

## BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA İLİŞKİN LİSANS SÖZLEŞMELERİNDEKİ GİZLİLİK HÜKÜMLERİ HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.791398>

**Dr. Öğr. Üyesi Adem YELMEN\***

### Öz

*Bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmeleri, gelişen teknoloji ile birlikte gün geçtikçe giderek artmakta ve yaygınlaşmaktadır. Bu sözleşmelerde hüküm altına alınan birçok husus bulunmaktadır. Bu çalışmada, bunlardan sadece gizlilik hükümleri üzerinde incelemeler yapılmıştır. Gizlilik hükümleri ise, söz konusu lisans sözleşmeleri açısından çok büyük öneme sahiptir. Zira niteliği gereği bilgisayar programları üzerinden gerek programa ve oluşturulmasına gerekse onu meydana getiren hakkında bazı bilgilere erişmek mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda, çalışmada öncelikle bilgisayar programlarının fikri ve sınai haklar kategorisindeki yeri ele alınmıştır. Akabinde bunların kullanım hakkının devrini konu edinen lisans sözleşmelerine kısaca yer verilmiştir. Daha sonra bu sözleşmelerdeki özellikle fikri ve sınai haklar bakımından büyük önem arz eden gizlilik hükümleri incelenmiştir. Burada, öncelikle gizli bilgi niteliğini haiz olan ve gizli bilgi niteliği taşımayan bilgiler açıklanmıştır. Daha sonra gizli bilgilerin korunması noktasında taraflara düşen yükümlülüklerden söz edilmiştir. Nihayet çalışma sırasında edinilen kanaatlere “Sonuç” kısmında yer verilmiştir.*

### Anahtar Kelimeler

*Bilgisayar Programları, Yazılım, Lisans, Lisans Sözleşmesi, Gizlilik Sözleşmesi*

---

\* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: [ademyelmen@gmail.com](mailto:ademyelmen@gmail.com)) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3310-8216> (Makalenin Geliş Tarihi: 28.04.2020) (Makale Gönderilme Tarihi: 04.05.2020/Makale Kabul Tarihi: 13.08.2020)

## ANALYSIS OF CONFIDENTIALITY CLAUSES IN LICENSING AGREEMENTS FOR COMPUTER PROGRAMS

### Abstract

*Licensing agreements for computer programs are increasing and becoming common and increasing day by day with developing technology. Many issues may be subject to the provisions regarding licensing agreements. However, in this study, only the confidentiality clauses were examined. Confidentiality provisions are of great importance for these license agreements. Because, due to its nature, it is possible to access some information about the program and its creation as well as the information that creates it. In the study, firstly, the place of computer programs in the categories of intellectual and industrial rights is considered. Afterwards, the licensing agreements that deal with the transfer of their right to use are briefly mentioned. Later on, the provisions of confidentiality, which are of great importance in terms of intellectual and industrial rights, have been examined in these contracts. In this context, firstly the information which has the nature of confidential information and which does not carry the nature of confidential information is explained. Later, the obligations of the parties have been mentioned at the point of protecting the confidential information. Finally, our opinions obtained during the study were included in the "Conclusion" section.*

### Keywords

*Computer Programs, Software, License, Licensing Agreements, NDA, Non-Disclosure Agreements*

## I. GİRİŞ

Bilgisayar programlarının, diğer bir ifadeyle yazılımların hayatımızdaki yeri ve işlevselliği giderek artmaktadır. Bunlar, hemen hemen her alanda insanların işlerini kolaylaştırmak, onlara daha konforlu hayat standartları sunmak, onların başarı oranını artırmak, onları eğlendirmek gibi daha birçok katkıyı sağlar hale gelmiştir. Meselâ, bir yazılım aracılığıyla bankaya gidip sıra beklemeden bankacılık işlemleri telefonda veya bilgisayardan yapılabilmektedir. Bir endüstriyel tasarımın üç boyutlu çizimleri ve giydirmeleri bilgisayar başında oluşturulabilmektedir. Hatta bir yazılım sayesinde, araçlar otomatik olarak park edebilmektedir. Ayrıca korona virüs salgını ile bilgisayar programlarının ne kadar hayati bir öneme sahip olduğu bir kez daha anlaşılmıştır. Özellikle eğitim öğretim faaliyetlerinin, mesleki faaliyetlerin, hobilerin ve eğlence faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için bilgisayar programlarına ihtiyaç duyulmuştur. Bunların dışında, bu çalışma kapsamında sayılamayacak derecede ve alanda bilgisayar programlarına ilişkin örnekler vermek mümkündür. Bu noktada geleceğin yazılımın üzerine kurulmuş bir hayatı ortaya çıkaracağını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bilgisayar programlarının hayatımızda giderek yaygınlaşması, onlara ilişkin yapılan sözleşmelerin sayısını da artırmıştır. Hâl böyle olunca, program sahibinin genel anlamda haklarının korunması ihtiyacı üst düzeyde ön plana çıkmıştır. Zira bilgisayar programları, yapıları gereği hak ihlallerine çok fazla açık bir nitelik arz etmektedir. İşte bu noktada, bilgisayar programlarına ilişkin hak sahiplerinin korunması için mevzuatta (özellikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu) birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Lakin mevzuatta yer alan koruma imkânları bu çalışmanın konusu değildir. Bu çalışma, program sahibinin sözleşme ilişkisi içerisine girdiği taraf ile arasındaki sözleşmeye konulan gizlilik hükümleri aracılığıyla koruma/korunma imkânlarına hasredilmiştir.

Bilgisayar programlarının sözleşmeye konulan hükümler aracılığıyla korunmasında, gizlilik hükümleri büyük önem arz etmektedir. Bu noktada gizliliğe ilişkin hükümlerin kapsamının geniş tutulması başlangıçta göz önünde bulundurulmalıdır. Meselâ kodlar, algoritmalar, akış şeması ve arayüz gibi bilgisayar programını meydana getiren her unsurun gizlilik hükümlerine tâbi tutulması, program sahibine öncelikle program ile ilgili önemli bir koruma sağlar. Zira sözleşmeler, daha geniş bir planda ise hukuk tarafından korunmazsa, bilgisayar programlarının haksız veya yeniden düzenlenerek ya da değiştirilerek kullanılmasının önüne geçilemez. Daha da ötesi, bu süreçte bilgisayar programının sahibinin özellikle iş hayatına ilişkin elde edilen

birtakım bilgiler, ciddi hak ihlallerine de ayrıca sebebiyet verebilir. Bunları engellemek için öncelikle bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmesindeki (buradaki lisans sözleşmelerinin konusu aşağıda da izah edileceği üzere bilgisayar programının kullanılması, distribütörlüğü, yayınlanması, programa bir yenilik, çeviri veya kod eklenmesi gibi çeşitli konulara yönelik olabilir) gizlilik hükümlerine azami özen gösterilmelidir. Bu bağlamda, “lisans sözleşmesinin konusunu da göz önünde tutarak söz konusu gizlilik hükümlerine ilişkin düzenlemeler neleri içermelidir?” sorusuna, bu çalışmayla cevap aranmaya çalışılmıştır.

Bu noktada, yapılan açıklamalar itibarıyla, sözleşmedeki gizlilik hükümleri, sadece bilgisayar programı sahibinin korunmasına hizmet ediyor gözükse de gerçek durum her zaman böyle değildir. Zira bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmelerindeki gizlilik hükümleri, her iki tarafa yükümlülük yükleyen şekilde de formüle edilebilir. Gerçekten de gizlilik hükümleri, tek tarafa yükümlülük yükleyen veya karşılıklı yükümlülük yükleyen şekilde kaleme alınabilmektedir. Bu tamamen taraflar arasındaki ilişkinin mahiyetine göre değişmektedir. Taraflar arasında tek taraflı bir bilgi paylaşımı söz konusu olduğunda tek tarafa yükümlülük yükleyen, karşılıklı bilgi paylaşımı söz konusu olduğunda ise karşılıklı yükümlülükler barındıran gizlilik hükümleri hazırlanmaktadır<sup>1</sup>.

## II. BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ FİKRİ VE SINAİ HAKLAR KATEGORİSİNDEKİ YERİ

### A. Bilgisayar Programları

#### 1. Kavram ve Tanım

Bilgisayar, kelime olarak, “Çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, çalışması sırasında bir işletmenin işe karışması beklenmeksizin önceden verilmiş bir programa göre otomatik olarak yapıp sonuçlandıran elektronik araç, elektronik beyin, bir veri işleyicisi” anlamına gelmektedir<sup>2</sup>. Bir bilişim terimi olarak program ise, “Bilgisayara bir işlemi yaptırmak için yazılan komutlar dizisi”<sup>3</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>1</sup> Bu hususa ilişkin uluslararası literatürde tek tarafa yükümlülük yükleyen gizlilik anlaşmaları için “One Way NDA” (NDA=Non-Disclosure Agreement), karşılıklı yükümlülükler yükleyen gizlilik anlaşmaları için ise “Mutual NDA” ifadeleri kullanılmaktadır.

