

KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Yrd. Doç. Dr. Çiğdem KIRCA*

I. KNOW-HOW KAVRAMI

A. Tarihi Gelişimi

Know-how, ilk kez Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ele alınan, uygulamanın geliştirdiği bir kavramdır¹. 19. yüzyılda endüstri devriminden sonra işletmelerin genişlemesi ve çeşitlenmesi, karmaşık bir hale gelmiş olan üretim yöntemlerinin kullanılmasını, özellikle bu yöntemlerin bir işletmeden diğerine, para karşılığında açıklanmasını veya devredilmesini gerektirmiştir. Dolayısıyla üretim yapmak isteyen, fakat araştırma, geliştirme ve deneme için gerekli personel ve malzeme masraflarına katlanmak istemeyen kişiler, bu konuda hazır bir şekilde kendilerine sunulan teknik bilgileri daha çok talep eder hale gelmişlerdir². Buna karşılık bazı işletmeciler de üretimi gerçekleştirmek için gerekli hazırlık çalışmalarına önemli yatırımlarda bulunmakta, ancak malların doğrudan doğruya üretimi ve sürümü için para ayırmak istememektedirler. Böylece bu işletmeciler belli bir üretim tekniği alanında kendilerini geliştirmekte ve bu bilgilerini üretim yapan kişilerin kullanımına sunmaktadırlar.

(*) A.Ü. Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(1) Bkz., *Stumpf*, Herbert: Der Know-how Vertrag, 3. neubearbeitete Aufl., Heidelberg 1977, s. 20; *Saumweber*, Wolfgang: Der Schutz von Know-how im deutschen und amerikanischen Recht, Berlin 1978, s. 6vd.; *Martinek*, Michael: Moderne Vertragstypen, Bd. II, München 1992, s. 206vd.; *Hoppe*, Jürgen: Lizenz-und Know-how-Vertraege im internationalen Privatrecht, Frankfurt am Main-Berlin-Bern, New York-Paris-Wien 1994, s. 69; *Böhme*, Werner: Die Besteuerung des Know-how, Berlin 1967, s. 12.

"Know-how" kavramı Amerikan konuşma dilindeki "skill" teriminden kaynaklanmakta, bu da beceri, marifet, hüner anlamına gelmektedir. Bununla mümkün olduğu kadar sorunsuz ve etkili bir şekilde uygulanan bilgi ve tecrübeler ifade edilmektedir. Know-how terimi ekonomik, teknik, el sanatları, sportif ve kültürel faaliyetler başta olmak üzere bütün yaşam alanlarında kullanılmaktadır (bkz., *Saumweber*, s. 7).

Bir patent veya marka gibi kanunda özel olarak korunmayan, ancak pazarda önemli bir değer taşıyan bu tür bilgilerin devri, *know-how sözleşmesi* adını alan ve yaygın bir şekilde kullanılan bir sözleşmenin doğumuna yol açmıştır.

Know-how sözleşmeleri ilk ortaya çıktıkları zaman sadece teknik nitelikteki özel bilgileri konu edinirken (endüstriyel know-how), 20. yüzyılın ilk yarısından itibaren, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra, işletmesel organizasyon şekillerini, meselâ sürümün nasıl yapılacağına, pazarlamaya ilişkin bilgileri de kapsar hale gelmiştir. Bu dönemde yapılan know-how sözleşmeleri *ikinci dönem know-how sözleşmeleri* olarak adlandırılmaktadır³.

Know-how veren, geliştirdiği ve hazırladığı teknik ve/veya işletmeye ilişkin bilgileri, know-how alana devretmesinin karşılığında bir bedel elde etmekte; know-how alan ise, bir taraftan bunlar için harcaması gereken emek ve zamandan tasarruf etmekte, diğer taraftan bu bilgiler sayesinde rakipleri karşısında daha üstün bir konuma gelmektedir. Know-how alan, sözleşmenin konusunu oluşturan bilgilerin sadece kendisi tarafından kullanılmasının kararlaştırılması sonucunda, pazarda aynı konuda üretim yapan diğer kişiler karşısında, önemli bir avantaj elde etmiş olmaktadır⁴.

Know-how sözleşmeleri, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, özellikle sanayisi gelişmiş batı ülkelerinde çok yaygın olarak uygulanmaya başlamıştır. Know-how sözleşmesi, hem ülke içinde hem de uluslararası alanda gelişmiştir. İhracat yasağı veya çok yüksek gümrük vergileri gibi ihracat politikaları sebebiyle yabancı pazarlara giremeyen işletmeciler, ihracat yapamadıkları bu ülkelerdeki bir işletmeciye know-how aktararak, teknoloji transfer etmekte ve dolayısıyla pazar paylarını arttırabilmektedirler.

Know-how sözleşmesi, ilk zamanlarda patent lisansı sözleşmesi ile birlikte yapılmış ve bu sözleşmenin bir unsuru olarak değerlendirilmişti. Bu sebeple bağımsız bir know-how sözleşmesinden bahsedilmemekteydi. Ancak seksenli yıllardan itibaren, bu sözleşme patent lisansı sözleşmesinden farklı, bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilmeye başlanmıştır⁵.

(2) Bkz., *Martinek*, s. 207; *Stumpf*, s. 29; *Romanovszky/Slomma*: Know-how und Lizenzverträge, 3. Aufl., Freiburg 1985, s. 4.

(3) Bkz., *Martinek*, s. 208.

(4) Bkz., *Saumweber*, s. 53; *Romanovszky/Slomma*, s. 4; *Stumpf*, s. 29.

(5) Bkz., *Martinek*, s. 210.

B. Tanımı

Know-how'ın üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanımla bulunmamakla⁶ birlikte, hakim görüşü de göz önünde tutarak aşağıdaki tanımını yapmak mümkündür:

Know-how, sınaî alanda özellikle ticarî ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan, teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerdir⁷.

C. Unsurları

1. Know-how teknik ve ekonomik (ticarî) alandaki bilgilerden oluşur

Know-how, teknik alandaki bilgiler yanında, işletmenin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgileri de içerir⁸. Örneğin, bir işletmede personelin kalitesi ve onların idare şekli, fiyatların belirlenmesi ve bunların kontrol edilmesi, uygun reklamların yapılması, ham maddelerin alınacağı yerlere ilişkin bilgiler, teknik bilgi niteliğini taşımadığı halde know-how olarak nitelendirilebilir. Ancak, bu bilgi ve tecrübelerin, tüm yaşam alanlarına değil, sadece sınaî ve ticaret alanına ilişkin olması gerekir⁹.

(6) Bkz., *Saumweber*, s. 78; *Hoppe*, s. 68, 69; *Schultz*, Andre-Michael: Methoden und Probleme der Gebührenbemessung bei internationalen Lizenz- und Know-how-Verträgen, St. Gallen 1980, s. 31; *Blatter*, Anton-Willi: Der Schutz des Know-how im Arbeitsvertragsrecht insbesondere die Auslegung von Art. 321A IV OR, Bern 1982, s. 3vd.

(7) Bkz., *Koller*, Beat Victor: Der Know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung, Zürich 1979, s. 13; *Stumpf*, s. 27; *Martinek*, s. 210, 212; *Troller*, Alois: Immaterialgüterrecht, Patentrecht, Markenrecht, Muster- Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, Bd. I, 3. völlig überarbeitete Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1983, s. 421 (Troller, I); *Troller*, Alois/ *Troller*, Patrick: Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., Basel-Frankfurt a.M. 1989, s. 107,108; *Saumweber*, s. 24.

