özgü bir sözleşme olarak tanımlanabilir.¹⁶⁰⁻¹⁶¹

Patent-lisans sözleşmesinden bahsedebilmek için geçerli olarak bildirilen bir patentin sözleşmeye konu olması gerekir. Bu sebeple patent-lisans sözleşmesi lisans alanın sınaî bir hak teşkil ettiği bilginin kullanımını içerir. Bu açıdan patent-lisans sözleşmesi ile know-how sözleşmesi fonksiyonel olarak benzerlik arz eder.¹⁶²

Bu fonksiyonel benzerliğe rağmen temelde know-how sözleşmesi ile patent-lisans sözleşmesinin farklı sözleşmeler olduğu ifade edilebilir. Bu farklar şu şekilde ifade edilebilir:¹⁶³

i. Patent-lisans sözleşmesinin konusu sınaî bir hukuk tarafından korunduğu halde know-how sözleşmesinde sözleşme konusu bilgi ve deneyim hukuken korunmaz. Patent-lisans sözleşmesinde patent sahibi, üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği mutlak bir hakka sahiptir. Sözleşmeyle lisans alan, bu hakları tümüyle devralır.

158 **Akyol**, s. 6.

159 **Baş**, s. 72.

160 **Kaya, Arslan** (1996) '551 Sayılı 'Patent Haklarının Korunması Hakkında kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:55, s. 337.

161 Sınaî Mülkiyet Kanunu ile bu konuda getirilen düzenlemeler 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de yer alan düzenlemelerle paralellik arz ettiği ifade edilebilir.

162 **Erbay**, s. 142.

163 **Erbay**, s. 143.

ii. Patent-lisans sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurduğu halde know-how sözleşmesi -istisnai birtakım durumlar bir kenara bırakıldığında- sürekli bir borç ilişkisi kurmaz.

iii. Patent-lisans sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesi halinde patent lisansı alan taraf artık bu lisansa konu patenti kullanamayacaktır. Fakat know-how sözleşmesinde know-how olarak açıklanan bilgi ve deneyimlerin geri alınmaz nitelikte olması nedeniyle sözleşme sonunda kullanılmasının mümkün olması bu iki sözleşmeyi birbirinden ayırır.¹⁶⁴

Patent-lisans sözleşmesi ile know-how sözleşmesi birbirinden farklı olmasına rağmen uygulamada yapılan karma lisans sözleşmeleri know-how'ı da içerecek şekilde yapıldığından zaman zaman bu iki sözleşmenin ayırt edilmesi zor olabilmektedir. Henüz patent edilmemiş ancak patent ettirilmesi düşünülen bir buluşu içeren sözleşmenin varlığı halinde bu sözleşmenin patent-lisans sözleşmesi değil de gizli bilgileri içeren know-how sözleşmesi kabul etmek gerekir. Çünkü sözleşmeyle know-how alan, herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir hak elde etmemektedir. Know-how sözleşmesiyle patent edilmemiş bilgi ve buluş devredilerek know-how veren, alanın kullanımına itiraz etmemektedir.¹⁶⁵

E. EĞİTİM SÖZLEŞMESİ

Eğitim verenin (öğretmen) şahsen veya öğretici kadrosu aracılığıyla eğitim alan kişiye (öğrenci) tarafların üzerinde uzlaştıkları bir mekânda geçici veya sürekli bir surette istenen bilgi ve becerinin vermesini eğitim alanın da buna mukabil ücret ödeme borcu altına girdiği sözleşmeler eğitim sözleşmesi¹⁶⁶ olarak tanımlanabilir. Hem know-how sözleşmesinde hem de eğitim sözleşmesinde bilgi ve deneyimlerin aktarımı ve bunun karşılığı olarak ücret ödeme borcu bulunduğundan bu iki sözleşmenin bu anlamda benzer oldukları düşünülebilir.¹⁶⁷

Ancak bu iki sözleşmenin birbirinden ayrıldığı ilk temel nokta olarak; know-how sözleşmesinin konusunu genellikle sır niteliğinde bilgi ve deneyim-

164 **Ongan**, s. 35.

