

STANDART BİLGİSAYAR PROGRAMININ SON KULLANICIYA SÜREKLİ KAZANDIRILMASINI AMAÇLAYAN SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

*Yrd. Doç. Dr. Nuri ERİŞGİN**

Günümüzde kaydedilen hemen her bilimsel ve teknolojik ilerlemenin temelinde bilgisayar ya da bilişim teknolojileri alanındaki gelişmelerin bulunduğu bilinmektedir. Bu gelişmelerin, aynı ve yan alanlara yayılarak sıçramalar halinde, sarmal (helezonik) etki gösterdiği ifade edilmekte¹; bu sıçramaların, bilişim alanında, her sefer eskisinden farklı tamamen yeni kuşak bir bilgisayar teknolojisinin doğumuna aracılık ettiği belirtilmektedir. Bunun sonucu olarak, her kuşak bilgisayar teknolojisi, özel olarak da bilgisayar programı² için yeni pazarlama teknikleri geliştirilmiş bulunmaktadır³.

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Günümüzden 20-25 yıl öncesine değin çok sınırlı çevrelerde ve daha çok bilim ve savunma teknolojisinin gelişimine hizmet eden bilgisayar ve teknolojisi, bugün yaşamın her alanını etkisi altına almış görünmektedir. Bu konuda ayrıntılar için örnek olarak bkz. *Larson, M. G.:* “Applying Uniform Sales Law to International Software Transactions: The Use of the CISG, its Shortcomings, and a comparative look at how the proposed UCC Article 2B would remedy them – Comments-”, 5 Tul. J. Int'l & Comp. L. 445 (1997) [HeinOnline], [1 Mart 2003], 445-446 ve dn. 1-4'deki göndermeler.

² Bilgisayar programı, en geniş anlamda, donanım denilen bilgisayarın işletilebilmesi için hazırlanmış, doğrudan doğruya bilgisayara hitap eden talimatları ifade etmektedir (Bkz. ve krş. *Möhring/Nicolini/Hoeren*, § 69a N. 2). Çalışmanın başlığında ve metninde kullanılan “bilgisayar programı”, aslında daha üst kavram olan ve program ve belgeleri içeren “geniş anlamda yazılım” kavramının öğelerinden biridir. Bundan dolayıdır ki, “geniş anlamda yazılım” kavramı karşısında “dar anlamda yazılım” olarak da ifade edilen bilgisayar programları, çeşitli açılardan değişik ayrımlara tâbi tutulabilir.

Bütün bu gelişmeler, sadece teknolojik alanda kalmayıp, hem ekonomik, hem ticarî ve hem de malî alanlarda da değişimlere yol açmaktadır. Bu durum, borç ilişkileri alanında gösterdiği etkileri ile ayrıca üzerinde durulmaya değer görünmektedir. Gerçekten de, bu etkilenme,

Bu programlar, öncelikle işletim (sistem) programı ve uygulama programı olarak ikiye ayrılmaktadır. İşletim programı, bilgisayarın işleyebilmesi için temeli oluşturan, bilgisayarı yöneten ve gözetten programdır. Bunlar, deyiş yerinde ise, bilgisayarı bilgisayar yapan, bilgisayar için olmazsa olmaz programlardır. Bunlar, bilgisayarın yapılanmasına göre, bilgisayara açılış komutu verildiği anda işlemeye başlar ve kapanış komutu verilene değin gereken tüm -merkezi ya da çevre- donanımların çalışmasından sorumludur. Ayrıca, onun, sistemin işlerliğini koruması için bakım programcılarını gerektiğinde devreye sokma, değişik donanım ve programlar arasındaki arayüzlerin işlerliğini sağlama; nihayet, üzerinde uygulama programlarının çalışmasına hizmet etme işlevleri bulunmaktadır. Uygulama programları ise, kullanıcı tarafından özgülendiği amaca uygun olarak verileri işleme işlevi görür. Öyleyse, denilebilir ki; işletim programının önceden belirlenmiş bir amacı bulunmakta iken, uygulama programı, sahip olduğu işlevler elverdiği oranda, kullanıcısının şu veya bu sorununu çözmeye amacı taşır.

Ayrıca, programlar arasında, kullanıma hazır biçimde sunulup sunulmamasına göre, yaygın olarak standart program ve bireysel program ayırımı yapılmaktadır. Bu ayırımda, programın işletim ya da uygulama programı olması fark yaratmamaktadır. Belirli bir kullanıcının özel gereksinimleri için tasarlanarak hazırlanmış ya da standart programların büyük ölçüde değiştirilerek o kullanıcının özel gereksinimlerine uyarlanması için "bireysel program" ifadesi kullanılmaktadır. Buna karşılık, belirli bir kullanıcının gereksinimlerini hedef almadan, belirli bir sorun alanında çözüm yaratmak amacıyla önceden hazırlanarak piyasaya sunulan programlara "standart program" adı verilmektedir. Bu özelliği nedeniyle standart programlar konfeksiyon tarzında hazırlanmış programlar olarak da betimlenmektedir. Bu konularda ayrıntılar için örnek olarak bkz. *Kindermann*, 151 vd.

Bu çalışmanın buradan sonraki bölümlerinde, kısaca programdan söz edilen her noktada dar anlamda yazılımın bir türü olarak "standart bilgisayar programı" kast olunmaktadır.

³ Bilgisayar programları, çeşitli tarihlerde ve değişik tekniklerle son kullanıcının yararlanmasına sunulmuş bulunmaktadır. Bunları, uygulamaya konulduğu tarihten itibaren en eski uygulamadan yeniye doğru sıralamak mümkündür. Bununla birlikte, günümüzde de hâlâ geçerli olan sunum tekniklerine göre iki ana küme altında ayırım yapmak, konuyu anlamak için daha uygun gözükmektedir. Buna göre, (a) *Donanımla Bileşik Sunum (gebündelte Überlassung)*: Programın, satın alınan donanımın üreticisi ya da satıcısı tarafından karşılıksız ve fakat donanımdan bağımsız olarak sağlanması ve donanım üzerine kurularak (edim paketi halinde) uygulamaya hazır halde sunulması, (b) *Bağımsız Bir Taşıyıcı Üzerinde Sunum: aa) Edim Paketi Dışında Sunum (entbündelte Überlassung)*: Programın, donanım üreticisi veya satıcısı tarafından, donanım üzerine kurulmadan, bağımsız bir taşıyıcı üzerinde ve fakat ivaz karşılığı bir lisans sözleşmesi çerçevesinde sunulması, bb) *Örtülü Lisans (implizite Lizenz)*: Programın, donanım üreticisi veya satıcısı ya da üçüncü kişiler tarafından sağlanmış olmalarına bakılmaksızın, bağımsız bir taşıyıcı üzerinde sunulması, cc) *Doğrudan Bilgisayara Kayıt Yoluyla Sunum*: Programın, diğer bir bilgisayardan bir ara kablo aracılığıyla ya da iletim hatları (yerel network ya da internet) üzerinden, doğrudan doğruya kullanıcının bilgisayarına aktarılması (kaydedilmesi) suretiyle sunulması (Bkz. ve krş. *Kindermann*, 152; *Yıldırım*, 33 vd.). Bu son durumda, *Kindermann*'ın deyişiyle, tamamen "gayrimaddî" bir nakil/aktarım söz konusudur (*Kindermann*, 152. Keza *Kilian*, Referat, 97).

borçlar hukukunda ya yasada düzenlenmiş sözleşme tiplerine altlanabilir borç ilişkileri ya bunların temel öğelerini yasada öngörülenden farklı bir yapıda toplayan borç ilişkileri ya da yasadaki düzenlemelere tümüyle yabancı borç ilişkileri biçiminde ortaya çıkmaktadır⁴. Burada incelenen standart bilgisayar programını konu edinen sözleşmeler, gösterilebilecek örneklerden sadece bir tanesidir.

I. STANDART PROGRAMI KONU EDİNER BİR SÖZLEŞMEYİ NİTELENDİRMEDE GÜÇLÜK

A. Genel Olarak Sözleşmelerin Hukuken Nitelendirilmesi

Bir sözleşmenin hukuken nitelendirilmesi denilince, o sözleşmeye uygulanabilecek hükümlerin belirlenmesi akla gelir⁵. Genelde olduğu gibi standart bilgisayar programı devrini amaçlayan sözleşmelerde de, sözleşme taraflarının hak ve yükümlülüklerinin kapsam ve sınırları onların sözleşme hükümlerinde somutlaşmış olan iradelerine dayanılarak belirlenir. Bu konuda açıklık yoksa, somut sözleşmenin kendisine altlanabildiği yasal (soyut) sözleşme tipine bakmak gerekmektedir⁶. Daha açıkçası, öncelikle, somut hukukî ilişkinin, burada program devri sözleşmesinin kararlaştırılan içeriğinin, yasada öngörülmüş olan sözleşme tiplerinden hangisinin hükümlerine uygun düştüğü araştırılmalıdır⁷. Uygunluk saptanırsa, yani tarafların beyanlarının içeriği (kullandıkları ifadeler) ile yasal bir sözleşme tipinin içeriği birbiriyle uyuyorsa sorun yoktur⁸.

Fakat, böyle bir uygunluktan söz edilemeyen ya da kuşku duyulan her durumda⁹; söz gelişi, tarafların kullandıkları sözcüklerden, o sözleşmenin yasada düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden hangisine altlanacağı anlaşılamiyorsa ya da taraflar yasal tiplerden sapan bir uygulamayı amaçlamışlarsa, birincil dayanak tarafların gerçek iradesidir¹⁰. Şu halde, asıl

⁴ Bu konuda bkz. örnek olarak *Aral*, 49 vd.; *Yavuz*, 18 vd.

⁵ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 214 vd.; *Waser*, 8; *Kaplan*, 14.

⁶ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 225-226; *Kaplan*, 12.

⁷ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 226, 270 vd.

⁸ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 216, 226.

⁹ Yanlış bir ifade kullanılması ya bir hata sonucudur; ki, bu durumda hataya ilişkin BK 24/1 uygulanır. Ya da tarafların ortak bir kastla hareket etmiş olması söz konusudur. Bu varsayım çerçevesinde, taraflar üçüncü kişileri aldatmak kasdıyla hareket etmiş ise, BK 18 uyarınca hükümsüz sayılan muvazaa ile karşılaşılır. Fakat, bu durum, onların, alış-veriş yaşamında daha kullanışlı saydıkları yanlış sözcük kullanımını kasden tercih etmelerinden ya da bunun bilincinde olmalarına karşın yanlışlığı düzeltmeyi savsaklamalarından veya aralarındaki ilişkiye uygulanmasını arzu ettikleri yasal hükümleri göstermek istemelerinden vs. kaynaklanabilir (*Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 217-220, 225; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 148, 151).

¹⁰ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 426; *Kramer*, Art. 18 N. 16 vd., özellikle 21.

olarak tarafların gerçek iradelerinin¹¹ belirlenmesi gerekmektedir (BK 18)¹². Tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesinde güven teorisine başvurulması öğreti ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir. Ancak, bunun dışında da çeşitli araçlardan/ölçütlerden yararlanılmaktadır¹³. Diğer pek çoğu arasında 'sözleşmenin niteliğini belirleyen edim', 'sözleşmenin süresi', 'edimler arasında yapısal ve işlevsel bağ', 'edimin konusu', 'edimlerin değerleri arasında denge', 'tarafların hukukî konumu (statüsü)' 'iş yaşamındaki yaygın anlayış' bu alanda en çok sözü edilen ve uygulanan ölçütlerdir. Bunların yanı sıra, günümüzde sıklıkla sözleşmenin içeriğine dahil edilen genel işlem şartları da önemli bir değerlendirme noktasıdır¹⁴.

Tarafların gerçek iradelerine başvurma, gerektiğinde, onların irade özerkliği (muhtariyeti) ilkesi çerçevesinde aralarında özgürce kurdukları sözleşmeyi ayakta tutmak (*favor actus/contractus*) için de tercih edilmesi gereken yorum kuralıdır¹⁵.