(8) *Koller*, s. 9vd.,16; *Blumm*, Rudolf /*Pedrazzini*, Mario: Das schweizerische Patentrecht, Band II, 2. ergaenzte Aufl., Bern 1975, s. 377vd.; *Stumpf*, s. 27, 28; *Martinek*, s. 208, 214vd; *Pfaff*, Dieter: Der Know-how-Vertrag im bürgerlichen Recht, BB 1974, s. 565; *Krasser*, Rudolf: Schutz des Know-how nach deutschem Recht, GRUR 1970, s. 588; *Skaupy*, Walther: Know-how-Vereinbarungen und Kartellrecht, GRUR 1964, s. 539, 541; Karş., *Troller*, Alois: Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, GRUR-Int 1958, s. 385, 386. Yazar, daha sonra görüşünü değiştirmiştir. Ona göre know-how, sadece teknik bilgileri değil, sınaî olarak kullanılabilen ve patent ya da kullanma örneği ile korunmamış bulunan bütün bilgileri içerir (bkz., *Troller*, I, s. 421).

(9) Bkz., *Saumweber*, s. 15,17,20.

2. Know-how herkesin kolayca elde etmesi mümkün olmayan bilgilerden oluşur

Know-how'ı oluşturan bilgiler genellikle sır niteliğini¹⁰ taşıyan bilgilerdir¹¹. Ancak, kamuya açıklanmamış olması şartıyla, sır niteliğini taşımayan bilgiler de know-how olarak nitelendirilebilir¹². Gerçekten de bir endüstri veya işletme alanında yeterli zamanı, iş gücü ve malî imkânı olan herkesin belli bir çaba sonucunda elde edebileceği, ancak sır oluşturmeyen bilgi ve işletme tecrübeleri de know-how olarak nitelendirilebilir. Meselâ, bir malın üretiminde en iyi verimin sağlanabilmesi için gerekli olan malzemelerin seçimi, kullanılan makinelerin sorun yaratmadan işlemlerini sağlama veya en uygun çalışma şartlarının belirlenmesi gibi, sürekli tatbik edilmek suretiyle zamanla elde edilebilecek işletme tecrübelerinde bir sır niteliğinde olmayıp, bir çok kişi tarafından aynı deneyim sonucunda elde edilebilir¹³. Bu tür bilgi ve tecrübelerde know-how olarak nitelendirilir.

3. Know-how'ı oluşturan bilgilerin patent alınarak korunmaması gerekir

Know-how'ın konusunu oluşturan bilgilerin yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir bir buluş¹⁴ olması, başka bir deyişle patent verilebilme niteliğine sahip bulunması zorunlu değildir¹⁵. Bununla birlikte patent konusu olabilecek, dolayısıyla bir buluş niteliğinde olan bilgiler de henüz patent almamış olsalar bile, know-how

(10) Bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için onun sadece çok sınırlı kişiler tarafından biliniyor olması ve bu bilginin gizli kalması konusunda tarafların menfaati ve bu yönde iradelerinin olması gerekir (bkz., *Krasser*, s. 589 vd.; *Troller*, I, s. 417; *Fischer*, Ernst: *Das Know-how*, GRUR Int. 1970, s. 240; *Finger*, Peter: *Die Offenkundigkeit des mitgeteilten Fachwissens bei Know-how-Vertraegen*, GRUR 1970, s. 6).

(11) Bkz., *Martinek*, s. 218; *Koller*, s. 17; *Fischer*, s. 240,241; *Pfaff*, s. 565.

(12) *Koller*, s. 17; *Pedrazzini*, Mario: *Die vertragliche Behandlung des Know-how*, SMI, 1989, s. 183; *Stumpf*, s. 25; *Blatter*, s. 40vd.; *Fischer*, s. 240; *Skaupy*, s. 540; *Krasser*, s. 588; *Akyol*, Şener: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri*, II. Fasikül, İstanbul 1997, s. 2. Bir görüş, know-how'ın sadece sır niteliğinde olan bilgileri kapsayacağını ileri sürmüştür (*Böhme*, s. 21). Bir başka görüş ise, know-how'ın sadece sır oluşturmeyen bilgilerden meydana geleceğini savunmaktadır (bkz., *Lüdecke*, Wolfgang/ *Fisher*, Ernst: *Lizenzverträge*, Frankfurt 1957, s. 661; *Finger*, s. 4, 5).

(13) Bkz., *Blum/Pedrazzini*, Art. 34, Anm. 25.

(14) Bkz., 551 sayılı KHK (Resmî Gazete, 27.6.1995, S. 22326) m. 5'e göre, bir buluşun patent verilerek korunabilmesi için "yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir" olması gerekir.

(15) Bkz., *Stumpf*, s. 27; *Koller*, s. 19; *Pedrazzini*, s. 616; *Blatter*, s. 44; *Saumweber*, s. 21, 24.

olarak bir başkasına aktarılabilirler¹⁶. Ancak patent alınarak korunmuş olan bilgiler artık know-how niteliğini taşımaz.

4. Know-how niteliğindeki bilgiler üçüncü kişilere aktarılabilir bilgiler olmalıdır

Know-how, bilgi ve tecrübeleri ifade eden bir kavram olduğu için maddî olmayan bir maldır¹⁷. Maddî olmayan bir mal olan know-how; kelime, tablo, model, çizim, reçete, parça listeleri, direktif yazıları, film, kaset, elektronik bilgi bankaları, bilgisayarlar, bilgisayar programları gibi araçlarla somut hale getirilir ve bu haliyle devredilir¹⁸. İnsan zihnindeki bilgilerin maddî olmayan mal ve dolayısıyla know-how olarak nitelendirilebilmesi için bunların başkalarına aktarılacak, başka bir deyişle diğer insanlara açıklanabilecek veya devredilebilecek hale getirilmesi gerekir¹⁹. Buna karşılık, yalnız kişiye özgü, başkalarına açıklanamayan veya devedilemeyen kişisel özellik ve yetenekleri içeren bilgiler know-how olarak nitelendirilemez²⁰.

Know-how yukarıda saydığımız araçlarla somut hale getirilebileceği gibi, bir işletmenin donatılması (teçhizi), bir fabrikadaki makinaların kurulması yoluyla da somut hale getirilebilir²¹. Bilgilerin sadece bir başkasının hafızasında yer alabilecek şekilde açıklanması da, onu somut hale getirmektedir. Bu anlamda know-how, sözlü olarak da açıklanabilir.

II. KNOW-HOW'IN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hakkın bulunup bulunmadığının belirlenmesi, know-how sözleşmesinin

(16) Bkz., *Koller*, s. 19; *Stumpf*, s. 27; *Krasser*, s. 589 . Böyle bir durumda know-how sözleşmeleri önemli bir ekonomik fonksiyon göstermektedir. Zira yeni bir buluş yapan veya değişik bir metod geliştiren kişiler, bu metodun gizli kalmasını istediklerinden patent siciline tescil ettirmekten kaçınmakta, bunun değerlendirilmesi için know-how sözleşmesini kullanmaktadırlar.