165 **Erbay**, s.143-144.

166 Doktrinde örneğin Ögüz, bu kavram yerine öğretim sözleşmesi kavramını tercih etmektedir.

167 **Erbay**, 147.

lerin oluşturması karşılığında eğitim sözleşmelerinin konusunun genellikle sır niteliği taşımayan bilgi ve deneyimlerin oluşturması gösterilebilir.¹⁶⁸

Eğitim sözleşmelerinde sözleşmenin ifasının sadece bilgi ve deneyimin aktarılması ile gerçekleştiği kabul edilmekteyken know-how sözleşmesinde know-how alana aktarılan bilgi ve tecrübenin pratik olarak kullanımının sağlanması ön plâna çıkmaktadır. Yine eğitim sözleşmesinin iş görme sözleşmesi niteliği taşıması ile bu nitelikte olmayan know-how sözleşmesinin¹⁶⁹ bu özellik bakımından da farklılaştığı söylenebilir.¹⁷⁰

Eğitim sözleşmesinde aktarılan bilginin ekonomik bakımdan eğitimi alan tarafa fayda sağlayıp sağlamaması sözleşmenin önemli bir kısmını teşkil etmez. Buna karşılık know-how sözleşmesinde ise know-how alan için sözleşmeye konu olan bilgi ve tecrübeler daima ekonomik bir değer taşır ve sağlanan bu ekonomik avantaj nedeniyle genellikle sözleşme imzalanır. Bu hususun da iki sözleşme arasındaki farklardan birisi olduğu ifade edilebilir.¹⁷¹

Bu sebeplerle eğitim sözleşmesi ile know-how sözleşmesinin benzer gibi gözükse de temel konularda farklılaştıkları ifade edilebilir.

VI. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Borç ilişkisine geniş anlamda bakıldığında taraflardan birisine belirli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi veren diğerini ise bu edimi ifayla yükümlü tutan bir ilişki biçimi olduğu ifade edilebilir. Borç ilişkisi kanundan (haksız fiil) veya hukuki işlemde (sözleşme) doğabilir. Borç ilişkisinde taraflar arasında bir hukuki bağ oluşmaktadır ve bu bağ alacaklı için bir hak borçlu için ise buna karşılık gelen bir yükümlülüğü ifade eder.¹⁷²

Know-how sözleşmesinde know-how alan ve know-how veren iki taraf bulunmaktadır. Şimdi kısaca know-how alan ve know-how veren tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde durulacaktır.

168 Ögüz, s. 77.

169 Know-how sözleşmesinin iş görme sözleşmelerinden temel farkları yukarıda 'İş Görme Sözleşmeleri' başlığı altında incelendiğinden burada sadece bu hususunun belirtilmesiyle yetinilmiş ve detaya ilişkin gerekçeler için o kısma yollama yapılmakla yetinilmiştir.

170 Ögüz, s. 77.

171 Erbay, s. 148.

172 Erbay, s. 159.

A. KNOW-HOW VERENİN BORÇLARI

Know-how verenin borcunu oluşturan edim yükümlülükleri taraf iradelerine dayanır ve bu edim yükümlülükleri asli ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Bu anlamda know-how verenin asli edim yükümlülükleri, know-how'ın açıklanması (ifası)¹⁷³ ve kullanıma itiraz edilmemesi olarak ifade edilebilir. Know-how'ın açıklanması olumlu edim yükümünü kullanıma itiraz etmeme ise olumsuz bir edim yükümünü ifade eder.¹⁷⁴ Yan edim yükümlülükleri ise aşağıda münferit bir başlık olarak incelenecektir.