Borçlar Kanunu ile düzenlenmiş tiplerle örtüşmeyen isimsiz sözleşmelerde, yargıç, o sözleşmeyi, MK 4'ün kendisine verdiği yetki uyarınca sözleşmenin somut özelliklerini dikkate alarak tamamlayacaktır¹⁶. Bu durumda, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin yargıcın temel yardımcı araçları olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Buna karşılık, yeni bir görüşe göre, yargıç, gerektiğinde, bu gibi durumlarda da somut sözleşmenin amacı ve tarafların menfaatler durumu elveriyorsa yasal sözleşme tiplerinde öngörülen hükümlerden yararlanmalıdır¹⁸.

B. Genel Olarak Bilgisayar Programıyla İlgili Sözleşmeler

Fikrî hak sahibinin, bu hakkını kullanabilmesi ve ilgili kullanıcılar çevresine ulaştırabilmesi için, doğaldır ki, bilgisayar programının çoğaltılması ve yayılması bir zorunluluktur¹⁹. Diğer bir deyişle, programın, işlem hayatına sunulması için kullanıma hazır hale getirilmesi ve bir biçimde

¹¹ Gerçi, bir sözleşmenin nitelendirilmesinde tarafların iradesi, sözleşmede kullandıkları sözlerle dış dünyaya yansır. Fakat, taraflar, amaçladıklarından farklı bir sözleşmeye işaret eden yanlış bir ifade kullanmış ise, bu durumda, onların gerçek iradelerine dayanılır. Çünkü, ancak gerçek iradeleri sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesini sağlar. Bunun sonucu olarak, bizzat "tarafların, sözleşmenin niteliği hakkındaki hukuk anlayışlarının onların sözleşme iradelerine dahil" olmadığı kabul edilir. (*Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 225).

¹² *Eren*, 437; *Oğuzman/Öz*, 138; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 150; *Schluep*, 964; *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 223.

¹³ Bu konuda örnek olarak bkz. *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 344 vd.; *Kramer*, Art. 18 N. 22 vd.; *Kaplan*, 11 vd.

¹⁴ *Kramer*, Art. 18 N. 60, 257. Krş. *Hoeren*, CR 1988. 909.

¹⁵ Krş. *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 440 vd.; *Kramer*, Art. 18 N. 41-42.

¹⁶ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 547.

¹⁷ *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 547; *Kramer*, Art. 18 N. 256; *Schluep*, 964; *Kaplan*, 109.

¹⁸ Örnek olarak bkz. *Jäggi/Gauch*, Art. 18 N. 551; *Kramer*, Art. 18 N. 256; *Schluep*, 802.

¹⁹ *Kindermann*, 156.

piyasaya sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca, son kullanıcının ondan beklediği yararı elde edebilmesi de buna bağlıdır.

Önceleri sadece donanımla birlikte devredilen programların, sonraları donanımdan bağımsızlaştırılarak ayrı hukukî işlemlerle de devredildiği bilinmektedir. Hal böyle olunca, günümüzde, donanımla birlikte devir, donanımdan ayrı devir sözleşmeleri ayırımı yapıldığı gibi, standartlaştırılmış paket programların devri sözleşmeleri ya da kullanıcının istekleriyle ve onun kullanım amacına özgü program hazırlama/uyarlama sözleşmeleri, program bakımı ve destek sözleşmesi ve sürüm yükseltilmesi sözleşmeleri ayırımı ile de sıklıkla karşılaşılmaktadır²⁰. Bu çalışmada, uygulamada en yaygın olarak görülen standart bilgisayar programlarında sürekli kullanım yetkisi tanıyan sözleşmelerle ilgilenilmektedir.

C. Özel Olarak Standart Bilgisayar Programıyla İlgili Sözleşmeler

Daha işlem hayatına girdiği ilk günlerden beri bilgisayar programlarının, lisans adı altında bir sözleşme metni ile devredilmekte olduğu bilinmektedir²¹. Fakat bu adın sözleşmenin niteliğini belirlemeye yönelik olmadığı; program üreticisi tarafından hazırlanan bu sözleşmelere anılan adın koyulmasının, üreticinin özellikle program üzerindeki tasarruf olanağını tümüyle yitirmemek ve kullanıcıya kullanım kısıtlamaları getirmek amacı taşıdığı belirtilmektedir. Zaten, hukuk öğretisinde de, tarafların herhangi bir ad tercihinin, kural olarak sözleşmeye nitelik kazandırıcı etkisinin olmayacağı kabul edilir. Nitekim, ilgilenilen alandaki bazı sözleşmelerde "program lisansı"ndan söz edilse de, kimi sözleşmelere, "know-how sözleşmesi" ya da "know-how lisans sözleşmesi" gibi adlar takıldığı da görülmektedir²². Bu örneklerin de gösterdiği gibi, bir sözleşmenin hukukî niteliği belirlenirken, taraflarca kullanılan sözcüklerden daha çok onların gerçek iradelerine bakılması gerekmektedir.

Bazı yazarlara göre, bu tür adlandırmalarda, borçlar hukukuna ilişkin nitelenmeden çok programları yetkisiz çoğaltma ve dağıtma eylemlerinden caydırma ve bu yolla yaratıcısına hukuken koruma sağlama amacıyla hareket edilmekteydi. Bu gibi adlar altında devir söz konusu olunca, o dönemde, kullanıcı tarafından üçüncü kişilere yetkisiz devri önleyen ya da yaptırıma bağlayan —fıkrî haklar, patent vs. gibi— gayrimaddî malların devrine ilişkin hükümlerle korunamayan programa, fıkrî haklara benzeyen hukukî bir görünüm kazandırılmakta, üreticilerine de yetkisiz kullanımı önleme olanağı hazırlanmaktaydı.

²⁰ Program hazırlanması söz konusu olduğunda, eser ya da hizmet sözleşmesinin; programın belirli süreli olarak kullanma ve yararlanma amacıyla sunulması halinde ise kira ya da hasılat kirası niteliğinde bir sözleşmesel ilişkinin ortaya çıktığı tartışmasız kabul edilmektedir (Örnek olarak bkz. *Honsell*, FS, 314; *Engel*, BB 1985, 1161; *Staudegger*, 57).

²¹ *Michalski/Bösert*, 7; *Möhring/Nicolini/Hoeren*, § 69c N. 14

²² Bkz. örnek olarak *Ruppelt*, 21.

II. BİLGİSAYAR PROGRAMININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

A. Sağlanan Hukuksal Koruma Açısından Bilgisayar Programı

Sağlanan hukuksal koruma üzerinde hararetli tartışmalar yapılmış olsa da²³, bilgisayar programı, artık fikir ve sanat eserleri hukukunun koruma alanına dahil edilmiş bulunmaktadır. Bilindiği gibi, fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan hakları bünyesinde toplayan hukukî durumun, yani fikrî hak sahipliğinin ve dolayısıyla bu eserler üzerindeki hak ve yükümlülüklerin tümüyle devri söz konusu olmaz²⁴. Diğer bir deyişle, fikrî hak, sahibine sağladığı tüm hak ve yetkilerle mutlak bir biçimde devredilemez (Bkz. FSEK 14-16, 57/I; krş. Alm. UrhG § 29/I 2). Bir fikrî hakkın devrinden söz edildiğinde anlaşılması gereken, o hakkın konusu üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkisinin üçüncü bir kimseye bırakılmakta olduğudur²⁵. Bu durumda, hakkı böyle bir kapsamla devre yarayan hukukî ilişkiler ve bunların nitelendirilmesi sorunu²⁶ ortaya çıkmaktadır.

B. Sözleşmenin Konusu Olarak Bilgisayar Programı

Her borç ilişkisinin sonsuz çeşitlilikteki hayat olaylarından bir ya da birkaçından aldığı konusu vardır ve kuruluşuyla birlikte içeriğinde çeşitli yükümlülükler ortaya çıkar. Bilgisayar programı da üzerinde çeşitli borç ilişkileri kurulabilen bir konudur.

Öğretide, sözleşme konusu olarak programın "ne" olduğu; diğer bir deyişle, bunun "ne olarak" sözleşmeye konu oluşturabileceği, birçok yazarın katıldığı bir tartışmaya yol açmıştır. Bir görüşe göre, burada sözleşmenin konusu, saf bir bilgi aktarımı olup, bu da gayrimaddî nitelikte bir konuya, bir fikir ürününe tekabül etmektedir²⁷. Saf bilginin basitçe aktarılamayacağını öne süren diğer bir görüş ise, bilginin bir taşıyıcıya gereksinimi olduğunu, bunun sonucunda üzerinde yer aldığı taşıyıcısından, özü zarar görmeksizin ayırt edilmesinin mümkün görünmediğini; bu nedenle, taşıyıcı ve programın bir araya gelmesiyle oluşan bir maddî şeyden, eşyadan söz etmenin gerekli

²³ Bu tartışmalar için genel olarak bkz. *Topaloğlu*, 41 vd., özellikle 61 vd., 83 vd.

²⁴ *Tekinalp*, § 15 N. 11; *Möhring/Nicolini/Spautz*, § 30 N. 6-7. Malî ve manevî olmak üzere iki küme haktan oluşan fikrî haklar içerisinde kural olarak yalnız malî hakların devri mümkündür. FSEK'na göre, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, işleme hakkı, temsil hakkı, radyo ile yayın hakkı, pay ve takip hakkı olmak üzere çeşitli görünümleri olan malî haklar, hak sahibinin izni olmaksızın kullanılamazlar. (Bkz. *Erel*, 206-207, özellikle 216 vd.; *Tekinalp*, § 15 N. 12 vd. Bkz. ve krş. *Topaloğlu*, 41). Keza bkz. ve krş. *Mackaay*, 26-27.

²⁵ Bkz. ve krş. *Erel*, 196; *Tekinalp*, § 15 N. 13; *Lehmann*, NJW 1988, 2421; *Kilian*, Referat, 94; *Honsell*, FS, 314.

²⁶ Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. *Yıldırım*, 40 vd., özellikle 68 vd.; *Marly*, N. 133 vd. (s. 60).

²⁷ Bu görüşün ayrıntıları ve eleştirisi için örnek olarak bkz. *Erişgin*, AÜHFĐ. C. 48 (1999), S. 1-4, 222 vd.

olduğunu kabul etmektedir²⁸. Bir bilgisayar programının hangi borç ilişkisine konu edilebileceğine ilişkin soyut ve önsel (apriori) bir sorudan daha çok ve daha önce, kurulmuş böyle bir borç ilişkisine uygulanabilecek hükümlerin hangisi olabileceği yönünde daha somut ve olay sonrasında ortaya çıkan (aposteriori) bir soruya yanıt aranırken karşılaşılan bu sorunun²⁹ çözümünde birinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Yani, bilgisayar programı, fikrî-işlevsel bir varlık olup³⁰, taşınırlara ilişkin hükümler somut olayın hal ve şartlarına uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır³¹.

III.PROGRAM DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A. Bilgisayar Programı Devrini Satım Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendiren Görüşler

1. Satım hükümlerinin doğrudan uygulanması yönündeki öneriler

Bu görüş, programı veri taşıyıcısına kaydedilmekle maddî olarak cisimlenmiş sayan yazarlarca savunulmaktadır. Bu yazarlara göre, borçlar hukukunda, eşya hukukunun tersine kanunen belirlenmiş tiplere uygun işlem yapma zorunluluğu, tipe bağlılık ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle, program üretici ya da tedarikçilerinin programı devrederken birlikte sundukları sözleşmelere "lisans" ya da "program satımı" gibi ad vermeleri sözleşmenin niteliğini belirlemede bağlayıcı olmaz. Çünkü, tarafların gerçek iradelerinin, sözleşmede kullandıkları ibarelere üstün tutulması esastır³².

