

GİRİŞ

I -] Yazılım ya da Bilgisayar Programı Nedir ?

II -] İşlevleri ve Piyasaya Sunuş Şekilleri Bakımından Bilgisayar Programları Arasındaki Farklılıklar Nelerdir ?

III -] Bilgisayar Programlarının Hukuki Niteliği Nedir ? Mukayeseli Hukuk ve Tarihsel Gelişim bakımından Kısa Bir Değerlendirme Nasıl Yapılmalıdır ?

- BD (Birleşik Devletler)
- AB (Topluluk Hukuku)
- TÜRKİYE (1995 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ve sonrasındaki hukuki durum)

IV -] Lisans Nedir ?

- Lisans Kavramı
- Lisans Çeşitleri
- Sağladığı Yetkinin İnhisari Olup Olmadığına Göre
 - Kaynağına Göre
 - Konusuna Göre

V -] Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Nedir ?

- Sözleşme Tipi Bakımından
- Sözleşmenin Niteliği Bakımından
- Lisans Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Ayrılması
 - Adi ve Hasılat Kirası Sözleşmesi
 - Satım Sözleşmesi
 - Adi Şirket Sözleşmesi
 - İntifa Sözleşmesi

VI -] Lisans Sözleşmesinin Tarafları

VII -] Lisans Sözleşmesinin Özellikleri

- Kural Olarak İvazlı ve İki Tarafa Borç Yükleyen Bir sözleşmedir
- Lisans Sözleşmeleri Borçlandırıcı İşlem Olup, Tasarrufi İşlem Değildir
- Lisans Sözleşmeleri Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşmedir
- Lisans Sözleşmesi Talihe Bağlı Bir Sözleşme Değildir

VIII -] Lisans Sözleşmesinin Kurulması

- Şekli
- İçeriği

IX -] Lisans Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

X -] Lisans Sözleşmesinin Sona Ermesi

SONUÇ

I. GİRİŞ

Her ne kadar bu çalışmanın içerisinde devir sözleşmelerinin de inceleneceği düşünülmüşse de, konunun genişliği ve yapısı itibarı ile ayrı bir çalışma olarak üzerinde durulması gerekliliği sonucuna ulaştım. Bu nedenle çalışmamda sadece yazılım lisans sözleşmesi incelenmiştir.

Çok yeni bir teknoloji olmasına karşın “ yazılım endüstrisi ” bugün dünyanın en önemli endüstri dallarından birisi haline gelmiştir. OECD ülkeleri GSMH ortalaması; 1995 yılında % 8 civarındayken 2001 yılı ortalaması %10 civarındadır. Dünya bilgisayar teknolojileri pazarı bugün itibarı ile 2 Trilyon Euro* seviyesindedir. Bu değerler yazılım endüstrisinin gücünü rakamsal olarak da ortaya koymaktadır.

Ülkemizde gerek yazılım üretimi gerekse tüketimi bakımından önemli bir pazar konumundadır.

Ekonomik boyutu bu derece hızla ilerleyen sektör aynı zamanda hukuki teori ve uygulama zorlukları da yaşamaktadır. Ancak son yıllarda hukukçuların bir kısmı spesifik olarak bu alana yönelmeye başlamış ve eserler ortaya konmaya başlanmıştır.

Bu çalışmada sınırlı teknik kavramların açıklanması ile birlikte yazılımların Türk Hukuku bakımından lisans sözleşmelerine nasıl konu edildiği genel çerçevede ele alınmıştır.

* <http://www.igeme.org.tr/tur/haber/uzmantez/bilgiteknolojileri.pdf>

I. YAZILIM ya da BİLGİSAYAR PROGRAMI NEDİR ?

I.1. Bilgisayarın Tanımı

Başkaca pek çok tanımını yapmak mümkün olmakla beraber; en az bir merkezi işlemci ünite (CPU – Central Proccesing Unit) aracılığı¹ ile mantıksal “ logic ” bağlantılara dayalı olarak karar veren, işlem yapan elektronik makinelere² bilgisayar “ computer ” adı verilmektedir.

Doğal olarak bilgisayarın karar verme ve işlem yapma yetisi insan bilgisinin sayısal ortama aktarılması ile gerçekleşmektedir.