1. Asli Edim Yükümlülükleri¹⁷⁵

Know-how sözleşmesinde taraflar sözleşmenin isimsiz bir sözleşme olması ile TBK'deki ifaya ilişkin kuralların emredici nitelikte olmamasını da göz önüne alarak genellikle ifaya ilişkin olarak detaylı düzenlemeler yaparlar. Sözleşmede ifaya ilişkin hükümlerin belirlenmemiş olması TBK'nin ifaya ilişkin hükümlerinin doğrudan doğruya sözleşmeye uygulanmasının önünü açar. Know-how sözleşmesinde ifanın konusu borçlanılan edimdir ve borçlanılan konu da know-how'dır. Tam ve doğru bir ifanın gerçekleşebilmesi için know-how verenin sözleşmede kararlaştırılan know-how'ı ifa etmesi gerekir.¹⁷⁶

Know-how sözleşmelerinde know-how alana açıklanacak olan (devredilecek olan) know-how, sözleşmede somut olarak belirlenmelidir. Her ne kadar sözleşmenin kurulması için sözleşme konusunun ifa zamanında belirlenebilmesini sağlayacak olguların var olmasını know-how sözleşmeleri için yeterli görenler bulursa da kanaatimizce know-how sözleşmesinin niteliği gereği böyle bir uygulamanın hayata geçirilemeyeceğini savunan yazarların görüşü daha isabetlidir.¹⁷⁷ Çünkü know-how alana aktarılacak olan bilgilerin ve deneyimlerin sözleşme kurulurken belirli olması know-how alanı sözleşmeye kurmaya iten ana sebeplerden birisi olacaktır.

Know-how sözleşmesinde know-how veren taraf sözleşmenin konusunu oluşturan üretilen teknikleri nasıl açıklayacağını belirtmelidir. Sözleşmede kararlaştırılan bu açıklama tarzının know-how'ın mahiyetine uygun olması da

173 Ögüz ile Akyol burada know-how'ı devretme yani alıcının bilgi ve deneyimlerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğünü know-how'ı açıklama borcu terimini de göz önünde bulundurarak bu asli edim yükümlülüğünü know-how devri olarak kullanmaktadır. Bu kullanım için bkz. Ögüz, s. 85; Akyol, s. 9.

174 Akyol, s. 9; Ögüz, s. 85; Erbay, s. 160.

175 Eren (2017), s. 24 vd.; Kılıçoğlu, s. 29 vd.; Yıldırım, s. 24 vd.

176 Erbay, s. 161.

177 Ögüz, s. 85.

beklenmelidir.¹⁷⁸ Örneğin otomotiv sanayiinde geliştirilmiş bir fren sisteminin sözle tarif edilmesi veya bir fabrika kurulumu için gerekli plânların verilmemiş olması gibi durumlarda ifanın eksik hatta yok olduğu ifade edilebilir.¹⁷⁹

Know-how sözleşmesinde know-how verenin diğer asli edim yükümlülüğü ise know-how'ın kullanımına itiraz etmeme yükümlülüğüdür. Know-how alan sözleşmeyle münhasır bir kullanım yetkisi elde etmiş ise know-how veren sözleşme konusunu kendisi kullanamayacağı gibi üçüncü kişilere de kullandıramaz. Ancak münhasır bir yetki tanınmamışsa hem know-how verenin kendisi bu bilgi ve tecrübeyi kullanmaya devam edebilir hem de üçüncü kişilere kullandırmasının önünde bir engel olmaz. Burada know-how verenin know-how'ı dürüstlük kuralına aykırı ve tamamen değersiz kılacak şekilde çok kişiye vermiş olması burada ifade edilen kaçınma yükümlülüğü niteliğindeki edimini yerine getirmeme anlamında yorumlanabilir.¹⁸⁰

2. Yan Edim Yükümlülükleri

Know-how verenin yan edim yükümlülüğü know-how alana devredilen bilgi ve deneyimler ile gerektiğinde uygulama metotlarının know-how alan tarafından sözleşmede amaçlanan şekilde yararlanılması, kullanılması ve değerlendirilmesi için gerekli şeyleri yapmaktır. Know-how alanın bu bilgi ve deneyimlerin kullanılmasına yardımcı olma, know-how alanı yönlendirme gibi faaliyetler bu cümleden sayılabilir. Bu yükümlülük sözleşmede kararlaştırılmamış dahi olsa Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesindeki Dürüstlük Kuralı uyarınca bilgi ve deneyimlerin sadece pasif bir biçimde know-how alanın tasarrufuna bırakılmasını değil aynı zamanda know-how alanın bu bilgiyi sözleşme amacına uygun olarak kullanabilmesini temin etmek için know-how veren tarafından gerekenlerin yapılmasını ifade eder.¹⁸¹