Bir patentin kullanımını konu edinen sözleşmeler ise, patent lisansı sözleşmesinin konusunu oluşturur (Bkz., *Ortan*, Ali Necip: Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979, s.16, 39; *Blum/Pedrazzini*, Art. 34, Anm., 3, 18; *Akyol*, s. 1).

(17) Bkz., *Blum/Pedrazzini*, Art. 34, Anm. 26; *Koller*, s. 14; *Blatter*, s. 30vd.; *Martinek*, s. 216, 217; *Böhme*, s. 17. Maddî olmayan mallar, cismanî varlığı olmayan, asıllarında herhangi bir değişiklik olmaksızın her zaman, geçmişte ve gelecekte algılanabilen fikrî, yani insan zekasının ürünü olan değerlerdir (*Troller*, I, s. 50, 51).

(18) Bkz., *Martinek*, s. 217; *Blum/Pedrazzini*, Art. 34, Anm. 26; *Blatter*, s. 31; *Saumweber*, s. 41vd.

(19) Bkz., *Blatter*, s. 33; *Saumweber*, s. 36vd.

(20) Bkz., *Blatter*, s. 34; *Saumweber*, s. 36vd.

(21) Bkz., *Saumweber*, s. 37.

how'ı açıklama⁴⁶ ve bunun kullanılmasını engellememe borcu yükleyen iki taraflı bir sözleşmedir⁴⁷.

Know-how sözleşmesinde know-how verenin, know-how alana know-how'ı devretme (bilgileri açıklama) ve onun bundan yararlanabilmesi için gerekenleri yapma borcu vardır⁴⁸. Know-how verenin know-how'ı devir borcu genellikle sözleşmelerde ayrıntılı bir şekilde düzenlenir. Bu devir sadece sözlü bir açıklama ile gerçekleşebileceği gibi, kapsamlı bir çizim, plân, kroki veya reçetelerin verilmesi ya da know-how alanın ve personelinin eğitim programlarına veya seminerlerine katılması ile de gerçekleşebilir⁴⁹. Know-how veren sadece know-how'ı açıklamakla yükümlü değildir, ayrıca bundan yararlanabilmesi, yani devredilen know-how ile amaçlanan üretimin gerçekleştirilebilmesi için elinden geleni yapmak, bu konuda know-how alana yardımcı olmakla da yükümlüdür⁵⁰. Bu anlamda know-how veren know-how'ı sözleşmeye aykırı olarak başkalarına devretmemeli, şartları gerçekleşmiş olsa bile patentini almak için başvurmamalıdır⁵¹. Know-how verenin ayrıca münhasır (inhisarî) know-how sözleşmesinde doğruluk yükümünden kaynaklanan bağımsız yan yükümlülüğü olarak gizli bilgileri saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Know-how alanın borcu ise, belli bir bedeli ödemektir⁵². Bu bedel, toptan (sabit) bedel, ciroya bağlı bedel veya parça başına bedel şeklinde belirlenebilir⁵³. Toptan bedelde, know-how verenin kazancı know-how alanın başarısına bağlı değildir ve know-how veren onun başarısız olma riskini taşımaz⁵⁴. Toptan bedel tek bir defada ödenebileceği gibi, düzenli olarak yılın belirli dönemlerine yayılmış taksitler halinde de ödenebilir. Ciroya bağlı bedelde, know-how veren know-how alanın cirosunun (yıllık satışlarının toplamının) belli bir yüzdesini elde etmektedir ve bu nedenle

(46) Know-how'ı açıklama borcu yerine know-how devri deyi mi de kullanılabilir. Fakat bu halde know-how'ın tam olarak tüketici bir şekilde devrinin değil, know-how'ı oluşturan bilgilerin (üretim, satış veya hizmet tekniklerinin) açıklanması, öğretilmesi kastedilmektedir (Bkz., *Akyol*, s. 9).

(47) Bkz., *Koller*, s. 25; *Martinek*, s. 244; *Pfaff*, s. 565; *Hoppe*, s. 69.

(48) Bkz., *Martinek*, s. 244vd.; *Koller*, s. 52vd.; *Stumpf*, s. 131vd.; *Akyol*, s. 9.

(49) Bkz., *Martinek*, s. 244vd.; *Gaul*, Dieter/ *Bartenbach*, Kurt: *Patentlizenz- und Know-how-Vertrag*, 3. neubearbeitete Aufl., Köln 1993, Q 16, N. 41; *Koller*, s. 52vd.; *Stumpf*, s. 131, 132; *Akyol*, s. 10vd.

(50) Bkz., *Gaul/Bartenbach*, Q 16, N. 42.

(51) Bkz., *Martinek*, s. 245.

(52) Bkz., *Koller*, s. 86vd.; *Martinek*, s. 246vd.; *Stumpf*, s. 85vd.; *Gaul/Bartenbach*, Q 17, N. 43; *Hoppe*, s. 69; *Akyol*, s. 13.

(53) Bkz., *Koller*, s. 86, 87; *Martinek*, s. 246; *Stumpf*, s. 91vd.; *Akyol*, s. 13vd.

(54) Bkz., *Martinek*, s. 246; *Stumpf*, s. 94.

de know-how verenin kazancı, know-how alanın başarılı olmasına bağlıdır⁵⁵. Parça başına bedelde ise, know-how verenin kazancı know-how ile üretilen ve satılan malların parça başına belli bir yüzdesi veya sunulan hizmetlerin belli bir biriminin yüzdesi olarak belirlenmektedir⁵⁶.

Bedelin, sözleşmenin başında toptan ödenmesi genellikle *ani edimli know-how sözleşmelerinde* söz konusu olmaktadır. Bu tür sözleşmelerde know-how verenin aktarım borcunun ifasıyla, yani know-how'ın yer aldığı belgelerin verilmesi veya sözlü ya da yazılı açıklamaların yapılmasıyla sözleşme sona erer. Bu durumda bedelin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırılması sonucu değiştirmez. Buna karşılık know-how'ın açıklanmasının belli bir süreye yayıldığı, başka bir deyişle belli bir sözleşme süresi içinde know-how verenin sürekli olarak elde ettiği bilgileri devretmeyi üstlendiği know-how sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi niteliğindedir.

Know-how alanın know-how'ı oluşturan bilgileri kamuya açıklamama yükümlülüğü vardır. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile, dürüstlük kuralı (MK 2) gereği know-how alanın öğrendiği sırları saklama ve kamuya açıklamama borcu söz konusudur⁵⁷.

Know-how sözleşmesi, genellikle basit know-how sözleşmesi ve inhisarî know-how sözleşmesi olarak ikiye ayrılır⁵⁸. *Inhisarî know-how sözleşmesinde* know-how verenin sözleşme konusu know-how'ı kendisinin kullanmayacağı gibi, üçüncü kişilere de kullanmayacağı veya lisans alan yanında kendisinin de kullanabileceği kararlaştırılmaktadır. Buna karşılık, *basit know-how sözleşmesinde* know-how veren know-how'ı kendisi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere de kullandırma yetkisine sahiptir.

