

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM),
yılda iki kere yayımlanan uluslararası ve hakemli bir dergidir.

Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM)
is an internationally peer-reviewed journal published twice a year.

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM)'nin tarandığı endeksler:

Ulusal Endeksler: ULAKBİM TR Dizin ve ASOS INDEX

Uluslararası Alan Endeksleri: European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS),
ICI Journals Master List

Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM) is indexed in

National Indexes: ULAKBİM TR Index, ASOS Index

International Indexes: European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS)
ICI Journals Master List



Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM)'nin erişilebildiği veritabanları:
HEINONLINE, JURIX, EBSCO - Central & Eastern European Academic Source (CEEAS)

Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM) is included in
HEINONLINE, JURIX, EBSCO - Central & Eastern European Academic Source (CEEAS)
database.





ANKARA YILDIRIM BEYAZIT
ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

TFM

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
Journal of Commercial and Intellectual Property Law

MAKALE ÇAĞRISI CALL FOR PAPERS

Ticaret hukuku ve fikri mülkiyet hukukuna dair
herhangi bir konuda,

- Makale,
- Çeviriler,
- Karar tahlilleri,
- Kitap tahlilleri ve
- Diğer akademik çalışmalarınızı bekliyoruz.

We invite you to submit your

- Articles,
- Translations,
- Case reviews,
- Book reviews and
- Other academic works related to
commercial and intellectual property law.

Web Sitesi / Website: <http://www.aybu.edu.tr/tfm>
Makale gönderim / Article submission: <https://dergipark.org.tr/tfm>
İletişim / Contact: tfm@ybu.edu.tr

TFM

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
Journal of Commercial and Intellectual Property Law

C. 11 • S. 1 • Haziran 2025



ANKARA YILDIRIM BEYAZIT
ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM)
Journal of Commercial and Intellectual Property Law

Sahibi/Owner

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi adına:
Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/Managing Editor

Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU

Baş Editör/Editor in Chief

Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU

Editörler/Editors

Dr. Öğr. Üyesi Osman Buğra BEYDOĞAN (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi Bahriye BROOKS (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi Ceren CERİT DİNDAR (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi A. Oğuzhan HACİÖMEROĞLU (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi Nevin MERAL
(AYBÜ Hukuk Fakültesi, İngilizce Dil Editörü)

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Nimet YAŞAR
(AYBÜ Hukuk Fakültesi, Almanca Dil Editörü)

Editör Yardımcıları/Assistant Editors

Arş. Gör. Dr. Zehra AVCI (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Halil İbrahim AKCAN (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Kemalettin Ahmet AKSOY (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Sümeyye ERKALAN COŞKUNSU
(Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Şule IŞIN (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Ayşenur MAMAN (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Hüseyin Mert KAYHAOĞLU (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Yayın Kurulu/Editorial Board

Prof. Dr. Zekerriyya ARI (Uludağ Üniversitesi)

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU (AYBÜ Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Said GULYAMOV (Taşkent Devlet Hukuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Rauf KARASU (Hacettepe Üniversitesi)

Prof. Dr. İsmail KIRCA (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)

Prof. Dr. Şafak NARBAY (Sakarya Üniversitesi)

Prof. Dr. Islambek RUSTAMBEKOV (Taşkent Devlet Hukuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Cahit SULUK (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

ISSN: 2149-4576 • e-ISSN: 2149-6250

**Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM),
ULAKBİM TR Dizin, ASOS INDEX, European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS) ve
ICI Journals Master List'te taranan,
EBSCO - Central & Eastern European Academic Source (CEEAS), HEINONLINE ve JURIX veri tabanı üzerinden erişilebilen
uluslararası ve hakemli bir dergidir.**

Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM)

*is an internationally peer-reviewed journal published twice a year, indexed in TÜBİTAK ULAKBİM, TR Index, ASOS Index,
European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS) and ICI Journals Master List,
also included in EBSCO - Central & Eastern European Academic Source (CEEAS), HEINONLINE and JURIX database.*

Yayın Tarihi/Date of Publication : Haziran 2025/June 2025
Yayın Türü/Publication Type : Yaygın Süreli Yayın/Widespread Periodical
İletişim Bilgileri/Contact Information : Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
15 Temmuz Şehitler Binası Ayvalı Mah. Halil Sezai Erkut Cad. 150. Sok. Keçiören/ANKARA-TÜRKİYE
Elektronik Ağ/Website : <http://www.ybu.edu.tr/hukuk>
E-posta/E-mail : tfm@aybu.edu.tr
Makale Gönderim ve Yazım Kuralları/
Article Submission and Author Guidelines : <http://www.dergipark.org.tr/tfm>

Amaç: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), ticaret ve fikri mülkiyet hukuku alanları ile bunlarla bağlantılı bilimsel çalışmaları desteklemeyi ve bu suretle ekonomik ve sosyal gelişmeye katkı yapmayı amaçlamaktadır.

Mission: *Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM) aims at promoting commercial and intellectual property law along with all academic works in these fields and thereby at contributing to economic and social development.*

Kapsam: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Ticaret, Fikri Mülkiyet, Sermaye Piyasası, Banka ve Rekabet Hukuku alanlarıyla ilgili bilimsel nitelikteki her türlü makale, çeviri, karar incelemesi ve diğer çalışmalara yer vermektedir.

Scope: *Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM) presents articles, translations, case reviews and other academic works related to commercial, intellectual property, capital markets, banking and competition law.*

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM)'nin yazım kuralları, etik ilkeleri ve yayın politikası için derginin resmî sitesini, www.dergipark.org.tr/tfm adresinden ziyaret ediniz.

For the publication guideline, ethical principles and publishing policy of the Journal of Commercial and Intellectual Property Law (TFM), please visit the official website, at www.dergipark.org.tr/tfm

DANIŞMANLAR KURULU/ADVISORY BOARD^(*)

Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN	Akdeniz Üniversitesi/University, Antalya-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Jan LIEDER	Albert-Ludwigs University of Freiburg, Almanya/Germany
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Arzu OĞUZ	Ankara Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Feyzan Hayaş ŞEHİRALİ ÇELİK	Ankara Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK	Ankara Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE	ASBÜ/Social Sciences University of Ankara, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Aynur YONGALIK	Atılım Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Rıza AYHAN	Başkent Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON	Bilgi Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Mertol CAN	Çankaya Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Ömer KORKUT	Çukurova Üniversitesi/University, Adana-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. İsmail KAYAR	Erciyes Üniversitesi/University, Kayseri-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Çağlar MANAVGAT	İ.D. Bilkent Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ	İ.D. Bilkent Üniversitesi/University, Ankara-Türkiye/Turkey (Em.)
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ	İbn Haldun Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Yedigir İZMİRLİ	İstanbul Aydın Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Mustafa ATEŞ	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi/University, Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Aslan KAYA	İstanbul Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Mehmet HELVACI	İstanbul Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK	İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi/University, Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI	İzmir Ekonomi Üniversitesi/University, İzmir-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU	Özyeğin Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Şafak NARBAY	Sakarya Üniversitesi/University, Sakarya-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER	Süleyman Demirel Üniversitesi/University, Isparta-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Christoph ANN	Technical University of Munich/Almanya/Germany
Prof. Dr. Christoph Van der ELST	Tilburg University, Tilburg-Hollanda/Netherlands
Prof. Dr. Halit AKER	Uludağ Üniversitesi/University, Bursa-Türkiye/Turkey
Prof. Dr. Farid Sufian BIN SHUAIB	Uluslararası Malezya İslam Üni./IIUM, Kuala Lumpur-Malezya/Malaysia
Prof. Dr. Barbara GRUNEWALD	University of Köln, Köln-Almanya/Germany (Em.)
Prof. Dr. Wolfgang SERVATIUS	University of Regensburg, Almanya/Germany
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR	Yeditepe Üniversitesi/University, İstanbul-Türkiye/Turkey

^(*) Üniversite adına göre sıralı/Sorted by the name of university

EDİTORYAL

Labor omnia vincit!

2015 yılında TFM'nin ilk sayısının "Editörden" yazısı "emek/çalışma her zorluğun üstesinden gelir" anlamını taşıyan bu Latince özdeyişle bitiyordu. Aradan geçen 11 yıl, kesintisiz 20 dergi sayımız, iki yüzün üzerinde makale, her makale için yazarından editörüne hakeminden dizgisine kadar pek çok emektarın harcadığı günler, aylar ve tertip edilen, çoğu uluslararası mahiyette, onun üzerinde bilimsel toplantı sonrasında "TFM Ekibi" olarak 21. sayımıza da aynı sloganla, ilk günün heyecanı ile başlıyoruz.

Bütününüyle gönüllülük esasına dayanan ve bilim aşkı ile ifa edilen bu görev bilinci ile inkişaf eden TFM'nin müesseseseleşmesini, ulusal ve uluslararası platformlarda kendisini kabul ettirmesini, alanının nadide mecmualarından biri haline gelmiş olmasını memnuniyetle karşılıyoruz. "TFM Ekibi" kendisini yenileyerek, omuz verenlerle daha da güçlenerek ticaret ve fikri mülkiyet hukuku dallarında bilim yolculuğunu geleceğe taşımaya devam edecektir.

