

141452

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU (MEDENÎ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**KNOW-HOW SÖZLEŞMESİ ve KNOW-HOW ALANIN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Khishigsuren SHARAV

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

Ankara-2004

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU (MEDENİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**KNOW-HOW SÖZLEŞMESİ ve KNOW-HOW ALANIN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Mehmet Çiğdem
Prof. Dr. Hasan Zengin
Doç. Dr. Hakan Öztürk
.....
.....
.....

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi...17...02...2005.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
BİBLİYOGRAFYA.....	VI
ÖNSÖZ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜMÜ

KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ, TERİM SORUNU, KNOW-HOW KAVRAMI ve TANIMI, UNSURLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1- KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ.....	3
I- Konunun Takdimi.....	3
II- Konunun Önemi.....	4
§ 2- TERİM SORUNU.....	6
§ 3- KNOW-HOW KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ, TANIMI ve UNSURLARI	
I- Genel Olarak Know-how Kavramı.....	8
II- Know-how'ın Tarihi Gelişimi.....	10
III- Know-how'ın Tanımı.....	11
A- Genel Olarak.....	11
B- Doktrinde Yapılan Tanımlar.....	12
C- Kendi Tanımımız.....	15
IV- Know-how'ın Unsurları.....	16
A- Bilgi ve Deneyimlerden Oluşması.....	16
B- Know-how'ın Gayri Maddi Bir Varlık Sahip Olması.....	18
C- Know-how'ın Ekonomik Değere Sahip Olması.....	19
D- Know-how'ın Sınai Bir Hak Olmaması.....	20
E- Know-how'ın Devredilebilir Nitelikte Olması.....	22
F- Know-how'ı Oluşturan Bilgilerin Patent Ettirerek Korunmamış Olması.....	23
G- Know-how'ın Sır Niteliği Taşımasının Zorunlu Olmaması.....	24
§ 4- KNOW-HOW'IN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, SEKLİ, TÜRLERİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 5- KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI ve SEKLİ.....	32
I- Know-how Sözleşmesinin Tanımı.....	32
II- Know-how Sözleşmesinin Unsurları.....	33
A- Sözleşme Konusunun Bilgi ve Deneyim Olması.....	33
B- Bir Know-how Bedelinin Takdir Edilmesi.....	35
C- Know-how ile Know-how Bedelinin Birbiriyle Değiştirilme Konusunda Tarafların Anlaşması.....	35
III- Know-how Sözleşmesinin Şekli.....	36
§ 6- KNOW- HOW SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	38

I- Know-how Alana Sağladığı Yetkinin İnhisarî Olup Olmamasına Göre Know-how Sözleşmesi.....	38
A- Yalın (İnhisarî Olmayan) Know-how Sözleşmesi.....	39
B- İnhisarî (Münhasır) Know-how Sözleşmesi.....	40
II- Diğer Türleri.....	41
A- Genel Olarak.....	41
B- Alt Know-how Sözleşmesi.....	41
§ 7- KNOW- HOW SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	43
I- Genel Olarak.....	43
II- Satım Sözleşmesini Esas Alan Görüş.....	44
III-Hasılat Kirası Sözleşmesini Esas Alan Görüş.....	47
IV-İş Görme Sözleşmelerini Esas Alan Görüş.....	49
A- Hizmet Sözleşmesi Bakımından.....	49
B- Vekalet Sözleşmesi Bakımından.....	51
C- İstisna Sözleşmesi Bakımından.....	52
V- Adî Şirket Sözleşmesini Esas Alan Görüş.....	53
VI- Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü.....	54
VII- Know-how Sözleşmesinin Değerlendirilmesi.....	55
A- İsimsiz Bir Sözleşme Olması.....	55
B- Rızai Bir Sözleşme Olması.....	56
C- Borç Doğuran Bir Sözleşme Olması.....	56
D- İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	57
E- Ani Edimli Bir Sözleşme Olması.....	58
F- Kazandırmanın İllî (Sebebe Bağlı) Bir Sözleşme Olması.....	59
H- Know-how Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler.....	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KNOW-HOW ALANIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§ 8- KNOW-HOW ALANIN ASLÎ EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	63
I- Know-how Bedelini Ödeme Yükümlülüğü.....	64
A- Genel Olarak.....	64
B- Know-how Bedelini Belirleme Yöntemleri.....	66
1) Götürü Bedel Yöntemi.....	67
2) Ciroya Bağlı Bedel Yöntemi.....	68
3) Parça Başına Bedel Yöntemi.....	69
4) Asgari (Minimum) Bedel Yöntemi.....	70
5) Kâra Katılım Bedel Yöntemi.....	72
6) Kombine Bedel Yöntemi.....	72
C- Know-how Bedelinin Ödeme Yeri.....	73
D- Know-how Bedelini Ödeme Zamanı.....	74
E- Ödenecek Know-how Bedelinin Güvenceye Alınması.....	74
F- Know-how Bedeli Ödenmesi Talebinin Zamanaşımına Uğraması.....	75
II- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğü.....	75
A- İnhisarî Know-how Sözleşmelerinde.....	77
B- Yalın Know-how Sözleşmelerinde.....	78
C- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğünün Kapsamı.....	79

§ 9- KNOW-HOW ALANIN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	81
I- Hesap Verme ve Hesap Defterini Kontrol Ettirme Yükümlülüğü.....	82
II- Sır Saklama Yükümlülüğü.....	83
A- Genel Bilgi.....	83
B- Patent Hakkına Müracaat Etmeme Yükümlülüğü.....	85
III- Reklam Yapma Yükümlülüğü.....	86
IV- Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	87
V- Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	88
VI- Fiyat Belirlenmesindeki Bağımlılık Yükümlülüğü.....	89
VII-Üçüncü Kişilerin Know-how'a Yönelik Müdahalelerini Bildirme Yükümlülüğü.....	90
VIII- Belgelerin Verilmesi İçin Bedel Ödenmesi Yükümlülüğü.....	90
IX- Diğer Yan Edim Yükümlülükleri.....	90
§ 10- KNOW-HOW ALANIN YAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	91

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KNOW-HOW ALANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

§ 11- KNOW-HOW ALANIN ASLÎ EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	93
I- Kusurlu İfa İmkansızlığı.....	93
A- Know-how Bedeli Ödeme Yükümlülüğü Açısından... ..	93
B- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğü Açısından.....	94
C- Kusurlu İfa İmkansızlığının Sonuçları.....	96
II- Gereği Gibi İfa Etmemesi.....	97
A- Know-how Bedeli Ödeme Yükümlülüğü Açısından	97
B- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğü Açısından.....	98
C- Gereği Gibi İfa Etmemenin Sonuçları.....	98
III- Know-how Alanın Temerrüdü.....	100
A- Genel olarak.....	100
B- Temerrüdün Şartları.....	101
C- Temerrüdün Hükümleri.....	106
1) Gecikme Tazminatı.....	107
2) Kazadan Sorumluluğu.....	109
3) Know-how Alanın BK. md 106 Kapsamında Sorumluluğu	110
4) Know-how Bedeli Ödenmemesinden Dolayı Temerrüde Düşmenin Sonucu.....	115
§ 12- KNOW-HOW ALANIN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANIŞININ SONUÇLARI.....	117
I- Genel Olarak.....	117
II- Know-how Alanın Yapma Niteliğindeki Yan Edim Yükümlülüklerinin İhlalinin Sonuçları.....	118
III- Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları.....	119
§ 13- KNOW-HOW ALANIN YAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANIŞININ SONUÇLARI.....	121
I- İfaya Yardımcı Yan Yükümlülüklerin ihlali.....	121

II- Koruyucu Yan Yükümlülüklerin İhlali.....	121
- SONUÇ.....	123
- ÖZET.....	126
-CONCLUSION.....	129



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
Abs.	Absatz
AT	Avrupa Topluluk
AY	Anayasa
Batıder	Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BIRPI	Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.(bkz).	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dip not
ECE	Economic Commission of Europa
f.	Fıkra
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanun
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md.	Madde
MK	Medeni Kanunu
Nr.	Numara
s.	Sayfa
TTK	Türk Ticaret Kanunu
v.b.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
vs	ve saire
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WIPO	World Intellectual Property Organization

BİBLİYOGRAFYA*

- AKYOL. Ş., Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) I. Fasikül, İstanbul 1984.
- AKYOL. Ş., Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) II. Fasikül, Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 1997.
- ALTOP. A., Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990.
- ARAL. F., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999.
- ARKAN. S., Marka Hukuku, C I, Ankara 1997, C II, Ankara 1998.
- ARKAN. S., Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999.
- BAKIRCI. E. M., Teknoloji Transferinde "Patent ve Know-how Lisans" Sözleşmeleri, İstanbul 2001.
- BAŞ. M., Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000.
- BERGQVİST. H., İsveç'te Hukukî Açından Know-how, İÜHFM 38 1973. (Çev. Ergun ÖZSUNAY).
- ERBAY. İ., Know-how Sözleşmesi, Ankara 2002.
- EREL. Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1988.
- EREN. F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2001.
- ESENER. T/GÜVEN. K., Eşya Hukuku Ankara. 1993.
- DURAL. M., İmkansızlık Kavramı ve Türleri, Batider, 1973 C. VII.

* Yararlanılan eserlere ve makalelere yollamalar yazarların soyadlarıyla yapılmıştır. Birden fazla eserinden yararlanılan yazarlara yollamalar ise, kısaltılmış haliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- FEYZİOĞLU. F. N.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-II. İstanbul 1977.
- GÖKYAYLA. E.,** Telif Hakkı, ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000.
- GÜRSOY. K. T/EREN. F/
CANSEL. E.,** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- GÜRZÜMAR. O. B.,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- HARMANDAR. V.,** Know-how Karşılığında Yapılan Ödemelerin (Royalti) Vergi Kanunları ve Türk Vergi Anlaşmaları Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 156, Ağustos 1994.
- İNCAZ. S.,** Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferi, (Doktora Tezi), İstanbul 1992.
- KABUKÇUOĞLU. F.,** Danışmanlık Sözleşmesi, Doktora Tez. Ankara 2002.
- KAHYAOĞLU. E.,** Patent Lisans Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’a 55 yaş günü Armağan, C. I, İstanbul 2002.
- KESKİN. Y.,** Teknoloji Transferinde Lisans Anlaşmalarının Rolü, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994.
- KILIÇOĞLU. A.,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002.
- KIRCA. Ç.,** Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.(Franchise).
- KIRCA. Ç.,** Know-how Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998. (Know-how).
- KURU. B/ARSLAN. R/
YILMAZ. E.,** Medeni Usul Hukuku, Ankara 1997.
- MACDONALD. D. R.,** Know-how Licensing and Antitrust Laws, Michigan Law Review Vol. 62.
- OĞUZMAN. K/BARLAS. N.,** Medenî Hukuku, İstanbul 2002.

OĞUZMAN. K/ÖZ. T.,	Borçlar Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998.
OĞUZMAN. K/SELİÇİ. Ö.,	Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997.
ORTAN. A. N.,	Know-how ve Hukuken Korunması Sorunu, ABD 1980, sayı. 4. (Know-how).
ORTAN. A. N.,	Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara 1979.(Patent)
OZANOĞLU. H. S.,	Tüketicinin Korunması Açısından Taksitli Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.
OZANOĞLU. H. S.,	Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Batıder, Aralık 2000, C. XX, sayı 4.
ÖĞÜZ. T.,	Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001.
ÖNEN. T.,	Borçlar Hukuku, Ankara 1990.
ÖZ. T.,	Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997.
ÖZDEMİR. S. O.,	Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri Ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul. 2002.
ÖZEL. Ç.,	Marka Lisans Sözleşmesi, Ankara 2002.
ŞEHİRALİ. F. H.,	Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
SİRMEN. L,	Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.
SOYER. P.,	Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352). Ankara 1994.
ŞİMŞEK. S.,	Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferleri, Ankara 1988.
TANDOĞAN. H.,	Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 5. Bası, C. I/1, İstanbul 1985; C. I/2, Ankara 1985; C. II, 3. Bası, Ankara 1987.
TEKİNALP. Ü.,	Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999.
TEKİNAY. S. S/AKMAN. S/ BURCUOĞLU. H/ALTOP. A.,	Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri, İstanbul 1993.

- THOMPSON. W. R.,** Transfer of Technical Know-How to Controlled Foreign Corporations, Virginia Journal of International Law. 81, 1964-1965.
- TROLLER. A.,** İsviçre Hukukunda Know-how'ın Korunması, Batıder, Aralık 1973, C. VII, sayı 2. (Çev. Ergun ÖZSUNAY).
- TÜRK DİL KURUMU.,** Türkçe Sözlüğü, 2 (K-Z), Ankara 1998.
- ÜNAL. M.,** Şekli Eşya Hukuku, Ankara 1994.
- VAN. M. M.,** Know-how Licensing in the Common Market, New-York University Law Review Vol.38.
- YAVUZ. C.,** Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2002.
- YOSMAOĞLU. N.,** Dünyada ve Türkiye'de Patentler-Know-how-Markalar, Ankara 1978.
- YÜKSEL. A. S.,** Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku, İstanbul 1989.

ÖNSÖZ

Globalleşen dünyada, serbest rekabetin hakim olmasıyla, işletmelerin değerlerini ölçen kriterler arasında, maddî mal varlığının yansira onun kadar öneme sahip olan gayri maddî varlıklar da yerini almış bulunmaktadır. Bu gayri maddî varlıklar, işletmenin ticarî unvanı, markaları, patentleri, sınaî hakları ve işletme adı gibi kanunen korunan gayri maddî varlıklarıyla işletmenin sahip olduğu kanunen korunmayan bir takım değerli bilgi ve deneyimlerden oluşmaktadır. Gerçekten, işletmelerin serbest rekabet piyasasında hakim olabilmeleri veya faaliyetlerini sürdürebilmeleri için, bilgi ve deneyimleri elde edebilmek için araştırma geliştirme yaparlar ya da diğer işletmelerden bilgi ve deneyimleri transfer ederler. İşletmeler bilgi ve deneyimlerin transferini genellikle, know-how sözleşmesi ile gerçekleştirmektedirler. Bununla birlikte, Moğolistan 1990 yıllarından itibaren sosyalist düzenden demokratik düzene geçmiştir. Bu değişimiyle Moğolistan'ının uluslar arası alanındaki sosyal, ekonomik ve kültürel ilişkileri hızla gelişmeye başlamıştır. Ancak, 14 yıl gibi kısa bir sürede ülkemizde uygulamaya konulmuş yeni hukuk sisteminin kurumları hakkında, Moğolistan Hukuk literatüründe yayınlanmış eserler pek azdır. Bu kurumlardan biri olan sözleşme türlerinden bilgi ve deneyimlerin transferini sağlayan know-how sözleşmesi hakkında, Moğolistan Hukukunda henüz bir inceleme bulunmamaktadır. Bu durum konumuzu tercih sebeplerinden biri olmuştur.

Öte yandan know-how sözleşmesi konusunda Türk Hukuk literatüründe son birkaç yılda incelenmiş çok az sayıda eserin bulunması, yargı kararlarında henüz her hangi bir örneğin bulunmaması ve dünyada giderek çok yaygın kullanılan bir sözleşme türü olmaya başlaması, bizi bu konuyu incelemeye iten faktörlerden biri olmuştur.

Know-how sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş olması bu konuda çıkan uyuşmazlıklara hangi hükümlerinin uygulanması gerektiği konusunda çeşitli tartışmalara yol açmaktadır. Bu tartışmaların giderilmesi, öncelikle sözleşmenin hukukî niteliğinin tespitini gerekli kılmaktadır. Bu da tezimizin konusu olan know-how sözleşmesinde know-how alanın yükümlülüklerinin tespit edilmesi ve uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Bu düşüncelerle hazırlanan tez önsöz kısmı dışında dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, konunun takdimi ve önemi, terim sorunu, know-how kavramı, tanımı, unsurları ve hukukî niteliği ele alınmıştır.

İkinci bölümünde, know-how sözleşmesinin tanımı verildikten sonra, sözleşmenin unsurları, şekli, kısaca türleri ve hukukî niteliği ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, know-how sözleşmesinde know-how alanın yükümlülükleri, aslî ve yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Aslî edim yükümlülüğü kapsamında know-how alanın bedel ödeme yükümlülüğü ve kullanma yükümlülüğü ele alınıp incelenmiştir.

Dördüncü bölümün konusunu, know-how alanın yükümlülüklerinin hüküm ve sonuçları oluşturmaktadır. Bu yükümlülükler ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise, yapılan çalışma neticesinde elde ettiğimiz sonuçlar ana hatları ile ifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜMÜ

KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ, TERİM SORUNU, KNOW-HOW KAVRAMI ve TANIMI, UNSURLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1- KONUNUN TAKDİMİ ve ÖNEMİ

I- Konunun Takdimi

Globalleşen ekonomik süreçte bugün bir ülkenin kendine ihtiyacı olan her türlü malı kendisinin üretmesi olanak dışı hale geldiği gibi, bir ülkenin üretim için kullandığı her türlü teknoloji¹ ve bilgi-deneyimlerini² de kendisinin geliştirmesi ve üretmesi de olanak dışı hale gelmiştir. Aynı özellik bir ülkede faaliyet gösteren firmalar için de geçerlidir. Yani bugün her hangi bir alanda faaliyette bulunan bir firmanın kendisinin ihtiyaç duyduğu bilgi ve deneyimleri, kendisinin çok masraf harcayarak geliştirmesi ve üretmesi yerine daha az masraf ve emekle o bilgi ve deneyimleri geliştirmiş ve üretmiş diğer firmalardan transfer etmek suretiyle temin etmekte olduğuna tanık olmaktadır.

XIX. yüzyılın sonlarından itibaren sınıı ve ekonomi alanlarda meydana gelen gelişmeler ile birlikte firmalar arasında işbölümü yapma ve uzmanlaşma eğilimi ortaya çıkmıştır. Bu eğilimin neticesinde, firmalar kendi faaliyetlerini daha rasyonel bir şekilde gerçekleştirilebilmek için bilgi ve deneyimleri geliştirmeye ve üretmeye başlamışlardır. Böylece firmalar, sahip oldukları bilgi ve deneyimler sayesinde gerek üretim gerek pazarlama gibi benzeri konularda rekabet avantajı elde etmişlerdir.

Bilgi ve deneyimlerin sağladığı rekabet avantajı, bunların aynı veya farklı alanlarda faaliyette bulunan diğer firmalar tarafından elde edilmelerine yönelik

¹ Aslında, teknoloji de bir bilgi ve deneyimdir. Teknoloji, bir malın üretilmesi veya bir sürecin işletilmesi ve bu amaçla bir üretim biriminin kurulması için gerekli bilgilerin, deneyimlerin ve becerilerin toplamıdır (ORTAN, A. N, Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara 1979, s. 1). Teknoloji ve teknoloji transferi hakkında genel bilgi için bkz. ŞİMŞEK, S, Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferleri, Ankara 1988. s. 5-20; İNCAZ, S, Lisans Anlaşmaları Yoluyla Teknoloji Transferi, (Doktora Tezi), İstanbul 1992. s. 11 vd; KESKİN, Y, Teknoloji Transferinde Lisans Anlaşmalarının Rolü, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994. s. 8 vd.

² Bilgi ve deneyimler: ayrıntılı olarak aşağıda know-how kavram altında ele alınmıştır. Bkz. s. 8 vd.

taleplerin doğurmuştur³. Bu taleplerin giderilmesi ancak bilgi ve deneyimlerin devredilmesiyle gerçekleşmektedir. Devir işleminin gerçekleştirilmesi ile birlikte, bir taraftan bilgi ve deneyimleri alan firma ekonomik rekabet avantajı; diğer taraftan bilgi ve deneyimlerini devreden firma da belli bir oranda bilgi ve deneyimlerinin karşılığı olarak maddi kazanç elde etmektedir. Buna paralel olarak bilgi ve deneyimlerin devir işlemlerini düzenleyen hukukî kurumlar da gelişmiştir. Bu kurumların en önemlisini sözleşme türleri teşkil etmektedir. Örneğin, patent lisans sözleşmesi, know-how sözleşmesi, marka lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesi, leasing sözleşmesi v.b.

Sözleşme türlerinin bu kadar çeşitlilik göstermesinin ve gelişmesinin en önemli nedeni Borçlar Hukukundaki Sözleşme Özgürlüğü ilkesidir⁴.

Know-how sözleşmeleri netice itibariyle bilgi ve deneyimlerinin devredilmesi ihtiyacını karşılayan hukukî kurumlardan sadece birini teşkil etmektedir.

II- Konunun Önemi

Bir patent, endüstriyel tasarımlar, fikrî haklar veya markalar gibi, mevzuatta özel olarak korunmayan, ancak ekonomide rekabet avantajı sağlayan önemli bir değere sahip bilgi ve deneyimlerin devrini içeren sözleşmeler, “know-how sözleşmesi” adını alır. “Know-how” sözleşmesi bugün yaygın bir şekilde kullanılan bir sözleşme türüdür⁵. Bu bakımından, know-how sözleşmesi hayal ürünü olan bir hukukî kurum değildir. Aksine, ekonomî, ticarî, teknik ve sınaî ihtiyaçların doğurduğu bir hukukî kurumdur. Üstelik, çağımızda ekonominin globalleşmesi,

³ ÖĞÜZ, T, Know-How Sözleşmesi, İstanbul 2001. s. 1.

⁴ Sözleşme özgürlüğü, hukukî düzenin sınırlar içinde sözleşmenin kurulması ve şartlarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeyle karar verebilme serbestisini ifade eder.(KILIÇOĞLU, A, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 149; YAVUZ, C, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2002, s.12.).

BK. md. 19/1’de düzenlenmiş bulunan ve Özel hukukun önemli ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, AY. 48. maddesinde düzenlenen “çalışma ve sözleşme hürriyetinin” Borçlar Kanunundaki uzantısıdır. Aynı husus, Alman Özel Hukukundaki sözleşme özgürlüğünün Anayasal esasî Alman AY’nın 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “kişiliği serbestçe geliştirme” hakkıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 149-153; EREN, F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s. 275-285.

⁵ KIRCA, Ç, Know-How Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 243.

teknoloji transferlerinin uluslar arası boyuta hızla taşınması, sınai ve ticari alanlardaki diğer gelişmeler know-how sözleşmelerine olan ihtiyacı her geçen gün bir kat daha arttırmaktadır. Teknoloji transferinde kazandığı uluslararası boyut ile günümüzdeki yaygın kullanımı, know-how sözleşmesinin eriştiği önemi açıkça göstermektedir⁶.

Bütün bu gelişmelerine rağmen know-how sözleşmesi kanun koyucu tarafından henüz düzenlenmemiştir. Öte yandan, know-how sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında doktrinde görüş birliği sağlanmış değildir⁷. Know-how sözleşmesine kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden hangisine ilişkin hükümlerin uygulanacağı da başlı başına bir tartışma konusudur⁸.

Know-how sözleşmesinde know-how alanın yükümlülüklerinin hukukî açıdan incelemesinin, hangi yükümlülüklerin know-how alan için aslî edim yükümlülüğü, hangi yükümlülüklerin yan edim yükümlülüğü ve yan yükümlülük teşkil ettiğinin tespitinin, bu yükümlülüklerle kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden hangisinin hükümlerini uygulanabileceği, keza çıkan uyumsuzluklara Borçlar Hukuku genel hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabilirliği konularına açıklık getireceği kuşkusuzdur.

Know-how'ın değişken niteliğinden dolayı bilgi ve deneyim transferi çok farklı tiplerde gerçekleşmekte ve sözleşmede çok farklı menfaatler bir araya gelebilmektedir⁹. Dolayısıyla, her know-how sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri her zaman aynı olmayabilir.

Know-how alanın yükümlülüklerinin tespiti, sadece teorik açıdan değil, aynı zamanda pratik açıdan da önem taşımaktadır. Zira, know-how sözleşmesinin akdedilmesiyle, know-how verenin haiz olduğu hakların bilinmesinde know-how alanın yükümlülüklerinin tayini bakımından önem vardır. Çünkü, sözleşmelerde bir

⁶ ERBAY, İ, Know-how Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 61.

⁷ KIRCA, Know-how, s. 254; ERBAY, s. 119; ÖĞÜZ, s. 33; BAŞ, M, Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 70; BAKIRCI, M. E, Teknoloji Transferinde "Patent ve Know-how Lisansı" Sözleşmeleri, İstanbul 2001, s. 104; GÜRZUMAR, O. B, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "sistem"lerin Hukukten Korunması, İstanbul 1995, s. 91; KIRCA, Ç, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 72; Doktrinde, know-how sözleşmesini satım, ürün kirası, ortaklık, hizmet veya lisans gibi sözleşmesini esas alarak ileri sürülen çeşitli görüşler bulunmaktadır. Konu, ikinci bölümde know-how sözleşmesinin hukukî niteliği başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz. § , s. 43 vd.

⁸ KIRCA, Know-how, s. 254.

⁹ ERBAY, s. 119.

tarafın hakkı, diğer tarafın borcuna tekabül eder¹⁰. Ayrıca know-how alanın yükümlülüklerinin genel olarak tespit edilmesi, onun sözleşmede hangi yükümlülükler altına girebileceği ve çıkan uyuşmazlığa Borçlar Hukuku'nun hangi hükümlerini uygulanacağı konularında bilgi sahibi olmasına hizmet eder. Öte yandan bu yükümlülüklerinin hüküm ve sonuçlarını know-how alanın önceden bilmesinin de yararı vardır.

§ 2- TERİM SORUNU

Know-how, ilk kez Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kullanılan, uygulamanın geliştirdiği bir kavramdır¹¹. Amerikan hukuk sisteminde know-how terimiyle, kültürel, teknik, ekonomik ve sportif alanlar gibi hayatın tüm alanlarını kapsayacak etkili ve kolay uygulanan pratik bilgi veya deneyimler ifade edilmektedir¹². Ancak, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde uygulamanın geliştirdiği bu terimin kapsamının ne olduğu, bugün hem Anglo-Amerikan hukuk sistemde, hem de kıta Avrupa hukuk sistemde tartışmalıdır. Hatta, bu terim Kıta Avrupa hukuk sisteminde daha fazla tartışma konusu yapılmaktadır. Bunun nedeni terimin kapsamına Kıta Avrupa hukuk sisteminde dört sınırlama getirilmiş olmasıdır. Zira, Kıta Avrupa hukuk sisteminde, know-how terimi ancak, ekonomik, ticarî, teknik ve sınai alanlarla sınırlı olarak kullanılmaktadır¹³.

Türk Hukuk Sisteminde Kıta Avrupa hukuk sistemi hakim olduğu için, know-how teriminin ekonomik, ticarî, teknik ve sınai alanlarla sınırlı kullanılmasının

¹⁰ Ters kuralı da geçerlidir. Yani, bir tarafın borcu diğer tarafın hakkını oluşturur. OĞUZMAN, K/ÖZ, T, Borçlar Hukuku, İstanbul 1998, s. 3; TEKİNAY, S. S/AKMAN, S/BURCUOĞLU, H/ALTOP, A, Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri, İstanbul 1993, s. 5 vd; EREN, s. 26

¹¹ KIRCA, Know-How, s. 243 vd; BAŞ, s. 28; ERBAY, s. 57; ORTAN, A. N, Know-How ve Hukukun Korunması Sorunu, ABD 1980, sayı 4, s. 467 vd; GÜRZUMAR, s. 81 vd; ÖĞÜZ, s. 1 vd.

¹² ERBAY, s. 57; KIRCA, Know-How, s. 243 dn. 1.

Amerikan hukuk sisteminde, know-how teriminin kapsamı konusunda üç ayrı görüş mevcuttur. İlk olarak know-how, sırf şahsa bağlı beceriyi ifade eder. Dar anlamda, know-how, olarak ikinci görüşe göre, üretime ilişkin araştırma ve deneyimlerin neticelerinden oluştuğu, ekonomik özelliği haiz bilgilerdir. Üçüncü görüş, , know-how'ı geniş anlamda ele almaktadır. Buna göre, , know-how en basit el becerilerinden en karmaşık kimyasal ve teknik yöntemleri içine alan sınai bilgileri ifade eder. Bu görüş özellikle Amerikan yargı kararlarında temsil edilmektedir. Bkz. ORTAN, Know-how, s. 167 vd. dn. 1; ERBAY, s. 57 dn. 31.

¹³ ERBAY, s. 57. Ancak, bu sınırlamanın , know-how'ın kapsamı konusunda kesin bir çizgi getirememektedir. Çünkü, know-how konusunda görüş birliği sağlanmış değildir.

uygun olacağı görüşündeyiz. Dolayısıyla, çalışmamızda know-how terimini kıta Avrupa hukuk sisteminin getirdiği sınırları içersinde kalarak kullanacağız.

Know-how konusunda Türk Hukukunda bir ifade birliği henüz oluşmuş değildir. Know-how terimi Türkçe'ye "Nasıl bilme"¹⁴, "Teknik bilgi"¹⁵, "Bilme-yapma"¹⁶ ve "yöntem bilgisi"¹⁷ olarak tercüme edilmiştir. Know-how sözcüğü Fransızca'ya "bilmek-yapmak" anlamına gelen <<savoir- faire>> terimi ile,, Almanca'ya "nasılı bilmek" anlamına gelen <<wissen, wie>> terimi ile çevrilmiştir.

Know-how ilk olarak uygulamada kullanılan bir terim olmakla birlikte, zamanla hukukî alanda da kullanılan bir terim olmuştur¹⁸. Bugün dünyada know-how terimi yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak halen kanun koyucu tarafından bu alanda kapsamlı bir düzenleme getirilmemiştir¹⁹.

Günümüzde "know-how" terimi, gerek Anglo-Amerikan hukuk sisteminde gerek Avrupa hukuk sisteminde, gerek Uluslararası kuruluşlarca²⁰ kullanımı tercih edilen bir terimdir. Ancak, "know-how" terimi bu kadar yaygın kullanılmasına rağmen terimden ne anlaşılması gerektiği konusunda hukuk sistemleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır²¹.

"Know-how" terimi hemen hemen her ülkede olduğu gibi ,Türk hukukunda da aynen kullanılmaktadır. Bu nedenle, bazı yazarlarla²² birlikte biz de, bu terimin

¹⁴ YÜKSEL, A. S, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku, İstanbul 1989, s. 75.

¹⁵ BAŞ, s. 28; YOSMAOĞLU, N, Dünyada ve Türkiye'de Patentler-Know-how-Markalar, Ankara 1978, s. 75.

¹⁶ AKYOL, Ş, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) II. Fasikül, Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 1997, s. 1.

¹⁷ TÜRK DİL KURUMU, Türkçe Sözlüğü, 2 (K-Z), Ankara 1998, s. 1335.

¹⁸ ERBAY, s. 58.

¹⁹ Bu konuda, Avrupa Birliği (AB) Know-how Lisans Sözleşmelerine AT anlaşmasının 85/3 maddesinin uygulanması hakkında 556/89 sayılı Komisyon Tüzüğü ve Belirli Kategorideki Teknoloji Transferi Sözleşmelerine ilişkin 240/96 sayılı Blok Muafiyet Tüzüğü'nün 10. maddesinde kapsamlı olmayan düzenlemeler bulunmaktadır. Türk Hukukunda ise, yabancı yatırımlarına ilişkin mevzuatta know-how'dan bahsedilmektedir. Örneğini Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nın "Genel Esaslar" başlıklı 3. maddesinin -g - bendinde know-how terimi kullanılmaktadır.

²⁰ Mesela, Dünya Sınai Mülkiyeti Korunma Birliği, WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı), Uluslar arası Ticaret Odası, BIRPI (Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique) vb.

²¹ ERBAY, s. 58.

²² Know-how terimi kullanan yazarlar bkz. ORTAN, Know-how ve Hukuken Korunması Sorunu, ABD 1980, sayı. 4, s. 467 vd; KIRCA, Know-how, s. 243; GÜRZÜMAR, s. 81 vd; ERBAY, s. 1 vd; YOSMAOĞLU, s. 51 vd; ARKAN, S, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999, s. 299; ÖĞÜZ, s. 1 vd; AKYOL, s. 1 vd; BAKIRCI, s. 11 vd. Buna mukabil, BAŞ, know-how terimin yerine teknik bilgi terimi kullanılmaktadır (BAŞ, s.28 vd).

kurumun özünü daha isabetli ifade ettiğine inanıyoruz ve “know-how” terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Gerçekten, know-how terimi bir şeyin nasıl yapıldığını, yani herkesin bildiği bilgiyi bir işin yapılmasında nasıl kullanıldığını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, know-how’ı oluşturan bilgi ve deneyimler aslında herkes tarafından bilinebilecek özelliğe sahiptir. Ancak, know-how sahibi, bilgi ve deneyimi sınaî, ekonomik ve ticarî alanda nasıl kullanabileceği konusunda bir yöntem bilgisine sahiptir. Örneğin, Henry FORD, otomobil için seri üretimi ilk kez gerçekleştirmiştir. Oysa, seri üretim konusunda herkesin bilgi sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak, onu otomobil üretim için kullanma yöntemini gerçekleştirerek, “ford” otomobili, piyasada sağlamlaştırmıştır.

Bilgi ve deneyimi sınaî, ekonomik ve ticarî alanda kullanma yöntemi bilgisini geliştirmesiyle, işletmeler, ekonomik olarak daha rasyonel üretim, yönetim veya pazarlama bilgi ve deneyimine sahip olur. Bu bilgi ve deneyimler rekabet ortamında, sahibi olan işletme lehine bir avantaj teşkil etmektedir. Bilgi ve deneyimi sınaî ve ticarî alanda kullanma yöntemi bilgisi, know-how terimi ile ifade edilmektedir.

§ 3- KNOW-HOW KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ, TANIMI ve UNSURLARI

I- Genel Olarak Know-how Kavramı

Know-how, uygulamanın geliştirdiği bilgi ve deneyimlerinden oluşan bir hukukî terimdir. Diğer bir ifadeyle, know-how patent ettirilmemiş bilgi ve deneyimleri ifade etmektedir. Ancak know-how kavramı hakkında hukuk sistemlerinde farklı görüşler mevcuttur²³.

Bilgi ve deneyimin ekonomik ve pratik niteliğinden dolayı sınaî ve ticarî alanda uygulamasıyla, meydana gelen know-how kavram konusunda hukukî bir tanımlama yapmak güçtür. Bunun nedeni bilginin niteliğinin aynı türden olmaması;

²³ Mesela, Amerikan hukuk sistemi, know-how’ı daha geniş tutarken, Kıta Avrupa hukuk sistemleri, sınaî, ticarî, ekonomik ve idarî alanları ile sınırlı tutmaktadır. Bkz. ORTAN, Know-how, s. 167 vd. dn. 1; ERBAY, s. 57 vd.

aksine çok farklı olmasıdır²⁴. Gerçekten, know-how, münhasır olarak bir mana ifade etmeyen, ancak bir bütünlük içerisinde anlaşılabilen bazı bilgi unsurları içerir²⁵. Bu nedenle know-how kavramının tüm unsurlarını ifade eden bir tanım yapmak zordur.

Öte yandan, know-how kavramının unsurlarını tek tek belirlemek, bilginin çok yönlü olmasından dolayı güçtür. Örneğin, know-how'ın ancak sır niteliğine sahip olması gerektiğini savunulmaktadır²⁶. Böyle bir görüş, know-how'ın özüne uygun değildir. Çünkü know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyim, herkes tarafından bilinebileceği niteliğe sahiptir. Know-how'ın özelliği ise, bu herkes tarafından bilenen bilgi ve deneyimi, sınaî ve ticarî alanında kullanarak, işletmenin ekonomik değerine katkıda bulunma yöntem bilgisini içermesidir.

Know-how'ın, hukuk politikası ve özellikle uluslar arası teknoloji transferinde önemli rolü vardır. Örneğin, ihracat yasağı veya yüksek gümrük vergileri gibi ihracat politikaları nedeniyle yabancı pazarlara giremeyen işletmeler, ihracat yapamadıkları bu ülkelerdeki bir işletmeye know-how aktararak, ekonomik menfaat elde etmektedir²⁷.

Know-how, uzun emek ve büyük masraflarla edinilmiş bilgi ve deneyimler anlamına gelmektedir. Bir işletmenin büyük işlerinde, işin her aşamasında bile bir bilgi söz konusudur²⁸. Know-how sözleşmesiyle bir işletme ihtiyaç duyduğu bilgi ve deneyimi geliştirmek için uzun emek, büyük masraf ve zaman kaybına uğramadan, bedel karşılığında bir başkasından transfer etmektedir. Uygulamada, know-how sahipleri açısından bilginin özünün korunması için genellikle gizli tutma eğilimi vardır. Gizli tutulan bilgilerde, bilginin, teker teker parçaları genel olarak herkesçe bilinen şeyler olsa da bilginin bütünü ya da belirli bir şekilde uygulanması gizli tutulmuştur²⁹. Bu tür bilgi, bir işte kullanılan fakat halka açıklanmayan her hangi bir formül, kalıp, tarifname, bilgi ve deneyimdir. Örneğin, Coca-Cola'nın formülü, Kentucky Fried Chicken'in tavukları kızarttığı karışımın formülü bugün hala gizli tutulan know-how'lardır. Gizli tutulan bilgiler sahibine bazı yararlar sağlasa da, bir diğer kimse tarafından öğrenilme veya geliştirilme riski vardır.

²⁴ ERBAY, s. 69.

²⁵ ERBAY, s. 70.

²⁶ Bkz. BAŞ, s. 35 vd.

²⁷ KIRCA, Know-how, s. 244.

²⁸ KESKİN, s. 100.

²⁹ KESKİN, s. 101.

II- Know-how'ın Tarihî Gelişimi

Bilgi çağında, işletmelerin rekabet gücünü ölçen en önemli kriterlerden biri de, uygulanan bilgi ve deneyimlerdir. Bilgi ve deneyimleri olmayan bir işletme rekabet gücünden mahrum kalmaya yatkındır. Zira, bugün işletmeler bilgi ve deneyimlere daha çok ilgi ve ihtiyaç duymaktadır. Bir işletme bilgi ve deneyimleri ya kendisi araştırıp geliştirmek ya da başka bir işletmeden devralmak suretiyle elde etmektedir. Ancak, birinci yolun tercih edilmesi halinde, işletme için araştırma geliştirme ve deneme için gerekli personel ve malzeme masraflarının yansıra zaman kaybı söz konusu olduğundan, işletmeler bu konuda hazır bir şekilde kendilerine sunulan bilgi ve deneyimleri daha çok talep eder hale gelmişlerdir³⁰. Buna mukabil, bazı işletmeciler imalat gerçekleştirmek için araştırma-geliştirme gibi sırf gerekli hazırlık çalışmalarına önemli yatırımlarda bulunmakta, ancak malların doğrudan doğruya imalatı ve dağıtımı için yatırım yapmak istememektedir³¹. Böylece, bu işletmeciler belli bir imalat tekniği konusunda kendilerini geliştirmekte ve bu bilgi deneyimlerini imalat yapan işletmelerin kullanımına devrederek bu işletmelere araştırma geliştirme ve deneylerden tasarruf sağlamış bulunmaktadır. Zira, imalat sürecinde elde edilen bilgi ve deneyimlerin işletmeler arasında devrini sağlayan hukukî kurumlar bugün artık gelişmiş bulunmaktadır³². Böylece, zamanla bilgi ve deneyimler, ekonomik değer olarak sözleşme konusu olmuştur.

Know-how ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan doğan bir hukukî kurumdur. Her ne kadar know-how kavramı XIX. yüzyılda sanayi devriminden sonra Anglo-Amerikan Hukuk çevresinde doğmuş olsa da, İkinci Dünya Savaşından sonra tüm sanayileşmiş ülkelerde ekonomik bir değer kazanarak hukuk öğretisinde özel bir önem kazanmıştır. Zira know-how'lar konu olan sözleşmeler ilk ortaya çıktıkları zaman sadece teknik nitelikteki özel bilgileri konu edinirken (endüstriyel know-how), XX. yüzyılın ilk yarısından itibaren, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra, dağıtımın nasıl yapılacağı gibi işletmesel organizasyon şekillerine ve pazarlamaya ilişkin bilgileri de kapsar hale gelmiştir. Bu dönemde yapılan know-how sözleşmeleri

³⁰ KIRCA, Know-how, s. 243.

³¹ KIRCA, Know-how, s. 243.

³² ERBAY, s. 60.

ikinci dönem know-how sözleşmeleri olarak anılmaktadır³³. Yani, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, teknik olmayan ticarî ve sınai bilgiler de know-how kapsamında değerlendirilmiş ve böylece know-how sözleşmesinin kapsamına giren unsurlar genişlemiştir.

Know-how sözleşmesi, ilk zamanlarda patent lisans sözleşmesi ile birlikte yapılmış ve bu sözleşmenin bir unsuru olarak değerlendirilmişti. Ancak zamanla, know-how sözleşmesi patent lisans sözleşmesinden farklı, bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilmiştir.

Bilindiği gibi, sanayileşme işletmelerin belirli alanlarda uzmanlaşmasını sağlamıştı. İşletmelerin belirli alanlarda uzmanlaşması imalat sürecinde meydana gelen bilgi ve deneyimlerin işletmeler arasında değişimi ihtiyacını doğurmuş ve bu alanda hukukî bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. Zamanla, ekonomî bir değere sahip olan know-how sözleşmesi, sanayi ve ticarî alanda uygulanabilirlik özelliğinden dolayı, işletme ve hukuk öğretisinde önemli bir rol kazanmıştır.

Günümüzde, know-how sözleşmesi, teknoloji transferinde önemli bir yere sahiptir. Buna paralel olarak da sözleşme uluslararası bir boyut kazanmıştır³⁴. İşletmelerin uluslararası pazarda rekabet edebilmesi için, sanayi ve teknolojik bilgiye ihtiyaçları vardır.

III- Know-how'ın Tanımı

A- Genel Olarak

Know-how'ın hukukî sistemlerde genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nitekim, know-how'ın hayatın her alanına dahil olması ve bilgi niteliğinin aynı türden olmaması; aksine çok farklı ve çok yönlü olmasından dolayı, verilen tanımların kapsamının geniş tutulması eğilimi gelişmiştir. Know-how'ın doğasında var olan her zaman aynı nitelikte olmama, aksine çok yönlü olma özelliğinden dolayı hukukî bir sınıflandırma ve sınırı belirleyecek kriterleri bulmada

³³ KIRCA, Know-how, s. 244.

³⁴ ERBAY, s. 61.

da güçlük çekilmektedir. Bundan dolayı, know-how'ın karmaşık bir yapıya sahip olduğu kabul edilmektedir.

Modern ekonomik ihtiyaçlardan doğan sınai hakların, hukukî alandaki teorik temelleri yeterince karşılamaması, sınai haklar alanında zorluklara neden olmaktadır. Hukuk dogmatigi ve klasik sınai hakların ön plana çıkması, know-how kavramının tanımını zorlaştırmaktadır. Bir de, hukuk politikası ve özellikle, uluslararası teknoloji transferinin yoğunlaşması sonucunda farklı menfaatler söz konusu olduğundan, menfaatler doğrultusunda know-how'a ilişkin farklı tanımlamalara yer verilmiştir.

Aşağıda know-how kavram hakkında doktrinde yapılan tanımlar kısaca incelenecektir.

B- Doktrinde Yapılan Tanımlar

Troller³⁵'e göre, know-how kavramı, bilinen teknik bilgilerin veya bir buluşun daha iyi sonuçlar sağlayacak şekilde kullanılmasına ilişkin gizli bir teknik bilgiyi ifade etmektedir. Know-how, özü itibariyle, patent almış veya almaya elverişli buluşların bir tamamlayıcısı ya da belirli bir süreç içinde oluşan bir teknik faaliyetler çeşididir ki, endüstri onunla, piyasa düzeninde, rekabete karşı kendisini ayakta tutabilme imkanı elde etmeye çalışır.