Aslında özetle söylemek gerekirse know-how sözleşmesindeki yan edim yükümlülükleri know-how verenin know-how'ın ifası ve kullanılmasına itiraz etmeme dışındaki yükümlülükleri olarak ifade edilebilir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflarca özgürce belirlenebilecek olan yan edim yükümlülüklerine şu örnekler ilave edilebilir.¹⁸²

178 **Baş**, s. 59.

179 **Akyol**, s. 10.

180 **Erbay**, s. 169-170.

181 **Öğüz**, s. 90.

182 **Akyol**, s. 12; **Erbay**, s. 180.

- i. Know-how'ın üçüncü kişiye verilmemesi,
- ii. Know-how'ın sadece belirli bir sayıda üçüncü kişilere verilebileceği,
- iii. Know-how verenin bizzat kendisi tarafından know-how'ın kullanılmayacağı,
- iv. Know-how verenin belirli bir bölgede belirli ürünleri artık dağıtmayacağı,
- v. Know-how verenin belirli ürünleri artık üretmeyeceği,
- vi. Know-how'ın tam kullanımı için gerekli eğitim, staj, montaj ve benzeri yardımların yapılacağı,
- vii. Know-how'ın ileride de gizli tutulmaya devam edileceği,
- viii. Know-how'ın geliştirilmesi durumunda bunun know-how alana bildirilmesi,
- ix. Know-how alana patent edilebilir nitelikteki gelişmelerin lisans hakkının verileceği
- x. Know-how'ın niteliğine uygun olarak gerekli olan hammadde, teknik araç-gereç ve yedek parça gibi malzemelerin ve bilgilerin temin edileceği.

B. KNOW-HOW ALANIN BORÇLARI

Know-how sözleşmesinde know-how alanın asli edim yükümü kendisine aktarılan bilgi ve deneyimlerin karşılığında know-how verene bir bedel ödeme yükümlülüğüdür. Bunun yanında know-how alanın bir takım yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır.¹⁸³

1. Asli Edim Yükümlülükleri

Know-how alanın know-how sözleşmesindeki asli edim yükümlülüğü know-how verenden öğrendiği, uygulamaya geçirdiği üretim veya hizmet tekniklerinin usul ve proseslerin karşılığında know-how verene bir bedel ödemektir.¹⁸⁴

Dolayısıyla denilebilir ki know-how verenin know-how'ı açıklama yükümlülüğü ile kullanımına itiraz etmeme yükümlülüğünün sözleşmedeki karşılığını know-how alanın çoğu kez para olarak kararlaştırılan bedel ödeme yükümlülüğü oluşturur.¹⁸⁵

183 **Baş**, s. 63.

184 **Akyol**, s. 13.

185 **Erbay**, s. 210.

Know-how alanın asli edim yükümü olan bedel ödeme borcu, sözleşme farklı şekilde kararlaştırılabilir. Know-how sözleşmesinde bedelin bir defada götürü olarak, parça başı veya ciroya/kâra katılma şeklinde ya da bu yöntemlerden birkaçının birlikte kullanıldığı kombine şekilde ödenmesinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.¹⁸⁶⁻¹⁸⁷

2. Yan Edim Yükümlülükleri

Know-how alanın asli edim yükümlülüklerinin yanında yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde TBK'nin 27 nci maddesinde ifade edilen sınırlar saklı kalmak kaydıyla diledikleri şekilde yan edim yükümlülüğü belirleyebilirler.¹⁸⁸

Yan edim yükümlülüklerine şu örnekler verilebilir:¹⁸⁹

- i. Know-how'ın know-how alan tarafından kullanılması ve yararlanılması yükümlülüğü,
- ii. Know-how alanın bilgi verme yükümlülüğü,
- iii. Hesap verme ve hesap defterini kontrol ettirme yükümlülüğü,
- iv. Reklam verme yükümlülüğü,
- v. Patent hakkına müracaat etmeme yükümlülüğü,
- vi. Know-how'ın gizli kalması için gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğü,