TFM'nin takdirlerinize arz olunan bu 21. sayısında; kıymetli evrak hukukundan patent hukukuna, fikri haklardan deniz icra hukukunun milletlerarası özel hukuk boyutuna, sigorta tahkiminden yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan içeriklerinin telif haklarına kadar ticaret ve fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren pek çok konuda hakemli araştırma makaleleri yer bulmuştur.

Bu sayımızı da yazarlarımıza, hakemlerimize, emek harcayan bütün AYBÜ Ticaret Hukuku, Fikri Mülkiyet Hukuku ve Deniz Hukuku kürsü mensuplarımıza teşekkürlerimizle araştırmacıların ve okuyucularımızın istifadesine saygıyla sunuyoruz.

TFM Ekibi

EDITORIAL

Labor omnia vincit!

The “From the Editor” text of the first issue of TFM in 2015 ended with this Latin aphorism meaning “labor/work overcomes all difficulties.” After 11 years, 20 uninterrupted journal issues, over two hundred articles, days and months spent by many hard workers from the author to the editor, from the referee to the typesetter for each article, and over ten scientific meetings, most of which were international, we, as the “TFM Team”, are starting our 21st issue with the same slogan, with the excitement of the first day.

We are pleased to see that TFM, which has improved with the sense of duty based entirely on volunteering and performed with the love of science, has become an institution, has established itself on national and international platforms, and has become one of the rare journals in its field. “TFM Team” will continue to carry the scientific journey into the future in the fields of commercial and intellectual property law by renewing itself and getting stronger with those who support us.

In this 21st issue of TFM, which is presented to your appreciation; refereed research articles on many subjects concerning commercial and intellectual property law, from negotiable instruments law to patent law, from intellectual rights to the international private law dimension of maritime enforcement law, from insurance arbitration to the copyrights of the contents used in the training of artificial intelligence models, are included.

We respectfully present this issue for the benefit of our researchers and readers, with our thanks to our authors, referees, and all members of AYBU Commercial Law, Intellectual Property Law and Maritime Law departments who have contributed.

TFM Team

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

MAKALELER/ARTICLES

SİNEMADA HAK SAHİPLİĞİYLE İLGİLİ FSEK HÜKÜMLERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE BUNLARIN TATBİKATINA DAİR İÇTİHATLAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

AN AVALUATION ON THE AMENDMENTS MADE TO THE PROVISIONS OF TURKISH COPYRIGHT CODE CONCERNING RIGHTS OWNERSHIP IN CINEMA AND THE JURISPRUDENCE REGARDING THEIR IMPLEMENTATION

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ..... 1

ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI VE MÜNASİP BİR TAZMİNAT İFADESİNİN YORUMU

THE AUTHOR'S RIGHT OF WITHDRAWAL AND THE CONCEPT OF APPROPRIATE COMPENSATION

Enes Kağan BEK..... 25

ÇEK TAKAS SİSTEMİNİN ESASLARI İLE SİSTEMDEN YARARLANILABİLECEK VE YARARLANILAMAYACAK DURUMLAR

PRINCIPLES OF THE CHEQUE CLEARING SYSTEM AND SITUATIONS WHICH THE SYSTEM CAN AND CANNOT BE USED

Doç. Dr. Hakan BİLGEÇ..... 43

SİGORTA HAKEM KARARLARINDA BEDENSEL ZARAR VE DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HESAPLANMASINDA YÖNTEMSSEL SORUNLAR

METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE CALCULATION OF COMPENSATION FOR BODILY INJURY AND DEPRIVATION OF SUPPORT IN INSURANCE ARBITRAL AWARDS

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN - Abdüssamet KÜÇÜK..... 59

MARKA HUKUKUNDA KÜMÜLATİF KORUMA İLKESİ

THE PRINCIPLE OF CUMULATIVE PROTECTION IN TRADEMARK LAW

Arş. Gör. Emin ÇELİK..... 77

ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ MODELLERİNİN EĞİTİMİNDE KULLANILAN İÇERİKLERİN TELİF HAKKI İHLALİ: ABD'DEKİ GÜNCEL DAVALAR IŞIĞINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

COPYRIGHT INFRINGEMENT OF CONTENT USED IN TRAINING GENERATIVE AI MODELS: A COMPARATIVE ANALYSIS IN LIGHT OF CURRENT US CASES

Av. Esmâ Muheyne DOĞAN 91

ÜÇ BOYUTLU MARKALARIN AYIRT EDİCİLİK DEĞERLENDİRMESİNDE DEZAVANTAJLI KONUMU

DISADVANTAGEOUS POSITION OF THREE-DIMENSIONAL TRADEMARK IN DISTINCTIVENESS ASSESSMENT

Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN 111

GEMİLERİN ADLÎ SATIŞININ MİLLETLERARASI ETKİLERİNE İLİŞKİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (PEKİN) SÖZLEŞMESİ'NİN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE UNITED NATIONS (BEIJING) CONVENTION ON THE INTERNATIONAL EFFECTS OF THE JUDICIAL SALE OF SHIPS WITHIN THE FRAMEWORK OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Arş. Gör. Dr. Halil Alperen IŞIK 127

FİKRİ HAK, TELİF HAKKI VE FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

AN EXAMINATION OF THE CONCEPTS OF INTELLECTUAL RIGHT, COPYRIGHT AND INTELLECTUAL PROPERTY

Arş. Gör. Dr. Büşra Gül KARACA..... 151

ÜNİTER PATENT VE ÜNİTER PATENT MAHKEMESİ

UNITARY PATENT AND UNIFIED PATENT COURT

Arş. Gör. Dr. Burak MEYDANCI 173

TÜRKİYE'DE İLACIN PATENT SERÜVENİ VE TÜRK İLAÇ SEKTÖRÜNE ETKİLERİ

THE PATENT JOURNEY OF PHARMACEUTICALS IN TÜRKİYE AND ITS EFFECTS ON THE TURKISH PHARMACEUTICAL SECTOR

Av. Doç. Dr. Cahit SULUK 195

Makaleler

Articles

SİNEMADA HAK SAHİPLİĞİYLE İLGİLİ FSEK HÜKÜMLERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE BUNLARIN TATBİKATINA DAİR İÇTİHAHLAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME^(*)

AN AVALUATION ON THE AMENDMENTS MADE TO THE PROVISIONS OF TURKISH COPYRIGHT CODE CONCERNING RIGHTS OWNERSHIP IN CINEMA AND THE JURISPRUDENCE REGARDING THEIR IMPLEMENTATION

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ^(**)

Öz

Sinema eseri birden fazla iletişim formunun terkiinden oluşur ve bu ürün birden fazla kişinin bütünlük arzeden ortak çalışmalarıyla meydana getirilebilir. Sinematografik ürün üzerinde, onun vücut bulmasını sağlayan öznelere kimlere hangi sıfatla ne türden haklar tanınacağı aslında bir tercih ve hukuk politikası meselesidir. FSEK başlangıçta, sinema eseri üzerinde telif hukukundan doğan bütün hakları kendisine “eser sahibi” sıfatı verilen yapımcıya inhisar ettirmiştir. Ancak 1995 yılında durum değişmiş ve yapımcının eser sahipliği sıfatı kaldırılarak sinema eserinin yönetmeni, özgün müzik bestecisi ve senaristi eserin birlikte sahibi sayılmışlar ve aynı değişikliklerle sinema filminde oyuncu olarak rol alan kişilere de “ırcacı sanatçı” sıfatı verilmiştir. Bunların hakları “eser sahibinin haklarına komşu haklar” adı altında 80. maddede gösterilmiştir. 4110 sayılı Kanunla FSEK’e ilave edilen bir ek madde (Ek Madde 2) ile, yapımcının yerine eser sahibi olarak ikame olunan kimselerin mezkûr Kanunun yürürlüğe girdiği 12.06.1995 tarihinden evvel yapılmış veya

yapımına başlanmış sinema eserleri üzerinde yapımcının eser sahipliği korunduğu halde, yönetmen, besteci ve senariste sözkonusu eserler üzerinde telif hukukundan doğan herhangi bir hak sahipliği tanınmamıştır. Mezkûr maddede 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle aynı kural muhafaza edilmişse de, komşu hak sahipliği bahşedilen ırcacı sanatçıların haklarının geçmişe yürütülmesi hususunda bir sınırlama getirilmemiştir. Sinema üzerinde hak sahipliğiyle ilgili düzenlemelerin yeteri kadar açık olmaması ve yargısal tatbikatı, eser üzerinde hak sahipleri için mağduriyetlere yol açmıştır. Bu bildiride sinemada hak sahipliğiyle ilgili 1995 ve sonrasında yapılan kanun değişiklikleri ve bunların yargı tarafından yorumu ve tatbikine ilişkin bazı kararların tahlili ve tenkidi yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Sinema Eseri, Sinemada Telif Hakları, Sinema Eseri Sahipliği, Yapımcı, Komşu Hak Sahibi, İrcacı Sanatçı.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 11.02.2025 / Kabul Tarihi: 24.03.2025).