I.2. Donanım (Hardware) Kavramı

Yukarıda tanımı yapılan bilgisayarlar, donanım ve yazılım (software) adı verilen iki unsurun bir araya gelmesi ile amacına uygun faaliyet gösterebilmektedir. Bilgisayarın işlemcisi, diskleri, ekranı, kabloları vb. maddi varlığı bulunan unsurlarına donanım adını vermekteyiz. Donanım unsuru bu çalışmanın konusu dışında kaldığından daha ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

I.3. Yazılım (Software) Kavramı

En öz şekli ile yazılım; bilgisayarlardaki işlemciler (hardware) tarafından algılanabilen her türlü veridir. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı bilgisayar programını “ *makinenin okuyabileceği bir ortama yüklendiğinde, bilgi işleme kapasitesine sahip bir makinenin belirli bir işlev veya görevi yerine getirmesini ya da belirli bir sonucu göstermesini sağlayabilme yetisine sahip komutlar dizini* ” olarak tanımlamaktadır.³

Bilgisayar programları; başlangıçta “ makine veya nesne kodu ” adı verilen 0 ve 1 rakamlarından oluşan sayısal veriler kullanılarak ve makinelere tanıtılarak yazılmaktaydı. Daha sonra oldukça uzun zaman alan ve zor olan bu yöntem yerine, program yazma dilleri geliştirilerek kullanılmaya başlandı. Assembler, Basic, Pascal⁴ bunların piyasaya sunulan ilk örneklerindedir.

Kodlardan oluşma bir bilgisayar yazılımının “ Telif Hakları ” kapsamında değerlendirilmesinde en önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Eser sahibi korunmaya değer fikri emeğini yukarıda bahsettiğimiz makine kodu ya da programlama dilleri üzerinde çalışarak ortaya koymaktadır.

1 Doç. Dr. Mustafa TOPALOĞLU, Bilişim Hukuku, s. 1- 5

2 Dr. Mustafa TOPALOĞLU, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, s. 19 – 23

3 REED. C. (ed.), Computer Law, 2nd ed., s. 41

4 Otuzlu yaşlardaki hemen herkes ortaokul ve lise yıllarında bu programların unutulmayacak isimlerini duymuş, daha meraklı olanlar ise, basit oluşları çerçevesinde ilk programlarını yazmaya koyulmuşlardır. Bir dönem insanları yazılımcı adayına iten bu “ program yazan programların ” en önemli özelliği kolay öğrenilir olmasıydı. “ *Beautiful is Basic, but every Basic is not beautiful* ” o günlerde kullanılan oldukça ilginç bir deyimdi...

Bu çalışmada yazılımdan her bahsettiğimizde, aslında ne onu yüklediğimiz CD ve başlangıçta OEM sözleşmesi çerçevesinde donanıma yüklenmiş işletim sistemi yazılımından, ne de herhangi bir şekilde, bir network ağında depolanmış programdan bahsediyor olacağız. Bahsettiğimiz şey yazılım üzerindeki **fikri hak ve bu hakkın sağladığı yetkilerden** ibaret olacaktır.

II. İŞLEVLERİ ve PİYASAYA SUNUŞ ŞEKİLLERİ BAKIMINDAN BİLGİSAYAR PROGRAMLARI ARASINDAKİ FARKLILIKLAR NELERDİR ?

II.1. İşlevleri Bakımından Bilgisayar Yazılımları

Bilgisayarlarda pek çok program-yazılım kullanılmaktadır. Bu yazılımlar askeri amaçlı, bilimsel amaçlı, eğlence, vb. gibi yüzlerce amaca hizmet etmektedir. Ancak tüm bu farklı yazılımları iki ana kategoride toplamak mümkündür.

- İşletim Sistemi Yazılımları
- Uygulama Yazılımları

II.1.1. İşletim Sistemi Yazılımları

Bir bilgisayarda uygulama programlarını yükleyip çalıştırabilmek için kullanılan ve donanım ile veri girişini entegre eden ana programlara “ İşletim Sistemi Yazılımları ” adını veriyoruz. Bunların en bilinen örnekleri DOS, Unix, OS2, Windows, Linux adları altında piyasaya sürülmüşlerdir. Sadece Linux, tüm yazılımcılar tarafından geliştirilen piyasa dışı bir işletim sistemi konumundadır.

