

## BÖLÜM 3/5

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM  
LİSANSLARINDA FESİH, OLAĞANÜSTÜ  
FESİH VE CAYMAYUNUS EMRE BAŞ  
NUR SEZGİ ALTIOKKA  
YİĞİT AKTİMUR

## ÖZET

Son yıllarda popüleritesi giderek artan açık kaynak kodlu yazılımlar, programcılara sayısız kolaylıklar sunmakta, yazılımcılar arasındaki engelleri kaldırarak yeniliği motive etmektedir. Bu makalede; açık kaynak kodlu yazılımın sağladığı avantajlar, açık kaynak lisans sözleşmeleri, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarında fesih, olağanüstü fesih ve cayma hususları değerlendirilmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

AÇIK KAYNAK, AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM, YAZILIM LİSANS SÖZLEŞMELERİ, YAZILIM LİSANSLARINDA FESİH, YAZILIM LİSANSLARINDA OLAĞANÜSTÜ FESİH, YAZILIM LİSANSLARINDA CAYMA.

## I. GİRİŞ

Açık kaynak; kullanıcıların, bir yaratıcı çalışmayı özgürce değiştirmelerine, bu tür çalışmalarını çeşitli şekillerde kullanmalarına ve orijinal kaynağa dayalı yeni bir çalışma üretmeye olanak tanıyan bir lisans sözleşmesi türüdür.

Açık kaynak hareketi, 80'li yılların başında GNU olarak bilinen UNIX'in ücretsiz bir sürümünün geliştirilmesiyle başlamıştır. Yazılımın özgür olması gerektiğini savunan Richard Stallman, ilk açık kaynak lisansı olan GNU Kamu Lisansı'nı geliştirmiştir. GNU'nun açılımı, "GNU is Not Unix" şeklindedir. Stallman, yazılımın programcılar tarafından erişilebilir olması gerektiğine inanmaktadır ve GNU Kamu Lisansı adı verilen kendi lisansı altında ücretsiz kod yayınlamaya başlamıştır. Stallman'ın yazılım yaratmayı hedefleyen bu ideolojisi büyük ses getirmiş ve 1998 yılında Açık Kaynak Girişimi'nin kurulmasına yol açmıştır. Açık Kaynak Girişimi, küresel ve kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur.

Açık kaynak kodlu yazılımların en yaygın çeşidi olan özgür yazılım; kullanıcılarına yazılımı geliştirme, kopyalama, dağıtma, üzerinde çalışma, değiştirme ve geliştirme özgürlüğü sağlayan yazılımdır<sup>1</sup>. Bir yazılım; her türlü amaç için programı geliştirme, program kaynak koduna erişim suretiyle programın nasıl çalıştığını inceleme ve kendi gereksinimleri doğrultusunda değiştirme, yeniden dağıtma ve toplumla paylaşma, programı geliştirme ve gelişmiş haliyle topluma dağıtma şeklinde dört temel hakla birlikte sahipse "özgür yazılım" olarak değerlendirilebilir<sup>2</sup>.

## II. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARI

## A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Nedir?

Açık kaynaklı yazılım; herkesin inceleyebileceği, değiştirebileceği ve geliştirebileceği kaynak kodlu yazılımdır. Açık kaynak kodlu yazılımlar kullanıcılar tarafından herhangi bir sınırlama olmadan kullanılabilir. Açık kaynaklı yazılım kaynak kodu ile birlikte dağıtılır ve kaynak kodu çoğu bilgisayar kullanıcısının hiç görmediği yazılımın bir parçasıdır. Açık kaynak kodu genellikle bir havuzda saklanır ve herkese açık olarak paylaşılır. Kodu bağımsız olarak kullanmak veya programın tasarımı ile işlevselliğine katkıda bulunmak isteyen herkes havuza erişebilir. Açık kaynak kodunu önemli kılan şey, programcılar arasındaki engelleri kaldırarak yeniliği motive etmesidir. Açık kaynak kodlu yazılımı kapalı yazılımlardan ayıran en önemli nokta, açık kaynaklı yazılımların kamuya açık hale getirilmiş olmasıdır.