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Türk Patent ve Marka Kurumunca Ankara’da düzenlenen “Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Yargı Kararları” konulu V. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumunda yazar tarafından sunulan tebliğin tam metnidir.

^(**) İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, İstanbul - Türkiye, (E-posta: mustafa.ates@izu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2401-5384).

Atıf/Citation: Ateş, Mustafa (2025), “Sinemada Hak Sahipliğiyle İlgili FSEK Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler ve Bunların Tatbikatına Dair İchtihatlar Üzerine Bir Değerlendirme”, TFM, C: 11, S: 1, s. 1-23.

Abstract

The cinematic work consists of more than one communication unit and can only emerge through the collaborative efforts of more than one person. It is actually a matter of choice and legal policy to grant what kind of rights and with what qualities to the subjects whose bodies are present on the cinematographic products. Turkish Copyright Code (TCC) initially assigned all rights arising from copyright on the cinematic work to the producer, who was given the title of “author of work”. However, in 1995, the situation was changed and the producer’s title of authorship of the work was abolished, and the director, original music critics and screenwriter of the cinema work were deemed to be joint owners of the work. By the way, within the scope of the same change, people who acted as movie actors were also given the title of “performing artist”. Their rights are included in Article 80 under the name “rights related to the rights of the authors”. With an additional article (Additional Article 2) added to the TCC by Law No. 4110, although it is protected that the producer’s works are included in the cinema works that have already been produced or started to

be produced on 12.06.1995, when the person who replaced the producer as the owner of the work entered the palace, the director, the authors and screenwriters are not granted any rights arising from copyright law on the works in question. Although the same rule has been preserved in the said article with the amendment made by Law No. 4630 in 2001, there is no restriction on the retroactivity of the rights of the granted performing artists who have neighboring rights. The lack of clarity in the regulations regarding cinema rights and their judicial application have led to injuries for some rights holders on important cinema works. In this paper, some decisions regarding the legal amendments made in 1995 and later regarding rights in cinema in Turkey and their interpretation and implementation by the judiciary are analyzed and criticized.

Keywords

Cinematic Work, Copyright on the Cinematic Work, Authors of the Cinematic Work, Producer, Neighboring Rights Holder, Performing Artist.

1. GİRİŞ

Sinema eserlerinin korunması Türk Hukukunda, 1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa (FSEK) dört eser türünden biri olarak dahil edilmiştir. Kabulünden sonra bu Kanunda en köklü değişiklikler Türkiye ile AB arasında Gümrük Birliği müzakereleri sürecinde kabul edilen 1/95 sayılı Ortaklık Konsey kararıyla birlikte yapılmaya başlanmıştır. Bunlardan ilki 1995 yılında kabul edilen 4110 sayılı Kanundur. Bu Kanunla eser sahipliğiyle ilgili 8. maddede değişiklik yapılarak daha evvel “*Bir sinema eserinin sahibi onu imal ettirendir*” biçiminde olan hüküm, “*yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının eserinin birlikte sahibi*” oldukları biçiminde değiştirilmiştir.

Bu suretle, Kanunun orijinalinde sinema eserinin yegâne sahibi kabul edilen yapımcının eser sahipliği statüsüne son verilmiştir. FSEK’in 8. maddesine ayrıca, eserin birlikte sahiplerinin, eser üzerindeki mali hakları yapacakları bir sözleşmeyle ve uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebilecekleri ve eserin birlikte sahiplerince, yapımcının mali hakları devredilen sinema eseriyle ilgili tasarruflarına itiraz edilemeyeceği şeklinde hükümler eklenmiştir. Mezkûr maddede 4630 sayılı Kanunla 2001 yılında

yapılan başka bir değişiklik ile eser sahipleri arasında diyalog yazarı ve animasyon tekniğiyle yapılan eserlerde animatör de dahil edilmiştir.

Sinema eseri birden fazla iletişim formunun terkiinden oluşur. Zira bu eserler, senaryo ve diyaloglar gibi ilim ve edebiyat eseri, film müziği gibi müzik eseri, sahne ve kostüm tasarımı gibi güzel sanat eseri vasfında bulunan unsurların bileşiminden oluşan kolektif fikri mahsullerdendir. Dolayısıyla böyle bir mahsul ancak birden fazla kişinin bütünlük arzeden ortak çalışmalarıyla meydana getirilebilir. O yüzden birden fazla kişinin kolektif çalışmasıyla meydana getirilen ve eser vasfını haiz olan ürün üzerinde eser sahipliği vasfının kimlere izafe edileceği meselesi önemlidir. Yapımcı, yönetmen, besteci, senarist, diyalog yazarı dışında oyuncular ve diğer pek çok özne bu ürüne hayat vermektedir.

Böyle bir ürün üzerinde, onun vücut bulmasını sağlayan öznelerden kimlere hangi sıfatla ne türden haklar tanınacağı aslında bir tercih ve hukuk politikası meselesidir. 1951 yılında FSEK’i kabul edenler başlangıçta, sinema eseri üzerinde telif hukukundan doğan bütün hakları, kendisine “eser sahibi” sıfatı verilen yapımcıya inhisar ettirmişlerdir. Ancak 1995 yılında durum değişmiş ve yapımcının eser sahipliği

sıfatı kaldırılarak sinema eserinin yönetmeni, özgün müzik bestecisi ve senaristi eserin birlikte sahibi sayılmışlardır. Bu arada aynı değişiklik kapsamında sinema filminde oyuncu olarak rol alan kişilere de “ıcracı sanatçı” sıfatı verilmiştir. Bunların sinema eseriyle ilgili hakları da “eser sahibinin haklarına komşu haklar” adı altında Kanunun 80. maddesinde gösterilmiştir.

Ne var ki 4110 sayılı Kanunla FSEK’e ilave edilen bir ek madde (Ek Madde 2) ile, yapımcının yerine eser sahibi olarak ikâme olunan kimselerin mezkûr Kanunun yürürlüğe girdiği 12.06.1995 tarihinden evvel yapılmış veya yapımına başlanmış sinema eserleri üzerinde yapımcının eser sahipliği korunduğu halde, yönetmen, besteci ve senariste sözkonusu eserler üzerinde telif hukukundan doğan herhangi bir hak sahipliği tanınmamıştır. Ek Madde 2’de 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle aynı kural muhafaza edilmiştir. Fakat Ek Madde 2’de 4110 sayılı Kanunla komşu hak sahipliği bahsedilen ıcracı sanatçıların haklarının geçmişe yürütülmesi hususunda bir sınırlama getirilmemiştir.

Sinema eseri sahipliği ve oyunculara “ıcracı sanatçı” sıfatı tanınmasından sonra ilgililerin yapımcıdan geçmişe dönük hak talepleri olmuş ve bu amaçla mahkemelerde onlarca dava açılmıştır. Yapılan düzenlemelerle kendilerine eser sahipliği sıfatı verilen yönetmen, besteci, senarist gibi hak sahipleri tarafından açılan davalar adli yargıda büyük ölçüde reddedildiği gibi Ek Madde 2 hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu da, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından reddedilmiştir. 350 civarında sinema eserinin senaryosuna yazar olarak imza atan Sefa Önal’ın bireysel başvuru talebi de Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir.

Öte yandan eser sahiplerince açılan davalar değil, 1995 öncesinde yapılan sinema eserleriyle ilgili hak taleplerine ilişkin “komşu hak sahibi” sıfatıyla ıcracı sanatçıların açılan davaların kahir ekseriyeti de Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Ancak YHGK 2022 yılı sonunda ıcracı sanatçı Kemal Sunal’ın mirasçılarınca açılan davayı, 11. Hukuk Dairesinin o zamana kadar verdiği önceki kararların tersi istikametinde haklı bularak, ıcracı sanatçının eser üzerindeki komşu haklarının 1995 yılı öncesinde yapılmış eser üzerinde de mevcut olduğuna karar vermiştir.

AYBÜ ve Türk Patent işbirliğiyle düzenlenen sempozyumda sunulan bu bildiride önce sinema eserinde hak sahipliğinin evrimine özet olarak değinilmiştir. Akabinde 1995 yılındaki kanun değişikliğiyle sinema eserinin birlikte sahibi sıfatını kazanan yönetmen, besteci, senarist, diyalog yazarı ve animatörler ile ve sinema eserinde oyuncu olarak rol alan ıcracı sanatçıların, birer süje olarak 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1995 tarihinden evvel yapılan eserlerle ilgili talep ve davalarda Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından verilen bazı kararların tetkik ve tenkidi yapılmıştır.