Blum/Pedrazzini³⁶, know-how'dan ne anlaşılması gerektiğinin genel olarak belirlenmesinin zor olduğunu belirterek, bunun nedeni olarak onun çok çeşitli konular içermiş olduğunu göstermektedir. Know-how sadece teknik bir olguyu kapsamakla kalmayıp, teknik bakımından, ticarî ve işletme organizasyonu türünden bilgi ve deneyimleri de içine alır. Bu nedenle, know-how'a ilişkin sözleşme yapan taraflara, bu kavramı kullanmaktan kaçınmaları veya kavramı kullanmakla birlikte sözleşme konusunun ne olduğunu, yani know-how'dan söz ettikleri takdirde bundan ne anladıklarını açıkça belirtilmelerini önermektedirler.

³⁵ TROLLER, A, İsviçre Hukukunda Know-how'ın Korunması, Batider, Aralık 1973, C. VII, sayı 2. (Çev. Ergun ÖZSUNAY), s. 398.

³⁶ BLUM, R/PEDRAZZİNİ, M, s. 377 (TROLLER, s. 397'den naklen).

Lüdecke³⁷'e göre, işletme içerisinde zamanla elde edilen deneyimler know-how olarak adlandırılır. Yazar'a göre burada buluş anlamında patent yasası çerçevesinde tescil edilebilen ya da faydalı modelleri koruma yasası çerçevesinde korunabilen bir edim değil; aksine işletmede uzun zaman sürecinde elde edilebilen, diğer işletmeler için elde edilmesi yönünden zaman tasarrufu sağlayan deneyimler know-how'dır.

Stumpf³⁸'a göre, know-how hukuken korunmayan, kavramsal bir zorunluluk olmaksızın çoğu defa gizli olan; sözleşme bulunmaksızın kolayca ulaşılmayan teknik, ticarî, işletme, organizasyon ve yönetim alanındaki bilgi ve deneyimlerdir.

Thompson³⁹'a göre, know-how en genel anlamda, patent ettirilebilir ya da patent ettirilemeyen buluşlar, üretim süreci, formüller, tasarımlar, genellikle ticarî sırlar içeren, şartname veya taslaklar gibi fiziksel maddelerde tecessüm ettirilebilen en iyi veya tek olan teknik deneyim ve becerilerdir. Know-how'ın yasal olarak korunması için ticarî sır niteliği olmalıdır. Ancak, know-how yaygın olarak biliniyorsa, know-how'ın yasal korunmasından söz edilemez⁴⁰. Zira, know-how ticarî sır olması halinde, know-how'ı çıkaran işletmeye ekonomik yarar sağlayabilir.

Macdonald⁴¹'a göre, know-how, ticarî sırrın itibarını artıran teknik bilgilerdir. Bu teknik bilgi ticarî sırrı ve bilgi sahip olan işletmeye rekabet avantajı sağlayan malî güçtür.

Van⁴²'a göre, know-how genel olarak pratik sanayi ve ticarî prosedürdür. Know-how genellikle, işletme tarafından bazı harcamalar ve çabalar dışında elde edilemeyen, bu anlamda sır olan bilgilerdir. Ancak hukuk tarafından korunması için gerekli sır standartlarını karşılamayan bir bilgi olarak tanımlanmaktadır.

Kırca⁴³'ya göre, know-how, sınaî alanda özellikle ticarî ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması

³⁷ LÜDECKE, W/FISCHE, E, s. 661 (ERBAY, s. 77'den naklen).

³⁸ STUMPF, H, Nr. 10 (ERBAY, s. 78'den naklen)

³⁹ THOMPSON, W. R., Transfer of Technical Know-How to Controlled Foreign Corporations, Virginia Journal of International Law. 81, 1964-1965, s. 86; Amerikan hukuk sisteminde know-how kavramı daha geniş anlamda kullanılmaktadır. Bkz. § 1.

⁴⁰ THOMPSON, s. 87.

⁴¹ MACDONALD, D. R., Know-how Licensing and Antitrust Laws, Michigan Law Review Vol. 62, s. 352.

⁴² VAN, M. M., Know-how Licensing in the Common Market, New-York University Law Review Vol.38, s. 526 vd.

⁴³ KIRCA, Know-how, s. 245.

zorunlu olmayan bir patent ile korunamamış bulunan, teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve deneyimlerdir.

Baş⁴⁴,a göre, know-how, işletmelerin ekonomik faaliyetlerinde (malların ve idaresi gibi işletmeye ilişkin faaliyetlerde) kullanılan teknik ticarî, idarî, malî veya başka alana ait bilgidir.

Erbay⁴⁵, know-how kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “Know-how, sınaî alandaki teknik, ticarî, işletme, yönetim ve organize karakterli hukuken korunmayan, gizli veya gizli olmayan, sahibine ekonomik yarar sağlayan bilgi ve tecrübelerdir”.

Öte yandan uluslar arası kuruluşlar tarafından da, know-how kavramı konusunda tanımlar verilmiştir⁴⁶.

⁴⁴ BAŞ, s. 33.

⁴⁵ ERBAY, s. 78.

⁴⁶ Mesela, Uluslararası Ticaret Odası, 18. 10. 1957 tarihli oturumunda know-how’ı şu şekilde tanımlamıştır: “Bir yöntemin geliştirilmesine ya da bir ürünün teknik olarak üretilmesine ilişkin ihtisas bilgileri ile deneyim bilgilerinin oluşturduğu bilgi demetine Know-how denir”. Aynı oturumda, Uluslararası Ticaret Odası, geniş anlamda know-how’ı temsil eden Amerikan görüşünden etkilenerek, know-how hakkında şunları açıklamıştır: “ Bu kavram sadece gizli formül veya yöntemleri değil, aksine patentli bir üretim yöntemine bağlı olan ve onun daha faydalı bir şekilde kullanılmasını sağlayan, tekniği de içine alır. Yani bir imalatçının araştırmaları sonucu ortaya çıkardığı pratik bir yöntem olarak isimlendirilebilen ve teknik nitelikte olan ihtisas bilgisidir” (ORTAN, Know-how, s. 472; Uluslar Arası Ticaret Odası, 27-28. 05. 1958 tarihli oturumda özellikle Alman Hukukun etkisi ile, know-how, hukuken korunmayan buluşları, fabrikasyon yöntemlerinin, konstrüksiyonları ve diğer teknik alandaki edimleri ifade eder. Alman Rekabetin Sınırlandırılmasına Karşı Kanun’un (GWB) § 21’de ifade edilen işletme sırrını karşılar. Uluslar Arası Ticaret Odası çeşitli tarihli oturumlarda know-how’ı ele almıştır. Mesela, 17. 02. 1961 tarihli oturumda, know-how’ı dar anlamda belirtmiştir.).

Uluslararası kuruluşlardan BIRPI (Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique) geliştirmekte olan ülkeler için hazırlanmış örnek yasa tasarısının 53/1. maddesinde, know-how’ı, üretim yöntemi veya sınaî bir tekniğin kullanımına ve uygulanmasına ilişkin bilgi olarak tanımlamıştır. Ayrıca, know-how’ın hukuken korunan sınaî bir hak olmadığını da belirtmiştir. BIRPI’ye göre know-how, patent hakkının anti tezini teşkil etmektedir. Zira, know-how’ın özü, buluş sahibinin buluşunu patent ettirme yerine sır olarak tutma isteği ya da buluşun değerlendirilmesine ilişkin önemli bilgileri açıklama yükümlülüğünü yerine getirmemesidir

Avrupa Metal İşletme Birliği (ECE), uluslararası know-how sözleşmesi için, know-how alana ekonomik bir değer kazandırması gerektiğini vurgulamaktadır (ERBAY, s. 72).

Son olarak, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından çıkartılan tüzükler de know-how’ı ele almıştır. 17/62 no’lu tüzüğün 4. ve 19/65 tüzüğün 1. maddesi, know-how tanımları içermektedir. Ancak bu tanımlar know-how kavramını açıkça zikretmemektedir (ERBAY, s. 72.). “Know-how, bir üretim yönteminin ya da işletme tekniği, bilginin naklî ve devri anlamındadır”. Bu tanıma göre, know-how’ın özü teknik ilerlemeyi ifade etmektedir (Know-how’ı teknik nitelikte olduğunu vurgulanması, Alman Kartel Hukukunun (GWB § 21) etkisidir. Bu tanımdan hareket ederek Avrupa Birliği Komisyonu bir takım kararlar vermiştir. Geniş bilgi için bkz. ERBAY, s. 73-75). Doktrinde ise, know-how’ın sadece teknik ilerlemeyle sınırlı olmadığı genelde kabul edilmektedir. Ancak, Avrupa Birliğin Rekabet Komisyonu kararlarında, know-how’ın yukarıdaki tanımdan daha geniş anlaşıldığını görmek mümkündür.

En son Avrupa Birliği Komisyonu, know-how sözleşmesine yönelik 556/89 no’lu Grup Muafiyet Tüzüğü çıkartmıştır. Bu tüzüğünde (md. 1/VII-2-4), know-how’ın “gizli (secret), esaslılık (substantial), tanımlanabilirlik (identified) olan teknik bilgi bütünü”nü oluşturduğunu ifade ederek, know-how’a ilişkin üç kriter getirilmiştir.

C- Kendi Tanımımız

Doktrindeki tanımları dikkate alarak, know-how'ı “*know-how, işletmenin teknik ve ticarî 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, sınai, teknik, ekonomik veya ticarî alanlara ait bilgi ve deneyimlerdir*” şeklinde geniş tanımlayabiliriz.

i) **Gizlilik:** Bilgi herkese açık değil, bu nedenle bu bilginin başkaları tarafından elde edilmesi hiç veya en azından hukuka uygun yollardan mümkün değilse, o zaman bir gizli bilgi söz konusudur (GÜRZUMAR, s. 81). Ancak, know-how'ı oluşturan bilginin gizlilik mutlak bir gizliliği değil, aksine know-how'ı oluşturan unsurlardan bazısının gizli olması yeterlidir (BAKIRCI, s. 14; ERBAY, s. 76). Tüzüğün (1/VII-2) maddesinde “teknik bilgiler bütün olarak genellikle bilinmez veya kolay elde edilemez. Bu bilgilerin değerini lisans-alan sözleşme süresi içinde kazanmaktadır”.

556/89 no'lu tüzükte know-how bir teknik bilgi olarak ifade edilmekle birlikte, Avrupa Parlamentosu, know-how'ın geniş anlamda anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu duruma göre, gizliliğin var olması için teknik bilgi paketi bütün olarak bilinmemeli veya kolay elde edilememelidir (BAŞ, s. 36.). Dolayısıyla, bilgi paketinin her bir parçası bilinse bile bütünü bilinmediği müddetçe gizlilik korunur.

Gizliliğin kamu yararı bakımından aleni olması gereken bir bilgi söz konusu ise bu tür bilgilerin yabancı hukuklarda gizlilik kapsamı dışında tutulmakta ve mahkemelerde gizli bilgi olarak değerlendirilmediği için korunmamaktadır (BAKIRCI, s. 14).

Gizlilik nisbî bir kavramdır. Know-how'ın koruması gizli bir bilgi olmasından değil, ekonomik değere sahip hukukî bir değer olmasındandır.

ii) **Esaslılık:** Tüzüğün (1/VII-3) hükme göre, know-how bilgisinin esaslı nitelikte olmasından kasıt, şu üç konunun bir parçası veya bütünü ihtiva etmesi gerekir. Bu üç konu, a- üretim yöntemi, b- ürün veya hizmetin kendisi, c- ürünün geliştirilmesi (yenilik)'dir. Esaslılık şartı gereği, know-how'ı ortaya çıkaran işletmeye belirli ticaret ya da endüstri dalında rakiplerine kıyasla ekonomik avantaj sağlayan, üretim tekniğe yönelik bir bilgi niteliğinde olması gerektiği gibi, özellikle sözleşmelere konu olduğu zaman, know-how alan işletmeye yeni pazara girmesini veya rakip işletme karşısında rekabet avantaj sağlayacak şekilde, know-how alanın rekabet gücünü arttırabilecek ve ekonomide önemli karar verme faktör olabilecek niteliği taşımalıdır. Kısaca, esaslılık kavramı, know-how'ın yararlı olmasını ifade etmektedir.

iii) **Tanımlanabilirlik:** Tüzüğün (1/VII-4) maddesine göre, teknik bilgi öyle bir şekilde tanımlanmalı veya kayıt edilmelidir ki know-how'ın gizlilik ve esaslılık kriterleri bir ihlale uğramamış olsun. Ayrıca, lisans alan kendi teknolojisini uygularken aşırı bir şekilde sınırlandırılmasın. Bunun gerçekleşebilmesi için teknik bilgiler, ya lisans sözleşmesinde ayrıntılı bir şekilde veya ayrı bir belgede belirtilecek veya uygun diğer bir şekilde kayıt yapılacaktır.

Görüldüğü üzere, tanımlanabilirlik, know-how'ın gizlilik ve esaslılık kriterlerini ortadan kaldırmadan, maddî bir şeyde tecessüm ettirilebilmesini ifade etmektedir. Yani tanımlanabilirliği gizli ve esaslı olması amacı ile sınırlanmıştır (BAŞ, s. 40).

556/89 no'lu Avrupa Rekabet Komisyonun çıkardığı tüzükte, kabul edilen know-how kavramı, Alman Kartel Hukukun etkisi ile teknik bilgisi ile sınırlandırılması Medenî Hukuk açısından kabul edilemez (ERBAY, s. 76; Know-how'ın sadece teknik bilgi olarak kabul edilmesi know-how'ın kapsamının gereksiz yere sınırlandırır. Know-how Avrupa Komisyonun kabul ettiği teknik bilgi olarak Türkiye'de BAŞ tarafından kabul edilmiştir. Bkz. BAŞ, s.29 vd.). Avrupa Parlamentosu'nun know-how'ı geniş anlamda anlaşılmasını belirtmesi, komisyonun çıkaran tüzüğü ile çelişkilidir.

IV- Know-how'ın Unsurları

Know-how kavram, hakkında doktrinde genel olarak kabul edilmiş bir tanım olmamakla birlikte, mevcut tanımlardan bu kavramın unsurlarını belirlemek mümkündür. Nitekim, know-how kavramının unsurları, kavrama ilişkin yapılan tanımlar nazara alınarak tespit edilmektedir. Bunlar know-how'ın bilgi ve deneyimlerden oluşması, gayri maddî varlık olması, sınai bir hak olmaması, devredilebilir nitelikte olması, know-how'ı oluşturan bilgilerin patent ettirerek korunmamış olması ve sır niteliği taşımasının zorunlu olmamasıdır.

A- Know-how'ın Bilgi ve Deneyimlerden Oluşması

Know-how'ın özü bilgidir. Know-how bilginin yansıra, işletme içersinde zamanla elde edilen deneyimleri de kapsar. Doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulan bir görüşe göre, know-how zamanla elde edilen deneyimlerdir⁴⁷. Bir mal belirli yöntem ile üretildiğinde, üretim ile birlikte işletme, üretime ilişkin deneyimler kazanır; zamanla bu deneyimleri artar⁴⁸. Buradan sonuç olarak, yeterli zaman ve malî gücü olursa, her işletme aynı deneyimleri elde edebilir ve böylece know-how işletmeye zaman tasarrufu sağlar. Öte yandan, işletmelerin araştırma faaliyeti sonucunda elde edilen veriler çoğu kere bilgiyi teşkil eder⁴⁹. Bu verilere sadece deneyimler demek güçtür. Zira, işletmelerin üretim ve araştırma faaliyeti ile elde edilen know-how'ların deneyimlerden ibaret olduğunu kabul etmesi zor ve gereksiz yere know-how'ı sınırlandırmak olur. Bugün uygulamada, know-how'ın hem bilgilerden hem de deneyimlerden oluştuğu kabul edilmektedir.

Doktrinde diğer bir tartışma konusu ise, know-how'ın sadece teknik alana ilişkin bilgileri içerip içermediğidir.

⁴⁷ LÜDECKE/FİSCHER, s. 661; Bu konudaki açıklamalar için bkz. STUMPF, Nr. 7(ERBAY, s. 80'den naklen).

⁴⁸ ERBAY, s. 80.

⁴⁹ Araştırma faaliyeti sonucunda elde edilen veriler hem bilgi hem de deneyimleri içerir. Burada bilgi ile deneyim iç içe olmakla birlikte farklı kavramlardır. Mesela, bilgiyi elde etmesi için zaman faktörünün rolü deneyimine göre daha etkili değildir.

Uygulamadaki know-how kavramına ilişkin bazı tanımlarda⁵⁰, know-how'ın teknik bilgiler içerdiği kabul edilmektedir. Bu görüş doğrultusunda, bir bilgi ve deneyimin, know-how olarak değerlendirilebilmesi için teknik alana ilişkin olması gerekir. Teknik alana ait olmayan bilgilerin ise, ancak geri planda, teknik alana ilişkin bilgilerin tamamlayıcısı nitelikte işlev gördüğü kabul edilmektedir⁵¹.

Know-how kavramının sınaî ve teknik alanla sınırlı tutulması tarihsel nedenlere dayanmaktadır. İlk zamanlarda lisans ve patentin teknik alanda olması ve know-how'ın lisans ve patent ile sıkı bir bağ içerisinde bulunması dolayısıyla, know-how'ın teknik alanla sınırlı olduğu TROLLER⁵² ve bazı yazarlar tarafından kabul edilmiştir. Nitekim, know-how ilk olarak sanayi uygulamalarında doğmuştur⁵³. Buna göre, know-how sözleşmeleri ilk ortaya çıktığında, üretim faaliyeti ile ilgili teknik buluşlar, yöntemler ve planlar sözleşmenin asli edimlerini oluşturmakta, teknik olmayan bilgi ve deneyimler ise, yan edim olarak değerlendirilmekteydi. Bu tür know-how sözleşmeleri “ilk nesil” know-how sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır⁵⁴. Bugün know-how'ın alanı, her ne kadar geniş olarak kabul edilse de, teknik alana ait bilgiler, know-how sözleşmesinin ana konusu olma ağırlığını korumaktadır.

Ancak ekonomik gelişmeler ile birlikte, işletmelerin faaliyetlerinin genişlemesi sonucu, know-how, sanayi dışındaki alanlarda da uygulanmaya başlanmıştır. Özellikle, hizmet sektöründe ve işletme yönetimine ilişkin olarak yaşanan gelişmenin, organizasyon ve pazarlama kavramlarına ekonomik ağırlık kazandırmasıyla, teknik alan dışında gerek işletme organizasyonuna ilişkin gerekse sürüm ve pazarlama alanlarına ilişkin bilgi ve deneyimler de işletmelerin rekabet gücünü artıran işlevleri dolayısıyla, giderek daha fazla önem kazanmıştır⁵⁵.

Günümüzde, know-how kavramının içeriğinin, işletme yönetimi standartları, organizasyon yöntemleri, personel seçimi ve kalitesi, onların idarî şekli, ürünlerin fiyatların belirlenmesi ve bunların kontrol edilmesi, sürüm ve pazarlama yöntemleri,

⁵⁰ Uluslararası Ticaret Odasının, BIRPI'nin ve Avrupa Komisyonunun 556/89 sayılı tüzüğünde aynı görüş benimsenmiştir.

⁵¹ ÖĞÜZ, s. 20-21.

⁵² TROLLER, s. 398; Ancak yazar daha sonraki çalışmalarında görüşünü değiştirerek, know-how'ı teknik alan dışında ticarî ve organizasyon alana ait bilgileri de içerdiğini kabul etmiştir. Aynı şekilde, Uluslar arası Ticaret Odası da görüşünü değiştirmiştir. bkz. ERBAY, s. 83.

⁵³ ERBAY, s. 81.

⁵⁴ KIRCA, Know-how, s. 244; ÖĞÜZ, s. 21.

⁵⁵ ÖĞÜZ, s. 21.

reklamaların yapılması gibi teknik olmayan bilgi ve deneyimlerden meydana geldiği kabul edilmektedir. Know-how kavramının bu şekilde genişlemesi, ekonomik hayatın gelişmesinin neticesidir. Nitekim, bilgilerin ticarî alanda uygulanması ekonomik gelişmeler ile ortaya çıkan ihtiyaçları karşılama zaruretinden doğmaktadır⁵⁶.

Know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimler hayatın tüm alanlarına değil, sadece sınai, teknik ve ticarî alanlara ilişkin olanlardan ibarettir. Dolayısıyla, bu alanlar dışında bir bilgi veya deneyimi konu edinen sözleşme know-how sözleşmesi olarak değerlendirilmemektedir.

B- Know-how'ın Gayri Maddî Bir Varlık Olması

Maddî niteliğe sahip şeyler ve bunlara benzer kılınan güçler (örneğin elektrik akımı) tamamen hukukî mal niteliğindedirler⁵⁷. Buna karşı, düşünsel nitelikteki şeyler ise, hukuk düzeninin, tek tek kişilere ya da kişi topluluklarına bunlardan yararlanabilme imkanı verdiği başkalarını bu yararlanmadan tamamen ya da kısmen hariç bıraktığı veya başkalarının herhangi bir yararlanma karşılığında bir bedel ödemekle yükümlü kılındığı hallerde, hukukî bir mal niteliğindedirler⁵⁸. Ancak, düşünsel nitelikteki şeyler somut hukuk düzeni tarafından kural olarak hukuki mal değildir. Çünkü, hukuk düzeni tarafından hukuken korumaya uygun görülen düşünce ürünleri “sınırlı sayıda ilkesi” (numerus clausus) çerçevesinde kesinlikle belirtilmektedir. Bu belirleme düşünsel nitelikteki şeylerin sayısız olmasından kaynaklanmaktadır.

⁵⁶ Somut olarak, know-how'ın içerdiği bilgilere aşağıdaki örnekler verebilir: Teknik alanda: tasarım çizimleri, deney sonuçları ve protokol, yürütülen geliştirme proje çizimleri, genel olarak bilinen tabela ve hesaplama yönteminin belli bir ürüne özel şekilde uygulanması, statik hesaplamalar, forumlar, reçeteler, maddenin kalitesine ilişkin bildiriler, öngörülen çalışma hakkında bilgi veren dokümanlar, devam eden geliştirmeye ilişkin değişiklik bildirisi, ürün tamamlama belgeleri, üretim raporu, standart parça için azami büyüklük verileri, teslim ve kontrol hükümleri, bina ve alet çizimleri, dış montaj için yüksek seviyedeki hesaplamalar, programlama çalışması hakkında belgeler vb.

Ticarî alanda: müşteri kartları, işletme organizasyonuna ilişkin belgeler, ticarî alandaki programlama çalışmasına ilişkin belgeler, satış ve sürüm yöntemine ilişkin belgeler, finans belgeleri, reklam yöntemleri vb. (ERBAY, s. 84; ÖGÜZ, s. 30).

⁵⁷ TROLLER, s. 401.

⁵⁸ TROLLER, s. 401.

Know-how gibi düşünsel nitelikteki şeylerden, başkalarının yararlanabilmesi için know-how sahibine bir bedel ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Bu bakımından düşünsel nitelikteki şeyler bir gayri maddî varlıktır. Know-how genellikle, birtakım araştırma ve deneylerin sonucunda elde edilen bilgilerin tümü olarak ifade edilmekle birlikte, bilginin konusunu da içermektedir.

Know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimler tartışmasız düşünce ürünlerdir. Bu nedenle, bunlar gayri maddî bir varlık olarak vasıflandırmak mümkündür. Gayri maddî niteliği gereği know-how, zaman ve mekanla sınırlı değildir⁵⁹.

Genellikle, know-how sözleşmesinde know-how maddeleştirilerek karşı tarafa iletilmektedir. Fakat, bilginin gayri maddî yapısını, onu cisimlendiği maddî şeylerden ayırt etmelidir. Know-how'ın cisimlenen maddî yapısı, çizimler, modeller, makineler, teknik tarifnameler, vs. Hatta, uzman bir kişi de know-how'ın taşıyıcısı olabilir. Fakat, know-how'ın taşıyıcısı know-how olarak değerlendirilmemelidir.

Ancak uygulamada fiilî ve hukukî olarak know-how'ın kendisinin cisimlendiği maddî şeyden ayrılması çoğu kere imkan dahilinde değildir⁶⁰. Mesela bir imalat talimatı, imalat planından ayrı düşünülemez. İmalat planını anlaşılır haline getiren husus imalat talimatıdır. İkisi de ekonomik bir menfaate yöneliktir. Buna karşılık, bilgisayar programı, analiz edilerek bu programın düşüncesi ayrı değerlendirilebilir.

Ayrıca, bir bilgi ve deneyiminin know-how olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, onu maddeleştiren araca göre değil, bilginin niteliğine göre belirlenmektedir⁶¹. Bu durumda bilginin niteliği önem arz etmektedir.

C- Know-how'ın Ekonomik Değere Sahip Olması

Maddî varlığa sahip bir şeyin hukukî anlamda eşya sayılabilmesi için bir ekonomik değere sahip olması şart değildir⁶². Ancak gayri maddî varlık olarak nitelendiren know-how'ın ekonomik değere sahip olması gerekir. Gerçekten,

⁵⁹ ERBAY, s. 89.

⁶⁰ ERBAY, s. 90.

⁶¹ ERBAY, s. 91.

⁶² ÜNAL, M, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 1994, s. 19.

ekonomik değeri bulunmayan bilgi ve deneyimin parayla devralınması mantıklı değildir. Dolayısıyla, know-how, ekonomik değer olarak sözleşme konusu olmaktadır⁶³.

Öte yandan, bir ekonomik değeri olmayan bir bilgi ve deneyimin sözleşme ilişkisi dışında da hukuken korunması zorunlu değildir. Know-how'ın sözleşme ilişkisi dışında, hukukî korumasını, şartlar gerçekleştiği ölçüde haksız fiil veya haksız rekabete ilişkin hükümler oluşturur (BK. md. 41 veya TTK. md. 57/7,8)⁶⁴.

D- Know-how'ın Sinaî Bir Hak Olmaması

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir⁶⁵. Hak kavramı izafidir⁶⁶. Nitekim, mutlak bir hak konusu yoktur. Zira, bir haktan söz edebilmek için, bir olgunun hukuk düzenince korunması gerekir. Bir şey hukuk düzeni tarafından hak olarak düzenlendikten sonra ancak, hak olarak telakkî edilebilir⁶⁷.

Haklar genel bir tasnif ile maddî mallar üzerindeki haklar ve maddî olmayan (gayri maddî) mallar üzerindeki haklar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Türk- İsviçre Hukuku ile Alman Hukuku'nda kural olarak yalnız cismanî (maddî) varlığı haiz olan şeyler eşya kabul edilmiştir⁶⁸. Bundan maksat, maddî varlığı ile mekanda bir yer işgal eden cisimlerdir⁶⁹. Gayri maddî mal kavramından, cisimlenmiş bir niteliği olmayan ve kişinin dışında bulunan nesneler anlaşılır⁷⁰. Gayri maddî mallar insan düşüncesinin ve iradesinin yarattığı şeyler (fikri ürünler) olup sahibine münhasır hak doğurur. Diğer bir ifade ile, gayri maddî mallar, hukukî mal niteliğine

⁶³ ERBAY, s. 70.

⁶⁴ KIRCA, Know-how, s. 250; ÖZDEMİR, S. O, Sinaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul. 2002, s. 46-47.

⁶⁵ OĞUZMAN, K/BARLAS, N, Medenî Hukuk, İstanbul 2002, s. 89.

⁶⁶ ÖĞÜZ, s. 30; ERBAY, s. 79.

⁶⁷ ERBAY, s. 79.

⁶⁸ ÜNAL, s. 15; SİRMEN, A. L, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 5; Ancak, kanun koyucu bazı eşya kavramına girmeyen şeyleri eşya niteliğinde kabul ederek eşyaya ilişkin kuralların uygulanabileceğini öngörmüştür. Mesela, MK md 762'deki doğal güçler, MK md 704 ve md 998'deki tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, bir ticarî işletme üzerinde kurulan rehin hakkı (Ticarî İşletme Rehin Kanunu md .1) vb haklar eşya gibi aynı hak konusu olabileceğini hükümlere bağlamıştır.

⁶⁹ ÜNAL, s. 15.

⁷⁰ GÖKYAYLA, K. E, Telif Hakkı, ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 121 vd.

ilke olarak sahip değildir; sadece hukuk düzeni tarafından belirlenen sınırlı sayıda gayri maddî şeyler hukuken korunmuş ve sahibine münhasır hak kılınmıştır.

Hukuken korunmaya layık görülen “gayri maddî şeyler” hukuk düzeni tarafından kesinlikle belirtilir⁷¹. Zira, kanun koyucu gayri maddî şeylerden hangilerini hukukî koruma altına aldığını tek tek sayarak, gayri maddi şeylere münhasır hak niteliğinin kazandırılmasını, *sınırlı sayı (numerus clausus)* ilkesine tabi tutmuştur. Bu nedenle, hukukî bir korunma olmayan gayri maddî şeyler üzerinde bir hakkın varlığı söz konusu değildir.

Klasik görüş, gayri maddî mallar üzerindeki hakları genel olarak telif hakkı⁷²-sınai haklar ayrımına tabi tutmaktadır. Telif hakkının konusu, fikrî bir emek sonucu ortaya çıkarılıp, sahibinin özelliğini taşıyan her eserdir⁷³. Sınai hakların konusu olan gayri maddî şeyler, ortaya çıkaran sahibinin özelliğini taşımayan daha çok kişilerin yaşamlarını kolaylaştırıcı etkinlikleri olan sınai, teknik ve ticarî alanla ilgili korunması için tescil, onay vb. işlemlerin gerektiği fikrî ürünlerdir.

Know-how, Türk- İsviçre Hukuk sistemlerinde, hukuken korunan sınırlı sayıda gayri maddî şey olarak değerlendirilmemiştir. Zira, know-how üzerinde sübjektif bir hak yoktur⁷⁴. Yani know-how, sınai bir hak değildir.

⁷¹ TROLLER, s. 401; *Gayri maddî şeyler* (düşünsel nitelikteki şeyler) hukuk düzeninin, tek tek kişilere veya kişi topluluklarına bunlardan yararlanabilme imkanını verdiği başkalarını bu yararlanmadan tamamen veya kısmen hariç bıraktığı ya da başkalarının herhangi bir yararlanma karşılığında bir bedel ödemekle yükümlü kıldığı hallerde, *hukukî bir mal niteliğindedirler*.

⁷² Bugün doktrinde bu ayrım terk edilmeye başlamış, ve fikir sanat eserleri ile sınai hakları içine alacak şekilde tüm gayri maddî mallara ilişkin olarak “Fikrî Mülkiyet Hukuku” terimi kullanılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. TEKİNALP, Ü, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, İstanbul 1999, s. 1 vd.

⁷³ Bu eserler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine tabidir. Bkz. GÖKYAYLA, s. 64 vd.

⁷⁴ ERBAY, s. 79; ÖĞÜZ, s. 17; Türk Hukukunda, sınai hak olarak değerlendirilen gayri maddî şeyler, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile korunan patent ve faydalı model, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile korunan coğrafi işaretler, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile korunan sınai tasarımlar, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile korunan markalar ve Ticaret Kanun hükümleri ile korunan ticaret unvan ve işletme adıdır. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında da, eserler gayri maddî mal olarak korunmuştur. Dolayısıyla know-how’ın maddî bir şeyde tecessüm ettirilmesi halinde, istisnai olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre eser olarak değerlendirilebilir (ERBAY, s. 80). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamındaki bir eser know-how gibi tekrarlanabilen nitelikte değildir; aksine istatistikî olarak, bir kere gerçekleştirilebilecek niteliktedir (ERBAY, s. 80). Dolayısıyla, know-how bu kanun çerçevesinde bir fikrî hakkın konusu olmaz. FSEK md 4 ve 5’e göre maketler, planlar çizimler ve teknik resimler de eserdir. Ancak bunları meydan getiren bilgi ile eser arasında fark vardır. FSEK anlamında eser, teknik alanda da söz konusu olabilir.

E- Know-how'ın Devredilebilir Nitelikte Olması

Know-how alanının amacı, sözleşmeyle elde ettiği know-how sayesinde üretim, pazar ve ekonomi bakımından rekabette avantaj sağlamak olduğuna göre, bilgi ve deneyimlerin know-how sözleşmesine konu olabilmesi, bu amaca uygun şekilde devredilebilir nitelikte olmasını gerektirir⁷⁵. Buradaki bilgi ve deneyimlerin devredilebilirliği fiilî olarak know-how alana bildirilebilirliği ifade etmektedir. Fiilî devredilebilirlik, bilgi ve deneyimlerin karşı tarafın hakimiyetine tartışmasız girmesini ifade eden olgudur.

Bilgi ve deneyimlerin devredilebilirliği ile, ilk olarak bir insanın bilinçli bir şekilde bilgi ve deneyimler konusunda fikir sahibi olması kastedilmektedir⁷⁶. Fikir sahibi olmak, araştırmanın veya edinilen deneyimlerin meydana gelmesinin nedensellik bağının rasyonel olarak anlaşılmasını ifade eder. Öte yandan, know-how her zaman araştırma ve deney neticesinde elde edilen fikrî ürünlerden birisidir⁷⁷. Fikrî ürünler fikrî bir çabanın neticesidir.

İkinci olarak, bu bilginin somutlaştırılması ve objektifleştirilmesi gerekmektedir⁷⁸. Bundan kasıt, know-how'ı bir başka kişinin anlayabilmesini sağlamayı ifade etmektedir.

Know-how sözleşmesinin konusunu teşkil eden bilgi ve deneyimler, en kolay şekilde fark edilmeli, muhtevasında bir fikir içermeli, rekabet avantaj sağlama bakımından özellik taşıyan ve ancak söz ve yazı v.b. araçların kullanımı ile bir başka kişiye fiilen devredilebilir ve açıklanabilir niteliği haiz olmalıdır. Bu niteliği haiz olmayan bilgi ve deneyimler know-how olarak ifade edilemez. Bu manada, know-how verenin şahsına veya işletmesine ayrılamayacak nitelikte bağlı kişiye özgü beceri ve yetenekler know-how sözleşmesine konu olamaz⁷⁹. Yani, kişiye özgü,

⁷⁵ ÖĞÜZ, s. 29.

⁷⁶ ERBAY, s. 91.

⁷⁷ Fikir ürünü, geniş bir kavramdır. Know-how'ı da kapsamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 5-27.

⁷⁸ ERBAY, s. 91.

⁷⁹ ÖĞÜZ, s. 29.

başkasına devredilemeyen veya açıklanamayan kişisel beceri ve yetenekler know-how konusu olamaz⁸⁰.

Know-how sözleşmesinde, know-how'ın karşı tarafa devredilmesini veya açıklanmasını sağlayan araçlar, maddî şeyler olabileceği gibi sadece sözlü de olabilir. Sözlü olması, bilgilerin bir başkasının hafızasına girecek şekilde açıklanmasını ifade eder. Devir veya açıklanma genellikle, know-how'ı maddî bir şey üzerinde tecessüm ettirerek somut hale getirilen araçlar sayesinde gerçekleşmektedir. Bu araçlar bir işletmenin donatılması, planlar, tablolar, makineler, cihazlar, çizimler v.s. olabileceği gibi işletmede çalışan kişi vasıtasıyla da olabilir. Sonuç olarak know-how'ın devri, onu ifade eden araçlar ile ya da kişiler sayesinde gerçekleşmektedir.

F- Know-how'ı Oluşturan Bilgilerin Patent Ettirerek Korunmamış Olması

Know-how'ın konusunu oluşturan bilgilerin patent ettirebilir olması gerekmediği gibi yeni olması da zorunlu değildir. Know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilir olması da gerekli değildir⁸¹. Bununla birlikte, patent ettirilebilir bilgi ve deneyimler henüz patent ettirilmediği sürece, know-how sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Ancak patent ettirilerek korunan bilgi ve deneyimler, artık know-how sözleşmesine konu olamaz.

⁸⁰ KIRCA, Know-how, s. 247; ERBAY, s. 91; Kıta Avrupa hukuk sistemlerinde genel olarak bilinen beceri ve yetenekler know-how olamaz. Zira, bu beceri ve yetenekler sahip olduğu kişiden ayrı düşünülemez. Bu beceri ve yeteneklerin devir şekli, sahibi tarafından sergilenen gösteri devri "show-how" olarak değerlendirilmektedir.

⁸¹ KIRCA, Know-how, s. 246; ERBAY, s. 84.

G- Know-how'ın Sır Niteliği Taşımamasının Zorunlu Olmaması

Doktrinde, know-how'ın içeriğini oluşturan bilgi ve deneyimlerin sır niteliğini haiz bilgi ve deneyimler olup olmadığı konusunda farklı yönlerde fikirler bulunmaktadır⁸².

Hakim fikre göre, know-how oluşturan sınaî bilgi ve deneyimlerin mutlak sır niteliğinde olması, know-how kavramının zorunlu unsuru değildir. Ancak know-how sözleşmesinin amacı, know-how teşkil eden bilgi ve deneyimlerin işin niteliği gereği sır niteliğine sahip olmasını gerektirir⁸³. Know-how'ın sır niteliğine sahip olduğu görüşü Alman ve Amerikan Hukuklarında daha çok taraftar bulmaktadır⁸⁴. Alman Hukukunda, know-how kavramının niteliği Rekabetin Sınırlandırılmasına Karşı Kanun (=GWB) § 21'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin işletme sırrını ifade ettiği savunulmaktadır. Bu nedenle, GWB § 21'de yapılan işletme sırrı tanımının, know-how kavramının yasal tanımı olduğu Alman hukuk doktrininde yazarlarca savunulmaktadır⁸⁵.

Know-how'ın sır nitelikte olması, know-how alana sağladığı rekabet gücünün artması bakımından avantajlıdır. Gerçekten, know-how alan, know-how sözleşmesi yapmak suretiyle, denenmiş ve pratik olarak uygulanabilir mahiyette bilgi ve deneyimleri elde ederek, bu bilgi ve deneyimlere ulaşmak ya da geliştirmek için harcayacağı zamandan ve yapacağı masraflardan veya bunları üçüncü kişiden

⁸² BAKIRCA, s. 15-18; ERBAY, s. 85-89; ÖĞÜZ, s. 23-28; BAŞ, s. 35-37; AKYOL, s. 1-3; GÜRZUMAR, s. 81-88; KIRCA, genel olarak know-how'ın sır niteliğe sahip olup olmadığını belirtmeksizin, herkesin kolayca elde etmesinin mümkün olmaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, bu husus, know-how'ın sır nitelikte olduğunu yansıtmaktadır. Bkz. KIRCA, Know-how, s. 246; TROLLER, yazar know-how kavramı ile gizli bir teknik bilgiyi anlamaktadır. Know-how'ın gizli olması teknik sorun olmayıp, ekonomik işleve sahip olmasının bir gereğidir. Bkz. TROLLER, s. 398-399.

⁸³ ÖĞÜZ, s. 23; Sınaî bilgi ve deneyimler ancak gizli olması halinde know-how sözleşmesine konu olurlar. Bu görüş, BIRPI ve Uluslararası Ticaret Odası gibi uluslararası kuruluşlarca desteklenmiştir. AB komisyon (556/89 sayılı ve 240/96 sayılı) Tüzüklerinde de know-how'ın tanımını verilerken, gizliliğin ("secrecy"), know-how kavramının temel unsurlarından birini teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bkz. § 3, dn. 46, s. 15

⁸⁴ ERBAY, s. 85; Amerikan Hukuk sisteminde, üretim ve ticaret tekniklerinin hukuken korunmaları için bir "sır" teşkil etmelerinin gerektiğini savunulmaktadır. Bkz. THOMPSON, s. 82; MACDONALD, s. 853-855; MACDONALD, know-how ticaret sırrını itibarını arttırdığını belirttikten sonra, know-how'ın saklı kalmasının sadece bunu ortaya çıkaran kişinin bilmesi anlamına gelmediğini ifade etmiş ve know-how'ın yasal olarak korunması için "sır" niteliği taşıması gerektiğini belirtmiştir. Know-how sır olması halinde ancak sahibine bir malî ve rekabet gücü sağlayan garanti fonksiyonu sağladığını ifade etmiştir.

⁸⁵ ERBAY, s. 86

edinmek için ödeyeceği daha yüksek bir ivazdan tasarruf etmeyi amaçlar⁸⁶. Herkes tarafından kolayca ulaşılabilir bilgi ve deneyimleri bir ivaz karşılığı elde etmeye yönelmesinin, know-how alan için ekonomik bir nedeni yoktur.

“Sır”, genel tanımlama ile yalnızca bir kişi veya sınırlı sayıda kişiler tarafından bilinen veya saklı tutulması gereken bir hususu ifade eder⁸⁷. Eğer üretim, işletme ve pazarlama alanlarında sahip olunan bir bilgi ve deneyim, herkese açık değilse ve bu nedenle bu bilgi ve deneyiminin başkaları tarafından elde edilmesi hiç veya en azından hukuka uygun yollardan mümkün değilse, o zaman gizli bir bilgi ve deneyim (sır) söz konusudur⁸⁸. Bu tür bilgi ve deneyimler ekonomik bir değere sahip olduğu zaman bilgi ve deneyimin sahibi, fiilî bir münhasırlık durumunu haiz olur ve bu durumunun yarattığı ekonomik olanaklardan faydalanır⁸⁹.

Doktrinde hakim olan görüş tarafından know-how oluşturan bilgilerin sır niteliği taşıması mutlak ve objektif şekilde anlaşılmamaktadır⁹⁰. Bu çerçevede, know-how kavramı TTK md. 57/7 ve 8 kapsamında değerlendirilirse, TTK md. 57/7 ve 8’e göre, fabrikasyon ve işletme (ticaret) sırrı kavramının varlığı için, objektif ve sübjektif şartların gerçekleşmesi gerekir⁹¹. Sır konusu bilginin sınırlı sayıdaki kişiler tarafından bilinmesi ve ticarî işletme ve fabrikayla ilgili olması ise objektif şartı teşkil eder. Buna karşılık, sübjektif şart, bilginin gizli kalması yönünde işletme sahibinin açık veya zımnî iradesidir. Ancak fabrika ve işletme sırları know-how kavramını ifade etmez. Diğer bir ifade ile iki kavram örtüşmez⁹².

Şu halde, know-how bakımından sır niteliğinin anlamı know-how verenin bilgi ve deneyimlerin tek sahibi olması ya da bu bilginin son derece sınırlı sayıdaki kişilerce bilinmesi ve üçüncü kişilerin bu bilgiye ulaşmasının pratik olarak imkansız olması değildir⁹³.

Onun için, bilgi ve deneyimler, işletme ile rekabet eden kişiler ve işletmelerin çevresine girmediği müddetçe sır niteliğini kaybetmez. Netice itibarıyla, know-how

⁸⁶ ÖĞÜZ, s. 24.

⁸⁷ GÜRZUMAR, s. 82.

⁸⁸ GÜRZUMAR, s. 81.

⁸⁹ Bu bilgi ve deneyim, teknik, ticarî, idarî, malî veya başka bir niteliğe sahip olabileceği için, hukuk dilinde (TTK md 56 bent. 7, 8 ve md 363), üretime ilişkin olan fabrikasyon sırları ve ticarî, idarî, malî ve başka niteliklerde olan ticarî sırlar (iş sırlar) şeklinde ikili ayırım yapılmaktadır. Ancak bu ayırım konumuz açısından bir önemi haiz değildir. Çünkü know-how kavram daha kapsamlı bir kavramdır.

⁹⁰ ÖĞÜZ, s. 24.

⁹¹ ERBAY, s. 89.

⁹² ERBAY, s. 89.

⁹³ ÖĞÜZ, s. 25.

bakımından sır kavramı belirlenirken objektif tarzda ilgili olan herkesin değil, özellikle somut olarak know-how alanın sübjektif durumunun esas alınması önerilmektedir⁹⁴.

Ancak, tarafların anlaşmasıyla know-how alan için dahi sır niteliği taşımayan ekonomik değere sahip bilgi ve deneyimler de know-how sözleşmesine konu olabilmektedir. Nitekim, bilgi ve deneyimlerin mutlak, objektif ve sübjektif bakımdan sır niteliğini haiz olması, know-how kavramının içeriğinin oluşturulmasında bir öneme sahip değildir. Çünkü know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin, ekonomik değerleri söz konusu olduğu müddetçe, tarafların ekonomik menfaatini geliştirmektedir. Know-how sözleşmesi tarafların kendi menfaatleri için akdedilmektedir.