Know-how verenin, yalnız sözleşmenin kurulduğu sırada sahip oldukları bilgilerin devrini borçlandığı know-how sözleşmeleri *tek edimli know-how sözleşmesi* olarak adlandırılmaktadır. Buna karşılık, know-how verenin gelecekte know-how'daki gelişmeleri veya yenilikleri açıklamayı üstlenmesi halinde ise, *sürekli bilgi aktarımlı know-how sözleşmeleri* söz konusudur. Ancak, bu ayırım, hukukî anlamda ani edimli ve sürekli know-how sözleşmeleri ile karıştırılmamalıdır. Zira, öyle know-how sözleşmeleri olabilir ki, bunlarla tek edimli know-how devri üstlenildiği halde, sözleşme sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyabilir. Sürekli borç ilişkisi

(55) Bkz., *Martinek*, s. 246, 247; *Stumpf*, s. 91vd.

(56) Bkz., *Stumpf*, s. 93,94; *Martinek*, s. 247.

(57) Bkz., *Akyol*, s. 17.

(58) Bkz., *Martinek*, s. 223, 224; *Stumpf*, s. 81vd.,75vd.; *Henn*, Günther: Patent- und Know-how Lizenzvertrag, 3. neuebearbeitete und erweiterte Aufl., Heidelberg 1992, s. 88vd.; *Hoppe*, s. 71.

oluşturmayan know-how sözleşmelerinde, know-how alan know-how'ı içerik ve süre ile sınırlı olmaksızın serbestçe kullanabilir. Öyle ki, burada know-how veren know-how alana know-how'ı belirsiz bir sürede kullanması için bırakmıştır. Diğer taraftan sürekli borç ilişkisi niteliğindeki know-how sözleşmelerinde know-how belirli bir zaman için kullanılmak üzere devredilmektedir⁵⁹.

IV. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Know-how sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmedir. Know-how sözleşmesine kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden hangisine ilişkin hükümlerin uygulanacağı tartışmalıdır. Doktrinde know-how sözleşmesini satım, ürün kirası, ortaklık veya hizmet sözleşmelerini esas alarak açıklayan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler ve bu konudaki değerlendirmelerimiz aşağıda kısaca açıklanacaktır.

A. Satım Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Bazı yazarlara göre, know-how sözleşmesi satım sözleşmesi veya satım benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir⁶⁰. Ancak, hakim görüşe göre⁶¹, know-how sözleşmesi satım sözleşmesi olarak nitelendirilemez ve dolayısıyla satım sözleşmesine ait hükümler know-how sözleşmesine doğrudan doğruya uygulanamaz. Zira know-how, fiili bir durum olup, bu nedenle de satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek bir mal veya hak değildir⁶². Bununla birlikte, know-how sözleşmesine satım sözleşmesine ait hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür⁶³. Her ne kadar BK m. 182/I'de satıcının satılan *malın* zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya geçirme borcundan söz edilmekte ise de, satıcının mal varlığının aktifinde yer alan ve para karşılığında başkasına devredilebilen her türlü hak ve değerlerin, bu arada know-how'ın bu sözleşmeye konu olabileceği kabul edilmektedir⁶⁴. Bu suretle bir hak

(59) Bkz., *Martinek*, s. 224; *Stumpf*, s. 81vd.,75vd.; *Henn*, s. 88vd.

(60) Bkz., *Lüdeckel/Fischer*, s. 661; *Böhme*, s. 33 (süresiz know-how sözleşmeleri için).

(61) Bkz., *Martinek*, s. 233vd.; *Stumpf*, s. 42vd.; *Gitter*, s. 446; *Koller*, s. 34vd.; *Gaul/Bartenbach*, s. Q 14, N. 36; *Kiourtsoglou*, s. 42

(62) Bkz., *Koller*, s. 36; *Stumpf*, s. 43; *Martinek*, s. 233; *Gitter*, s. 446; *Pfaff*, s. 567, 568; *Akyol*, s. 4.

(63) Bkz., *Martinek*, s. 233; *Koller*, s. 36.

(64) Bkz., *Giger*, Hans: (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 3. Teilband, Kauf und Tauch- Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen- Der Fahrniskauf, Art.

olarak tanınıp, korunmamış bulunan gayri maddî malların da satımı mümkün hale gelmektedir.

Koller, know-how sözleşmesine satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanmasını kabul etmemekle birlikte, know-how sözleşmesini satım sözleşmesine benzetmekte ve satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin ilke olarak know-how sözleşmesine de kıyasen uygulanacağını ileri sürmektedir⁶⁵. Zira yazara göre, satım sözleşmesinde mal ve hakların para karşılığında devri söz konusu iken, know-how sözleşmesinde bilgi ve tecrübelerin para karşılığında açıklanması söz konusudur. Bir başka deyişle, her iki sözleşme de sürüme yönelik bir sözleşmedir. Nitekim *Koller*, know-how sözleşmesini sürekli borç ilişkisi oluşturan bir sözleşme değil, ani edimli bir sözleşme olarak nitelendirmektedir⁶⁶. Bu itibarla sözleşme, bilgi ve tecrübelerin açıklanması ile sona erer. Zira yazar, know-how sözleşmesinde bilgi ve tecrübelerin kullanıldıktan sonra aynen iadesini, bunların nitelikleri gereği mümkün görmemektedir⁶⁷. O halde know-how sözleşmesine kural olarak satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir. Sadece bazı istisnaî durumlarda sözleşmenin bir yan unsuru olarak ürün kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olabilir⁶⁸.

Uygulamada görülen know-how sözleşmeleri çoğunluk itibarıyla edimlerin belli veya belirsiz bir süreye yayıldığı sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Şu halde ani edimli know-how sözleşmeleri mevcut olabileceği gibi, sürekli borç ilişkisi niteliğinde know-how sözleşmeleri de mevcut olabilir⁶⁹.

Bizim de katıldığımız hakim görüş⁷⁰, devir ve teslim borcu doğuran, ani edimli know-how sözleşmelerine satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir. Böyle bir durumda know-how veren bilgileri devreder, know-how alan da bunun bedelini öder ve tarafların karşılıklı ifaları ile borç sona erer. Bununla birlikte, satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması sırasında know-how sözleşmesinin kendine özgü niteliğinin göz önünde

1995, s. 8,9; *Schönle*, H.: (Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teilbd., V 2a, Kauf und Schenkung (Art 184-191), Zürich 1993), Art. 184, N. 42, 63vd.; *Aral*, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997, s. 17,19.

(65) Bkz., *Koller*, s. 33vd.

(66) *Koller*, s. 37.

(67) *Koller*, s. 38, 39.

(68) *Koller*, s. 39.

(69) Bkz., *Stumpf*, s.43, 46; *Martinek*, s. 234; *Henn*, s. 55; *Kiourstoglou*, s. 43.

(70) Bkz., *Martinek*, s. 233; *Stumpf*, s. 42, 43.

bulundurulması gerekmektedir⁷¹. Çünkü know-how sözleşmesinde know-how veren, know-how'ı karşı tarafa devretmiş olmasına rağmen, çoğu durumda know-how'ı kullanma ve hatta üçüncü kişilere devretme yetkisini de elinde tutmaktadır. Ayrıca know-how alan, ani edimli know-how sözleşmesinde kendisine verilen know-how'ı sınırlandırılmamış bir süre için kullanma yetkisine sahip olmakla birlikte, know-how'ı kamuya açıklamak veya bunlar üzerinde tasarruf etmek yetkisine sahip değildir⁷².

Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki know-how sözleşmelerine ise, satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması kural olarak reddedilmektedir⁷³. Zira bir görüşe göre, know-how sözleşmesi sürekli borç sözleşmesi niteliğindedir ve sözleşme sona erdikten sonra da know-how'ın kullanılmaması sağlanarak iadesi mümkündür⁷⁴. Bu itibarla, know-how sözleşmesinin satım benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilmesi ve ani edimli bir sözleşme olan satıma ilişkin hükümlerin know-how sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkün değildir⁷⁵. Ancak, know-how'ın belgelerde somutlaştığı veya sadece tek bir edimle devredildiği bazı istisnai durumlarda satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir⁷⁶.

Biz, sürekli borç sözleşmesi niteliğindeki know-how sözleşmelerini satım benzeri bir sözleşme olarak kabul etmiyoruz ve bu tür sözleşmelere satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmayacağı görüşündeyiz. Bununla birlikte açıklanmış veya aktarılmış know-how'ın sözleşmenin sonunda gerçek anlamda iadesinin mümkün olduğu şeklindeki yukarıdaki gerekçeye katılmamaktayız. Bizim de katıldığımız görüşe göre, açıklanmış olan bilgilerin sözleşmenin sonunda gerçek anlamda iadesi çoğu zaman mümkün değildir⁷⁷. Know-how alanın sözleşme sonunda know-how'ı kullanmayacağına ilişkin bir yükümlülüğü bulunsa da, bunun fiilen kontrol edilmesi oldukça güçtür⁷⁸. Zira know-how alan, söz konusu bilgileri bazı belgelerde

(71) Bkz., *Pedrazzini*, s. 186.

(72) Böyle bir durumda her iki tarafın da know-how'ın kamuya açıklanmamasını sağlamak borçları vardır. Know-how verenin know-how'ı kamuya açıklaması ona satım sözleşmesinde söz konusu olan zabta karşı tekeffül sorumluluğunun uygulanmasını gerektirir (BK 189), bkz., *Pedrazzini*, s. 186.

(73) Bkz., *Martinek*, s. 234; *Kiourstoglou*, s. 43.

(74) Bkz., *Martinek*, s. 234; *Kiourstoglou*, s. 43.

(75) Bkz., *Stumpf*, s.43, 46; *Martinek*, s. 234.

(76) Bkz., *Martinek*, s. 234, 235.

(77) Bkz., *Stumpf*, s. 42; *Henn*, s. 55; *Sieber*, İnci Altın: Joint Ventures, Technologietransfer und- schutz, Heidelberg 1996, s. 120; *Pedrazzini*, s. 191; *Gitter*, s. 447; *Akyol*, s. 5, 6.

(78) Bkz., *Stumpf*, s. 42; *Henn*, s. 55; *Sieber*, s. 120; *Pedrazzini*, s. 191; *Gaul/Bartenbach*, Q 24, N. 58.

saklayabileceği gibi, hafızasında da tutabilir. Artık bu bilgiler know-how alanın bilgileri olmuştur ve bunların iade kaabiliyeti bulunmamaktadır⁷⁹. Özellikle açıklanan know-how'ın know-how alanın diğer bilgileriyle karışmış olması halinde durum böyledir⁸⁰. Bu itibarla sürekli borç sözleşmesi niteliğindeki know-how sözleşmelerinin niteliği belirlenirken know-how'ın kendine özgü bu özelliği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Bilgilerin belgelerde somutlaştığı ve sadece bunların devrinin söz konusu olduğu durumlarda, satım sözleşmesine ait hükümler doğrudan doğruya uygulanır⁸¹.

B. Ürün Kirası Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre, know-how verenin sahip olduğu bilgi ve tecrübelerin belli bir süre kullanmak üzere know-how alana devrinin söz konusu olduğu durumlarda, know-how sözleşmesine kural olarak ürün kirasına ilişkin hükümler uygulanır⁸². Niteliği itibarıyla maddî bir mal veya hak olmadığı için know-how sözleşmesine ürün kirasına ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması mümkün olmasa da⁸³, yine de bu sözleşmeye kıyasen uygulanabilecek en uygun hükümler ürün kirasına ilişkin hükümlerdir. Zira know-how sözleşmesi sürekli borç sözleşmesi niteliğindedir ve bu itibarla sözleşmenin sona erdirilmesinde ürün kirasında söz konusu olan olağan veya olağanüstü fesih yoluna başvurulabilir. Bu görüşü savunanlardan *Pfaff* a göre, ürün kirasına ilişkin tekeffül hükümlerinin know-how sözleşmesine uygulanması tarafların menfaatlerine daha uygundur⁸⁴.

Kanımızca, know-how sözleşmesine ürün kirasına ilişkin bütün hükümlerin uygulanacağını -kıyasen- kabul etmek doğru değildir. Zira ürün kirası sözleşmesindeki unsurlar ve tarafların menfaatleri, know-how sözleşmesi ile aynı değildir⁸⁵. Gerçekten bir çok know-how sözleşmesi

(79) Böyle bir durumda know-how alanın elde ettiği bilgileri kullanmasının engellenmesinin çok güç olması, bu bilgilerin kendi bilgilerinden ayırmanın adeta imkânsız olması nedeniyle know-how verenin böyle bir kaybı daha önceden hesaplaması ve buna göre know-how ücretini ayarlaması tavsiye olunmaktadır (Bkz., *Gaul/Bartenbach*, Q 24, N. 58).

(80) Bkz., *Pedrazzini*, s. 191.

(81) Bkz., *Stumpf*, s. 44.

(82) Bkz., *Pfaff*, s. 569, 570; *Stumpf*, s. 46; *Martinek*, s. 240; *Gitter*, s. 447; *Sieber*, s. 121.

(83) Bkz., *Stumpf*, s. 46; *Martinek*, s. 240; *Gitter*, s. 447.

(84) *Pfaff*, s. 569.

(85) Bkz., *Martinek*, s. 240, 241.

aynı zamanda hizmet sözleşmesine ilişkin bir unsur içerebilir. Know-how sözleşmesinde bazen sadece bir devir değil, bunun için bir aracılık, bir iş görme edimi söz konusu olmaktadır. Oysa ürün kirası sözleşmesinde, hasılat getiren bir mal veya hak karşı tarafa kullanılmak ve semerelerinden yararlanmak üzere bırakılır (BK m. 270). Bu gibi durumlarda know-how sözleşmesine sadece ürün kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması doğru değildir. Bununla birlikte, öyle bazı know-how sözleşmeleri vardır ki, bunlarda bilgilerin devri için gerekli öğretme ve aracılık faaliyetleri, kullanım ve değerlendirme için devrin yanında tamamen arka plânda kalmaktadır. Bu tür know-how sözleşmelerinde ürün kirasına ve onun atfıyla kira sözleşmesine ilişkin hükümler, meselâ tekeffül hükümleri know-how sözleşmesine kıyasen uygulanabilir⁸⁶.