Açık kaynak kodlu yazılım, programcılarının yazılımı ihtiyaçlarına en uygun şekilde değiştirmelerine ve yazılımın nasıl dağıtılacağını kontrol etmelerine izin veren bir lisans içerir. Bu lisans, geliştiricilerin yazılımı nasıl kullanabileceğini, değiştirebileceğini ve en önemlisi yazılımı nasıl dağıtılacağını tanımlayan terimleri içerir. Açık kaynaklı yazılımı kullanacak olan kullanıcılara lisansla bulunan hüküm ve koşullar aracılığı ile çeşitli kısıtlamalar getirilir. Bir kullanıcı açık kaynak kodlu yazılımın lisans koşulları altında bir yazılımı kullanmaya karar verdiğinde sözleşmeye dayalı bir ilişki kurulur.



## DİPNOT

<sup>1</sup> Eker Erkekoğlu A, "Yazılım Lisans Sözleşmeleri" (Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, SBE 2019, s.21)

<sup>2</sup> Eker Erkekoğlu A, s.21

## BÖLÜM 3/5

**B. Açık Kaynak Kodlu Yazılımların Avantajları Ve Dezavantajları Nelerdir?**

Açık kaynak kodlu yazılımların sağladığı en önemli avantaj ücretsiz ve esnek olmasıdır. Geliştiriciler kodun nasıl çalıştığını inceleyebilir ve kendi ihtiyaçları doğrultusunda uygulamada serbestçe değişiklik yapabilirler. Açık kaynak kodlu yazılımlarda kaynak kodu herkese açık olarak dağıtıldığı için kullanıcılar, kodun yaratıcılarının projeyi basitçe sonlandıramayacağını bilirler. Bu durum açık kaynak kodlu yazılımları diğer yazılımlara kıyasla daha güvenilir kılar ve açık kaynak yaratıcılığı teşvik eder. Kullanıcılar yazılımı geliştirmek için önceden var olan kodu kullanabilir ve uygulamaya kendi yeniliklerini katabilirler.

Açık kaynak kodlu yazılımların dezavantajı ise sorumluluk sorunlarına yol açabilmesidir. Tamamen satıcı tarafından kontrol edilen ticari yazılımların aksine açık kaynaklı yazılım, garanti, sorumluluk veya ihlal tazminatı koruması içerebilir. Bu durum açık kaynak kullanıcısının bu yasal sorumluluklara uyma zorunluluğunu doğurur.

**C. Açık Kaynak Lisans Türleri**

Açık kaynak lisansları açık kaynak tanımına uyan, yazılımın özgürce kullanılmasına, değiştirilmesine ve paylaşılmasına izin veren lisanslardır. Açık Kaynak Girişimi (OSI), OSI onaylı açık kaynak yazılım sertifikasyon işareti ve programını sunar. OSI sertifikasına sahip olmak için yazılımın, yazılımı özgürce okuma, yeniden dağıtma, değiştirme ve kullanma hakkını garanti eden bir lisans altında dağıtılması gerekir. OSI tarafından bir lisansın onaylanması için Açık Kaynak Girişimi'nin lisans inceleme sürecinden geçmesi gerekir.

Dünyada 100'den fazla çeşit açık kaynak kod yazılım lisansı bulunmaktadır<sup>3</sup>. En popüler açık kaynaklı yazılım lisanslarından bazıları şunlardır<sup>4</sup>:

· MIT Lisansı: MIT Lisansı, kullanıcıların orijinal kodu çok az kısıtlamayla değiştirmesine izin veren ücretsiz bir yazılım lisansıdır. MIT lisansı açık kaynak kod yazılımını birçok açıdan özgür kılar. MIT lisansa sahip bir açık kaynak kodlu yazılımı, ticari amaçlı kullanabilir, üzerinde değişiklik yapabilir ve istediğiniz gibi dağıtabilirsiniz. Kaynak kodda bir sorun çıkması durumunda geliştiriciler üzerinde herhangi bir yükümlülük tutulamaz. MIT lisansının getirdiği tek yükümlülük, MIT lisanslı bir yazılım kullanırken ya da geliştirirken temel alınan yazılıma referans gösterilmesi gerekliliğidir.

· GNU General Public (GPL): GNU, son kullanıcılara yazılımı çalıştırma, inceleme, paylaşma ve değiştirme yeteneğini garanti eden bir dizi özgür yazılım lisansıdır. Yazılım üzerinde istenilen değişikliği, geliştirmeyi yapabilirsiniz. Ticari amaçlı veya ticari amaç olmadan yazılımı dağıtabilirsiniz. Fakat bu lisanslı yazılımlarda dikkat edilmesi gereken şey eğer yazılımın ticari amaçla yayılması düşünülüyorsa kaynak kodlarının gizlenemeyeceğidir.