Sorunun çözümünü toptancı bir yaklaşımla ele almayı deneyen bazı yazarlara göre, seri olarak üretilmiş olma satım için tipik bir özelliktir³³. Bu noktadan hareketle, programın bir veri taşıyıcısı üzerine kaydedilmiş olarak ya da ağ üzerinden doğrudan kullanıcının bilgisayarına aktarılmış olmasının da önemi yoktur³⁴. Çünkü, BK 182/I'de satım konusunu ifade etmek için kullanılan "satılan mal" kavramı, sadece fiziksel varlığı olan şeyleri değil, böyle bir varlığa sahip olmayan hakları, doğal güçleri ve diğer malvarlığı

²⁸ Bu görüşün ayrıntıları ve eleştirisi için örnek olarak bkz. *Erişgin*, AÜHFD, C. 48 (1999), S. 1-4, 226 vd.

²⁹ Sorunu bu noktaya koyan bu yaklaşım için ayrıca bkz. *Erişgin*, AÜHFD, C. 48 (1999), S. 1-4, 221; *Bösert*, 13-14, 137. Bkz. ve krş. *Yıldırım*, 4.

³⁰ "Bilgisayar programlarının fikri, ... o programla başarılan sonuç veya fonksiyondur." ifadelerinde beliren benzeri görüş için bkz. *Topaloğlu*, s. 89.

³¹ Bkz. *Erişgin*, AÜHFD, C. 48 (1999), S. 1-4, 236, 248.

³² Örnek olarak bkz. *Oğuzman/Öz*, 138; *Eren*, 434; *Koch/Schnupp*, 245-246; *Staudegger*, 57.

³³ *Schönle*, OR Art 184 N. 134; *Erman/Grunewald*, Vor. BGB § 433 N. 21; *Koch/Schnupp*, 251.

³⁴ *Erman/Grunewald*, BGB § 433 N. 12. Yazar burada, disket üzerine kayıtlı herhangi bir programla standart program arasında ayırım kabul etmiş gibi görünmektedir. Keza bkz. *Rey*, N. 82.

değerlerini de kapsamına alır³⁵. Bu nedenle, burada satım sözleşmesi hükümleri doğrudan uygulanmalıdır. Hattâ, kullanıcının özel gereksinimlerine uyarlanarak devredilen program da satım hükümlerine tâbidir. Çünkü, böyle bir durumda satılan şeyde tadilat yapılması söz konusu olur³⁶ ve bu bir yan yükümlülüktür³⁷. Bu nitelendirmeye bağlı olarak, program kullanıcısının lehine bir uygulama tasarımı mümkün kılmak için de satım sözleşmesinde alıcıyı koruyan hükümlere başvurmanın yerinde olacağı görülmektedir³⁸.

Bu kümeye giren diğer bir görüşe göre, burada sözleşmenin konusu programın kaydedilmiş olduğu program taşıyıcısının satımıdır³⁹. Çünkü, bir taşıyıcı üzerine elektro-magnetik yolla kaydedilmiş olan program, bu yolla maddileşir ve aynı zamanda taşıyıcısının bütünleyici parçası olur⁴⁰.

Ayrıca, işlevsel bir değerlendirmeyle programın devrini amaçlayan bu sözleşmede tarafların gerçek iradelerinin, program kullanımının bir kere ödenen bedel karşılığında sürekli olarak son kullanıcıya terk edilmesi olduğu tartışmasızdır⁴¹.

Türk/İsviçre hukukunda taşınır satımının konusunu, taşınmaz niteliğinde olmayan her şey oluşturabilir. Bunun sonucu olarak da, program üzerinde sürekli kullanma yetkisi tanıyan bir sözleşme, taşınır satımı hükmündedir⁴². Sözleşmeye konulan ve mülkiyet kavramı ile bağdaşmadığı iddia edilen kısıtlayıcı kayıtlar ise, programın fikrî haklarla korunmadığı dönemden kalma bir alışkanlığın günümüzde devam ettirilmesinden öte bir

³⁵ Bkz. ve karşılaştırma. *Giger*, Art. 184 N. 20 vd.; *Aral*, 64 vd., 69 vd.; *Honsell*, 29 vd.; *Yavuz*, 45.

³⁶ *Erman/Grunewald*, Vor. BGB § 433 N. 21. Bu yazar aynı yerde, kullanıcının özel gereksinimlerine uydurulabilmesi için programın yapısının tamamen değiştirilmesi (Gestaltet die Änderung das Programm um) üzerine bir sözleşme yapılmışsa, bunun eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Öğreti ve uygulamada da böyle bir durumda eser sözleşmesi hükümlerine başvurulacağı görüşü egemendir. Bkz. örnek olarak *Yıldırım*, 26 ve aynı sayfada dn. 112'deki kararlara.

³⁷ *MüKo-Westermann*, Vor. BGB § 433 N. 23; *Erman/Grunewald*, Vor. BGB § 433 N. 19.

³⁸ *Erman/Michalski*, BGB § 90 N. 3; *Staudegger*, 51.

³⁹ Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararın (BGH NJW 1987, 2004) yol açtığı bu anlayış, daha sonra öğretilde (örnek olarak bkz. *Hoeren*, CR 1988, 908 vd. Keza *Mehring*, GRUR 1985, 189 vd.) ağırlık kazanmıştır. İsviçre'de de öğreti (örnek olarak bkz. *Rev*, N. 83) ve Federal Mahkeme verdiği kararlarında (BGE 124 III 456 vd.=JdT 2000 172 vd.) aynı inançtan hareket etmektedir. Avusturya yüksek mahkemesi OGH'nin de. BGH'yi izleyerek verdiği bir kararda (SZ 50/85; 70/202) aynı sonuca ulaştığı belirtilmektedir (Bkz. *Staudegger*, 51).

⁴⁰ *Rev*, N. 38, 429a.

⁴¹ *von Büren*, R.: Der Lizenzvertrag, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band I/1, 249, 309). BGE 124 III 459; E. 4 (bb). Alman hukuku için bkz. örnek olarak: *Reinicke/Tiedke*, N. 350. Avusturya hukuku için bkz. örnek olarak *Staudegger*, 51.

⁴² *Koch/Schnupp*, 250, 251.

anlama sahip değildir⁴³. Her ne kadar bunların tüketicinin korunması (ve genel işlem şartlarının denetimi) ile ilgili hükümler karşısında geçersiz olduğu iddia/kabul edilse de, özel borç ilişkileriyle ilgili yasal düzenlemeler arasında bu konuda yapılacak anlaşmaları engelleyen bir hüküm yoktur⁴⁴. Kaldı ki, bu tür anlaşma ya da sözleşmesel kayıtlar mülkiyet hakkına kanun çerçevesinde koyulabilen sınırlamalardandır.

2. Satım hükümlerinin kıyasen uygulanması önerisi

Programı taşıyıcısıyla özdeşleştirmek, hiç olmazsa taşıyıcının akıbetine ortak yapmaktan söz etmek, çözüm yerine daha karmaşık sorunlara yol açacaktır. Bu yüzden, program ve üzerine kaydolunduğu ortam arasında bir ayırım yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bilindiği gibi, programın, alış-veriş hayatında kendisinden yararlanılmasına izin vermek amacıyla devrine olanak sağlayan bir cisim üzerine kaydı, en çok kullanılan yöntemdir. Bu yüzden, genel dil kullanımında program devrinden söz edildiğinde amaçlanan, aslında hukuken onu taşıyan cismin mülkiyetinin devir ve teslimi ve fakat programı kullanma için yetki verilmiş olduğudur⁴⁵. Şu halde, program devrini öngören işlemlerin özünde, üzerinde zilyetlik ve mülkiyet hakkı kurulması mümkün olmayan bir fikrî hakkın konusunun kullanım yetkisinin başkasına bırakılması gerçeği bulunmaktadır. Bu durumda da, kazanana, sadece bir hakkı kullanma yetkisinin bırakılmasını amaçlayan bir işlem söz konusu olup, bu işleme ise, bünyesine uyduğu ölçüde taşınır satımına ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır⁴⁶.

B. Karma Sözleşme Görüşü

Schluep, ekonomik bir bütünlük⁴⁷ arz etmesine karşılık henüz işlem hayatına özgü bir tip oluşturmadığını belirttiği ve isimsiz sözleşmeler arasında yer verdiği bilgisayar sistem devrini konu edinen sözleşmeleri⁴⁸ karma sözleşme niteliğinde görmektedir⁴⁹. Bunun sonucu olarak, bu bütün içerisindeki program üzerinde kullanma hakkının sağlanmasına ilişkin yükümlülüğün, kombine sözleşmenin satım veya kiraya ilişkin bir ögesi

⁴³ *Bartsch*, 394. Krş. *Rice*, 163.

⁴⁴ Bkz. *Yıldırım*, 68.

⁴⁵ Krş. *Tekinalp*, § 15 N. 14.

⁴⁶ *Kilian*, Referat, 94.

⁴⁷ Yazar diğer bir yerde, donanım ve program içeren –çeşitli işgörmeye edimlerinin de dahil olduğu- bilgisayar sistemi devrini amaçlayan bir sözleşmede “gerçi, alış-veriş hayatına özgü tip sözleşme oluşumu evresinin eşiğinde bulunduğunu gösteren standartlaşmış öğeler bulunur. Fakat, bu öğeler arasındaki iç bağlantı (*Kohärenz*), onun bir bütün olarak kabul edilmesi için gerekenden daha zayıf” olduğunu belirtmektedir (SPR, VII/2. 963).

⁴⁸ Yazar, erken bir dönemde kaleme alınan bu çalışmada, yine o dönemde uygulanan sürüm tekniğine bakarak değerlendirme yapmaktadır. Gerçekten, çalışmanın yapıldığı 1979 yılında donanım ve yazılımın ayırt edilmeksizin sürümünün yapılması söz konusu idi (SPR, VII/2. 961-963).

⁴⁹ SPR, VII/2. 963, 964.

olduğuna ya da lisans hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir öge olduğuna –örtülü olarak- işaret etmektedir⁵⁰.

Programın kullanıcının özel gereksinimlerine uyarlanmasında olduğu gibi, kullanıcının eğitilmesi, kullanıcıya danışmanlık ya da bakım destek hizmeti verilmesi yükümlülükleri ile birlikte program devredilmişse durum böyledir. Böyle bir durumda satımdaki asli edime yan yükümlülük değil, başlı başına bir yükümlülük söz konusu olur⁵¹. Bu da, satım hükümleri yanında iş görme edimlerinden dolayı eser, hizmet ya da vekalet hükümlerinin de uygulanmasını gerektirmektedir⁵².

C. Bilgisayar Programı Devrinin Lisans Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Programı, gayrimaddî, fikrî bir mal sayan görüş taraftarı kimi yazarlar, program devrini lisans sözleşmesi saymaktadırlar⁵³. Madem ki program veri taşıyıcısından ayırt edilmesi gereken fikir ürünü bir maldır ve bunun üzerindeki fikrî haklar gerçekte hak sahibinde kalmakta, kullanıcıya tam bir devir gerçekleşmemektedir⁵⁴; o halde, burada, sadece programın özünde yatan sorun çözmeye elverişli işlev(ler)in kullanımı için yetki tanıma söz konusudur⁵⁵. Bu bağlamda, son kullanıcı, salt programın kullanma yetkisini elde etmekle kalmaz; ona ayrıca işbirliği yapma yükümlülükleri de yüklenmiş olur. “Örneğin, program ayıplarını (hatalarını) bildirme ya da bunların kaldırılmasına etkin olarak katılma (işbirliği yapma), izinsiz müdahaleleri bildirme, sözleşmenin sona ermesi halinde programı iade ya da yok etme, lisans verenin korunan haklarını sayma ve koruma vs. gibi”⁵⁶.