<sup>2</sup> Güncel Türkçe Sözlük, Bilişim Terimleri Sözlüğü, Fizik Terimleri Sözlüğü, bkz. <http://www.tdk.gov.tr/>

Bilgisayar programına yönelik çeşitli tanımlar da bulunmaktadır. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO-World Intellectual Property Organization) bilgisayar programını, “bilgisayarın okuyabileceği şekilde düzenlenip yerleştirildiğinde, ona bir fonksiyonu yerine getirme, bir amacı gerçekleştirme veya bir sonucu vurgulama yeteneği veren komutlar bütünüdür” şeklinde tanımlamıştır<sup>4</sup>. Diğer bir tanıma göre ise, “bilgisayar programı, kullanıcısının yararına bilgisayar üzerinde işlem yapan, takip eden, listeleyen veya görüntüleyen bir dizi talimat veya veri”dir<sup>5</sup>.

Bilgisayar programı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda da tanımlanmıştır. Gerçekten de, FSEK. m. 1/B, g)’ye göre, “Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını” ifade eder.

Bilgisayar programı ifadesi yerine, günlük hayatta “yazılım (software)” kavramı da kullanılmaktadır<sup>6</sup>. Yazılımlar, bilgisayarın ruhu gibidir<sup>7</sup>. Zira

---

index.php?option=com\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59cf4cb1b30588.23521379, (ET. 30.09.2019).

<sup>3</sup> Güncel Türkçe Sözlük, Bilgisayar Terimleri Karşılıklar Kılavuzu, bkz. <http://www.tdk.gov.tr/>

index.php?option=com\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59cf4e8fc9c6c5.18608170, (ET. 30.09.2019).

<sup>4</sup> WIPO, Model Provisions on the Protection of Computer Software, Geneva 1978, Bkz. [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo\\_pub\\_120\\_1978\\_01.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1978_01.pdf), (ET. 11.06.2020).

<sup>5</sup> **Reger**, Christina M.: “Let’s Swap Copyright for Code: the Computer Software Disclosure Dichotomy”, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, V. 24, 2004, p. 218.

<sup>6</sup> **Szepesi**, Judith A.: Maximizing Protection for Computer Software, Computer & High Technology law Journal, V. 12, 1996, p. 175; **Arıkan**, Ayşe Saadet: Bilgisayar Programlarının Korunması AB. ve Türkiye, TBBD., 1996/3, s. 313; **Sevinç**, Elif: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 7; **Özden**, Selin: Karşılaştırmalı Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 5; **Eker Erkekoğlu**, Ahu: Yazılım Lisans Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 2. Yazılımlar ile programların aslında aynı şey olmadıkları hakkında bkz. **Aksu**, Mustafa: Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, s. 43 vd.; **Dalyan**, Şener: Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara 2009, s. 25; **Akdemir Kamalı**, Tuğba: Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları, Ankara 2019, s. 84-87; **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 151. Ancak uygulamada yaygın algı bu iki kavramı aynı şekilde anlama doğrultusunda olduğundan bu çalışmada yaygın algı üzerinden hareket edilmiştir.

bilgisayar, yazılım olmaksızın, donanım (hardware) olarak ifade edilen elektronik aletlerden (işlemci, ana kart, bellek, ekran kartı gibi) oluşan bir makine yığımından başka bir şey değildir<sup>8</sup>. Bu noktada yazılım, bilgisayara bir anlamda can verir<sup>9</sup>. Diğer bir ifadeyle yazılımlar, bilgisayardan beklenen amacın yerine getirilebilmesi için gerekli olan rolü oynar<sup>10</sup>. Gerçekten de, bilgisayarın, kullanıcıların istekleri doğrultusundaki iş ve işlemleri yerine getirilebilmesi, yalnızca yapılacak iş ve işlemlere yönelik tanımların bir program biçiminde belleğinde bulunmasına bağlıdır<sup>11</sup>.

## 2. Çeşitleri

Bilgisayar programları, işletim sistemlerine yönelik olabilir. İşletim sistemi programları, bilgisayarın işletilmesini sağlayan sistem programlarıdır<sup>12</sup>. Bilgisayarın çalıştırılması, işletim sistemi programının varlığına bağlıdır<sup>13</sup>. Bunlar, bilgisayarın işlem yeteneklerini yönetir ve bilgisayarı işini yapmaya hazırlar<sup>14</sup>. Bunlara örnek olarak, IOS, Windows, Unix, Linux, OS2, DOS ve Android gösterilebilir. Uygulamada bunlar, bilgisayar üretici firmalar tarafından kural olarak donanımla birlikte satışa sunulur. Bununla birlikte, bağımsız olarak satışı mümkün olan bu işletim sistemlerini, donanımı uygun olan her türlü bilgisayara sonradan yüklemek veya yüklü işletim sistemini değiştirmek mümkündür.

Bilgisayar programları, uygulama yazılımlarına yönelik olabilir. Bunlar, bilgisayar kullanıcısının özel ihtiyaçlarına hizmet eder<sup>15</sup>. Meselâ uygu-

<sup>7</sup> Şahan, Gökhan: Bilgisayar Programı İmâl Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 51.

<sup>8</sup> Sevinç, s. 6; Şahan, s. 51.

<sup>9</sup> Sevinç, s. 8.

<sup>10</sup> Szepesi, s. 175; Topaloğlu, Mustafa: Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 4; Sevinç, s. 6; Dalyan, s. 25; Sancak, Emine Çavuşoğlu: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesi Kapsamında Bilgisayar Programlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 1.

<sup>11</sup> Sevinç, s. 8; Sancak, s. 1.

<sup>12</sup> Aksu, Bilgisayar Programları, s. 49; Yarsuvat, Emre: Intellectual Property Rights in Computer Programs in Europe and Turkey, Master's Thesis, İstanbul 1996, p. 13; Erişkin, Nuri: Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı, AÜHFD., C. 48, S. 1-4, 1999, s. 216; Arıkan, s. 320; Sevinç, s. 17; Şahan, s. 56; Dalyan, s. 34-35; Akdemir Kamalı, s. 95; Eker Erkekoğlu, s. 18; Yazıcı, Emine Sena: Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 19.

<sup>13</sup> Aksu, Bilgisayar Programları, s. 49; Erişkin, s. 216; Arıkan, s. 320; Sevinç, s. 17; Şahan, s. 56; Akdemir Kamalı, s. 95.

<sup>14</sup> Sevinç, s. 17; Dalyan, s. 35.

<sup>15</sup> Aksu, Bilgisayar Programları, s. 49-50; Yarsuvat, s. 14; Erişkin, s. 216; Arıkan, s. 322; Şahan, s. 57; Dalyan, s. 37; Akdemir Kamalı, s. 96.

lama programları, alışverişe, eğitime, iletişime, eğlenceye, finansa, fotoğraf ve videoya, haberlere, hava durumuna, iş hayatına, kitaplara, müziğe, ulaşım, sağlığa, seyahate, sosyal medyaya, spora, tıbbı, yiyecek ve içeceğe veya yardımcı programlara yönelik olabilir. Uygulama programlarının çalıştırılabilmesi, bir işletim sistemi programının varlığına bağlıdır. Gerçekten de uygulama programlarının genel özelliklerinde, bunların hangi işletim sisteminde/sistemlerinde çalışacağı belirtmektedir. Bu özelliği itibarıyla uygulama programları bir tür entegre yazılımlardır<sup>16</sup>.

Bilgisayar programları, programlama dillerini birbirine çevirici nitelikte de olabilir. Bunlar özellikle yüksek seviyeli programlama dilleri ile hazırlanan programların, bilgisayarın anlayacağı dile çevrilmesinde kullanılmaktadır<sup>17</sup>. Zira makine dili dışındaki diğer programlama dilleri bilgisayarlar tarafından okunamayabilir<sup>18</sup>.

## B. Bilgisayar Programlarının Fikri ve Sınai Haklar Bakımından Ele Alınması

Bilgisayar programları, daha önce de ifade edildiği üzere, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Burada, bilgisayar programları açısından öncelikle önem arz eden, "eser" ve "eser sahipliği" kavramlarıdır.