Diğer taraftan, know-how'ın sözleşmenin sonunda etkili bir şekilde iade edilemediği, kullanılmasının engellenemediği hallerde ürün kirasına ilişkin hükümlerin, özellikle sözleşmenin sonunda know-how'ın kullanılmamasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması haklı olmayabilir⁸⁷. Zira bu bilgileri kullanmamak, know-how alanın diğer bilgileriyle birlikte oluşturduğu üretim veya işletme faaliyetini durdurması anlamına gelir ki, bu gibi durumlarda know-how alandan yıllardan beri yaptığı üretimi durdurması beklenemez⁸⁸. Ayrıca bu bilgilerden hangisinin know-how konusu olan bilgiler, hangisinin kendi bilgileri olduğunu ispatlamak da oldukça güçtür.

C. Hizmet ve Vekâlet Sözleşmelerini Esas Alan Görüş

Know-how sözleşmeleri genellikle know-how veren tarafından, know-how alanın veya personelinin eğitilmesine ilişkin hükümler içermektedir. Bu durumda, hizmet veya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler know-how sözleşmesine kıyasen uygulanabilir⁸⁹. Özellikle gizli olmayan know-how'ın açıklanmasının söz konusu olduğu durumlarda, hizmet veya vekâlet sözleşmesine ilişkin unsur, sözleşmenin aslî bir unsuru haline de gelebilir⁹⁰. Ancak, know-how sözleşmesinin bir hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve bu sözleşmelere ait hükümlerin doğrudan doğruya know-how sözleşmesine uygulanması doğru değildir⁹¹. Zira know-how sözleşmesi bilgilerin sürümünü

(86) Bkz., *Martinek*, s. 241.

(87) Bkz., *Gaul/Bartenbach*, II Q, N. 37; *Gitter*, s. 447; *Akyol*, s. 6.

(88) Bkz., *Pedrazzini*, s. 192.

(89) *Martinek*, s. 237.

(90) Bkz., *Stumpf*, s. 44, 45.

(91) Bkz., *Gitter*, s. 448, 449; *Hoppe*, s. 162; *Martinek*, s. 237; *Akyol*, s. 5,8.

Gaul/Bartenbach, know-how sözleşmesinin asıl amacının know-how alanın eğitilmesi olduğu durumlarda sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini

amaçlarken, hizmet veya vekâlet sözleşmesinin amacı bir iş görülmesidir. Know how sözleşmesinde bir hizmet veya vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, know-how veren know-how alana karşı bir iş görme edimi ile yükümlü olmayıp, know-how verenin daha önce hazırladığı veya üçüncü kişilerden elde ettiği bilgileri know-how alana açıklaması söz konusudur⁹². Başka bir deyişle, know-how sözleşmesinin amacı, know-how alanın işini görmek değil, onun know-how'ı kullanabilmesi ve uygulayabilmesi için yardımcı olmaktır. Ayrıca know-how'ın niteliğini, miktarını ve nasıl açıklanacağını know-how alan değil, know-how veren belirlemektedir. Know-how veren, know-how alanın emir ve talimatı altında çalışmamaktadır. Bu itibarla know-how sözleşmesi hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Bundan başka, bilginin sadece sözleşmenin başında fazla bir emek harcamadan açıklandığı, know-how alanın yardım veya tavsiyeye muhtaç olmaksızın know-how'ı kullanabildiği know-how sözleşmeleri de bulunmaktadır. Böyle bir durumda know-how sözleşmesini bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmek doğru değildir⁹³. Üstelik know-how sözleşmesini bir hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmek know-how alanın menfaatine de uygun değildir. Çünkü hizmet ve vekâlet sözleşmelerinde know-how'ın ayıplı olması halinde uygulanabilecek ayıba karşı tekeffül hükümleri bulunmamaktadır⁹⁴.

D. Ortaklık Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Doktrinde, know-how veren ile know-how alan arasındaki çok sıkı bağıllık ilişkisini gözönüne alan bazı yazarlar, özellikle karşılıklı bilgi alış-verişinin olduğu durumlarda, know-how sözleşmesinin ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedirler⁹⁵. Ancak, ortaklık sözleşmesinde aranan *ortak bir amaç için biraraya gelme* unsuru, know-how sözleşmesinde söz konusu olmaz⁹⁶. Zira know-how sözleşmesinde taraflar ortak bir amaç için değil, kendi bireysel menfaatleri için hareket etmektedirler. Bu itibarla know-how sözleşmesi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

E. Sonuç

belirtmektedir. Zira hizmet sözleşmesinde bir taraf kararlaştırılan hizmeti görmeyi üstlenirken, diğer taraf bunun karşılığında bir ücret ödemeyi borçlanır (Q 15, N. 38).

(92) Bkz., *Henn*, s. 55.

(93) *Martinek*, s. 237.

(94) Bkz., *Martinek*, s. 238.

(95) *Gaull/Bartenbach*, II Q, N. 40; *Hoppe*, s. 163.

(96) Bkz., *Stumpf*, s. 47,48; *Akyol*, s. 4,5.

Yukarıda açıklananlardan hareketle know-how sözleşmesi kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden biri olarak nitelendirilemez. Know-how sözleşmesi *kendine özgü bir sözleşmedir*⁹⁷.

Know-how sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Bu nedenle karma bir sözleşme değil, kendine özgü bir sözleşmedir⁹⁸. Bu itibarla know-how sözleşmesine kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümler sadece kıyasen uygulanabilir⁹⁹.

Know-how sözleşmesine, özellikle ani edimli know-how sözleşmesine satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Sürekli borç sözleşmesi niteliğindeki know-how sözleşmesine de ürün kirasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Sözleşmenin özelliğine, taraflar arasındaki anlaşmaya göre hizmet veya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler de know how sözleşmesine kıyasen uygulanabilir.

V. KNOW-HOW SÖZLEŞMESİ İLE LİSANS SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Know-how sözleşmesi uzun zamandan beri know-how lisansı veya sadece patent lisansının bir parçası olarak ele alınmış ve patent lisansı sözleşmesine ait hükümlere tabi tutulmuştur. Oysa, bir buluş niteliğinde olmamakla birlikte üretimde veya hizmetlerin sunumunda kullanılan sır veya sır niteliğinde olmayan teknik veya ticarî bilgilerin devrinin, bir patent kadar hatta ondan daha değerli olması, kullanımının gittikçe yaygınlaşması ve çoğunlukla patent sözleşmesinden ayrı olarak sözleşmelere konu olması¹⁰⁰, onun tek başına değerlendirilmesini gerektirmektedir.

(97) Bkz., *Stumpf*, N.20; *Gitter*, s. 448; *Böhme*, s. 37; *Hoppe*, s. 163,164; *Henn*, s. 55.

(98) Karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., *Kırca*, Çiğdem: *Franchise Sözleşmesi*, Ankara 1997, s. 48 vd.

(99) Karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme ayrımı sadece, bu sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde ileri sürülen kıyas ve yaratma teorisi kabul edilirse, karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme ayrımının pratik bir yararı kalmamaktadır (Bkz., *Kırca*, s. 53).

(100) Saf know-how sözleşmeleri, karşılaştırılan lisans sözleşmelerinin üçte birini oluşturmaktadır. Patent başvurularında son zamanlarda görülen azalmanın nedenleri arasında patent başvurularının çok masraflı olması, yabancı patentlerin korunmasının yeterince sağlanamaması, söz konusu bilgilerin patent niteliğinde olmaması veya buluş sahiplerinin bu buluşu gizli tutmak istemeleri yer almaktadır (*Kiourtsoglou*, s. 4vd.).