Bu ise, lisans sözleşmesinin uygulandığı bir durumdur⁵⁷. Bundan dolayı da, standart programın kazanılması ya da kullanım yetkisinin kazanılması, satım ve/veya hasılat kirası sözleşmelerinin öğelerini içeren lisans sözleşmesi niteliğinde görülmelidir. Bu anlamda, taraflar arasındaki sözleşme, isimsiz bir sözleşmedir⁵⁸. Öğretideki bir görüşe göre, lisans

⁵⁰ SPR, VII/2, 963, 966. İsimli sözleşmelerin genelde karma sözleşme olarak belirlediği ve program devrinde de bunun mümkün olabileceği görüşünde: *Staudegger*, 56.

⁵¹ *Staudegger*, 56.

⁵² *Staudegger*, 56.

⁵³ *Honsell*, OR-BT, 406; *Widmer*, 46, 74; *Heussen*, GRUR 1987/11, 789. BGH (3.6.1981 t.) NJW 1981, 2684.

⁵⁴ *Honsell*, OR-BT, 406.

⁵⁵ *Widmer*, 42.

⁵⁶ *Widmer*, 42.

⁵⁷ *Widmer*, 43.

⁵⁸ *Honsell* (*Schluelp/Amstutz* 297’ye dayanarak)’e göre, lisans sözleşmesi somut olayın hal ve şartlarına göre ya sui iuris (kendi hukukuna tâbi olan) ya da karma nitelik gösterebilecek isimsiz bir sözleşmedir. Yazar, bu yüzden ki, lisans sözleşmelerine hasılat kirasına ilişkin hükümlerin (OR 275 vd.) doğrudan uygulanamayacağı görüşüne eğilimli görünüyor (OR-BT, 406).

sözleşmesine, her durumda satım hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusudur⁵⁹.

D. İntifa Hakkı Görüşü

Bösert'e⁶⁰ göre, programın bir veri taşıyıcısı üzerine kaydı vazgeçilmez bir zorunluluktur (condictio sine qua non). Bu durumda, programın eşya niteliği kazandığı ortadadır. İster taşıyıcı üzerinde piyasaya sürülmüş olsun, isterse kullanıcı bunu internetten indirmiş olsun sonuç değişmeyecektir. Her durumda, eşya niteliği bulunan program sözleşmenin konusu olmaktadır.

Sözleşmedeki sınırlayıcı kayıtlara bakıldığında burada ne basit bir mülkiyet devri ne de basit bir kullanma hakkının tanınması söz konusudur⁶¹. Program devri sözleşmesi ile amaçlanan, aslında içerdiği kayıtlamalarla birlikte program üzerinde mutlak etkili bir hakkın yaratılmak istenmekte olduğudur. Bu, çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir: Fikrî hak üzerinde intifa; fikrî hak sahipliğine bağlı, dolayısıyla geniş anlamda fikrî hakkın içerdiği kullanma hakkında intifa; know-how üzerinde intifa; sınai bir hak üzerinde intifa; bilgisayar programı denilen eşya üzerindeki (aynî ya da şahsî nitelikteki) kullanma hakkı üzerinde intifa; nihayet bizzat bilgisayar programı denilen eşya üzerindeki mülkiyet hakkında intifa⁶².

Bilgisayar programı üzerindeki intifa, bunlar arasında, programın eşya niteliğine dayanan ve bundaki mülkiyet üzerinde kurulan bir intifadır. Böylelikle, intifa hakkı sahibi olarak programı devralan, mülkiyet hakkının bölünmesi suretiyle özgülenen tüm yetkileri bağımsız olarak kullanır. Kendisine sağlanan bu yetkiler, bir hak üzerinde değil, eşya üzerinde intifanın içeriğinde bulunduğu için, hak satımı ya da hak üzerinde intifa tasarımından daha geniş kapsamlı kullanım olanağı yaratırlar⁶³.

Sözleşmedeki devir yasağı, intifa hakkında hak sahibine sağlanan hukuksal konumla da uyumaktadır. Çünkü, intifa hakkı, hak sahibinin hakkını kötüye kullanarak hakkın konusunu devretmesi olasılığına karşı malike koruma sağlar⁶⁴.

Programdaki ayıplar bakımından, içerdiği çeşitli kayıtlarla program devrini amaçlayan sözleşmeyi BGB pr. 433 anlamında "bir şeyin ivaz karşılığı yüklenmesi" (Belastung einer Sache gegen Entgelt) olarak kabul etmek ve uygun düştüğü ölçüde satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlere (BGB pr. 459 vd.) tâbi tutmak mümkündür⁶⁵.

⁵⁹ *Widmer*, 46, 74.

⁶⁰ 143 vd.

⁶¹ *Bösert*, 152, 164.

⁶² *Bösert*, 153.

⁶³ *Bösert*, 155, 163 vd.

⁶⁴ *Bösert*, 165.

⁶⁵ *Bösert*, 165, 333 vd., 351.

IV.GÖRÜŞLERİN ELEŞTİREL AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Satım Sözleşmesi Çerçevesindeki Görüşlerin Değerlendirilmesi

1. Borçlar Kanununun çeşitli hükümlerinden, satım sözleşmesinin ayırt edilmiş, ferdan belirlenmiş *taşınır* satımı temeli üzerine inşa edilmiş olduğu sonucu çıkmaktadır (krş. BK 183/II, 217). Kanun koyucu, bu temel üzerine diğer tür satımlara ilişkin hükümleri inşa etmiş bulunmaktadır⁶⁶. Bu çerçevede, satım sözleşmesinin konusunu, yani satıcının aslî edimini, ağırlıklı olarak, taşınır ya da taşınmaz bir mal gibi maddî olarak biçimlenmiş varlıkların mülkiyetinin devrini taahhüt oluşturduğu söylenebilir de, bunlar arasına bir alacağın ya da diğer bir hakkın temlik taahhüdü de dahil edilir. Keza, gözle görülmesi ve elle tutulması bile doğal güçlere de eşya niteliği tanınır⁶⁷; bunun sonucu olarak da, söz gelişi elektrik enerjisi de, tıpkı telefon kullanımında olduğu gibi, satım ilişkisine konu oluşturabilmektedir.

O halde, bu açıklamalara göre, BK 182/I'de "satılan mal" kavramı ile ifade edilen satım konusunun kapsamına, eşya hukukundaki eşya kavramından farklı olarak sadece fiziksel varlığı olan şeyler değil, fiziksel varlığı olmayan haklar, doğal güçler ve diğer malvarlığı değerleri de girmektedir⁶⁸.

a) Program devri adıyla anılan sözleşmelerde ise, sözleşmenin konusu satımdakinden farklı olarak ne bir şey ve ne de bir haktır. Bir kere, program, maddî olarak cisimlenmiş bir şey değildir. Dış dünyada algılanabilir, somut bir varlığı bulunmaz. CD-ROM, disket vs. gibi bir taşıyıcı üzerinde kayıt olunmakla maddileştiği ve böylelikle taşıyıcı ile teslim edildiği fikrini icat etmekle de sorun çözülmez. Çünkü, herhangi bir taşıyıcı üzerine kaydolunmaksızın, örneğin internet üzerinden yüklenen bir programda, borcun ve ifanın konusu, böylelikle de teslim alındığı düşünülecek olan sadece gayrimaddî nitelikteki programdır.

b) Yine, böyle bir sözleşme, program üzerindeki fikrî hak sahipliğine bağlı olan hak ve yetkiler üzerinde taahhüt ya da tasarruf işlemi de ifade etmez.

aa) Bir kere, bu gibi sözleşmeler yazılı şekle bağlıdır (FSEK 52). Olayların çoğunda ise, program devrini konu edinen sözleşmeler herhangi bir şekle uyulmadan kurulur. Bu durumda program devri sözleşmesi, fikrî haklarla ilgili satış değildir. Aksi düşünülürse, bu konudaki bütün sözleşmelerin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu kabul edilmelidir; bu ise, hiç de makul bir hukuksal sonuç olmayacaktır.

bb) İkinci olarak, fikrî hakkın "*aynı süre, nitelik ve kapsamda*" farklı kişilere devrinin taahhüt edilmesi mümkün ise de, ifa sadece bunlardan

⁶⁶ Bkz. ve krş. *Tunçomağ*, ÖBİ, 43: *Aral*, 69, 72.

⁶⁷ *Giger*, Art. 184 N. 18.

⁶⁸ *Giger*, Art. 184 N. 20 vd.

birisine yapılabilir⁶⁹. Oysa standart programı konu edinen sözleşmeler aynı süre, nitelik ve kapsamda ve sayılamayacak çok farklı kullanıcılarla kurur.

cc) Üçüncü olarak, fikrî hakla korunan program bir kere çoğaltıp yayımlandıktan sonra artık nüshalar üzerindeki fikrî hakkın tüketilmiş olduğu kabul edilir (tükenme ya da ilk satış ilkesi). Bunun anlamı, eser (program) sahibinin eserini çoğaltıp yayımlattıktan sonra, bunun bir nüshasını elde etmiş olana karşı herhangi bir hak ileri sürememesidir.

dd) Bilgisayar programına saldırıda bulunacak ya da gasp edecek üçüncü kişilere karşı koruma sağlamak amaçlanıyorsa, bunun için, programa eşya niteliği vermeye gerek yoktur.

2. Yaygın olarak bilindiği gibi, satımda, satılanın mülkiyetinin kesin olarak devri borçlanılır⁷⁰. Böylelikle de, ifadan sonra artık alıcı malik olur ve her malik gibi —yasada öngörülen sınırlamalar bir tarafa⁷¹— mülkü üzerinde serbestçe her türlü tasarrufta bulunabilir ve bulunabilmelidir. Fakat, dikkat edilmelidir ki, satılanın fiziksel varlığının olmadığı durumlarda, artık satıcının alıcıya karşı yükümlülüğü (satımın ekonomik amacı) mülkiyetin değil, satım konusu üzerindeki hakkın tam kapsamıyla sağlanmasıdır⁷². Bu

⁶⁹ Erel, 219.

⁷⁰ Aral, 47. Tunçomağ'ın (C. I, 21) da isabetle belirttiği gibi, satım sözleşmesinin hukuksal amacı, taraflarından biri için satılanın mülkiyetini devir borcu doğurmaktır. Satım sözleşmesiyle ulaşılmak istenen ekonomik amaç ise, sözleşmenin ifası yoluyla satılanın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesidir. Keza bkz. Koch/Schnupp, 246.

⁷¹ Mülkiyet hakkının, özel hukuk veya kamu hukuku nitelikli hükümlerle sınırlandırılması mümkündür. Sözgelişi, taşınmaz mülkiyetinde, zorunlu mecra (MK 744) ya da geçit (MK 747) irtifakı, taşınmazın sınırlarının belirlenmesi (MK 720), taşınmaz mülkiyetinin aşkın kullanılmaması (MK 737) yükümlülükleri gibi yasal ve özel hukuk nitelikli, sınırlıkların konulması (hail çekilmesi) (MK 749/II), imar mevzuatına uygun davranma (İmarK 3) gibi yasal ve fakat kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar öngörülmesi mümkündür. Gerçi mülkiyet hakkına sözleşme ile de sınırlama getirilebilir: Önalım (şufa) (MK 735), geri alım (vefa) ve alım (iştirah) (MK 736) haklarını kuran sözleşmelerde olduğu gibi kişisel (şahsî) nitelikli; manzara irtifakı, geçit irtifakı, mecra irtifakı gibi aynı etkili ve sözleşmeye dayanan sınırlamalar konulabilir... Ve şu da bir gerçektir ki, mülkiyet hakkının muhtevasında yer alan yetkilerin sözleşmeyle, özel olarak satım sözleşmesiyle kısıtlanmasını engelleyen bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Fakat, unutulmamalıdır ki, tüm bu hallerde öngörülen ve öngörülebilecek kısıtlamalar, mülkiyet hakkının özüne dokunamaz. Yani, maliki, mülkiyet hakkının özünde yer alan kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve özellikle de tasarruf (sarf) etme (*abusus*) yetkilerinden tümüyle yoksun bırakmak mümkün değildir (MK 683; İMK 641; AMK pr. 903). Bu anlamda, o, malı üzerinde, örneğin önalım hakkı kurulmuş olsa bile tasarruf yetkisini kullanabilir ve de kullanabilmelidir. Bkz. örnek olarak Eren, 169.