· Apache: Apache Lisansı 2.0, kullanıcıların yazılımı herhangi bir amaçla kullanmasına, değiştirmesine ve dağıtmasına izin veren ücretsiz bir yazılım lisansıdır. MIT lisansına çok benzer şekilde bütün özgürlüklere ve yayınlama sırasında referans etme yükümlülüğüne sahiptir. MIT lisansından farklı olarak açık kaynak koddaki yaptığınız değişiklikleri lisans üzerinden belirtme ve son kullanıcıyı bu değişikliklerden haberdar etmeniz gerekliliğidir.

· BSD: Bu lisans, geliştiriciler üzerinde daha az kısıtlamaya sahiptir ve kullanıcıların değişiklikleri paylaşmak zorunda kalmadan kodu kullanmalarına ve değiştirmelerine olanak tanır.

· MySQL™: MySQL, iki ayrı lisansa sahip açık kaynaklı bir veritabanı yönetim sistemidir - MySQL Standard Edition ve MySQL Enterprise Edition.

· SUSE: SUSE Linux, açık kaynaklı Linux çekirdeği üzerine kuruludur ve sistem ve uygulama yazılımı ile dağıtılır.

· Ubuntu: Ubuntu, masaüstü, bulut ve IoT'de yayınlanan ücretsiz ve açık kaynaklı yazılımlardan oluşan bir Linux dağıtımdır.

**DİPNOT**

<sup>3</sup> <https://gelecegyazanlar.turkcell.com.tr/blog/acik-kaynak-kodlu-yazilim-open-source-software>

<sup>4</sup> <https://www.ibm.com/topics/open-source>

**III. AÇIK KAYNAK LİSANS SÖZLEŞMELERİ VE HUKUK****A. Açık Kaynak Kodlu Yazılımların Hukuki Niteliği**

Açık kaynak kodlu yazılımlar eser niteliğinde bilgisayar programlarıdır. Tüm dünyada bir kod ya da yazılım gibi bir çalışma meydana getiren kişiler, bu çalışmalarının fikri mülkiyet oluşması nedeniyle telif hakkı kapsamında korunur. Bu telif hakkı korumaları genel olarak ilgili ülkenin telif hakkı yasalarına uygun olarak sağlanır. Bir açık kaynak kodlu yazılımın sahibi de lisans verme hakkı kapsamında, bir lisans sözleşmesinin hüküm ve koşulları altında halka lisans verebilir.

Telif hakkı yasası, telif hakkı sahiplerine bazı münhasır haklar verir. Bu münhasır haklar, telif hakkı sahibinin takdirine bağlı olarak lisans veya üçüncü taraflara satış yoluyla verilebilir. Münhasır haklar; yazılımın kopyalarını çıkarmayı, yazılımın türev çalışmalarını hazırlamayı ve yazılımı dağıtmayı içerir. Bu münhasır haklar, bazı açık kaynak lisanslarının temelini oluşturur. Açık kaynak lisans sözleşmesinde belirtilen sınırlamalar, kullanıcı şartları kabul etmese veya herhangi bir bağlanma niyeti göstermese bile kullanıcıya karşı uygulanabilir. Telif hakkı sahibine verilen münhasır haklar nedeniyle, bir telif hakkı sahibi, bu hakları alıcıya vermeyerek yazılımın kullanımını sınırlayabilir. Yazılımın sınırların ötesinde veya lisansla belirtilen koşullara uyulmadan herhangi bir şekilde kullanılması, verilen lisansların kapsamını aşar ve telif hakkı ihlali oluşur.

**Telif hakkı yasası, telif hakkı sahiplerine bazı münhasır haklar verir. Bu münhasır haklar, telif hakkı sahibinin takdirine bağlı olarak lisans veya üçüncü taraflara satış yoluyla verilebilir.**

**B. Yazılım Lisans Sözleşmeleri**

Yazılım lisans sözleşmesi, bir bilgisayar yazılımının kullanımının belli bir ücret karşılığında başka bir tarafa (kullanıcıya) devredildiği, devreden kullanıcılara ivaz karşılığında bir elektronik bilgi işlem sistemi yazılımının imalini, bakımını ya da devrini üstlenmesinin yanı sıra yazılımın kullanılmasına yönelik yararlı ve gerekli bilgileri/ belgeleri vermekle yükümlü olduğu, konusunu bir "yazılım"ın oluşturduğu bir sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>5</sup>. Yazılım lisans sözleşmesi, üreticinin ve kullanıcının fikri ve ticari haklarını korumayı garanti altına alan, belirli bir yazılım ürününün sahibi tarafından izin verilmiş kullanım şartlarını ifade eden metin olup, yazılım lisans sözleşmesinde, yazılıma sahip olan kullanıcının haklarını belirten ve gerekli düzenlemeleri içeren şartlar yer almaktadır<sup>6</sup>.