II. SİNEMA ESERİ ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Osmanlı Döneminde 1910 yılında kabul edilip 1951 yılına kadar yürürlükte kalan Hakkı Telif Kanununda mevcut olmayan sinema eseri Türk Hukukuna 1951 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa (FSEK) dört eser türünden biri olarak dahil edilmiş oldu. FSEK’in 5. maddesinde sinema eseri tanımı yapılmış idi.

Ancak 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla bu maddede yapılan değişiklikle sinema eseri şu şekilde yeniden tarif edilmiştir:

“Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir” (FSEK 5).

Hukuken sinema eserinden söz edilebilmesi için 5. maddede unsurları tâdat edilen ürünün onu meydana getirenlerin hususiyetini taşımasının yanı sıra; (i) sesli veya sessiz görüntü dizisi, (ii) görüntülerin kalıcı olarak bir ortama tespiti, (iii) tespit edilen görüntünün herhangi bir araçla gösterilebilir olması ve (iv) sinematografi tekniğine uygun olarak meydana getirilmiş olması gerekir¹.

Sinema eseri, birden fazla iletişim formunun hukuken eser vasfında terkibi suretiyle oluşturulan fikir

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği” Fikri Hukuka Dair Makalelerim, (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) 238-295.

ve sanat ürünüdür. Zira sinema eseri muhtelif eser türlerinin bileşkesi niteliğinde olup; ilim ve edebiyat, musiki ve güzel sanat eserlerinin kombinasyonu ile vücuda getirilmektedir. Buna göre senaryo ve diyalog aslında ilim ve edebiyat eseri vasfında iken, film müziği sözsüz beste mahiyetindedir. Kostüm ve sahne tasarımı gibi unsurlar da güzel sanat ürünü mahiyetini taşıyabilir. Bu özelliğiyle eserin meydana getirilme sürecine çok sayıda kişi katılır. Eserin meydana getirilmesi ciddi ölçüde parayı, zamanı ve organizasyonu gerektirir. Filmin senaryosu, müziği, diyalogları ve yönetimi gibi hususlar ile filmde rol alacak oyuncular; kamera, ışık, kostüm gibi pek çok teknik alet ve edevâtı tedârik ve bunların kullanımı için çok sayıda kişinin iştirakiyle eser vücuda getirilir.

Hâl böyle olunca, yapımına katılan kişilerden hangilerinin sinema eseri üzerinde ne türden haklara sahip olacağının tespiti büyük öneme sahiptir. Birden fazla kişinin kollektif çabasının ürünü olan bir sinema eseri üzerinde fikri hukukun tanıdığı hakların sükeleri esas olarak üç ayrı grup altında tasnif edilir. Buna göre bir gruba “eser sahibi”, başka bir gruba “icracı sanatçı” ve bir diğer gruba da “yapımcı” olarak nitelendirilen kişiler dahildir. Dolayısıyla bir sinema eserinde hak sahipliğinden söz edilince genellikle bunların; (i) eser sahipleri, (ii) icracı sanatçılar ve (iii) yapımcıdan oluştuğu görülmektedir.

Zikredilen kişilerin sinema eseri üzerindeki hakları FSEK’ten doğar. Sinema eserinin meydana getirilmesinde dahil bulunan diğer kişilerin katkıları, genellikle, teknik hizmet ve teferruata dair yardımlar niteliğindedir. Bunların sinema eseri üzerinde kural olarak FSEK’ten kaynaklanan hakları bulunmaz.

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından sinema eserinde muhtelif hak sahipliği statülerinin genel olarak tespiti büyük öneme sahiptir. Daha sonra bahse konu sükelerle ilgili Türk Hukuku hükümleri tarihi perspektiften ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. ESER SAHİBİ

Bir eseri meydana getiren kişiye eser sahibi denilir (FSEK 1/B-b). Eser olarak kanunda tanımlanan mahsulü yaratıcı fikri çabasıyla vücuda getiren kişi “*eser sahibi*” olarak kabul edilir. Buna göre yukarıda özellikleri belirtilen şekilde bir ürün ortaya koyan kimse sinema eserinin sahibidir. Eser sahipliği sıfatı

ancak bir gerçek kişiye ait olabilir ise de, hukuken tüzel kişilere de bu sıfatın verilebileceği görülmektedir².

Aslında kimlerin eser sahibi sayılacakları meselesi bir hukuk politikası meselesidir. Her ülke kendi kültür ve sanat politikasına göre bunu belirler. Sinema eseri sahipliğiyle ilgili çeşitli ülkelerin hukuklarına bakıldığında, eser sahipliğinin tespitinde (i) olay yöntemi ve (ii) kategori yöntemi olmak üzere iki yaklaşımın hâkim olduğu görülmektedir³.

Olay yönteminde, sinema eseri sahipliği sıfatını taşıyan kişi için herhangi bir nitelendirme yapılmaksızın, her olayın özelliğine sinematografik ürünün meydana getirilmesinde “yaratıcı” mahiyette emek ve katkısının olup olmadığına bakılır. Katkıda bulunan kişinin eser sahipliği statüsüne sahip olup olmayacağı, “yaratma gerçeği” denilen ilkedен hareketle tespit edilir. Sübjektif bir nitelik taşıyan bu yöntemle göre sinema eseri sahipliğinin tespitinde güçlükler yaşanması kaçınılmazdır. Uyuşmazlık halinde bu yöntemle göre sinema eseri sahipliğini belirleme işi hâkime düşer.

Kategori yönteminde ise, sinema eseri sahipliği sıfatının kime veya kimlere ait olduğu doğrudan kanun koyucu tarafından tespit edilerek kategorik olarak kanunda gösterilir. Dolayısıyla bu yöntemde kanunun belirlediği kategoride mütalaa olunamayacak kimselere sinema eseri sahipliği izafe olunmaz. Bu gibi hallerde hâkimin yaratıcı katkısı bulunduğunu tespit ettiği kişilere dahi bu sıfat verilemez. Kimlerin eser sahibi sayılacağı kanunda açıkça belli olması sebebiyle kategori yöntemi hukuki güven ve istikrar bakımından tercihe şayandır.

Yabancı hukukta olay yöntemini benimseyen ülkeler olduğu gibi kategori yöntemini benimseyen ülkeler de mevcuttur. Bazı ülkelerde ise kategori ve olay yönteminin birlikte (karma) tatbik olunduğu da görülmektedir.

Almanyada sinema eseri sahipliğinin tespitinde olay yöntemi veya “yaratma” denilen bir ilke benim-

² Bütün yönleriyle eser sahipliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği (1. Baskı, Adalet Yayinevi 2007).

³ Bu konuda ayrıca bkz. Ateş (n 3) 268-277; Naci Kınacıoğlu, “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği” (Edit. Yaşar Karayalçın) Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, (Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayını 1998) 216.

senmiştir⁴. Alman Hukukunda bir sinema eserinin meydana getirilmesine yaratıcı katkıda bulunan rejisör, kameraman, montajcı dahi sinema eserinin sahibi sayılabilmektedir. Katkıda bulunanın hangi sıfatı taşıdığı değil yaptığı katkısının niteliği, onun eser sahipliğinde belirleyicidir. Ancak, Alman Hukukuna göre mevcut bir edebiyat veya müzik eserinin sinemaya uyarlanması halinde, uyarlanan eserin sahibi sinema eserinin sahipleri arasında kabul edilmez.

İsviçre’de diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak sinema eseri sahipliğine has bir düzenleme bulunmamaktadır⁵. O nedenle Almanya’da olduğu gibi bu ülkede de olay yönteminin benimsenmiş olduğu söylenebilir. Buna göre İsviçre’de sinema eserinin meydana getirilmesinde yaratıcı katkısı olduğunu ispat eden herkes sinema eserinin sahibi sayılabilir. Meselâ sanat yönetmenleri, set tasarımcıları, sinematografraflar ve film editörleri gibi kimselerin *audio-visual* eserin birlikte sahibi sayılmaları mümkündür.

Fransa’nın esas itibarıyla kategori yönteminin benimsendiği söylenebilir. 1957 tarihli Fransız Kanununda (IPC) 1985’te yapılan değişiklik ile *audio-visual* ürünlerde eser sahipliğinin eseri vücuda getiren gerçek kişiye ait olduğu açıkça belirtildikten sonra; filmin yönetmeni, özgün müzik bestecisi, senarist, adaptasyon yazarı ve diyalog yazarı eserin “birlikte sahipleri” arasında sayılmışlardır. Mevcut bir edebiyat veya müzik eserinin sinemaya adaptasyonu halinde uyarlanan eserin sahibi de sinema eserinin sahibi sayılır. Ancak Fransız Hukukunda olay yönteminin bütünüyle dışlandığı söylenemez. Zira Fransız öğretisinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, adaptasyon yazarı, diyalog yazarının aksi ispat olunabilen bir karine ile sinema eserinin sahibi sayılacakları; anılan kanunun Madde 14/2-3 hükümlerinde belirtilmeyen kişilerin yaratıcı katkıda bulunduklarını ispat etmeleri halinde sinema eserinin sahibi sayılacakları ifade edilmektedir. Bununla birlikte Fransız yargısında, mühendislik ve teknisyenlik gibi çalışmalarıyla katılanların sinema eserinin mey-

dana getirilmesindeki katkılarının yaratıcı mahiyette sayılamayacağı kabul edilmektedir⁶.