⁷² Gerçekten içeriği tipik olarak belirlenmiş sözleşmelerde, sözleşmenin özgülendiği amaç doğrudan bu içerikten çıkartılır (*Jäggil/Gauch*, Art. 18 N. 271 vd., 373). Satım sözleşmesinin içerdiği amaç da, satım konusunun mülkiyetinin, en azından satım konusu üzerindeki tam hakkın alıcıya geçirilmesidir (*Koch/Schnupp*, 245-246; *Reinicke/Tiedtke*, N. 1065; *Giger*, Art. 184 N. 23).

noktadan bakıldığında programı sürekli olarak devreden ile kazanan arasındaki sözleşmesel ilişki, görünüşe göre satımı andırmaktadır. Gerçekten, bir miktar ödeme karşılığında programı kullanma yetkisinin sürekli olarak kazanılmasının temelinde yatan işlem, taraflar arasında satımdakine benzer bir değiş-tokuş (mübadele) ilişkisini yansıtır görünmektedir⁷³.

a) Satımın, bir miktar para ödenmesi karşılığında eşyanın mülkiyetinin geçirimi, para ile eşyanın değiş-tokuşu olduğu doğrudur⁷⁴. Fakat, Kanunen düzenlenen ya da isimsiz sözleşme tiplerinin çoğunda değiş-tokuş ilişkisi niteliği bulunur. Bir tarafın çoğunlukla parasal (maddî) bir edimi üstlenmesi karşılığında, diğer tarafın bir malın mülkiyetini kazandırmayı ya da bir işgörmeye edimini veya bir malı kullandırmayı üstlenmesi değiş-tokuş değil midir?!

b) Gerçekte, mülkiyeti devir amacıyla bir "şey" teslim edildiğinde, aynı zamanda bir hukukî pozisyon da devredilmiş olur. Oysa bilgi sunmayı konu edinen program devrinde, aynı zamanda hukuksal konumun (pozisyonun) da devri söz konusu olmaz. Gerçekten, programın (bilgi) devri sonucunda, artık aynı anda aynı hukukî pozisyonu iki kişi birden taşımaktadır: Zaten programın aslı kendisinde olduğu için hem devreden ve hem de devralan.

3. Programdaki ayıplardan sorumluluk bakımından özellikle satım ya da eser hükümlerine başvurma zorunluluğundan da söz edilemez. Çünkü, tüm program türlerinde olduğu gibi, standart programlarda da ayıptan tamamen arındırılmış bir program hazırlanması mümkün görünmez. Çünkü, doğası gereği her program az çok ayıplar içerir. Bu nedenle, standart programı sürekli kazandırıcı sözleşmeleri, yasal sözleşme tiplerinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin elverişliliğine göre nitelendirmeye gereksinim bulunmamaktadır⁷⁵. Gerçi, programdaki ayıp halinde de satıma özgü muayene ve ihbar yüklenmelerine (kulfetlerine) ilişkin hükümlerin uygulanmasının haklılığının, taşınır satımından daha az olduğu da ileri sürülemez⁷⁶. Ancak, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin doğrudan uygulama alanına yalnız maddeten cisimlenmiş varlıklardaki ayıplar girebileceği için, tüm bu durumlarda, iş ve işlem yaşamındaki yaygın anlayışa bakılarak karar verilemez⁷⁷.

⁷³ Edimlerin değiş-tokuşu, yalnız satım sözleşmesini nitelendirici bir nokta değildir. Çünkü, bu, tam iki tarafa borç yükleyen tüm sözleşmeler için geçerlidir (*von Tuhr*/(Edege), *Borçlar Hukuku*, C. 1-2, Ankara 1983, 147; *von Büren*, 3; *Tunçomağ*, C. 1, 144; *Karahasan*, C. 1, 90; *Karahasan*, aynı yerde "en geniş anlamda değişim (mübadele) sözleşmeleri" ifadesini kullanmaktadır.

⁷⁴ *Tunçomağ*, ÖBİ, 59-60.

⁷⁵ *Widmer*, 46.

⁷⁶ *Reinicke/Tiedke*, N. 351.

⁷⁷ Nitekim *Tunçomağ*'a göre de, "maddi olmayan her konu bir eşya veya bir hak şeklinde görünmez; oysa *Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için bu özelliklerden birinin*

4. Bilişim alanındaki sözleşmelerde, devredilen programın kullanım ve üçüncü kişilere devriyle ilgili son kullanıcıyı kayıtlayıcı hükümler bulunur. Sözleşmeyle kararlaştırılan bu kayıtlar, son kullanıcının, satım sözleşmesinde alıcının bulunduğu farklı bir hukuksal konumda olduğunu kabule zorlamaktadır. Gerçekten, uygulamada yaygın olarak akdedilen program devri sözleşmelerinin metinleri son kullanıcının ifa sonrasında program üzerinde elde ettiği hakların kapsamı açısından incelendiğinde, son kullanıcının satım sözleşmesinde alıcının (yeni malikin) sahip olduğu hakların pek çoğunu kullanamadığı görülecektir. Söz gelişi, onu kiralayamaz, devredemez, değiştiremez ve hattâ kendisine ait olsa da sözleşmede tayin edilen sistem ya da sistemler üzerinde kullanabilir, diğer - sözleşmenin kapsamı dışında kalan- bilgisayarlarda kullanamaz. O, yalnızca herhangi bir aksaklığa karşı önlem olarak fazladan *bir* kopya (güvenlik kopyası) oluşturmaya yetkili kabul edilmektedir⁷⁸.

a) Doğrudan ya da kıyasen uygulanması önerilen –taşınır ya da hak-satımı önerisi isabetli ise, bu durumda mülkiyet hakkının vazgeçilmez özü olan dilediği biçimde ve yerde kullanma ya da yararlanma görünümü fiilî tasarruf ve dilediği zaman ve dilediği kişiye devretme yetkilerinin sürekli kısıtlanmasını kabul suretiyle, kullanıcı henüz sahip olmadığı bir haktan feragat etmiş olur. Bu ise, hukuken kabul edilemeyecek bir durumdur.

b) Kuşkusuz, bu sınırlandırmaların geçerliliği tartışılırken genel işlem şartlarının denetiminden hareket isabetlidir. Fakat, alış-veriş yaşamına özgü tipik bir sözleşme ya da gelenek hukukundan söz edilmesi isabetsizdir.

aa) Alışveriş yaşamında geliştirilen bu sözleşmeye, iş yaşamında yerleşik uygulama sonucunda gelenek haline gelmiş, tipleşmiş sözleşme niteliği de verilemez!.. Çünkü, böyle bir şeyden söz edebilmek için, uygulamada sürekliliği bulunan, toplumda uyulmasının zorunlu olduğuna ilişkin yaygın bir inanca yol açan ve bağlayıcı etki doğurması kamu gücüyle desteklenmek suretiyle sağlanan davranış kurallarını ifade eder⁷⁹. Bilişim hukukunda anılan öğeleri taşıyan bir gelenek hukukundan söz etmek henüz erkendir. Kaldı ki, borçlar hukukunda bunların uygulama alanı dardır.

bulunması zorunludur. Şu halde burada satım hükümleri ancak örneksene yoluyla (kıyasen) uygulama alanı bulabilirler. Eşya veya hak satımı söz konusu olmadıkça, bu türden işlemlerde satıcının ne teslim ve ne de hakkı sağlama sorumluluğu vardır. Bu itibarla, satıcının fiilen ifayla yükümlü bulunduğu şey, her olaya göre tayin olunmak gerekir.

Diğer maddî olmayan konuların satımında, satıcının kural olarak alıcıyı müşteri alanına sokma ve rekabet yapmaktan vazgeçme borcunu yüklediği söylenebilir. Bu borca, örneğin gizli usulle mal imalinin satımında olduğu gibi, o işleri gizli tutma borcu da eklenebilir. Satım hukukunda bu işlemlere uygulanacak hükümler eşyadaki bozukluğu düzenleyen hükümlerdir ve burada özellikle (bildirilmiş niteliklerden) sorumluluk söz konusu olabilir.” (Tunçomağ, ÖBİ, 370).

⁷⁸ Michalski/Bösert, 22 vd. Krş. Mackaay, 34-35.

⁷⁹ Kaplan, 46 vd.

Çünkü, taraflarca açık ya da en azından örtülü olarak sözleşmenin içeriğine dahil edilmedikçe kendiliğinden sözleşmenin parçası haline gelmez⁸⁰. Ancak, aynı mesleki çevrede bulunanlar arasında tereddütsüz uygulanabilir. Buna karşılık, farklı mesleki çevreden olan tarafların her ikisinin de böyle bir yerleşik uygulamadan haberdar olması ve bunu kabul etmeleri halinde de uygulama mümkündür. Fakat, yerleşik uygulamanın yapıldığı çevreden farklı bir mesleki çevreden olan taraf bu konuda aydınlatılmamışsa anılan kuralların uygulanma olanağı olmaz⁸¹. Burada da, olayların çoğunda son kullanıcı farklı çevreden olup, üstelik tüketicidir.

bb) “*Bir hukuki ilişkinin âdet uyarınca oluştuğunun kabulü için yerleşmiş olma (istikrar) unsurunun varlığı ve herkesin o teamüle uygun hareket ettiğinin bilinmesi gerekir. Geleneğin öteden beri var olduğunun tespiti için uzmanlık derecesi belli olmayan bir bilirkişinin düşüncesine dayanılmaz. Bu yönün mahallî ticaret odası, ziraat odası, belediye gibi ilgili kuruluşlardan soruşturulması ve uzman bilirkişi kurulunun da düşüncelerinin alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.*” [Yty. 13. HD., 8.12.1980 t., E. 5984, K. 6641 (Uygur, T.: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu – Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, m. 41-50, C. 2, Seçkin, Ankara 2003, m. 41, 1490)].

cc) Ayrıca, iş yaşamındaki geleneklere uyduğu varsayımıyla satım sözleşmesinin kabulünde ısrar edilse, programdaki ayıp halinde satıma özgü muayene ve ihbar yüklenilerine ilişkin hükümlerin uygulanması haklı görülse bile, bu gibi durumlarda, yukarıda da belirtildiği gibi, iş ve işlem yaşamındaki yaygın anlayışa bakılarak karar verilemez⁸². Çünkü, maddî varlığı olanlar dışındaki varlık ve değerler satıma konu edilebilse dahi, ayıba karşı tekeffül hükümleri ancak maddeten cisimlenmiş varlıklardaki ayıplarda doğrudan uygulama alanı bulabilir⁸³.

B. İntifa Hakkı Görüşü

1. Üzerinde intifa hakkı kurulacak eşya ve haklar kendiliğinden bir “ekonomik değer”i ifade ederler. Programlarla ilgili sözleşmenin niteliği bağlamında önerilen intifa hakkı, bir veri taşıyıcısı (disket, CD-Rom gibi) üzerinde kayıt edilmekle eşya niteliği kazanan program üzerinde yaratılmış bir aynî hak olarak tasarlanıyor.

⁸⁰ Jäggi/Gauch, Art. 18 N. 409.

⁸¹ Jäggi/Gauch, Art. 18 N. 410.

⁸² Druey, 157; Mehrings, NJW 1988, 2438-2439.