Yazılım lisans sözleşmeleri, kural olarak kendine özgü yapısı olan, karma sözleşmelerdir. Lisans sözleşmeleri, lisans alana bilgisayar uygulamasından faydalanma ve programı yönetme hakkı sağlamaktadır. Lisans sözleşmesiyle, sözleşmenin tarafları arasında, karşılıklı borç doğuran bir borç ilişkisi meydana gelmekte olduğundan, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği, tam iki tarafa borç yükleyen borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilmektedir<sup>7</sup>. Lisans sözleşmesinin kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması tek geçerlilik şartıdır.

**DİPNOT**

<sup>5</sup> Mustafa Yıldırım, Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri, s. 17.

<sup>6</sup> Tiftik, N. / Özdağ, Ö., Yazılımda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması. Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları İstanbul 2008, s.81

<sup>7</sup> Cahit Suluk / Rauf Karasu / Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.55

## BÖLÜM 3/5

## C. Açık Kaynak Lisans Sözleşmeleri Ve Türk Hukukundaki Yeri

Açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin fikri mülkiyet hakları, 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK") hükümleri ile korunur. Kanunlar ihtilafı kuralları gereği fikri mülkiyet hakları, telif hakkı ihlalinin gerçekleştiği ülkenin kanunlarına tabidir. Bu nedenle Türkiye'de gerçekleşen fikri mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle meydana gelen hukuki uyumsuzluklar için Türk hukuku uygulanır. Nitekim, FSEK m.2/1 bendinde yer alan "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" ifadesi ile bilgisayar programları ilim ve edebi eserler kapsamına dahil edilmiştir.

Açık kaynak kodlu yazılım lisansı veren uygulama sahibi, ilk olarak, uygulamada fikri hakkın mevcut olduğunu kabul ve garanti eder. Açık kaynak lisanslama sözleşmelerinde özel amaca uygunluk gibi garanti hükümleri bulunmaktadır. Ancak FSEK'te garanti hükümleri bulunmamaktadır. FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") hükümleri uygulama alanı bulur.

Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bu nedenle rızai bir hukuki işlemidir. Açık kaynak lisans sözleşmeleri, satış ve vekalet sözleşmeleri gibi diğer sözleşme türlerine kıyasla Türk TBK'da düzenlenmemektedir. Ancak, yazılım lisansları telif hakkı sahibi ve kullanıcı arasında bir sözleşme teşkil eder. Her iki tarafın da lisansa ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyi veya ihmal etmemeyi taahhüt etmesi nedeniyle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilebilir. Türk hukuku uyarınca genel bir ifade ile açık kaynak lisans sözleşmesinin, Borçlar Hukuku açısından, rızaya dayalı, sürekli borç doğuran, iki tarafa borç yükleyen karma bir sözleşme olduğu söylenebilecektir<sup>8</sup>. Tüm bu nedenlerle, taraflar arasındaki ihtilaflarda FSEK hükümlerinin yanında, TBK hükümleri de uygulama alanı bulur.

IV. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINDA  
CAYMA

Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmelerinde, program üzerinde hak sahibi olan kişi, bazı maddi ve manevi yararları elde etmeyi hedefler. Eser sahibinin bu yararları elde edebilmesi için haklarını veya lisansı alan kullanıcının bu hakları kullanması gereklidir. Başka şekilde eser sahibi maddi ve manevi yarar elde edemez. Bu noktada, bu durumu engellemek adına FSEK m. 58 ile eser sahibine sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkisi tanınmıştır. Bu hükme göre "Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir." denilmiştir. Cayma hakkı, eser sahibinin kararlaştırılan süre içinde ya da süre belirlenmeyen durumlarda makul bir zaman içinde hak ve yetkilerinden gereği gibi yararlanamaması durumunda kullanılabilir. Cayma hakkının kullanılabilmesi için hak ve yetkilerden gereği gibi yararlanamamanın yanında eser sahibinin bu nedenden ötürü maddi veya manevi faydalarının zedelenmiş olması da gereklidir. Kanun koyucu, ne tür menfaat ihlalinin cayma hakkının kullanılmasına sebebiyet vereceğine açıklık getirmemiş, yalnızca menfaat ihlalinin ana unsur olarak görmüştür.