Eser, FSEK. m. 1/B, a)'da, "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*" olarak tanımlanmıştır. Bilgisayar programları da, bu eser çeşitlerinden ilim ve edebiyat eserleri kategorisinde yer almaktadır. Gerçekten de, FSEK. m. 2/1'e göre, "*Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları*" ilim ve edebiyat eseridir. Görüldüğü üzere, her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları, ilim ve edebiyat eseri kapsamında sayılmıştır. Ayrıca, bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla bunların hazırlık tasarımları da ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmektedir.

<sup>16</sup> Sevinç, s. 21.

<sup>17</sup> Dratler, Jay: "Trade Secret Law: An Impediment to Trade in Computer Software", Computer & High Technology Law Journal, V. 1, 1985, p. 30-31; Arıkan, s. 323; Sevinç, s. 19; Şahan, s. 58; Dalyan, s. 36; Yarsuvat, s. 13; Akdemir Kamalı, s. 96.

<sup>18</sup> Dratler, s. 30-31; Sevinç, s. 19; Şahan, s. 58; Dalyan, s. 36.

Burada ele alınması gereken konulardan biri de “işlenme”dir. İşlenme, FSEK. m. 6’da düzenlemiştir. İşlenme’den kasıt, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan fikir ve sanat mahsulleridir. Bunların neler olabileceği, 6. maddede belirtilmiştir. Bunlar arasında ise, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya üzerinde herhangi bir değişim yapılması da yer almaktadır. İşlenmeler de şartlarını sağladığında bir eserdir. Gerçekten de, FSEK. m. 6/11, son cümleye göre, “İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”. İşlenmeler, bir esere bağımlı olarak meydana getirilir<sup>19</sup>. Asıl eser olmadan işlenmeden söz edilemez<sup>20</sup>. Bununla birlikte, eser niteliğini haiz olan işlenme, işleyenin özgünlüğünü, onun izini, onun özelliklerini taşır. Bu itibarla, işlenme niteliğinde olan bilgisayar programları da eser sayılır. Yani, yeni bir özgünlük katacak şekilde bir veya birden çok bilgisayar programı üzerinde uyarlamalar, düzenlemeler veya değişimler yaparak meydana getirilen bilgisayar programları da birer eserdir.

FSEK. m. 1/B, b)’ye, eser sahibi ise, eseri meydana getiren kişiyi ifade eder. Bilgisayar programlarına yapılan eser nitelmesi ve eser sahipliği, bunlar üzerinde FSEK’de yer alan düzenlemeleri gündeme getirir. Bu kapsamda, eser sahipliğinden doğan malî ve manevî haklar, eser sahipliğinden doğan haklara ilişkin hukukî işlemler, eser sahipliğinden doğan haklara getirilen sınırlamalar, fikri hakların ihlâlinde korunma yolları gibi düzenlemeler söz konusudur.

Bilgisayar programları asıl değerini, programda şekillenen fikirlerden almaktadır<sup>21</sup>. Programa işlevini veren de bu fikirlerdir<sup>22</sup>. Bu noktada, prog-

<sup>19</sup> **Öztan**, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 159; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2017, s. 138; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 72-73.

<sup>20</sup> **Öztan**, s. 160; **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 138; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 73. İşlenme ile ilgili detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 133 vd.

<sup>21</sup> **Sevinç**, s. 22-23. Bilgisayar programlarının bir eser olarak detaylı bir şekilde ele alınması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu**, Mustafa: “Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği İle Bunların Temelinde Yatan Fikir ve İlkelerin Korunması Sorunu”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 1255 vd. Ayrıca bkz. **Aksu**, Mustafa: Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli SAS Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 807-830; **Aksu**, Mustafa: “Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyinin Bilgisayar Programlarının



ramın üzerine kaydedildiği CD, bellek, taşınabilir bellek veya sanal ortam gibi veri taşıyıcıları, program için sadece birer araçtır. Hal böyle olunca, bilgisayar programı tamamlanıp bir veri taşıyıcısı üzerine kaydedildiğinde iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Maddi bir varlığı olmayan bilgisayar programı, bir fikri hak konusu olan ilim ve edebiyat eseri niteliği teşkil eder. Bunun yanında, söz konusu bilgisayar programının üzerine kaydedilerek cisimlendiği veri taşıyıcı ise, eşya hukukunun konusuna girer<sup>23</sup>. Bununla birlikte, bilgisayar programları internet üzerinden bellekler arası aktarıma da söz konusu olabilmektedir.

Bilgisayar programlarının patent olarak korunmasına yönelik ise görüşler ve tartışmalar bulunmaktadır<sup>24</sup>. Bilgisayar programları, mülga 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6/c maddesinde açıkça patent verilemeyecek konular ve buluşlar arasında sayılmıştı. Sınai Mülkiyet Kanunu m. 82/2 hükmüne göre de bilgisayar programları, buluş niteliğinde sayılmayan kalemler arasında sayılmış ve bunların patente konu olması uygun görülmemiştir. Ancak bu hükümlerin nasıl anlaşılması gerektiği ile ilgili doktrinde detaylı açıklamalar yapılmakta, tarihi süreci, uluslararası gelişmeler ve karşılaştırmalar çerçevesinde kategorize edilmiş izahat verilmekte ve bilgisayar programlarının hiçbir şekilde patentlenmeye konu olamayacağı düşüncesi sistematik bir şekilde gerekçeli olarak eleştirilmektedir<sup>25</sup>. Bu çalışma taraflar arasındaki sözleşmede yer alan gizlilik hükümlerine özgü olduğu için, konuyu dağıtmamak adına söz konusu görüş ve tartışmalara ayrıntılı olarak yer verilmemiştir.

---

Hukuki Korunmasına Dair Yönergesi (2009/24/EG)", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 37, 2009, s. 139-143.

<sup>22</sup> **Sevinç**, s. 23.

<sup>23</sup> **Sevinç**, s. 26.

<sup>24</sup> Konu ile ilgili görüş ve tartışmalar için bkz. **Aksu**, *Bilgisayar Programları*, s. 161 vd.; **Dalyan**, s. 46-51; **Eroğlu**, Sevilay: *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, İstanbul 2000, s. 21; **Topaloğlu**, Mustafa: *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, İstanbul 1997, s. 98; **Akdemir Kamalı**, s. 100-102; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 150 vd.; **Eker Erkekoğlu**, s. 7 vd.

<sup>25</sup> Bilgisayar programlarının patent hukuku ile de korunabilecek bir alanının olduğu hakkında görüş ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Aksu**, *Bilgisayar Programları*, s. 161 vd.; **Aksu**, Mustafa: "Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunmadığı Yönündeki Görüşün Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, I. Cilt, Ankara 2010, s. 141 vd. Ayrıca bkz. **Aksu**, *Avrupa Adalet Divanı*, s. 807-830; **Aksu**, *Yönerge*, s. 139-143.

### III. BİLGİSAYAR PROGRAMLARINA İLİŞKİN LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE GİZLİLİK

#### A. Genel Olarak Lisans Sözleşmeleri

Lisans sözleşmesi, lisans verenin fikri veya sınai bir haktan ya da diğer maddî olmayan bir maldan belirli veya belirli olmayan bir süre için yararlanmayı, bedelsiz veya ödeyeceği bir bedel karşılığında lisans alana devretmeyi üstlendiği sözleşmedir<sup>26</sup>. Lisans sözleşmesinin konusunu, fikri ve sınai haklar veya “maddî olmayan mallar”<sup>27</sup> oluşturur<sup>28</sup>.

FSEK. m. 48, “sözleşme ve tasarruflar” başlığın altında, sadece eser sahipliğine tanınan mali hakların değil, bunların kullanım hakkının da üçüncü kişilere devredilebileceğini düzenlemektedir. Gerçekten de, söz konusu hükme göre, “(1)*Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler. (2)Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat).*”. İkinci fıkrada ruhsat olarak ifade edilen bir malî hakkın kullanımının devri ise, lisans sözleşmelerine konu olmaktadır.

Ruhsata (lisansa) ilişkin FSEK. m. 58’de ayrıca bir düzenleme yer almaktadır. Buradaki düzenlemelerde basit ruhsat (lisans)- tam ruhsat (lisans)

<sup>26</sup> **Arbek**, Ömer: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 65-66; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 1013; **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 6. Basım, İstanbul 2008, s. 63; **Tunçer**, Ramazan Onur: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Lisans Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 21; **Aydıncık**, Şirin: Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Lisans Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s. 45; **Ölmez**, Hande: Marka Lisans Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 35; **Kıratlı**, Metin: Marka Lisans Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 3-4; **Güvenç Uluçlar**, Selvi Nazlı: Marka Lisans Sözleşmesi ve Markanın Hükümsüzlüğünün Lisans Sözleşmesine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 5; **Filiz**, Erdiç: Patent Lisans Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 28.