Uygulamada da, patenti alınabilecek bir buluşa sahip olan kişiler, genellikle bu buluşun patentini almak için başvurmamakta, bu buluşa ait bilgileri know-how sözleşmesine konu yapmak istemektelerdir. Zira patenti alınmış bir buluşun korunması belirli bir süre ile sınırlıdır¹⁰¹. Bu sürenin geçmesinden sonra buluş sahibi, koruma kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca, bu buluşun tescil edilmesi dolayısıyla onun sır olma özelliği ortadan kalkmaktadır. Bu konuya en çarpıcı örnek olarak Coca-Cola gösterilebilir. Coca-Cola'nın bileşiminin hala bir sır olarak kalmasının nedeni, onun patentinin alınmamış olmasıdır. Patent almak için yapılması gereken masrafların fazlalığı da, patent alma yoluna gitmemenin bir diğer sebebini oluşturmaktadır¹⁰².

Know-how'ın açıklanmasının ayrı sözleşmelere konu olması, böylece saf know-how sözleşmelerinin ortaya çıkması, know-how sözleşmesi ile lisans sözleşmeleri arasında bir ayırım yapma sorununu da beraberinde getirmiştir.

Know-how sözleşmesinin lisans sözleşmesinin bir türü olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır¹⁰³: Bir görüş, know-how sözleşmesinin geniş anlamda lisans sözleşmesinin bir alt türü olduğunu ileri sürmektedir¹⁰⁴. Zira know-how sözleşmesi, lisans sözleşmesi¹⁰⁵ gibi, bir gayri maddî malı kullanma ve ondan yararlanmaya ilişkin bir sözleşmedir. Böylece aslında konusu know-how olan bir lisans sözleşmesi (*know-how lisansı sözleşmesi*) söz konusudur. Bu görüşe göre, gerçi lisans sözleşmesi sadece kanunda özel olarak korunan gayri maddî mallardan yararlanmaya ilişkin bir sözleşme iken, know-how sözleşmesinin konusu kanunda özel olarak korunmayan bilgilerin açıklanmasına yöneliktir¹⁰⁶. Ancak bu görüş uyarınca bu fark çok önemli değildir ve know-how'ın açıklanması veya devrine ilişkin bir sözleşme de aynı zamanda lisans sözleşmesidir.

Doktrindeki bir başka görüş, know-how sözleşmesini gizli olan ve gizli olmayan bilgilere ilişkin know-how sözleşmesi olarak ayırmakta ve gizli know-how'ı konu edinen sözleşmeyi lisans sözleşmesi olarak

(101) Bu süre, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamenin 72. maddesine göre 20 yıldır.

(102) Bkz., *Saumweber*, s. 55vd.; *Kiourtsoglou*, s. 4vd.

(103) Bkz., *Kırca*, s. 72vd.

(104) Bkz., *Martinek*, s. 241vd.; *Henn*, s. 22vd.

(105) Lisans sözleşmesi, lisans verenin sahip olduğu gayri maddî mallardan lisans alanın faydalanmasını sağlamakla, lisans alanın da buna karşılık bir ücret ödemekle yükümlü olduğu bir isimsiz sözleşmedir (Bkz., *Kırca*, s. 80; *Blumm/Pedrazzini*, Art. 34, Anm. 3, 18; *Ortan*, s. 16, 39).

(106) Bkz., *Henn*, s. 22.

nitelendirmektedir¹⁰⁷. Lisans sözleşmesinin konusunu, geri verilmesi mümkün olan gayri maddî mallar oluşturabilir. Bu ise, know-how sözleşmesinde söz konusu bilgilerin sözleşmenin bitiminden sonra kullanılmasını engellemek suretiyle gerçekleşir. Bu görüşe göre, gizli olan bilgilerin belli bir sürenin veya sözleşmenin bitiminden sonra kullanılmasının yasaklanması ve engellenmesi mümkündür. Dolayısıyla gizli know-how, lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Oysa gizli olmayan bilgilerin sözleşmenin bitiminden sonra kullanılmasının yasaklanması çok zor, hatta imkânsızdır. Bu bilgiler know-how alanın diğer bilgileriyle karışır, bunların sözleşme bittikten sonra kullanılmaya devam edilip edilmediğinin belirlenmesi fiilen mümkün değildir. Bu nedenle gizli olmayan bilgilere ilişkin know-how sözleşmeleri lisans sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Gizli olmayan know-how'ın açıklanmasına ilişkin sözleşmeler bu görüşe göre bir öğretme faaliyeti olarak kabul edilip, *vekâletin bir türü* sayılmalıdır.

Bir diğer görüş ise, gizli know-how açıklanmasına ilişkin sözleşmelerde de sözleşmenin sonunda bilgilerin kullanılmasının engellenmesinin mümkün olamayacağını ileri sürmektedir¹⁰⁸. Zira bir kez aktarılan bilgi ve tecrübeler, gizli olsun olmasın nitelikleri gereği geri verilmeye elverişli değildir. Bu bilgiler başka belgelere aktarılabilceği gibi, en azından hafızada kalmaktadır. Bu itibarla bu görüş uyarınca know-how'ın açıklanması veya devrine ilişkin sözleşme herhangi bir ayırım yapılmaksızın lisans sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹⁰⁹. Know-how sözleşmesi, satım, ürün kirası, hizmet, vekâlet sözleşmelerine ait hükümlerin somut olayın özelliklerine göre kıyasen uygulandığı *kendine özgü bir sözleşmedir*¹¹⁰.

Biz üçüncü görüşe katılarak know-how sözleşmesinin lisans sözleşmesi veya onun bir alt türü olmadığı kanaatindeyiz. Zira know-how sözleşmesinin konusu olan bilgiler, geri verilmeye elverişli değildir, bunların kullanılması sözleşme bittikten sonra engellenemez. Ayrıca, know-how'ın ne bir mal, ne de bir hak olması, üzerinde mutlak bir hak bulunan ve lisans sözleşmesinin konusunu oluşturan diğer gayri maddî mallara nazaran farklı hüküm ve sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır¹¹¹. Bundan başka, patent lisansı sözleşmesinde, tanınmış, denenmiş ve korunmuş bir buluşun değerlendirilmesi söz konusu iken

(107) Bkz., *Blum/Pedrazzini*, Art. 34, Anm. 24; *Gürzumar*, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 100,101.

(108) Bkz., *Koller*, s. 38; *Stumpf*, s. 42.

(109) Bkz., *Koller*, s. 38,49vd; *Stumpf*, s. 41.

(110) *Koller*, s. 34vd; *Stumpf*, s. 41. *Martinek*, dar anlamda know-how sözleşmesini bu şekilde nitelendirmektedir (s. 244).

(111) Bkz., *Pfaff*, s. 566.

know-how sözleşmesinde, kural olarak gizli, korunmamış, denenmemiş, teknik veya ticarî bilgi ve tecrübelerin kullanımı söz konusudur¹¹².

Lisans sözleşmesinde esas itibarıyla üzerinde mutlak bir hak bulunan gayri maddî malların kullanımı söz konusudur. Buna karşılık know-how sözleşmesinde ani edimli know-how'ın devri de söz konusu olmaktadır ki, bu durum know-how sözleşmesinde satım sözleşmesine ait hükümlerin, patent lisansı sözleşmesine nazaran daha büyük bir önem taşıdığını gösterir¹¹³. Bu itibarla, know-how sözleşmesini lisans sözleşmesi olarak nitelendirmek doğru değildir¹¹⁴. Know-how sözleşmesi lisans sözleşmesinden ayrı, kendine özgü bir sözleşmedir.