Birleşik Devletler’ de bu tür programların bir program olmaktan çok bir “ süreç ”, “ sistem ”, ya da “ işletme yöntemi ” olduğu, dolayısı ile *teelif hakları yasası kapsamında değerlendirilemeyeceği* ileri sürülmüştür. Ancak, Apple Computer, Inc. – Franklin Computer Corp. davasında⁵ (1983) ABD Temyiz Mahkemesi bu tezi reddederek işletim sistemlerinin de uygulama programları gibi teelif hakları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ulusal mevzuatımız açısından da bu yönde bir sorun olmadığını, en azından bugüne kadar verilmiş yargı kararları çerçevesinde söyleyebiliriz. (BSA’ ya üye şirketlerden birisi olan Microsoft Corp. tarafından Windows İşletim Sistemleri’ nin kopyalanmasına ilişkin açılan davalarda bu nedene dayalı olarak aleyhte bir karar verilmemiştir.)

II.1.2. Uygulama Yazılımları

Metin yazmak, muhasebe kayıtlarını tutmak, grafikler ve çizimler tasarlamak vb. yüzlerce gereksinim için kullandığımız yazılımlara uygulama yazılımları adını vermekteyiz. Uygulama yazılımları, işletim sistemi üzerine kurulurlar ve birlikte çalışmak üzere tasarlandıkları işletim sistemine uygun olarak yazılan arayüzler sayesinde, temel işletim sorunlarına sıfırdan çözüm üretmek yerine, mevcut çözümleri kullanarak yazılımcıya uygulama programının ana işlevi olan alan üzerinde yoğunlaşma olanağı tanır. Bu yazılımların fikri hak olarak kabul edilmesi konusunda herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Ancak rekabet hukuku bakımından işletim sistemi yazılımı sahiplerinin, uygulama yazılımları ve tüketici talebi çerçevesinde rekabet ihlali oluşturduğuna ilişkin çok sayıda şikayet mevcuttur.

II.2. Piyasaya Sunuluş Şekilleri Bakımından Bilgisayar Yazılımları

II.2.1. İsmarlama Programlar

Özel gereksinimi olan firmalar “ mainframe ” adı altında, piyasada satılan programlardan farklı özellikler taşıyan programlar yaptırma yoluna gitmektedir. İşte bu tür programlar söz konusu olduğunda taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmakta; yapılacak işin teknik şartnamesi, ifa süresi, ücret, bakım ve destek hizmetleri, ve mali hakların devredilip devredilemeyeceği gibi hukuki konular belirlenmektedir. İsmarlama ve hazır programlar bakımından hukuki korumanın niteliği açısından bir farklılık olmamakla birlikte, sözleşmeden kaynaklanan yönleri ayrı bir inceleme konusudur.

II.2.2. Hazır Programlar

PC⁶ denilen kişisel bilgisayarların gelişmesi ve sayılarının artması ile beraber ortaya çıkan bir yazılım türüdür. Nihayetinde pek çok insanın gündelik yaşamda ortak sorunları ve talepleri söz konusudur. İşte hazır programlar bu sorunları gidermek ve talepleri karşılamak amacı ile üretilmişlerdir. Bugün yazılım piyasasının çok önemli bir bölümünü bu tür programlar oluşturmaktadır.

Bu programlarla beraber ortaya çıkan en önemli sorun konumuz bakımından; programı yazanla kullananlar arasında ismarlama programlarda olduğu gibi bire bir ilişkinin olmaması nedeni ile, çoğu kez deneme şansı bile olmadan programı alan tüketicilerin nasıl korunacağı meselesidir.

III. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR ? MUKAYESELİ HUKUK VE TARİHSEL GELİŞİM BAKIMINDAN KISA BİR DEĞERLENDİRME NASIL YAPILMALIDIR ?

III.1. Birleşik Devletler

Bilgisayar ilk olarak 2. Dünya Savaşı' nı izleyen yıllarda A.B.D.' de ortaya çıkmıştır. İlk bilgisayar programı ise 1964 senesinde tescil edilmiştir.⁷ Bilgisayar programları üzerine ilk davalar ise, 1970' li yıllardan sonra açılmaya başlanmıştır. Birleşik Devletler Telif Hakları Kanunu'nda yazılımlara yer verilmesi, 1976 yılında çıkarılan yeni Telif Hakları Kanunu ve 1980 yılında yapılan değişikliklerle mümkün olmuştur.