<sup>27</sup> Maddî olmayan mallara, know-how, üretim, iş ve işletme sırları, veri bankası, henüz tescil edilmemiş buluşlar örnek gösterilebilir. **Arbek**, s. 68-70; **Eren**, Özel, 1014; **Aydıncık**, s. 4-6.

<sup>28</sup> **Arbek**, 66-70; **Eren**, Özel, s. 1014; **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 292-293; **Başpınar**, Veysel/**Kocabey**, Doğan: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 47; **İzmirli**, Lale Ayhan: Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, Ankara 2012, s. 107; **Aydıncık**, s. 45; **Ölmez**, s. 35-36; **Kıratlı**, s. 4; **Güvenç Uluçlar**, s. 5-8; **Özsoy**, Saadet Hande: Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara 2010, s. 24; **Filiz**, s. 29.

ayrımına yer verilmiştir<sup>29</sup>. Basit ruhsat (lisans), malî hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı verebilmesi olarak ifade edilmiştir. Tam (inhişarî-münhasır) ruhsatta (lisans) ise, ruhsat (lisans) sadece bir kişiye özgü olarak verilir. FSEK. m. 58/II'de de ortaya bir karine konulmuştur. Buna göre, kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat (lisans) basit ruhsat (lisans) sayılır. Ayrıca FSEK. m. 58/III'de, basit ruhsatlar (lisans) hakkında hasılat (ürün) kirasına, tam (inhişarî-münhasır) ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>30</sup>.

FSEK. m. 52'de malî haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar şekil şartına tâbi tutulmuştur. Gerçekten de, bahsedilen maddeye göre, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bunun yanında, sözleşmede ilerleyen süreçte bir değişiklik yapılmak istenirse de yine aynı yazılı şekil şartı gündeme gelir. Bu husus bir Yargıtay kararına da yansımıştır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, "5846 Sayılı FSEK 52.maddesi uyarınca telif hakkı ile ilgili sözleşmelerin yazılı yapılması zorunlu olduğundan, ... sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de yazılı olması geçerlilik koşuludur." ifadesine yer vermiştir<sup>31</sup>.

Lisans sözleşmesinin şekline ilişkin kural böyle olmakla birlikte, şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği durumlar söz konusu olabilmektedir. O da tarafların, özellikle edimlerini yerine getirdikten sonra şekle aykırılığı ileri sürmeleri halinde, dürüstlük kuralına aykırılığın ve hakkın kötüye kullanılması yasağının gündeme gelmesidir. Bu husus Yargıtay'ın bir kararına da yansımıştır. Gerçekten de, Yüksek Mahkemenin ilgili kararında, şekil kuralı ve şekle aykırılık tartışılmış ve hak sahibinin dürüstlük kuralına uygun olma-

<sup>29</sup> Basit ve tam ruhsat ile ilgili ayrıca bkz. **Öztañ**, s. 562 vd.; **Güneş**, İlhami: Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 243; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 122; **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Ankara 2019, s. 36-37.

<sup>30</sup> Basit ruhsat (lisans) ile ilgili olarak hasılat (ürün) kirasının uygulanacağına yönelik bu hüküm doktrinde eleştirilmektedir. Gerçekten de, FSEK bakımından gündeme gelen eser ve buna bağlanan sonuçlar ile TBK bakımından söz konusu olan ürün her zaman birbirini karşılamamaktadır. Bunlar arasındaki farklılıklar, lisans sözleşmesiyle hasılat (ürün) kirası sözleşmesinin bazı yönlerden birbirine benzemelerine rağmen, kesinlikle farklı sözleşmeler olduğunu göstermektedir. Bu itibarla, TBK'daki hasılat (ürün) kirası sözleşmesine ilişkin hükümler, lisans sözleşmelerine doğrudan doğruya değil yapısına uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Bkz. **Arbek**, s. 90-91; **Dalyan**, s. 206.

<sup>31</sup> Bkz. HGK. T. 13.06.2012, E. 2012/11-171, K. 2012/380, (KBİBB).

yan bir şekilde şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilip hukuken geçerli bulunmamıştır<sup>32</sup>.

## B. Bilgisayar Programlarına İlişkin Lisans Sözleşmelerindeki Gizlilik Hükümleri

### 1. Bilgisayar Programlarına İlişkin Lisans Sözleşmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir eser niteliği teşkil eden bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmesinin konusu çeşitlilik gösterebilmektedir. Gerçekten de lisans, bilgisayar programının kullanılması, distribütörlüğü<sup>33</sup>, yayınlanması, programa bir yenilik, çeviri veya kod eklenmesi, bir ortak girişim kurulması gibi çok çeşitli konulara yönelik olabilir<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> “FSEK. 16/1 maddesinde (eserde eser sahibinin izni olmadan kısaltma ekleme ve değiştirme yapılamaz) kuralı ile aynı Yasanın 52 madde de yer alan yazılı sözleşme ve izin kuralının sıhhat şartı olması karşısında MK. 2. maddesinin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağına da tartışılması gerekir. BK.nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, kanunun öngördüğü şekil, bir geçerlik (sıhhat şartı) olarak düzenlemiş ise buna uyulmadan yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte İsviçre Federal Federal Mahkemesi ve Yargıtay burada butlan'dan söz edebileceğini, bunun hakim tarafından re'sen gözönünde bulundurulacağını kabul etmektedir. Şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının çatışması halinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.9.1988 gün, E: 1987/2, K: 1988/2, YHGK.nun 12.5.1965 gün, E: 5/D-4 K: 203,13.2.1974 gün, 524/103 sayılı, 2.10.1974 gün 2/810 1043,7.12.1983 gün 4/224 1276 sayılı kararlarında vurgulandığı gibi MK.nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup bu buyurucu kuralın hakim tarafından resen gözütmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir. Sonuç olarak somut olayın özelliği itibariyle davacının eserde izni olmadan ekleme ve değiştirme yapılamayacağı şeklindeki iddiası yukarıda özetlenen duruma göre MK. 2/2 fıkrasında yazılı hakkın kötüye kullanılması olarak öngörüldüğünden kabul edilmemiştir. Dairemizin 16.6.1998 gün, 1998/2033 4576 sayılı onama kararının gerekçesi değiştirilerek yukarıda gerekçelerle onama kararı doğru bulunduğundan davacı vekilinin karar düzeltme talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” Bkz. 11. HD. T. 29.01.1999, E. 1998/10031 ve K. 1999/250, (KBİBB).

<sup>33</sup> Distribütör, bir üretici veya tedarikçiye ait olan ürünlerin belirli bölgelerde tanıtımı ve satışını (bilgisayar programı açısından yeni lisanslara konu edilmesini) sağlamakla yetkili dağıtıcı firmalara verilen isimdir. Bkz. <https://www.eticaret.com/e-ticaret-sozlugu/distributor-nedir/>, (ET. 11.10.2017).

<sup>34</sup> **Madatli**, Kanan: “Software License Agreements: Main Types, Legal Aspects and Regulations”, Baku State University Law Review, V. 2, Iss. 1, December 2015, p. 120.

Dolayısıyla taraflar, lisans sözleşmesine konu olacak bilgisayar programına ilişkin yetkilendirmenin kapsamını, muhteva olarak sözleşme özgürlüğü içerisinde diledikleri gibi belirleyebilir. Ayrıca yetkilendirmenin kapsamı, yer ve zaman bakımından da sınırlamaya tâbi tutulabilir.

## 2. Gizli Bilgilerin Kapsamı

Ticari anlamda gizli bilgi, genel olarak “gerçek veya tüzel bir kişinin işinde kullanılan, söz konusu bilgiye sahip olmayan rakipleri karşısında avantaj imkânı veren herhangi bir formül, model, cihaz, metot, teknik, ilerleme, plan veya edinilmiş/derlenmiş bilgi” anlamında kullanılmaktadır<sup>35</sup>.

Ticari anlamda gizli bilgi yerine zaman zaman ticari sır kavramı da kullanılmaktadır. Ticari sır kavramının tanımı ise Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında yapılmıştır. Buna göre, “Ticari sır: Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” ifade etmektedir<sup>36</sup>.