§ 4- KNOW-HOW'IN HUKUKİ NİTELİĞİ

Know-how kavramının hukukî niteliğinin belirlenmesi, know-how sözleşmesinin hukukî niteliğinin tespitine yön verir. Know-how sözleşmenin borçlandırııcı veya aynî bir etkiye sahip olup olmadığı sorunu know-how'ın hukukî niteliğinin fiilî bir durum olup olmadığı ya da bir hak olup olmadığının tespiti ile ilintilidir.

⁹⁴ ÖĞÜZ, s. 26; ÖĞÜZ yazar, know-how için mutlak ve objektif sır kavramı yerine somut sözleşme ilişkisinde know-how alanının durumunu dikkate alan nisbi ve sübjektif sır kavramını kabul etmektedir. Bu görüş çerçevesinde, know-how alıcısının sübjektif durumu bakımından sır niteliğine sahip ise sıfat bilgi ve deneyimler, know-how, bunların konu olduğu sözleşme de know-how sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir (ÖĞÜZ, s. 28).

Türk Hukukunda BAŞ, tarafından savunulan bir fikre göre, 551 sayılı KHK md. 89/I'de hükme bağlanan "aksi sözleşmede kararlaştırılmamış ise, patent lisansı veren, lisans alana teknik bilgileri (know-how'ı) vermekle yükümlüdür. Bu hükümle, patent belgesine bağlanmış buluşla ilgili, patent belgesinden anlaşılmayan bazı teknik bilgilerin (know-how'ın) olduğu görülmektedir". Zira, yazara göre, know-how ilk sırada teknik bir bilgiyi ifade eder ve patent edilmiş buluşların anlaşılmasına yardımcı olur. 551 sayılı KHK 89/II'de "devir alan veya lisans alan kişi, kendisine verilen gizli bilgilerin açıklanmasını önlemek için gerekli tedbiri almakla yükümlüdür. Bu hükümle, açıkça belirttiği üzere, adı geçen teknik bilgilerin en önemli özelliği, bunların gizlilik niteliğine sahip olmasıdır". Yazara göre, teknik bilgiler sır nitelikte olmalıdır ve 551 sayılı KHK md 89/I de, know-how'ın yasal düzenlemesini teşkil eder. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Bir kere, 551 sayılı KHK md89/I, know-how'ın yasal bir tanımı olamaz ve know-how teknik bilgilerle sınırlı tutulamaz. Know-how'ı teşkil eden bilgilerin gizli olması zorunlu değildir. Son olarak, doktrinde know-how'ın sadece teknik alanla sınırlı olmadığı kabul edilmektedir (BAŞ, s. 24 vd).

Doktrinde, know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin sınai hak korunmasından yararlanmamasına rağmen, bizzatı bir hak olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir⁹⁵. Gizli olmayan know-how üzerinde sahibinin ne

⁹⁵ Know-how'ı Hak Olarak Kabul Eden Görüş;

Doktrinde know-how'ı hak olarak kabul eden görüş, know-how niteliğindeki gizli bilgiler üzerinde kişilik hakkı niteliğinde herkese karşı ileri sürülebilecek bir mutlak hak bulunduğunu belirtmektedir (ÖĞÜZ, s. 15-16; KIRCA, Know-how, s. 248; Bu konuda Alman yazarlarının görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERBAY, s. 93-97). Nitekim, know-how'ı oluşturan fikrî değer bir kişinin çalışması ile elde ettiği bilgi ve deneyimlerin bütünü olarak kişilik hakkının uzantısı niteliğindedir (ÖĞÜZ, s. 16). Kişilik hakkı niteliğindeki bu bilgi ve deneyimler üçüncü kişilerin müdahalesiyle alenileştirmelerine ve kullanılmalarına karşı Alman Hukukunda, haksız fiil hükümleri (BGB § 823/Abs. 1) ve teknik ve ticarî sırların haksız rekabeti engelleyen hükümleri (UWG § 17) çerçevesinde korunabilecekleri savunulmaktadır (ÖĞÜZ, s. 16). Öte yandan, Alman Kartel Hukukunun (GWB § 21) etkisiyle, bazı yazarlar gizli know-how'ın, aynı zamanda işletme sırrı teşkil ettiğini savunulmaktadır. İşletme sırrı, Alman Hukukunda hukuken korunan fikrî değerlerindendir.

Gizli bilgilerin, taşıdıkları ekonomik değerler itibariyle kişinin malvarlığına dahil olduğu ve gizli bilgilerden oluşan know-how üzerinde mutlak nitelikte bir malvarlığı hakkı bulunduğu görüşü de ileri sürülmektedir (KIRCA, Know-how, s. 248; ERBAY, s. 95). Bu görüşe göre, tüm malvarlığı konularının hukuk düzenince münferit olarak düzenlenmesi zorunlu değildir (ERBAY, s. 95). Yeni oluşan ya da bilinen malvarlığı, mevcut düzenlemenin analizine dayanabilir (ERBAY, s. 95). Dolayısıyla gizli bilgilerin bir hakkı teşkil edip etmediğinin hukuk düzenine göre yorumlanması gerekmektedir (Bu konudaki Alman Anayasası'nın § 14. paragrafının yorumuna dayanarak gizli know-how'ı mülkiyet olarak değerlendiren görüş için bkz. ERBAY, s. 95-96). Teknik bilgilerin (know-how'ın) gizli ve esaslı (önemli) olma özelliği, bu bilgilerin serbest rekabet ortamında değerli olup olmaması önemli bir ölçüttür. Eğer teknik bilgiler serbest rekabet ortamında bir değeri haiz ise, bu bilgiler üzerinde fiilen bunlara sahip olanların korunan bir menfaati, başka bir deyişle fikrî hakkının varlığını savunan görüş de mevcuttur (BAŞ, s. 46). "Hakkın Cevheri (varlık/kullanma)" doktrin olarak adlandırılan bu görüşe göre, gizli teknik bilgiler üzerindeki hakkın cevheri, gizli teknik bilginin üçüncü kişilere karşı korunmasıdır (BAŞ, s. 47. BAŞ'a göre, know-how sahibinin ortaya koyduğu "teknik gizli bilgi"nin kendisinin korunması teknolojinin yayılmasında piyasadaki güvenliğin sağlanması istenmektedir). İşte "hakkın cevheri" doktrini gereğince, burada esas olan gizli teknik bilgilerin korunması olduğundan, bunu gerçekleştirme için rekabet kurallarının kısmen askıya alınabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir.

Know-how'ın mutlak hak konusu olduğu kabul edildiğinde, know-how sözleşmesi, know-how alana sadece know-how verene karşı bir alacak hakkı sağlamaz, aynı zamanda gizlilik taşıyan bilgilerden oluşan know-how üzerindeki hakkın veya bu hakkın kullanılmasının devrini de sağlar. Bu nedenle de, know-how sözleşmesi konu aldığı hakka doğrudan etki ihdas eden bir tasarruf işlemi niteliği taşıyabilmektedir (ÖĞÜZ, s. 17).

Know-how'ı Fiili Bir Durum Olarak Kabul Eden Görüş;

Know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin bir hak konusu olduğu görüşü, doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmekte genel olarak yazarlar tarafından kabul edilmemektedir. Bkz. ERBAY, s. 98-99; KIRCA, Know-how, s. 249; ÖĞÜZ, s. 19; Aksi görüşte olan yazarlar da vardır. BAŞ, s. 46-48; ÖZDEMİR, s. 47; Malvarlığı hakkının kabul edilmesi sonuçları ile ilgili açıklamalar için bkz. GÜRZUMAR, s. 38, dn. 225; VAN, yazar know-how sahibinin genel olarak sırrının başkalar tarafından kullanılmasına karşı hukuken koruduğu dolayısıyla know-how sahibinin negatif (olumsuz) bir hakka sahip olduğunu belirterek, bu hakkın korunması sözleşme ve rekabeti içeren hukukun genel ilkelere dayanmaktadır (VAN, s. 527). MACDONALD, yazar know-how'ın bir mülkiyet olup olmadığı ile ilgili olarak içerik olarak bunu biriktirmek için gerekli olan zaman ve maliyeti tarafından ölçmek gerektiğini belirtmiş. Zira, know-how'ın bir mülkiyet teşkil etmesi için rekabet değerini haiz olmalıdır ve know-how sahibi kendi gizli teknolojisini kullanılmasını dışlama hakkına sahiptir. Yani üçüncü kişinin kullanmasını engelleme hakkına sahiptir. Bu hakkı nerede, ne zaman ve ne şekilde kullanacağını da kendisi seçme hakkını haizdir (MACDONALD, s. 355-359).

Know-how'ın gayri maddî bir varlık olması ve sınai ve ticarî alanlarla ilgili olmasına rağmen, bu konuda yasal bir düzenleme olmaması dolayısıyla, sınai mutlak bir hak olarak telakkî

kişilik, ne de mülkiyet gibi bir mutlak hakkı olmadığı, dolayısıyla bunların korunmasının mümkün olmadığı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir⁹⁶. Buna karşılık gizli know-how üzerinde mutlak bir hakkını bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur.

Türk Hukukunda hukukî anlamda “eşya (mal), ekonomik değeri bulunsun veya bulunmasın, üzerinde hakimiyet kurulabilen kişisel niteliği olmayan, sınırları belirli cismanî (maddî) varlıklardır”⁹⁷. Türk/ İsviçre Hukukunda hukukî mallar yerlerinin değişip değişmemesi yönünden, taşınır ve taşınmaz olarak ikiye ayrılmıştır. Özüne bir zarar gelmeden bir yerden başka yere taşınabilen eşya *taşınır*; taşınamayan eşya ise *taşınmazdır*⁹⁸. Taşınmaz, yerinde sabit olan şeyler (arazi) ile

edilemez (ERBAY, s. 97). Nitekim, know-how gayri bir maddî değeri haiz bir hak olmayıp fiilî bir durumdur. Bu nedenle know-how sözleşmesi ile sınaî mutlak bir hak meydana gelemez ve devredilemez. Zira, know-how üzerinde mutlak hakimiyet veya yararlanma hakkının varlığını gösteren bir kanunî düzenleme yoktur (KIRCA, Know-how, s. 249; ERBAY, s. 97).

Eşya hukukunda, aynı haklar “sınırlı sayıda” (numerus clausus) ilkesine tabi tutulmuştur. Bu nedenle bir hukukî bir menfaatin hak olarak telakkî edilebilmesi için açıkça yasal bir düzenlemenin varlığı gerekmektedir. Öte yandan, gayri maddî malların hak konusu olabilmesi de sınırlı sayıda (numerus clausus) ilkesine tabidir. Başka bir deyişle, hukuken korunmaya uygun görülen gayri maddî şeylerin hukukî mal olarak değerlendirilebilmesi için bu hususun hukuk düzeni tarafından kesinlikle belirtilmek gerekir. Bu durumda, hukuk düzeni know-how’ı hak konusu olarak kabul etmemiş ve sahibine münhasır bir hak tanımamıştır.

Know-how üzerinde mutlak bir hakkın varlığını kabul ederek, know-how sahibini bir patent sahibi gibi korumak haklı değildir (KIRCA, Know-how, s. 249). Yani know-how’ın buluş düzeyi olarak, genellikle patentten aşağı olması ve patent kanununda düzenlenen şartları yerine getirmemesi dolayısıyla, know-how mutlak bir hak olarak kabul edilmez (ERBAY, s. 98). Bu nedenle, know-how’ın patent hakkının anti tezini teşkil ettiği belirtilmektedir (ORTAN, Know-how, s. 473).

Sonuç olarak, know-how fiilî bir durumdur. Başka bir ifade ile, know-how hukukî bir realitedir. Bu nedenle, bilgi ve deneyimler üzerinde, sadece fiilî bir hakimiyet söz konusudur. Zira, know-how sözleşmesinde, know-how verenin know-how üzerinde mutlak bir hakkı olmadığı için know-how sözleşmesi, hiç bir zaman know-how alana hak devrini ya da bir hakkın kullanılmasının devrini sağlayan tasarruf işlemi niteliğine sahip olmaz (ÖĞÜZ, s. 17.). Ancak know-how alan, know-how verene karşı know-how sözleşmesine konu olan bilgi ve deneyimlerin devri ile ilgili bir alacak hakkını haiz olabilir.

Bununla beraber, hukuk düzeninin know-how için hiçbir koruma sağlamadığı ileri sürülemez. Know-how, Türk/Alman kanun koyucusu tarafından mutlak bir hak olarak düzenlenmemesine rağmen, bazı kanun maddelerinde (TTK md. 57/7 ve 8; Alman Haksız Rekabet Kanunu UWG § 17 ve BGB § 826 ve 823/II) sahibine kanunî koruma olanağı tanınmıştır (ERBAY, s. 97.). Keza, BK m348 ve BK 41/f.2. uygulanması da mümkündür. Ancak, bu hükümler sayesinde, know-how mutlak bir hakkın konusu olarak değerlendirilemez. Nitekim, know-how üzerindeki hakimiyet fiilî bir durum teşkil ettiği için, know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hak olmadığından, üçüncü kişilerin hukuka uygun tarzda know-how’ı oluşturan bilgi ve deneyime sahip olması ve değerlendirmesine karşı ileri sürülecek bir talebin hukukî dayanağı yoktur. Yani üçüncü kişi kendi araştırma ve çabasının neticesinde ulaştığı bilgi ve deneyimleri bizzat kullanabilir. Burada, daha önce bu bilgi ve deneyimlere ulaşan kişinin her hangi bir talebi söz konusu olamaz.

⁹⁶ KIRCA, Know-how, s. 248; ERBAY, s. 93.

⁹⁷ ÜNAL, s. 19; SİRMEN, s. 5; OĞUZMAN, K/SELİÇİ, Ö, Eşya Hukuku, İstanbul 1997, s. 6.

⁹⁸ SİRMEN, s. 8; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 6; ESENER, T/GÜVEN, K, Eşya Hukuku, Ankara. 1993, s. 3.

tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümleri ifade eder (MK md. 704). Taşınır, ise, MK md. 762'ye göre, “nitelik itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir”. Şey kavramından, maddî ve insan tarafından üzerinde hakimiyet kurulabilen, iktisap ve tasarrufa elverişli, kişisel ve kişiliğe özgü olmayan konular anlaşılır⁹⁹. Dolayısıyla, maddî varlığı olan her şey, hukukî anlamda mal sayılmamaktadır. Yalnızca üzerinde insan tarafından hakimiyet kurulabilen ve tasarruf edilebilen mallar bir hakkın konusu olabilir. Maddî varlığı olmayan şeyler ise, ancak kanun koyucu tarafından hak olarak değerlendirildiği zaman, bir hakkın konusu olabilmektedir. Gayri maddî malların başında, sınai ve fikrî ürünler gelmektedir¹⁰⁰.

Sınai ve fikrî ürünler kapsamına estetik ve teknik nitelikteki eserler, markalar, öğretim metotları, muhasebe teknikleri ve buluşlar girmektedir¹⁰¹. Kanun koyucu bu ürünleri düşünsel nitelikteki sayısız şeylerden sınai malları belirli kategoride sınırlandırarak hakkın konusu olarak belirtmektedir. Öte yandan, Türk/ İsviçre Hukukunda, gayri maddî malların hak objesi olması konusunda sınırlı sayıda (numerus clausus) ilkesi geçerlidir¹⁰².

Ticarî, teknik, işletme ile ilgili bilgi ve deneyimler niteliğindeki know-how, gayri maddî bir varlıktır. Ancak know-how kanun koyucu tarafından hak konusu olarak seçilen ve özel hak konusu olarak düzenlenen gayri maddî mallar kapsamına dahil edilmemiştir¹⁰³. Zira know-how bir hak konusu teşkil edemez.

Doktrinde ekonomik değeri olan ve sır niteliğine sahip bilgi ve deneyimlerin özel yasalarca korunmamakla birlikte genel hukuk düzeni içinde objektif normlarca korunduğu, örneğin haksız rekabeti önleyen hukukî düzenlemelerin (TTK md. 56 vd. ve BK md. 48) ve kişilik haklarını koruyan hükümlerin (MK md. 24 vd. ve BK md. 41 ve md. 49) varlığı nazara alınarak hukuken korunma olgusunun ve sahibinin de bu korunmadan yararlanma yetkisinin varlığı gözetilerek bunların da “hak” olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır¹⁰⁴. Ancak know-how üzerinde hakkın varlığını

⁹⁹ ÜNAL, s. 14; SİRMEN, s. 4; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 6; ERBAY, s. 98; ESENER/GÜVEN, s. 2.

¹⁰⁰ KIRCA, Know-how, s. 249; ERBAY, s. 98; BAŞ, s. 45; ÖĞÜZ, s. 10.

¹⁰¹ ERBAY, s. 98.

¹⁰² TROLLER, s. 401; KIRCA, Know-how, s. 249; ÖĞÜZ, s. 17.

¹⁰³ ERBAY, s. 99.

¹⁰⁴ ÖZDEMİR, s. 45.

savunanlar da kendi aralarında bu hakkın kişilik haklarına mı, yoksa malvarlığı haklarına mı dahil olduğu konusunda bölünmüş durumdadır¹⁰⁵.

Türk Hukuk Sisteminde, hukuken korunmaya layık görülen gayri maddi mallar sınırlı sayıda ilkesi çerçevesinde tek tek belirtilmiştir¹⁰⁶. Bunlar arasında bulunmayan, know-how'ı teşkil eden bilgi ve deneyimlerin bir malvarlığı konusu oluşturduğu kabul edilmemektedir.

Kişilik hakkı, kişinin kişilik değer ve ilişkileriyle ilgili olup, kişinin diğer kişiler ve eşya ile olan ilişkilerini düzenlemez¹⁰⁷. Ticarî sırların (gizli nitelikteki know-how) hepsinin kişilik haklarına dahil oldukları ve MK md 24 vd kapsamında korundukları, istisnaî koşullar dışında kabul edilmemektedir. Oysa, gizli nitelikteki know-how sahibinden bağımsız ve devredilebilen ticarî hayat ile ilgili bir gayri maddî değer olup, kişinin devredilmeyen, vazgeçilmeyen kişilik değeri olarak nitelendirilmemektedir. Know-how sahibi know-how ile ilişkisi çözüldüğü oranda kişilik hakkının hukukî korunmasından, hiçbir şekilde yararlanmamaktadır. Bu nedenle de, know-how, kişilik hakkının muhtevasında değerlendirilemez¹⁰⁸.

Know-how'ın özel bir hakkın konusu oluşturmaması, onun haksız şekilde ticarî rakiplerce korumasız olarak elde edilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira, know-how, sahibi gizli tuttuğu sürece ona yönelmiş saldırılar haksız rekabet ve haksız fiil teşkil ettiği oranda, TTK. md. 57/7, 8 ve BK md. 41 kapsamında korunur¹⁰⁹. Ancak know-how'ın haksız rekabet ve haksız fiil hükümlerince korunması, ona hak olma niteliği kazandırmaz. Çünkü, haksız rekabet ve fiilde esas olan, ekonomik yaşamda rekabetin eşitliği sağlamasıdır. Korunmanın amacı know-how'a bir hak olma niteliği kazandırmayıp, ticarî yaşamda rekabetin tesis edilerek, işletmelerin verimini artırmak, mal ve hizmetlerin kalitesini yükseltmektir¹¹⁰. Gerçekten kanun koyucu haksız rekabet hükümleri ile know-how'ı teşkil eden bilgi ve deneyimler üzerindeki bir hakkı değil, serbest rekabeti korumaktadır¹¹¹. Yani haksız rekabete ilişkin hükümler doğrudan doğruya know-how'ı değil, serbest

¹⁰⁵ ÖZDEMİR, s. 46.

¹⁰⁶ Türk Hukukunda sınai hak olarak, 551 Sayılı KHK ile korunan patent ve faydalı model, 554 Sayılı KHK ile korunan sınai tasarım, 555 Sayılı KHK ile korunan coğrafi işaretler, 556 Sayılı KHK ile korunan markalar ve TTK hükümleri ile korunan ticaret unvanı ve işletme adını anmak mümkündür.

¹⁰⁷ KIRCA, Know-how, s. 250; ERBAY, s. 100; ÖĞÜZ, s. 19.

¹⁰⁸ KIRCA, Know-how, s. 250; ERBAY, s. 100.

¹⁰⁹ ERBAY, s. 99; KIRCA, Know-how, s. 250; ÖĞÜZ, s. 17-18. dn 74; ÖZDEMİR, s. 46-47.

¹¹⁰ ERBAY, s. 99.

¹¹¹ ÖĞÜZ, s. 19; ERBAY, s. 100.

rekabeti korumaktadır ve know-how'ın korunması, ancak kullanımının haksız rekabet teşkil ettiği hallerle sınırlıdır¹¹².

Gizli know-how'ın mutlak hak olduğunun reddi, gizli ve gizli olmayan know-how'ı aynı hukukî sonuca götürür¹¹³. Zira, gizli know-how'ın devri bir hakkın temliki değildir. Know-how üzerinde mutlak bir hakkın olmaması nedeniyle, başta know-how alan olmak üzere herkesin, üçüncü kişilerin hukuka uygun bir yolda kendi araştırmaları ve geliştirmeleri neticesinde aynı know-how'a sahip olabileceklerini, bunları know-how sözleşmesinin konusu yapabileceklerini hesaba katması gerekmektedir.

Netice itibarıyla, know-how sözleşmesine konu olan bilgi ve deneyimler üzerinde, bunları hakimiyetinde tutanın mutlak bir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle know-how sözleşmesinde de know-how alana mutlak bir hakkın devri gerçekleşmemektedir. Kanun öngörmedikçe, know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin bazı hukukî koruma yollarından yararlanmaları, bunların üzerinde mutlak hak bulunduğu neticesini doğurmaz.

¹¹² KIRCA, Know-how, s. 250-251.

¹¹³ ERBAY, s. 101.

İKİNCİ BÖLÜM

KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, SEKLİ, TÜRLERİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 5- KNOW- HOW SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI ve ŞEKLİ

I- Know-how Sözleşmesinin Tanımı

Know-how sözleşmesi, taraflardan birine (know-how verene), diğer tarafa (know-how alana) belirli bir know-how'ı açıklama ve know-how'ı kullanmasına izin verme; buna karşılık know-how alana da, belirli bir bedel ödeme borcu yükleyen iki taraflı bir sözleşmedir¹.

Know-how sözleşmesi uygulamanın ortaya çıkardığı ve geliştirdiği bir sözleşme olması itibariyle, bir çok ülke hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da kanun tarafından düzenlenmemiş bir sözleşmedir. Diğer bir ifadeyle, know-how sözleşmesi teknolojinin ürettiği bir sözleşme olması dolayısıyla, BK ve diğer kanunlarda düzenlenmiş olan tipik sözleşmelerden değildir².

Uygulamada üretim sırlarına ilişkin know-how sözleşmeleri, genellikle patent lisans sözleşmelerinin³ bir parçasını oluşturarak, üzerinde lisans hakkı bulunan patent, buluşların kullanımına hizmet etmektedir. Bu durumda, know-how'a ilişkin hükümlerin, lisans sözleşmelerinden ayrı olarak yapılacak olan farklı bir dokümanda bulunması mümkün olabileceği gibi, söz konusu hükümlerin patente ilişkin olarak yapılan lisans sözleşmesinde bulunması da mümkündür⁴.

İşte patent buluşa hizmet etmeyen sadece know-how'ı teşkil eden bilgi ve deneyimleri konu alan sözleşmeleri veya patent buluşla ilgili olup da know-how'a

¹ ERBAY, s. 67; KIRCA, Know-how, s.252; BAKIRCI, s. 98; KABUKÇUOĞLU, F, Danışmanlık Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara 2002, s. 91; BAŞ, yazar Teknik bilgi (know-how) lisans sözleşmesi, "teknik bilgi" kavramı altında ele alınan bilgi ve tecrübelerin konu olduğu başkasına bu bilgi veya tecrübelerden yararlanmak üzere aktarılmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlamaktadır. Bkz. BAŞ, s. 55.

² AKYOL, s. 3.

³ Patent lisans sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, Patent, 14 vd; İNCAZ, 162 vd; BAKIRCI, s. 41-98; ÖZDEMİR, s. 99 vd.

⁴ BAKIRCI, s. 98.

ilişkin hükümlerin patent lisans sözleşmesinden ayrı bir dokümanın konusunu oluşturduğu durumlarda, ilgili sözleşme know-how sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır.

Know-how sözleşmesinde know-how alan, karşı tarafın (know-how veren) sözleşmeden doğan know-how'ı açıklama yükümlülüğünü ifa etmesiyle birlikte, sözleşme konusu know-how'ın sahiplerinden birisi konumuna girer. Böylece bu know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimin üzerindeki fiilî tekelden istifade etme olanağını elde eder⁵.

II- Know-how Sözleşmesinin Unsurları

A- Sözleşme Konusunun Bilgi ve Deneyim Olması

Know-how sözleşmesinin konusu, know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerdir⁶. Başkasına belirli bir bedel karşılığı devredilebilen, gayri maddî varlık olan, ekonomik bir değeri haiz ve patente konu olmayan bilgi ve deneyimler know-how adı altında know-how sözleşmesine konu olabilmektedir.

Öte yandan, bir sözleşmeden söz edilebilmesi için sözleşme konusunun belirli ya da belirlenebilir olması gerekir⁷. Taraflar sözleşmenin kapsadığı, diğer edimler üzerinde anlaşmış olsalar bile, know-how belirli ya da belirlenebilir değilse, bir know-how sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğundan bahsedilmez. Yorum yoluyla eksikliği giderilemez. Çünkü, sözleşmenin yorumlaması için öncelikle sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir⁸.

Know-how'ın belirli ya da belirlenebilir olmasını tespit bazen güçlük arz eder. Bunun için ilk önce tarafların anlaşmasına bakmak gerekir. Öte yandan, know-how'ın belirli bir madde üzerinde tecessüm etmesi belirlilik için büyük önem

⁵ BAKIRCI, s. 99.

⁶ Sözleşme konusu olan know-how kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci bölümü, § 1-5, s. 3-36.

⁷ EREN, s. 97-98; Sözleşme konusu, bir sözleşmenin esaslı unsurlarındadır. Nitekim, know-how sözleşme konusu oluşturduğu zaman, sözleşme konusu oluşturmayan diğer nesnelerden ayrıt edilmelidir. Aksi halde, geçerli kurulmuş know-how sözleşmesinden söz edilmez.

⁸ EREN, s. 35; OĞUZMAN/ÖZ, s. 143-144.

taşımaz. Çünkü, know-how'ın "bilgi" niteliği dikkate alınır, tecessüm etmesi bir ifa vasıtası olarak görülebilir⁹.

Taraflar sözleşme metninde bilgi ve deneyimin nasıl açıklandığını göz önünde bulundurarak, know-how'ın tecessüm ettiği hali belirlemektedirler. Ancak, sözleşme metninde açıklanmayan hallerde, know-how, know-how alanın, know-how veren gibi aynı kalitede üretim yapabilmesi halini ifade eder¹⁰.

Sözleşme konusunun belirli olması yerine belirlenebilir olması da yeterlidir. Ancak, know-how sözleşmesinde, know-how yükümlülüğünün ifasına kadar belirlenebilir olması kâfîdir. Dolayısıyla, şartlara göre edimin muhtevası taraflarca belirlenebiliyorsa, belirlilik şartı gerçekleşmiş sayılmaktadır. Ancak, know-how kavramının muhtevasının genişliği sebebiyle, somutlaştırılması ve sınırlarının belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır¹¹. Bu sebeple, bu konuların çözümü yorum yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Sözleşme konusuna ilişkin belirlilik, en azından objektif belirlenebilirliği ifade eder¹². Bu nedenle, know-how'ın genel olarak belirlenebilir olması sözleşmenin kurulmasına yeterli değildir. Sözleşmenin konusunun belirliliği, sözleşmenin kurulmasına etkisi dışında, ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunda da önem arz eder¹³.

Sözleşme konusu know-how'ın belirlenebilir olması sözleşmenin meydana gelmesinde yeterli olduğu için, sözleşme kurulurken, know-how'ın mevcut olması şart değildir. Bu tür gelecekte elde edilecek know-how'ın sözleşme konusu yapılması durumunda, ümit edilen bir menfaatin sağlanması söz konusu olur¹⁴.

⁹ ERBAY, s. 67; Aksi görüşe göre, know-how'ın vaad edilmiş olmasının yansısı tecessüm de ettirilmesini öngörmektedir. Avrupa Komisyon 556/89 Grup Muafiyet Tüzüğünde aynı görüşü benimsemiştir. Bkz. BAŞ, s. 35 vd.

¹⁰ ERBAY, s. 68.

¹¹ ÖĞÜZ, s. 5.

¹² ERBAY, s. 68.

¹³ ERBAY, s. 68.

¹⁴ ERBAY, s. 69; ARAL, F, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999. s. 67; Ümit edilen bir menfaatin sağlanması söz konusu olan sözleşmelerde sözleşme baştan beri geçerli olarak kurulur; edimin yerine getirilmemesi halinde, sonraki imkansızlık (BK. md. 96 ve 117) söz konusu olur. Bu husus, know-how sözleşmesi için de geçerlidir. Öte yandan Şarta bağlı olarak yapılan know-how sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması, know-how'ı elde etme geciktirici şartına bağlı olduğu için şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Şart gerçekleşmez veya objektif imkansızlaşırsa sözleşme kurulmaz.

B- Bir Know-how Bedelinin Takdir Edilmesi

Know-how sözleşmesinde, know-how verenin know-how'ı açıklama ve kullandırma yükümlülüğüne karşılık know-how alanın asli edim yükümlülüğü belirli bir bedel ödeme yükümlülüğüdür¹⁵.

Know-how bedeli, know-how alanın karşı edim olarak ödemeyi taahhüt ettiği belirli bir miktar paradır. Know-how bedeli parasal olarak kararlaştırılmamışsa, know-how sözleşmenin tipik bir özelliği eksik olur ve meydana gelen sözleşmenin hukukî sonuçları know-how sözleşmesine göre farklı olur. Know-how bedelinin mutlaka bir miktar para olması gerekir. Know-how alan olduğu iddia edilen kişi, örneğin bir iş görme edimi ile borçlanmışsa; artık know-how sözleşmesi değil bir şeyin hizmet edimi ile değişimini konu edinen isimsiz bir karma sözleşmenin varlığı söz konusudur.

Know-how bedeli, Türk parası veya yabancı para üzerinden kararlaştırılabilir¹⁶. Know-how bedeli ödeme konusunda, tarafların, irade serbestisi ilkesine göre, çok çeşitli ödeme şekillerinden yararlanmaları mümkündür. Bu konuda bir defada ödemeden, ciroya bağlı ödemeden ve parça başına bedel ödemeden söz edilmesi mümkündür¹⁷.

C- Know-how ile Know-how Bedelinin Birbiriyle Değiştirilmesi Konusunda Tarafların Anlaşması

Know-how sözleşmesi, bir hukukî işlemdir. Bu hukukî ilişki, tam iki tarafa borç yükler. Bu nedenle iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler hakkında Borçlar Kanunda düzenlenen genel hükümler, know-how sözleşmesine de uygulanabilir¹⁸. Başka bir ifadeyle, tarafların know-how sözleşmesi yapma hususundaki anlaşmaları, tarafların ehliyeti, sözleşmenin kurulması ve şekli gibi hususlar Borçlar Kanunu'nun

¹⁵ ERBAY, s. 101.

¹⁶ Bu konuda özellikle bkz. EREN, s. 966 vd; TANDOĞAN, H, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, C. I-1, İstanbul 1985, s. 83-85.

¹⁷ Üçüncü bölümde bu konular ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bkz. § 8, s. 66 vd.

¹⁸ ERBAY, s. 102; ÖĞÜZ, s. 42.

genel hükümlerine tabidir. Örneğin know-how sözleşmesi tam iki tarafa borç yüklediği için tarafların fiil ehliyetini haiz olmaları gerekir; know-how sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Taraflardan biri, sınırlı ehliyetsiz ise, yani ayırt etme gücü olmayan küçük veya kısıtlı ise, know-how sözleşmesinin kurulması için kanunî temsilcinin rızası ya da onayı gerekir.

Know-how sözleşmesi, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, icap ve buna uygun kabul beyanıyla kurulur. Sözleşmenin kurulması için, tarafların tüm esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Kısaca, know-how sözleşmesinin kurulması BK md 1 kapsamında değerlendirilmektedir. Know-how sözleşmesinin esaslı noktaları; know-how, bedeli, tarafların anlaşmalarıdır¹⁹.

III- Know-how sözleşmesinin Şekli

Borçlar Hukukunda şekil serbestisi ilkesi hakimdir. “Akidlerin şekli” başlığını taşıyan BK md. 11/T’e göre, “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir”. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, şekil serbestisi ilke olup, şekil mecburiyeti sadece istisnai hallerde kabul edilmiştir²⁰. Borçlar Kanunu’nda benimsenen şekil serbestisi ilkesi, isimsiz bir sözleşme olan know-how sözleşmesinde de geçerlidir²¹. Know-how sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak herhangi bir şekil şartına tâbi değildir (BK md. 11/I). Bununla beraber, taraflar know-how sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu takdirde, kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılan sözleşme, know-how sözleşmesi olarak hüküm ifade etmez (BK md. 16/I). Buradaki şekil şartı, geçerlilik şekli olduğundan, şekle uyulmadan yapılan know-how sözleşmesi butlan müeyyidesiyle geçersiz olur.

¹⁹ ERBAY, s. 102.

²⁰ EREN, s. 247; OĞUZMAN/ÖZ, s. 115; Bu istisnai halleri kanun açıkça öngörmüştür. Örneğin BK md. 213/T’e göre, taşınmaz satım sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmî şekilde yapılması gerekir. Alacağın temlikinde kanun, yazılı şekli geçerlilik (sıhhat) şartı olarak hükme bağlamıştır (BK md. 163/I). Öte yandan, Borçlar Kanunu şekil serbestisi ilkesini kabul etmiş olmasına rağmen, taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında, sözleşmenin geçerliliğini şekle tabi tutabilirler (BK md.16/I).

²¹ ERBAY, s. 104.

Ancak taraflar şekli, isbat vasıtası olarak da öngörebilirler. Bu durumda sözleşmenin şekle uygun yapılmaması butlan müeyyidesini gerektirmez²².

Genel olarak, şeklin amacı tarafları korumaktır. Nitekim, taraflar know-how sözleşmesini şekle tabi tutmuşlar ise, şekil, sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içermelidir.

Şekil şartı, ispat hukuku açısından önemli bir vasıtaadır. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu md. 288'e göre, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar ve değer dört yüz milyon lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir". HUMK md 290'da senede karşı ancak senetle ispat edilebileceğini kabul etmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü bu ispat kuralı, fiilen sözleşmelerin senetle yapılmasını gerektirmektedir²³. Dolayısıyla, değeri dört yüz milyon lirayı geçen veya senede bağlanmış alacakların ispatı yazılı belgeyle (senetle) yapılmalıdır.

Doktrinde, birinin varlığı ve geçerliliği diğerinin varlığı ve geçerliliğine bağlı olarak, fakat bağımsızlıklarını koruyarak bir araya gelen bileşik sözleşmelerde, sözleşmelerden, birinin şekle bağlı olması durumunda, diğerinin de şekle tabi olmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir²⁴. Örneğin Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı KHK md. 86/II'ye göre, lisans sözleşmesinin konusu bir patent hakkının devri ise, sözleşme yazılı şekilde yapılmalıdır. Know-how sözleşmesi, patent hakkı içeren lisans sözleşmesi ile bileşik bir sözleşme olarak kurulmuş ise, buna rağmen know-how sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekle tabi değildir.

Ancak sınai bir hak içeren ve şekle tabi olan bir lisans sözleşmesi ile, know-how sözleşmesi karma kombine²⁵ bir sözleşme oluşturuyorsa, karma kombine sözleşmede, iki sözleşme tipine ait unsurlar ayrılamayacağı için, know-how sözleşmesi bu durumda, lisans sözleşmesinin şekline tabi olmalıdır²⁶.

²² ERBAY, s. 103.

²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 250 vd; KURU, B/ARSLAN, R/YILMAZ, E, Medeni Usul Hukuku, Ankara 1997, s. 351 vd.

²⁴ KIRCA, Franchise, s. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 133; ERBAY, s. 105; Bileşik sözleşme için geniş bilgi bkz. ARAL, s. 54-55; YAVUZ, s. 21 vd.

²⁵ Karma kombine sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 52-54.

²⁶ ERBAY, s. 105.

§ 6- KNOW- HOW SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Lisans sözleşmesinin konusu, fikri ve sınâî mülkiyete giren konular olabilmesi itibariyle çeşitlilik arz etmektedir²⁷. Aynı şekilde, sözleşmenin konusunu ekonomik değeri bulunan çeşitli bilgi ve deneyimler oluşturduğundan, know-how sözleşmesi farklı türlerde meydana gelebilir. Know-how sözleşmesi, uygulamada her zaman belirli bir tipte yapılmaz; tarafların menfaatine göre değişik şekillerde kurulabilmektedir²⁸. Aşağıda, know-how sözleşmesi türlerinden doktrinde en çok karşımıza çıkan ayrımı ele alacağız.

I- Know-how Alana Sağladığı Yetkinin İnhisarî Olup Olmamasına Göre Know-how Sözleşmesi

Know-how sözleşmesi de, lisans sözleşmesi²⁹ gibi, yalın veya inhisarî olarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrım, sınâî ve ticarî alanda lisans sözleşmesindeki tekeli kullanım hakkı ile bağlantılı olduğu için uygulama açısından önemli bir ayrımdır. Ancak lisans sözleşmesinde üçüncü kişilerin kullanımını yasaklayan mutlak bir hak mevcut iken, know-how sözleşmesi bir hakkın devrini içermediği için üçüncü kişilerin kullanımını yasaklayan mutlak bir hak söz konusu değildir. Dolayısıyla, know-how alan, know-how sözleşmesiyle sözleşme konusu olan know-how üzerinde inhisarî (tekeli) bir kullanım yetkisini, elde ederken, lisans sözleşmesinde lisans alan, sözleşme konusu üzerinde inhisarî kullanım hakkını elde etmektedir.

²⁷ Genel olarak lisans sözleşmelerine ilişkin açıklamalar hakkında bkz. TEKİNALP, § 28, Nr. 26-31; YÜKSEL, s. 85 vd; ORTAN, Patent, s. 130 vd; ÖZDEMİR, s. 99 vd.

²⁸ ERBAY, s. 106.

²⁹ Bkz. ERBAY, s. 106; ORTAN, Patent, s. 151.

A- Yalın (İnhisarî Olmayan) Know-how Sözleşmesi

Yalın (İnhisarî olmayan) know-how sözleşmesinde, know-how veren, know-how alana know-how'nın kullanımına ilişkin yetki verirken, daha sonra başkalarına aynı içerikte aynı kullanım alanında know-how verme hakkını kendi uhdesinde saklı tutmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu tür know-how sözleşmesinde, know-how alan hiçbir şekilde inhisarî yetki sahibi değildir. Kendisine know-how veren kişi bu know-how'ı gerek bölgesel olarak, gerek zaman olarak eşit şartlar altında üçüncü bir kişinin kullanımına sunabilecektir. Keza know-how veren sözleşmeye konu olan know-how'ı bizzat kendisi kullanabilecektir. Know-how veren, bilgi ve deneyimi bizzat kendisi kullanabilmesi için, yalın know-how sözleşmesinde, tarafların bu konuda bir sözleşme hükmün koymasına ihtiyaç yoktur.

Yalın know-how sözleşmesi, know-how alana, üçüncü kişilere know-how'ın açıklanmasını ve onlar tarafından kullanmasını yasaklama hakkını bahsetmemektedir³⁰. Know-how verenin üçüncü kişilerle sözleşme yapmasının sınırını, doğruluk ve dürüstlük kuralı belirlemektedir³¹. Mesela, know-how veren doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde, know-how'ı know-how alanın rakibi işletmelere çok az ücret karşılığı vermemelidir. Doğruluk ve dürüstlük kuralının ihlal edilip edilmediğini, her somut olayın arz ettiği özellik ve şartlara göre tespit etmek gerekir.

Uygulamada, yalın know-how sözleşmesinde taraflar “en ziyade koruma” şartını da kararlaştırmaktadırlar³². Bu şarta göre, know-how alan, sözleşmeye konulan şart ile “en ziyade korunan know-how sahibi” olma yetkisini alarak know-how verenin daha sonraki know-how sahiplerine kendisine tanınandan daha fazla avantaj tanınmasının önüne geçmektedir. En ziyade koruma şartı, know-how verenin daha sonra sözleşme ilişkisine girdiği üçüncü kişiler ile daha avantajlı sözleşme kurması durumunda, ödenen bedelin kısmen veya tamamen geri verilmesi yükümlülüğünü de kapsamaktadır³³.

³⁰ ERBAY, s. 110.

³¹ ERBAY, s. 110.

³² ERBAY, s. 110.

³³ ERBAY, s. 110.

B- İnhisarî (Münhasır) Know-how Sözleşmesi

İnhisarî know-how sözleşmesinde, know-how veren sadece know-how alana kullanma yetkisinin verilmesi ile kalmayıp daha sonra aynı konuda ve aynı sınırlamalar içinde (bölgesel, zaman ya da üretim, vs.) üçüncü bir kişiye know-how'ı vermeme yükümlülüğü altına girmektedir. Diğer bir ifade ile, inhisarî know-how sözleşmesinde sadece know-how alanın belirli bir şey konusunda (üretim veya satım) veya belirli bir bölge ya da belirli bir zaman dilimi içinde know-how kullanma konusunda tek yararlanma imkanını haiz olması kararlaştırılmaktadır³⁴.

Know-how sözleşmesinin inhisarî nitelik taşımasının etkisi, know-how verenin üçüncü kişilerle know-how sözleşmesi yapmasının veya bilgi ve deneyimleri bizzat kullanmasının borca aykırılık oluşturmada görülmektedir³⁵. Gerçekten, yalın know-how sözleşmesinde olduğu gibi, inhisarî know-how sözleşmesinde de know-how alanın üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği bir hakkı yoktur³⁶. Dolayısıyla, inhisarî know-how sözleşmesinde know-how veren, sözleşme konusunu teşkil eden bilgi ve deneyimleri üçüncü kişilere vermiş ise, sözleşmeyi ihlal etmiş olur. Bu durumda, know-how alan verene karşı sözleşmenin ihlali nedeniyle tazminat hakkını haiz olur ve şartlar gerçekleştiği takdirde haklı sebeple fesih hakkını kullanabilir. Buna karşılık, know-how alan, üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği, men'î müdahale veya tazminat istemek gibi, her hangi bir talep hakkına sahip değildir³⁷.

İnhisarî know-how sözleşmesinin karakteristik özelliği, know-how alanın ekonomik rekabet gücünü kuvvetlendirmesinde kendini göstermektedir. Yani inhisari know-how sözleşmesiyle know-how alan rakip işletmelere göre başlangıçta rekabet gücüne sahip olmaktadır.

Know-how verenin sözleşmede açıkça belirtmesi veya know-how sözleşmesinden, know-how verenin sözleşme konusu bilgi ve deneyimi bizzat kullanmaya devam edeceği üstü kapalı olarak anlaşıyorsa, bu durum, inhisarî know-

³⁴ ÖĞÜZ, s. 68; ERBAY, s. 111-112; KIRCA, Know-how, s. 253.

³⁵ ÖĞÜZ, s. 68.

³⁶ ERBAY, s. 112.

³⁷ Bu durum, patent lisans sözleşmesinde ise, inhisarî lisans sözleşmelerin aynı etkisi nedeni ile, sözleşmenin yapılmasından sonra lisans veren tarafından üçüncü kişilerle yapılan lisans sözleşmelerinin geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Bkz. ORTAN, Patent, s. 153; ÖZDEMİR, s. 13.

how sözleşmesinin amacına ters düşmez. Ancak böyle bir durumun inhisarî ve yalın know-how sözleşmesi arasında, ara know-how sözleşme türü oluşturduğu kabul edilmektedir³⁸. Know-how sözleşmesinin inhisarî veya yalın olarak kurulması, sözleşmenin hukukî niteliğine tesir etmemektedir³⁹.