III.2. Avrupa Birliği (Topluluk Hukuku)

AB' de yazılımlar konusuna topluluk boyutunda ilk kez 1985' te “ İç Pazarın Tamamlanması ” başlıklı bir raporda⁸ değinilmiştir. Haziran 1988' de telif hakları ve telif haklarının çeşitli teknolojilere uygulanması konulu bir başka belge⁹ hazırlanmış ve Ocak 1989' da da yazılımların hukuki korunması konulu bir Konsey Yönergesi Önerisi yayınlanmıştır.

6 Personel Computer – Kişisel Bilgisayar

7 A.B.D. fikri mülkiyet hukukunda, ulusal sistemimizin aksine, telif haklarına konu oluşturan eserler, bu iş için oluşturulmuş bir sicile tescil edilebilmektedir. Ülkemizde BİLKOD (Bilgisayarcı Kodu) adı verilen ve Kültür Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen bir uygulama var olmasına karşın, bu sicil sadece yazılım üreticilerini herhangi bir hak sağlama amacı olmaksızın, kayıt altına almak için kullanılmaktadır.

8 Bu belge “ white paper ” olarak anılan türden bir belge olup, bu çalışmada rapor adı ile kullanılmıştır.

9 “ Green Paper ” olarak anılan bu belge “ COM (88) 172 son ” sayılıdır.

Yoğun tartışmalar sonucunda Avrupa Yazılım Yönergesi' nin (AYY) bugünkü şekli 14 Mayıs 1991 tarihinde AB Bakanlar Konseyi tarafından oybirliği ile kabul edilmiş, topluluğun resmi gazetesi niteliğindeki Official Journal' ın (OJ / L) 122/42. sayısında yayınlanmıştır.

III.3. Türk Hukukunda ki Durum

Bilgisayarlarla ilgili açık ilk yasal düzenleme hukukumuzda, 06/06/1991 tarihinde, TC.K.' na 3756 sayılı kanununun 20. maddesiyle 525a, 525b, 525c ve 525d maddelerinden oluşan ve “ Bilişim Alanında Suçlar ” başlıklı 11. babın eklenmesiyle girmiştir. Ancak bu düzenleme yazılımlar üzerindeki fikri haklara ilişkin olmayıp, “ bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutulan sistemlere izinsiz giriş yapanların cezalandırılması ” amacı ile çıkarılmıştır.

04/09/1986 tarihli Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesinde, işaretlenecek Fikir ve Sanat Eserleri sıralanırken, bilgisayar disketleri de sayılmıştır. Bu durum o tarihte yazılımların Kültür Bakanlığı tarafından fikri hak olarak kabul edildiğinin bir göstergesidir.

07/06/1995 tarihinde 4110 sayılı kanunla 5846 sayılı kanunda yapılan değişiklikten sonra ise yazılımların fikri hak kapsamında ve edebi eserler gibi değerlendirileceği yasal olarak açıklığa kavuşturulmuştur.

IV. LİSANS SÖZLEŞMESİ NEDİR ?

IV.I. Lisans Kavramı

Lisans Latince kök olarak “ licere ” – yetkili kılmak, izin vermek – anlamına gelmektedir. Modern ve hukuki anlamı çerçevesinde ise lisans “ lisans alanın sahip olduğu yetkiler toplamını ” ifade etmektedir.¹⁰

Konumuz her ne kadar lisans hakkının sözleşme yolu ile elde edilmesi olsa da, bu yol zorunlu tek yol değildir. Lisans hakkı sözleşme dışı yollarla da elde edilebilir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Vasiyetname
- Patent Hukukunda karşımıza çıkan ve idari yahut adli bir karar ile sağlanan zorunlu lisans

IV.2. LİSANS ÇEŞİTLERİ

Ekonomik nedenler ve uygulama yoğunluğu nedeni ile lisans türleri zamanla çeşitlenmiş ve ekonomik faaliyetlerin gereklerine uydurulmuştur. Lisansları aşağıdaki şekilde kategorize edebiliriz.