Taraflar arasında bilgi daha özelden gizli bilgi paylaşımı, genellikle sözleşme görüşmelerine başlandığı andan itibaren gündeme gelmektedir. Bu noktada henüz sözleşme kurulmadan, taraflar arasında ilgili bilgisayar prog-

<sup>35</sup> **Tunick**, David C.: “Legal Rights in Computer Software”, Computer & High Technology Law Journal, V. 8, 1992, p. 407-408; **Classen**, H. Ward: “Fundamentals of Software Licensing”, The Journal of Law and Technology, V. 37, N. 1, 1996, p. 34-35; **Dratler**, s. 42-43; **Szepesi**, s. 189; **Argy**, Philip N.: “Legal Protection of Computer Spftware in Australia”, Journal of Law & Information Science, V. 1, N. 3, 1983, p. 263; **Rimas**, Vytas M.: “Trade Secret Protection of Computer Software”, Computer/Law Journal, V. 5, 1984, p. 78; **Keays**, Anne C.: “Software Trade Secret Protection”, Software Law Journal, V. 4, 1991, p. 578; **Şenbaş**, Pınar: Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 21.

<sup>36</sup> Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/tbmmkms/tbmmkom/ticarisir.pdf>, (ET. 12.10.2017).

ramının teknik detaylarına ilişkin bilgiler, müşteri çevresine (listesine) ilişkin bilgiler, programın kullanılacağı amaç ve işlevlere ilişkin bilgiler, taraflara ilişkin ticarî veya özel bilgiler, malî bilgiler, know-how, pazarlama ve ürün planları, stratejik ortaklara ve iş stratejilerine ilişkin bilgiler gibi çok geniş bir yelpazede bilgi paylaşımı söz konusu olabilmektedir. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, bilgisayar programına ilişkin lisans sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak anlaşamaması neticesinde kurulamayabilir. Hâl böyle olunca, söz konusu lisans sözleşmesi kapsamında yer alan gizlilik hükümleri taraflar arasındaki ilişkiye uygulanabilir hâle gelemmez. İşte bu riski önlemek ve genel hükümlerden ziyade daha etkili koruma hükümleri ve sonuçları düzenlemek için, görüşmelere başlanmadan, yapılması düşünülen lisans sözleşmesinden önce bağımsız bir gizlilik sözleşmesi imzalanması daha isabetli olur. Bu husus, özellikle bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmesi henüz kurulmadan önce taraflar arasında değerli(gizli) bilgi paylaşımı yapılacaksa büyük önem arz etmektedir.

Tarafların birbirlerinin gizli bilgilerine erişimi, sözleşmenin kurulması ve ilgili bilgisayar programının kullanıldığı süre boyunca da mevzu bahis olabilir. Bu bilgiler programın kendisine yönelik olup, eser sahibinin fikri hakları kapsamında olabileceği gibi<sup>37</sup>, program aracılığıyla veya görüşmeler sırasında eser sahibine ilişkin iş, fikir, metot, ilerleme, yenilik, formül, fotoğraf, çizim, tasarım, veri analizleri veya bütün ticarî, teknik ve malî bilgilere yönelik olabilir. Bunların yanında tarafların geçmiş, günümüzdeki veya gelecekteki ticari faaliyetleri ya da iştirakleri, bağlı kuruluşları ve bağlı şirketleri ile ilgili herhangi bir pazarlama stratejisi, planı, finansal bilgi veya satış tahminleri, iş planları ve performans sonuçları da gizli bilgi kapsamında değerlendirilebilir.

Gizli bilgilerin yazılı, sözlü, görsel, elektronik veya manyetik formatta ya da başka bir şekilde olması önemli değildir. Taraflar, yazılı ve sözlü iletişimlerinde geçen bilgileri gizli bilgi kapsamına sokabileceği gibi, görsel örnekler veya modelleri, elektronik veya başka bir formatta iletişime dâhil edilen her türlü bilgiyi gizli bilgi olarak sınıflandırabilir.

“Gizli” niteliği taşıyabilecek bilgiler, yukarıda açıklanan muhtevalarda söz konusu olabilir. Bununla birlikte, bunlar içerisinden nelerin gizli bilgi

<sup>37</sup> Bunlar özellikle ters mühendislik yöntemiyle bilgisayar programını oluşturan unsurlara yönelik bilgilerin tespiti şeklinde gündeme gelebilir. Yani söz konusu programın kaynak kodları, akış şeması, arayüzü, kullanılan algoritmaların program içindeki yeri ve konumlarına vs. ilişkin eser sahibine ait fikir ürünlerine erişilmesi, bunlara ilişkin (gizli) bilgilere de erişilmesi anlamına gelmektedir.

kapsamında tutulacağı, kural olarak tamamen tarafların iradelerine bağlıdır. Taraflar, bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmesinde gizli bilgilerin kapsamını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe belirleyebilir.

### **3. Gizlilik Niteliği Taşımayan Bilgiler**

Gizlilik kapsamı dışında tutulacak bilgiler çeşitli şekillerde görünüm arz edebilir. Öncelikle, bir tarafça açıklanan bir bilgi, diğer tarafça zaten biliniyor olabilir<sup>38</sup>. Ancak, bu durumun yeterli bir şekilde ispatlanması gerekir. Yine bir tarafça açıklanan bilgi, kamu tarafından o sırada biliniyor veya bilgiyi alan tarafın kusuru olmaksızın kamuya daha sonra bildirilmiş olabilir. Bunun yanında, bilgiyi veren taraf, bilginin açıklanmasına ve gizli bilgi kapsamından çıkarılmasına daha sonradan onay verebilir<sup>39</sup>. Nihayet, mevzuat veya bir mahkeme kararı bilginin açıklanmasını gerekli kılıyor da olabilir<sup>40</sup>. Bütün bu ifade edilen bilgiler, gizli bilgi kapsamında değildir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan gizlilik hükümleri, bu türden bilgiler bakımından gündeme gelmez. Diğer bir ifadeyle, bu bilgiler gizli olmadığı için gizlilik hükümlerinin konusu olmaz veya gizlilik hükümleri bu bilgiler bakımından hüküm ve sonuç doğurmaz.

### **4. Gizli Bilgilerin Korunmasına Yönelik Taraflar Arasında Hüküm Altına Alınan Düzenlemeler**

Gizli bilgiler ile ilgili olarak tarafların en temel yükümlülüğü, gizli bilgileri özellikle üçüncü kişilere (dışarıya) karşı gizli tutmaktır. Taraflar edindikleri gizli bilgileri, sadece sözleşmede kapsamı çizilen şekilde, yerde ve zamanda kullanılmalıdır. Gizli bilgilerin kullanımının kapsamını ifade eden bütün söz konusu hususların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinde fayda vardır. Zira sınırlar ayrıntılı ve net çizilmezse, gizli bilgilerin kullanım kapsamının aşılması durumları ile karşılaşılabilir. Dolayısıyla gizlilik hükümlerinde yoruma muhtaç bırakmayacak bir şekilde ayrıntılı olarak sınırlar çizilmeli ve tarafların gizli bilgileri bu kapsam içerisinde kullanmasını netleştirecek ifadeler kullanılmalıdır. Bu sınırlar ile, ayrıca tarafların edindikleri bilgiler üzerinden birbirleri ile rekabet etmemeleri de sağlanmış olur<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Taraflar isterse, bu kapsamdaki bilgileri de gizlilik hükümlerine tâbi tutabilir. Daha önce ifade edildiği üzere, bu noktada kapsamı belirlemek tamamen tarafların iradesine bağlıdır.

<sup>39</sup> Bu onay için yazılılık şartının aranması daha isabetli olur.

<sup>40</sup> Şenbaş, s. 29.

<sup>41</sup> Nitekim gizlilik hükümlerinin ihlâlinin haksız rekabete vücut verdiği bir durum, Yargıtay'ın bir kararına da yansımıştır. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme bir kararında,

Her iki taraf da, gizli bilgilerin sözleşme kapsamında yetkili olmayan kişilere verilmemesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda bir taraf, edindiği gizli bilgilerin güvenliğini, bütünlüğünü ve gizliliğini, en az kendi gizli bilgilerine uyguladığı standartlarda sağlamalıdır. Burada bir tarafın kendi gizli bilgilerinin korunmasında ortalamanın üzerinde bir serbestlikte olması, edindiği gizli bilgilere de aynı yaklaşımı sergilemesine gerekçe olamaz. Dolayısıyla “en az kendi gizli bilgilerine uygulanan standartlarda koruma sağlanması” çizgisinin uygulamada makul görülen koruma standartlarının altında olması mümkün değildir. Bu sebeple, konuya ilişkin hükümde söz konusu ihtimaller göz önünde tutularak düzenleme yapılmalıdır.