VII. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Know-how sözleşmesinin sona ermesi incelenirken öncelikle borç ilişkisinin sona ermesi ile dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerin farkından bahsetmek gerekir. Borç ilişkisini sona erdiren sebepler; ifa, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptaldir. Dar anlamda borcu sona erdiren nedenler ise yenileme, borçlu ve alacaklı sıfatının birleşmesi, ibra, takas, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ve zamanaşımıdır. Dar anlamda borcu

186 Ögüz, s. 92-93; Akyol, s. 13; Erbay, s. 212.

187 Burada Ögüz tarafından; nadiren de olsa tarafların ortak bir amaca yöneldikleri ve taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisi bulunduğu adi şirket benzeri know-how sözleşmelerinde know-how bedelinin know-how değerlendirilerek elde edilecek kazançta katılma tarzında belirlenmesinin mümkün olacağı ifade edilmektedir. Bu görüş bkz. Ögüz, s. 98.

188 Erbay, s. 226.

189 Ögüz, s. 98-103; Erbay, s. 226-232.

sona erdiren nedenler know-how sözleşmesinde ayrı bir özellik arz etmez. Borç ilişkisini sona erdiren nedenlerden de fesih ve dönme know-how sözleşmeleri bağlamında özel bir öneme sahiptir.¹⁹⁰

Know-how sözleşmeleri özelinde arz etmiş olduğu özel önemden dolayı bu çalışmamızda sadece fesih ve dönme üzerinde durulacaktır.

A. FESİH

Sözleşmenin feshi sürekli borç ilişkisi taşıyan sözleşmelerde taraflardan birinin varması gereken ve bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki fesih hakkını kullanmak suretiyle borç ilişkisini tek taraflı olarak ve ileriye etkili olacak şekilde sona erdirilmesini ifade etmek üzere kullanılır. Hüküm ve neticelerini doğurması için fesih beyanının karşı tarafa varması gerek ve yeterlidir. Yani muhatabın bu beyanı öğrenmesi gerekmez. Dolayısıyla geçerliliği de kabul edilmesine bağlı değildir.¹⁹¹

1. Olağan Fesih

Bir borç ilişkisinin fesih ile sona erebilmesi için sürekli bir borç ilişkisinin varlığı, fesih hakkı sahibinin feshe dair iradesinin açıklanması ile bir fesih nedeninin varlığı gerekir. Bu sebeple de know-how sözleşmelerinde fesih beyanı ile sona erdirme için bu sözleşmenin sürekli borç doğurması gerekmektedir.¹⁹²

Fesih özü itibarıyla bakıldığında ani edimli borç ilişkilerine uzak bir kavram olarak durmaktadır. Bu sebeple fesih yoluyla sona erdirilme ancak dar anlamda know-how sözleşmesi olarak adlandırılan sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan know-how sözleşmeleri için söz konusu olabilecektir.¹⁹³

Bu bağlamda baktığımızda olağan feshi, belirsiz süreli sözleşmelerde kanunun herhangi bir borca aykırılık veya ifa güçlüğü bulunmasını aramaksızın sözleşme taraflarına tanımış olduğu fesih hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin sona erdirilmesi olarak ifade etmek mümkündür. Bu olağan feshin

190 **Erbay**, s. 269.

191 **Buz, Vedat** (1998) Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 81; **Öğüz**, s. 158; **Erbay**, s. 270.

192 **Erbay**, s. 271.