FSEK m. 58/2'ye göre cayma hakkının, noter kanalı ile kullanılması zorunlu tutulmuştur. FSEK m. 58 yazılımın kullanma hakkını devralan kullanıcının bu hakkından gereği gibi yararlanamamasını da bir cayma nedeni olarak saymıştır. Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için, noter yoluyla uygun bir mehil vermesi gereklidir. Ancak FSEK m. 58/2'de "Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur." denilerek, bazı durumlarda uygun süre vermenin gerekli olmadığı hükme bağlanmıştır.

Cayma hakkının kullanılmasında kusur aranmaz. Karşı taraf kusursuz olsa dahi cayma hakkı kullanılabilir ya da kusuru olan eser sahibi cayma hakkını kullanabilir. Cayma hakkından feragat ve hakkın kullanımının süre ile sınırlandırılması cayma hakkı ile ilgili diğer iki önemli husustur. FSEK m.58/5 hükmü "Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu

## DİPNOT

8 Eker Erkekoğlu A, s.57

hakkın dermeyanını iki yıldan fazla bir süre için meneden tazyitler de hükümsüzdür." şeklindedir. Bu hükme göre eser sahibinin cayma hakkından önceden feragat etmesi mümkün olmamakla birlikte, iki yıldan daha uzun bir süre için bu hakkı sınırlayan sözleşme hükümleri de geçersiz kılınmıştır. Cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarının geçmişe mi geleceğe mi etkili olacağı konusu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, yazılım lisanslama sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılmasının geleceğe etkili fesih benzeri bir nitelik taşıdığını savunmaktadır<sup>9</sup>. Bu konudaki zıt görüş ise cayma hakkının kullanılmasının temerrüde benzer sonuçlar doğurması sebebiyle geçmişe etkili olduğunu ileri sürmektedir<sup>10</sup>. Bu konudaki son görüşe göre ise cayma hakkının hukuki niteliğinin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği, bu şekilde cayma hakkının somut olaya dayalı olarak dönme ya da fesih olarak değerlendirilebileceği savunulmaktadır<sup>11</sup>.

V. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARINDA  
FESİH VE OLAĞANÜSTÜ FESİH

Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmelerinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi fesih, dönme ve cayma haklarının kullanılması ile meydana gelmektedir. Lisans sözleşmelerinin tek taraflı olarak sona erdirilmesiyle ilgili FSEK'te özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde lisans sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi, tek taraflı sona erdirmeye sebep olabilecek geçerli bir nedene sahip olması koşuluna bağlıdır<sup>12</sup>.

Fesih hakkı, sürekli borç ilişkisini, taraflardan birinin varması gereken irade beyanı ile geleceğe etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>13</sup>. Fesih, geleceğe etkili olarak sonuç doğurur. Feshin geçerli olması kabul edilmesine bağlı değildir. Fesih hakkı; tarafların akdettikleri sözleşmede yer alan açık bir düzenlemeye dayanabileceği gibi, bir kanun hükmüne de dayanabilir<sup>14</sup>.

Bir borç ilişkisinin fesih ile sona erdirilebilmesi için sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması gerekir. Açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi özelliği taşıdığından ötürü fesihle sona erdirilebilir. Fakat, sürekli borç ilişkisi doğuran lisans sözleşmesinde henüz edimin ifasına başlanmamış olması halinde, sözleşme, sürekli borç ilişkisi doğurur niteliği kazanmadan borçlu temerrüde düşmüş olacağından fesih değil, geriye etkili olarak sözleşmeden dönmenin mümkün olacağı doktrinde değerlendirilmektedir<sup>15</sup>.