Tarafların, gizli nitelikli bilgileri personeliyle paylaşması gerekebilir. Bu durumda, iş hayatında yaygın olan “bilmesi gereken kadarıyla” prensibi gündeme gelmektedir. Buna göre taraflar, konuyla ilgili olmaları hallerinde kendi personeline “bilmesi gereken kadarıyla” prensibine göre bilgi vermedir. Dolayısıyla personel ile paylaşılacak bilginin, onun yetkisi ve/veya iş bölümü göz önünde tutularak onu ilgilendirdiği oranda olmasına dikkat edilmelidir. Özellikle profesyonel iş bölümünün olduğu ve her birimin sadece kendi alan tanımlaması içerisinde iş yaptığı yapılarda bu durum daha ön plana çıkmaktadır. Ayrıca personelin yetki düzeyi de bu noktada önem arz etmektedir. Bunların yanında paylaşılan bilginin, personel tarafından da gizli tutulmasına yönelik personelden taahhütler alınmalıdır.

Bilgisayar programına ilişkin özellikle sadece kullanma lisansı alan taraf, program üzerinde tersine mühendislik işlemi yapmamayı taahhüt etmelidir. Tersine Mühendislik (Reverse Code Engineering), “*çalışmakta olan bir yazılımın kaynak kodlarına erişimi olunmamasına rağmen akılcı yöntemlerle sistemin çalışmasını çözmek ve ardından kaynak koda erişme süre-*

---

*“Davacı, davasında davalının protokol hükümlerine aykırı olarak kendisine imal ettiği makineyi başkaları için de ürettiği ve kataloğuna koymak suretiyle yayın yasağını ihlal ettiğini ileri sürdüğünden kanıtlanması halinde protokolde kararlaştırılan gizlilik, yayın yasağına ve aynı makineyi başkasına yapmama taahhüdüne aykırılık 6102 Sayılı TTK'nın 54. maddesindeki haksız rekabeti oluşturur.”* ifadelerine yer vermiştir. Hükümden de görüleceği üzere, ilgili olayda taraflar arasındaki imalata konu makinenin üretim, teknik ve teknolojilerine yönelik yapılan gizlilik sözleşmesinin ihlalinin, haksız rekabete vücut vereceği belirtilmiştir. 15. HD. T. 02.11.2016, E. 2016/821 ve K. 2016/4498. Karar metni için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, (ET. 23.07.2019). Bilgisayar programlarının haksız rekabet kapsamında korunması için ayrıca bkz. **Aksu**, Bilgisayar Programları, s. 33 vd.



*cini kapsayan mühendislik alanıdır*"<sup>42</sup>. Başarılı bir tersine mühendislik işleminde yazılımın çalışma mantığı çözümlenerek, kaynak kodu tekrardan oluşturulabilir ve yazılım aynı işlevleri yerine getirir şekilde yeniden yapılandırılabilir<sup>43</sup>.

Her iki taraf da aralarındaki lisans sözleşmesinin kapsamına veya türüne göre (özellikle bilgisayar programlarının distribütörlüğü, yayınlanması, programa bir yenilik, çeviri veya kod eklenmesi hallerinde) birbirlerine ait gizli bilgilere vakıf olabilmektedir. Bu durumlarda, gizli bilgi paylaşan taraf, diğer taraftan paylaştığı gizli bilgilerin iadesini veya imha edilmesini talep edebilir. Bu noktada tarafların, birbirlerinden gelecek söz konusu talebi derhal yerine getirmesi ve hatta bu talebi yerine getirdiğini teyit eden bir bildirim de gerçekleştirilmesi gerekir.

Taraflar, gizlilik hükümlerine riayet yükümlülüklerinin ne kadar süreye tâbi olduğunu da ayrıca kararlaştırmalıdır. Özellikle taraflar arasındaki aktif ilişki sona ermiş olsa bile, gizlilik hükümlerinin ne kadar süre sonraya etkili olacağı hüküm altına alınmalıdır. Böylece, taraflar arasında hem asıl ilişkiye konu sözleşme süresi boyunca, hem de bu sözleşme sona erdikten sonraki kararlaştırılan süreçte gizlilik hükümleri ile koruma/korunma devam eder.

Özellikle bilgisayar programına bir yenilik, çeviri veya kod eklenmesi hallerine ilişkin görüşmeler ve yazışmalar sırasında yeni konseptler veya fikirler ortaya çıkabilir. Diğer bir ifadeyle, taraflardan hiçbirinin görüşmelerden önce sahip olmadığı ama görüşmeler sırasındaki etkileşim ve zihin fırtınasından ortaya yeni fikirler çıkabilir. Bunların kime ait olacağı taraflarca önceden belirlenmelidir. Bu noktada, tarafların bu fikirler üzerinde ortak bir şekilde hak sahibi olmaları kararlaştırılabilir. Özellikle fikrin ortaya çıkışında her iki tarafın da etkin rolü olduğu durumlarda bu sonuç daha uygundur. Ancak bu kabulün her zaman hakkaniyete uygun bir çözüm olduğu söylenemez. Zira karşı taraf o fikrin oluşmasında doğrudan hiçbir katkı sağlamamış ve/veya sadece varlığı ile, kullandığı bir kelime ve hatta suskunluğu ile fikri ileri sürerken sadece bir etkileşim meydana getirmiş olabilir. Diğer bir ifadeyle, karşı tarafın fikrin ortaya çıkmasında rolü çok düşük bir düzeyde olabilir. Dolayısıyla böyle bir ihtimalde ise şöyle bir ilke getirilebilir: "Her ne kadar karşılıklı etkileşim neticesinde oluşsa da, kural olarak

<sup>42</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://wmaraci.com/nedir/tersine-muhendislik>, (ET. 18.08.2019).

<sup>43</sup> Bkz. <https://wmaraci.com/nedir/tersine-muhendislik>, (ET. 18.08.2019). Tersine mühendislik ile ilgili ayrıca bkz. **Aksu**, Bilgisayar Programları, s. 154 vd.; **Aksu**, Eser, s. 1284 vd.

bu fikirler onu ileri sürene aittir. Bununla birlikte, diğer taraf, bunları sadece görüşmeye konu olan sözleşme kapsamı içerisinde de kullanabilir.”. Söz konusu düzenleme bakımından ispat meselesi gündeme gelebilir. Bu gibi durumlarda, fikirler yazışmalarda ortaya çıkmışsa, onu ileri sürenin kim olduğunu tespit etmek kolaydır. Ancak yazılı olmayan (yüzyüze, telefonda, telekonferans ile vb.) görüşmeler sırasında bir fikir ileri sürülmüşse, bunu ileri sürenin ispat meselesi daha fazla olacaktır. Bu takdirde ise, taraflar sözleşmede bu düzenlemeyi yaparken ispat meselesi ile karşı karşıya kalabileceklerini düşünmelidir. Bunun bir sonucu olarak ise, bir taraf, görüşme etkileşimi içerisinde çıkmış olsa da bir fikri açıklamadan gerekli tedbirleri almalı ve aidiyet sistemini oluşturmalıdır.

Gizliliğin her mecrada geçerli olması adına uyuşmazlıkların çözümü için de özel düzenlemeler getirilebilir. Bu noktada, bir uyuşmazlık ile karşılaşıldığında, öncelikle uyuşmazlığın taraflar arasında iyiniyet kuralları çerçevesinde karşılıklı müzakereler ile çözüme kavuşturulması gerektiği hüküm altına alınabilir. Bu başarısızlığı takdirde özellikle gizliliğin ön planda olduğu arabuluculuk uygulamasına gidilmesi kararlaştırılabilir. Arabuluculuk ile de çözüm sağlanamadığı takdirde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi kararlaştırılabilir.

### 5. Gizlilik Hükümlerine Aykırılık Hâlinde Başvurulabilecek Hukukî Yollar

Bu çalışma, sadece taraflar arasındaki sözleşmeye konulacak hükümler aracılığıyla koruma/korunma imkanlarına hasredildiği için bu başlık altında ilgili mevzuatın sağlamış olduğu hukuki yollar kapsam dışında bırakılmıştır. Burada sadece sözleşme içerisine konulması gündeme gelebilecek hükümlere yer verilmiştir. Bu itibarla, gizlilik hükümlerinin ihlâli halinde ne gibi sonuçlar doğacağı hususu ise, sözleşmede taraflarca kararlaştırılmalıdır<sup>44</sup>. Her ne kadar gündeme ilk olarak ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gelse de, taraflar sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde farklı hukuki yaptırımlar da öngörebilir<sup>45</sup>. Meselâ götürü tazminat<sup>46</sup> veya cezai şart<sup>47</sup> öngörülebilir.

<sup>44</sup> Gizlilik hükümlerinin ihlali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda öngörülen hukuki imkânların (davaların-taleplerin) veya Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabete ilişkin hükümlerin gündeme gelmesi sonucunu da doğurabilir. Ancak bunlar çalışma kapsamı dışında bırakıldığı için burada sadece sözleşme ile taraflar arasında kararlaştırılan hükümler üzerinde durulmuştur.