193 **Öğüz**, s. 159.

işlevi süre sınırı öngörülmemiş sürekli borç ilişkilerinin tarafların anlaşması olmadıkça ilanihaye sürmesini önlemek olarak ifade edilebilir.¹⁹⁴

Know-how sözleşmeleri genellikle süre sınırı öngörülerek yapılır ve belirsiz süreli know-how sözleşmeleri uygulamada yoğun bir şekilde uygulama alanı bulmaz.¹⁹⁵ Bu durumu katı bir şekilde yorumlayan Erbay, know-how sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurmadığını bu nedenle de kural olarak know-how sözleşmesinin fesih ile sona ermeyeceği görüşünü savunmaktadır.¹⁹⁶

Ancak doktrinde know-how sözleşmesinin istisnai olarak da olsa belirsiz süreli yapılabildiği ifade edilerek bu tür durumlarda olağan fesih hakkının kullanılabilmesi haklı olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁷

Know-how sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak yapıldığı ve olağan fesih için ayrıca sözleşmede bir sürenin kararlaştırılmadığı hallerde ürün kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla TBK'nin 368 inci maddesi hükmünün uygulanması ile know-how sözleşmesinin altı ay önceden bildirimde bulunularak her zaman sona erdirilebileceği ifade edilmektedir. Yine olağan fesih hakkının uygun olmayan zamanda kullanılmasını önlemek ve sözleşmenin taraflar için zararlı sonuçların doğabileceği anda feshedilmesini önlemek amacıyla TBK 640 ncı maddede düzenlenmiş olan adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükmün kıyasen uygulanmasının isabetli olacağı da ifade edilmektedir.¹⁹⁸

Kanımızca da uygulaması az olsa da olağan feshin belirsiz süreli know-how sözleşmelerinde uygulanması gerektiği görüşü daha yerindedir. Zaten uygulamada sözleşme belirsiz süreli yapılsa dahi sözleşmenin sona ermesi için tarafların üzerinde anlaşacakları bir sürenin kullanıldığı da anlaşılmaktadır.

2. Olağanüstü Fesih

Sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan know-how sözleşmeleri haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasıyla sona erdirilebilmelidir. Haklı sebeple

194 Öğüz, s. 159.

195 Öğüz, s. 160.

196 Erbay, s. 271.

197 Öğüz, s. 160.

198 Öğüz, s. 160.

fesih sözleşme taraflarından birinin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan hukuken geçerli bir nedene dayanılarak borç ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirebilmesini ifade eder. Doktrinde de hakkında haklı nedenle fesih hükmünün bulunmadığı sürekli borç ilişkilerinde de kanunun ruhundan ve doğrudan doğruya dürüstlük kuralından (Türk Medeni Kanunu 2 nci madde) yararlanılarak borca aykırılık hallerinde haklı nedenle feshin mümkün olacağı kabul edilmektedir.¹⁹⁹

Buradan hareketle denilebilir ki taraflardan birinin yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebiyle diğer taraf için sözleşme ilişkisini sürdürmenin çekilemez hale geldiği kabul edilebiliyorsa know-how sözleşmelerinin de haklı nedenle feshedebileceği ifade edilmelidir.²⁰⁰

B. DÖNME

Dönme hakkı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde mevcut edim yükümlülüğünü sona erdiren ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran varması gereken şekle tabi olmayan yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanabilir. Bu sebeple de inşai hakların kullanılmasına ilişkin kurallara tabiidir.²⁰¹

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi know-how sözleşmelerinde de edimler değişim ilişkisi (sinallagma) içerisinde. Know-how sözleşmesinde de edimler arasında taraflarca sağlanan bir denge vardır. Edimler arasındaki bu dengenin bozulması halinde dönme, bozulan edim dengesini düzeltme fonksiyonunu haizdir. Dönme beyanıyla dönen tarafın kendi edimi ile bağlılığının sona ermesi ve menfi tazminat talebi suretiyle bu denge yeniden sağlanır. Bozulan edim dengesi sebebiyle sözleşmeye bağlı kalmak dönme hakkı sahibinden beklenemez ve bu halde sözleşmeden dönme hakkı, sahibine kendi yükümlülüğünden kurtulma imkânı sağlar. Know-how sözleşmesinde ise her iki tarafa borç yükleyen diğer sözleşmelerde olduğu gibi borçlunun temerrüdünde alacaklı, alacaklının temerrüdünde ise borçlu ve sözleşme konusunun ayıplı olması halinde de know-how alan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.²⁰²

199 Öğüz, s. 161.