⁸³ Koch/Schnupp, 251. Alman Medeni Kanununda yenilerde yapılan değişiklikler arasında ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bu çerçevede yapılan değişikliklerle programdaki ayıplarla ilgili uygulanabilir hüküm tartışmalarına son verecek önemli yenilikler bulunmaktadır.

a) Bu kurguda, bir kere, üzerinde intifa hakkının kurulduğu eşya olarak nitelendirilen program, daha isabetli görüş çerçevesinde eşya değildir⁸⁴. Bir an için farklı değerlendirme yapıp, intifa hakkının taşıyıcı üzerinde kurulduğu farz edilirse; bu durumda da, ekonomik değeri yok denecek kadar az ve böylelikle de intifa hakkına konu oluşturamayacak olan -disket, CD-Rom gibi- veri taşıyıcısı ile karşılaştırılır.

b) İkinci olarak, program, ağ üzerinden ya da tedarikçinin elindeki veri taşıyıcısından doğrudan doğruya kullanıcının bilgisayarına yüklenmişse intifa hakkı kimin lehine, hangi kapsamla ve ne üzerinde kurulmuş olur?

aa) Ne üzerinde kurulmuştur? Uzaktaki bilgisayar üzerinde kurulmuş olduğu söylenemez; çünkü, -eğer bu görüşte programın taşınır eşya niteliği kabul edilecek olursa- intifa hakkı, niteliği gereği nesnesinin de hak sahibine teslimini gerektirir. Çünkü, hak sahibi (kullanıcı), hakkın konusu olan bu nesne üzerinde hakkını icra etmek durumundadır.

bb) İntifa hakkının, fikrî bir varlık olarak bizzat program üzerinde kurulduğu anlatılmak isteniyorsa, bu, o program üzerindeki fikrî hakta (telif hakkında) intifa hakkı kurulması demektir. Çünkü, fikir ürünü bir eser üzerinde mutlak (hak) etkili olarak, ancak özel yasında düzenlenen haklar kurulabilir. Bu durumda da, yazılı şekli şartı bulunmaktadır.

2. Madem ki, bu kadar çok ve ağır kullanma ve yararlanma kısıtlaması kararlaştırılmıştır; o halde son kullanıcıya sağlanması amaçlanan içeriği boşaltılmış bir mülkiyet olamaz. Bu durumda, burada ya bir aynı hak olarak intifa hakkı kurulduğundan ya da basit bir yararlanma yetkisi tanındığından söz edilebilir. İntifa hakkı kurulduğu varsayıldığında, bu ilişkiye geçerlik de sağlanmalıdır. Bunun yolu ise,

a) Eşya hukukuna egemen olan açıklık ilkesinin uygulanmasıdır. Bu, taraflar arasındaki sözleşmenin yorumu gerektirmeyecek açıklıkta intifa hakkını kurmayı amaçladığının anlaşılması ve intifa hakkının kanunen saptanmış içeriğini yansıtmasıyla sağlanabilir. Olayların çoğunda, taraflar arasındaki sözleşmede intifa hakkı kurulduğuna ilişkin açıklık bulunmaz. Açıklık ilkesine uyulmadığı için, salt kısıtlamaların varlığından yola çıkarak, durumu intifa olarak anlamlandırmak için zorlama bir yoruma da başvurulamaz. Ayrıca, aynı hak kurulduğuna ilişkin herhangi bir iz taşımayan bu türden bir ilişki tahvil yoluyla intifaya da dönüştürülemez. Çünkü, söz konusu olan bir aynı haktır ve bunun kurulabilmesi için eşya hukukuna egemen olan açıklık ilkesinin gereği yerine getirilmelidir. Ancak, taraflar bu konuda yapacakları yeni bir sözleşme ile fiilî yararlanma durumuna aynı hak olarak intifa hakkı görünüm ve niteliğini kazandırabilirler.

⁸⁴ Bkz. ve krş. Topaloğlu. 129.

b) Aynı gerekçelerle, bu durumda, alış-veriş yaşamına özgü, tipikleşmiş bir sözleşme ile aynı hak yaratıldığından söz etmek de mümkün değildir.

3. İntifa hakkı sahibi, intifa konusunu kullanmak yetkisine sahip ve bunu muhafaza etmek, yani yok etmemek, özüne ilişmemek) yükümlülüğü altındadır. Eğer program, intifa hakkı konusu ise, kullanıcı onu devredemez, ama dilediğinde bilgisayarından kaldırabilir; hattâ, sistemden kaldırdığı gibi, program bağımsız bir taşıyıcı üzerinde bulunuyorsa, bu taşıyıcıyı, böylelikle de programı da imha edebilir. Böyle bir durumda, intifa hakkı tanıdığı düşünülen üretici ya da tedarikçinin, kullanıcıya karşı bir talepte bulunması henüz uygulamada karşılaşılmamış bir durumdur. Oysa, bu, intifa hakkının özünü bağdaşmaz. İntifa hakkı, hak sahibine intifa sona erdiğinde intifa konusunu iade yükümlülüğü yükler.

4. Nihayet, Alman hukukçusu *Bösert* tarafından savunulan bu görüşü Türk/İsviçre hukukları için isabetsiz kılan diğer bir neden de; Alman hukukunda sınırlı aynı haklarla ilgili bölünme kuramı kabul edilirken, Türk/İsviçre hukuklarında esneklik kuramının kabul edilmekte olmasıdır. Birincisine göre, sınırlı aynı hak, mülkiyetten bölünerek, kopartılarak hak sahibine bağımsız bir hakmış gibi devredilir. Oysa ikincisinde, sınırlı aynı hakkı bağımsız bir aynı hak olarak tasarlama söz konusu değildir; bunun yerine, sınırlı aynı hak, mülkiyetin içeriğindeki yetkilerden bir ya da bir demetinin hak sahibine özgülenmesi olarak anlaşılır. Sonuçlarına gelince; Türk/İsviçre hukuklarında sona erme halinde sınırlı aynı hakkın içerdiği yetkiler mülkiyete kendiliğinden döner. Bu anlamda mülkiyet lastik bir top gibidir. Oysa, Alman hukukunda kabul edilen bölünme kuramı çerçevesinde sona erme, sınırlı aynı hakkın içerdiği yetkilerin malike tekrar devrini gerektirir⁸⁵.

C. Fikrî Hakta Lisans Sözleşmesi Görüşü

Fikrî haklarda lisans sözleşmesi, lisans alanla lisans veren arasında öyle bir ilişkidir ki, bununla, eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisinin devri söz konusu olur⁸⁶. Böylelikle, eserin salt kullanımı değil, aynı zamanda ondan sözleşme hükümleri çerçevesinde pek çok çeşitli yararın elde edilmesi de amaçlanır. Bilindiği gibi, fikir ürününün yaratıcısı, eser üzerinde mülkiyete benzeyen bir görünümde tam hak sahibidir⁸⁷. Onun sahip olduğu bu hakkını bizzat kullanması yanında başkaları eliyle kullanması da mümkündür. Lisans sözleşmesi, temsil ilişkisi bir yana bırakılacak olursa,

⁸⁵ Bu konuda ayrıntılar için bkz. *Oğuzman/Seliçi*, 562; *Rey*, H.: Berner Kommentar, Bd. IV/2/1, Sachenrecht, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Grunddienstbarkeiten, Lieferung 1: Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 730-731 ZGB, Bern 1981, SysT. N. 13.

⁸⁶ *Erel*, 217 vd.

⁸⁷ Bkz. ve krş. *Erel*, 10, 57; *Topaloğlu*, 129.

eser sahibinin, eseri üzerinde bulunan devredilebilir haklarının başkası eliyle kullanılması yollarından bir tanesidir⁸⁸.

Bir yazara göre⁸⁹, program, kuşkusuz fikir ürünü bir maldır. Fakat, bir otomobil için de bundan farklı düşünülemez. Çünkü, bunun tasarımı sürecinde de esin kaynağı olarak fikir ya da fikirlere yararlanılır. Keza, alıcı, alelade bir veri taşıyıcısı iktisap etmek istemeyecektir. O, programa özellik veren sorun çözücü işlevleri kullanmayı amaçlamaktadır. Yine, bir anahtar satın alan kişi de, adi bir metal parçası yerine bir kilidi açmaya elverişli olarak yapılmış metal parçasını, yani anahtarı iktisap etmek isteyecektir⁹⁰. Lisans sözleşmesi görüşü, bu yüzden, özü itibariyle savunulamaz.

Üstelik genel olarak lisanstan, özel olarak da know-how lisansı ya da fikrî haklarda lisanstan söz etmek, ilişkiye açık bir nitelik kazandırmak yerine, daha çok belirsizleştirir⁹¹. Öncelikle burada *causa* sorunu vardır. Diğer bir deyişle, fikrî haklar üzerindeki malî bir hakkı kullanma yetkisinin devrini ifade eden lisansta, bu yetkinin hangi *causa* ile devredildiği, fikir ve sanat eserleri hukukuna ya da lisans ile ilgili hukuk anlayışına ait bir sorun değildir. Bu, yalnız sözleşmeler hukukuna özgü ve kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden birinin tezahürü olabilecek temel işleme ilişkin bir sorun oluşturabilir. Zaten bu yüzdendir ki, lisans sözleşmesine hasılat kirası, satım ve ortaklık sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği isimsiz (karma) bir sözleşme nitelmesi yapılmaktadır⁹².

İkinci olarak, aslında yanlış olmakla birlikte kimilerince lisans sözleşmesinin (hasılat) kira benzeri sürekli bir borç ilişkisi sayılması da bu belirsizliği artırmaktadır. Gerçi programın, alelade kullanım amacıyla sürekli bir borç ilişkisi konusu olarak kiralanması mümkündür. Fakat, bir kerelik ödeme karşılığı fikrî haklarda için olan bir (kullanım) yetki(s)i nin sürekli olarak devredilmesi olgusu, gerçekte satım sözleşmesinin temel amacına⁹³ denk düşmektedir⁹⁴.

Son olarak, fikrî haklarda “*aynı süre, nitelik ve kapsamda*” farklı kişilere lisans tanınması kabul edilmemektedir⁹⁵. Oysa bilişim alanında aynı nitelik ve kapsamdaki standart program için lisans verilir ve genel olarak farklı kullanıcılar için değişik süreler de saptanmaz. Ayrıca, yukarıda da

⁸⁸ Bkz. *Erel*, 217 vd.; *Bartsch*, 394 vd.

⁸⁹ *Bartsch*, 394 vd.

⁹⁰ Örnekler için bkz. *Bartsch*, 395.

⁹¹ *Bösert*, 16, 39.

⁹² *Erel*, 220.

⁹³ Satım sözleşmesinin temel amacı, bir mal/şey karşılığında bir miktar paranın değiş-tokuşudur: *Jäggi/Gauch*, Art 18. N. 373.

⁹⁴ *Bartsch*, 394 dn. 7 ve 8.

⁹⁵ *Erel*, 219.

belirtildiği gibi, program devir sözleşmelerinde pek uyulmayan bir nokta daha var; fikrî haklarla ilgili devir taahhüt ve tasarruf işlemleri şekil koşuluna bağlanmıştır. Öyleyse, bu açılardan da, burada program üzerindeki fikrî haklar için lisans verildiğinden de söz edilemez.

Programın belleğe yüklenmesi, onun çoğaltılması olarak kabul edilse (FSEK 22/son) ve bu FSEK uyarınca hukuka uygun yolla, yani hukuksal işleme (sözleşmeye) dayanılarak kazanılma durumunda mümkün olacağı için burada fikrî hakta lisansın bulunduğu ileri sürülse bile, sadece bu nedenle sözleşmeyi lisans olarak nitelendirmek pek mümkün görünmüyor. Çünkü, kullanıcının kazandığı program nüshası, RAM belleğe yüklenmedikçe değersiz olarak kalacaktır. Bu yükleme işlemi ise, programın, bilgisayar tekniğine özgü dilde kullanımının sağlanması demektir. Bu ise, fikir ve sanat eserleri hukuku çerçevesinde yasaklanmamış, tersine serbest bırakılmıştır^{96,97}. Bu yüzden, program üreticisi firmaların lisans sözleşmelerinde çoğunlukla "komut ve/veya verileri işlemek amacıyla tayin edilmiş bilgisayarlara tam veya kısmen kopyalamanın (kaydın) kullanım anlamında olduğu" ifadesine yer verilmektedir. O halde, program her işletildiğinde onun ikinci bir nüshası elde edilmiş olacak ve bu da FSEK 22/son anlamında yasal çoğaltma sayılacaktır. Diğer bir deyişle, kullanıcı, yasa tarafından güvence altına alınmış olan kullanma ve yararlanma yetkisini icra etmiş olacaktır. Bu durumda ise, anılan noktadan hareketle sözleşmenin lisans niteliğinde olduğu söylenemez⁹⁸.