<sup>45</sup> Burada kast edilen hukuki yaptırımlar, özel hukuk kapsamı içerisindeki hukuki yaptırımlardır. Kanunilik ilkesi gereğince, taraflar ceza hukuku anlamında bir ceza yaptırımını kararlaştıramaz. Bunun yanında, unsurları olduğu takdirde, TCK. m. 239’da düzen-

lenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu gündeme gelebilir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

<sup>46</sup> Götürü tazminat ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, Yeşim M.: “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk İşığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları”, Atamer/Baş Süzel/Geisinger (eds.), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt – Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 87-13; **Öcal Apaydın**, Bahar/**İnce Akman**, Nurten: “Götürü Tazminatın Hakim Tarafından İndirilmesi Meselesi”, MÜHF-HAD., C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 220-261; **Parlak Börü**, Şafak: “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, TBB Dergisi, 2017 (129), s. 195-228; **Sarı**, Suat: Götürü Tazminat Kavramı Üzerine, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, İstanbul 2011, s. 299-304; **Kapanıcı**, Berk: “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 655-683; **Erdem**, Mehmet: “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 97-124; **Birinci Uzun**, Tuba: Götürü Tazminat, Ankara 2015, s. 1 vd.; **Gündüz**, Ş. Deren: “Türk Hukuku Bakımından Götürü Tazminat Kavramının Gerekliliği”, BÜHFD., C. 14, S. 179-180, Ağustos 2019, s. 1489-1510.

<sup>47</sup> Cezai şart ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilge**, Necip: Cezai Şart, Ankara 1957, s. 1 vd.; **Kocaağa**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003, s. 1 vd.; **Ekinci**, Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 23 vd.; **Uslu**, Ebubekir: Uygulama Örnekleri ve Yargı Kararları İle Türk Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara 2019, s. 21 vd.; **Yağcıoğlu**, Burcu: Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara 2019, s. 19 vd.; **Berberoğlu Yenipınar**, Filiz: Ticari Davalar & Cezai Şart, Ankara 2017, s. 9 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2018, s. 986 vd.; **Hatemi/Gökyayla**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 376 vd.; **Doğan**, Murat/**Şahan**, Gökhan/**Atamulu**, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019, s. 330; **Kayar**, İsmail: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2019, s. 224; **Aydos**, Oğuz Sadık: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 172; **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,

Bunların yanında, sözleşmelerde özellikle gizli bilgi alan tarafın hakimiyet alanında sözleşmeye aykırı olarak gerçekleşecek gizli bilgiye erişim, gizli bilgiyi açıklama veya gizli bilginin yayılması durumlarında, gizli bilgi sahibi tarafından talep edilen bütün düzeltici (engelleme, durdurma, ortadan kaldırma vb.) önlemlerin uygulamaya konulmasına yönelik düzenlemelere yer verilmesi de faydalı olacaktır.

## 6. Gizlilik Hükümlerinin Niteliği

Bilgisayar programlarına ilişkin lisans sözleşmelerindeki gizlilik hükümleri, söz konusu sözleşmenin önemli bir kısmını teşkil eder. Bu hükümler, tek yönlü veya karşılıklı olup olmadıklarına göre bir tarafa veya taraflara birtakım borçlar ve sorumluluklar yükler. Gizlilik hükümlerini söz konusu lisans sözleşmesinin esaslı noktası olarak belirleyip belirlememek tarafların iradesine bağlıdır<sup>48</sup>.

Gizlilik hükümlerine ana hatlarıyla bakıldığında, gizli bilgilerin neler olduğu ve kapsamı, gizli bilgi kapsamında olmayan bilgiler, gizli bilgilere

12. Baskı, Bursa 2018, s. 216; **Kayhan**, Şaban/**Ünlütepe**, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 387.

<sup>48</sup> Sözleşmenin esaslı noktaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 266 vd.; **Kut**, Ahmet: "OR Art. 2", Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., 2016, Rn. 2; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 174-175; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Cilt I, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 72; **Tercier**, Pierre/**Pichonnaz**, Pascal/**Develioğlu**, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 179; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 202; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 86; **Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 61; **Hatemi/Gökyayla**, s. 31; **Kocağa**, Köksal: "Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", TBBD., S. 79, 2008, s. 80-81; **Nomer**, Haluk Nami/**Engin**, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 24; **Serozan**, Rona: "Sözleşmenin Kurulması, (TBK. m. 1-2)", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2019, s. 73; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku, Cilt I, Beşinci Baskı, İstanbul 1985, s. 75; **Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 48; **Oser**, H./**Schönenberger**, W.: İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Birinci Kısım Madde: 1-40, İkinci Bası, Ankara 1947, Çev: Recai Seçkin, s. 53; **Cansel**, Erol/**Özel**, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 103 vd.; **Yıldırım**, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2018, s. 61.

ilişkin uyulması gereken yükümlülükler ve yükümlülüklerin ihlali halinde gündeme gelecek yaptırımlar karşımıza çıkmaktadır. Gizli bilgilerin neler olduğu, kapsamı ve kapsam dışı bırakılan bilgiler, tanımlayıcı hükümlerdir.

Gizli bilgilere ilişkin uyulması gereken yükümlülükler ise bir tarafa veya taraflara gizlilik ile ilgili birtakım borçlar yükler. Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen bu borçlara bakıldığında, bunlar arasında yapma borçları olduğu gibi yapmama (kaçınma) borçları da bulunmaktadır<sup>49</sup>. Gerçekten de özellikle gizli bilgilerin güvenliğini, bütünlüğünü ve gizliliğini korumak için alınması gereken tedbirler ile gizli bilgilerin iadesi ve imhası istenildiğinde yapılması gerekenler yapma borcu niteliğindedir. Aynı şekilde özellikle gizli bilgilerin açıklanmamasına ve tersine mühendislik yapılmamasına ilişkin yükümlülükler ise yapmama (kaçınma) borcu niteliğindedir. Bu borçlar, kural olarak sürekli edim niteliğindedir<sup>50</sup>. Taraflar, bu borçlara sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca kesintisiz olarak riayet etmek durumundadır.

#### IV. SONUÇ

Bilgisayar programları, hayatımızda gün geçtikte daha önemli bir yere sahip olmaktadır. Bunlar, özellikle kullanıcılarının konforunu büyük oranda artırmaktadır. Bilgisayar programları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir eser, bir ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmiş bulunmaktadır. Bunun yanında Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde bilgisayar programlarının patentlenebilmesi gerektiği görüşleri de mevcuttur. Böylelikle bilgisayar programları ile ilgili olarak gündeme gelen ilk kanun, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Ayrıca patentlenebilmesi halinde Sınai Mülkiyet Kanunu, haksız rekabet gündeme geldiğinde Türk Ticaret Kanunu, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme gibi durumlar söz konusu olduğunda Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulabilir. Söz konusu mevzuatta tanınan koruma yolları yanında, bilgisayar programı sahibi, eseri ile

<sup>49</sup> Yapma ve yapmama (kaçınma) edimleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel, s. 105 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 6 vd.; **Antalya**, s. 100 vd.; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 52; **Cansel/Özel**, s. 142; **Yıldırım**, s. 39; **Kayar**, s. 38; **Aydos**, s. 29; **Bilgili/Demirkapı**, s. 29; **Kayıhan/Ünlütepe**, s. 27.

<sup>50</sup> Sürekli edimler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel, s. 111 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 12; **İnan**, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ders Kitabı), Üçüncü Baskı, Ankara 1984, s. 100; **Önen**, Turgut: Borçlar Hukuku, Ankara 1996, s. 9; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 37; **Tunçomağ**, s. 66; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 8; **Antalya**, s. 103; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 56; **Cansel/Özel**, s. 146; **Aydos**, s. 29; **Yıldırım**, s. 41; **Kayar**, s. 38; **Bilgili/Demirkapı**, s. 29; **Kayıhan/Ünlütepe**, s. 29.

ilgili yapacağı sözleşmelerde de koruma/korunma hükümleri öngörebilir. Bunların bir kısmı gizlilik hükümleri kapsamında ele alınmaktadır. Burada yer alan hükümler ise, kural olarak her iki tarafı da birtakım yükümlülükler altına sokar. Böylelikle, bilgisayar programlarına yönelik çeşitli kapsam veya türlerde yapılan lisans sözleşmelerinde sözleşmenin yapısına uygun gizlilik hükümlerine yer vermek, taraflara özel bir koruma sağlar.