II- Diğer Türleri

A- Genel Olarak

İsimsiz bir sözleşme olan know-how sözleşmesi, tarafların menfaatler ve iradelerine uygun olarak farklı tiplerde de ortaya çıkabilir. Know-how sözleşmesinin diğer türlerine şu örnekler verilebilir: Basit ve karma know-how sözleşmesi; geçici ve sürekli know-how sözleşmesi; ani ifalı know-how sözleşmesi; sürekli borç ilişkisi doğuran know-how sözleşmesi; sınırlı süreli ve sınırsız süreli know-how sözleşmesi vs.

Aşağıda, özellikle alt know-how sözleşmesi kısaca ele alınmıştır.

B- Alt Know-how Sözleşmesi

Alt know-how sözleşmesiyle, know-how alan tarafından elde ettiği bilgi ve deneyimleri üçüncü kişilere devretme, başka bir ifadeyle know-how alan ile know-how veren arasındaki mevcut hukukî ilişki devam ederken; know-how alan ile üçüncü bir kişi arasında başka bir hukukî ilişki meydana gelmektedir⁴⁰. Uygulamada

³⁸ ERBAY, s. 112.

³⁹ ERBAY, s. 112.

⁴⁰ ERBAY, s. 113; ÖĞÜZ, yazar know-how sözleşmesinin konusu bilgi ve deneyimlerin sır niteliğinin korunması, know-how kullanılarak üretilen malların kalitesi ve dağıtımı önemli olduğu için hasılat kirası sözleşmesinde alt kirayı, kiralayanın rızasına bağlı tutan hükümlerin (BK md. 284/f.1) know-how sözleşmelerine kıyasen uygulanabileceği, dolayısıyla, know-how alanın ancak know-how verenin rızasıyla alt know-how sözleşmesi yapma yetkisine sahip olacağı kabul edilmektedir. bkz ÖĞÜZ, s. 69; Alt lisans sözleşmesi hakkında bkz. YÜKSEL, s. 95; TEKİNALP, § 28 Nr. 30; ORTAN, Patent, s. 104 vd; ARKAN, S, Marka Hukuku, C II, Ankara 1998, s. 200; ÖZEL, Ç, Marka Lisans Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 51 vd; ÖZDEMİR, s. 16 vd; 551 sayılı KHK md. 88/f. 5, patent lisans sözleşmelerinde lisans alanın sözleşmede kararlaştırılmadıkça hakkını üçüncü kişilere devretme ve alt lisans sözleşmesi yapma yetkisine sahip olmadığı hükme bağlamıştır.

bu hukukî ilişki bağımsız bir sözleşme olarak nitelendirilip “alt know-how sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır.

İlke olarak know-how alanın üçüncü kişiye başka bir sözleşme kapsamında know-how’ı devretme, know-how alanın know-how’ı tamamen başka birisine temlik veya devretmesi olmayıp, know-how alanın know-how üzerindeki tasarruf hakkını koruyarak üçüncü kişilere vermesini ifade etmektedir⁴¹. Ekonomik bakımdan alt know-how sözleşmesi, tarafların know-how’ı değerlendirmek için aralarında yapmış oldukları ekonomik işbirliği olarak değerlendirilirken, hukukî bakımından alt know-how ilişkisi ana know-how sözleşmesinden bağımsız bir ilişki olarak değerlendirilmektedir.

Alt know-how sözleşmesinin karakteristik özelliği, ana know-how sözleşmesinden bağımsız olmasına karşılık, bu bağımsızlığın mutlak bir nitelik arz etmesidir. Aslında know-how verenle, alt know-how alan arasında, alt know-how sözleşmesinden doğan doğrudan doğruya bir hukukî ilişki yoktur. Fakat sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kendisine know-how verilecek üçüncü kişilerin, know-how verene doğrudan sorumlu olup olmayacağı, sorumlu olacaksa, sorumluluğunun hangi kapsamda olacağı taraflarca belirlenmektedir⁴². Üçüncü kişinin sorumlu olması için, doğal olarak sözleşmeye katılması ya da icazet vermesi gerekmektedir. Öte yandan, Türk Hukukunda hakim olan üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması ilkesi gereği hiç kimse iradesi dışında, küllî halefiyet hali (miras gibi) hariç sözleşme veya başka bir sebeple borç altına sokulamaz⁴³. Dolayısıyla know-how verenin rızası olmaksızın, alt know-how sözleşmesiyle üçüncü kişinin sorumluluğu sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz⁴⁴.

Know-how verenin rızasıyla, know-how alan üçüncü kişiyle alt know-how sözleşmesi kurmuşsa, bu sözleşmenin kaderi hukuken ana know-how sözleşmesine

⁴¹ ERBAY, s. 113.

⁴² ERBAY, s. 113. Asıl olarak, alt know-how sözleşmesindeki know-how alanın davranışlarından ana know-how sözleşmesindeki know-how alan sorumludur. Bu sorumluluğa, hasılat kirası sözleşmesinin alt kiracıdan sorumluluğa ilişkin BK md. 284/f.3 hükmünün yollamasıyla BK md. 259/f. 2-3 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. ÖGÜZ, s. 69.

⁴³ EREN, s. 20.

⁴⁴ ERBAY, s. 113. Know-how verenin rızası olmayan, üçüncü kişilerin sorumluluğu ile ilgili sözleşme taraflar arasında hüküm doğurur. Sözleşme BK md. 173’e göre borcun iç yüklenilmesi anlam taşır. know-how verenin rızası dahilinde ise, BK md. 174 anlamında borcun dış yüklenilmesi olur. Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 1231vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 924 vd; ÖNEN, T, Borçlar Hukuku, Ankara 1992. s, 97 vd.

tabidir⁴⁵. Zira, ana know-how sözleşmenin sona ermesi veya geçersiz olması halinde, alt know-how sözleşmesi herhangi bir hüküm doğurmamaktadır⁴⁶. Alt know-how sözleşmesi içerik açısından da ana know-how sözleşmesine bağlıdır. Nitekim, bu durum “hiç kimsenin sahip olduğundan daha fazlasını devredemez= nemo plus iuris potest quam habet” olarak ifade edilen genel hukuk ilkesinin uygulamadaki uzantısıdır.

§ 7- KNOW- HOW SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I- Genel Olarak

Borçlar Kanunu’nun “Özel Borç İlişkileri” bölümünde düzenlenmediği gibi, başka bir kanunda da düzenlenmediğinden, isimsiz sözleşme niteliğine sahip olan know-how sözleşmesi, tarafların, BK’nun 19. maddesinde ifade edilen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, serbest iradeleri ile yarattıkları bir sözleşmedir. Know-how sözleşmesine ilişkin olarak, doktrinde ve mahkeme kararlarında yapılan hukukî nitelermeleri, çoğu kere bir soyut ve genel nitelme olmayıp, aksine, somut uyumsuzluğa ilişkin özel ve somut bir nitelmedir⁴⁷. Know-how sözleşmesine ilişkin soyut ve genel bir değerlendirme yapılamamasının en önemli nedeni, sözleşmenin konusu olan know-how’ı oluşturan olguların farklılığı, çeşitliliği ve çok yönlü olmasıdır⁴⁸.

Know-how sözleşmesinin içeriği de çok farklı ve çeşitli tarzda düzenlenmektedir. Bunun nedeni de, yine know-how’ın değişik niteliğe sahip olması, bilgi ve deneyimler transferi farklı tarzda gerçekleşebilir olması ve sözleşmede çok değişik menfaatlerin söz konusu olabilmesidir. Bu nedenle, her know-how sözleşmesi kendine özgü özelliklere sahip bulunmaktadır⁴⁹. Dolayısıyla, doktrinde

⁴⁵ ERBAY, s. 114

⁴⁶ ERBAY, s. 114; ÖĞÜZ, s. 69; Alt lisans sözleşmeler için de aynı husus geçerlidir bkz. ORTAN, Patent, s. 105.

⁴⁷ ERBAY, s. 119.

⁴⁸ ERBAY, s. 119; ÖĞÜZ, s. 34.

⁴⁹ ERBAY, s. 119.

know-how sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin soyut ve genel değerlendirme yapılması güçtür. Bu çok yönlülük ve çeşitlilik içinde, know-how sözleşmesinin içeriğinde satım, kira, hizmet, vekalet veya ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurlar bulunabilmesine rağmen, bu unsurlardan herhangi biri know-how sözleşmesinin hukukî niteliğini belirlemesine yetecek kadar ön plana çıkmamaktadır⁵⁰. Buna rağmen know-how sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır⁵¹.

Know-how sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesinin, uygulama açısından da önemi bulunmaktadır. Zira, ödenmesi gereken verginin tespitinde ve taraflardan birisinin iflas etmesi halinde, aradaki sözleşmenin hukukî niteliği ön plana çıkmaktadır⁵².

Hâkim, MK'un 1. maddesinin kendisine verdiği yetki çerçevesinde, isimsiz bir sözleşme olan know-how sözleşmesine uygulanacak normları tespit etmeden önce tarafların hak ve borçlarını belirlemeli, sözleşmeyi analiz etmeli ve ortaya çıkan uyuşmazlığa Borçlar Kanununun genel hükümlerini doğrudan uygulanmalıdır.

Bu açıklamalardan sonra doktrinde know-how sözleşmesinin hukukî niteliği hakkındaki mevcut doktriner görüşleri tek tek açıklamak gerekir.

II- Satım Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Doktrinde ileri süren bir görüşe göre, know-how sözleşmesi satım veya satım benzeri bir sözleşme (BK md. 182 vd.) olarak nitelendirilmektedir. BK md. 182/f. I'e göre, "satım bir akittir ki, onunla satıcı satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder". Maddî niteliği olan bir mal veya bir hak gibi, maddî niteliği olmayan bir hak, ekonomik veya fiilî değerler (imalat sırrı, henüz patent alınmamış buluş, know-how ve müşteriler vb.) de satım sözleşmesine konu olabilmektedir⁵³.

⁵⁰ ÖĞÜZ, s. 34.

⁵¹ Bkz. ÖĞÜZ, s. 32 vd; ERBAY, s.120 vd.

⁵² ERBAY, s. 120.

⁵³ ARAL, s. 67; TANDOĞAN, yazar para ile değiştirilmesi mümkün ve iktisadî değeri olan bütün maddî ve maddî olmayan varlıkların satılması kabil olduğu kabul edilmektedir. Bkz TANDOĞAN, C. I/1, s. 79; YAVUZ, s. 46; ERBAY, s. 121.

Satım sözleşmesinde para karşılığı maddî veya maddî olmayan ekonomik değerlerin değişimi konu edinmesi sözleşmenin temel ilişkisini oluşturmaktadır. Know-how sözleşmesinde bilgi ve deneyimlerin para karşılığı açıklanması söz konusudur. Dolayısıyla her iki sözleşme de sürüme yönelik ve ekonomik değerın paraya çevrilmesini amaçlayan sözleşmelerdir⁵⁴. Nitekim, bu amaç birliğinden dolayı doktrinde know-how sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında ekonomik ve fonksiyonel bir benzerlik bulunduğu ileri sürölmektedir⁵⁵. Know-how sözleşmesi ile satım sözleşmesinin ekonomik ve fonksiyonel benzerliğinden dolayı, doktrinde bilgi ve deneyimlerinin devrini konu eden know-how sözleşmesinin hukukî niteliğini açıklayan satım sözleşmesini esas alan görüş bulunmaktadır.

Know-how sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında her ne kadar ekonomik ve fonksiyonel benzerlik bulunsada, bu husus know-how sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesi için yeterli değildir. Çünkü iki sözleşme arasında önemli farkların yansıra, know-how sözleşmesine satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması görüşü de kabul görmemektedir⁵⁶.

Know-how sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasındaki ilk fark, her iki sözleşmenin konularının birbirinden farklı olmasıdır⁵⁷. Know-how sözleşmesini konusu, hak niteliğine sahip olmayan, devri mümkün ve ekonomik değere sahip bilgi ve deneyimler iken; satım sözleşmesinin konusu, para ile değıştirebilen ekonomik değeri olan maddî veya maddî olmayan varlıklardır. Ancak bu kriter iki sözleşmeyi bir birinden ayırmaya yeterli değildir⁵⁸. Çünkü doktrinde know-how'ın satım sözleşmesine konu olabileceğı kabul edilmektedir⁵⁹.

İki sözleşme arasındaki ikinci fark, know-how sözleşmesinde know-how verenin, know-how'ı kullanımına müsaade etme yükümlölüğünün bulunmasıdır⁶⁰.

Satım sözleşmesinde sözleşmenin konusunun kullanımına ilişkin satıcının buna benzer her hangi bir müsaade etme yükümlölüğü söz konusu değildir. Bir diğerk fark ise, know-how sözleşmesinde, know-how açıklanmasına rağmen, gayri maddî

⁵⁴ KIRCA, Know-how, s. 255.

⁵⁵ ERBAY, s. 121.

⁵⁶ ERBAY, s. 122; KIRCA, Know-how, s. 254; ÖĞÜZ, s. 35; AKYOL, s. 4.

⁵⁷ ERBAY, s. 121.

⁵⁸ ERBAY, s. 121.

⁵⁹ ARAL, s. 67; YAVUZ, s. 45.

⁶⁰ ERBAY, s. 122.

niteliği gereği, know-how veren de know-how'a sahip olmaya devam etmektedir⁶¹. Satım sözleşmesinde sözleşme konusu mal veya şey kesin olarak karşı tarafa nakledilmektedir.

İki sözleşme arasındaki diğer bir fark, know-how alan, ani ifalı know-how sözleşmesinde kendisine verilen bilgi ve deneyimi herhangi süre sınırlandırma olmaksızın kullanma yetkisini haiz olmakla birlikte, bilgi ve deneyimi kamuya açıklamak veya bunlar üzerinde tasarruf etmek yetkisini haiz değildir⁶². Satım sözleşmesinde, alıcı kendisine verilen satım konusu üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahiptir. Öte yandan, know-how veren know-how'ı karşı tarafa nakledilmesine rağmen, irade serbestliği çerçevesinde, know-how'ı kullanma veya üçüncü kişilere devretme yetkisini kendinde saklı tutmaktadır.

Ayrıca, irade serbestliği çerçevesinde, know-how sözleşmesinin içeriği de çok farklı ve çeşitli tarzda düzenlendiğinden, know-how sözleşmesi satım sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilemez. Nitekim, uygulamada taraflar know-how sözleşmesini, fesih imkanı içeren sürekli borç ilişkisi niteliğinde bir sözleşme olarak kurabilmektedir⁶³. Bu tür know-how sözleşmelerinde güven ilişkisi daha kuvvetlidir. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki know-how sözleşmelerine, satım sözleşmesine ait hükümlerin, kıyasen dahi olsa, uygulanması kural olarak kabul edilmemektedir⁶⁴.

Bu tespitler doğrultusunda know-how sözleşmesi, satım sözleşmesinin bir türü olarak nitelendirilmemektedir. Doktrinde satım sözleşmesine ait hükümlerin know-how sözleşmesine doğrudan uygulanması kabul edilmemekle birlikte, know-how sözleşmesinin satım sözleşmesine ilişkin bazı unsurları içermesi ve iki sözleşme arasında ekonomik ve fonksiyonel benzerlik bulunması nedeniyle, know-how sözleşmelerine satım sözleşmesine ilişkin çeşitli hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁵. Nitekim, her iki sözleşme temlik borcu doğuran, değişim sözleşmesidir. Know-how sözleşmesinde know-how bedeli, ani edim olarak değil, bedelin dönemli veya devamlı olarak ödenmesi kararlaştırılabilir.

⁶¹ ERBAY, s. 122

⁶² KIRCA, Know-how, s. 256.

⁶³ ERBAY, s. 122.

⁶⁴ KIRCA, Know-how, s. 256.

⁶⁵ KIRCA, Know-how, s. 255; ERBAY, s. 123; ÖĞÜZ, s. 53; Know-how sözleşmesi kendine özgü niteliği taşıdığı göz ardı etmemek gerekir.

Satım sözleşmesinde de kararlaştırılan semen bölünebilir veya taksitler halinde ödenmesi mümkündür. Know-how alana, geri vermesi gerekli olmayan model, form vb. bir şey devredilmiş ise, doktrindeki bir görüşe göre, satım hukuku hükümlerinin doğrudan uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁶.

Know-how sözleşmesi belirli süreye bağlı olarak kurulmuş ise, know-how bedeli, süreye göre ödenir. Dolayısıyla, sözleşmenin süreye bağlı olması hukukî niteliğine değil ödenmesi lazım olan bedele tesir etmektedir.

Ayrıca, Doktrinde know-how sözleşmenin edimleri ani nitelikte olmak şartıyla bu sözleşmeye, satım hukuku hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Her iki sözleşmenin ekonomik amacı aynı olduğu için, ayıba karşı tekeffül halinde, sözleşmenin konusunun vaat edilen veya sözleşmeden beklenen amaca uygunluğuna ilişkin satım hükümleri (BK md. 194 vd.) kıyasen uygulanır⁶⁷. Ayıbın tespitinde know-how'ın kullanım amacı esas alınmaktadır. Satım sözleşmesinin zapta karşı tekeffül borcu ile ilgili hükümleri know-how sözleşmesine kıyasen uygulanır⁶⁸.

III- Hasılat Kirası Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Doktrinde know-how sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda ileri süren diğer bir görüşe göre, know-how sözleşmesi genellikle, hasılat kirası veya atipik hasılat kirası ya da hasılat kirası benzeri bir sözleşmedir⁶⁹. Dolayısıyla, know-how verenin sahip olduğu bilgi ve deneyimlerin belirli bir süre kullanmak üzere know-how alana devredilmesi halinde, know-how sözleşmesine kural olarak hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir⁷⁰.

BK md. 270/f. 1'e göre, "Hasılat kirası, bir akittir ki, onunla kiralayan, kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktifatını terk etmeyi iltizam eder". Böylece, hasılat kirasının konusunu

⁶⁶ ERBAY, s. 123; KIRCA, Know-how, s. 257; ÖĞÜZ, s. 55.

⁶⁷ ERBAY, s. 123.

⁶⁸ ERBAY, s. 124.

⁶⁹ ERBAY, s. 124.

⁷⁰ KIRCA, Know-how, s. 257.

hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz, yahut bir ticarî işletme veya hak oluşturmaktadır⁷¹. Hak kirasına örnek olarak fikir sanat eserleri üzerindeki işleme hakkının devri (FSEK md. 56/f. 1'deki basit ruhsat) deniz ve kara hayvanlarının avlanması hakkının, sınaî ve intifa hakkının veya kamuya ait bir sudan yararlanma hakkının kirası gösterilmektedir⁷².

Hasılat kirası sözleşmesi kullanma, yararlanma hakkının bir ücret karşılığı kiracıya terk edilmesini hedeflemektedir. Hasılat kirası sözleşmesinin unsurlarından biri de, kullanmanın kiracıya devrinin belirli bir süreye bağlı olması ve süre sonunda kiralanan şeyin kiralayana geri verilmesidir. Ancak know-how sözleşmesi süreye bağlı olarak yapılırsa dahi, know-how alana devredilen, açıklanan bilgi ve deneyimlerin sözleşmenin sona ermesi üzerine geri verilmesi, niteliği gereği imkan dahilinde olmayan bir durumdur⁷³. Hasılat kirası sözleşmesinde hukukî ilişki süreklilik arz ederken, know-how sözleşmesi kural olarak sürekli borç ilişkisi kurmamaktadır.

Öte yandan, know-how gayri maddî nitelikte, hak konusu olmayan bir ekonomik değerdir. Hasılat kirasının konusu kullanılabilir şey veya haklardır. Bu nedenle, know-how'ın hasılat kirası sözleşmesinin konusu olamayacağı açıktır. Know-how'ın açıklanması, bir hakkın kullanımının bırakılması niteliğinde değildir.

İrade serbestliği çerçevesinde know-how sözleşmesi belirli süreye bağlı olarak kurulabilir. Öngörülen süre sona erdikten sonra, know-how alan, know-how'ın üzerinde tecessüm ettiği şeyi, geri vermek zorunda kalmaktadır⁷⁴. Ancak know-how'ın üzerinde tecessüm ettiği şeylerin iadesi, know-how'ın iadesi sonucunu doğurmamaktadır. Sözleşme sona ermesine rağmen, know-how alan know-how'ı kullanmaya devam ediyorsa, know-how veren, BK md 292'ye göre sözleşme konusunun iadesini talep edemez; aksine müdahalenin men'ini talep edebilir⁷⁵.

Bu tespitlerden sonra know-how sözleşmesi, hasılat kirası veya hasılat kirası benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, hasılat kirası sözleşmesine ilişkin hükümler know-how sözleşmesine ne doğrudan ne de kıyasen

⁷¹ TANDOĞAN, C. I/2, s. 3; ÖĞÜZ, s. 36.

⁷² TANDOĞAN, C. I/2, s. 6.

⁷³ ERBAY, s. 124; ÖĞÜZ, s. 37; Eğer know-how sözleşmesi süreye bağlı değilse, sözleşme, bilgi ve deneyimlerin kullanılmasının devrini değil, doğrudan know-how'ın devrini hedef tuttuğu için asıl bu yönüyle hasılat kirası sözleşmesinden ayrılmaktadır.

⁷⁴ ERBAY, s. 125.

⁷⁵ ERBAY, s. 125; ÖĞÜZ, s. 37.

uygulanamamakla birlikte, münferit durumlarda, yorum yapılırken ve boşluk doldururken hasılat kirasına ilişkin hükümlere sınırlı şekilde başvurulabilmektedir⁷⁶.

IV- İş Görme Sözleşmelerini Esas Alan Görüş

A- Hizmet Sözleşmesi Bakımından

BK. md. 313'e göre, "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder. Ücret, zaman itibariyle olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça, hizmet akdi yine mevcuttur; buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir".

Özellikle, bilgi ve deneyimlerin know-how alan tarafından sözleşmenin amacına uygun tarzda değerlendirilmesi için know-how alanın personelinin eğitilmesi ya da know-how verenin personelinin know-how alanın işletmesinde çalışması hallerinde, know-how veren bir iş görme faaliyetinde bulunmaktadır⁷⁷. Diğer bir ifadeyle, know-how veren, know-how alanı ya da onun işçilerini belirli bir ücret karşılığı eğitmektedir. Bu gibi durumlarda, hizmet sözleşmesi ile know-how sözleşmesi arasındaki farkın belirlenmesi güçtür⁷⁸. Bu sebeple, doktrinde know-how sözleşmesinin hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir.

Öte yandan, know-how sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında bir takım farklar bulunmaktadır. Bu farklar çerçevesinde yukarıda anılan görüşü değerlendirilebiliriz: i) know-how sözleşmesi bilgi ve deneyimlerin sürümünü hedef tutarken, hizmet sözleşmesinin amacı bir işin görülmesidir⁷⁹. Know-how sözleşmesinde, know-how verenin, alanı veya onun personelinin eğitime gibi iş görme faaliyetinin amacı, know-how alanın işini görmek değil, onun know-how'ı

⁷⁶ ERBAY, s. 125-126; KIRCA, s. 258; Yazar bazı know-how sözleşme türlerine hasılat kirasına ilişkin hükümler, mesela tekeffül hükümleri kıyasen uygulanabileceği kabul etmektedir.

⁷⁷ ÖĞÜZ, s. 38.

⁷⁸ ERBAY, s. 126.

⁷⁹ KIRCA, Know-how, s. 258-259.

kullanabilmesi ve uygulayabilmesi için yardımcı olmaktadır⁸⁰. ii) Hizmet sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi niteliğindedir. Buna karşılık, know-how sözleşmesi, ani edimlidir. Know-how sözleşmesinde, genellikle bilgi ve deneyimlerin açıklanması fazla masraf, emek ve zaman harcamaksızın gerçekleştiği için, know-how alan, verenin yardımı olmaksızın know-how'ı kullanabilir ve uygulayabilir⁸¹. Mamafih, irade serbestliği gereği know-how sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliğinde kurulabilmektedir. Fakat bu durum, yani know-how sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması, sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yol açmamaktadır. iii) Hizmet sözleşmesinde işçi, edimini işverene bağımlılık ilişkisi içerisinde ve onun talimatı altında yerine getirmektedir. Know-how sözleşmesinde ise, hizmet sözleşmesinden farklı olarak, know-how veren, edimini bağımsız olarak yerine getirmektedir⁸². Aksine, know-how alan bilgi ve deneyimlerin kullanılması ve yararlanması konusunda know-how verene bağlı ve onun talimatına uygun davranmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, know-how veren için know-how'ın know-how alan tarafından değerlendirilebilmesi amacını taşıyan, know-how alanın ve personelinin eğitilmesi veya know-how verenin personelinin know-how alanın işletmesinde çalışması tarzındaki iş görme ediminin know-how alana bağıllık ilişkisi içinde ve onun talimatına uygun olarak yerine getirilmesi işin niteliğine uygun değildir⁸³. iv) Hizmet sözleşmesinde BK md. 320/f.1'e göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça veya durumun gereğinden anlaşılmadıkça işçinin edimini kararlaştırılan ücret karşılığı bizzat yerine getirmesi gerekir. Know-how sözleşmesinde ise, know-how belirli bir bedel karşılığı know-how alanın kullanımına bırakılmaktadır. Know-how verenin know-how'ı açıklaması işçinin şahsına bağlı bir hizmet edimi niteliğinde değildir⁸⁴. v) İşçinin sorumluluğu, yerine getirdiği hizmetin amacına uygun olup olmaması değil hizmet edimini işverenin talimatına uygun yerine getirmesidir. Aynı sonucun know-how sözleşmesinde benimsenmesi, know-how alan için adil olmayan sonuçlar doğurmaktadır⁸⁵.

⁸⁰ KIRCA, Know-how, s. 259

⁸¹ ERBAY, s. 127.

⁸² ERBAY, s. 127; ÖĞÜZ, s. 39; KIRCA, Know-how, s. 259.

⁸³ ÖĞÜZ, s. 39.

⁸⁴ ERBAY, s. 127.

⁸⁵ ERBAY, s. 127.

Bu tespitlerden sonra know-how sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, know-how sözleşmesine doğrudan uygulanmamaktadır⁸⁶. Bir görüşe göre, know-how sözleşmeleri, know-how'ın devrinde know-how veren tarafından eğitim ve danışmanlık gibi hizmet edimleri yerine getirilmesine ilişkin ifanın unsurlarını içerebilmektedir. Bu durumda, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler know-how sözleşmesine kıyasen uygulanabilmektedir⁸⁷. Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler sınırlı olarak yorum yoluyla veya boşluk doldurmada, know-how sözleşmesine kıyasen uygulanabilmektedir.

B- Vekalet Sözleşmesi Bakımından

BK. md. 386/f. 1'e göre, "Vekalet bir akittir ki, onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler". Bu fıkra da geçen "kendisine tahmil olunan" (kendisine verilen veya tevdi edilen) ifadesinden, vekilin sözleşme konusu işi başkasının menfaatine göreceği anlamı çıkmaktadır⁸⁸. Buna göre, vekalet sözleşmesi, vekilin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme (hizmet edimi) borcu altına girdiği bir sözleşmesidir⁸⁹.

Know-how sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasında birtakım farklar bulunduğu için, know-how sözleşmesi vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmemektedir.

i) Vekalet sözleşmesinde, vekil müvekkiline bir iş görme edimi borçlanmıştır. Dolayısıyla, vekil müvekkilinin menfaatine ve onun hesabına hizmet etmekle yükümlü iken; know-how sözleşmesinde taraflar kendi hesabını ve menfaatini korumak için işlem yapmaktadırlar⁹⁰.

⁸⁶ ERBAY, s. 128; ÖĞÜZ, s. 49; KIRCA, Know-how, s. 258.

⁸⁷ KIRCA, Know-how, s. 258; ERBAY, s. 128; Yazara göre, bu gibi durumda hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması için, know-how verenin edimini, know-how alana bağımlı olarak yerine getirmesi gerekir.

⁸⁸ ARAL, s. 403.

⁸⁹ ARAL, s. 403.

⁹⁰ AKYOL, s. 5; ERBAY, s. 128.

ii) Vekalet sözleşmesinde vekilin ediminin bir hizmet edimi olmasına karşı; know-how sözleşmesinde, know-how verenin edimi ekonomik bir değerin paraya çevrilmesi niteliğindedir⁹¹. Ancak know-how sözleşmesine göre, know-how veren, know-how alana danışmanlık hizmetinde de bulunuyorsa, iki sözleşme arasındaki farkın belirlenmesi kolay değildir⁹².

iii) Vekilin edimi, müvekkile her zaman ekonomik bir menfaat sağlamayabilir. Mesela vekilin, müvekkil hesabına bir hayır kurumuna bağış yapması müvekkile ekonomik bir menfaat sağlamazken, bu işlem bir vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁹³. Know-how sözleşmesinde, know-how'ı oluşturan bilgi ve deneyimlerin know-how alan için her zaman ekonomik bir değeri bulunmaktadır. Know-how alan bu ekonomik değerin varlığı ile rekabet avantajı elde etmektedir.

Bu açıklamalardan sonra know-how sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler know-how sözleşmesine doğrudan doğruya uygulanmaz. Ancak bazı durumlarda, sınırlı olarak vekalet sözleşmesi hükümleri yorum ve boşluk doldurmada kıyasen uygulanabilir. Özellikle, know-how sözleşmesinde dönme hakkı kararlaştırılması durumunda veya belirli bir zaman sonra ödenmesi gereken tazminatın kararlaştırılması durumunda, hukukî ilişki vekalet sözleşmesine yakınlık göstermektedir⁹⁴.

C- İstisna Sözleşmesi Bakımından

BK. md. 355'e göre, "İstisna bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder". Kanunda yer alan bu tanımdaki "şey" kavramı, İsviçre BK md. 363'e uygun olarak, "eser" şeklinde anlamak gerekir⁹⁵. Zira, şey kavramı maddî bir varlığı ifade

⁹¹ AKYOL, s. 5; ERBAY, s. 129.

⁹² İki sözleşme arasındaki fark için bkz. ERBAY, s. 154-157; KABUKÇUOĞLU, s. 91-92.

⁹³ ERBAY, s. 129.

⁹⁴ ERBAY, s. 129.

⁹⁵ ARAL, s. 325; YAVUZ, s. 450; TANDOĞAN, II. s. 1.

ederken, istisna sözleşmesinde müteahhidin taahhüt ettiği edim sonucunu ifade eden eserin mutlaka maddî veya cismanî bir varlığa sahip olması gerekmektedir⁹⁶.

Know-how sözleşmesi kural olarak istisna sözleşmesi niteliğinde değildir. Ancak, istisnaî olarak uygulamada, know-how'ın üretilmesi, sözleşmenin aslî yükümlülüğünü teşkil ediyorsa, know-how sözleşmesi istisna sözleşmesi olarak değerlendirilebilmektedir⁹⁷.

İstisna sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi niteliğindedir. Dolayısıyla, istisna sözleşmesi ile know-how sözleşmesi arasındaki temel fark sözleşmenin amacıdır. İstisna sözleşmesinin amacı bir eserin meydana getirilmesi iken; know-how sözleşmesinin amacı, bilgi ve deneyimlerin paraya çevrilmesidir⁹⁸.

V- Adî Şirket Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Doktrinde, know-how veren ile know-how alan arasındaki yoğun güven ilişkisi nedeniyle, bazı koşulların mevcut olması, özellikle karşılıklı bilgi değişimin olduğu hallerde, know-how sözleşmesinin adî şirket sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir.

BK. md. 520'e göre, “ Şirket bir akiddir ki, onunla iki veya ziyade kimseler, sâyelerini ve mallarını bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler”. Bu hükme göre, adî şirketten söz edebilmesi için, birden fazla kişinin ortak bir amaç için bir araya gelmeleri gerekir. Oysa ortak bir amaç için bir araya gelme unsuru, know-how sözleşmesinde bulunmamaktadır⁹⁹.

Öte yandan şirket sözleşmesinin ortak amacı maddî değerle ilgili olabileceği gibi manevî nitelikte de olabilir. Mesela arkadaşlar bir araya gelerek, diğer arkadaşına doğum günü hediye alması. Zira adî şirkette, ortakların menfaatinin her zaman ekonomik bir amacı olması gerekmektedir¹⁰⁰. Buna mukabil, know-how sözleşmesinde, tarafların menfaati daima ekonomik bir değerdir.

⁹⁶ ARAL, s. 325; YAVUZ, s. 450; TANDOĞAN, II. s. 1; ERBAY, s. 129.

⁹⁷ ERBAY, s. 129.

⁹⁸ ERBAY, s. 130.

⁹⁹ KIRCA, Know-how, s. 259; ÖĞÜZ, s. 60.

¹⁰⁰ ERBAY, s. 131.

Know-how sözleşmesi kural olarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine sahip ve bir tarafın know-how sağlama edimi ile diğer tarafın çok defa ivaz ödeme edimi değişim ilişkisi içinde bulunmaktadır¹⁰¹. Know-how sözleşmesinin tarafları farklı yönlerdeki kendi menfaatlerini takip ederler ve kural olarak tarafların ortak amaç takip etmeleri söz konusu olamaz.

İki sözleşme arasındaki farkı ortaya çıkarmak, uygulamada her zaman kolay olmayabilir. Özellikle adı şirkette, ortaklar kendi know-how'larını ortaklığa sermaye olarak ortak amacı gerçekleştirmek için getirebilir. Bu durumda adı şirket mevcuttur ve know-how, şirketin sermayesidir¹⁰². Burada bir know-how sözleşmesi olmamasına rağmen, know-how sözleşmesine ilişkin kuralları kıyasen uygulanabilmektedir.

VI- Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Doktrindeki hakim görüşe ve ekonomik hayattaki uygulamalara göre, know-how sözleşmesi, kendine özgü (sui generis) niteliği haiz bir sözleşmedir¹⁰³. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü akit tiplerinin hiç birinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir¹⁰⁴.

Know-how sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden herhangi birine ilişkin unsurları kanunun öngörmediği bir şekilde birleştiren bir karma sözleşme olarak değerlendirilmemektedir. Zira, know-how sözleşmesinde her ne kadar para ya da para dışında diğer bir edim karşılığında satım, kira, iş görme, ve ortak amacın gerçekleştirmesine yönelik edim yükümlülüklerinin biri veya birkaçına benzer tarzda gerçekleşen bir know-how devri yükümlülüğü yer alabiliyorsa da, bu edim yükümlülüklerinin know-how sözleşmesine karma sözleşme niteliği verecek şekilde saf bir satım sözleşmesine ilişkin edim yükümlülüğü; kira sözleşmesine ilişkin edim yükümlülüğü veya iş görme sözleşmelerine ilişkin edim yükümlülüğü

¹⁰¹ ÖĞÜZ, s. 60.

¹⁰² ERBAY, s. 131.

¹⁰³ ERBAY, s. 131; KIRCA, Know-how, s. 260; BAKIRCI, s. 104; ÖĞÜZ, s. 41.

¹⁰⁴ ARAL, s. 52; TANDOĞAN, I/1, s. 13.

tarzında bir arada bulunduğu söylenemez¹⁰⁵. Nitekim, know-how sözleşmesinde, sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin hukukî niteliği, know-how verenin edim yükümlülüğünün kanunda öngörülen sözleşme tiplerinde yer alan edim yükümlülüklerinden herhangi birine dahil edilmesine imkan vermemektedir.

Know-how sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğunu savunan görüşe göre, know-how verenin yükümlülüğü, know-how'ın verilmesi ve kullanımının bırakılmasıdır¹⁰⁶. Zira, olağan durumda know-how sözleşmesinde hizmet edimi ve hasılat kirasına ilişkin unsurlar bir araya gelerek sözleşmeyi kendine özgü hale getirmektedir. Kendine özgü sözleşmeler iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır; mahiyetleri müsaade ettiği oranda, bunlara benzedikleri akit tiplerine ilişkin kanun hükümleri *kıyas* yoluyla uygulanır; gerekirse BK.'nın genel hükümlerine de bunlarla ilgili sorunları çözmek için başvurulmaktadır¹⁰⁷. Bu sözleşmelerde sorunu çözmek için, hakim MK. md. 1'in verdiği yetkiye göre, kanunda uygulanabilecek bir hüküm yoksa, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hareket eder.

VII- Know-how Sözleşmesinin Değerlendirilmesi

A- İsimsiz Bir Sözleşme Olması

Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde ve özel kanunlarda düzenlenmemiş akitlere isimsiz akitler denilmektedir¹⁰⁸. Bir sözleşmenin isimli veya isimsiz sözleşme olup olmadığı belirlenirken esas alınan kriter, sözleşmenin esaslı unsurlarının kanunda düzenlenip düzenlenmediğidir¹⁰⁹. Zira, sözleşmenin ismine kanunda değinilmiş olması, o sözleşmenin isimli sözleşme olarak

¹⁰⁵ ÖĞÜZ, s. 40.

¹⁰⁶ ERBAY, s. 132.

¹⁰⁷ TANDOĞAN, I/1, s. 13.

¹⁰⁸ ARAL, s. 49; TANDOĞAN, I/1, s. 12; Kanunda düzenlenmemiş veya isimsiz sözleşmelerde genellikle karma veya kendine özgü (sui generis) sözleşme olarak ikiye ayrılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, 51 vd; TANDOĞAN, I/1, s. 13 vd.

¹⁰⁹ ERBAY, s. 136.

değerlendirilmesine yol açmaz¹¹⁰. Bu nedenle, bir sözleşmenin hükümleri kanunda düzenlenmiş ise, isimli bir sözleşme; düzenlenmemiş ise, isimsiz bir sözleşmeden bahsedilmektedir.

Know-how sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde ve özel kanunlarda düzenlenmediği için tipik bir isimsiz sözleşmedir. Know-how sözleşmesi ekonomik hayatın gelişmesi sonucunda doğan bir sözleşme türü olduğundan kanun koyucu tarafından henüz düzenlenmemiş bulunmaktadır.

B- Rızaî Bir Sözleşme Olması

Türk/İsviçre Hukukunda, kural olarak sözleşmenin kurulması için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu tür sözleşmelere rızaî sözleşme denilmektedir. İsimli bir sözleşme olan know-how sözleşmesinin kurulabilmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir. Dolayısıyla, know-how sözleşmesi de bir rızaî sözleşmedir. Sözleşme konusu know-how'ın devri gerçekleşirse de veya sözleşme konusu hiç olmasa bile sözleşme geçerli olarak kurulmaktadır¹¹¹.

C- Borç Doğuran Bir Sözleşme Olması

Know-how sözleşmesinin kurulmasıyla, know-how veren için, alana know-how'ı açıklama ve kullanımını bırakma; alan için ise, buna karşılık bir bedel ödeme borcu doğar. Tarafların karşılıklı yükümlülükleri, sözleşmeyle doğmaktadır¹¹².

Ancak know-how sözleşmesiyle, patent-lisans sözleşmesinde olduğu gibi, aynı etkiye sahip, herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak ile üçüncü kişilerin kullanımını yasaklayacak mutlak bir hakkın devredilmesi söz konusu olmamaktadır.

¹¹⁰ Marka lisans sözleşmesinin ismine 556 sayılı KHK'de değinilmiş olmakla birlikte, hükümleri düzenlenmediği için, doktrinde bu sözleşme isimsiz sözleşme olarak kabul edilmektedir. bkz. ÖZEL, s. 127; KIRCA, Franchise, s. 83.

¹¹¹ ERBAY, s. 133.

¹¹² ERBAY, s. 132.

Dolayısıyla, know-how sözleşmesinde bir hakkın devredilmesi söz konusu olmadığı için, tasarruf sözleşmesi veya taahhüt sözleşmesi ayrımının önemi yoktur¹¹³. Nitekim, know-how verenin alana know-how'ı açıklama ve bunun kullanılmasını engellememe borcu bir tasarruf işlemi olarak değerlendirilmez.

Know-how sınaî bir değere sahip fiilî bir durumu ifade etmektedir. Zira, know-how sözleşmesi, her hangi bir hak sözleşmeyle, kesin olarak devredilmezse dahi, tıpkı bir lisans sözleşmesi gibi borç doğuran bir sözleşmedir.

D- İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Know-how sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup, tarafların borçlanmış oldukları edim ve karşı-edim, karşılıklı değişim ilişkisi içinde bulunmaktadır¹¹⁴. Nitekim, know-how verenin alana bilgi ve deneyimleri açıklama ve bunların kullanılmasını engellememe yükümlülüğü, know-how alanın bedel ödeme ve kullanma yükümlülüğü ile karşılıklı ve değişim ilişkilidir.

Know-how sözleşmesinde tarafların edimleri arasındaki karşılıklı ve değişim ilişkisi, hem doğuş yönünden hem de fonksiyonel yöndendir. Doğuş yönünden karşılık ve değişim ilişkisinde, taraflardan birinin ediminin doğumu, diğer tarafının ediminin geçerli olarak doğumuna ilintilidir¹¹⁵. Zira, know-how alanın bedel ödeme know-how'ı kullanma yükümlülüklerinin doğması için, know-how verenin, know-how'ı açıklama ve bunun kullanılmasını engellememe yükümlülüklerinin doğmuş olması gerekir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar zımnen veya açık olarak diğerinin borçlanma beyanının geçerliliği talikî şartına bağlı olarak borç altına girerler (BK. md. 20/I ve md. 149/I).

Fonksiyonel yönden karşılık ve değişim ilişkisi, ifa ve devam yönünden edimlerin birbirine bağlı olmasıdır. İfa yönünden karşılık ve değişim ilişkisi ise, taraflardan her birinin BK md, 81'de ifade edilen ödemezlik def'ine sahip

¹¹³ ERBAY, s. 133.

¹¹⁴ ERBAY, s. 134; KIRCA, Know-how, s. 252.

¹¹⁵ ARAL, s. 62.

olmasıdır¹¹⁶. Diğer bir ifadeyle, BK md. 81'e göre, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, bir tarafın diğerini edimini ifaya zorlayabilmesi için, kendi edimini ifa etmiş olması veya ifasına hazır olması gerekir. Meğer ki, kendi edimi için bir vâdeden istifadesi söz konusu olsun¹¹⁷. Edimlerin devam yönünden karşılıklı ve değişim ilişkili olması, edimlerden birinin ortadan kalkması durumunda, diğerinin de sona ermesi anlamına gelmektedir (BK md. 117/II)¹¹⁸.

E- Ani Edimli Bir Sözleşme Olması

Sözleşmede kararlaştırılan aslî edimin bir kerede yerine getirilmesi halinde, ani edimli sözleşmeden, aslî edimin zaman içerisinde sürekli olarak yerine getirilmesi halinde ise sürekli edimli sözleşmeden söz edilir. Örneğin satılan şeyin alıcıya teslimi, belirli bir malın bedelinin ödenmesi ani edim niteliğinde iken; hizmet sözleşmesinde işçinin edimi sürekli edim niteliğindedir.

Know-how sözleşmesi prensip olarak ani edimlidir¹¹⁹. Know-how veren, kural olarak aslî edimini teşkil eden know-how'ı bir kerede açıklar ve daha sonra bunun kullanımına itiraz etmez. Know-how verenin bulunan her gelişmeyi, know-how alana bildirme yükümlülüğünün sözleşmede kararlaştırılması veya know-how alanın ya da personellerin eğitilmesi veya know-how alana danışmanlık yapılması gibi benzeri durumlar sözleşmenin ani edimli olmasına tesir edemez. Nitekim, sözleşmeye eklenen bu unsurlar, sözleşmenin aslî edim yükümünü değil, talî edim yükümünü ifade etmektedir¹²⁰.

Know-how alan bakımından ise, alanın aslî edimi know-how bedeli ödemek ve know-how'ı kullanmaktır. Know-how'ı kullanma, alan için hem bir edim hem de

¹¹⁶ Ödemezlik def'i taraflara, karşı edim ifa edilinceye kadar hiç değilse ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı sağlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 256-264; EREN, s. 977-985.

¹¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 256.

¹¹⁸ ARAL, s. 62.