V. BENİMSENEİLİR GÖRÜŞ

1. Burada sorunu oluşturan, sözleşmenin konusunun niteliğidir. Fikrî hak sahibinin, bu hakkını kullanabilmesi ve ilgili kullanıcılar çevresine ulaştırabilmesi için, doğaldır ki, bilgisayar programının çoğaltılması ve

⁹⁶ Bkz. *Erel*, bilgisayar, 149; *Tekinalp*, § 14 N. 158; *Ateş*, 31-33; *Kaypakoğlu*, 105 vd.; *Staudegger*, 54. Buna karşılık *Topaloğlu* (s. 51, 53), FSEK 38'de değişiklik yapan 4110 sayılı Kanun'un 14 ncü maddesinin gerekçesinden hareketle, programların kişisel kullanım için çoğaltma serbestisinin dışında kaldığını kabul etmektedir.

⁹⁷ Almanya'da iç hukuk kurallarını Avrupa Topluluğu'nun 22.05.2001 tarihli ve 2001/29/EU sayılı Telif Hakları Yönergesi'yle uyumlaştırmak amacıyla 12 Eylül 2003 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Alman Fikrî Haklar Yasası'nda değişiklik yapan Bilişim Toplumunda Fikrî Hakların Düzenlenmesi Hakkında Yasa (Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft) Art. 1/15 ile değiştirilen § 53'de çoğaltma yetkisi çok sıkı koşullara bağlanmış bulunmaktadır (UrheberG § 53) (Bkz. <<<http://www.computerundrecht.de/>>>Güncelleme Tarihi 30.10.2003). Bu yeni durum karşısında artık Alman hukukunda kullanıcı yararına çoğaltma serbestisi değil, fikrî hak sahibini koruma yararına neredeyse yasaklayıcı bir tutum alındığından söz edilebilir. Bunun için bkz. 12.09.2003 tarihli BGBl. <<http://www.computerundrecht.de/docs/gesetz_zur_regelung_des_urheberrechts_informationsgesellschaft.pdf>>

⁹⁸ *Hoeren*, CR 1988, 912.

yayılması bir zorunluluktur⁹⁹. Diğer bir deyişle, programın, işlem hayatına sunulması için kullanıma hazır hale getirilmesi ve bir biçimde piyasaya sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca, devralanın ondan beklediği yararı elde edebilmesi de buna bağlıdır. Bunun için araç, bir veri taşıyıcısıdır. O halde burada, bu sözleşme ile devri amaçlananın ne olduğu sorusunun yanıtı ortaya çıkmaktadır. Açıkça ki, programdır. Yoksa maddî, cismanî bir "şey" olarak disket değil!..

a) Programın bir veri taşıyıcısı üzerinde değil de; satıcı tarafından doğrudan doğruya sabit diske yüklenmek ya da kullanıcı tarafından yerel bir ağ veya internet üzerinden bağlanılan uzak bir bilgisayardan indirilmek (download) suretiyle edinilme olasılığının bulunması da bu sonucu doğrulamaktadır. Bu gibi hallerde daha açıkça anlaşılacağı gibi, cismen teslim edilen hiçbir "şey" bulunmaz. Bu durumda, sözleşme konusu edilenin, gayrimaddî mal olarak bir programın aktarımı olacağı çok açık bir şekilde gözlenebilmektedir.

b) Gerçi, tüm bu hallerde, iletilenin, alıcıya (sabit diske) ulaştırılması öncesi ve sonrasında maddî varlık olan bir veri taşıyıcısı üzerinde yer aldığı, taşındığı doğrudur. Fakat, sözleşmeye konu edilen, iletim öncesi (disket vs.) veya sonrası (alıcının sabit diski vs.) programın üzerine kaydolunduğu veri taşıyıcısının devri değildir. Olamaz da!..

aa) Çünkü, bir kere, veri taşıyıcısı, bu sözleşme ile ulaşılmak istenen ekonomik amaç için yan edim niteliği gösterir.

bb) İkinci olarak, veri taşıyıcısı, "sırf asıl edimin gerçekleşmesini kolaylaştırmak ve temin etmek" amacıyla sözleşmenin içeriğine dahil edilmekte ve teslim edilmektedir¹⁰⁰.

cc) Bu nedenledir ki, programın veri taşıyıcısının hukuksal yazgısını izlemesi yerine, gerektiğinde veri taşıyıcısını programın hukuksal yazgısına bağlı tutmayı benimsemek daha isabetli görünmektedir¹⁰¹. Söz gelişi, programın, zikredilen nitelikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde sadece programın değil, aynı zamanda veri taşıyıcısının da iadesi gereği, onun programın hukuksal yazgısına bağlı tutulmasından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, veri taşıyıcısındaki bozukluk, programdan yararlanmayı, söz gelişi programı kullanıcının bilgisayarına yüklemeyi

⁹⁹ Kindermann, 156.

¹⁰⁰ Farklı bir örnek bağlamında benzer bir görüş için bkz. ve krş. Fezyioğlu, ÖBİ, 55.

¹⁰¹ Aynı şekilde kıymetli evraklarda "hak değersiz kâğıttan dolayı değil, kâğıt hak yüzünden vardır." Ulmer, E., Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart/Berlin 1938, 73 (Handschin, L., Papierlose Wertpapiere, Basel und Frankfurt am Main 1987, 31 dn. 42'den aktarma).

engellemedikçe programla ilgili sözleşmeden dönülmesini gerektirmeyecektir.¹⁰²

c) Bilişimbilim (informatik) tekniği açısından bir programın sabit diske kaydı süreci hareket noktası olarak alınır, programı “maddî taşıyıcı” kavramına bağlı olarak değerlendirme eğiliminin, aşırı ve anlamsız sonuçlara değin uzanabileceği daha iyi anlaşılabilir.

aa) Buna göre, programı oluşturan her bir kod, öncelikle elektrik akımı üzerinde taşınır. Bu bakış açısından, programın önce bir bilgisayarda yazılması, sonra bir veri taşıyıcısına yüklenmesi, daha sonra bu veri taşıyıcısından (bu, bir CD-Rom, disket vs. ya da uzaktaki bir bilgisayar olabilir) kullanıcının bilgisayarına aktarımına değin elektrik akımı vazgeçilmez araçtır. Gerçekten, program, bütün bu süreçlerde, katettiği mesafe boyunca hep –düşük düzeyli de olsa- elektrik akımı üzerinde yol alır. Aynı biçimde, programın kullanıcının sabit diskine aktarılması da elektromagnetik bir sürecin işlenmesini gerektirir. Bu süreçte de, bilgisayar, kendine özgü dille hazırlanmış (kodlanmış) programlar aracılığıyla, elektrik akımını bilgisayar tekniğine özgü bir biçimde yöneterek yarattığı magnetik etki ile o programın yüklenmesini, çalıştırılmasını ya da silinmesini sağlar¹⁰³. Bu durumda, programın bilgisayarın depolama alanına (sabit diske) kaydını sağlayanın, yani onu üzerinde taşıyanın *elektrik akımı* olduğu açıktır. Elektrik akımı (enerjisi) da MK 762 uyarınca taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturabilmektedir.

bb) Gerçekten MK 762’ye göre “Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.” Şu halde, denilebilir ki, mademki program taşıyıcısı ile özdeşleşerek maddîleşen, en azından hukuksal yazgısı taşıyıcısının kine bağlı olan bir varlıktır; öyleyse, MK 762 aracılığıyla doğrudan taşınır satımının hükümlerine tâbi tutulmalıdır.

aaa) Öncelikle, yasa koyucunun, bu hükümle doğal güçleri taşınır saymayı değil, yalnızca belirli koşullarla alış-veriş yaşamında taşınır gibi işlem görmesini amaçladığı dikkatlerden kaçırılmamalıdır¹⁰⁴.

¹⁰² Bununla birlikte, sözleşmenin ekonomik amacına uygun oldukça, gerektiğinde bunlara taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel bulunmamaktadır. Bkz. ve krş. *Feyzioğlu, ÖBİ*, 55.

¹⁰³ Krş. *Kindermann, GRUR* 1983, 154.

¹⁰⁴ *Meier-Hayoz, SysT.* N. 226; *Rey*, 86-87. MK 762 uyarınca “edinmeye elverişli bulunan ... doğal güçler” de taşınır mülkiyetinin, dolayısıyla mülkiyeti devir işleminin konusunu oluşturmaktadır. Hükümde açıkça anılmış olması, doğal güçleri aslında taşınır eşya yapmamaktadır. Yalnızca onlar üzerindeki aynı haklarla ilgili hukuksal işlem yapıldığında başvurulacak hükümlere işaret etmektedir (*Bertan, S.:* Aynı Haklar, Medenî Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. 1, Ankara 1976, Mad. 686 N. 8).

bbb) Sonra, bu hüküm çerçevesinde, programın kullanıcıya kazandırılmasının, doğal güçler üzerinde egemenlik sağlamaya yönelik işlemlerden olduğu da savunulamaz.

i- Bir kere, programın kendisi doğal güç değil, fikrî emek ürünü gayrimaddî bir maldır.

ii- Ayrıca, doğal güçler üzerinde tasarruf yetkisi olmayandan aynı hak kazanılmasının mümkün olmadığı da belirtilmektedir¹⁰⁵. Çünkü, doğal güçlerin, sürekli değişen içerikleri nedeniyle üzerinde zilyetlik kurulmaya elverişli olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁶.

iii- Öyleyse, aktarımı tamamen teknik açıdan açıklamaya dayanan böyle bir yaklaşım çerçevesinde elektrik enerjisi üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu düşünülemeyecek tedarikçi de, programı kazandırmış olamayacaktır.

d) Bir kabın içine (teneke/kutu/kavanoz) bir kez zeytinyağı bir kez mısırözü yağı bir kez ayçiçeği yağı bir kez süt ya da yoğurt ve diğer kez de su koyulsa, kap aynı kap ama içeriği değişik olur. İçerik satılmakta ise, her biri için aranacak nitelik ve fiyat farklı olacaktır. Fakat, kap her biri için de elverişli ise her kez kullanılabilir. Aynı mantık programlar için de uygulanabilir. Bir diskete bir kez uygulama programı diğer kez oyun ya da metin işleme programında hazırlanan bir belge kaydedilebilir. Her kez içeriği değişen disket aynı kalmaktadır; fakat içerik de, öz niteliklerine uygun olarak kaydedilmekte ve değer kazanmaktadır. Yalnız değerli ya da değersiz bir diskette diye içeriğin değeri değişmez. Tam tersine, değerli bir içeriği taşıdığı için disketin de değeri değişmeyecektir. Tıpkı kitaptaki gibi... Kitapta da, kâğıt, üzerine basılan bilgidir. Aynı niteliğe sahip, aynı fiyatı olan bir madde, bir şeydir. Fakat, kâğıdın üzerindeki (içerikteki) bilgi, kitaba ticarî değerini verir.