## DİPNOT

9 Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.146

10 Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, s. 194

11 Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arkan, İstanbul 2005, s.224

12 Tunçer, R. O., Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Lisans Sözleşmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2010, s.81

13 Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 147

14 İsmail Erbay, Know-How Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 150

15 Erbay, s. 271

## BÖLÜM 3/5

## A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Lisanslarında Olağan Fesih

Olağan fesih; sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan belirsiz süreli sözleşmelerde, kanun tarafından herhangi bir borca aykırılık veya ifa güçlüğü şartı aranmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda, sözleşmenin taraflarına verilen fesih hakkıdır<sup>16</sup>. Belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih yapılması mümkün değildir. Olağan fesih yolu ile sözleşmenin taraflarının sözleşmeye bağlı kalma süresinin sınırlandırılması hedeflenmiştir.

Olağan fesih yolunun kullanılabilmesi için haklı bir nedenin varlığı aranmaz. Daha açık bir ifade ile, sözleşmeyi sona erdirebilecek haklı bir nedenin bulunması gerekli değildir. Olağan fesih; TBK'da adi kira, ürün kirası, vekalet, ödünç sözleşmeleri gibi belirli sözleşme tipleri için düzenlenmiş olsa da belirsiz süreli kira sözleşmelerine ilişkin TBK m.368'in belirsiz süreli lisans sözleşmelerine kıyas yoluyla uygulanması mümkündür<sup>17</sup>. Böylece, belirsiz süreli açık kaynak kodlu yazılım lisans sözleşmesinde, tarafların her biri altı ay önceden bildirmek koşulu ile sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olacaktır. Olağan fesih bildiriminde bulunulduğunda, fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı zaman değil, ihbar süresi sona erdiğinde sözleşmenin sona ereceği unutulmamalıdır. Şayet, olağan fesih hakkı lisans sözleşmesinin içerisinde zaten öngörülmüş ise, sözleşmede belirlenen ihbar süresi gözetilerek taraflardan biri sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre; yazılım lisans sözleşmesinin süresinin çok uzun belirlenmesi halinde, bu durum ekonomik özgürlüğün kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir. Bu durumda sözleşmedeki süre maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") kişiliğin korunması başlıklı 23. maddesi hükmüne göre geçerliliğini yitirmelidir ve olağan fesih mümkün hale gelmelidir<sup>18</sup>.

## B. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Lisanslarında Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih hem belirli hem belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan hukuken geçerli ve haklı bir sebebe dayalı olarak sözleşmeyi sonlandırma imkânı veren ve karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğuran bir fesih hakkıdır<sup>19</sup>. Olağanüstü fesih hakkının kullanılabilmesi için borca aykırılığın meydana gelmesi gerekir. TBK'ya göre borca aykırılık durumu; borcun hiç ifa edilmemesi veya imkânsız hale gelmesi, borcun ifası mümkün olduğu halde yerine getirilmemesi, borcun kötü ifa edilmesi şeklinde meydana gelir<sup>20</sup>.

Sürekli borç ilişkisi doğuran açık kaynak kodlu yazılım sözleşmelerinin olağanüstü feshi, diğer bir ifade ile haklı bir sebebe dayalı olarak mümkündür. Sözleşmede taraflardan birinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, diğer taraf için hukuki ilişkiyi devam ettirmek çekilmez bir hal alacağından ötürü TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde olağanüstü fesih mümkündür. Olağanüstü fesih ile sözleşme sona erme süresinden önce, ileriye etkili olarak, fesih bildirimini karşı tarafa ulaşması ile sona erer. Haklı nedenle feshin düzenlendiği ürün kirasına ilişkin TBK m. 368 hükmü, burada da kıyasen uygulanabilir.

Lisans sözleşmelerinin haklı nedenle feshine ilişkin hukukumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle lisans sözleşmesine adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanarak haklı nedenin tespitinde, TBK'nın ortaklığın sona ermesi başlıklı 639. maddesinin esas alınabileceği doktrin tarafından belirtilmektedir<sup>21</sup>. Lisans sözleşmelerinde olağanüstü fesih yolunu uygularken TBK hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasının yanında, her somut olay TMK'nın dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Hukuki ihtilaf durumunda feshe dayanak gösterilen sebebin haklı olup olmadığına, hakkaniyet kuralları doğrultusunda hakim karar verecektir. Burada haklı sebebin belirlenmesindeki kıstas, dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin devamının taraflardan biri için çekilmez hale gelip gelmediğidir. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki lisans sözleşmeleri somut olayın özelliğine göre öncelikle dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle, güven ilişkisinin bozulması ya da kişilik haklarının aşırı derecede sınırlandırılması gerekçeleriyle haklı nedenle feshedilebilir<sup>22</sup>. Tüm bunlara ek olarak açık kaynak lisanslama sözleşmelerinde, tarafların, emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması şartıyla; fesih nedenlerini, feshin şeklini ve fesih için öngöreceklere süreleri sözleşme ile düzenleyebilecekleri unutulmamalıdır.