IV.2.1. Sağladığı Yetkinin İnhisari Olup Olmamasına Göre

IV.2.1.1. İnhisari Lisans

Bir görüşe göre “ mali hakkın kullanılmasını bütün olarak karşı tarafa geçiriyor ise, tam lisans (ruhsat)tan söz edilir. ”¹¹ Diğer görüşe göre; “ lisans veren kişi aynı lisansı bir başkasına vermemeyi yükümlenmektedir. ”¹²

Görüşüme göre her iki düşünce de uygulama da sorun yaratacak niteliktedir. Zira mali hakları bir kül olarak kabul etmektedirler. Oysa mali haklar her bir ekonomik faaliyet çerçevesinde bölümlenmiştir. Örneğin; çoğaltma – yayma – işleme vb., o halde ayrımı genel olarak mali hakların kül olarak algılanması şeklinde değil, her bir mali hak bakımından yapmak gerekmektedir. Aksi takdirde tek bir mali hakkın münhasıran devri, mali hakların tamamı ile devredilmediği gerekçesi ile inhisari nitelikte sayılmama tehlikesi ile karşılaşabilecektir.

İnhisari lisansın en temel özelliği, devredildiği mali hak bakımından lisans alana sınırsız kullanma hakkı vermesidir. Hatta bu hakkın kapsamı o kadar geniş tutulmuştur ki – eğer sözleşmede açıkça belirtilmemiş ise – lisans veren (eser sahibi) dahi verdiği mali haktan yararlanmayacaktır.

IV.2.1.1. Basit (inhisari olmayan) Lisans

Bu lisans türünde lisans alanın kullanma yetkisi daraltılmıştır. Lisans alan hiçbir şekilde münhasır yetki sahibi değildir. Verilen lisansın basit lisans mı, tam lisans mı olduğu konusunda tereddüt bulunuyorsa, lisansın basit olduğu, bir karine olarak kabul edilir. (F.S.E.K. Md. 56/II)

IV.2.2. Kaynağına Göre

IV.2.2.1. Sözleşmeden Kaynaklanan Lisans

Eğer lisans, kaynağını bir sözleşmeden alıyorsa bu durumu ifade etmek için, sözleşmeden kaynaklanan lisans kavramı kullanılabilir.

IV.2.2.2. Zorunlu Lisans

Eğer lisans alan, kanundan kaynaklanan yetki ile karşı tarafı lisans sözleşmesi yapmaya zorlama imkanına sahipse bu lisanslara zorunlu lisans denilmektedir. Örneğin, 551 sayılı K.H.K.’ nin 99/c maddesi bu hususu düzenlemektedir.

11 ÖKYAYLA, K. Emre – Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, s. 43 – 53

12 Doç Dr. Oktay ÖZDEMİR, Saibe - Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Birinci Bölüm, s. 12

IV.2.2.3. Kanuni Lisans

Mahkeme veya idari makam kararına gerek olmaksızın kanun nedeni ile bir lisans verilmesi söz konusu ise bu durumda kanuni lisanstan söz etmek gerekmektedir. F.S.E.K. Md. 43 ve 47 bu tür lisansları düzenlemiştir.

IV.2.2.4. Alt Lisans

Lisans alan tarafından tanınan lisanslara alt lisans adı verilmektedir. Öğretide alt lisans verilip verilmeyeceği hususunun sözleşmede açık olarak belirtilmediği hallerde somut olayın durumuna göre karar verileceği belirtilmiştir.

Kanımca, lisans verenin açık iradesi olmadığı sürece alt lisans verilmiş kabul edilemez. Zira; lisans verme faaliyeti ekonomik nitelikte olup, fikri eylemde bulunanı desteklemek ve daha sonra onu yeni eserler vermeye teşvik etmektedir. Alt lisans yolu ile eser sahibini bu ekonomik etkiden ve toplumsal beklentiden uzaklaştırmak yerinde değildir.

IV.2.2.5. Karşılıklı Lisans

Eğer sözleşmenin iki tarafı da hem lisans alan hem de lisans veren konumunda ise bu durumda karşılıklı lisanstan bahsedilir.