200 Erbay, s. 272; Öğüz, s. 162.

201 Tutar, Elce (2016) Dönme Cezası, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 7; Erbay, s. 274.

202 Erbay, s. 274.

Sözleşmeden dönme, doktrindeki ağırlık kazanan yeni bir görüşe göre sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmaz. Henüz ifa edilmemiş edimlerin ifa borcunu sona erdirir; ifa edilen edimlerin ise sözleşme ilişkisi içerisinde geri verilmesi borcunu doğurur.

SONUÇ

İşletmeler genellikle sahip oldukları teknik, ticari ve üretime ait metotlar içeren bilgi ve tecrübeleri sınaî haklar kapsamında korunabilirlik şartlarını taşımaları halinde tescil ettirmek suretiyle koruma altına alırlar. Teknolojinin çok hızlı geliştiği günümüzde bu anlamda en önemli koruma araçlarından birisi patenttir. Bazı teknik ve ticari bilgiler ise örneğin patent ettirilebilirlik şartını taşıyor veya patent ettirme masrafları ile bürokratik işlemleri dolayısıyla ya da tüm şartları haiz olsa dahi bu bilgi ve tecrübelerin gizli tutulmasını sağlamak ve bu sayede uzun yıllar boyunca bu bilgi ve deneyimlerden faydalanabilmek için tescil ettirme yoluna gidilmeyebilir.

Tam da bu noktada know-how'ın önemi ortaya çıkar. Sınaî hukuk alanında koruma alanı bulmayan veya bu hukuk alanının koruma alanı kapsamına bilerek dâhil edilmeyen bilgi ve tecrübeler know-how niteliği ile işletmelerin elinde bulundurulur. Bu teknik bilgi ve tecrübeler gizli olabileceği gibi gizli olmayan bilgileri de içerebilir. Bu anlamda know-how'ın bir hak olup olmadığı da önemli tartışmalara konu olmuştur.

Know-how sözleşmesini taraflardan birisine (know-how veren tarafa) know-how'ın verildiği diğer tarafa (know-how alan taraf) belirli bir know-how'ı açıklama ve know-how'ın kullanımına izin verme buna karşılık olarak da know-how alana belirli bir bedel (know-how bedeli) ödeme borcu yükleyen sözleşme olarak tanımlamıştık. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere teknolojinin çok hızlı geliştiği yüzyılımızda bilgi ve tecrübeyi elinde tutan işletmeler bu bilgi ve tecrübeleri sözleşmeler yoluyla başka işletmelere sağlamak yoluyla hem gelir elde etme hem de bazı durumlarda başka işletmelerin bilgi ve tecrübesinden yararlanma imkânına sahip olarak rekabet avantajı yakalama fırsatını elinde tutmaktadır.

Know-how sözleşmesinin günümüzdeki artan önemi karşısında TBK'de düzenlenen isimli sözleşmelerden olmayışı da göz önüne alındığında know-

how sözleşmesinin içeriği, hukuki nitelmesi ve muhtemel uyuşmazlıkta uygulanacak hükümler konumuz açısından büyük önem arz etmektedir. Çünkü çalışmamızda da detaylarını aktardığımız tartışmalardan çıkardığımız neticeye baktığımızda özetle know-how sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen, sıklıkla ani edimli olarak düzenlenen, rızai, isimsiz ve kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğunu ifade edebiliriz.

Know-how sözleşmesinde taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında öncelikle sözleşme hükümlerine bakmak suretiyle uyuşmazlık çözümlenmelidir. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise know-how sözleşmesinin içeriği de göz önüne alınarak kıyasen uygulanabilecek olan hükümleri hâkim tayin edecektir.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut/ Karaman, Derya Ateş (2012) Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

Akkurt, Sinan Sami (2008) ‘Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:2, s. 13-64.

Akyol, Şener (1997) Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) Know-How Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Afa Matbaacılık.

Altaş, Hüseyin / Döngül, İrem Tuğçe (2014) Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.

Antalya, Gökhan (2012) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

Aral, Fahrettin / Ayrancı Hasan (2014) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Arbek, Ömer (2005) Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Avcı, Ali (2015) ‘Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 6, S:21, s. 285-335.