## DİPNOT

16 Eker Erkekoğlu A, s.124

17 Eker Erkekoğlu A, s.125

18 Pınar Altınok Ormancı, "Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.90

19 Ongan, B., "Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hukuکی durumu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 135

20 Anık, G., "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme.", TBB Dergisi, Sayı 59, 2005, s 215.

21 Fikret Eren, "İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, s.103

22 Onur Sarı, Patent Lisans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.349

## VI. SONUÇ

Ücretsiz ve esnek olmasıyla diğer yazılımlarla karşılaştırıldığında kullanıcılara önemli avantajlar sağlayan açık kaynak kodlu yazılımlara ilişkin bu çalışma, modern dünyada hızla gelişen teknolojiyle birlikte ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklara hukukun hızlı refleks alması gerektiğinin bir göstergesi niteliğindedir. Durmaksızın ilerleyen teknolojiye yenilikler karşısında, hukukun yerinde sayması düşünülemez. Bu yeniliklerden biri olan açık kaynak kodlu yazılımların hukuki tasnifini yapmak ve açık kaynak kodlu yazılımlarla ilgili hukuki meselelerde uygulanacak hükümleri tespit etmek, her ne kadar mevcut hukuk uyarınca olsa da, teknolojik gelişmelere karşılık pozitif hukukta hükümlerin sürekli yenilenemeyeceği göz önüne alındığında önem teşkil etmektedir. Makalemizdeki açık kaynak kodlu yazılımlarda cayma, fesih ve olağanüstü fesih hakkının kullanılmasına yönelik tespitler, 21. yüzyılda hızını takip etmekte zorlanılan gelişmelere karşılık hukukun çözüm bulma arayışının bir sonucudur. Söz konusu tespitler; gelecekte bilişim ve yazılım ile ilgili farklı uyumsuzluklar söz konusu olduğunda, uygun olduğu ölçüde dayanak noktası yapılabilecektir.

## KAYNAKÇA

AHU EKER ERKEKOĞLU, "Yazılım Lisans Sözleşmeleri", Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, SBE 2019

<https://gelecegyazanlar.turkcell.com.tr/blog/acik-kaynak-kodlu-yazilim-open-source-software> ( Erişim tarihi : 13.08.2021 )

<https://www.ibm.com/topics/open-source> ( Erişim tarihi : 06.09.2021)

MUSTAFA YILDIRIM, Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri, İstanbul 1999

TİFTİK, N. / ÖZDAL, Ö., Yazılımda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, Yazılım Kalitesi ve Yazılım Geliştirme Araçları, İstanbul 2008

CAHİT SULUK / RAUF KARASU / TEMEL NAL, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin, Ankara 2017

HALİL ARSLANLI, Fikri Hukuk Derstleri

ÜNAL TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankar, İstanbul 2005.

RAMAZAN ONUR TUNÇER, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Lisans Sözleşmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2010

RONA SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

İSMAIL ERBAY, Know-How Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

PINAR ALTINOK ORMANCI, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011

BURAK ONGAN, "Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006

GÜLGÜN ANIK, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme.", TBB Dergisi, Sayı 59, 2005

FİKRET EREN, İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015

ONUR SARI, Patent Lisans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019

<http://mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/bilgisayar-programi-lisans-so-zles-meleri-904.pdf> ( Erişim tarihi : 07.09.2021 )

GÜLMELAHAT DOĞAN, Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları, Ankara 2020

<https://www.oreilly.com/library/view/understanding-open-source/0596005814/ch06.html> ( Erişim tarihi : 07.09.2021)

[https://www.mmmlaw.com/files/documents/publications/article\\_238.pdf](https://www.mmmlaw.com/files/documents/publications/article_238.pdf) (Erişim tarihi : 12.08.2021)

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1407107> (Erişim tarihi : 13.08.2021)

<https://www.synopsys.com/glossary/what-is-open-source-software.html#5> (Erişim tarihi:06.09.2021)

<https://opensource.org/licenses> ( Erişim Tarihi : 06.09.2021)