Taraflar gizlilik hükümlerini sözleşme özgürlüğü içerisinde serbestçe düzenleyebilir. Diğer bir ifadeyle nelerin gizli bilgi kapsamında yer alacağı, nelerin almayacağı, gizli bilgilerin nasıl, ne zaman ve nerede kullanılacağı, ihlâl durumlarında ne gibi hüküm ve sonuçlar doğacağı ve konu ile alakalı daha birçok husus, taraflarca somut durumun özelliklerine göre sözleşme özgürlüğü içerisinde serbestçe tayin edilebilir. Mevzuatta yer alan hükümler yerine, tarafların uygulanacak hükümleri kendilerinin belirlemeleri daha etkilidir. Bu kapsamda önceden ayrıntılı hükümler öngörmek, taraflara, sonradan ortaya çıkabilecek olumsuz durumlardan büyük oranda koruma sağlar. Böylelikle sorunsuz hukuki ilişkiler kurulmasına da önemli bir katkı sağlanmış olur.

## BİBLİYOGRAFYA

- Akdemir Kamalı**, Tuğba: Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları, Ankara 2019.
- Aksu**, Mustafa: Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, (Kısaltılmışı: Aksu, Bilgisayar Programları).
- : “Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği İle Bunların Temelinde Yatan Fikir ve İlkelerin Korunması Sorunu”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 1255-1291, (Kısaltılmışı: Aksu, Eser).
- : “Bilgisayar Programlarının Patent Hukuku Kapsamında Korunmadığı Yönündeki Görüşün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, I. Cilt, Ankara 2010, s. 141-151, (Kısaltılmışı: Aksu, Patent).
- : Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli SAS Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İÜHF, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 807-830, (Kısaltılmışı: Aksu, Avrupa Adalet Divanı).
- : “Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyinin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Yönergesi (2009/24/EG)”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S. 37, 2009, s. 139-143, (Kısaltılmışı: Aksu, Yönerge)..
- Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- Arbek**, Ömer: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2005.
- Argy**, Philip N.: “Legal Protection of Computer Spftware in Australia”, Journal of Law & Information Science, V. 1, N. 3, 1983, p. 256-267.
- Arıkan**, Ayşe Saadet: Bilgisayar Programlarının Korunması AB. ve Türkiye, TBBD., 1996/3, s. 309-381.
- Atamer**, Yeşim M.: “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları”, Atamer/Baş Süzel/Geisinger (eds.), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt – Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 87-131.

- Aydıncık**, Şirin: Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Lisans Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.
- Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Ankara 2019.
- Aydos**, Oğuz Sadık: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- Başpınar**, Veysel/**Kocabey**, Doğan: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.
- Berberoğlu Yenipınar**, Filiz: Ticari Davalar & Cezai Şart, Ankara 2017.
- Bilge**, Necip: Cezai Şart, Ankara 1957.
- Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Bursa 2018.
- Birinci Uzun**, Tuba: Götürü Tazminat, Ankara 2015.
- Classen**, H. Ward: “Fundamentals of Software Licensing”, The Journal of Law and Technology, V. 37, N. 1, 1996, p. 1-86.
- Dalyan**, Şener: Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara 2009.
- Doğan**, Murat/**Şahan**, Gökhan/**Atamulu**, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019.
- Dratler**, Jay: “Trade Secret Law: An Impediment to Trade in Computer Software”, Computer & High Technology Law Journal, V. 1, 1985, p. 27-58.
- Eker Erkekoğlu**, Ahu: Yazılım Lisans Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Ekinci**, Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Erdem**, Mehmet: Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 97-124.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019, (Kısaltılmışı: Eren, Özel).
- : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, (Kısaltılmışı: Eren, Genel).
- Erişkin**, Nuri: “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı”, AÜHFD., C. 48, S. 1-4, 1999, s. 213-253.



- Eroğlu**, Sevilay: Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.
- Filiz**, Erdinç: Patent Lisans Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Gündüz**, Ş. Deren: “Türk Hukuku Bakımından Götürü Tazminat Kavramının Gerekliliği”, BÜHFD., C. 14, S. 179-180, Ağustos 2019, s. 1489-1510
- Güneş**, İlhami: Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Güvenç Uluçlar**, Selvi Nazlı: Marka Lisans Sözleşmesi ve Markanın Hükümsüzlüğünün Lisans Sözleşmesine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul 2017.
- İnan**, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ders Kitabı), Üçüncü Baskı, Ankara 1984.
- İzmirli**, Lale Ayhan: Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlâli ve Korunması, Ankara 2012.
- Kapancı**, Berk: “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağın, İstanbul 2013, s. 655-683.
- Kayar**, İsmail: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2019.
- Keays**, Anne C.: “Software Trade Secret Protection”, Software Law Journal, V. 4, 1991, p. 577-596.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2017, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Fikri Haklar).
- : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2018, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Genel).
- Kırathı**, Metin: Marka Lisans Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- Kocaağa**, Köksal: “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, TBBD., S. 79, 2008, s. 73-102, (Kısaltılmışı: Kocaağa, İrade).

- : Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003, (Kısaltılmışı: Kocaağa, Cezai Şart).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- Kut**, Ahmet: “OR Art. 2”, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., 2016.
- Madatli**, Kanan: “Software License Agreements: Main Types, Legal Aspects and Regulations”, Baku State University Law Review, V. 2, Iss. 1, December 2015, p. 118-134.
- Nomer**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 15. Baskı, İstanbul 2017.
- Nomer**, Haluk Nami/**Engin**, Baki İlkey: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül, 3. Baskı, Ankara 2017.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Cilt I, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Oser**, H./**Schönenberger**, W.: İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Birinci Kısım Madde: 1-40, İkinci Bası, Ankara 1947, Çev: Recai Seçkin.
- Öcal Apaydın**, Bahar/**İnce Akman**, Nurten: “Götürü Tazminatın Hakim Tarafından İndirilmesi Meselesi”, MÜHF-HAD., C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 220-261.
- Ölmez**, Hande: Marka Lisans Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.
- Önen**, Turgut: Borçlar Hukuku, Ankara 1996.
- Özden**, Selin: Karşılaştırmalı Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Özsoy**, Saadet Hande: Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara 2010.
- Öztan**, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- Parlak Börü**, Şafak: “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, TBB Dergisi, 2017 (129), s. 195-228.
- Reger**, Christina M.: “Let’s Swap Copyright for Code: the Computer Software Disclosure Dichotomy”, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, V. 24, 2004, p. 215-246.

- Rimas**, Vytas M.: “Trade Secret Protection of Computer Software”, Computer/Law Journal, V. 5, 1984, p. 77-100.
- Sancak**, Emine Çavuşoğlu: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. Maddesi Kapsamında Bilgisayar Programlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- Sarı**, Suat: “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, İstanbul 2011, s. 299-304.
- Serozan**, Rona: “Sözleşmenin Kurulması, (TBK. m. 1-2)”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2019.
- Sevinç**, Elif: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019.
- Szepesi**, Judith A.: “Maximizing Protection for Computer Software”, Computer & High Technology Law Journal, V. 12, 1996, s. 173-206.
- Şahan**, Gökhan: Bilgisayar Programı İmâl Sözleşmesi, Ankara 2016.
- Şenbaş**, Pınar: Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 6. Basım, İstanbul 2008.
- Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku, Cilt I, Beşinci Baskı, İstanbul 1985.
- Tercier**, Pierre/**Pichonnaz**, Pascal/**Develioğlu**, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- Topaloğlu**, Mustafa: Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul 1997, (Kısaltılmışı: Topaloğlu, Program).  
-----: Bilişim Hukuku, Adana 2005, (Kısaltılmışı: Topaloğlu, Bilişim).
- Tunçer**, Ramazan Onur: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Lisans Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

**Tunick**, David C.: “Legal Rights in Computer Software”, Computer & High Technology Law Journal, V. 8, 1992, p. 407-428.

**Yarsuvat**, Emre: Intellectual Property Rights in Computer Programs in Europe and Turkey, Master’s Thesis, İstanbul 1996.

**Uslu**, Ebubekir: Uygulama Örnekleri ve Yargı Kararları İle Türk Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara 2019.

**Yağcıoğlu**, Burcu: Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara 2019.

**Yazıcı**, Emine Sena: Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

**Yıldırım**, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2016.

### KISALTMALAR CETVELİ

<b>AB.</b>	: Avrupa Birliği
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>BÜHFD</b>	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>C.</b>	: Cilt
<b>E.</b>	: Esas
<b>ET.</b>	: Erişim Tarihi
<b>FSEK.</b>	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>Iss.</b>	: Issue
<b>İÜHFM.</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KBİBB.</b>	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
<b>MÜHF-HAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>N.</b>	: Number
<b>p.</b>	: page
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBBD.</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>V.</b>	: Volume
<b>WIPO</b>	: World Intellectual Property Organization