İngiliz Hukukunda da kategori yöntemi benimsenmiştir. Esasen bu ülkede sinema eserleri, fonogram ve radyo-televizyon yayınları gibi komşu haklar kapsamında mütalaa olunmaktadır. Bu çerçevede eserin asıl sahibi yapımcı olarak kabul edilmiştir. Bu husus hem 1956 hem de 1988 tarihli kanunlarda açıkça düzenlenmiştir⁷. Kıta Avrupası ülkelerinin aksine, eserin meydana getirilmesine yaratıcı katkılara önem atfedilmemiştir. Eserin yapımında kullanılan senaryo ve müzik gibi unsurlar filmde bağımsız bir korumanın konusunu oluşturabilir. 1973’te AET üyesi olan bu ülkede, Topluluk Müktesebatının bağlayıcı hükümlerinden dolayı 1993 tarihli 93/98 sayılı Koruma Sürelerinin Yeknesaklaştırılması Hakkındaki Direktif gereğince filmin başyönetmeni (*principal director*) de sinema eserinin sahipleri arasına ilave edilmiştir.

AB hukukunda, ilk kez 93/98 sayılı Koruma Sürelerinin Yeknesaklaştırılmasıyla ilgili Direktifte sinema eseri sahipliğinin kategori yöntemine göre belirlendiği söylenebilir⁸. Bu Direktifin 2. maddesine göre, üye devletler *audio-visual* eserlerde başyönetmene eser sahipliği sıfatını vermek zorundadırlar. Bunun dışındaki eserin meydana getirilmesine katkı verenler için açıkça mecburi bir statü öngörülmemiştir. O nedenle üye devletler sinema eseri sahipliğini diledikleri gibi tespit edebilirler. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, sinema eserleri için öngörülen 70 yıllık koruma süresinin yönetmen, senarist, diyalog yazarı ve özgün müzik bestecisinden en son hayatta kalanın ölümünden itibaren başlaması hükme bağlanmıştır. Bir önceki fıkrada üye devletler için bunların eser sahipliğini tanıma mecburiyeti getirilmemiş olmasına rağmen, koruma süresiyle ilgili düzenleme dolaylı olarak söz konusu kimselerin de sinema eserinin sahibi olarak kabulünü gerektirmiştir.

⁴ Adolf Dietz, “Germany” in International Copyright Law and Practice (Edits. Nimmer & Geller), Vol. 1, (Matthew Bender 1995) 48.

⁵ F Dessemonted, “Switzerland” in International Copyright Law and Practice (Edits. Nimmer & Geller), Vol. 2, (Matthew Bender 1995) 38.

⁶ Lucas & Plaisant “France” in International Copyright Law and Practice (Edits. Nimmer & Geller), Vol. 1, (Matthew Bender 1995) 50.

⁷ Holyoak & Torremans, Intellectual Property Law, (Oxford Publishing 1995) 175; W.R. Cornish, Intellectual Property Patents Copyright Trade Marks and Allied Rights, (Sweet & Maxwell 1996) 341-342.

⁸ Gerald Dworkin, “Authorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright” (1993) 5 EIPR 152 vd.

C. YAPIMCI

Yapımcı “filmin ilk tespitini gerçekleştiren” gerçek veya tüzel kişidir. Yapımcı aslında malî, hukukî ve organizasyonel riskini ve sorumluluğunu üstlenerek sinema eseri olarak tarif edilen mahsulün vücut bulmasını sağlayan öznedir⁹. Yapımcı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Bu işlevi sebebiyle yapımcı, sinema eseri bakımından bir inşaatın meydana getirilmesinde müteahhidinkine benzer bir role sahiptir. O yüzden hemen hemen bütün hukuk sitemlerinde sinema eseri üzerindeki telif hukukundan doğan iktisadî değeri hâiz hak ve yetkilerin esas itibarıyla yapımcı tarafından kullanılmasına imkân tanındığı görülmektedir.

D. İCRACI SANATÇI

Eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde oynayan, yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden gerçek kişiler icracı sanatçı olarak adlandırılır. Sinema eserindeki icracı sanatçılara genellikle aktör, aktris veya oyuncu denilir. İcracı sanatçı ancak bir gerçek kişi olabilir, tüzel kişilerin böyle bir sıfatla donatılması mümkün değildir.

Sinema eserinde senaryo, müzik ve diyaloglar gibi unsurlar, oyuncular tarafından icra edilir. İcracılar görüntü ve ses tespitine uygun film şeridi veya benzeri ortamlara tespit suretiyle meydana getirilir. Yapılan icraların tespitini ise yapımcı gerçekleştirir. Belirtmek gerekir ki, belgesel filmlerin pek çoğunda olduğu gibi bazı sinema eserlerinde icracı sanatçı bulunmaz.

E. ESERİN YAPIMINA KATILAN DİĞER KİŞİLERİN DURUMU

Sinema eseri yönetmen, besteci, senarist, diyalog yazarı ve animatör dışında oyuncular başta olmak üzere, ışıkçı, kameraman, kostümcü, sahne tasarımcısı ve bunlara benzer diğer hizmetleri gören çok sayıda kişinin katkısıyla meydana getirilir. Bu sebeple sinema eseri, tabiatı gereği kolektif bir fikrî mahsul mahiyetini taşır. Bunların dışında, si-

nema eserinin meydana getirilmesinde mevcut bir hikâyeden veya romandan yararlanılabileceği gibi, hâlihazırda mevcut bir bestenin film müziği olarak kullanılması da mümkündür.

Eser sahipleri ve yapımcı ile icracı gibi bağlantılı hak sahiplerine ilaveten sinema eserinin meydana getirilmesinde dahil bulunan diğer kişilerin telif hukukuna dayalı hak sahipliği mevcut değildir. Bunlar aslında teknik hizmet ve teferruata müteallik yardım niteliğinde katkıları bulunan kişilerdir (FSEK 10). O nedenle bunlara sinema eseri üzerinde FSEK’ten doğan herhangi bir hak tanınmış değildir. Kameraman, ışıkçı, sahne tasarımcısı, kostümcü gibi kişiler bu gruba dahil edilebilir. Bunlar eserin yapımcısı veya eser sahipleriyle yapılan sözleşmeler kapsamında hak ve yükümlülüklerle sahiptir. Bu sözleşmeler hizmet, istisna, vekâlet gibi işgörmeye akitleri olabileceği gibi satım, kira ve ödünç gibi sözleşmeler de olabilir.

Keza sinema eserinin yapımında hâlihazırda mevcut bir roman ve hikâye gibi bir edebiyat eseri sinemaya aktarılmış ise, bu eserin senaryolaşmasını sağlayan kimse sinema eseri sahibi sayıldığı halde, roman veya hikâyenin yazarı Türk Hukukuna göre sinema eseri sahibi sayılmaz. Aynı şekilde, sinema eserine özgü bestelenmemiş olan mevcut bir müzik eserinin sinema film müziği olarak kullanılması da, onu besteleyen kişiye sinema eseri sahipliği bahsetmez.

III. TÜRKİYE’DE SİNEMA ESERİ ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİNİN EVRİMİ

A. ESER SAHİPLİĞİYLE İLGİLİ SÜREÇ

Sinema eseri sahipliği FSEK’in 8. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir¹⁰. Kanunun kabul edildiği dönemdeki haliyle 8. maddenin 4. fıkrasında “*bir sinema eserinin sahibi onu imal ettirendir*” hükmüne yer verilmiş idi. Eseri imal ettirenden maksat, bugünkü anlamıyla yapımcıdır. Buna göre, Türk Hukukunda başlangıçta İngiliz Hukukundaki gibi yapımcının sinema eserinin tek sahibi olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Bu hüküm gereği, yapımcı tüzel kişi olsa dahi, eser sahibi sayılmaktaydı.

⁹ Yapımcıyla ilgili ayrıntı için bkz. Kadir Emre Gökyayla, “Film Yapımına İlişkin Bazı Tespitler” Sinemada Geçmiş ve Geleceği ile Telif Hakları Paneli 20-21 Ekim 2023 İstanbul, (SESAM-Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği 2023) 123-140.