2. Diğer bir husus da, uygulamada *lisans sözleşmesi* olarak adlandırılan yazılım devri sözleşmesinde, süreli ve sürekli devir ayırımı yapılmasıdır. Süreli devir yapıldığında, sözleşmeye sürenin sona ermesi ile birlikte yazılımın ya kendisinden alındığı kişiye geri verilmesi ya da kullanıldığı sistemden bir daha yararlanılamayacak biçimde kaldırılması yönünde kayıt bulunmaktadır. Geri verme bakımından tartışma yapılmaya bile, yazılımın yok edilmesi bakımından tartışma yapılabilir. Şöyle ki, yazılımın "şey" olduğu kabul edilir ve bunun ortadan kaldırılması yükümlülüğü yerine getirilirse, klasik eşya hukuku kalıplarıyla düşünüldüğünde, tamamen ortadan kaldırılan programdan geriye üzerinde taşındığı ortam kalacaktır. Bu durumu, geçici olarak cismaniyet kazanmış olan bir fikrin, artık sonsuza

¹⁰⁵ Bkz. örnek olarak Stark, E. W.: Berner Kommentar, Bd. IV/3/1: Der Besitz, 2. Aufl., Bern 1984, Art. 933 N. 8; Oğuzman/Seliçi, 98 dn. 232. Aksi görüş için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Eşya Hukuku, C. I, B. 5, İstanbul 1989, 59.

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi, 537.

değin varlığını yitirmesi olarak anlayabiliriz¹⁰⁷. Böyle anlaşılrsa da, yazılımın sürenin bitiminde kullanıcının sisteminden kaldırılması yolundaki sözleşmesel düzenleme bulunmasa bile, fikrî hak sahibinin, bu hakkına dayanarak aynı sonucu elde etmesi mümkündür¹⁰⁸.

3. Şu halde, programın sürekli devrini amaçlayan bir sözleşme, öngörülen bu gibi kısıtlamalar nedeniyle tam anlamıyla satım sözleşmesi olarak nitelenemeyecektir¹⁰⁹. Bunun gibi, sadece kullanma (ve kimisinde yararlanma) hakkı veren borç ilişkileri ise (kira, hasılat kirası, leasing gibi), malın kullanımını süre bakımından kayıtladıkları için programın sürekli devri sözleşmelerine doğrudan uygulanamazlar. Görünüşe göre, geriye, fikir ve sanat eserleri hukuku çerçevesinde değerlendirilebilecek bir ilişki, "lisans sözleşmesi" kalmaktadır. Bununla birlikte, mevzuatta yer alan lisans sözleşmesi ile ilgili hükümler teslim ve ayıp konularında özel düzenlemeye yer vermediği, bu hususlarda en elverişli ve kapsamlı oldukları için taşınır satımı hükümlerine kıyasen başvurulabilmesi mümkün görünmektedir.

4. Sözleşmeler hukuku, taraflardan birinin çıkarlarına sağladığı nispi etkili koruma ile, aynı ya da fikrî haklarda olduğu gibi, sözleşmenin konusu üzerinde tekeli ve mutlak bir konum yaratmaz ve yaratamaz. Daha açıkçası, bir sözleşmeye konulan kayıtlarla, alacaklının o sözleşmenin ifasından elde edeceği çıkar(lar)ın üçüncü kişilere karşı da korunması etkisi yaratılması olanaksızdır. O halde, böyle bir sözleşmeyle, fikrî hak sahibinin program üzerindeki çıkarlarının korunması amacı gerçekleştirilemez. Çünkü, sözleşmeler hukuku böyle bir koruma düzen(eğ)i yaratmak için elverişsizdir¹¹⁰.

5. Ekonomik bakış açısı ile, bu tür sözleşmeler, bir şeydeki mülkiyeti devretmek ya da bir fikrî hakkı devretmek (ruhsata/izne bağlama) yerine programdan beklenen işlevlerin (ilgili olduğu sorunları çözme işlevleri) kullanılması yetkisinin devrini amaçlamaktadır. Her ne kadar yaygın uygulamaya göre sözleşmeye konan devir kısıtlamaları, genel işlem şartlarının kontrolü çerçevesinde geçersiz sayılsa da, burada fikir hukukunca korunan bir program bulunduğu anda anılan kısıtlamaların sözleşmeselliğinin önemi yoktur¹¹¹. Çünkü, FSEK'de öngörülen bu kısıtlamalar, gerek kullanıcıyı gerekse ondan programı devralanı bağlayıcı etkiye sahiptir. Bu nedenle, olayların çoğunda devredilen gayrimaddî bir ürünün sorun çözücü işlevlerinin sorunların çözümünde kullanılması yetkisidir. Bu anlamda, bir yetki tanımının ve bunun sınırlandırılmasının bir sözleşmeye konu edilmesi

¹⁰⁷ Kindermann, 154.

¹⁰⁸ Staudegger, 54.

¹⁰⁹ Aksi görüş için bkz. Marly, N. 134, 680 vd.

¹¹⁰ Bkz. ve krş. Buchmüller, H.-J.: Urheberrecht und Computersoftware –Zugleich ein Beitrag zum Werkbegriff der Werke der Wissenschaft und zur Stellung des Urhebers im Arbeitsrecht, Diss., Bamberg 1986, 8.

¹¹¹ Staudegger, 54.

gerekmemesine karşın, burada taraflar arasında bir sözleşmeye konu edilmektedir. Bu sözleşme, şu durumda, gerçekte, programı kullanma yetkisinin sınırlandırması amacını taşımaktadır. Fakat, bu anlayışla hareket edildiğinde dikkat edilmesi gereken, bir işlemin görülmesi amacıyla yetkilendirme değil, sahip olunan bir bilginin ivaz karşılığında kullanılması için verilen bir yetki söz konusudur.

6. Tarafların sözleşmenin konusunu yasal modelden ayrılarak farklı bir konudan seçtiği durumlarda da atipiklikten söz edilir. Fakat, bu durumda, “yalın sapma”dan söz edilmektedir¹¹². Bu anlamda, söz gelişi maddeten cisimlenmiş şeyler satım sözleşmesinin tipik konusudur. Buna karşılık, burada olduğu gibi, program kullanım yetkisinin bir miktar para karşılığı sürekli devredildiği durumda da atipik satımdan söz etmek uygun görünmektedir¹¹³. Bu durumda, atipik konulu sözleşmeye, tipik sözleşmeye ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

¹¹² *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 36.

¹¹³ Elektrik enerjisi ya da bir işyeri satımında durumun atipik satımı ifade ettiği yönünde bkz. *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 36.

KAYNAKÇA

- Aral, F.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002.
- Ateş, M.:** The software copyright protection under European Union law, Ankara 1999.
- Bartsch, M.:** "Softwareüberlassung-was ist das?", CR 1992/7, 393-397.
- Bösert, B.:** Nießbrauch an Computerprogrammen – Zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz durch Vertragsgestaltung, Diss., Köln 1992.
- Druey, J. N.:** "Verträge auf Informationsleistung", Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe (Hrsg.: P. Forstmoser/P. Tercier/R. Zäch), Zürich 1988, 147-165.
- Erel, Ş. :** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, B. 2, Ankara 1988.
- Erel, Ş.:** "Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", Prof. Dr. İ. ÖZTRAK'a Armağan, AÜ SBF D Ocak-Haziran 1994, C. 49, 141-164 [Bilgisayar].
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 2001.
- Erman:** Erman BGB: Handkommentar (Hrsg.: Westermann, H. P.), Bd. I-II, 10. Aufl., Köln 2000 [Erman/İlgili Yazar].
- Feyzioğlu, F. N.:** Borçlar Hukuku, Kıs: 2: Akdin Muhtelif Nevileri, C. I (Özel Borç İlişkileri), İstanbul 1980.
- Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.:** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Heussen, B.:** "Urheber- und lizenzrechtliche Aspekte bei der Gewährleistung für Computersoftware – Zugleich zum Problem der Rechtsnatur von Lizenz-verträgen", GRUR 1987/11, 779-792.
- Hoeren, T.:** "Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf", CR 1988/11, 908-917.
- Honsell, H.:** "Standardsoftware- und Sachmängelhaftung", FS Pedrazzini, Bern 1990, 313-320 [FS].
- Honsell, H.:** Schweizerisches Obligationenrechts, Besonderer Teil, 5. Aufl., Bern 1999 [BT].
- Jäggi/Gauch:** Zürcher Kommentar, Bd. V/1b, OR Art 18, Zürich 1980.
- Kaplan, İ.:** Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987.
- Kaypakoğlu, S.:** Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1997.
- Kindermann, M.:** "Vertrieb und Nutzung von Computersoftware aus urheberrechtlicher Sicht", GRUR 1983/4, 150-161.

Kilian, W.: “Datenverarbeitungsprogramme als Gegenstand des Rechtsverkehrs”, Tagung (Hrsg.: H.-L. Weyers): Datenverarbeitungsprogramme als Gegenstand des Rechtsverkehrs: Referate und Diskussionsbericht der Arbeitssitzung der Fach-gruppe Zivilrecht der Gesellschaft für Rechtsvergleichung auf der Tagung vom 18. bis 21. September 1991 in Saarbrücken, Baden-Baden 1992, 77-107 [Referat].

Kilian, W./Heussen, B. (Hrsg.): Computerrechtshandbuch, Computertechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Stand: Mai 1998 (Loseblatt), München 1990-1998 [ComHdB].

Koch./Schnupp: Software-Recht, Bd. I, Berlin/Heidelberg 1991.

Kramer, E. A.: Berner Kommentar, Bd. VI/1/1, OR Art. 1-2, Bern 1986; Bd. VI/1/4, zu Art. 18, Bern 1985.

Larson, M. G.: “Applying Uniform Slaes Law to International Software Transactions: The Use of the CISG, its Shortcomings, and a comparative look at how the proposed UCC Article 2B would remedy them – Comments-“, 5 Tul. J. Int’l & Comp. L. 445 (1997) [HeinOnline], [1 Mart 2003].

Mackaay, E.: “Contracting for software in Canada”, Tagung (Hrsg.: H.-L. Weyers): Datenverarbeitungsprogramme als Gegenstand des Rechtsverkehrs: Referate und Diskussionsbericht der Arbeitssitzung der Fachgruppe Zivilrecht der Gesellschaft für Rechtsvergleichung auf der Tagung vom 18. bis 21. September 1991 in Saarbrücken, Baden-Baden 1992, 9-39.

Marly, J.: Softwareüberlassungsverträge, München 1991.

Meier-Hayoz, A.: Berner Kommentar Bd. IV/1/1: Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen ZGB Art. 641-654, Bern 1981.

Michalski/Bösert: Vertrags- und schutzrechtliche Behandlung von Computer-programmen, Stuttgart 1992.

Möhring/Nicolini: Urheberrechtsgesetz - Kommentar, 2. Aufl., München 2000 [Möhring/Nicolini/(İlgili Yazar)].

Oğuzman/Seliçi: Eşya Hukuku, B. 9, İstanbul 2002.

Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995.

Reinicke./Tiedtke: Kaufrecht, 6. Aufl., Nuewied/Kriftel/Berlin 1997.

Rey, H.: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, 2. Aufl., Bern 2000.

Rice, D. A.: “Licencing the use of computer program copies and the copyright act first sale doctrine”, 30 Jurimetrics Journal, Winter 1990, 157-187.

Ruppelt, M.: Überlassung von Computerprogrammen, Diss., Baden-Baden 1990.

Schluep, W. R.: Innominatverträge – Anhang: Die Verträge im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung, SPR VII/2, Basel-Stuttgart 1979, 959 vd.

Staudegger, E.: “Rechtsfragen beim Erwerb von IT-Systemen”, Informatikrecht (Hrsg. Jähnel, D./A. Schramm/E. Staudegger), Wien-NewYork 2000.

Staudinger/Dilcher: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90-240, 12. Aufl., Berlin 1980.

Tekinalp, Ü.: Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999.

Tekinay, S. S./S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993.

Topaloğlu, M.: Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul 1997.

Tunçomağ, K.: Türk Borçla Hukuku, C. I: Genel Hükümler, İstanbul 1976 [C. I]; C. II: Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977 [ÖBİ].

Waser, U. : Computerwartungsvertrag, Zürich 1980.

Widmer, U.: Risikofolgeverteilung bei Informatikprojekten: Haftung für Softwaremängel bei Planung und Realisierung von Informationssystemen, Diss. Bern 1990.

Yıldırım, M. F.: Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri (Paket Yazılım Sözleşmeleri), DokT., İstanbul 1999.