IV.2.2.6. Birlik Lisansı

Bir görüşe göre¹³ lisans alanın holding olmasından dolayı, diğer ortaklıklarla bağlı olması halinde söz konusu olmaktadır. Normal bir holding lisansında lisanstan yararlanacak işletmeler liste halinde belirtilerek sözleşme buna göre düzenlenmektedir. Eğer açıklık bulunmamakta ise lisans sözleşmesinin yapıldığı zaman, lisans verenin holdinge dahil olduğunu bildiği tüm teşebbüslerin lisans sözleşmesinden yararlanacağı söylenmektedir.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira; lisans sözleşmeleri nihayetinde kapsamı sıkı sıkıya belirlenmiş kullanma hakkını düzenlemektedir. Nitekim, kullanma kapsamını daraltacak şekilde F.S.E.K.' da eğer açıkça belirtilmemişse bir ruhsatın niteliğinin “ basit ” olacağı da ortaya konmuştur. Ayrıca T.T.K. tacirin niteliğini basiretli olarak belirlemiştir. Holdingin tacir olduğu açıktır. Oysa eser sahibi her zaman tacir vasfını taşımamaktadır. Bu noktadan hareketle holding gibi serbest ticaretin en üst seviyede ve organize yapılanmasını eser sahibi karşısında korunmaya değer kılmanın yerinde olmadığı ve değerlendirmenin yasal düzenlemelerin lafzı ve ruhunu aşan nitelikte olduğu görüşündeyim.

IV.2.3. Konusuna Göre

- Teknik ve endüstriyel değerlere ilişkin lisans sözleşmeleri
- Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri
- Ticaret hukukunda düzenlenmiş gayrimaddi haklara ilişkin lisans sözleşmeleri
- Ürün ve hizmetleri ayırt edici işaretlere ilişkin lisans sözleşmeleri

V. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR ?

Lisans sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birisinin veya bir kaçının unsurlarını taşıyıp taşımadığı veya kanunda hiç düzenlemesi olmayan bir isimsiz sözleşme mi olduğunun tespiti önemlidir. Zira lisans sözleşmesinin belli bir sözleşme tipine girdiğini kabul edersek, sözleşmenin yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında bu tipe ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelebilecektir.

V.1. Sözleşme Tipi Bakımından

Lisans sözleşmesi bir hakkın kullanılmasının devredildiği sözleşmelerdendir. Bu hakkın devredildiği tip sözleşmeler “ adi kira ve hasılat sözleşmeleri ” olup, lisans sözleşmesi ile aralarındaki ilişki yüzeyseldir. Lisans sözleşmesinin “ satım sözleşmesi ” kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Zira mülkiyetin geçirilmesi söz konusu olmayıp, kullanma yetkileri lisans alana geçirilmektedir. Uygulamada bu hususa dikkat etmenin gerekli olduğu açıktır.

V.2. Sözleşmenin Niteliği Bakımından

Türk ve İsviçre hukukunda lisans sözleşmeleri düzenlenmemiştir. Bu çerçevede isimsiz sözleşme oldukları kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra “ sui generis ” bir yapısı olduğu ve kanundaki tip sözleşmelerden kira, satım ve adi şirket hükümlerinin doğrudan değil ancak kıyas yolu ile uygulanabileceği söylenmektedir.

V.3. Lisans Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Ayrılması

V.3.1. Adi ve Hasılat Kirası Sözleşmesi

Türk öğretisinde hasılat kirası sözleşmesine ilişkin hükümlerin lisans sözleşmelerine doğrudan uygulanmayacağı genellikle kabul görmektedir. İki sözleşme arasındaki en önemli fark “ ekonomik işlev ” farklılığıdır. Bu farklılık sözleşme temelinde ayrılıklara yol açmakta ve yapılarını birbirlerinden uzaklaştırmaktadır.

V.3.2. Satım Sözleşmesi

İki tarafa borç yükleyen sözleşme olması itibarı ile iki sözleşme birbiri ile benzeşmektedir. Ancak satım sözleşmesinin hükümlerinin lisans sözleşmesine uygulanmasında büyük zorluklar vardır. Ani ve sürekli borç ilişkisinin sözleşmelere kattığı özellikler; sözleşmelerin konularının farklılığı, lisans sözleşmesinde alt lisans imkanının olması bu zorluğu yaratan temel faktörlerdir.