¹¹⁹ ERBAY, s. 135; KIRCA, Know-how, s. 253; ÖĞÜZ, Know-how sözleşmelerinde taraf menfaatleri, sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin uygulanması, bu süreçte meydana gelen gelişmelerin paylaşılması ve benzeri konularda zamana yayılmış karşılıklı bilgi alış verişini gerektirdiği için, know-how sözleşmeleri, kural olarak sürekli borç ilişkisi niteliği taşır. Bkz. ÖĞÜZ, s. 35; Eğer know-how süre sınırlamasına tabi olmaksızın devrediliyorsa, know-how sözleşmesi ani ifalı nitelik taşır. Bkz. ÖĞÜZ, s. 71 vd.

¹²⁰ ERBAY, s. 135.

bir yetkidir. Know-how alan ödemek zorunda olduğu bedeli, belirli aralıklarla ödese bile, bu durum sözleşmenin ani edimli olmasını etkilemez. Dolayısıyla, sözleşmeyle know-how bedelinin belirli aralıklarla ödemesinin kararlaştırılması halinde meydana dönemli edimli¹²¹ bir sözleşme çıkar ve alacak doğumu anında belirli veya belirlenebilir olduğu halde, alacağın muacceliyeti belirli bir süreye bağlamıştır. Örneğin belirli zamanlarda ödenen sigorta primleri, dönemli bir edimdir.

F- Kazandırmanın İllî (Sebebe Bağlı) Bir Sözleşme Olması

Türk Hukukunda taşınmaz satımının illî (sebebe bağlı) olduğu hususu, kanunda açıkça hükme bağlamıştır (MK. md. 705/I, md. 716 ve md. 1024-1025). Aynı sonucun taşınır satımında da geçerli olduğu doktrinde ve uygulamadaki hakim görüş tarafından kabul edilmektedir¹²². Doktrindeki hakim görüşe göre, alacağın temliki de sebebe bağlı bir işlemdir¹²³.

Know-how sözleşmesinde, sözleşmeyle bir hak devredilmediği için tasarruf işlemi mevcut değildir. Zira know-how sözleşmesinin kurulmasıyla, meydana gelen ifa, bir tasarruf sözleşmesi olmayıp maddî bir fiil niteliğine sahiptir¹²⁴. İfa maddî bir fiil olarak yapıldığı için, borçlu, borcu gereği gibi yerine getirmişse, fiil ehliyetine sahip olmasa bile ifa gerçekleşmiş sayılır ve geçerli bir ifanın hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır¹²⁵. Dolayısıyla, know-how sözleşmesinde, know-how veren fiil ehliyetine veya tasarruf ehliyetine sahip olmasa bile, yükümlülüğü gereği gibi ifa etmişse, ifa geçerlidir. Maddî bir fiilin icrasına ait borçlarda fiilin icrası borca uygun olduğu takdirde borçlunun ifa amacını ve ehliyetini araştırmanın hukukî bir menfaati yoktur¹²⁶.

¹²¹ Borçlanılan edimin belirli aralıkla düzenli veya düzensiz olarak tekrarlanmasına, dönemli edim denilmektedir. Bkz. EREN, s. 105.

¹²² ARAL, s. 63; GÜRİSOY, K. T/EREN, F/CANSEL, E, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 676; Aksi görüşte, OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 552-554.

¹²³ EREN, s. 1218; ARAL, s. 63; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241 vd; Aksi görüşte, OĞUZMAN/ÖZ, s. 893; ÖNEN, s. 87-88.

¹²⁴ ERBAY, s. 133.

¹²⁵ EREN, s. 904; ERBAY, s. 133; OĞUZMAN/ÖZ, s. 190.

¹²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 191.

Her kazandırma bir hukukî sebebe ihtiyaç göstermektedir. Borcun ifasında bu sebep, ifa sebebidir¹²⁷. Nitekim, know-how sözleşmesinde kazandırmanın sebebi, sözleşmenin ifasıdır.

H- Know-how Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

Know-how sözleşmesinin hukukî niteliğinin kendine özgü bir sözleşme şeklinde tespit edilmesi, somut durumda, know-how sözleşmesine hangi hükümlerin uygulanacağı sorununu çözmemektedir. Kendine özgü hukukî yapısı olan tüm sözleşmelerde olduğu gibi, know-how sözleşmesinde de özellikle tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespitinden sonra sözleşmeyi analiz ederek, uygulanacak hukuk normu belirlenmelidir¹²⁸. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kurdukları kendine özgü bir sözleşmeyi ayrıntılı düzenlememiş olabilir. Bu nedenle, somut bir uyuşmazlık çıkması halinde, hakimin tüm isimli ve isimsiz sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşmeyi ve tarafların iradelerini doğruluk, güven kuralları ve işlerde yaygın teâmuillere göre yorumlayacağı ve tamamlayacağı kabul edilmektedir¹²⁹. Hakim, tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesi için, Borçlar Hukuku'nun genel hükümlerini doğrudan uygulayabilir¹³⁰. Uygulanacak kural bulunmadığı takdirde, hakim MK. md.1/II'nin kendisine verdiği yetkiye dayanarak kanun koyucu gibi hareket ederek, uyuşmazlığa hukukî bir çözüm getirecektir. Tüm bu özellikler know-how sözleşmesi için de geçerlidir.

Öte yandan, know-how sözleşmesinde somut olay kanunda düzenlenen diğer bir sözleşme unsuruna ilişkin bir durum değilse, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır¹³¹. Bu yaklaşım, iki sözleşme arasında bir takım farklar olmasına rağmen iki sözleşmesinin ekonomik amacı aynı olduğundan hareket ettiği için modern gelişmesine uygundur. Aynı yaklaşım İsviçre Borçlar Kanunu'nun

¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 905 vd.

¹²⁸ ERBAY, s. 141; ÖĞÜZ, s. 42.

¹²⁹ KIRCA, Franchise, s. 54; ARAL, s. 55; ÖĞÜZ, 42.

¹³⁰ ERBAY, s. 141; KIRCA, Franchise, s. 54.

¹³¹ ERBAY, s. 141.

226m. maddesinde ifade edilen taksitli satıma ilişkin hükümde kabul edilmiştir¹³². İsviçre BK. md 226m/I'e göre, "Yukarıdaki (taksitli işlemlere ilişkin) hükümler, hangi hukuksal şekil kullanılırsa kullanılsın, bütün hukuksal işlemler ve özellikle kira-satım ile tarafların bununla taksitli satım sözleşmesindeki gibi aynı ekonomik amacı takip ettiği, bütün ilişkiler için uygulanır". Bu prensip know-how sözleşmesine de uygulanarak, know-how sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında "ekonomik fonksiyonunun aynı olmasından dolayı"¹³³ kıyas kurulabilir. Çünkü her iki sözleşme değişim sözleşmesidir. Her iki sözleşme arasında ekonomik ve fonksiyonel olarak önemli bir fark bulunmamaktadır. Nitekim, satım sözleşmesinde "para karşılığı mal" değiştirilmekte; know-how sözleşmesinde ise, "para karşılığı bilgi ve deneyimler" değiştirilmektedir.

Sonuç olarak, know-how sözleşmesi hizmet edimi gibi diğer sözleşmelerin unsurlarını ifade etmiyorsa, satım hükümleri kıyasen uygulanmaktadır¹³⁴.

¹³² İsviçre'de 12 Haziran 1978 tarihli "Tüketici Kredisine İlişkin Federal Kanuna dair İsviçre Federal Meclis tasarısında halen yürürlükte olan taksitli satıma ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmaktadır. Bu değişiklik çerçevesinde 226a maddesiyle "Geçerlilik Alanı" başlığı altında aşağıdaki düzenleme getirilmektedir. "Taksitle satıma ilişkin hükümler taksitle satımla benzer ekonomik amaca ulaşabilen hukuksal işlemler için geçerlidir. Böyle bir amaç, belirsiz süreli olarak yapılan ya da en erken peşin satış fiyatının %25'inin ödenmesinden sonra feshi kabil olan kira-satım, leasing sözleşmelerde düşünülür.

Taksitle satım hakkındaki hükümler, kademelendirme satıcı için ekonomik bakımından zorunlu değilse ve satıcının bir aşikar kredi ihtiyacına tekabül ediyorsa, zamansal olarak kademelendirilmiş şey teslimlerine ilişkin sözleşmeler geçerlidir.

Tamamen veya kısmen uzaktan verilen ve kısmi ödemeler şeklinde ifa edilen ders sözleşmeleri için taksitle satım hakkındaki hükümler kıyasen uygulanır. Federal meclis bedelin (ivazın) kısmi ödemeler şeklinde ifa edildiği diğer hizmet edimi ihtiva eden sözleşmeleri sosyal nedenlerden dolayı bu hükümlere tabi kılabilir.

Tüketici kredisine ilişkin hükümler saklıdır". OZANOĞLU, H, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitli Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 91-92, dn. 23.

¹³³ İki sözleşme arasında ekonomik fonksiyonu aynı olması halinde, kıyasen uygulama kabul edilebilmektedir. Bkz. OZANOĞLU, s. 96-97.

¹³⁴ ERBAY, s. 142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KNOW-HOW ALANIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Know-how sözleşmesi, know-how verenin sahip olduğu bilgi ve deneyimlerinden know-how alanın yararlanmasını sağladığı, know-how alanın da bunun karşılığında genellikle bir bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Zira know-how sözleşmesi, taraflardan birine (alacaklıya) belirli bir edimin yerine getirilmesini talep yetkisi veren, diğerini (borçluyu) ise bu edimi ifayla yükümlü kılan iki taraflı borç ilişkidir.

Borç ilişkisi, taraflar arasındaki hukukî bir bağın varlığını ifade eder; bu bağ, alacaklı için bir hak, borçlu için ise buna tekabül eden bir yükümlülüğü teşkil eder¹. Buna göre, know-how verenin yükümlülüğü, alanın; know-how alanın yükümlülüğü, verenin hakkına tekabül eder².

Know-how sözleşmesi ile ilgili yasal bir düzenlenmenin mevcut olmaması sebebiyle, tarafların hak ve yükümlülükleri, genellikle, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmenin hukukî niteliğine bağlı olarak kararlaştırılmaktadır. Buna göre, tarafların borçlarını teşkil eden edim yükümlülükleri tarafların özgür iradelerine dayanmaktadır. Prensip olarak, sözleşmeden doğan ilişkilerin içerdiği yükümler, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler şeklinde tasnif edilmektedir³. Edim yükümlülükleri de kendi içinde “aslî edim yükümlülükleri” ve “yan edim yükümlülükleri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴.

Know-how verenin yükümlülükleri konumuzun dışında olduğu için ele alınmayacaktır.

Know-how sözleşmesinde, know-how’ı açıklama ve kullanımına itiraz etmeme, know-how verenin; bedel ödeme de know-how alanın aslî edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Know-how bedelinin üretime göre belirlendiği

¹ EREN, s. 270; OĞUZMAN/ÖZ, s. 3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 5 vd.

² ERBAY, s. 159.

³ EREN, s. 29; KILIÇOĞLU, 17.

⁴ EREN, 30.

hallerde know-how'ı kullanmak know-how alanın diğ er bir asl i edim y  k  ml  l  ğ  d  r⁵.

Çalışmamızda know-how alanın yükümlülükleri, asl i ve yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükleri olarak    e ayrılarak incelenecektir.

 8- KNOW-HOW ALANIN ASL İ ED İM Y  K  ML  L  KLER İ

Genel olarak know-how sözleşmesinde tarafların borçlarını oluşturan edim yükümlülüklerinin irade serbestisi çerçevesinde, taraflarca açıkça ya da zımnen kararlaştırılmış olması gerekir. Ancak sözleşmenin yorumundan da bir yükümlülüğün varlığı  ıkarılabilmektedir⁶. Genel ilkeler sadece diğ er sözleşmelerde olduğı gibi bazı önemli yükümlülükleri ortaya koymaktadır. Mesela, inhisar i know-how sözleşmesinde, know-how alanın know-how verenle olan sıkı işbirliğı nedeniyle, yükümlülüklerinin, yalın know-how sözleşmesindeki know-how alana göre daha fazla olduğunu kabul edilmektedir.

Know-how sözleşmesinde, prensip olarak know-how alanın asl i edim yükümlülüğü, know-how verenin açıkladığı know-how karşılığını teşkil eden know-how bedelini ödeme yükümlülüğüdür. Öte yandan, know-how bedelinin üretime göre belirlendiğı hallerde, know-how'ı kullanmak, bedelin tespiti bakımından bir mecburiyet teşkil ettiğı ve bedelin yüksekliğı know-how veren için sözleşmeyi kurmaktaki asıl neden olduğundan dolayı, know-how'ı kullanmak know-how alanın diğ er bir asl i edim yükümlülüğünü ifade etmektedir⁷.

⁵ ERBAY, s. 160.

⁶ ERBAY, s. 210.

⁷ ERBAY, s. 210.

I- Know-how Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

A- Genel Olarak

Uygulamada, know-how sözleşmelerinde know-how verenin know-how'ı açıklama yükümlülüğü ile bunun kullanımını engellememe yükümlülüğünün sözleşmenin değişim ilişkisi içindeki karşılığını, know-how alanın know-how bedelinin ödemesine ilişkin aslî edim yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bedel ödeme yükümlülüğü know-how'ı açıklama ile değişim ilişkisi içinde bulunmaktadır⁸. Bununla birlikte, know-how alanın know-how bedelini ödeme yükümlülüğü, know-how sözleşmelerinde know-how alanın yegâne karşı edimi değildir. Know-how alanın elde etmiş olduğu bilgi ve deneyimine karşılık parayla ölçülebilen, ilke olarak para olarak ödenen bir bedel vermesi, onun tipik bir aslî edim yükümlülüğü olduğunu göstermektedir⁹.

Nitekim, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, know-how bedeli, know-how sözleşmesinin esaslı unsurudur ve kural olarak tarafların know-how bedelinin miktarı, hesaplanması ve ödenmesine ilişkin hususlarda uyuşmaya varmaları gerekmektedir¹⁰. Taraflar know-how bedelini, gabin hakkındaki hükümler (BK. md. 21) çerçevesinde ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, serbestçe belirleyebilirler. BK md. 182/III'e göre, satış bedelinin belirli veya en azından belirlenebilir olması, satım sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasını sağlar. Bu hüküm know-how sözleşmesinde kıyasen uygulandığı zaman, sözleşmede ödenecek know-how bedelinin belirli veya belirlenebilir olması gerekir. Aksi takdirde, yani sözleşmede know-how bedeli belirlenmemiş veya belirlenebilir nitelikte değil ise sözleşme kurulmaz¹¹. Taraflar olası bir uyuşmazlığı önlemek için, know-how bedelinin saptanmasını sağlayacak ölçüleri sözleşmede belirlemelidirler.

⁸ ÖGÜZ, s. 92.

⁹ Know-how sözleşmelerinde karşı edim her zaman para olarak belirlenmelidir. Know-how bedelinin para olarak belirlenmemesi, tanımımız açısından sözleşmenin tipik bir özelliği eksilir ve kurulan sözleşme know-how sözleşme benzeri nitelik taşıyan bir sözleşme haline getirir. Ayrıca bkz. ERBAY, s. 101.

¹⁰ ERBAY, s. 210-211; BAKIRCI, s. 107.

¹¹ Bkz. ERBAY, s. 211.

Know-how sözleşmesinde ödenecek know-how bedeli belirlendikten sonra, tarafların bu bedelin know-how verenin tüm yükümlülüklerini kapsayıp kapsamadığı, konusunda da uyuşmaya varmaları gerekir¹². Aksi halde sözleşmede yorum sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu gibi bir durumda hakimin öncelikle, sözleşmedeki know-how bedelini belirleme yöntemlerini incelemesi gerekir. Know bedeli belirleme yöntemi, parça veya ciroya katılım oranına göre bir meblağ olarak kararlaştırılmışsa, know-how verenin ayrıca yerine getirmesi gereken yan edim yükümlülüklerinin olup olmadığını tespit etmelidir. Eğer know-how verenin bir makinanın teslimi gibi yerine getirmesi gereken yan edim yükümlülükleri varsa, ERBAY'a göre, bu yükümlülükler için know-how veren ilave bir bedel daha talep edebilir¹³. Eğer know-how verenin herhangi bir yan edim yükümlülüğü yoksa, know-how bedeli, götürü usulüne göre belirlendiği gibi know-how verenin tüm yükümlülüklerini kapsadığı kabul edilmektedir.

Know-how bedeli belirlenirken birkaç etken ön plana çıkmaktadır. Bu etkenler örnek kabilinden sayılabilir¹⁴. Bunlar arasında öncelikle, know-how verenin know-how'ı elde etmek ve geliştirmek için yaptığı harcamaların amortismanı sayılabilir. Know-how alan bakımından know-how bedelinin belirlenmesinde, know-how'ın değeri, yani pazar ve rekabet başarısı, know-how kullanılarak üretilen ürünün kalitesi, seri üretim olanağı, know-how'ın kullanılış kolaylığı, know-how'ın zaman içinde ortaya çıkacak teknik gelişmeler ile aşılması riski, sağladığı ekonomik katkı, know-how'dan yararlanma kapsamı, hatta vergi yükü de doğrudan etkilidir.

Uygulamada karşılaşılan en büyük problem, know-how'ın know-how alan için kullanım değerinin ne şekilde ölçülebileceğidir. İlke olarak tarafların know-how bedelinin değerinin hesaplanmasında, serbest oldukları kabul edilmekle birlikte, aşırı yararlanmaya (gabin) ilişkin BK md. 21'de ifade edilen genel hükmü gözden uzak tutmamak gerekir. Know-how bedelinin belirlenmesinde öncelikle, know-how alanın bir değer araştırması yapması gerekir. Uygulamada genellikle know-how alan bu değerlendirmeyi kendisinin daha önce yapmış olduğu know-how sözleşmelerinden edindiği deneyimlere göre veya know-how konusunu ilgilendiren alanda mevcut alışıl gelmiş uygulamayı dikkate alarak yapmaktadır.

¹² Bkz. ERBAY, s. 211.

¹³ Bkz. ERBAY, s. 211.

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖĞÜZ, s. 92-93; ERBAY, s. 211-212.

B- Know-how Bedelini Belirleme Yöntemleri

Know-how alanın ödeyeceği bedel belirlenirken, know-how veren tarafından, devredilen bilgi ve deneyimlerin know-how alan tarafından değerlendirilerek know-how'ın taşıdığı riske yani know-how'ın başarısına göre taraflar farklı yöntemlere başvurabilmektedir¹⁵. Diğer bir ifadeyle, know-how sözleşmesinde know-how verilmesinin belirli bedel karşılığında olacağı kararlaştırıldığında, know-how bedelini taraflar değişik şekillerde saptayabilirler. Ödenecek bedel, götürü bir ödeme tarzında belirlenebileceği gibi know-how alanın cirosu veya know-how'ı kullanılarak elde ettiği kârı ya da ürettiği ürünün parça başı esas alınarak farklı yöntemler de uygulanabilir. Bunların yan sıra karma türde know-how bedeli kararlaştırılabilir.

Know-how bedelinin ödenme şekli kural olarak sözleşmede belirlenmelidir. Bu know-how bedelinin türüne göre değişiklik gösterebilir. Götürü bedel hesaplanması dışındaki know-how bedelinin hesaplanması hallerinde, meydana gelebilecek sorunları baştan gidermek için tarafların hesaplamaya ilişkin yöntemin üzerinde uyuşmaya varmaları gerekir. Bu nedenle, gerek ciroya bağlı parça başına bedel yönteminde gerekse kombine bedel yönteminde, know-how alanın know-how ile ürettiği malın nasıl pazarlanacağı hesaba katılarak sözleşmede, know-how vereni, know-how bedelini hesaplamaya yönelik olarak know-how alandan bilgi alma ve hesap durumunu öğrenme yetkisini haiz kılacak hükümler kabul edilmelidir. Aksi takdirde know-how alanın kendisine ait pazarlama şirketi, hukuken know-how veren ile bir sözleşme ilişkisi içerisinde olmadığı için, know-how verene karşı düşük bir ciro veya kâr oranı gösterebilmektedir¹⁶.

Öte yandan belirlenen know-how bedelini ödeme yöntemi, sözleşmenin hukukî niteliğini etkilememektedir¹⁷. Çünkü, know-how sözleşmesinin hukukî niteliğini, genellikle know-how verenin yükümlülükleri tayin etmektedir. Patent-lisans sözleşmesine ilişkin kurallar know-how bedelinin belirlenmesi konusunda benzerlik gösterdiği oranda uygulanabilmektedir. Örneğin belirli süreli know-how sözleşmelerinde, sürenin sona ermesinde know-how verenin, alandan bilgi ve

¹⁵ BAKIRCI, s. 108; AKYOL, s. 13-14; ERBAY, s.212; ÖĞÜZ, s. 93.

¹⁶ ERBAY, s. 212-213.

¹⁷ ERBAY, s. 211.

deneyimleri taşıyan belgelerin verilmesine ilişkin talebi, patent-lisans sözleşmesine ilişkin bir kuralın uygulanmasıdır¹⁸.

1) Götürü Bedel Yöntemi

Götürü bedel veya sabit bedel denilen yöntemde, taraflar know-how bedelinin üretim veya satışa yani, know-how'ın kullanmada ve yararlanmada başarılı olup olmaması ile bağlı olmaksızın belirli bir zaman için sabit meblağ veya bir defada ödemeyi kararlaştırmaktadırlar¹⁹. Know-how bedeli bir defada ödeme tarzında belirlenebileceği gibi, belirli taksitlere bağlanarak da ödenebilir. Bu özelliği nedeniyle know-how bedelinin belirlenmesinde genel cironun hesaba katılması söz konusu değildir.

Know-how sözleşmesinde, know-how veren, sözleşme konusu know-how üzerinde hak sahibi olmadığı için, bilgi ve deneyimlerini know-how alana açıklandığında know-how verenin hakimiyetinden çıkmış olması götürü bedel yönteminin tercih edilmesinde etkili olmaktadır²⁰.

Götürü yöntemi ile know-how bedelinin belirlenmesi halinde, sözleşmenin zamanından önce sona ermesi durumunda, kararlaştırılan know-how bedelin tamamen mi, yoksa kısmen mi ödenmesi gerektiğinin sözleşmede belirtilmesi isabetlidir²¹. Aynı şekilde sözleşmede, know-how bedeline katma değer vergisinin dahil olup olmadığı belirtilmelidir. Bu konuda her hangi bir hüküm sözleşmede yoksa, know-how bedelinin, kural olarak katma değer vergisini içermediği kabul edilmektedir²².

Know-how bedelinin götürü olarak belirlenmesi halinde, know-how sözleşmesine konu olan bilgi ve deneyimlerin değerlendirilerek hedeflenen başarının gerçekleşmemesi riskini know-how alan taşımaktadır²³.

¹⁸ ERBAY, s. 212.

¹⁹ ÖĞÜZ, s. 94; AKYOL, s. 13; ERBAY, s. 215-216.

²⁰ ÖĞÜZ, s. 94.

²¹ ERBAY, s. 216.

²² ERBAY, s. 216.

²³ ÖĞÜZ, s. 95.

2) Ciroya Bağlı Bedel Yöntemi

Ciroya²⁴ bağlı bedel yönteminde, know-how alanın ödeyeceği bedel, kendisine devredilen bilgi ve deneyimlere bağlı olarak ürettiği malların ya da gerçekleştirdiği hizmet edimlerinin sürümünden elde ettiği ciroya bağlı olarak hesaplanmaktadır²⁵. Burada know-how bedeli know-how alanın iş hacmiyle bağlantılı olarak tespit edilmektedir. Bu nedenle, somut olayda know-how alan cirosunu gizleyerek düşük bedel ödeme yolunu seçebileceği için know-how verenin know-how alanın defterlerini inceleme hakkını haiz olduğu kabul edilebilir. Bu incelemenin nasıl yapılacağı sözleşmede belirlenmek gerekir.

Know-how bedelinin ciroya bağlı bir tarzda belirlenmesi halinde, know-how alanın ödeyeceği bedel satış cirosuna göre tespit edilmektedir²⁶. Buna göre mesela know-how alanın yıllık satışları toplamının belirli bir yüzdesi know-how bedelini teşkil etmektedir.

Öte yandan, ciroya bağlı yöntemin sorunsuz işleyebilmesi için know-how sözleşmesinde cirodan ne anlaşıldığının belirtilmesi gerekir. Taraflar sözleşmeye cirodan ne anlaşıldığı konusunda bir hüküm koymamış ise, sözleşmeden doğan boşluğu; hakim tarafların muhtemel iradelerini nazara alarak doldurmaktadır²⁷.

Know-how bedelinin ciroya bağlı olarak saptandığı hallerde, know-how'ın ekonomik riskleri know-how verenin üzerinde olacaktır. Özellikle, know-how'ı kullanılarak üretilen yeni ürünün piyasaya sürülmesi aşamasında karşılaşılabilecek olan, ürünün tutulmaması olasılığı mevcuttur. Zira know-how alanın satış hacminin az olması, ödenecek bedelin miktarına etkilidir. Bu gibi know-how'ın arzulanan başarıya ulaşmaması hallerinde know-how veren gelir kaybına uğrar.

²⁴ *Ciro* sözcüğü, Türk Hukukunda ve işlem hayatında iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Birincisi, TTK'nun 539 ve devamı maddelerinde düzenlenen *ciro*'dur. Emre yazılı kıymetli evrakta hak sahibi tarafından senedin arkasına yazılan bir (temlik, tevkil, veya terhin amaçlı) şerh veya sadece atılan bir imzaya TTK anlamında *ciro* denir. İkincisi, Almanca karşılığı Umsatz, İngilizcesi turnover olan bir ticarî ve sınaî işletmenin yıllık satışlarının toplamı anlamına da kullanılmaktadır. Burada *ciro* ikinci anlamda kullanılmaktadır. (bkz. AKYOL, s. 14. dn, 31).

²⁵ ÖĞÜZ, s. 95.

²⁶ ERBAY, s. 213.

²⁷ ERBAY, s. 214.

3) Parça Başına Bedel Yöntemi

Parça başına bedel yönteminde, know-how bedeli, know-how değerlendirilerek üretilen veya sürüm yapılan her parçanın değerinin belli bir yüzdesi şeklinde belirlenebileceği gibi; üretilen veya sürüm yapılan her bir parça için sabit miktar ödeme şeklinde belirlenebilir²⁸. Diğer bir ifadeyle, parça başına bedel yöntemi, know-how bedelinin saptanması hususunda know-how verenle alan arasında üzerinde anlaşmaya varılmış bir hesaplama tarzıdır. Tarafların çıkarları açısından en uygun olan bu hesaplama, ya parça başına saptanan belirli bir bedel ya da yine parça başına saptanan belirli bir değer yüzdesi olarak tespit edilmektedir. Dolayısıyla, know-how bedelinin parça başına belirlenmesi halinde, bundan ne anlaşılması gerektiği know-how sözleşmede açıkça hükme bağlanmalıdır. Çünkü, parça başına bedel kararlaştırmanın iki türü, birbirinden farklı sonuçlar doğurmaktadır²⁹. Üretilen ürün veya gerçekleştirilen hizmetin sürüm değerinin belirli yüzdesinin know-how bedeli olarak belirlenmesi halinde, know-how bedeli, üretilen ürün veya gerçekleştirilen hizmetin sürüm değeri, satış fiyatına ilişkin olarak meydana gelen her değişiklikten etkilenirken; üretilen ürün veya gerçekleştirilen hizmetin sürüm değeri başına sabit know-how bedeli alınması halinde, üretim veya sürüm kapasitesi artmadığı sürece, know-how bedeli sabittir³⁰.

Parça başına bedel yönteminin olumsuz tarafı, know-how bedelinin ürün başına sabit bir tutar olarak alınması halinde, know-how verenin zaman içinde gerçekleşecek fiyat artışından faydalanmamasıdır. Para değerinin sürekli düştüğü bir ülkede know-how veren gerçek gelir kaybına uğrayacaktır³¹. Bu olumsuzluğu gidermek için, ya know-how bedelinin know-how değerlendirilerek üretilen ürün veya gerçekleştirilen hizmetin sürüm değerinin belirli bir yüzdesi olarak kararlaştırılması ya da know-how sözleşmesinde, know-how verenin fiyat artışlarından yararlanmasını sağlayacak şartlar koyması gerekir³². Bu yöntemin bir diğer olumsuz tarafı ise, know-how bedelinin, üretilen ürün veya gerçekleştirilen

²⁸ AKYOL, s. 14; ERBAY, s. 2114; ÖĞÜZ, s. 96.

²⁹ ERBAY, s. 214.

³⁰ ERBAY, s. 214.

³¹ ERBAY, s. 214.

³² ÖĞÜZ, s. 96; ERBAY, s. 214.

hizmetin sürüm değerinin satış fiyatının belli yüzesi olarak belirlenmesi halinde, maliyette azalma olmayacağı için, know-how alan zarar uğrayabilecektir³³.

Öte yandan parça başına bedel yönteminin olumlu tarafları ise, know-how alan için muhasebe kolaylığı sağlamakta ve know-how veren bakımından üretim veya sürümün kontrolünün daha kolay olmasını sağlamaktadır. Bunun için, üretilen ürün veya gerçekleştirilen hizmetin sürüm değerinin tam olarak belirlenmeme riskine karşı, sözleşmede know-how verenin kontrolü için onun lehine bir takım kayıtlara yer verilmesi gerekmektedir.

Know-how bedelinin parça başına hesaplanması halinde know-how alan, know-how'ı değerlendirmede başarısız olması riskini her zaman taşımaktadır. Know-how'ın arzulanan başarıya ulaşmaması halinde de know-how veren gelir kaybına uğramaktadır. Parça başına bedel yönteminde, know-how alanın elde edeceği başarıyla know-how verenin gelir artışı doğru orantılıdır.

Parça başına bedel yönteminde, know-how verenin, sözleşmede açık bir kayıt yok ise, know-how bedelini talep yetkisi, üretimin veya sürümün gerçekleştiği yani ürünün hazır olması anında doğmaktadır³⁴.

4) Asgari (Minimum) Bedel Yöntemi

Asgari know-how bedeli yöntemine göre, know-how alan, know-how'ı değerlendirerek üretime veya hizmetin sürümüne başlayıp başlamadığı, kâr elde edip etmediği ve gerçekleşen ciro miktarından bağımsız olarak, asgari bir meblağ ödemektedir³⁵. Sözleşmeye göre know-how alan, açıkça yıllık asgari bir bedel ödemeyi vaat eder. Bu nedenle, know-how değerlendirilerek ödenen minimum know-how bedelini karşılayacak bir gelir elde edilememesi riskini know-how alan taşımaktadır³⁶. Zira know-how alan know-how değerlendirilerek başarıya ulaşılmasa bile, asgari know-how bedeli ödemekle yükümlü kılınmaktadır. Know-how bedelini ciro veya parça başına bedel yöntemine göre belirlemekle birlikte, taraflar ek olarak

³³ ERBAY, s. 215.

³⁴ ÖĞÜZ, s. 96; ERBAY, s. 215.

³⁵ ERBAY, s. 217.

³⁶ ÖĞÜZ, s. 98.

peşin ödenmesi gereken asgari know-how bedeli de kararlaştırabilirler. Bu durumda, peşin ödenen meblağ ödenmesi gereken toplam know-how bedelinden düşürülür.

Asgari know-how bedel yöntemi, kâra katılma, ciro ya da parça başına know-how bedel belirlenmesi usûlünde belirli bir meblağın garantiye alınmasını amaçlamaktadır³⁷. Böylece know-how veren, know-how bedelinin geç veya hiç ödenmemesi riskini azaltmış olmaktadır. Dolayısıyla, asgari know-how bedel yöntemi know-how verene bir garanti fonksiyonu vermektedir. Diğer bir ifadeyle, know-how'ın kullanılması ile üretilcek mal ve hizmetlerin, sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin kullanılması ile meydana getirilip getirilmediğine bakılmaksızın asgari know-how bedelinin ödeneceğinin kararlaştırılması, ciroya bağlı veya parça başına bedel yönteminde, know-how verenin bedel alacağın geç veya hiç ödenmemesini garanti eder.

Know-how sözleşmesinde kararlaştırılan asgari know-how bedeli ile cezaî şart karıştırılmamalıdır³⁸. Cezaî şart borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, hukukî işlem ile belirlenmiş ekonomik edimdir ve sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlama amacı güder³⁹. Dolayısıyla know-how sözleşmesinde, cezaî şart kararlaştırılması halinde, know-how veren, alandan cezaî şarta konu olan edimi sözleşmeden doğan yükümlülüklerini doğru dürüst ifa etmemesi durumunda talep edebilecektir. Buna karşılık, sözleşmede asgari know-how bedeli kararlaştırılması halinde, know-how veren, bu bedeli, alandan sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakmaksızın talep edebilir. Bu nedenle tarafların sözleşmede asgari know-how bedeli kararlaştırırlarken, bunun cezaî şart olmadığı ve asgari know-how bedeli olduğu konusunda dikkat etmeleri gerekir.

Yalın know-how sözleşmesinde, asgari know-how bedeli kararlaştırılmış olması, kural olarak, know-how alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğünü doğurmaktadır⁴⁰.

³⁷ ERBAY, s. 217.

³⁸ ERBAY, s. 217.

³⁹ EREN, s. 1169; Cezaî şartın en önemli işlevi; borçluyu doğru dürüst ifada bulunmayı sevk edici olmasıdır. Bkz. OGUZMAN/ÖZ, s. 867 vd.

⁴⁰ ERBAY, s. 218.

5) Kâra Katılım Bedel Yöntemi

Know-how sözleşmesinde, taraflar arasında adi şirket benzeri sıkı bir güven ilişkisinin bulunduğu hallerde, know-how bedeli know-how değerlendirilerek elde edilecek kazançta katılma şeklinde belirlenebilir⁴¹. Know-how bedeli kârın belirli bir yüzdesi olarak belirlenir. Ancak tarafların kâra katılım yöntemini seçerken, kârdan ne anlaşılması gerektiği konusunu belirlemeleri gerekir. Tarafların sözleşmede bu konuda herhangi bir tespit yapmamaları halinde, know-how bedeli, prensip itibarıyla net gelir üzerinden tespit edilmektedir⁴². Net gelir, know-how verildiği alandaki ticarî işlerdeki hakim esaslara göre belirlenir⁴³.

Kâra katılım yönteminde, know-how verenin elde edeceği gelir, know-how alanın know-how değerlendirilerek üretilen mal ve hizmetin sonucunda elde edeceği kazancı ile doğrudan orantılıdır.

6) Kombine Bedel Yöntemi

Kombine bedel yönteminde, know-how bedeli, hem götürü usûlü ile hem de parça başı veya ciro esasına göre belirlenmektedir⁴⁴. Bu yöntemde, taraflar, sözleşmede sabit bir meblağ ödemesinde anlaşmakta, know-how bedelinin geri kalan kısmının ise, parça başına bedel ya da ciroya bağlı bedel yöntemine göre belirlenmesini kararlaştırmaktadır. Kombine bedel yöntemi farklı yöntemlerin bir arada uygulanmasıdır.

Bu hesaplama şekli, hem know-how verenin menfaatlerine uygun olmakta, hem de know-how alan için götürü bedel yönteminden doğabilecek olumsuz sonuçlara mani olmaktadır. Şöyle ki, sözleşmede, sabit bir meblağ belirlenmesi, know-how verene know-how alanın bilgi ve deneyimleri kullanmada başarılı olamaması riskine karşı koruma sağladığı gibi, know-how bedelinin kalan kısmının

⁴¹ ÖĞÜZ, s. 98; ERBAY, s. 216

⁴² ERBAY, s. 216-217.

⁴³ ERBAY, s. 217.

⁴⁴ ERBAY, s. 219

parça başına veya ciroya bağlı bedel yöntemine göre hesaplanması know-how verenin know-how alanın sağladığı başarıdan gelir elde etmesini de sağlamaktadır⁴⁵.

Ancak, kombine bedel yöntemine göre know-how bedelinin belirlendiği know-how sözleşmelerinde, sözleşmenin zamanında önce sona ermesi halinde sabit meblağın, know-how alanın her durumda know-how verene karşı borçlandığı bir miktar mı, yoksa parça başına bedeline veya ciroya bağlı bedeline ilişkin bir avans olarak mı değerlendirilmesi gerektiği hususunda tarafların uyuşmaya varması gerekmektedir. Zira, know-how bedeli sözleşmede yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde kararlaştırılmalıdır.

Know-how değerlendirilerek üretim ve sürümün gerçekleştirilmesinin know-how alanın kusuruna bağlı olmaksızın imkânsızlaşması halinde sabit bir meblağın ödenip ödenmeyeceği sorunun çözümünde, somut sözleşme ilişkisinin koşullarının dikkate alınması gerekir⁴⁶. Bu durum know-how alan için işlem temelinin çökmesi olarak kabul edilebildiği ölçüde, know-how alanın sabit bir meblağ ödemekten kaçınabileceği kabul edilmektedir⁴⁷.

C- Know-how Bedelinin Ödeme Yeri

Know-how bedelinin ödenme yeri, öncelikli olarak, sözleşmeyle belirlenmelidir. Know-how sözleşmesinde know-how bedelinin ödeme yeri konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değilse, BK. md. 73/I-1'deki tamamlayıcı hükmün gereğince, bedel ödeme yeri, know-how verenin ödeme zamanındaki ikametgâhıdır. Çünkü know-how sözleşmesinin niteliğine göre know-how bedeli daima para borcudur. Para borçlarında kanun koyucu alacaklının borcun doğduğu andaki değil, ifa anındaki ikametgâhını esas almıştır⁴⁸. Know-how bedeli borcunun doğumundan sonra know-how veren ikametgâhını değiştirmişse, know-how alan bedel borcunu, "ifa yerinin hareketliliği ilkesi" uyarınca, know-how verenin yeni ikametgâhında ödemek zorundadır.

⁴⁵ ÖĞÜZ, s. 97.

⁴⁶ ÖĞÜZ, s. 98.

⁴⁷ ÖĞÜZ, s. 98.

⁴⁸ EREN, s. 935; ÖNEN, s. 187.

Know-how alan, verenin ikametgâhının, oturduğu yerin ya da işyerinin adresini bilmiyorsa, BK md. 95'e göre borçlanılan know-how bedelini tevdi suretiyle borçtan kurtulabilir.

D- Know-how Bedelini Ödeme Zamanı

Know-how bedelini ödeme zamanı kural olarak, sözleşmeyi yapan taraflarca tayin edilir. Eğer know-how bedel ödeme zamanı taraflarca belirtilmemişse, BK'nun ifa zamanına ilişkin hükümleri uygulanır⁴⁹. Dolayısıyla, know-how bedel ödeme zamanı taraflarca tayin edilmemişse, know-how alanının derhal know-how bedeli ödemesi lazımdır (BK md. 74). Ancak know-how bedeli ödeme zamanı genellikle bedel belirleme yöntemleri ile bağlantılıdır. Örneğin, know-how bedeli kârın belirli bir yüzdesi olarak kararlaştırılmış ise, bu durumda öncelikli olarak, know-how alanın ticarî defterine göre kârın tespit edilmesi gerekir⁵⁰. Bu durumda know-how bedelinin doğum anı ile talep edebilirlik anı aynıdır.

Know-how bedelinin parça başına veya ciroya bağlı yöntemine göre belirlenmesi halinde, alacağın doğum anı ile genel olarak talep edebilirlik anı bir biriyle örtüşmemektedir⁵¹. Çünkü, know-how verenin know-how bedelini talep edebilmesi için, know-how alan parça miktarını veya ciroyla ilgili hesapları know-how verene bildirmelidir. Şayet sözleşmede sabit bir toplam know-how bedeli belirlenmiş olup bunun ödenmesi birkaç döneme yayılmışsa, burada bedel borcunun tümü baştan doğmuş olup her bir kısmın muacceliyeti vadelere bağlanmış bulunmaktadır.

E- Ödenecek Know-how Bedelinin Güvenceye Alınması

Know-how sözleşmesinde kararlaştırılan know-how bedelinin güvenceye alınma ihtiyacı öncelikli olarak, enflasyondan doğmaktadır. Özellikle yüksek

⁴⁹ EREN, s. 939.

⁵⁰ ERBAY, . 219.

⁵¹ ERBAY, s. 220.

enflasyonu haiz gelişmekte olan ülkelerde know-how bedeli sağlam yabancı paraya bağlı, altın değerine bağlı, ya da belli mal veya hizmetlerin fiyat artış endeksine bağlı olarak kararlaştırılmak suretiyle güvence altına alınabilir. Ancak know-how bedelinin sağlam paraya bağlanması, sadece enflasyonun doğrudan etkisine karşı bir koruma sağlarsa da, diğer risklere karşı korunma yeterli değildir.

Öte yandan know-how veren know-how bedelinin güvenilir şekilde ödenmesini temin için know-how alandan teminat talep edebilir. Diğer bir ifadeyle, know-how alanın ödemezlik riskine karşı önlem alınması gerekir. Bu hususta kefâlet, ipotek gibi teminatların yanı sıra, özellikle uluslararası know-how sözleşmelerinden daha ziyade “teminat mektubu” tarzında güvenceler alınabilir. Ayrıca know-how alan tarafından, know-how’ı alt know-how sözleşmesine konu yapması halinde, alanın üçüncü kişilerdeki alacak hakkının know-how veren kendisine temlikini de talep edebilir⁵².

F- Know-how Bedeli Ödenmesi Talebinin Zamanaşımına Uğraması

Her alacak hakkı gibi, know-how verenin know-how bedelini talep etme hakkı da zamanaşımına tabidir. Kural olarak know-how bedeli, BK md. 125’e göre, 10 yılda zamanaşımına uğrar⁵³. Ancak belirli dönemlerde ödenmesi kararlaştırılan know-how bedellerine ve know-how bedeli ile birlikte talep edilen gecikme ve temerrüt faizlerine ilişkin talepler BK md. 126/b.1’e göre, 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

II- Know-how’ı Kullanma Yükümlülüğü

Hak sahibinin hakkını kullanma konusunda bir yükümlülük altında olmaması genel hukuk ilkesidir⁵⁴. Nitekim, hak sahibinin bu hakkını kullanma yetkisi olmasına karşılık, bunu kullanma yükümlülüğünün varlığından, kural olarak söz

⁵² ERBAY, s. 220.

⁵³ ERBAY, s. 220.

⁵⁴ ORTAN, Patent, s. 247-248; ÖZEL, s. 158.

edilememektedir⁵⁵. Böyle bir yükümlülüğün olabilmesi için onu zorlayacak bir dayanağın varlığı lazımdır. Örnek olarak, patent-lisans sözleşmelerinde, özellikle inhisarî lisanslarda, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişinin (lisans alan) lisansı kullanma zorunluluğu getirilmekte ve patentin verildiğine dair ilan ilgili bülteninde yayınlanmasından itibaren üç yıl içinde bu kullanmanın olması aranmaktadır (551 sayılı KHK. md. 96). Franchise sözleşmelerinde, franchise alanın marka, know-how gibi gayri maddî malları kullanma yükümlülüğünün, tek bir imaj oluşturmak ve sürüm arttırmak yükümünden doğan, franchise sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış olmasa bile bulunması gereken bir aslî edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁵⁶.

Know-how alanın sözleşme konusu bilgi ve deneyimleri kullanma yükümlülüğünün olup olmadığı hususunda doktrinde ve uygulamada tam bir görüş birliği oluşmamıştır. Genel olarak bir sözleşme ilişkisi içerisinde, taraflar bedelini ödediği bir edimi kullanıp kullanmamakta serbesttir⁵⁷. Mesela, kira sözleşmesinde, kiracı kiraladığı şeyi kullanmak zorunda değildir. Ancak know-how sözleşmesinde aynı neticenin kabulü know-how veren açısından hakkaniyete uymayan sonuçlar doğurabilir⁵⁸. Doktrinde hakim görüşe göre, know-how sözleşmelerinde genellikle know-how alanın bilgi ve deneyimleri kullanma yükümlülüğünden söz edebilmesi için, tarafların bunu sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırmaları gerekmektedir⁵⁹. Taraflar know-how'ı kullanmanın bir yükümlülük olmadığını da kararlaştırabilirler. Şu halde know-how alan, know-how'ı kullanıp kullanmamak konusunda serbesttir ve bu konuda bir hakka sahip olmaktadır.