Öyle durumlar olabilir ki, patentin kullanımı için bir başkasına bırakılan patent lisansı sözleşmelerinde, gerekli olan bilgi ve açıklamalara ilişkin know-how'ın devri de zorunludur. İşte bu gibi durumlara *bileşik patent ve know-how sözleşmesi* adı verilir¹¹⁵. Bu sözleşme, patent lisansı ve know-how sözleşmelerinin bağımsızlıklarını kaybetmeden biraraya geldiği bir bileşik sözleşme niteliğindedir¹¹⁶. Bununla birlikte, patent lisansı sözleşmesi ile know-how sözleşmesine ait unsurların, sözleşmelerin bağımsızlıklarını kaybederek, bir bütün halinde birleşmesi ile oluşan *karma patent lisansı ve know-how sözleşmelerinin yapılması* da mümkündür¹¹⁷. Uygulamada saf know-how sözleşmelerinden daha çok karma ya da bileşik patent lisansı ve know-how sözleşmeleri görülmektedir.

(112) Bkz., Pfaff, s. 566; Sieber, s. 116.

(113) Bkz., Sieber, s. 120; Henn, s. 54, 55.

(114) Bkz., Stumpf, s. 54. Karş., Henn, s. 54.

(115) Bkz., Henn, s. 25.

(116) Henn, her ne kadar karma sözleşmeden bahsetmekte ise de, her iki sözleşmenin bağımsızlıklarını koruyacaklarını belirtmektedir (s. 25, 26). Bu durumda karma sözleşme değil, bileşik sözleşme söz konusu olur.

(117) Bkz., Martinek, s. 221.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abt.	: Abteilung
Anm.	: Anmerkung
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
B.	: Bası
BB	: Betriebs-Berater
Bd.	: Band
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
dn.	: dipnot
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Int	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
N.	: Nummer
OR	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht
s.	: sayfa
Sa.	: sayı
SMI	: Schweizerische Mitteilungen über Immateriellgüterrecht
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

BİBLİYOGRAFYA

- AKYOL, Şener** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul 1997
- ARAL, Fahrettin** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997.
- ARKAN, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, B. 3, Ankara 1997
- BAUMBACH, Adolf / HEFERMEHL, Wolfgang** : Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, München 1990
- BLATTER, Anton Willi** : Der Schutz des Know-how im Arbeitsvertragsrecht insbesondere die Auslegung von Art. 321A IV OR, Bern 1982
- BLUMM, Rudolf / PEDRAZZINI, Mario** : Das schweizerische Patentrecht, Band II, 2. ergänzte Aufl., Bern 1975.
- BÖHME, Werner** : Die Besteuerung des Know-how, Berlin 1967
- DRUEY, Jean Nicholas** : Das Fabrikationsgeheimnis- faktisches Gut oder Rechtsgut, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR), Bd. 92, 1972 s. 451 vd.
- FINGER, Peter** : Die Offenkundigkeit des mitgeteilten Fachwissens bei Know-how-Verträgen, GRUR 1970, s. 3 vd.
- FISCHER, Ernst** : Das Know-how, GRUR Int. 1970, s. 240-241
- FORKEL, Hans** : Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, s. 105 vd.

- GAUL, Dieter/
BARTENBACH, Kurt** : Patentreiz- und Know-how-Vertrag, 3. neubearbeitete Aufl., Köln 1993
- G'IGER, Hans** : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 3. Teilband, Kauf und Tauch- Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen- Der Fahrniskauf, Art. 184-215, Bern 1979
- GITTER, Wolfgang** : Handbuch des Schuldrechts, Bd. 7, Gebrauchsüberlassungsvertraege, Tübingen 1988
- GÜRZUMAR, O. Berat** : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukun Korunması, İstanbul 1995
- HAUCK, Ernst** : Wirtschaftsgeheimnisse Informations-eigentum kraft richterlicher Rechtsbildung, Berlin 1987
- HENN, Günter** : Patent- und- Know-how Lizenzvertrag, 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Heidelberg 1992
- HOPPE, Jürgen** : Lizenz-und Know-how-Vertraege im internationalen Privatrecht, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1994
- KEHL, Dieter** : Wettbewerbsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1990
- KELLER/SIEHR** : Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995
- KIOURTSOGLU, K.** : Der Know-how-Vertrag im deutschen und europaeischen Kartellrecht, Frankfurt (Main)1989.
- KIRCA, Çiğdem** : Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.

- KOLLER, Beat Victor** : Der know-how - Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leistungsstörungen und der Vertragsbeendigung, Zürich 1979
- KRASSER, Rudolf** : Schutz des Know-how nach deutschem Recht, GRUR 1970, s. 587vd.
- LÜDECKE, Wolfgang / FISHER, Ernst** : Lizenzverträge, Frankfurt 1957.
- MARTINEK, Michael** : Moderne Vertragstypen, Bd. II, München 1992
- ORTAN, Ali Necip** : Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979.
- ORTAN, Ali Necip** : Know-how ve Hukukun Korunması Sorunu, Ankara Barosu Dergisi 1980, sa. 4, s. 467vd.
- PEDRAZZINI, Mario** : Die vertragliche Behandlung des Know-how, SMI 1989, s. 183vd.
- PFAFF, Dieter** : Der Know-how-Vertrag im bürgerlichen Recht, BB 1974, s. 565vd.
- PFISTER, Bernhard** : Das technische Geheimnis "Know-how" als Vermögensrecht, München 1974
- ROMANOVSKY/ SLOMMA** : Know-how und Lizenzverträge, 3. Aufl., Freiburg 1985
- SAUMWEBER, Wolfgang** : Der Schutz von Know-how im deutschen und amerikanischen Recht, Berlin 1978
- SCHNEIDER, Martin** : Schutz des Unternehmensgeheimnisses vor unbefugter Verwertung, Bamberg 1989
- SCHÖNLE, H.** : Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teilband V 2a, Kauf und Schenkung (Art 184-191), Zürich 1993

- SCHULTZ, Andre-Michael** : Methoden und Probleme der Gebührenbemessung bei internationalen Lizenz- und Know-how-Verträgen, St. Gallen 1980
- SIEBER, İnci Altın** : Joint Ventures, Technologietransfer und -schutz, Heidelberg 1996.
- SKAUPY, Walther** : Know-how-Vereinbarungen und Kartellrecht, GRUR 1964, s. 539vd.
- STUMPF, Herbert** : Der Know-how Vertrag, 3. neubearb. Aufl., Heidelberg 1977
- TROLLER, Alois** : Immaterialgüterrecht, Patentrecht, Markenrecht, Muster-Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, Bd. I, 3. völlig überarbeitete Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1983. (*Troller, I*).
- TROLLER, Alois** : Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, GRUR-Int 1958, s. 385vd. (*GRUR-Int 1958*).
- TROLLER, Alois** : Der Schutz des know-how im schweizerischen Recht, Recueil de travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé, Basel 1970, s. 213vd.
- TROLLER, Alois / TROLLER, Patrick** : Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., Basel-Frankfurt a.M. 1989