V.3.3. Adi Şirket Sözleşmesi

Lisans sözleşmesi bir çok yönü ile adi şirket sözleşmesine benzetilebilir. Adi şirket sözleşmesinde “ belli bir amaca ulaşmak için bir araya gelme ” unsuru, lisans sözleşmesi bakımından optimal kullanım şeklinde kendini göstermektedir. Örneğin yazılımda meydana gelen yeniliklerin lisans alana sağlanması gibi...Ancak, taraflar arasında ortaklık ilişkisi bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle tipik lisans sözleşmesini adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirmek de mümkün değildir.

V.3.4. İntifa Sözleşmesi

Kullanma hakkı vermek bakımından benzerlik arz etmesi nedeni ile lisans sözleşmesinin intifa sözleşmesine benzediği söylenmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki intifa hakkı aynı bir hakken, lisans sözleşmesinden doğan hak bir alacak hakkıdır. Bunun doğal sonucu inhisari lisans sözleşmesi tipi dışındaki lisans sözleşmelerinde hak, birden fazla kişi tarafından kullanılabilenken, aynı mal üzerinde birkaç kişinin aynı anda bağımsız şekilde intifa hakkı sahibi olması mümkün değildir.

VI. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Lisans konusu fikri hakkın sahibi gerçek veya tüzel kişi sözleşme ehliyeti bulunmak koşulu ile lisans sözleşmesinin lisans veren tarafını oluştururken, sözleşme ehliyetine sahip herhangi bir gerçek veya tüzel kişi de lisans alan tarafını oluşturabilir. Lisans sözleşmesi yapmak için kanunlarda özel bir şart aranmadığından genel hükümler söz konusu olacaktır.

Alt lisans tanıma kural olarak ancak; lisans alana ana lisans sözleşmesinde böyle bir hak verilmesi halinde söz konusu olur.

VII. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

VII.1. Kural Olarak İvazlı ve İki Tarafa Borç Yükleyen Bir sözleşmedir

Lisans sözleşmelerinin ivazsız olması uygulamada pek karşılaşılan bir durum değildir. Buna karşın ivazsız yani tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak da yapılabilir. Uygulamada kullanılan hali, iki taraflı yani iki tarafın da borç altına girdiği şeklindedir.

Bir taraf lisans vererek gayri maddi hakkın kullanılmasını devrederken, diğer taraf bunun karşılığında genellikle periyodik olarak bir bedel ödeme borcu altına girmektedir. Bu çerçevede lisans sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen “ synallagmatik ” sözleşmelerdendir.

Sözleşmenin karakteristik edimi lisans verenin edimidir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde eğer taraflar arasında aksine hüküm yoksa, borçlar aynı zamanda yerine getirilmelidir. (B.K. Md. 81) Ancak lisans sözleşmelerinde borçların aynı anda yerine getirilmesi sözleşmenin niteliği gereği mümkün değildir. Zira, lisans sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerdendir.

VII.2. Lisans Sözleşmeleri Borçlandırıcı İşlem Olup, Tasarrufi İşlem Değildir

İsviçre öğretisinde baskın olarak kabul edilen, Türk öğretisinde azınlıkta kalan bir görüş, lisans sözleşmesinin sadece borçlandırıcı olduğu yönündedir.

VII.3. Lisans Sözleşmeleri Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşmedir

Lisans sözleşmesini tasarrufi değil, borçlandırıcı bir hukuki işlem olarak kabul eden görüşe göre lisans alanın edimdeki menfaati belli bir zamanda tükenmemekte, zamana yayılmaktadır.

VII.4. Lisans Sözleşmesi Talihe Bağlı Bir Sözleşme Değildir

Sözleşmenin yapıldığı anda sağlanacak fayda açıkça belli olmasa da, faydanın sağlanacağı kesindir. Bu bakımdan lisans sözleşmeleri talihe bağlı olarak değerlendirilemez.