Diğer bir görüşe göre, know-how alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğü altında olması, esasen know-how verenin bu konudaki ekonomik menfaatlerinden kaynaklanmaktadır⁶⁰. Özellikle olarak, know-how sözleşmede know-how alanın ödeyeceği bedelin ciroya bağlı, parça başına bedel veya kâra katılım şeklinde belirlendiği hallerde, know-how verenin elde edeceği gelir (ekonomik menfaat),

⁵⁵ ÖZEL, s. 158.

⁵⁶ KIRCA, Franchise, s. 151-152.

⁵⁷ ERBAY, s. 221.

⁵⁸ ERBAY, s. 221.

⁵⁹ ERBAY, s. 221; ÖĞÜZ, s. 100; Herhangi bir sözleşme şartı olmadan know-how alanın üretme ve kullanma yükümlülüğü olduğu kabul edilemez. Şu halde sözleşmede açıkça düzenlenmediği ya da sözleşmenin yorumundan böyle bir sonuca varılmadığı takdirde know-how alanın kullanma yükümlülüğünden söz edilemez. Bkz. (AKYOL, s. 18; BAKIRCI, s. 110.)

⁶⁰ ÖĞÜZ, s. 100.

know-how'ın kullanılmasıyla doğrudan ilintilidir. Know-how sözleşmesiyle, know-how veren sahip olduğu ekonomik değeri (know-how) paraya çevirmeyi amaç edinmektedir.

Sözleşmede know-how alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı hallerde ise, know-how sözleşmesinin türlerini dikkate alınarak sonuca varılacaktır:

A- İnhisarî Know-how Sözleşmelerinde

İnhisarî bir know-how sözleşmesi yapılmasıyla, know-how veren sözleşme konusu bilgi deneyimleri bizzat kullanmamak ve üçüncü kişilere devretmemek yükümlülüğü altında bulunduğu için, özellikle, know-how bedelinin ciroya bağlı bedel, parça başına bedel veya kâra katılım bedel hatta kombine bedel şeklinde belirlendiği hallerde, know-how alanın kullanma yükümlülüğü, genel olarak kabul edilmektedir⁶¹. Bu durumda know-how veren know-how'ı paraya çevirerek gelir elde etme imkânı know-how kullanım sonucunda doğar. Yani know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaati alanın know-how'ı değerlendirerek üretim yapmasıyla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, inhisarî know-how sözleşmelerinde tarafların kullanma yükümlülüğü olmadığına ilişkin aksine bir anlaşması olmadığı sürece, ilke olarak know-how alanın, know-how'ı kullanma yükümlülüğü vardır⁶².

Öte yandan know-how sözleşmesinde kullanma yükümlülüğüne ilişkin bir anlaşma bulunmasına gerek yoktur. Ancak böyle bir anlaşma know-how sözleşmesinde yer alıyorsa, bu anlaşma know-how veren için, know-how'ın devretmenin sonucundan belirli bir miktar gelir elde edebileceğine dair bir güvence

⁶¹ ERBAY, s. 221; ÖĞÜZ, s. 101; Know-how bedelinin götürü tarzında belirlendiği inhisarî know-how sözleşmelerinde know-how alanın kullanma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusunda tereddüt edilebilir. Know-how bedelin götürü usûlünde belirlendiği sözleşmelerde de, know-how'ın kullanılması üretilen mal ve gerçekleştirilen hizmetlerin pazar payının know-how veren bakımından arz ettiği önem dikkate alındığında, kural olarak, know-how alan için know-how'ı kullanma yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir (ÖĞÜZ, s. 101). Kanaatimize göre, asgari know-how bedel ödenmesine ilişkin bir sözleşmede, know-how alanın, know-how'ı kullanma yükümlülüğünün olmayacağına dair önceden kesin yargıya varmak isabetli değildir.

⁶² ERBAY, s. 222.

vermektedir. Kullanma yükümlülüğünün know-how sözleşmesindeki güvence fonksiyonu, patent-lisans sözleşmesindekinden daha fazla bir önemi haizdir⁶³.

B- Yalın Know-how Sözleşmelerinde

Yalın know-how sözleşmelerinde, know-how alanın bilgi ve deneyimleri kullanma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, know-how alanın kullanma yükümlülüğünün know-how verenin bedel alacağını güvence altına alan ve know-how'ın kullanılması ile bunlara bağlı mal ve hizmetlerin pazar payının genişlemesini sağlayıcı işlevi dolayısıyla, know-how bedelinin ciroya bağlı, parça başına veya kâra katılım şeklinde belirlendiği, hatta kombine bedel tarzının uygulandığı yalın know-how sözleşmelerinde know-how alanın, know-how'ı kullanma yükümlülüğü altında olduğu savunulmaktadır⁶⁴.

Doktrinde hakim olan görüşe göre, know-how veren, yalın know-how sözleşmelerinde, know-how'ı bizzat kullanma veya başka know-how sözleşmelerine konu yapmak suretiyle, know-how'dan beklediği ekonomik menfaati elde edebileceği için, kural olarak know-how alanın, know-how'ı kullanmasının bir yükümlülük olduğu kabul edilmemektedir⁶⁵. Nitekim, know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaati elde edebilmesi, know-how alanın, know-how'ı kullanmasıyla sınırlı değildir. Yalın know-how sözleşmesinde know-how alanın yetkilerinin sınırlı olması, kullanma yükümlülüğünün olmadığı konusunda bir karine teşkil edebilir. Ancak taraflar sözleşmede aksine kullanma yükümlülüğü kararlaştırabilirler.

Öte yandan know-how bir hak oluşturmadağı için bir hakkın sağladığı güvenceden yoksun olduğu dikkate alınır, somut olayın hal ve şartları gerekli kıldığı ölçüde yalın know-how sözleşmesi için know-how'ı kullanma yükümlülüğü öngörebilir. Örneğin, yalın know-how sözleşmesinde know-how verenin bedel hakkı

⁶³ ERBAY, s. 222.

⁶⁴ ÖĞÜZ, s. 101.

⁶⁵ ERBAY, s 223; ÖĞÜZ, s. 100-101.

herhangi bir güvence altına alınmamış ise, kullanma yükümlülüğünün varlığı kabul edilebilir⁶⁶.

Yalın know-how sözleşmesinde asgari know-how bedelinin kararlaştırılmış olması halinde, know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaat olan know-how bedeli dışında, know-how ile üretilen malın ve gerçekleştirilen hizmetlerin piyasada kalmasında ayrıca menfaati olabileceği için, know-how alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğü olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmamaktadır⁶⁷. Gerçekten yalın know-how sözleşmede know-how verenin, know-how kullanılarak üretilen mal ve gerçekleştirilen hizmetlerin piyasaya sürülmesinde, know-how alanın ödediği bedel dışında ayrı bir menfaati söz konusu olmaktadır.

C- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğünün Kapsamı

Know-how alanın kullanma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, yükümlülüğün kapsamı somut sözleşme ilişkisinin özelliklerine ve tarafların iradelerine göre tespit edilmektedir⁶⁸. Zira know-how alanın sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin niteliğine uygun ve know-how verenin bu konudaki uyarılarını dikkate alarak kullanma yükümlülüğü vardır. Know-how'ın kullanılmasının herhangi bir şekilde sınırlandırılmadığı hallerde, know-how alan know-how'ı değerlendirme konusunda her türlü imkânı kullanmakta serbesttir. Ancak know-how alanın know-how'ı ona zarar verecek ölçüde ve tarzda kullanması doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Dolayısıyla, know-how alan, know-how'ı ekonomik değerini düşürücü bir şekilde kullanması halinde doğacak zararlardan know-how verene karşı sorumlu olacaktır.

Sözleşmede taraflarca başka kayıtlara yer verilmemişse, know-how alanın know-how'ın üretimi gerçekleştirmeye elverişli olduğu hallerde know-how'ı gecikmeksizin kullanmaya başlaması gerekir⁶⁹. Know-how alanın üretimi

⁶⁶ ERBAY, 223.

⁶⁷ ERBAY, 223.

⁶⁸ ERBAY, s. 224; ÖĞÜZ, s. 102.

⁶⁹ ÖĞÜZ, s. 102.

geciktirmekte kusurlu olup olmadığı, somut sözleşme ilişkisine göre, doğruluk ve dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilecektir. Know-how ile üretime başlamak ekonomik yarardan uzak veya know-how'ın kullanılması için geliştirilmesi gerekiyorsa ya da yeni bir teknolojinin uygulaması söz konusu olduğu için üretim faaliyet hazırlık aşamasını gerektiriyorsa, know-how alanın kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmesi doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği belirli sürenin geçmesini gerektirebilir. Bu sürenin ne kadar olduğu somut sözleşme ilişkisinin özelliklerine göre takdir edilir⁷⁰.

Know-how alan, yeterli sermayeye sahip olmama veya gerekli olan malzemeleri sağlayamama gibi kendisinden kaynaklanan nedenlerden dolayı üretime başlayamamış ya da geç başlamış ise, bunun sonucuna katlanması gerekmektedir⁷¹. Genel olarak, know-how alan bu konuda basiretli tacir olmanın gereğini yerine getirmelidir. Know-how sözleşmesinde taraflar üretime başlama konusunda kayıtlar koyabilirler. Özellikle, know-how veren için üretime derhal başlamasında özel bir yarar söz konusu olduğu hallerde, know-how alanın know-how ile üretime başlamak için en kısa sürede hazırlık aşamasını tamamlaması gerekir. Ancak know-how ile üretime başlamasında dış etkiler olan pazar ve rekabet şartları gözönünde tutulmalıdır.

Know-how sözleşmesi belirli bir süreye bağlanmış ise, tabii olarak, kullanma süresi bu süreyle sınırlıdır⁷².

Öte yandan know-how kullanılarak üretilen malların ve gerçekleştirilen hizmetlerin belirli bir kalite ve standartta olması know-how veren için önemi haizdir. Özellikle, know-how bedelinin hem parça başına, ciroya bağlı veya kâra katılım bedel şeklinde belirlendiği hallerde, hem de know-how verenin bizzat know-how ile üretim yapmayı düşünmesi halinde, mal ve hizmetlerin tanıtıcı etkisinden olumlu yönde yararlanması için, mal ve hizmetlerin belirli kalite ve standartta olmasında know-how verenin açık bir menfaati vardır⁷³. Ancak know-how verenin, know-how'ı kullanarak üretim yapması halinde, know-how alandan daha düşük kalitede üretim yapmaması gerekir. Aksi takdirde know-how alan, know-how verenin düşük

⁷⁰ ÖĞÜZ, s. 102.

⁷¹ ERBAY, s. 224.

⁷² ERBAY, s. 224.

⁷³ ERBAY, s. 225.

seviyede üretim yapmasından olumsuz etkilenebilecektir⁷⁴. Bu durum MK md. 2 ile bağdaşmaz.

Taraflara know-how ile üretilen mal ve gerçekleştirilen hizmetlerin belirli bir kaliteyi haiz olması konusunda anlaşma yapmaları önerilmektedir. Know-how sözleşmesinde taraflarca üretilen mal ve gerçekleştirilen hizmetlerin belirli kalitede olmasının kararlaştırılması halinde, know-how verenin mal ve hizmetlerin kalitesini kontrol hakkı olup olmadığı konusuna ilişkin ayrıntılı hükümler yer verilmelidir⁷⁵. Kalite denetim konusunda know-how veren, ya kendisine bağlı bir elemanı, know-how alanın işletmesinde görevlendirerek, ya da üretilen maldan numune almak suretiyle malın kalitesini denetlemektedir. Ancak know-how alan, know-how verenin denetiminin, mahkemede tarafsız bilirkişi marifetiyle gerçekleştirilmesini talep etme yetkisini haizdir.

Know-how ile üretilen malların fiyatını, know-how alan, doğruluk ve dürüstlük kuralı (MK md. 2) çerçevesinde serbestçe takdir edebilir⁷⁶.

Know-how alanın kullanım yükümlülüğü somut sözleşme ilişkisinin özelliklerine göre, prensip olarak, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkar. Bununla birlikte, söz konusu yükümlülük sözleşmenin devamı sırasında, know-how alanın bir etkisi olmaksızın çeşitli nedenlerden dolayı sona ermiş olabilir. Örnek olarak, know-how alanın kusuru olmaksızın know-how'ın verimliliğini kaybetmesi veya kazanç sağlayıcı şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmaması hallerinde, kullanım yükümlülüğünün sona ermesine gerekçe olarak, doğruluk ve dürüstlük kuralı veya sözleşme amacı gösterilebilir. Ancak bu durumda know-how alanın lehine geniş bir yorum yapmak mümkün değildir.

§9- KNOW-HOW ALANIN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Taraflar sözleşmenin içeriğini düzenleme serbestisine dayanarak yapmak istedikleri sözleşme tipinin içeriğine aslî edim yükümlülükleri yanında bazı yan edim

⁷⁴ ERBAY, s. 225.

⁷⁵ ERBAY, s. 225; ÖĞÜZ, s. 102.

⁷⁶ ERBAY, s. 226.

yükümlülükleri de koymayı kararlaştırabilirler⁷⁷. Know-how alan, tarafların sözleşme serbestisi kapsamında, sözleşmede açıkça saptadıkları bazı konularda yan edim yükümlülükleri altına girmektedir. Çalışmamız uygulamada en çok karşılaşılan yan edim yükümlülükleri ele alınmıştır.

I- Hesap Verme ve Hesap Defterini Kontrol Ettirme Yükümlülüğü

Know-how bedelinin parça başına, ciroya bağlı veya kâra katılım tarzında belirlendiği hallerde, know-how sözleşmeleri için, patent-lisans sözleşmelerinde olduğu gibi know-how alanın hesap verme ve hesap defteri kontrol ettirme yükümlülüğü kabul edilmektedir⁷⁸. Bu durumlarda know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik yararlar know-how alanın cirosuyla bağlantılı olduğu için, know-how veren, alanın cirosu hakkında bilgi sahibi olmak isteyebilir. Ancak know-how bedelinin götürü şeklinde belirlendiği durumlarda, ödenmesi gereken meblağ önceden kesin olarak belli olduğundan dolayı, hesap verme ve kontrol ettirme yükümlülüğünden söz edilmemektedir⁷⁹.

Know-how sözleşmesinde taraflar arasındaki özel güven ilişkisinin bir neticesi olarak ve know-how alanın cirosunun belirlenmesi için, hesaplarının denetlenmesi gerekir. Dolayısıyla know-how veren, inceleme ve denetim yetkisini inceleme amacına göre ve uygun zamanda kullanmalıdır. Bu konuda tarafların sözleşmede açık düzenleme getirmeleri isabetli olur. Zira aksi takdirde, bu sürenin uzunluğu, somut sözleşme ilişkisinin özelliklerine ve o alandaki ticarî uygulamalara göre doğruluk ve dürüstlük kuralı çerçevesinde takdir edilir. Hesap verme yükümlülüğü, know-how değerlendirilerek gerçekleştirilen işlemlerin tüm ekonomik neticelerini kapsamaktadır. Fakat know-how alanın müşterilerinin ismi, onun ticarî sırrına dahil olduğu için, bu bilgileri vermemek konusunda rekabet hukukundan

⁷⁷ Yan edim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 31-35.

⁷⁸ ERBAY, s. 226; Doktrinde hakim olan görüşe göre, patent-lisans sözleşmelerinde, lisans verenin lisans alanın defter ve kayıtlarında lisans bedeline ilişkin konuları inceleme ve denetleme hakkına sahip olması karşısında lisans alanın hesap verme yükümlülüğü yer almaktadır (ORTAN, Patent, s. 257). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, Patent, s.257 vd.

⁷⁹ ERBAY, s. 226.

kaynaklanan bir hakkı dolayısıyla, hesap verme yükümlülüğün kapsamında know-how alanın müşterilerinin isminin bildirilmesi lazım değildir⁸⁰.

Uygulamada, know-how alanın hesap verme yükümlülüğü, sözleşmede taraflarca açıkça düzenlenmektedir. Bu düzenlenmenin kapsamında, tarafların hesap verme yükümlülüğün doğumunu, ne şekilde ifa edileceğini, bildirim anını tespit etmeleri lazımdır. Örneğin, know-how alanın ciro hesaplarının kopya ya da nüshalarını know-how verene göndermesi veya üretilen malların seri numaralarının know-how verene bildirilmesi, know-how verenin kontrol hakkını kolaylaştırmaktadır.

Vekilin müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermekle yükümlü olduğunu düzenleyen BK'nun 392/I hükmü, know-how alanın hesap verme yükümlülüğüne kıyasen uygulanabilir⁸¹. Ancak know-how alanın hesap verme yükümlülüğüne vekâlet sözleşmesine ilişkin kurallar know-how sözleşmesinin özel nitelikleri dikkate alınarak kıyasen uygulamak gerekir.

II- Sır Saklama Yükümlülüğü

A- Genel Bilgi

Taraflar arasında güven ilişkisi kuran sözleşmelerde olduğu gibi know-how sözleşmesinde de sır saklama yükümlülüğün varlığı sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile kabul edilebilir⁸². Genel olarak sözleşmenin sona ermesi halinde, know-how alanın sır saklama yükümlülüğün varlığı kabul edilmektedir.

⁸⁰ ERBAY, s. 227.

⁸¹ ERBAY, s. 226; Franchise sözleşmesinde, franchise alanın hesap verme yükümlülüğüne, BK. md. 392/I'de ifade edilen vekilin hesap verme yükümlülüğüne ilişkin hükmün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. bkz. KIRCA, Franchise, s. 164 vd.

⁸² Know-how sözleşmesinde know-how'ın hukukî niteliğinden dolayı, taraflar arasında özel güven ilişkisi vardır. Taraflar arasında güven ilişkisi bulunan vekâlet (TANDOĞAN, C. II, s. 450 vd.), yönetim (ÖZ, T, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 100; OZANOĞLU, H, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Batıder, Aralık 2000, C. XX, sayı 4, s. 143) franchise (GÜRZUMAR, s. 163-164; KIRCA, Franchise, s. 160) sözleşmelerinde sır saklama yükümlülüğü kanunda düzenlenmemiş veya sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile kabul edilmektedir

Ancak taraflar arasında sözleşme ilişkisi devam ederken de, know-how alanın sır saklama yükümlülüğünün mevcut olduğu doktrinde savunulmaktadır⁸³.

Know-how sözleşmesinde know-how'ın ekonomik değeri, onun sadece know-how verenin fiilî tekelinde olmasına bağlıdır ki, bu durum ancak know-how alanın öğrendiği bilgileri saklaması ile gerçekleşmektedir. Tarafların sır konusunda anlaşmaya varmaları gerekir. Bazı hallerde know-how alanın sadece sözleşme konusunu gizli tutmakla kalmayıp, sözleşme ilişkisini de gizlemesi gerekebilir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, know-how alanın sır saklama yükümlülüğünün, sözleşme konusu know-how sırrının üçüncü kişilere açıklanmayacağına ilişkin olup, know-how sırrını korumaya yönelik olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Öte yandan know-how sözleşmesinde, ticarî ve rekabet ilişkilerinin gerektirdiği hallerde sözleşme ilişkisinin gizli tutulmasında know-how verenin yararı söz konusu olabilir.

Know-how alanın sır saklama yükümlülüğü, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları bir hükme dayanabileceği gibi, rekabet hukukuna da isnat edebilir⁸⁵. Nitekim, know-how alanın, know-how veren tarafından açıklanan bilgi ve deneyimleri haksız şekilde kendi menfaatleri doğrultusunda kullanması haksız rekabet oluşturmaktadır (TTK md. 57/8).

Know-how sözleşmesinin müzakere aşamasında bu sözleşme müzakerelerine giren kişinin öğrenmiş olduğu bilgileri, kendi çıkarlarına yönelik olarak haksız kullanması hali haksız rekabet hükmüne tabidir (TTK md. 57/8). Sözleşme müzakere ediliyor olmasına rağmen, öğrendiği bilgiyi haksız kullanan kişinin, culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olur (MK md. 2)⁸⁶.

Ayrıca know-how alanın sır saklama yükümlülüğünün varlığı, sözleşmenin inhisarî veya yalın olup olmaması ve bedelin belirleme yöntemleri ile doğrudan ilişkilidir⁸⁷. Inhisarî know-how sözleşmesinde, know-how bedelinin parça başına, ciroya bağlı veya kâra katılım tarzında belirlendiği hallerde, know-how verenin sözleşmeden beklediği menfaatin tam olarak gerçekleşmesi için, know-how'ın

⁸³ ERBAY, s. 229; ÖĞÜZ, s. 99.

⁸⁴ BAKIRCI, s. 108-109; AKYOL, s. 15-17.

⁸⁵ ERBAY, s. 229.

⁸⁶ AKYOL, s. 17; ERBAY, s. 230; ÖĞÜZ, s. 99; Culpa in Contrahendo hakkında bilgi için bkz. EREN, s. 1116 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 309 vd.

⁸⁷ ERBAY, s. 230.

değerlendirilmesinde know-how'ın sır kalması daha avantajlıdır. Bununla birlikte know-how veren tarafından know-how'ın üçüncü kişiye verilmesini, üçüncü kişinin rakip olmasını da dikkate alınmak gerekir. Ancak know-how bedelinin götürü bedel şeklinde belirlenmesi halinde, sözleşme başında sabit bir meblağ ödeneceği kararlaştırıldığı için know-how'ın sır kalmasında know-how verenin bir menfaati yoktur. Bu tür sözleşmede, know-how veren bakımından sözleşmeden beklediği menfaat tamamen gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu sebeple, inhisarî know-how sözleşmesinde bedelin götürü olarak belirlendiği durum dışında, know-how alanın sır saklama yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir⁸⁸.

Yalın know-how sözleşmelerinde, know-how veren, know-how'dan beklediği menfaati birden fazla kişiye vererek ya da know-how'ı kendisi kullanarak elde etmektedir. Bu nedenle, alt know-how sözleşmesine ilişkin, sözleşmede açık bir hüküm olmaksızın, know-how alanın know-how'ı üçüncü kişiye vermesi, know-how verenin ekonomik menfaatini zedeleyecektir⁸⁹. Yalın know-how sözleşmesinde, genellikle know-how alanın sır saklama yükümlülüğü kabul edilmektedir.

Know-how alanın sır saklama yükümlülüğü onun ticaret ve üretim ilişkilerini sınırlayan bir yükümlülüktür. Dolayısıyla bu yükümlülüğü, know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaati olan sırlarla ilgili olanlarla sınırlıdır.

B- Patent Hakkına Müracaat Etmeme Yükümlülüğü

İlke olarak, bir sözleşme ilişkisinde elde edilen edimden, sözleşmenin amacıyla sınırlı olarak yararlanabilir. Mesela, kiracının kiraladığı şeyden faydalanma yetkisi, sözleşmenin amacıyla sınırlı olarak sadece kullanmak yetkisiyle sınırlı olup; tüketme veya tahrip etmeyi içermez. Aynı husus know-how sözleşmesi için de geçerlidir. Zira know-how alan, know-how'dan ancak sözleşmenin amacıyla sınırlı olarak istifade edilebilir⁹⁰.

Know-how sözleşmesinin niteliğini tayin eden özelliği, mutlak bir hakkı teşkil etmeyen bilgi ve deneyimlerin, sözleşmenin konusu olarak kabul edilmesidir.

⁸⁸ ERBAY, s. 230.

⁸⁹ ERBAY, s. 230.

⁹⁰ ERBAY, s. 231.

Dolayısıyla know-how patent edilebilir niteliğe sahip ise, know-how veren ve onun mirasçıları patent için başvurma yetkisini haizdir. Know-how sözleşmesinin niteliğinden dolayı, know-how alanın patente başvurmama yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Nitekim, 551 sayılı KHK md. 11'e göre, patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olup, başkalarına devri mümkündür. Bu nedenle buluş sahibinin onay ile üçüncü kişi buluşu patente başvurabilir. Ancak know-how alan, know-how'ı sözleşme ilişkisi içinde know-how verenden elde ettiği için, patente başvurma hakkı yoktur⁹¹. Bunun için, know-how sözleşmesinde, aksine know-how alana know-how'ı patent için başvurma hakkı devredilmediği sürece, know-how alanın know-how'ı patent etmeme yükümlülüğü vardır.

Know-how alanın kendisine devredilen bilgilere ilişkin sınai hak başvurusunda bulunması halinde, sır saklama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaktadır⁹².

III- Reklam Yapma Yükümlülüğü

Know-how sözleşmesinde, know-how alanın know-how ile üretim yapmak için gerekli hazırlıkları yerine getirmesi gerekir. Bu hazırlık aşamasında, know-how alan hem teknik hem de ticarî alanda hazırlıklar yapmaktadır⁹³. Teknik alandaki hazırlıklar kapsamında, know-how alan, her şeyden önce gerekli makine ve teknik elemanları temin eder. Ticarî alanda ise, öncelikle üretim, satış organizasyonu ve üretilen mal ve gerçekleştirilen hizmetleri tanıtmaya hazırlıklarını yerine getirir. Dolayısıyla know-how'ı kullanmakla yükümlü olan know-how alan, kullanma yükümlülüğünden beklenen faydanın sağlaması için reklam yapmakla da yükümlüdür⁹⁴. Nitekim, know-how alanın kullanma yükümlülüğü ile reklam yapma yükümlülüğü sıkı bir bağlantı içerisindedir.

Söz konusu reklam yapma yükümlülüğün olup olmadığını, her somut sözleşme ilişkisinin özelliğine göre araştırmakla birlikte, know-how alanın kullanma

⁹¹ ERBAY, s. 231.

⁹² ÖGÜZ, s. 100.

⁹³ ERBAY, s. 228.

⁹⁴ ERBAY, s. 228.

yükümlülüğünün olmadığı bir know-how sözleşmesinde, genellikle onunla sıkı bir bağlantı içinde olan reklam yapma yükümlülüğünün de olmadığı kabul edilebilir. Zira reklam yapma yükümlülüğü, prensip olarak know-how sözleşmesinde taraflarca hükme bağlanmakla birlikte, know-how alanın kullanma yükümlülüğünün tabii sonucu olarak reklam yapma yükümlülüğü meydana gelebilir.

Know-how alanın reklam yapma yükümlülüğünü ne ölçüde yerine getireceği ve bunun için gerekli olan ne gibi önlemleri almak zorunda olduğu, genellikle piyasa durumu ile yakından ilgili olduğu için bu yükümlülük somut sözleşme ilişkisinin değerlendirilmesine göre saptanacaktır. Ancak tarafların bu konuyu yani reklam yapma yükümlülüğünün kapsamını sözleşmede belirlemeleri isabetli olur. Know-how alan bir tacir olduğu için, reklam yapma harcamalarını karşılayacak parasal gücü olmadığına ilişkin itirazda bulunması haklı görülmemelidir. Çünkü know-how alanın tacir olması sonucu, bu iş için gerekli parasal olanakları yaratmak zorunda olduğu kabul edilebilir.

Ancak know-how sözleşmelerinde, know-how alanın reklam faaliyetlerini yapabilmesi için know-how verenin ona gerekli belgeleri verdiği görülmektedir

IV- Bilgi Verme Yükümlülüğü

Know-how sözleşmelerinde, know-how alanın, know-how'ın kullanılması ve uygulanması sırasında kazandığı deneyimler ve yaptığı yatırımlar sayesinde sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerinde meydana gelen gelişmeler ve yenilikler hakkında know-how verene bilgi verme yükümlülüğü kararlaştırılabilmektedir⁹⁵. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, know-how alanın sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin gelişimi ile ilgili konularda bilgi verme yükümlülüğünün, sözleşmenin muhtevassından çıkarılması mümkündür⁹⁶. Bu görüşe göre, geliştirilmeye ihtiyaç duyan bilgi ve deneyimlerin konu olduğu know-how sözleşmelerinde, know-how alanın kullanma yükümlülüğü söz konusu ise, know-how alan için elde edilecek gelişmeler hakkında know-how verene bilgi verme yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir. Tarafların know-how'ı değerlendirerek belirli bir ciroya ulaşmak için

⁹⁵ ÖĞÜZ, s. 103-104; BAKIRCI, s. 110; AKYOL, s. 22.

⁹⁶ ÖĞÜZ, s. 104; ERBAY, s. 231.

gerekli tüm hazırlık çalışmalarını belirlemiş olmaları halinde de, know-how alanının gelişim hakkında bilgi verme yükümlülüğü söz konusu olabilir.

Ancak know-how sözleşmelerinde know-how'ın gelişimi ile ilgili konularda bilgi verme yükümlülüğü kararlaştırılmadığı takdirde, kural olarak know-how alanının böyle bir yükümlülüğünün varlığı kabul edilmemektedir⁹⁷. Bu yükümlülüğün sözleşmenin muhtevassından çıkarılması da söz konusu değildir. Know-how alanının know-how'ın gelişimi ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü, sadece sözleşmede açıkça kararlaştırıldığı sürece kabul edilir. Know-how veren ile alan, çoğu kere sözleşmeyle karşılıklı olarak, know-how'ı gelişimi ile ilgili konularda birbirine bilgi vermekle yükümlü kılınmaktadır. Böylece know-how veren ve alan, know-how'ın en gelişmiş haline sahip olabilir. Know-how'ın teknik olarak uygulanabilirliğinden know-how veren sorumlu olduğu için know-how alanının know-how'da elde ettiği gelişmeler ve yenilikler hakkında bilgi verme yükümlülüğü, know-how veren için önem taşımaktadır. Fakat know-how alan know-how verene, bizzat kendisinin geliştirdiği know-how'ı bildirmek zorunda olmadığı gibi; geliştirdiği know-how'ın patent edilebilir düzeye ulaşması halinde, know-how veren lehine patent hakkından vazgeçmek zorunda da değildir⁹⁸.

Know-how alan, know-how'ı geliştirerek know-how verene bildirmiş ise, bu edim karşılığında, know-how bedelinin indirilmesini talep edebilir. Ancak know-how alanının know-how verence gerçekleştirilen gelişme ve yenilikleri uygulaması halinde, bunun için ayrı bir know-how bedeli ödeyip ödemeyeceğinin taraflar arasında açıkça kararlaştırılması gerekir.

V- Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Know-how alanının rekabet etmeme yükümlülüğü altında bulunması, kural olarak sözleşmede bu konuda açık bir hüküm bulunmasına bağlıdır. Ancak know-how alanının rekabet etmesini engelleyen bu hüküm bir tarafta "serbest rekabeti" sınırlamaktadır. Zira, know-how sözleşmelerinde, taraflar rekabet etmeme

⁹⁷ ÖĞÜZ, s. 104; ERBAY, s. 231.

⁹⁸ ERBAY, s. 231.

yükümlülüğünü kararlaştırılırken, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun dikkate alınmalıdır. Örneğin, yalın know-how sözleşmelerinde, know-how veren kendisi de know-how'ı kullanabildiği için, know-how ile üretim gerçekleştirdiği bölgede know-how alan için rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülebilir.

Diğer taraftan know-how alanın know-how veren ile rekabet etmemesinin sınırı, MK. md. 23, 24 ile BK. md. 19, 20'de ifade edilen kişilik haklarının kanuna ve ahlaka aykırı olarak sınırlanamayacağı kuralıdır.

VI- Fiyat Belirlenmesindeki Bağımlılık Yükümlülüğü

Kural olarak, know-how alan için özel bir anlaşma söz konusu olmadığı takdirde, know-how ile ürettiği mal veya gerçekleştiren hizmetlerin fiyatını kendi ekonomik menfaatleri doğrultusunda serbestçe belirleyebilir⁹⁹. Ancak, know-how alanın kullanım yükümlülüğünü etkileyecek şekilde yüksek fiyat saptamasından kaçınması gerekir. Bazı hallerde know-how alanın belirlediği yüksek fiyat, özellikli olarak, know-how bedelinin üretime veya satıma göre kararlaştırıldığı hallerde, know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaati aleyhine neticeler doğurabilir. Aynı şekilde know-how alanın düşük fiyat belirlemesi, yalın know-how sözleşmelerinde, know-how verenin kendisinin know-how ile üretim yaptığı hallerde, rekabet gücü tehlikeye girecektir.

Know-how sözleşmelerinde, know-how ile üretilen mal ve gerçekleştiren hizmetlerin fiyatının belirlenmesinde know-how alanın bağımlılık yükümlülüğünün kararlaştırılmış olması halinde, serbest rekabet gözden uzak tutulmamalıdır. Zira serbest rekabete aykırı olduğu müddetçe, bu yükümlülüğünün varlığı söz konusu değildir.

⁹⁹ ÖĞÜZ, s. 115.

VII- Üçüncü Kişilerin Know-how'a Yönelik Müdahalelerini Bildirme Yükümlülüğü

Know-how alan, kullanmağa başladığı know-how'a hukukî yolda müdahalede bulunan üçüncü kişilerin bu müdahalelerini know-how verene derhal bildirmelidir¹⁰⁰. Sözleşmelerde çoğu kere böyle bir durumda, know-how verenin müdahale eden üçüncü kişiye karşı savunmayı üstleneceği kararlaştırılmaktadır.

Know-how alanın, üçüncü kişilerin sözleşmeye yönelik aykırı davranışlarını da know-how verene bildirmesi gerekir.

VIII- Belgelerin Verilmesi İçin Bedel Ödenmesi Yükümlülüğü

Know-how bir şeyde tecessüm etmiş ise, taraflar sözleşmede, know-how'ın tecessüm ettirilmesi karşılığında belirli bir meblağın ödenmesini kararlaştırabilirler¹⁰¹. Kararlaştırılan bu bedel, geri ödenmez bir meblağı ifade eder ve know-how bedelinden bağımsızdır.

Know-how'ın tecessümü için kararlaştırılan bu meblağ, know-how bedelinin üretime göre belirlendiği hallerde toplam bedelden düşülmez¹⁰². Bu nedenle tarafların sözleşmede, ödenmesi gereken bir defalık meblağın, know-how bedelinden düşülmeyeceği konusunda açıkça anlaşmaya varmış olmaları gerekli değildir.

IX- Diğer Yan Edim Yükümlülükleri

Yukarda açıklana yan edim yükümlülükleri dışında, sözleşmede taraflar yan edim yükümlülükleri de kararlaştırabilirler. Diğer yan edim yükümlülükleri örnek kabilinden sayılacak olursa: know-how'ın gizli kalması için gerekli tedbirlerin alınması; bir bölgede belirli malların satılmaması (satışın sınırlandırılması); belirli

¹⁰⁰ AKYOL, s. 23; BAKIRCI, s. 111.

¹⁰¹ ERBAY, s. 232.

¹⁰² ERBAY, s. 232.

malların belli miktarda üretilmesi (üretim sınırlanması); belirli malların minimum miktarda üretilmesi, üretimi üçüncü kişiye yaptırmaması; üretimde belirli hammaddenin kullanılması; ihracat yapmaması; know-how sözleşmesinin sona ermesinde sonra, sözleşme konusu bilgi ve deneyimler bir şeyde tecessüm etmiş ise, onu geri verilmesi; sözleşmenin sona ermesiyle know-how'ı herhangi bir şekilde değerlendirmemesi vs.

§10- KNOW-HOW ALANIN YAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bir sözleşme ilişkisi, aslî ve yan edim yükümlülükleri yanında diğer bazı yükümlülükleri de içermektedir¹⁰³. Bunlara doktrinde yan yükümlülükler denilmektedir. Yan yükümlülükler işlevsel olarak, “ifaya yardımcı yan yükümlülük” ve “koruyucu yan yükümlülük” şeklinde ikiye ayrılır¹⁰⁴.

Ifaya yardımcı yan yükümlülükler, fonksiyonel yönden edimin ve özellikle aslî edimin ifasına yardım eden, ifa hazırlık fiilleriyle ifa fiillerinin, know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaate uygun bir şekilde gerçekleşmesine hizmet eden yükümlülüklerdir¹⁰⁵.

Koruyucu yan yükümlülükler ise, know-how verenin know-how'dan beklediği ekonomik menfaati dışındaki mal ve şahıs varlığı değerlerinde, ifa fiili nedeniyle veya ifa dolayısıyla uğrayacağı zararlardan korunması amacını taşımaktadır¹⁰⁶.

Know-how alanın yan yükümlülüklerin hukukî dayanağı, tarafların açık iradesi, veya MK. md. 2'de ifade edilen doğruluk ve dürüstlük kuralıdır. MK. md. 2'e göre, borçlu borçlarını ifa ederken, dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür.

¹⁰³ EREN, s. 35.

¹⁰⁴ EREN, s. 36;

¹⁰⁵ ERBAY, s. 233; EREN, s. 36.

¹⁰⁶ ERBAY, s. 223; EREN, s. 36; Koruyucu yan yükümlülükleri, edim yükümlülüklerinden tamamen bağımsızdır. Zira, bunların, sözleşmeden doğan aslî veya yan edim yükümlülükleri ile herhangi bir ilişkisi yoktur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KNOW-HOW ALANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

Know-how sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen tam iki taraflı bir borç ilişkisidir. Gerçekten, her borç ilişkisinde olduğu gibi, know-how sözleşmesinde de, borçlu, borcu hiç ifa etmemiş olabilir ya da borcu ifa ettiği halde bu ifa zamanda, yerinde veya konusuna uygun değildir¹. Borçlunun bu davranışları birer borca aykırılık oluşturur ve bunun sonuçlarına borçlu katlanmak zorundadır. Bu hususta, BK'nun 96-108'nci maddelerinde "Borçların Ödenmemesinin Sonuçları" başlığı altında düzenlenmiş genel hükümler uygulanmaktadır.

Bu bölümde, know-how sözleşmesinde know-how alanın kendine yüklenen yükümlülüklerini hiç veya geç ifa etmesinin hüküm ve sonuçları ele alınacaktır. Know-how verenin yükümlülüklerinin hüküm ve sonuçları konumuz dışındadır.

Nitekim, know-how sözleşmesinde know-how alan kendi yükümlülüklerini hiç ifa etmemiş veya geç ifa etmiş olabilir. Burada know-how alan, know-how sözleşmesinin kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı bir davranış içindedir; ya borcu ifa imkanını kendi kusuru sonucu kaybetmiştir; ya borcu ifa imkanını haiz olduğu halde bir neden bulunmaksızın, ifadan tüm olarak kaçınmaktadır veya ifa etmiş ama bu ifa eksiktir; ya da know-how alan kusurlu olarak gecikmiştir². Bütün bu ihtimallerde borçlu açısından borca aykırılık (ifa ihlali) hali vardır³. Bu durumda da prensip olarak, BK'nun 96-108. maddelerinde ifade edilen borçların ödenmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümler know-how alan için de uygulanabilir. Ancak somut olayda, hakimin tarafların hak ve borçlarını tespit ettikten sonra sözleşmeyi analiz ederek, uygulanacak olan hukuk normunu tespit etmesi gerekir⁴.

¹ KILIÇOĞLU, s. 425.

² FEYZİOĞLU, F. N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-II. İstanbul 1977, s. 160.

³ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 160; Borca aykırılık, "borcun ifa edilmemesi" ile "borcun zamanında ifa edilmemesi", yani "borçlunun temerrüdü"dür. Borcun ifa edilmemesi de kendi içinde "kusurlu imkansızlık nedeniyle ifa etmeme" ve "gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikiye ayrılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 1017 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281 vd; KILIÇOĞLU, s. 426.

⁴ ERBAY, s. 141; Borçlar Kanunu'nun ikinci faslında ifade edilen "Borçların Ödenmemesinin Sonuçları" başlığı altında yer alan hükümler ilke olarak her türlü borç ilişkisine uygulanır. Bkz. EREN, s. 1018; OĞUZMAN/ÖZ, s. 283.

Ortaya çıkan uyuşmazlığa, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri doğrudan uygulanır⁵.

Çalışmamızda, geçerli olarak kurulmuş olan bir know-how sözleşmesinden doğan know-how alanın yükümlülüklerinin (aslı ve yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerin) ihlalinin çeşitli türleri göz önüne alınarak, Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Bu yükümlülüklerin ihlal türleri, kusurlu ifa imkansızlığı (imkansızlık nedeniyle ifa etmeme), gereği gibi ifa etmeme, temerrüdüdür⁶.

§ 14- KNOW-HOW ALANIN ASLÎ EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILĞIN SONUÇLARI

I- Kusurlu İfa İmkansızlığı

A- *Know-how Bedeli Ödeme Yükümlülüğü Açısından*

Kusurlu ifa imkansızlığı, know-how sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasından sonra know-how alanın kusurlu bir davranışından dolayı edimin, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin imkan dışı olmasıdır. Ancak, know-how bedeli ödeme yükümlülüğü, know-how alanın kusurlu ve kusursuz bir davranışından dolayı imkansızlaşmadığı⁷ için, know-how alan genelde, bu yükümlülüğü ifa etmediği zaman temerrüde düşmektedir. Know-how alanın know-how bedeli ödeme yükümlülüğü, know-how sözleşmesinin tanımına ve niteliğine göre her zaman para

⁵ ERBAY, s. 141; Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri somut sözleşme tipine uygulanması gereken bir hüküm yoksa, genel hüküm (lex generalis) niteliğindedir. İsimli sözleşmeler için bu ilke somut sözleşme için hakim hukuk yaratması ilkesinden (MK. md. 1) çıkartılabilir. Bkz. ERBAY, s. 141, dn. 138.

⁶ EREN, s. 1026.

⁷ Genel olarak, cins borçlarında, ifa objektif olarak imkansızlaşmadıkça, yani edimin içinde ifa edileceği bütün cins yok olmadıkça, borçlu kusursuz olsa bile borcundan kurtulamaz. DURAL, M, İmkansızlık Kavramı ve Türleri, Batider, 1973 C. VII, s. 52; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 177; İmkansızlık kavramı için bkz. DURAL, s. 11 vd; KILIÇOĞLU, s. 444 vd; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 172 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 193 vd; EREN, s. 1027 vd.

borcu⁸ niteliğindedir. Dolayısıyla know-how bedeli ödeme yükümlülüğü imkansızlaşmamaktadır ve know-how alanın her zaman bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir. Yani know-how alanın know-how bedeli ödeme yükümlülüğünden imkansızlık nedeniyle kurtulması söz konusu değildir.

Ancak know-how alanın ekonomik durumu yönünden know-how bedelinin ifasının aşırı derecede güçleşmesi söz konusu olabilir. Know-how alanın ekonomik bakımdan karşılaştığı aşırı ifa güçlüğü (ekonomik güçsüzlüğü) hiçbir zaman imkansızlık olarak nitelendirilmemektedir⁹. Ancak ekonomik şartlarda, harp, aşırı enflasyon, doğal afetler, para değerinde büyük ölçüde değişiklik olması vb. gibi nedenlerle ortaya çıkan olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla güçlükler, edimin olduğu gibi ifasını borçludan beklenmez hale getirmişse, dürüstlük ve güven kuralı göz önünde tutularak ya “işlem temelinin çökmesi veya sarsılması ilkesi” gereğince ya da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kuralına göre sözleşme sona erdirmeli veyahut da sözleşmenin yeni durum ve şartlara uyarlanmasını taraflar hakimden isteyebilmelidirler¹⁰.

B- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğü Açısından

Geçerli bir know-how sözleşmesinin doğumundan sonra meydana gelen ve bilgi ve deneyimleri kullanma imkanını kısmen veya tamamen ortadan kaldıran haller, know-how alanın kusuru ile oluşmuş ise, bu durumda borca aykırılığın tipik örneğini teşkil eden bir “kusurlu imkansızlık” söz konusu olur¹¹. Diğer bir ifadeyle, know-how sözleşmesinde, know-how alanın bilgi ve deneyimleri kullanma yükümlülüğü taraflarca kabul edilmiş ise, bu yükümlülüğün alanın kusurlu bir davranışı nedeniyle yerine getirilmemesinin mümkün olmaması halinde, kusurlu ifa imkansızlığından bahsedilebilir. Mesela, know-how'ın maddî bir şeyde tecessüm etmesi halinde, know-how alanın kusurlu bir davranışı yüzünden know-how'ı

⁸ Para borcu, ilke olarak cins borçlarının özel bir çeşididir. Para borçlar hakkında bkz. EREN, s. 964 vd, FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 37 vd; Para borcu cins borçlarının özel türü olduğu için, objektif imkansızlaşma söz konusu değildir.