¹⁰ Ayrıca bkz. Mustafa Ateş, “Dünü ve Bugünüyle Sinema Eseri Sahipliği” Sinemada Geçmiş ve Geleceği ile Telif Hakları Paneli 20-21 Ekim 2023 İstanbul, (SESAM-Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği 2023) 101-116.

Sinema eserinin meydana getirilmesinde katkı verenlerden imal ettiren dışında kalan yönetmen, senarist, diyalog yazarı, besteci ve oyuncular gibi diğer kişilere, film ve reklamlar ile radyoda yayın ve ilan gibi hallerde adlarının zikredilmesini isteme dışında telif hukuku kapsamında tanınmış bir hak mevcut değildir¹¹. Bunlar, sinema eserinin meydana getirilmesine katkıları karşılığında, sadece sözleşme hukukuna göre yapımcıya karşı aralarındaki hukuki münasebetten doğan talepleri ileri sürebilmekteydiler.

1995 yılında AB Telif Hukuku Müktesebatına uyum bağlamında 4110 sayılı Kanunla FSEK’te yapılan değişiklikler kapsamında eser sahipliğiyle ilgi 8. madde de değiştirildi. Bu maddenin sinema eseri sahipliğiyle ilgili fıkrası “*yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının eserin birlikte sahibi*” oldukları biçiminde değiştirilmiş ve ilaveten “*eserin birlikte sahiplerinin, eser üzerindeki mali hakları yapacakları bir sözleşmeyle ve uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebilecekleri*” hükme bağlanmıştır. Ayrıca maddeye, eser sahiplerince, mali hakları devredilen sinema eseriyle ilgili yapımcının tasarruflarına itiraz edemeyecekleri şeklinde bir fıkra eklendi.

Komşu hak sahipliği ilk defa 4110 sayılı Kanunla hukukumuzda girmesine rağmen sinema eserinin yapımcıları 80. maddede düzenlenen bağlantılı hak sahipleri arasına alınmamıştı. Sadece icracı sanatçılar ve radyo televizyon kuruluşları bu kapsamdaydı. Dolayısıyla sinema eseri yapımcısı yalnızca Madde 8’de 4110 sayılı Kanunla düzenlenen çerçevede eser üzerindeki hakları kullanabilecekti.

4110 sayılı Kanun, diğer eserlerde olduğu gibi sinema eserlerinin koruma süresini FSEK 29’da değişiklik yaparak, 70 yıla çıkarmıştır. Ancak FSEK’e ilâve edilen Ek Madde 2’nin ikinci cümlesinde “*Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, bu Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra yapımı-*

na başlanan sinema eserlerine uygulanır” denilmek suretiyle sinema eser sahipliği statüsü verilenler, yürürlük tarihi olan 12.06.1995 yılından evvel yapımına başlanan sinema eseri sahipliğinden doğan haklardan yoksun kılınmışlardır.

FSEK’in sinema eseriyle alâkalı hükümleri 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla bir kez daha değiştirilerek, sinema eserinin birlikte sahipleri arasına *diyalog yazarı* ve *animatör* de dahil edilmiştir.

Şu hâlde özetle ifade edilecek olursa, ülkemizde sinema eseri sahipliği kategori yöntemiyle belirlenmiştir. Buna göre sinema eserinin sahipleri; (i) yönetmen, (ii) özgün müzik bestecisi, (iii) senarist, (iv) diyalog yazarı ve (v) animatördür. Bunlar hukuki mahiyeti itibarıyla eser üzerinde birlikte sahiplik statüsünü haizdirler.

Eser sahiplerinin sinema eserini birlikte meydana getirme iradesine sahip olmalarından dolayı onlar amaç birliği içindedirler. Bu sebeple sinema eseri sahipliği, FSEK’in 8. maddesinden de açıkça anlaşılabileceği üzere, birlikte eser sahipliği olarak düzenlenmiştir. İştirak halinde veya elbirliği eser sahipliği olarak a adlandırılan bu eser sahipliğinin bu türünde eseri vücuda getirenler arasında eserden dolayı âdi şirketten doğan ilişkiye benzer bir hukuki münasebet mevcuttur. Sinema eseri sahipleri arasındaki ilişkilere bundan dolayı FSEK’in 10. maddesi hükümleri dışında TBK’nın 620 vd. maddeleri ile TMK’nın elbirliği mülkiyetine dair 701-703. maddeleri hükümleri niteliğiyle bağdaştığı ölçüde kıyasen uygulanır.

B. YAPIMCILIKLA İLGİLİ SÜREÇ

Sinema eseri yapımcısının 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.6.1995 tarihinden önce meydana getirilen veya yapımına bu tarihten evvel başlanan eserler üzerindeki eser sahipliği sıfat ve statüsü muhafaza edilmiştir. Bu tarihten sonra yapımına başlanan eserlerde ise yapımcıya “*eser sahipliği*” sıfatı tanınmamıştır.

Dahası, 4110 sayılı Kanun, 80. maddede değişiklik yaparak filmde rol alan sinema oyuncularını icracı sanatçı sıfatıyla “*komşu hak sahibi*” olarak tarif etmesine rağmen, 1995 yılından sonra yaptıkları eserler bakımından 2001 yılına kadar yapımcılara

¹¹ O tarihte yürürlükte olan “Sanatkarların korunması” üst başlığı altında “sinema eserlerinde” kenar başlıklı FSEK’in 80. maddesi hükümleri şu şekilde idi: “*Ticari maksatla imâl edilen sinema eserlerinde başrol alanlar, senaryo sahibi, besteci, rejisör, operatör, koro veya orkestra şefi, solistler, filmi imâl eden kimselerden film ve reklâmlarda adlarının zikredilmesini isteyebilirler. / Birinci fıkrada sayılan kimseler sinema eserlerinin umuma arzı veya radyo yahut buna benzer vasıtalarla yayımı sırasında yapılan reklâm ve ilâmlarda da sinema veya radyo işletmelerinden adlarının zikredilmesini isteyebilirler.*”

herhangi bir sıfat verilmemiştir. Dolayısıyla yapımcının statüsü 4110 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden 4630 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2001 tarihine kadar belirsizdir ve muallakta bir durumdur. Bu dönemde yapımcı sadece 4110 sayılı Kanunla değişik 8. maddenin “*Bir eserin yapımcısı veya yayımlayıcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.*” hükmünü içeren üçüncü fıkrası kapsamında mali hakları kullanabilen bir özne durumunda olup; sinema eseri üzerinde hukuken tanınmış bir hak sahipliği sıfatına sahip değildir. 4110 sayılı Kanunla değişik 8. maddenin son fıkrası hükmüyle ayrıca, sinematografik eserin birlikte sahiplerinin mali haklarını devrettikten sonra, aksine ya da özel bir hüküm bulunmadığı takdirde yapımcı tarafından eserin çoğaltımına, dağıtımına, kamuya arzına, kablolu iletimine, televizyon ya da başka aralarla yayınına, alt yazı yazılmasına ya da dublajına itiraz edemeyeceği ifade edilmiştir.

Yapımcının bağlantılı hak sahiplerinden biri ve “yapımcı” sıfatıyla sinema eseri üzerindeki hak sahipliği statüsü, 20.6.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı Yasayla tanınmıştır. Zira mezkur Kanun ile Madde 80’de yapılan değişiklikle yapımcıya, “*filmin ilk tespiti gerçekleştiren kişi*” tanımıyla bağlantılı hak sahipliği statüsü verilmiştir. Maddenin 2. fıkrasıyla sinema eseri üzerinde yapımcının ne türden mali hak ve yetkilerinin bulunduğu teferruatlı biçimde gösterilmiştir. Buna ilaveten 4630 sayılı Kanunla 8. maddenin “*yapımcı ve yapımcının eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabileceği*” şeklindeki hüküm 18. maddeye taşınmıştır (FSEK 18/3).

4630 sayılı Kanunla ayrıca yapımcıların haklarının filmin ilk tespitinden itibaren 70 yıl süreyle korunacağı (FSEK 82/5) hükme bağlanmış, Kanuna ilk kez 4110 sayılı Kanunla dahil edilen Ek Madde 2 ise bütünüyle yeniden düzenlenmiştir. Bu maddenin sinema eser sahipliğini ilgilendiren son fıkrası “*Bu kanunun sinema eser sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu suretle, diyalog yazarı ve animatörün eser sahipliği 4630 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.2.2001 tarihinden beş yıl geriye yürütülmüştür.

C. İCRACI SANATÇILIK İLE İLGİLİ SÜREÇ

Sinema eserinde rol alan sanatçılara icracı veya oyuncu denir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, sinema eseri üzerinde telif hukukundan doğan hak sahipliğinin üçüncüsünü oyuncular oluşturur. Sinema eserinde oyuncu olarak rol alan kişiler 4110 sayılı Kanunun kabulünden önce telif hukukundan doğan yalnızca adın belirtilmesini isteme hakkına sahiptiler.