Avcı, Ali (2015) ‘Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Özen ve Sadakat Borcu’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 119, s. 367-394.

Ayan, Mehmet (2007) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Konya, Mimoza Yayınevi.

Aydoğdu, Murat/ Kahveci, Nalan (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Baş, Mustafa (2000) Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Buz, Vedat (1998) Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Cansel, Erol/ Özel, Çağlar (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Cansel, Erol / İnan, Ali Naim (1964) 'Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:21, S:1-4, s. 345-367.

Cansel, Erol (1953) İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, 1. Baskı, Ankara, Desen Matbaası.

Correa, Carlos M. (1981) 'Legal Nature and Contractual Conditions in Know-How Transactions' Georgia Journal of International & Comparative Law, V: 11(3), s. 449-494.

Erbay, İsmail (2002) Know-How Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Erdoğan, İhsan (1997) 'Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, s. 125-134.

Eren, Fikret (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Eren, Fikret (2015) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Erkan, Vehbi Umut (2013) '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:62, S:2, s. 441-472.

Gümüş, Mustafa Alper (2013) Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Gürzumar, Osman Berat (1995) Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan 'Sistem'lerin Hukuken Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

İlgaz, Deniz (2000) ‘Know-How ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)’ Avrupa Araştırmaları Dergisi, C:8, S:1-2, s. 155-182.

İnan, Ali Naim / Yücel, Özge (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel (2015) Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Karakılıç, Hasan (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Kaya, Arslan (1996) ‘551 Sayılı ‘Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:55, s. 335-367.

Kılıç, Ali / Ayvaz, Ümit (2011) ‘Üniversite-Sanayi-Devlet İşbirliğinin Sağlayıcısı Olarak Teknoparklar ve Teknoloji Transferi İşbirliklerinde Mevcut Durum’ Savunma Bilimleri Dergisi, C:10, S:2, s. 58-79.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi.

Kırca, Çiğdem (1997) Franchise Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları.

Kırca, Çiğdem ‘Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği’: Karayalçın, Yaşar (Editör) (1998) Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Kuntalp, Erden (2013) Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Miroğlu, Haslet (2007) ‘Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar’ (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Oktay, Saibe (1995-1996) ‘İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:55, S:1-2, s. 263-296.

Oktay Özdemir, Saibe (2002) Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

Ongan, Burak (2007) Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Öğüz, Tufan (2001) Know-How Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Öztan, Bilge (2009) Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 29. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Öztürk, Özgür 'İşletmenin Zor Kararı: Patentlemek ya da Patentlemek?': Memiş, Tekin (Editör) (2010) Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Ruhi, Ahmet Cemal (2013) Sözleşmeler Hukuku (1. Cilt), 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Saygıner, Cemil (2008) 'Marka Lisansı Sözleşmelerinin İncelenmesi' (Uzmanlık), Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı.

Sharav, Khishigsuren (2004) 'Know-How Sözleşmesi ve Know-How Alanın Yükümlülükleri' (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Serozan, Rona (2013) Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tancer, Robert S / Nejdawi, Bashar (1991) 'Patent and Know-How Licensing: The U.S. and the European Community in 1992' The International Executive, V: 32, I: 6, s. 36-39.

Troller, Alois (1973) 'İsviçre Hukukunda Know-How'un Korunması (Çeviren: Ergun Özsunay)' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:7, S:2, s. 397-409.

Tutar, Elce (2016) Dönme Cezası, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Usluel, Aslı Elif Gürbüz (2009) Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitabevi.

Vukowich, William T. (1968) 'Implied Warranties in Patent, Know-How and Technical Assistance Licensing Agreements' California Law Review, V: 56, I: 1, s. 168-197.

Yavuz, Cevdet (2012) Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

Yıldırım, Abdulkerim (2016) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yosmaoğlu, Nevzat (1978) Dünya'da ve Türkiye'de Patentler, Know-How'lar Markalar, 1. Baskı, Ankara, Mis Matbaası.

Yüksel, Ali Sait (1989) Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre (2014) Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi.

Zeytin, Zafer / Ergün, Ömer (2013) Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.