⁹ EREN, s. 1029.

¹⁰ EREN, s. 1029-1030.

¹¹ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 175.

kullanamaz olması veya know-how'ı içeren bir bilgisayar programının telef olması birer kusurlu ifa imkansızlığı teşkil edebilir. Bütün bu hallerde know-how alanın kusurundan dolayı know-how'ı kullanması imkan dahilinde olmaması gerekir. Aksi takdirde, kusurlu ifa imkansızlığı değil, gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur ve know-how veren alandan aynen ifa talebinde bulunabilir.

Kusurlu ifa imkansızlığından bahsedebilmek için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir: i) Edimin ifası imkansız hale gelmelidir. Gerçekten know-how alanın know-how'ı kullanmasının objektif olarak imkansız olması gerekir. Yani, know-how alanın yerinde olan aynı konumdaki her kimse için know-how'ın kullanılması imkansız olmalıdır. Zira, know-how alanın kendi kişisel durumu ve koşulları nedeniyle edimi ifa edemeyecek duruma gelmesi imkansızlık olarak değerlendirilemez¹². Halbuki, objektif sonraki kusurlu imkansızlık mevcut ise, edimin aynen ifası mümkün değildir. ii) İmkansızlığın know-how sözleşmesinin kurulmasından sonra doğmuş olması gerekir. Aksi halde, imkansızlık, sözleşmenin kurulmasından önceye ilişkin ise, bir borca aykırılıktan bahsedilemez¹³. Bu durumda, sözleşme geçersiz olduğu için borca aykırılık söz konusu değildir. iii) Know-how alanın, know-how'ı kullanmasının imkansızlaşmasında kusurlu olması gerekir. Edimin ifasının imkansızlaşmasında, know-how alanın kusuru mevcut değilse, borca aykırılıktan ve know-how alanın sorumluluğundan söz edilemez. Bu durumda, borç BK. md. 117 uyarınca son bulur.

Sonraki kusurlu imkansızlık bir borca aykırılık hali oluşturduğundan, borca aykırılıkla ilgili BK. md. 96'daki hüküm burada da aynen uygulanır. Bu hükme göre, sözleşmeye aykırılık nedeniyle know-how veren alanın sözleşmeye aykırı davranışta kusurlu olduğunu kanıtlamak zorunda olmayıp, know-how alan kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir¹⁴.

Know-how alanın, edimin ifasının imkansızlaşmasındaki kusuru değişik şekillerde meydana gelebilir. Örneğin, know-how alanın bilgi ve deneyimleri içeren belgeleri bizzat yok etmiş ise kast; bu belgelerin çalınmasında veya yanmasında gerekli objektif dikkat ve özen göstermemiş ise, ihmal söz konusu olur.

¹² KILIÇOĞLU, s. 446.

¹³ KILIÇOĞLU, s. 447.

¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 447.

C- Kusurlu İfa İmkansızlığının Sonuçları

Know-how alanın kusurlu davranışından dolayı, bilgi ve deneyimleri kullanmasının imkansızlaşması, borca aykırılık olup, know-how alan, BK. md. 96'ya göre, know-how verenin uğradığı zararlarından sorumlu olacaktır. Bunun için know-how alanın bilgi ve deneyimleri kullanma yükümlülüğünün varlığı söz konusu olmalıdır. Gerçekten, know-how'ı kullanma yükümlülüğü olmayan bir know-how sözleşmesinde, know-how alanın kusurlu ifa imkansızlığından sorumluluğu da söz konusu olamaz.

Kusurlu ifa imkansızlığından dolayı BK. md. 96'ya göre, know-how alanın sorumluluğun koşulları şu şekilde sıralanabilir: i) Geçerli olarak kurulan bir know-how sözleşmesinde, know-how alanın, bilgi ve deneyimlerin kullanılmasını imkansızlaştırması, bir borca aykırı olmak zorundadır. Yani BK. md. 96'ya göre, know-how alanın kusurlu ifa imkansızlığından sorumlu olabilmesi için, know-how alanın borca aykırı bir fiilinin bulunması gerekir. Bu fiil sonucu edimin ifası imkansız olmalıdır. ii) Know-how alanın borca aykırı davranışı nedeniyle know-how vereninin bir zarara uğramış olması gerekir. Zararın ne olduğu ve zararın hesaplanması konularında BK. md 98/f. II'deki yollama nedeniyle haksız fiillerdeki sorumluluğa ilişkin hükümler aynen uygulanacaktır. Bununla birlikte, know-how verenin uğradığını iddia ettiği zararlar maddî veya manevî olabilir. Doğal olarak, zararın varlığını ve miktarını ispat, know-how verene aittir¹⁵. Burada know-how veren müspet zararın tazmini isteyebilmektedir¹⁶. iii) Know-how verenin uğradığını iddia ettiği zarar ile, know-how alanın borca aykırı fiili arasında uygun illiyet (sebe-sonuç) bağının bulunması gerekir. Zarar, know-how alanın borca aykırı davranışından değil, başka bir nedenden doğmuş ise, sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Know-how verenin tazminat talebiyle karşılaşan know-how alan, sorumluluktan kurtulmak için, illiyet bağını kesen sebepleri kanıtlamalıdır¹⁷. Know-how sözleşmesine aykırılıktan sorumlulukta, illiyet bağını kesen sebepler mücbir sebepler, üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru şeklinde ortaya

¹⁵ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 183.

¹⁶ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 183.

¹⁷ KILIÇOĞLU, s. 430.

çıkabilir¹⁸. iv) Kusurlu ifa imkansızlığından dolayı, know-how alanın sorumlu olması için know-how alanın borca aykırı davranışının kusura dayanması gerekir. Burada, know-how veren, alanın kusurunu değil, alan kendi kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır (BK. md. 96).

BK. md. 96'nın şartları mevcut ise, borca aykırı davranan know-how alan, verenin bu yüzden uğradığı zararlarını tazmin ile yükümlü tutulacaktır¹⁹. Zararın tazmininde haksız fiillere ilişkin hükümler (BK. md. 43-44) uygulanacaktır (BK. md. 98/f. II'deki yollama). Hakimin, tazminat miktarının takdirinde, somut know-how sözleşmesinin hal ve şartlarını göz önünde tutması gerekir.

II- Gereği Gibi İfa Etmemesi

A- Know-how Bedeli Açısından

Know-how bedelinin gereği gibi ödenmemesinde, know-how alan know-how bedelini ödemiş olmakla beraber, ödeme gereği gibi yapılmış değildir. Diğer bir ifadeyle, know-how alanın ödemesi gereken know-how bedelini (ifa) bütün unsurlarıyla birlikte yerine getirmesi gerekir. İfa unsurları, ifanın tarafları; yer ve zamanı ile ifa konusunun miktarı ve niteliklerinden ibarettir²⁰. Bu çerçevede, know-how alan tarafından, know-how bedeli know-how verene, kararlaştırılan yer zamanda, miktar ve niteliğine uygun bir şekilde yerine getirilmediği takdirde, know-how alanın know-how bedelini gereği gibi ödememesi söz konusudur.

Know-how bedelinin gereği gibi ödenmemesi halinde, know-how veren için bir zarar meydana gelebilir. Bu zarar know-how verenin tam ve doğru bir know-how bedelinin ödenmesine ilişkin menfaattir ve know-how bedeli, know-how alan tarafından tam ve gereği gibi ödenmiş olsaydı, know-how verenin malvarlığının göstereceği durum ile halihazırda gösterdiği durum arasındaki farktan

¹⁸ KILIÇOĞLU, s. 430.

¹⁹ KILIÇOĞLU, s. 433.

²⁰ EREN, s. 1035; KILIÇOĞLU, s. 448.

oluşmaktadır²¹. Bu nedenle, know-how alanın, know-how bedelini gereği gibi ödememesinden doğan zararı gidermesi gerekmektedir.

B- Know-how'ı Kullanma Yükümlülüğü Açısından

Know-how'ı kullanma nitelik itibariyle bir yapma borcudur. Know-how alan kullanma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmakla birlikte, sözleşmenin hal ve şartlarına uygun olarak bütün unsurlarıyla birlikte gereği gibi ifa etmiş değildir. Zira know-how verenin, alanın know-how'ı gereği gibi kullanmamasından dolayı bir zarara uğraması mümkündür. Bu zarar know-how alanın tam ve doğru bir know-how'ı kullanmasına ilişkin menfaattir ve know-how'ı tam ve doğru kullanması halinde know-how verenin malvarlığında meydana gelecek durumdur. Örneğin, know-how alanın know-how'ı tam ve doğru kullanması halinde günde 1000 adet ürün üretebilecek kapasiteye sahip iken, know-how'ı gereği gibi kullanmaması halinde bu üretim miktarı 500 civarında ise, ciroya ve üretime göre know-how bedelinin belirlendiği sözleşmelerde know-how verenin menfaatine ters bir durum söz konusudur. Ancak know-how bedelinin götürü usûlüne göre belirlendiği hallerde, know-how alanın kullanma yükümlülüğü söz konusu olmadığı için, alanın know-how'ı kullanıp kullanmamakta serbest olduğu kabul edilmektedir.

C- Gereği Gibi İfa Etmemenin Sonuçları

Know-how alan, know-how bedelini gereği gibi ödememesi veya know-how'ı kullanmaması halinde, borca aykırı davranışının doğurduğu genel sonuçlardan dolayı know-how verene karşı, sorumlu olacaktır. Bu durumda know-how veren için başlıca üç olanak vardır. Bunlar; aynen ifa, tazminat davası ve sözleşmeden dönmedir.

i) Aynen İfa: Know-how alanın know-how bedelini ödememesi veya know-how'ı kullanmaması halinde, know-how veren alandan aynen ödemede bulunmasını

²¹ Bu zarara doktrinde müspet zarar denilmektedir. Müspet zarar; fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere ikiye ayrılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 1045 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 325 vd.

ya da know-how'ı sözleşme şartlarına göre tam ve doğru kullanmasını isteyebilir. Bunun için borcun aynen ifası olanağı bulunmalıdır. Mesela, know-how alanın know-how'ı sözleşme şartlarına uygun kullanabilir olması gerekir. Bir borç ilişkisinde alacaklının hedefi, borç konusunu elde etmektir²². Know-how sözleşmesinde, know-how veren, know-how bedelinin ödenmesini veya know-how'ı gereği gibi kullanmasını know-how alandan ister; know-how alan ödemedede bulunmadığı ya da bilgi ve deneyimleri kullanmadığı takdirde, “aynen ifa davası” açmak suretiyle yargı kararıyla know-how bedelinin ödenmesini sağlayabilir. İfa dava açması halinde know-how verenin, her şeyden önce know-how bedeli alacağını veya alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğünün varlığını ispat etmesi gerekir.

ii) Tazminat Davası: Know-how alanın, know-how bedelini gereği gibi ödememesine veya know-how'ı kullanmamasına ilişkin olarak özel bir hükmün bulunmadığı hallerde, know-how alanın sorumluluğu BK. md. 96'daki genel hüküm çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu hükme göre, know-how alanın know-how bedelini gereği gibi ödememesi veya know-how'ı tam ve doğru kullanmaması halinde, know-how veren yapılan ödemeyi ya da gerçekleştirilen kullanımı reddedebilir. Ancak know-how verenin know-how bedelini ödenmesini reddetmeyip kabul etmesi, gereği gibi ödememe nedeniyle doğan zararlarının tazmin edilmesini isteme hakkını ortadan kaldırmamaktadır²³.

Tazminat davası açması²⁴ için her şeyden önce, know-how alanın sözleşmeye aykırı davranışta (mesela know-how bedelini gereği gibi ödememesi) bulunması ve bu aykırı davranıştan know-how verenin bir zarara uğramış olması gerekir. Bir de, know-how verenin uğradığı iddia edilen zarar ile know-how alanın know-how bedeli ödememe veya know-how'ı kullanmama fiili arasında uygun illiyet (sebep-sonuç) bağı bulunmalıdır. Öte yandan sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan sorumluluk, kusura dayanan bir sorumluluktur²⁵. Bu nedenle, tazminat davasının bir diğer şartı, know-how alanın, know-how bedelini ödememesi veya know-how'ı kullanmaması konusunda kusurlu olması gerekir.

²² KILIÇOĞLU, s. 427.

²³ KILIÇOĞLU, s. 449.

²⁴ Bu davanın genel şartları hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 429 vd; EREN, s. 1041 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 322 vd.

²⁵ KILIÇOĞLU, s. 432; EREN, s. 1025; OĞUZMAN/ÖZ, s. 341.

BK. md 96'daki şartlar mevcut ise, know-how bedeli ödemeyen veya know-how'ı kullanmayan know-how alan, know-how verenin bu yüzden uğradığı zararlarını tazmin ile yükümlü olacaktır.

iii) Sözleşmeden Dönme: Know-how veren BK'da öngörülen hallerde know-how bedelini ödemeyen veya know-how'ı gereği gibi kullanmayan know-how alana karşı sözleşmeden dönme yetkisini de haizdir (BK. md. 108). Sözleşmeden dönme hakkı, borcun ifa edilmemesi bakımından karşılıklı edimleri içeren (tam iki taraflı) sözleşmelerde ifanın borçlunun aczi sebebiyle tehlikeye düşmesi üzerine BK. md. 82'de ve borçlu temerrüdü üzerine BK. md 106-108'de bu borcun alacaklısına tanınmıştır²⁶. Ancak know-how veren açıklanan bilgi ve deneyimlerin niteliği gereği geri alınmasının olanaksız olduğunu, sözleşmeden dönme yetkisini kullanırken dikkate almalıdır.

Öte yandan, know-how bedelini ödeme borcu, para borcu niteliğinde olduğu için, know-how bedeli ödemesinin ifasında imkansızlık söz konusu olmamaktadır. Hakim know-how alanı, know-how bedelini ödemeye mahkum edince bu ilam, know-how alanın mallarının haciz veya iflâs yolu ile paraya çevrilmesi suretiyle know-how verenin know-how bedeli alacağının temini şeklinde icra edilebilir. Ancak know-how bedeli rehinle güvence altına alınmış ise, rehnin paraya çevrilmesi suretiyle know-how verenin know-how bedeli alacağını elde etmesi sağlanmaktadır. Para alacaklarının cebrî icrasının istenmesi için İcra ve İflâs Kanunu bir ilamın bulunmasını da şart kılmamıştır (İİK. md. 42).

III- Know-how Alanın Temerrüdü

A- Genel Olarak

Borçlar Kanunu borçlunun temerrüdünü tanımlamamış; sadece şartları ve sonuçlarını düzenlemiştir (BK. md. 101 vd). Doktrin tarafından ortaya konan borçlunun temerrüdü tanımı dikkate alınarak know-how sözleşmesi için şu tanım

²⁶ OUĞUZMAN/ÖZ, s. 367.

verilebilir: Know-how veren veya alanın ifası mümkün edimini sözleşmeye aykırı olarak zamanında ifa etmemesine temerrüt denmektedir²⁷. Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade eder²⁸.

Borçlunun temerrüdü, alacaklının temerrüdünden farklı olarak bir yükümlülük ihlalidir²⁹. Temerrüt her şeyden önce anî borçlarda söz konusu olur ve niteliği itibariyle geçici bir durumu ifade eder³⁰. Borçlu borçlandığı edimi ya sonradan ifa eder ya da edimin ifası gerçekleşmez. İlk durumda borçlu, temerrüt faizi ve gecikme tazminatı ödemek zorundadır³¹.

Kusurlu ifa imkansızlığında borç, borçlunun kusuruyla ifa edilmezken, borçlunun temerrüdünde ifa mümkün olmakla birlikte zamanında yerine getirilmemiştir. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şart değildir³².

Know-how alan, sadece know-how bedeli ödemesi ve know-how'ı kullanması gibi aslî edim yükümlülüklerini yerine getirmediği zaman değil; aynı zamanda, yan edim yükümlülüklerini de ifa etmez ise, temerrüdü düşebilir³³. Bu nedenle, çalışmamızda know-how alanın temerrüdü genel olarak ele alınmakla birlikte yükümlülükleri bakımından özellikleri de belirtilecektir.

B- Temerrüdün Şartları

Know-how sözleşmesinde, know-how alan edim yükümlülüklerini yerine getirmediği zaman BK. md. 101 vd. maddelerinde ifade edilen borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler doğrudan uygulanır³⁴. BK. md. 101/I'e göre, "Muaccel

²⁷ ERBAY, s. 252: Tam iki taraflı borç ilişkisi olan know-how sözleşmesinde, her iki taraf da borçlu sıfatına sahip olduğu için her iki taraf da borçlunun temerrüdüne düşebilir ve borçlunun temerrüdü hükümlerini uygulamak gerekir. Yani know-how sözleşmesinde hem know-how veren, hem de know-how alan temerrüde düşebilir; burada sadece know-how alanın temerrüde düşmesi durumu incelenecektir.

²⁸ KILIÇOĞLU, s. 456.

²⁹ ERBAY, s. 252.

³⁰ EREN, s. 1079.

³¹ ERBAY, s. 253.

³² EREN, s. 1078.

³³ EREN, s. 1080.

³⁴ ERBAY, s. 253.

bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur". Anılan maddenin ikinci fıkrasında göre, "belirli vadeli borçlar"la diğer bazı hallerde ihtara gerek kalmadan borçlunun temerrüde düşme halleri öngörülmektedir. Bu maddeye göre, know-how sözleşmesinde know-how alanın temerrüde düşmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

i) Temerrüdün ilk şartı, mevcut bir know-how sözleşmesinin varlığıdır. Geçerli olarak kurulmuş bir know-how sözleşmesi olmadığı müddetçe, know-how alanın temerrüdünden söz edilemez. Öte yandan bir know-how sözleşmesi geçerli olarak kurulmasına rağmen, hüküm ve sonuç doğurması için gerekli unsurlardan birisinin (şarta bağlı bir know-how sözleşmesinde şartın gerçekleşmemesi veya fiil ehliyeti gibi) eksik olması durumunda da, know-how alan temerrüde düşmez.

ii) Know-how alanın borçlandığı edim yükümlülüklerin ifası mümkün olmalıdır. Yani know-how sözleşmesinde, know-how alanın borçlandığı edimin kendisi tarafından vadesinde ifa edilmemiş olmasına rağmen bunun ifası mümkün olması gerekir. Edimin ifası sonradan objektif olarak imkansız hale gelirse, temerrüt durumu sona erer³⁵. Know-how kullanma veya diğer yan edim yükümlülüklerin ifasının mümkün olmaması halinde temerrüt söz konusu olmaz. Bu durumda, know-how alanın kusurlu olması halinde BK. md. 96'ya göre, tazminata hükmedilir. Mesela, know-how alanın hesap verme yükümlülüğü bulunduğu halde, hesap defterlerinin telef olmasında kendisi kusurlu ise, know-how alan temerrüde düşmez ancak BK. md 96'ya göre, sorumlu olacaktır. Eğer hesap defterlerin telef olmasında know-how alan kusursuz yani hesap defterler doğal afet ya da sel sonucunda yok olmuş ise, know-how alanın temerrüdü söz konusu olur ve know-how alanın bunun sonuçlarına katlanmak gerekir. Aynı husus know-how alanın know-how'ı kullanma ve diğer yan edim yükümlülükleri için de geçerlidir.

Ancak know-how alan know-how bedeli ödeme yükümlülüğünü vadesinde yerine getirmede ise, her zaman borçlunun temerrüdüne düşer. Çünkü know-how bedeli ödeme ediminin objektif olarak imkansız olması mümkün değildir.

Know-how alanının, know-how bedeli üretime göre belirlendiği zaman bilgi ve deneyimleri kullanma ve know-how bedeli ödeme olmak üzere know-how sözleşmesinden doğan iki aslî edimi vardır. Know-how bedelinin ifası anî nitelikte

³⁵ EREN, s. 1081.

bir edim iken; know-how'ı kullanma sürekli nitelikte bir edimdir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, sürekli nitelikte bir edimin ifa edilmemesi, temerrüt değil imkansızlık sonucunu doğurur³⁶. Bu görüşe göre, know-how alanın, bilgi ve deneyimleri kullanma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, bunu yerine getirmediği zaman, kaçırılan bu sürede, ifa artık imkansız olur. Buna bağlı olarak, know-how veren BK. md. 96'ya göre müspet zararını talep edebilir. Ancak know-how veren bu halde de, BK. md. 101 vd. göre, temerrüt hükümlerine başvurabilmelidir.

iii) Temerrüdün üçüncü şartı, borcun muaccel olmasıdır. Muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder³⁷. Borç henüz muaccel olmadığı zaman, know-how verenin sadece beklemesi gerekir. Yani bu süreçte know-how veren bir bekleme hakkına sahiptir. Özellikle bilgi ve deneyimlerin gelişim aşamasında olduğu ve gelişimi tamamladıktan sonra know-how'ı kullanılacağı sözleşmede belirtilmiş ya da sözleşme kurulurken know-how veren tarafından biliniyor ise, know-how alanın edim yükümlülüklerini yerine getirmemesi bir yükümlülük ihlali olarak değerlendirilmemek gerekir.

Muacceliyet ile ifa edilebilirliğin ayrılması gerekir. İfa edilebilirlik, borçlunun borcunu ifa etme yetkisini ifade etmektedir³⁸. Borç ifa edilebilir olmasına rağmen muaccel değil ise borçlu temerrüde düşmez. Borç ifa edilebilir olmakla birlikte, henüz muaccel olmamış ise, alacaklı, borçludan edimin ifasını talep ve dava edemez³⁹.

Know-how sözleşmesinde borcun muacceliyet anı, tarafların iradesine göre belirlenir⁴⁰. Taraflar açıkça muacceliyet anı belirlememişler ise, sözleşmenin mahiyetinden, yorumdan ve hal şartlardan muacceliyet anı belirlenmelidir. Buna göre de tespit edilemiyorsa, BK. md. 74'e göre borç doğduğu anda muaccel olur.

iv) Know-how alanın temerrüde düşmesi için gerekli olan diğer bir şartı ise, know-how alanın ifadan kaçınmaya hakkı olmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, know-how alanın edimi ifa etmemesinin, yükümlülük ihlali niteliğini haiz olması gerekir.

³⁶ ERBAY, s. 254.

³⁷ EREN, s. 1081; OĞUZMAN/ÖZ, s. 248; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1220 vd; KILIÇOĞLU, s. 363 vd; Muacceliyet temerrüdün zamanla ilgili şartıdır.

³⁸ ERBAY, s. 255.

³⁹ EREN, s. 1081; Borçlunun bazı defilere sahip olması, alacağın muaccel olmasını ve temerrüdü engellemez.

⁴⁰ ERBAY, s. 255.

Dolayısıyla, know-how alanın BK. md. 81 ve 82'ye göre, ifadan kaçınma hakkı varsa ve bu hakka dayanarak edimi ifa etmez, yani ödemezlik def'ini ileri sürer ise, ifadan kaçınma yükümlülük ihlali olmadığı için know-how alanın temerrüdü gerçekleşmez⁴¹. Ancak know-how alanın temerrüde düşmemesi için def'i hakkını ileri sürmesi gerekir. Aksi takdirde, def'i hakkını hakim resen dikkate alamaz. Def'i hakkı, daimi (kesin) ve geçici olmak üzere ikiye ayrılır⁴². Know-how alan, zamanaşımı def'inde (kesin def'i) bulunmuş ise, temerrüt söz konusu olmaz; buna karşılık know-how veren ödemezlik def'inde bulunmuş ise, know-how veren kendi edimini ifa edene ya da ifaya hazır olduğu bildirene kadar temerrüdü gerçekleşmez. Ancak bu andan itibaren, know-how alan edimini ifa etmez ise, temerrüde düşer.

Know-how alanın edimi ifa etmemesinin, yükümlülük ihlali olarak değerlendirilmeyeceği bir durum ise, know-how verenin temerrüde düşmüş olmasıdır. Nitekim, know-how'ın kullanılması veya know-how alanın hesap vermesi gibi bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi için, know-how verenin katılımının gerekli olması halinde, know-how verenin katılımı gerçekleşmediği için know-how alan edimi ifa etmiyorsa, know-how alan BK. md. 101'e göre, borçlu temerrüdüne düşmez. Know-how verenin alacaklı temerrüdü, mevcut borçlu temerrüdünü sona erdirir⁴³.

v) Know-how alanın temerrüde düşmesi için gerekli olan diğer bir şart da ihtar ya da ihtar yerine tutan bir durumun bulunmasıdır⁴⁴. BK. md. 101/I'e göre, "muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle mütemerrit olur". İhtar, alacaklının borçluya, borcu ifa etmesi yolunda yaptığı bir davettir; ihtar aynı zamanda alacaklının ifayı kabule hazır olduğunu borçluya bildirmesi anlamını da taşır⁴⁵. Bununla birlikte, know-how sözleşmesinde, ihtara ilişkin olarak şu tespitlerde bulunulabilir: i) İhtarın muhtevası, know-how sözleşmesine uygun olmalıdır⁴⁶. Zira know-how veren, know-how bedelini ve know-how'ın kullanılmasını şüpheye yer vermeyecek şekilde talep eder; know-how alana bildirir. Know-how veren edimin

⁴¹ EREN, s. 1086; Mütemerrit borçlu, BK. md. 81 ve 82'ye göre ödemezlik def'inden yararlanamaz.

⁴² EREN, s. 70.

⁴³ ERBAY, s. 256.

⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 457; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 231 vd; EREN, s. 1082 vd.

⁴⁵ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 232; İhtar, alacaklının borçludan borcu ifa isteği kapsayan, tek taraflı, varması gereken irade açıklamasıdır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. EREN, 1082 vd; KILIÇOĞLU, s. 457 vd; FEYZİOĞLU, Genel hükümler, s. 231 vd.

⁴⁶ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 233.

ifasının belirli bir süre içinde gerçekleşmesini istiyorsa, belirli bir süre daha verebilir. ii) İhtar her hangi bir şart içermemelidir⁴⁷. iii) İhtar, know-how veren (alacaklı) veya yetkili mümessil tarafından yapılır⁴⁸. İhtar, tek taraflı, varması gereken bir irade beyanı olduğu için, etkisini know-how alanın hakimiyet alanına ulaştığı anda doğurur. iv) İhtarın çekilmesi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir⁴⁹. İhtar da ispat şeklinin de aranmadığı kabul edilmektedir⁵⁰. Bununla birlikte, know-how alanı temerrüde düşüren ihtarın her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Ancak bu mutlak bir kural olmayıp, TTK. md. 20’de bu kuralın istisnasını teşkil eden şu hüküm düzenlenmiştir: “Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih, yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır”. Bu nedenle tacirler arasındaki ticarî işlerde TTK’ya göre ihtarın yasada öngören üç yöntemden birine uygun olarak yapılması gerekir. v) Kural olarak ihtarın borç muaccel olduktan sonra yapılması gerekir⁵¹. Bu sonuç BK. md. 101/I’in metninden de çıkmaktadır. Zira metinde “muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtariyle mütemerrit olur” denmektedir. vi) İhtarın içeriği borçluya muaccel olan borcunu ifa etmediği takdirde, sonuçlarından sorumlu olacağını bildirir. İhtarda temerrüde düşeceğinin yazılmasına gerek yoktur. Buna göre, know-how verenin, alana, edimini yerine getirmediği takdirde, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacağını ihtarda bildirmesi gerekir. BK. md. 101/II’ye göre, sözleşme belirli vadeli ise, know-how alanın temerrüdü düşmesi için, verenin ihtarda bulunması zorunlu değildir⁵². Ayrıca, know-how alan, borç muaccel olmadan önce, borcunu ifa etmeyeceğini açık olarak bildirmişse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

vi) Know-how veren, edimi kabule hazır olmalıdır. Know-how veren, alanın ifa teklifini kabule hazır olmalı veya edimin ifası için gerekli hazırlık fiillerini yapmış olmalıdır⁵³. Buna göre, know-how’ı kullanması için know-how verenin gerekli talimatı alana vermiş olması gerekir. Aksi takdirde, know-how alanın sunulan

⁴⁷ ERBAY, s. 256.

⁴⁸ EREN, s. 1082; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 234.

⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 457.

⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 457.

⁵¹ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 233.

⁵² FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 235; EREN, s. 1084; KILIÇOĞLU, s. 458.

ifayı kabulden kaçınması veya hazırlık fiillerini yapmaması halinde, alacaklının temerrüdü söz konusu olur. Alacaklının mütemerrit olduğu yerde ise, borçlunun temerrüdü gerçekleşmez.

vii) Know-how alanın temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir. Know-how alan ister kusurlu, ister kusursuz olsun yukarıdaki şartlar gerçekleştiği takdirde mütemerrit olur. Nitekim, know-how alan, bilgi ve deneyimleri know-how verenin talimatına uygun kullanmaması veya hesaplarda hata yapması gibi nedenlerle temerrüde düşebilir. Ayrıca know-how'ı kullanması için kullanacak kişinin yanlış seçilmesinde know-how alan kusurlu olmasa bile mütemerrit olur. Bununla birlikte Borçlar Kanunu temerrüdün bazı sonuçları yönünden borçlunun kusurunu aramıştır. Özellikle olarak, gecikme tazminatı (BK. md. 102, 105, 106 ve 108) ile kazadan (umulmayan haller) sorumlulukta, borçlunun kendi kusuruyla temerrüde düşmüş olması gerekmektedir⁵⁴.

C- Temerrüdün Hüküm ve Sonuçları

Borçlunun temerrüdünün hüküm ve sonuçlarına BK. md. 102-108'de öngörülen hükümler uygulanacaktır. Bu hükümler genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır. Genel hükümler bütün temerrüt halleri için söz konusudur (BK. md. 102); özel hükümler ise para borçları (BK. md. 103-105) ile iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere (BK. md. 106-108) ilişkin olup sadece bu borç ve sözleşme türü için uygulanabilir⁵⁵.

Borçlunun temerrüde düşmesinde sonraki kazadan sorumluluk hali ve gecikme tazminatı, doktrinde temerrüdün genel sonuçları olarak değerlendirilmektedir⁵⁶. Bununla birlikte, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için de bu sonuçlar aynen geçerlidir⁵⁷. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için bu sonuçlar dışında, ayrıca BK. md. 106'da ifade edilen özel sonuçlar doğacaktır⁵⁸.

⁵³ EREN, s. 1086.

⁵⁴ EREN, s. 1087; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 241.

⁵⁵ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 242.

⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 371; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 242.

⁵⁷ KILIÇOĞLU, s. 465.

⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 465.

Çalışmamızda öncelikli olarak, gecikme tazminatı ve kazadan sorumluluk hali; daha sonra know-how alanın BK. md. 106 kapsamında sorumluluk hali ile know-how bedeli ödememesinden dolayı temerrüde düşen know-how alanın sorumluluk hali BK. md 103-105 kapsamında ele alınacaktır.

1) Gecikme Tazminatı

Know-how sözleşmesinde tarafların öncelikli olarak, ifa menfaati söz konusu olduğu için, know-how alan temerrüde düşse bile, know-how veren her zaman ifayı talep edebilir; know-how alan da gecikmiş edimi ifa edebilir. Yani temerrüt, borcun talep ve ifa edilebilirliğini engellemez⁵⁹. Bununla birlikte, know-how veren ifa menfaati dışında bir zarara uğramış ise, bunu da talep edebilir. Bu nedenle gecikmiş ifanın değeri, gecikme tazminatının kapsamına girmemektedir⁶⁰.

Kural olarak know-how veren, alanın temerrüdünde aynen ifa mümkün oldukça, aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden dolayı tazminat talep ve dava edemez⁶¹. O halde, temerrüde düşen know-how alana karşı know-how veren, esas itibariyle edimin aynen ifası ve geç ifadan doğan zararlarının tazminini istemek hakkını haizdir. Mesela, know-how alanın, know-how'ı kullanmamasından veya hesap verme gibi yan edim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı temerrüde düşmesi halinde, know-how veren, edimin ifası yani know-how alanın know-how'ı kullanması veya hesap verme gibi yan edim yükümlülüğünü yerine getirilmesi mümkün olduğu müddetçe, know-how alandan aynen ifada bulunmasını ve geç ifadan dolayı uğradığı zararların tazmini talep ve dava edebilir.

Dolayısıyla, know-how verenin gecikme tazminatı isteyebilmesi için her şeyden önce bir zararın doğmuş olması gerekir. Gecikme zararı, ifanın gecikmesi nedeniyle mal varlığının arz ettiği durum ile gecikme olmasaydı mal varlığının arz edeceği durum arasındaki farkı ifade etmektedir⁶². Ancak, gecikme tazminatı, BK.

⁵⁹ EREN, s. 1087.

⁶⁰ ERBAY, s. 258.

⁶¹ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 242.

⁶² ERBAY, s. 258; EREN, s. 1092; OĞUZMAN/ÖZ, s. 372.

md. 106'da öngörülen müspet zararı karşılamaz. Ancak her ikisi de ifa menfaati ile ilgilidir.

Know-how alanın temerrüde düşmesi ile ifanın gecikmesinden dolayı bir zarara uğradığını ve zararın miktarını, know-how veren ispat etmekle yükümlüdür (BK. md. 98, BK. md. 42). Gecikme tazminatı, temerrüt tarihinden aynen ifaya kadar geçen dönem içindeki zararları kapsar⁶³. Bu nedenle, know-how alanın temerrüde düşmesi için gerekli olan ihtarın masraflarına, know-how veren katlanmaktadır.

Know-how alanın gecikme tazminatından sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için diğer bir şart da, zarar ile ifanın gecikmesi (temerrüt) arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Bu zararın kapsamına know-how alanın temerrüdü ile illiyet bağı içinde bulunan bütün zararlar girmektedir⁶⁴. Bu sebeple, temerrüt ile uygun illiyet bağı bulunmayan zararlar mütemerrit know-how alandan talep edilemez. Hangi zararın uygun illiyet bağı içinde yer aldığı konusunu, know-how veren kanıtlamak zorundadır⁶⁵.

Gecikme tazminatından sorumluluk temerrüdün kusura dayanan sonuçlarındandır⁶⁶. Bu nedenle, know-how alan temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, know-how verenin gecikme yüzünden uğradığı zararı tazmin edecektir (BK. md. 102/f. II). Ancak know-how alan karine olarak kusurlu sayılmaktadır. Dolayısıyla, BK. md. 96'ya göre, kusursuzluğun ispat külfeti borçluya yani know-how alana aittir. İlke olarak, know-how alan her türlü kusurundan sorumludur. Kusurun derecesi, BK. md. 43'e (BK. md. 98 yollama nedeniyle) göre, tazminat hesaplanmasında dikkate alınmaktadır.

Gecikme zararının kapsamına şunlar girebilir:

i) Know-how verenin geç ifa nedeniyle mahrum kaldığı kazanç kaybı girer⁶⁷. Know-how alanın know-how'ı kullanmaması durumunda, know-how veren kazanç kaybına uğrar. Kazanç kaybının varlığı ve miktarını know-how verenin ispat etmesi gerekir.

ii) Know-how alanın geç ifası nedeniyle, know-how verenin üçüncü kişilere karşı yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı meydana gelen zararlar da

⁶³ KILIÇOĞLU, s. 466.

⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 467.

⁶⁵ ERBAY, s. 258.

⁶⁶ ERBAY, s. 259; EREN, s. 1093; KILIÇOĞLU, s. 467; OĞUZMAN/ÖZ, s. 373;

⁶⁷ EREN, s. 1092; ERBAY, s. 259; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 243.

girer. Diğer bir ifadeyle, know-how verenin borcun zamanında ifa edileceği düşüncesiyle giriştiği başka taahhütlerini zamanında ifa edememesinden dolayı kendi alacaklısına ödediği tazminat gecikme zararının kapsamındadır⁶⁸. Bu kapsamda, know-how verenin üçüncü kişilere geç ifadan dolayı ödediği her türlü tazminat ve ödediği cezaî şart dahildir. Mesela, know-how alanın bilgi ve deneyimleri kullanarak üretim gerçekleştirmesi için gereken hammaddeyi know-how verenden almasının kararlaştırılmış olduğu bir know-how sözleşmesinde, know-how alanın temerrüde düşmesi halinde, diğer tarafta know-how veren kendisine hammadde sağlayan üçüncü kişilere karşı yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı zarara uğramaktadır.

iii) Know-how veren geç ifa nedeniyle, ek masraf yapmak zorunda kalmış ise, bu masraf da, gecikme zararının kapsamındadır. Bilgi ve deneyimlerin know-how alan tarafından değerlendirilmesinin sağlanması için tekrar yeni personelini eğitime veya sözleşme konusu bilgi ve deneyimlerin maddileştirdiği eşyanın (model, tabela vb.) üretimi masrafları gibi ek masraflar da, bu kapsama dahildir.

iv) Üçüncü kişiden daha avantajlı elde edilecek bir edim, geç ifa nedeniyle, daha yüksek bir değerden alınmış ise, oluşan zarar da bir gecikme zararıdır. Know-how alanın, bilgi ve deneyimlerin değerlendirilmesi için gerekli olan hammaddeyi know-how verenden temin etme yükümlülüğünün bulunduğu bir sözleşmede, know-how alan temerrüde düşmesi halinde, know-how veren tarafından sağlanacak hammaddenin fiyatının artması bir nevi gecikme zararıdır.

v) Son olarak ihtar ve takip masrafları da, gecikme zararının muhtevasına dahildir⁶⁹.

2) Kazadan Sorumluluğu

Know-how alan temerrüdün bir diğer genel sonucu olarak BK. md. 102'ye göre, temerrüt sırasında kendisinin yerine getirmekle yükümlü olduğu ediminin kazaen (umulmayan haller) telef olmasından sorumludur. BK. md. 102/f. I, bu

⁶⁸ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 243.

⁶⁹ ERBAY, s. 260.

konuda “Mütemerrit olan borçlu, ... kazara vukua gelecek zarardan da mes’uldür” hükmünü getirmiştir.

Bu hükme göre, know-how alanın sorumluluğunun söz konusu olması için, know-how’ın temerrüt sırasında kısmen veya tamamen kazaen yok olması ve BK. md. 102’de öngörülen kurtuluş kanıtının getirilmemesi gerekmektedir⁷⁰. BK. md. 102 hükmünde, temerrüt sırasında, borçlunun borçlandığı edimin kısmen veya tamamen imkansız olması halinde borçlunun sorumluluğu kabul edilmiştir. Mesela, know-how alanın kusurundan dolayı, hesap defterlerinin kısmen veya tamamen telef olması halinde, hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi söz konusu olur ve know-how veren kazanç kaybına uğrarsa, know-how alan BK. md. 102’de öngörülen edimin kazaen telef olmasından sorumlu olur.

Mütemerrit borçlu lehine BK. md. 102/II hükmü iki kurtuluş kanıt getirmiştir. Bunlar, know-how alan ifanın gecikmesinde kusurlu olmadığını veya zamanında ifa gerçekleşmiş olsa bile, know-how verenin zarara uğrayacağını ispatlamasıdır. Know-how alan bu iki kurtuluş kanıtından birinin varlığını ispatlayarak kazaen sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin, know-how bir plana veya reçetede yani maddî bir şeyde tecessüm ettirilmiş ise, know-how alan, bu plan ve reçetenin yani maddî şeyin kazaya maruz kalmasına neden olduğu zaman doğan zararı, kusursuz olduğunu kanıtlanmadıkça karşılamak zorundadır.

Öte yandan kaza borç ilişkisini sona erdirmez; tarafların hak ve yükümlülükleri sözleşmeye göre devam eder. Buna göre, know-how alan, temerrüde düşmesine rağmen, know-how verene borçlandığı edimi kaza dolayısıyla ödemekten kurtulamaz. Ancak know-how’ı maddileştirmeye yarayan şeylerin kaza dolayısıyla zararına kimin katlanacağı, BK. md. 102’ye göre tespit edilir⁷¹.

⁷⁰ ERBAY, s. 261; BK. md. 102’de ifade edilen “kaza” terimi geniş anlamda umulmayan olay olup, bu, hem dar anlamda (olağan) umulmayan hali hem de mücbir sebebi kapsar. Bkz. EREN, s. 1094; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 244; OĞUZMAN/ÖZ, s. 375.

⁷¹ ERBAY, s. 261.

3) Know-how Alanın BK. md. 106 Kapsamında Sorumluluğu

BK. md. 106-108 hükümleri, iki tarafa borç yükleyen tarafların karşılıklı edim değişim ilişkisi içerisinde olduğu sözleşmelere uygulanmaktadır. Nitekim, know-how sözleşmesi de, iki tarafa borç yükleyen taraflar arasında karşılıklı edim değişim ilişkisi bulunan bir sözleşme olduğu için BK. md. 106-108 hükümleri know-how sözleşmesinde de uygulanabilir⁷².

Nitekim, BK. md. 106 hükmüne göre, “ Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehlin tayinin hakimden isteyebilir. Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve tehhür sebebiyle zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir. Bir de akdin icrasından ve tehhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiği derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyayı talep ve akdi feshedebilir”. BK. md. 106 hükmü, borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarına ek olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdüne bazı özel sonuçlar getirmiştir. Bu hükmüne göre, iki tarafa borç yükleyen know-how sözleşmelerinde know-how alan borçlu temerrüde düştüğü takdirde, know-how veren, gecikme tazminatıyla birlikte gecikmiş ifayı talep ya da gecikmiş ifa talebinden vazgeçerek doğan müspet zararının⁷³ tazmin edilmesini ya da sözleşmeyi feshederek menfi zararın⁷⁴ tazminini talep etme hakkını haiz olmaktadır.

Know-how verenin haklarını kullanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir.

i) BK. md. 106 vd hükümlerinin uygulanabilmesi için know-how sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahip olmalıdır⁷⁵. Gerçekten, know-how sözleşmesi genel olarak, tam iki tarafa borç yükleyen bir isimsiz sözleşmedir.

⁷² ERBAY, s. 262.

⁷³ Müspet zarar, ifaya olan yararların kaybedilmesinden doğan bir zarardır. Müspet zarar hakkında geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 498; EREN, s. 1045 vd, OĞUZMAN/ÖZ, s. 326 vd.

⁷⁴ Menfi zarar, sözleşmenin geçerliliğine olan güvenin boşa çıkmasından doğan bir zarardır. Bu konuda bkz. KILIÇOĞLU, s. 499; EREN, s. 1046-1047; OĞUZMAN/ÖZ, s. 326 vd.

⁷⁵ EREN, s. 1098.

ii) Know-how verenin seçim hakkını kullanabilmesi için know-how alan borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekir.

iii) Know-how alan kusurlu olarak temerrüde düşmüş olmalıdır. Burada know-how alanın (borçlunun) aleyhine bir kusur karinesi mevcuttur⁷⁶. Know-how alan, kusursuz olduğunu kanıtlamak suretiyle bu karineyi çürütebilir.

iv) BK. md. 106/f. I'e göre, know-how veren, mütemerrit olan know-how alana borcun ifası için uygun bir süre (mehil) tayin eder veya bunun tayinini hakimden isteyebilir. Know-how alana ek süre verilmesi, aradaki borç ilişkisinin muhtevasını değiştirmedigi için, ek süre verilmesi inşai bir hakkın kullanılması niteliğinde değildir⁷⁷. Gerçekten, know-how verenin ek süre verme iradesi, mevcut hukukî ilişkiyi değiştirme veya ortadan kaldırmayı hedeflememektedir. Ek süre tayini, know-how verenin, alana belirli bir tarih içerisinde gecikmiş ifanın gerçekleşmesine ilişkin talebini içeren irade beyanıdır⁷⁸.

Ek süre ihtar ile birlikte verilebilir⁷⁹. Ancak bu iki kurum aynı değildir. İhtar, borcun vadesini belirlerken; ek süre tayini, mütemerrit borçlunun (know-how alanın) gecikmiş edimini ifa etmesine ilişkin son bir talebi ifade etmektedir⁸⁰.