Nitekim FSEK’in 4110 sayılı Kanunla değişmeden önceki metninde “*Ticari maksatla imâl edilen sinema eserlerinde başrol alanlar, senaryo sahibi, besteci, rejisör, operatör, koro veya orkestra şefi, solistler, filmi imâl eden kimselerden film ve reklâmlarda adlarının zikredilmesini isteyebilirler.* / Birinci fıkrada sayılan kimseler sinema eserlerinin umuma arzı veya radyo yahut buna benzer vasıtalarla yayımı sırasında yapılan reklâm ve ilâmlarda da sinema veya radyo işletmelerinden adlarının zikredilmesini isteyebilirler.” şeklindeydi. Dolayısıyla sinema oyuncularını FSEK’in 15. maddesinde manevi hak olarak kabul edilen “adın belirtilmesini yapımcıdan isteme” dışında başka bir mali veya manevi hakka sahip değildi.

4110 sayılı Kanunla 80. madde bütünüyle değiştirilerek, sinema eserinde rol alan oyunculara “icracı sanatçı” sıfatıyla eser üzerinde komşu hak sahipliği statüsü verildi. Bu kapsamda icracı sanatçıya tanınan haklar aynı maddede gösterildi. Madde 82’de yapılan düzenlemelerle komşu hak sahibine tanınan hakların 70 yıl süreyle himayesi hükme bağlandı. Ancak aynı Kanunla FSEK’e tek fıkra olarak dahil edilen Ek Madde 2’nin “*Bu Kanundaki koruma süreleri komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programları ve veri tabanları bakımından, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra alenileşen eserlere, işlenmelere ve mahsullere uygulanır.*” biçimindeki birinci cümlesiyle, komşu hak sahipliği için öngörülen 70 yıllık koruma süresi, kanunun yürürlüğünden sonra tespiti yapılan icralara hasredildi.

Ek Madde 2’nin hem koruma süreleriyle ilgili birinci cümlesi hem de sinema eserinin yeni sahiplerine 1995’ten önce yapılan eserlere yönelik hak iddiasını yasaklayan ikinci fıkrası, mahkemelerce tam anlaşılamadığı için, sinema oyuncularının 4110 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden evvel yapılmış eser-

ler üzerinde komşu hak sahibi olamayacakları şeklinde yorumlandı. Dolayısıyla icracaların daha önce yapılan eserlerle ilgili komşu hak sahipliğine dayalı taleplerinin yapımcılar tarafından karşılanmaması üzerine onlara açılan davaların çoğu mahkemelerce de reddedildi.

Yanlış yoruma müsait kaleme alınan Kanun hükmünün doğru anlaşılmasından kaynaklanan bu meselenin çözümü için Ek Madde 2, 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla bütünüyle değiştirildi. Komşu hak sahipliğine tanınan hakların koruma süresinin 4110 sayılı Kanundan sonra yapımına başlanan eserlere uygulanacağı yönündeki hüküm kaldırıldı. Dolayısıyla 1995 yılından evvel yapılmış olsa da, sinema oyuncusunun eser üzerindeki haklarının koruma süresinin filmin ilk tespitinden veya icranın aleniyetinden itibaren başlaması mümkün kılındı.

Buna rağmen hükmün tatbikatında icracı sanatçılara tanınan hakların 1995 yılı öncesi meydana getirilen eserlere şâmil olmayacağı biçimindeki yargısal yorumlar bitmedi. Yargıtay da bu kararları ekseriyetle onamaya devam ederken, 2022 yılı Aralık ayında Hukuk Genel Kurulunca (HGK) daha önce verilen kararların tersi yönünde bir karar verildi. Bu karar ile sinema eseri üzerinde icracı sanatçı sıfatıyla oyunculara tanınan hakların 1995 öncesinde yapılmış eserlere de şâmil olduğu kabul edildi.

IV. 1995 VE SONRASINDA YAPILAN DÜZENLEMELERİN YOL AÇTIĞI HAK SAHİPLİĞİYLE İLGİLİ MÜHİM MESELELER

A. GENEL OLARAK

4110 sayılı Kanunla 1995 yılında ve 4630 sayılı Kanunla da 2001 yılında FSEK'in sinema eseri üzerinde hak sahipliğiyle ilgili hükümlerinde yapılan değişiklikler ve yeni düzenlemeler, kültür endüstrisinin bu kolunda büyük bir dalgalanmaya ve yanı sıra da önemli hukuki sorunlara yol açmıştır. Bunun en önemli sebeplerinden biri, yapılan kanuni düzenlemelerin yeterince açık ve anlaşılır şekilde kaleme alınmamış olmasıdır. Diğer yandan sinema eseri hakkında kanunda yer alan önceki düzenlemelerle sonraki düzenlemeler arasında geçişin ve dolayısıyla uyumun nasıl sağlanacağına ilişkin hükümlerin yeterli ve tatminkâr olmaması da bu meseleleri büyüt-müştür.

Yukarıdaki tespitlerden görüldüğü üzere yapılan düzenlemelerle sinema eserinin meydana getirilmesi sürecinde yer alan öznelardan bir kısmı daha evvel telif hukukundan doğan haklara sahip değilken hak sahibi sayılmışlar ve hak sahibi olan bazı öznelardan de hak sahipliğinin niteliğinde değişiklik meydana gelmiştir. Aynı şekilde sinema eserinin koruma süresinin 20 yıldan 70 yıla çıkarılmasına ilişkin düzenlemelerin tatbikinde de sorunlar husûle gelmiştir.

Bu itibarla 1995 ve sonrasında sinema eserinde hak sahipliğiyle ilgili düzenlemeler ve onların tatbikatında ortaya çıkan sorunları üç başlık altında toplamak mümkündür. *Birincisi* sinema eseri sahipliğinin 1995 yılı öncesinde yapılan eserler üzerindeki haklara şâmil olmadığı; *ikincisi* sinema oyuncularının komşu haklarının 1995 öncesi yapımları kapsayıp kapsamadığı; *üçüncüsü* de 70 yıla uzayan koruma sürelerinin 1995 yılından evvel koruma süresi dolan sinema eserlerine de tatbik edilip edilemeyeceğidir.

B. ESER SAHİPLİĞİNİN 1995 ÖNCESİ YAPIMLARA ŞÂMİL OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Yukarıda ifade edildiği üzere, 1995 kanun değişikliğiyle yapımcının eser sahipliği sıfatına son verilmiştir. 2001 yılında yapımcıya bağlantılı hak sahipliği verilmiştir. Ancak yapımcılar 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.6.1995 tarihinden evvel yapılan veya yapımına başlanan sinema eserlerinin “eser sahibi” olmaya devam edeceklerdir. Yapımına mezkûr tarihten sonra başlanan eserlerde ise yapımcıların eser sahipliği sıfatı yoktur. Bunlar sözkonusu eserler üzerinde FSEK'in 80/2. maddesi kapsamında bağlantılı hak sahibi olmuşlardır.

Bu çerçevede 4110 ve 4630 sayılı Kanunlar öncesinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı ve animatör 1995 öncesinde sinema eserinde telif hukukundan doğan haklara sahip değilken, sinema eserleri üzerinde eser sahipliği sıfatını kazanmışlardır. Onlara tanınan hakların başlangıcına ilişkin düzenleme problemlidir. Bunun nedeni, ilk kez 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla kendilerine “sinema eseri sahipliği” hakkı tanınan yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı ve animatörün anılan Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel yapılan

bunlar tarafından meydana getirilmiş bulunan sine-ma eserleri üzerinde bu sıfatla hak sahibi olmalarının kanun koyucu tarafından engellenmesidir.

Bu husus ilk kez 4110 sayılı Kanunla FSEK'e eklenen Ek Madde 2'nin ikinci cümlesinde ve daha sonra 4630 sayılı Kanunla bu maddede yapılan de-ğişiklikle, sinema eseri sahibi statüsü verilenlerin (yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı) bu statüden doğan haklarının 12.6.1995'ten sonra yapımına başlanan eserleri kapsayacağı hük-müyle ifade edilmiştir.

1995 ve sonrasındaki yasal düzenlemelerle si-nema eseri üzerinde eser sahibi sıfatıyla hak sahibi kılınan yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist ve diyalog yazarı olanlardan bazıları bu haklarının 1995 yılından evvel yapılan veya yapımına başlanan eser-lere de şamil olması gerektiğini iddia ederek, 1995 öncesi eserlerin Kanunun yürürlüğünden sonraki kullanımları için yapımcılara veya radyo televizyon kuruluşlarına karşı davalar açmışlar, ancak bu dava-lar hem adli yargıda hem de Anayasa yargısında red ile sonuçlanmıştır.