VIII. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

VIII.1. Şekli

Her ne kadar sınai haklara ilişkin yasal düzenlemelerde (551, 554, 556 sayılı K.H.K. ve diğerleri), geçerlilik şartı şekle tabi tutulmuş olsa da, bunlar dışındaki lisans sözleşmeleri için kanundan doğan bir “ geçerlilik şartı şekil ” öngörülmemiş olduğundan, B.K. Md. 1 gereği irade uyuşması yeterli olup, bu uyuşmanın belli bir şekle bürünmesi aranmamıştır. Ancak uygulamada yazılı şekilde olmayan lisans sözleşmelerine rastlamak pek mümkün değildir.

Mevzuatta açıkça sayılan özel haller dışında yazılı şekle tabi kılınmamış lisans sözleşmelerinin zımni irade ile kurulup kurulamayacağı meselesi tartışmalıdır. Kanımca, her somut olayın koşulları analiz edilerek bu yönde bir sonuca varmak en doğru seçim olacaktır.

VIII.2. İçeriği

Sözleşmenin geçerli şekilde kurulması için tarafların iradelerinin sözleşmenin objektif esaslı unsurları bakımından uyuşmuş olması gerekir. Bu unsurlar;

- Taraflar öncelikle sözleşme konusu üzerinde anlaşacaklardır. Sözleşmede lisans konusunun ne olduğunun özenli ve açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu durum özellikle yazılım gibi tescil edilmeyen fikri haklar bakımından önem taşımaktadır.
- Lisans veren, lisans konusu olan hakkı veyaolguyu lisans alanın kullanımına sunmayı borçlanmalıdır.
- Lisans verenin lisans bedeli olarak yükümlendiği miktar da sözleşmede açık veya zımni olarak kararlaştırılmış olmalıdır.

IX. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

- B.K. Md. 19 ve 20 çerçevesinde sözleşmede kesin hükümsüzlüğe sebep olacak eksiklik bulunmamalıdır. Lisans sözleşmeleri bakımından özellik arz eden kesin hükümsüzlük sebepleri şunlardır. Kanuna aykırılık, ahlak ve adaba aykırılık, şahsiyet haklarına aykırılık, imkansızlık halleri...

Lisans sözleşmesi yukarıda belirtilen geçerlilik koşullarına uymuyorsa neticesi tam ya da kısmi butlan (hükümsüzlük) olacaktır. Bu ayırmda temel etken butlanı – hükümsüzlüğü - gerektiren hükümler olmasıydı taraflar yine de o sözleşmeyi yapacaklar mıdır ? Yoksa yapmayacaklar mıdır ? Somut olayda bu husus incelenmelidir. Eğer tarafların farazi iradelerini saptamak mümkün olmayacaksa o halde, M.K. 2 çerçevesinde sonuca gitmekten başka bir yol kalmamaktadır.

X. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Lisans sözleşmelerinin sona ermesi diğer sözleşmelerin sona ermesinden önemli ölçüde farklılık göstermemektedir. Bu çerçevede sona erme hallerini sıralarsak;

- Taraf iradeleri çerçevesinde sözleşme süresinin sona ermesi ile lisans sözleşmesi sonlanacaktır.
- Lisansa konu hakkın bir başkasına ait olduğu mahkeme kararı ile sabit olduğu hallerde, lisans sözleşmesi sona erecektir.
- Tarafların sözleşmede belirledikleri sona erme nedenlerinden birisinin gerçekleşmesi hallerinde,
- Haklı sebeple fesih hallerinde,
- İstisnai olarak taraflardan birisinin ölümü hallerinde sözleşme sonlanacaktır.

SONUÇ

Aslında yazılımlar sadece bilgisayar olarak tarif ettiğimiz ve kavram olarak zihnimizde canlanan masaüstü bilgisayarlarla sınırlı bir alanda kullanılmamaktadır. Aracınızın kapısını açan kartlardan kalp naklinde kullanılan mikro cerrahi sistemlerine kadar hayatımızın her alanına girmişlerdir. Ancak, bu konuda hukukçuların bilgilenmesi ile hem yazılım üreticileri hem de kullanıcıları sağlıklı hukuki ilişkiler kurmaya ve haklarını tam anlamı ile korumaya başlayabilecektir. Bu çalışmada her ne kadar bilgisayar kavramı ve onun altında yazılım lisans sözleşmesinin temel kavramları anlatılmış olsa da zaman içerisinde çok daha nitelikli ve geniş kapsamlı çalışmaların yapılması gerekliliği açıktır.