Ek sürenin, ifa için uygun bir zamanda tayin edilmesi gerekir. Uygunluk şartı borcun niteliğine ve miktarına göre, doğruluk ve dürüstlük kuralı dikkate alınarak, hem know-how verenin, hem de know-how alanın menfaatine göre tespit edilmelidir. Tabii olarak her somut olayın özelliklerinin de nazara alınması gerekir. Örneğin, know-how ile mevsimlik bir mal üretilmesi durumunda, know-how verenin know-how alandan bu mevsim başlamadan önce know-how'ı kullanmasını talep etme hakkı yoktur. Ancak mevsim başladıktan sonra know-how'ı kullanmasına uygun ek süre tayin edebilir. Know-how alana, sözleşmede öngörülen süre kadar bir süre daha ek süre verilemez⁸¹.

⁷⁶ EREN, s. 1103.

⁷⁷ ERBAY, s. 262; Ek süre ile ilgili geniş bilgi için bkz. EREN, s. 1099 vd; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 254 vd.

⁷⁸ EREN, s. 1099.

⁷⁹ ERBAY, s. 262; EREN, s. 1103.

⁸⁰ ERBAY, s. 262.

⁸¹ ERBAY, s. 263.

Ek süre verilmesi kural olarak bir şekil şartına bağlı değildir⁸². Ancak TTK. md. 20/III gereğince tacirler arasındaki süre tayininin, noter aracılığı ile ya da iadeli taahhütlü bir mektup veya telgrafla yapılmış olması gerekir.

Ek süre know-how alanın temerrüde düşmesinden sonra verilir. Dolayısıyla, know-how alanın mütemerrit olması için belirli bir ihtar süresi geçmesi gerekiyorsa, bu sürenin sonunda ek süre tayin edilebilir. Ek süre, alacak zamanaşımına uğramadığı müddetçe tayin edilebilir⁸³.

BK. md. 107’de ifade edilen istisnaların mevcudiyeti halinde, know-how veren, ek süre vermeksizin BK. md. 106’daki seçimlik haklarını kullanabilir⁸⁴.

v) BK. md. 106’ya göre, know-how verenin seçimlik haklara sahip olabilmesi için, tayin edilen ek süre içinde, know-how alanın edimini yerine getirmemiş olması gerekir. Verilen ek süre içerisinde, know-how alan, edimini ifa edebilir; veren bu ifayı reddedemez. Know-how alan ek süre içerisinde ifa ile birlikte temerrüdün neticelerinden kurtulur⁸⁵.

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde, yani ek sürenin sonuçsuz kalması halinde BK. md. 106’ya göre, know-how veren üç seçimlik hakka sahip olur. Buna göre, gecikmiş ifa ile birlikte gecikme tazminatı veya gecikmiş ifadan vazgeçerek ifa yerine müspet zararı ya da sözleşmeden dönerek menfi zararı, know-how veren talep edebilir⁸⁶.

Know-how verenin seçimlik hakkı, inşai bir hakkın kullanılması niteliğine sahip olup; karşı tarafa varması gereken ve şekle tabi olmayan hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması ile kullanılır⁸⁷. Ancak know-how veren seçimlik hakkını kullandıktan sonra, know-how alanın izni olmaksızın geri alamaz⁸⁸.

Öte yandan BK. md. 106 hükmüne göre, know-how veren gecikmiş ifa talebinden vazgeçmiş ise, bunu derhal know-how alana bildirmelidir. Bu hüküm ile yasa koyucu know-how alanı (borçluyu) korumak istemiştir. Borçlar Kanununda öngörülen “derhal” ölçüsü somut olayın şartlarına, niteliğine ve doğruluk ve

⁸² FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 256.

⁸³ EREN, s. 1100; Know-how alana bizatihi bir süre verilmesi zamanaşımını durdurmamaktadır (ERBAY, s. 264).

⁸⁴ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 256. EREN, 1101.

⁸⁵ ERBAY, s. 264; EREN, 1103.

⁸⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1285; EREN, s. 1104.

⁸⁷ ERBAY, s. 264.

⁸⁸ ERBAY, s. 264.

dürüstlük kurallarına göre “gecikmemeyi” ifade etmektedir⁸⁹. Zira, know-how veren BK. md. 106/II’deki seçimlik hakkını derhal kullanmadığı takdirde, seçimlik hakkını kaybeder.

Know-how veren, gecikmiş ifadan vazgeçtiğini bildirmesi halinde, müspet veya sözleşmeden dönerek menfi zararını isteyebilir. Know-how verenin müspet zararı, edim menfaatini karşılar. Müspet zarar miktarı temerrüde düşme anına göre belirlenir⁹⁰.

Know-how verenin sözleşmeden dönerek menfi zararı isteme hakkı, know-how sözleşmesinde mevcut edim yükümlülüklerini sona erdiren, ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, varması gereken şekle bağlı olmayan yenilik doğuran bir haktır. Ancak know-how sözleşmesinde edimlerin iadesi özellik arz eder. Özellikle olarak, know-how’ın gayri maddî nitelikte olması nedeniyle, dönme halinde, know-how’ın iadesi imkan dahilinde değildir. Dolayısıyla, ortada edimler arasında bozulan bir denge söz konusudur. Bu durumda, know-how’ın iadesi yerine, hizmet ediminde olduğu gibi değerinin tazmini gerekebilir. Çünkü, know-how bir defa ifa edilmekle know-how alanın bilgi hazinesine dahil olmaktadır.

Bu halde know-how verenin tazminat talebi, bozulan edim dengesinin tekrar kurulması ilkesine dayanmaktadır⁹¹. Gerçekten, know-how’ın açıklanmasından sonra sözleşmeden dönülmesi halinde, tekrar iade mümkün olmadığı için, know-how alan, hukukî temelden yoksun bir kazanç elde edebilir⁹². Ancak bu kazanımın tazmin edilmesi suretiyle, dönme işlevi yerine getirilir.

Nitekim, know-how alan, kendisinin sorumluluktan kurtulmaması halinde, know-how verene menfi zararı ödemekle yükümlüdür (BK. md. 108/II). Buna göre, menfi zarar, know-how verenin sözleşmeden dönmesinden sonra, mal varlığı durumu ile, böyle bir sözleşme kurmasa idi mal varlığının arz edeceği durum arasındaki farkı ifade eder⁹³. Menfi zarar, fiilî zararı ile yoksun kalınan kârı kapsar:

Fiilî zararın kapsamında; i) Sözleşme kurulma masrafları, mesela, seyahat, uzman kişilere ödenen ücret, tercüme ücreti vb. ii) Sözleşmenin geçerliliğine duyulan güven nedeniyle ifa için yapılan masraflar. Know-how veren dönülen sözleşmeye

⁸⁹ KILIÇOĞLU, s. 497.

⁹⁰ ERBAY, s. 265.

⁹¹ ERBAY, s. 277.

⁹² ERBAY, s. 277.

⁹³ EREN, s. 1112.

güvenerek üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeyi ifa edememesi nedeniyle ödemek zorunda kaldığı tazminat ve cezaî şart gibi her türlü zarar vb. iii) Know-how alanın temerrüde düşürülmesi için yapılan her türlü ihtar ve süre verme masrafı ile her türlü yargılama giderleri. iv) Sözleşmeden dönme nedeniyle, tasfiye ilişkisine girmiş borç ilişkisinde kendi edimini tekrar elde etmek amacıyla yapılan masraflar.,

Yoksun kalınan kâr kapsamına, başka bir sözleşme yapamaması nedeniyle kaçırılmış olduğu fırsatlar dolayısıyla uğradığı zarar ve know-how sözleşmesinden dönülmeseydi, elde edilecek kârlar girer.

4)- Know-how Bedeli Ödenmemesinden Dolayı Temerrüde Düşmenin Sonucu

Know-how sözleşmesinde, know-how alanın know-how bedeli ödeme yükümlülüğü para borcu niteliğinde olduğu için, BK md. 103-105’de öngörülen hükümler burada da uygulanır. Know-how alanın temerrüdünün para borçlarına ilişkin olarak gecikmiş günler faizi (temerrüt faizi), know-how verenin uğradığı zarar temerrüt faizinden fazla olduğu takdirde onun da, yani bu zararın (munzam zarar) da tazminini know-how alan karşılamak zorundadır.

BK. md. 103’e göre, “Bir miktar paranın tediyesinde temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için ... faiz tediyesine mecburdur”. Bu hükme göre, kaynağı ne olursa olsun, borçlu borç ilişkisinden doğan para borcunun ifasında temerrüde düştüğünde temerrüt faizi ödemek zorundadır. Temerrüt faizi, tarafların anlaşmasına gerek olmadan doğrudan doruya kanundan doğar⁹⁴. Know-how alanın temerrüt faizi ile yükümlü olmasının tek şartı, know-how bedeli ödeme yükümlülüğünün tam anlamı ile bir cins borcu niteliğinde doğmuş olmasıdır. Zira, know-how alanın temerrüt faizinden sorumlu olması için, onun temerrüde düşmesinde kusurlu olması ve know-how verenin

⁹⁴ EREN, s. 1088; Temerrüt faizi, para borcunun ifasında gecikme nedeniyle ödenmesi gereken faizdir. Faiz borcu, temerrüdün doğumundan para borcunun ifa edileceği güne kadar işleyen bir borçtur (KILIÇOĞLU, s. 469).

gecikmiş ifadan dolayı bir zarara uğraması da şart değildir⁹⁵. Bu itibarla, know-how verenin temerrüt faizi isteyebilmesi için zararını kanıtlamak zorunluluğu bulunmadığı gibi, know-how alan da, gecikme olmasa idi know-how verenin bu paradan herhangi bir suretle faydalanamayacağını ispat etmekle faiz ödemekten kurtulamaz⁹⁶.

Temerrüt faizi, kural olarak know-how alanın temerrüde düştüğü tarihi takip eden günden itibaren işlemeye başlamaktadır⁹⁷. Ancak ihtara bağlı işlemlerde ihtarın know-how alana vardığı; belirli vadeli işlemlerde ise, vadenin (ifa gününün) bittiği tarihten itibaren temerrüt faizi işlemeye başlar. İstisnaları BK'nın 104. maddesinde hükme bağlamıştır.

Temerrüt faizi oranının tespitinde, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesine göre, Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranını esas alınır (3095 sayılı Kanun md. 2).

Ancak know-how verenin isteme hakkı olduğu temerrüt faizi, paradan, temerrüt süresince mahrum kalması nedeniyle uğradığı asgari zararı teşkil etmektedir⁹⁸. Dolayısıyla, know-how veren, geç ifa yüzünden uğradığı zararın temerrüt faizinden daha fazla olduğunu iddia ediyorsa, bunu ispat etmek şartıyla know-how alana bu ek (munzam) zararını da tazmin ettirebilir⁹⁹.

BK. md. 105/I'e göre, "Alacaklı duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini isbat etmedikçe bu zararı tazmin ile mükelleftir".

Bu hükme göre, temerrüt faizinden fazla olarak know-how veren, zararının bu faizle karşılanmadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Diğer taraftan, know-how alan da,

⁹⁵ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 247; KILIÇOĞLU, s. 469; EREN, s. 1089; Know-how alan, BK. md. 102/II gereğince, temerrüde düşmekle kusursuz olduğunu ispat ederek, know-how verenin uğradığı zararını tazmin etmekten kurtulabildiği halde, know-how bedeli ödeme borcundan temerrüt faiz ödemekten kurtulamaz.

⁹⁶ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 247; Temerrüt faizi, bir yandan know-how verenin know-how bedelini elinde bulundurmaması nedeniyle kullanıp değerlendirme imkanından yoksun kalmasından doğan zararın giderilmesi, diğer yandan da karşılıksız kredi sağlayan, sebepsiz zenginleşen know-how alanın bu zenginleşmeyi iade etmesi esasına dayanmaktadır (EREN, s. 1088).

⁹⁷ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 248; EREN, s. 1090.

⁹⁸ KILIÇOĞLU, s. 469; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 251.

⁹⁹ Munzam zarar için bkz. FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 251 vd; KILIÇOĞLU, s. 470 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 382 vd; EREN, s. 1095 vd.

temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ederek zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir. Bununla birlikte, BK. md. 105'deki munzam zararın tazminine ilişkin hüküm emredici bir hüküm olmadığından, taraflar borçlunun temerrüdüne rağmen, faizle karşılanamayan munzam zararın tazmin edilmeyeceğini kararlaştırılabilirler.

Hükmedilecek munzam zararın tazminat miktarının tespitinde, know-how alanın kusur derecesi, somut olayın şartları, know-how verenin, BK. md. 44 anlamında zararın doğumuna veya artmasına neden olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınacaktır.

§ 12- KNOW-HOW ALANIN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANIŞININ SONUÇLARI

I- Genel Olarak

Know-how alan yan edim yükümlülüklerine uygun hareket etmek, bunların gereklerini yerine getirmek, söz konusu yükümlülükleri ihlal etmemek zorundadır¹⁰⁰. Bu yükümlülüklerin ihlali, sözleşmenin ihlalini ifade eder. Nitekim know-how alanın yan edim yükümlülüklerini know-how sözleşmesinin şartlarına göre, kararlaştırılan yer zamanda miktar ve niteliğine uygun bir şekilde yerine getirmediği takdirde, know-how alanın gereği gibi ifa etmemesi söz konusu olur. Örneğin, know-how alanın, bilgi ve deneyimlerin değerlendirilmesi sonucunda üretilen mal ve hizmetlerin fiyatlarının belirlenmesinde, know-how verene bağlı olma yükümlülüğü bulunduğu halde, buna uygun davranmaması sözleşmenin ihlalidir ve bundan doğan zarardan know-how alan sorumlu kılınmaktadır. Know-how alan, know-how bedelinin tespitini engelleyerek know-how verenin ifa menfaatini tehlikeye sokmuş ise, know-how veren, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin hükümlere başvurabilir.

¹⁰⁰ EREN, s. 1026.

Know-how alanın yan edim yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesinden dolayı, sorumluluğunun şartları, hüküm ve sonuçları, aslî edim yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmemesinin hüküm ve sonuçlarıyla aynı özellik arz ettiği için ayrı olarak incelemeye gerek yoktur¹⁰¹.

Öte yandan, know-how alan yan edim yükümlülüklerinin ifasındaki gecikmeden dolayı borçlunun temerrüdüne düşebilir¹⁰². Bu durumda, BK. 102 vd maddeleri, know-how alanın aslî edim yükümlülüklerini geciktirmesinden dolayı temerrüde düşmesinde nasıl uygulandı ise, aynen, yan edim yükümlülüklerin ifasında geciken know-how alana uygulanır¹⁰³.

Çalışmamızda, know-how alanın yan edim yükümlülüklerin ifa etmemesinin ya da geç ifa etmesinin hüküm ve sonuçları, aslî edim yükümlülüklerini ifa etmemesinin veya geç ifa etmesinin hüküm ve sonuçlarına benzerlik gösterdiği için tekrar ele alınmadan, özellik arz eden, know-how alanın yapma niteliğindeki yan edim yükümlülüklerini yerine getirmemesinin sonuçları ile sır saklama yükümlülüğünün ihlâlinin sonuçları incelenmiştir.

II- Know-how Alanın Yapma Niteliğindeki Yan Edim Yükümlülüklerinin İhlâlinin Sonuçları

Know-how alanın yapma niteliğindeki yan edim yükümlülüklerini ifa etmemesi veya geç ifa etmesi, doğal olarak, diğer edim yükümlülüklerini ifa etmemesinin ya da geç ifa etmesinin hüküm ve sonuçlarına tabidir. Bununla birlikte, BK. md 97'ye göre, "Bir şeyin yapılmasına müteallik borç, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Her türlü zarar ve ziyan dava hakkı mahfuzdur".

Buna göre, know-how alan yapma edim yükümlülüklerini yerine getirmediği zaman, edim yükümlülüklerinin ihlâlinin genel sonuçlarının yansısı, BK. md. 97'de

¹⁰¹ Bkz. § 11, s. 97 vd.

¹⁰² Yan edim yükümlülüklerin dava edilebilen, kendine özgü amacı bulunan edimler olduğu kabul edilmektedir. Bkz. EREN, s. 1080.

¹⁰³ Bkz. § 11, s. 106 vd.

öngörülen sonuçlarına katlanır. Know-how alan hesap verme ve hesap defterlerini kontrol ettirme yükümlülüğünü, yerine getirmez ise, BK. md. 97'ye göre, know-how veren hakimden, masrafı know-how alana ait olmak üzere bu yükümlülüğün kendisi tarafından ifa edilmesi için izin verilmesini talep edebilir¹⁰⁴. Bu masraf kapsamına know-how alanın tüm evrakını incelemek için tuttuğu uzman kişiye yani muhasebeciye ödenen ücretler, seyahat masrafları gibi kalemler girer. Reklam yapma yükümlülüğünü ihlal eden know-how alanın yerine know-how verenin reklam yapması halinde de reklam için harcadığı masraflar da BK. md. 97 hükmün kapsamındadır.

Diğer taraftan, bir şeyin yapılması ediminin icrası, İcra ve İflas Kanunu'nun 30. maddesinde hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, icra müdürü icra emrinde borçluya işi ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemiş ise, işin niteliğine göre başlama ve bittirme zamanları tayin ederek işi yapmayı emreder. Bu nedenle, know-how alan yapma yükümlülüklerini yerine getirmezse, know-how veren İcra ve İflas Kanunu md. 30'a dayanarak hareket edebilir. İcra masrafı da BK. md. 97'de öngörülen masraflardandır.

III- Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları

Genel olarak sır saklama yükümlülüğüne uymayan know-how alan taraf sözleşmeye aykırı davranmasının sonuçlarından sorumludur. Ancak bir know-how sözleşmesinde, aslî edim yükümlülüklerinin yanında yer alan en önemli yan edim yükümlülüğü know-how alanın "sır saklama" yükümlülüğüdür. Sır saklama yükümlülüğü, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları bir hükme dayanabileceği gibi, rekabet hukukuna da isnat edebilir¹⁰⁵. Bu kapsamda TTK'da öngörülen haksız rekabet hükümleri know-how sözleşmesine uygulanabilir. Gerçekten, sır saklama know-how alanın çıkarına olduğu için, piyasadaki haksız rekabetten kendisini korumak istemektedir. Piyasada "tek olma" bir avantajdır, bu avantajı korumak

¹⁰⁴ ERBAY, s. 227.

¹⁰⁵ ERBAY, s. 229.

isteyen know-how alan sırları kendiliğinden, bir sözleşme ihlali riski olmadan korumak gerekir¹⁰⁶.

TTK. md. 57/8 hükmüne göre, “Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırları haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak” haksız rekabet teşkil etmektedir. Kanun metninde bilgilerin iyiniyet kurallarına aykırı şekilde elde edilmesinden söz edilmiş ise de, burada önemli olan bilgilerin elde ediliş şekli değil, haksız şekilde kullanılmasıdır¹⁰⁷. Mesela, know-how alan, patent ettirebilir seviyedeki know-how’ı patent ettirmesi haksız kullanma oluşturur ve sözleşme ihlali söz konusudur.

Dolayısıyla, know-how verenin her hangi bir istemi veya ısrarı olmaksızın, sözleşme müzakereleri sırasında öğrenilmiş olan bilgilerin, know-how alan tarafından korunması gerekir. Aksi takdirde, know-how sözleşmesi için açılan müzakere sırasında görüşmelere katılan kişinin öğrenmiş olduğu bilgileri, kendi çıkarına olarak kendisinin kullanması veya başkasına devretmesi, haksız şekilde kullanma hali oluşturur. Bu durumda, sözleşme müzakerelerinden kaynaklanan MK. md. 2’ye isnat eden Culpa in Contrahendo sorumluluğu söz konusu olmaktadır¹⁰⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla görüşenler arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğduğu kabul edildiği için, sözleşme müzakerelerinden doğan zarardan sorumluluk (Culpa in Contrahendo) nitelik itibarıyla sözleşme sorumluluğu veya sözleşme sorumluluğu benzeri bir sorumluluktur¹⁰⁹. Görüşülmeye başlanan sözleşme daha sonra ister kurulsun ister kurulmasın, ister geçerli ister geçersiz olsun bu ilişki, müzakerelere giren taraflara birbirlerine özen gösterme, birbirlerini aydınlatma ve koruma yükümlülükleri yükler¹¹⁰. Bu nedenle sözleşme müzakereleri ilişkisinin ihlalinde, sözleşme ilişkisinin ihlaline ilişkin BK. 96 vd. maddeleri uygulanır.

¹⁰⁶ AKYOL, s. 17.

¹⁰⁷ ERBAY, s. 230.

¹⁰⁸ ERBAY, s. 230; AKYOL, s. 17; Sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluk (Culpa in Contrahendo), sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada müzakerelere girenlerden birinin veya yardımcılarının, diğer görüşmeciye veya onun koruma alanında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur. Bkz. EREN, s. 1116 vd.

¹⁰⁹ Doktrinde, sözleşme müzakerelerinden doğan zarardan sorumluluğun hukukî niteliği konusunda, haksız fiil (sözleşme dışı sorumluluk) ve kendine özgü sorumluluk olduğunu ileri sürülen görüşler de mevcuttur. Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. EREN, s. 1118 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 310 vd.

¹¹⁰ EREN, s. 1119.

Bu açıklamadan sonra, sır saklama yükümlülüğü ister know-how sözleşmesinin müzakere sırasında ister sözleşme kurulduktan sonra ihlal edildiği takdirde, know-how veren bir zarara uğradı ise, bunu sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanarak talep ve dava edebilir (BK. md. 96 vd).

§ 13- KNOW-HOW ALANIN YAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANIŞININ SONUÇLARI

I- İfaya Yardımcı Yan Yükümlülüklerin İhlali

İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlali de sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesini teşkil eder¹¹¹. Gerçekten, know-how sözleşmesinde, know-how alanın, hesap defterlerini kontrol ettirme yükümlülüğünü yerine getirirken, hesapları nasıl tuttuğu gibi konularda, know-how vereni aydınlatma, bilgi verme yan yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada, know-how edim yükümlülüğü yerine getirilmiştir. Bu sebeple, somut know-how sözleşmesinde ifa imkansızlığı veya know-how alanın borçlu temerrüdü söz konusu olamaz. Ancak yanlış veya eksik bilgi verildiği ya da hiç bir bilgi verilmediği için tam ve doğru bir ifa yapılmamıştır¹¹². Bu nedenle, know-how alanın yan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, gereği gibi ifa etmeme hali teşkil eder.

Sonuç olarak, ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlali halinde, know-how veren ifayı değil, uğradığı zararın tazminini talep ve dava edilebilir¹¹³.

II- Koruyucu Yan Yükümlülüklerin İhlali

Koruyucu yan yükümlülüklerin ihlali, gereği gibi ifa etmemenin bir diğer türünü teşkil eder¹¹⁴. Know-how verenin mal ve kişi varlığı değerlerinin, know-how

¹¹¹ EREN, s. 1039.

¹¹² EREN, s. 1040.

¹¹³ EREN, s. 1040.

alanın edimlerini ifası sırasında ya da ifa nedeniyle zarara uğramasına karşı korunması söz konusudur. Know-how verenin edim menfaati dışında hukuken korunan diğer menfaatleri de vardır. Gerçekten, know-how sözleşmesinde, know-how alanın edimin ifası sırasında veya ifa nedeniyle know-how verenin kişi ve mal varlığı değerlerini ihlal etmemesi gerekir. Aksi takdirde, know-how alanın koruyucu yan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle, gereği gibi ifa etmemesi söz konusu olur ve bu nedenle, sözleşme ilişkisini ihlal etmiş olur.

Koruyucu yan yükümlülüklerin ihlalinin haksız fiil hukukuna girdiği kabul edilmektedir¹¹⁵. Ancak bunların sözleşme hukukunda yer alması ve sözleşme ilişkisinin taraflar arasında kurduğu güven nedeniyle edim yükümlülüklerinin yanında koruyucu yükümlülükleri içerdiğini de kabul etmek, öte yandan, know-how vereni (alacaklıyı), haksız fiil hukukunun elverişsiz hükümlerinden kurtarmaktır¹¹⁶. Dolayısıyla, know-how alanın koruyucu yan yükümlülüklerin ihlali halinde, know-how veren sözleşme ihlaline ilişkin hükümlere başvurabilir. Ancak, koruyucu yükümlülüklerin ihlalleri halinde, know-how veren ifayı değil, bunların ihlalinden doğan zararın tazminini talep ve dava edilebilir.

¹¹⁴ EREN, s. 1040; Sözleşme yapmak amacıyla sosyal temasa giren kişiler, bu andan itibaren aralarında kurulun ilişkinin her aşamasında birbirlerine zarar vermemek için her türlü özeni göstermek, gerekli tedbirleri almak zorundadır.

¹¹⁵ EREN, s. 1040.

¹¹⁶ EREN, s. 1040.

SONUÇ

Bilgi çağında, işletmelerin değerlerini ölçen kriterler arasında, maddî mal varlığının yansırı onun kadar öneme sahip olan gayri maddî varlıklar da yerini almış bulunmaktadır. Bir işletmenin gayri maddî varlıkları, işletmenin ticarî unvanı, markaları, patent, sınâî hakları ve işletme adı gibi kanunen korunmayan ekonomik bir değeri bulunan bilgi ve deneyimler olarak örnek şeklinde sayılabilir. Çoğu zaman, bu tür gayri maddî varlıklar, işletmenin ticarî faaliyeti için olmazsa olmaz niteliği taşımaktadır. Mesela bunları birer yatırım aracı olarak değerlendirebilirler.

İşletmenin sahip olduğu değişik gayri maddî varlıklardan bazıları (örneğin patent, marka, işletme adı, ve ticarî unvanı vs) korunabilirlik koşullarını yerine getiriyorsa, tescil ettirilerek hukuken korunur. Bazı bilgi ve deneyimler hukuken korunmamakla birlikte sahibine serbest piyasada rekabet avantajı sağlamaktadır. Gerçekten, işletmeler, serbest piyasada hakim olabilmeleri veya faaliyetlerini sürdürebilmeleri için ticarî veya sınâî alanlarda uygulanabilir, ekonomik değeri bulunan bilgi ve deneyimlere ihtiyaç duymaktadır. Know-how da, hukuken korunmayan işletme için rekabet avantajı sağlayan bilgi ve deneyimleri ifade etmektedir.

Know-how, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan doğarak, hukuk alanında kullanılan bir kavram olmuştur. Her kadar know-how kavramı, XIX. Yüzyılda sanayi devriminden sonra Anglo-Amerikan Hukuk çevresinde doğmuş olsa da, İkinci Dünya Savaşından sonra tüm dünyada ekonomik bir değer kazanarak hukuk öğretisinde özel bir önem kazanmıştır.

Know-how'ın özü bilgidir. Know-how'ı oluşturan bilginin çok yönlü olması ve kanun koyucu tarafından henüz düzenlenmemesi nedeniyle, know-how kavramı üzerinde anlam birliği sağlanmış değildir. Bu konudaki bir tartışma, kavramın sadece teknik bilgi içerip içermediği ile know-how'ın sır niteliği taşımasının zorunlu olup olmadığıdır. Bir de know-how'ın hukukî niteliği de tartışma konusudur. İsviçre/Türk Hukukunda, gayri maddî şeylerde numerus clausus ilkesi geçerlidir. Yani, bir gayri maddî şeyin hak olması için ancak kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekir. Bu çerçevede vardığımız sonuç; know-how sınâî veya ticarî alanlarda uygulanabilir, ekonomik bir değeri bulunan, bir hak olmayıp, hukukî bir realitedir.

Know-how sözleşmesinin konusunu ifade eden, know-how, sınaî ve ticarî alandaki teknik, ticarî, idarî ve işletmesel nitelikteki bilgi ve deneyimlerdir. Gerçekten, piyasada diğerleriyle (en azından) eşit rekabet gücüne sahip olmak isteyen işletmeler, know-how'ı elde edebilmek için araştırma geliştirme yaparlar ya da diğer işletmelerden know-how'ı transfer ederler. Know-how'ın transferini, genellikle, know-how sözleşmesi gerçekleştirmektedir. Know-how sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: Know-how verenin, know-how alana sahip olduğu know-how'ı açıklamak ve bunun kullanılmasına karşı çıkmamak, know-how alanın ise, karşılık olarak bir bedel ödemekle yükümlü olduğu sözleşmeye, know-how sözleşmesi denir. Know-how sözleşmesinin hukukî niteliğinin doktrinde genellikle, kendine özgü sözleşme olduğunun kabul edilmesi, somut durumda know-how sözleşmelerine hangi hükümlerin uygulanacağı sorununu çözememektedir. Somut bir uyuşmazlık çıkması halinde, hakimin sözleşmeyi ve tarafların iradelerini doğruluk, güven kuralları ve işlerde yaygın teâmüllere göre yorumlayacağı ve tamamlayacağı kabul edilmektedir. Öte yandan, know-how sözleşmesinde somut olay kanunda düzenlenen diğer bir sözleşme unsuruna ilişkin bir durum değil ise, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Bu kıyas iki sözleşmesinin ekonomik amacının aynı olmasından hareket etmektedir.

Know-how alanın, sözleşmeden doğan aslî edim yükümlülüğü, know-how bedelini ödemektir. Know-how bedeli sözleşmede şu yöntemlerle belirlenebilir: i) Götürü bedel yöntemi, ii) Ciroya bağlı bedel yöntemi, iii) Parça başına bedel yöntemi, iv) Asgari (minimum) bedel yöntemi, v) Kâra katılım bedel yöntemi, vi) Kombine bedel yöntemidir. Öte yandan, know-how sözleşmesinde know-how alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğü olup olmadığı tartışma konusudur. Buna rağmen, inhisarî know-how sözleşmesinde, know-how bedelinin ciroya bağlı bedel, parça başına bedel, veya kâra katılım veya kombine bedel şeklinde belirlendiği hallerde, know-how alanın kullanma yükümlülüğü aslî edim yükümlülüğü teşkil eder. Know-how alanın yan edim yükümlülüklerine şu örnekler verilebilir: i) Hesap verme ve hesap defterini kontrol ettirme yükümlülüğü, ii) Sır saklama yükümlülüğü, iii) Reklam yapma yükümlülüğü, iv) Bilgi verme yükümlülüğü, v) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü, vi) Üçüncü kişilerin know-how'a yönelik müdahalelerini bildirme yükümlülüğü, vii) Belgelerin verilmesi için bedel ödenmesi yükümlülüğü vs. Know-

how alanın yan yükümlölükleri ise, ifaya yardımcı yan yükümlölükler ve koruyucu yan yükümlölüklerdir. Bu yükümlölüklerin hukukî dayanağı, tarafların açık iradesi veya MK. md. 2’de ifade edilen doğruluk ve dürüstlük kuralıdır.

Know-how sözleşmesinde know-how alan kendi yükümlölüklerini hiç ifa etmemiş veya geç ifa etmiş olabilir. Burada know-how alan, know-how sözleşmesinin kendisine yüklediğı yükümlölüklere aykırı bir davranış içindedir; ya borcu ifa imkanını kendi kusuru sonucu kaybetmiştir; ya borcu ifa imkanını haiz olduğu halde bir neden bulunmaksızın, ifadan tüm olarak kaçınmaktadır veya ifa etmiş ama bu ifa eksiktir; ya da know-how alan kusurlu olarak gecikmiştir. Bütün bu ihtimallerde borçlu açısından borca aykırılık (ifa ihlali) hali vardır. Bu durumda da prensip olarak, BK’nun 96-108. maddelerinde ifade edilen borçların ödenmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümler know-how alan için de uygulanabilir. Ancak somut olayda, hakimin tarafların hak ve borçlarını tespit ettikten sonra sözleşmeyi analiz ederek, uygulanacak olan hukuk normunu tespit etmesi gerekir. Ortaya çıkan uyumsuzlığa, Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri doğrudan uygulanır. Özellikle, know-how alanın kendine yüklenen yükümlölüklerin ifasında gecikmesi halinde, know-how alan için, Borçlar Kanunu’nun borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri doğrudan uygulanır.

ÖZET

Bilgi çağında, işletmelerin değerlerini ölçen kriterler arasında, maddî mal varlığının yansısı onun kadar öneme sahip olan gayri maddî varlıklar da yerini almış bulunmaktadır. Bir işletmenin gayri maddî varlıkları, işletmenin ticarî unvanı, markaları, patent, sınaî hakları ve işletme adı gibi kanunen korunmayan ekonomik bir değeri bulunan bilgi ve deneyimler olarak örnek şeklinde sayılabilir. Çoğu zaman, bu tür gayri maddî varlıklar, işletmenin ticarî faaliyeti için olmazsa olmaz niteliği taşımaktadır. Mesela bunları birer yatırım aracı olarak değerlendirebilirler.

İşletmenin sahip olduğu değişik gayri maddî varlıklardan bazıları (örneğin patent, marka, işletme adı, ve ticarî unvanı vs) korunabilirlik koşullarını yerine getiriyorsa, tescil ettirilerek hukuken korunur. Bazı bilgi ve deneyimler hukuken korunmamakla birlikte sahibine serbest piyasada rekabet avantajı sağlamaktadır. Gerçekten, işletmeler, serbest piyasada hakim olabilmeleri veya faaliyetlerini sürdürebilmeleri için ticarî veya sınaî alanlarda uygulanabilir, ekonomik değeri bulunan bilgi ve deneyimlere ihtiyaç duymaktadır. Know-how da, hukuken korunmayan işletme için rekabet avantajı sağlayan bilgi ve deneyimleri ifade etmektedir.

Know-how, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan doğarak, hukuk alanında kullanılan bir kavram olmuştur. Her kadar know-how kavramı, XIX. Yüzyılda sanayi devriminden sonra Anglo-Amerikan Hukuk çevresinde doğmuş olsa da, İkinci Dünya Savaşından sonra tüm dünyada ekonomik bir değer kazanarak hukuk öğretisinde özel bir önem kazanmıştır.

Know-how'ın özü bilgidir. Know-how'ı oluşturan bilginin çok yönlü olması ve kanun koyucu tarafından henüz düzenlenmemesi nedeniyle, know-how kavramı üzerinde anlam birliği sağlanmış değildir. Bu konudaki bir tartışma, kavramın sadece teknik bilgi içerip içermediği ile know-how'ın sır niteliği taşımasının zorunlu olup olmadığıdır. Bir de know-how'ın hukukî niteliği de tartışma konusudur. İsviçre/Türk Hukukunda, gayri maddî şeylerde numerus clausus ilkesi geçerlidir. Yani, bir gayri maddî şeyin hak olması için ancak kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekir. Bu çerçevede vardığımız sonuç; know-how sınaî veya ticarî alanlarda uygulanabilir, ekonomik bir değeri bulunan, bir hak olmayıp, hukukî bir realitedir.

Know-how sözleşmesinin konusunu ifade eden, know-how, sınaî ve ticarî alandaki teknik, ticarî, idarî ve işletmesel nitelikteki bilgi ve deneyimlerdir. Gerçekten, piyasada diğerleriyle (en azından) eşit rekabet gücüne sahip olmak isteyen işletmeler, know-how'ı elde edebilmek için araştırma geliştirme yaparlar ya da diğer işletmelerden know-how'ı transfer ederler. Know-how'ın transferini, genellikle, know-how sözleşmesi gerçekleştirmektedir. Know-how sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: Know-how verenin, know-how alana sahip olduğu know-how'ı açıklamak ve bunun kullanılmasına karşı çıkmamak, know-how alanın ise, karşılık olarak bir bedel ödemekle yükümlü olduğu sözleşmeye, know-how sözleşmesi denir. Know-how sözleşmesinin hukukî niteliğinin doktrinde genellikle, kendine özgü sözleşme olduğunun kabul edilmesi, somut durumda know-how sözleşmelerine hangi hükümlerin uygulanacağı sorununun çözememektedir. Somut bir uyuşmazlık çıkması halinde, hakimin sözleşmeyi ve tarafların iradelerini doğruluk, güven kuralları ve işlerde yaygın teâmüllere göre yorumlayacağı ve tamamlayacağı kabul edilmektedir. Öte yandan, know-how sözleşmesinde somut olay kanunda düzenlenen diğer bir sözleşme unsuruna ilişkin bir durum değil ise, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Bu kıyas iki sözleşmesinin ekonomik amacının aynı olmasından hareket etmektedir.

Know-how alanın, sözleşmeden doğan aslî edim yükümlülüğü, know-how bedelini ödemektir. Know-how bedeli sözleşmede şu yöntemlerle belirlenebilir: i) Götürü bedel yöntemi, ii) Ciroya bağlı bedel yöntemi, iii) Parça başına bedel yöntemi, iv) Asgari (minimum) bedel yöntemi, v) Kâra katılım bedel yöntemi, vi) Kombine bedel yöntemidir. Öte yandan, know-how sözleşmesinde know-how alanın know-how'ı kullanma yükümlülüğü olup olmadığı tartışma konusudur. Buna rağmen, inhisarî know-how sözleşmesinde, know-how bedelinin ciroya bağlı bedel, parça başına bedel, veya kâra katılım veya kombine bedel şeklinde belirlendiği hallerde, know-how alanın kullanma yükümlülüğü aslî edim yükümlülüğü teşkil eder. Know-how alanın yan edim yükümlülüklerine şu örnekler verilebilir: i) Hesap verme ve hesap defterini kontrol ettirme yükümlülüğü, ii) Sır saklama yükümlülüğü, iii) Reklam yapma yükümlülüğü, iv) Bilgi verme yükümlülüğü, v) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü, vi) Üçüncü kişilerin know-how'a yönelik müdahalelerini bildirme yükümlülüğü, vii) Belgelerin verilmesi için bedel ödenmesi yükümlülüğü vs. Know-

how alanın yan yükümlölükleri ise, ifaya yardımcı yan yükümlölükler ve koruyucu yan yükümlölüklerdir. Bu yükümlölüklerin hukukî dayanağı, tarafların açık iradesi veya MK. md. 2’de ifade edilen doğruluk ve dürüstlük kuralıdır.

Know-how sözleşmesinde know-how alan kendi yükümlölüklerini hiç ifa etmemiş veya geç ifa etmiş olabilir. Burada know-how alan, know-how sözleşmesinin kendisine yüklediğı yükümlölüklere aykırı bir davranış içindedir; ya borcu ifa imkanını kendi kusuru sonucu kaybetmiştir; ya borcu ifa imkanını haiz olduğu halde bir neden bulunmaksızın, ifadan tüm olarak kaçınmaktadır veya ifa etmiş ama bu ifa eksiktir; ya da know-how alan kusurlu olarak gecikmiştir. Bütün bu ihtimallerde borçlu açısından borca aykırılık (ifa ihlali) hali vardır. Bu durumda da prensip olarak, BK’nun 96-108. maddelerinde ifade edilen borçların ödenmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümler know-how alan için de uygulanabilir. Ancak somut olayda, hakimin tarafların hak ve borçlarını tespit ettikten sonra sözleşmeyi analiz ederek, uygulanacak olan hukuk normunu tespit etmesi gerekir. Ortaya çıkan uyumsuzlığa, Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri doğrudan uygulanır. Özellikle, know-how alanın kendine yüklenen yükümlölüklerin ifasında gecikmesi halinde, know-how alan için, Borçlar Kanunu’nun borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri doğrudan uygulanır.

CONCLUSION

Among the criteria that determine the value of an enterprise in the information age, incorporeal property plays a significant role along with corporeal property. Among the incorporeal property of an enterprise, we can consider certain knowledge and experience with economic value but unprotected by law, as well as the trade name of an enterprise, its trademarks and brands, patents, industrial rights and enterprise name. Very often, this type of incorporeal property is a *sine qua non* for commercial activities of an enterprise. For instance, they could be considered as investment instruments.

In case if some incorporeal properties of an enterprise - such as patent, brand, enterprise name and trade name - fulfill the protectability conditions, they can be legally protected through registry. Although being legally unprotected, certain knowledge and experience provide their possessors with advantage in free market. Indeed, enterprises need economically valuable knowledge and experience that could be applied in commercial or industrial fields in order to prevail in free market or maintain their activities. *Know-How*s represent knowledge and experience that provide the enterprise with competitive advantage.

Originating from economic and social need, *Know-How* became a term used in legal sphere. Although the term *Know-How* first emerged in Anglo-American legal milieu in the 19th century following the Industrial Revolution, it obtained an economic value and special importance in legal doctrine all around the after the World War II.

The essence of *Know-How* is knowledge. Due to the versatility of knowledge that forms *Know-How*, as well as the lack of definitive measures by the legislative organ so far, there is not a universally approved meaning of the notion of *Know-How*. One of the discourses related to the matter is whether the existence of technical information of *Know-How* is sufficient to consider it secret. On the other hand, the legal status of *Know-How* is also a matter of dispute. In Suisse / Turkish legal practice, the *numerus clausus* principle is valid for incorporeal things. That is, in order to transform an incorporeal thing into a right, it ought to be stipulated by legislative organ. In this respect, it is possible conclude that *Know-How* can be applied in

industrial or commercial field, has an economic value, and although not a right, is a legal reality.

Know-How, which is the subject of the *Know-How* Agreement, represents technical, commercial, administrative and managerial knowledge and experience in industry and commerce. Indeed, an enterprise that intends to obtain at least as much competitive power in the market as others, either conducts researches to obtain *Know-How* or transfers *Know-How* from another enterprise. The transfer of *Know-How* is usually achieved by *Know-How* agreements. The *Know-How* Agreement is defined as follows: "The *Know-How* Agreement is an agreement, by which the Licensor is obliged to disclose the *Know-How* to the Licensee, not to object to its use, while the Licensee is obliged to make payment for using it." The fact that the legal status of the *Know-How* Agreement is mainly considered in doctrine as a specific agreement does not make clear which provisions are to be applied for *Know-How* Agreements in concrete situations. In case of a concrete disagreement, it is expected that the judge interprets and completes the agreement and the testimony of the parties according to loyalty, confidence and practice common for the affair. On the other hand, if a *Know-How* Agreement is not related to a matter stipulated by another agreement, the provisions of a sale agreement could be applied by analogy. This analogy is due to the similarity of economic aims for both type of agreements.

The principal contractual obligation of the *Know-How* Licensee is to pay the price. The price of the *Know-How* can be defined in the agreement in the following ways:

- i) Certain stipulated price method,
- ii) The endorsement price method,
- iii) The price per item method,
- iv) The minimum price method,
- v) The profit-sharing price method,
- vi) The combined price method.

On the other hand, it is disputable whether the Licensee is obliged to use the *Know-How* or not. However, in exclusive (monopolistic) *Know-How* Agreement, in cases when the price is defined by endorsement price, price per item, profit-sharing price or combined price, the obligation of the Licensee to use the *Know-How* is

among their principal contractual obligations. Among the secondary contractual obligations of the Licensee we can consider the following:

- i) the obligation to provide the financial accounting report,
- ii) the obligation of secrecy and confidentiality,
- iii) the obligation of advertising,
- iv) the obligation to inform and communicate with the Licensor,
- v) the obligation of avoiding competition,
- vi) the obligation to inform the Licensor about the third party claims over the *Know-How*,
- vii) the obligation to make payments for the delivery of documents, etc.

The secondary obligations of the Licensee are secondary contractual obligations subsidiary for their fulfillment and protective secondary contractual obligations. The legal base of these obligations is the will of the parties or the principles of loyalty and justice, as defined by the Article 2 of the Civil Code.

It might occur that the Licensee of the *Know-How* Agreement had not carried out their obligations. Here the Licensee is in conflict with obligations stipulated by the *Know-How* Agreement: either the Licensee had lost the chance to clear their liabilities as a result of their own fault, or although having the possibility to clear their liabilities, did not pay off their debts at all or did it only partially, or the Licensee was overdue the payment due to their own fault. In all these cases, there is a contradiction to obligation (breach of contract) by the debtor. In this case, the provisions of the Articles 96-108 of the Code of Obligations concerning the conclusions of undischarged debt, could be applied for *Know-How* as well. However, in concrete situations, after determining the rights and obligations of parties, the judge is supposed to analyze the agreement and to define the legal norm that is to be applied. Especially, in case if the Licensee is overdue in fulfillment of assumed obligations, the provisions of the Code of Obligations concerning default by debtor are directly applied.