C. İCRACI SANATÇI HAKLARININ 1995 ÖNCESİ YAPIMLARA ŞAMİL OLUP OLMADIĞI MESELESİ

İkinci mesele ise, daha evvel eser üzerinde FSEK'ten doğan (adın belirtilmesini isteme) dışında herhangi bir hakka sahip değilken 1995'ten sonra "icracı sanatçı" adı altında "komşu hak sahibi" sıfa-tıyla sinema eseri üzerinde eser sahibine benzer hak-lar tanınan sinema oyuncularının haklarının 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.6.1995 tarihinden önce yapılan sinema eserleri üzerinde bu sıfatla-rından doğan haklara sahip olup olmadıklarıdır.

4110 sayılı Kanunla FSEK'e ilâve olunan Ek Mad-de 2'nin birinci cümlesinde, komşu haklara ilişkin ko-ruma sürelerinin 4110 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonraki mahsullere tatbik edileceği yönündeki kura-lın anlaşılammış olması ve sinema eseri sahipliği-yile ilgili ikinci cümleyle karıştırıldığı için bahse konu sorun ortaya çıkmıştır. Zira sinema oyuncuları da, sinema eserinin yeni sahipleri gibi, yapımcılara veya radyo-televizyon kuruluşlarına 1995 öncesi yapımlar üzerinde icracı sanatçılıktan doğan haklarına yönelik talepler ileri sürerek davalar açmışlardır.

Ancak mahkemeler 4110 sayılı Kanunla getiri-len Ek Madde 2 hükmünü hatalı yorumladıkları ve Yargıtay da bu yorumları destekler mahiyette karar-lar verdiği için açılan davalar büyük ölçüde icracı sa-natçılar aleyhine sonuçlanmıştır.

Ek Madde 2, 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla bütünüyle değiştiği halde yargının icracı sanatçıların talepleriyle ilgili hatalı yorumu 2022 yılı sonuna ka-dar değişmemiştir. Zira YHGK 01.12.2022 tarihinde Kemal Sunal'ın mirasçılarınca açılan davayla ilgili ver-diği kararla hem ilk derece hem de 11. Hukuk Dairesi (Özel Daire) tarafından daha önce verilen kararların tam aksi yönünde icracı sanatçının haklarının 1995 öncesi yapımları da kapsayacağına hükmetmiştir.

D. UZAYAN SÜRELERİN 1995'TEN ÖNCE KORUMASI BİTEN YAPIMLARA TATBİK OLUNUP OLUNAMAYACAĞI MESELESİ

1995 yılında 4110 sayılı Kanun yürürlüğe gir-dikten sonra ortaya çıkan diğer bir mesele de, ko-ruma süresinin uzamasıyla ilgilidir. 4110 sayılı Kanun FSEK'in 29. maddesinde 20 yıl olarak kabul edilen sinema eserinin koruma süresini 70 yıla çıkarmıştır. Buna göre 1995 yılından evvel yapılmış olup da 20 yıllık koruma süresi 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce dolan eserlere 70 yıllık sürenin uy-gulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur.

Gerçi 4110 sayılı Kanunun kabul ettiği Ek Madde 2'nin birinci cümlesinde "*Bu Kanundaki koruma süre-leri komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar program-ları ve veri tabanları bakımından, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra alenileşen eserlere, işlenmelere ve mahsullere uygulanır*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş idi. Ancak hükümde geçen "bu kanun" ifade-sinin 4110 sayılı Kanunu mu yoksa 5846 sayılı FSEK'i mi işaret ettiği muğlaktır. Fakat Ek Madde 2'nin 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla bütünüyle değiştirilmesiyle artık sözkonusu tereddüdün ortadan kalktığını, dola-yısıyla uzayan koruma sürelerinin eser veya bağlantılı hak konularına, ilk umuma arz tarihlerinden itibaren tatbik edileceğini söylemek mümkündür.

Ancak burada tartışılan husus, koruma süreleri-ni uzatan 4110 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel koruma süresi dolarak kamuya mal olmuş eserlere bu sürelerin tatbik edilip edilemeyeceği, bu eserle-rin sahiplerinin sözkonusu sürelerden hukuken ya-

rarlanıp yararlanamayacaklarıdır. Bu mesele sadece sinema eseri sahipliğiyle de ilgili değildir. Zira diğer eserlerle ilgili koruma süreleri de 50 yıldan 70 yıla çıkarılmıştır. Süre uzatımına ilişkin kanun değişikliği yürürlüğe girmeden evvel 50 yıllık koruma süresi dolan ilim ve edebiyat, musiki veya güzel sanat eserlerine 70 yıllık sürenin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışmaya yol açmıştır.

Ancak konumuz sinema eserleri olduğu için biz sadece bu eserler bakımından soruna değineceğiz. Hemen belirtelim ki bu konuda aşağıda örnek kararlardan da görüleceği üzere Yargıtay, yeni kanunun yürürlüğünden önce 20 yıllık koruma süresi dolmuş olsa bile yapımcının sinema eseri üzerindeki haklarının yeniden doğduğuna karar vermekte, 70 yıllık süreyi 1995 öncesi yapılan sinema eserleri bakımından alenileşme tarihinden başlatmaktadır. Bu durum da kazanılmış haklar, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik gibi temel hukuk ilkeleri bakımından kararların tartışılmasına yol açmıştır.

V. DÜZENLEMELERİN YOL AÇTIĞI HUKUKİ MESELELERE DAİR YARGI TATBİKATI VE TENKİDİ

FSEK'in sinema eseriyle ilgili hükümlerinde 1995 yılı ve sonrasında yapılan ek ve değişikliklerin yol açtığı uyumsuzluklar, önce adli yargının önüne gelmiş ve uzun süren davalara konu olmuştur. Burada tatmin edici sonuçlar alamayan bazı hak sahipleri, düzenlemelerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa mahkemesine de başvurmuşlardır. Ayrıca konu bireysel başvuru yoluyla da Anayasa Mahkemesine taşınmıştır.

Bu kısımda konuyla ilgili olarak önce, gerek norm denetimi gerekse anayasa şikayeti yoluyla önüne gelen talepler hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş kararlara özetle değinilecektir. Akabinde de adli yargıya intikal eden bazı taleplerle ilgili Yargıtay tarafından verilen muhtelif kararlara özetle değinilerek, bu konudaki tespit ve değerlendirmelerimize yer verilecektir.

A. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

4110 sayılı Kanunla sinema eseri sahipliğine son verilen yapımcıların bu Kanundan önce meydana getirilen eserlerle ilgili eser sahipliği tartışmasıdır.

Zira bu hususa ilişkin Ek Madde 2 hükmü tereddüde mahal bırakılmayacak derece açıktır.

Yargıtayın yapımcılarla ilgili bu konuda tenkide açık bir kararı yoktur. Nitekim bir dosyada, 1995 yılından evvel “Selvi Boylum Al Yazmalım”, “Kapıcılar Kırkı” ve “Köşeyi Dönen Adam” adlı sinema eserlerinin eser sahipliği statüsünün, 4110 sayılı Yasayla yapılan değişikliğe rağmen, tüzel kişiliği haiz yapımcı şirket olduğuna karar verilmiştir¹². Böylece tüzel kişilerin kanun değişikliğinden evvel kazandıkları eser sahipliği statüsünün, 1995 sonrası için de devam ettiği Yüksek Mahkemece kabul edilmiştir.

Buna mukabil anılan Kanunla sinema eserinin birlikte sahipleri sayılan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senarist gibi gerçek kişiler tarafından ileri sürülen 1995 öncesi yapımlarla ilgili eser sahipliğinden doğan talepler, Yargıtayca Ek Madde 2 hükmü gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Bu hususta açılan çok sayıda davada verilen ret kararlarının Kanunun açık hükmünden dolayı isabetsiz olduğu söylenemez.

Şu kadar ki, adli yargıda açılan bu davalardan birinde Ek Madde 2'nin Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve mahkemece bu iddia Anayasa Mahkemesine (AYM) itiraz yoluyla somut norm denetimi için taşınmıştır. Lâkin AYM bu aykırılık iddiasını reddetmiştir. Konu bir kez de bireysel başvuru yoluyla AYM önüne gelmiş ise de, Yüksek Mahkeme aynı hükmün tatbikinden dolayı hak ihlali iddiasını varit görmemiştir. Burada önce, AYM'nin Ek Madde 2'nin somut norm denetimi çerçevesinde verdiği karara, arkasından da bireysel başvuru kapsamında verdiği ret kararına değinilecektir.

1. FSEK Ek Md. 2/son Hükmünün Anayasaya Aykırı Olmadığına İlişkin Kararı

Yukarıda ayrıntılı olarak işaret olunduğu üzere, 4110 sayılı ve 4630 sayılı Kanunlar yönetmen, besteci, senarist, diyalog yazarı ve animatöre sinema eseri sahipliği sıfatı bahşetmiş olmakla birlikte, FSEK Ek Madde 2'nin son fıkrasında, sinema eseri sahipliğiyle ilgili değişikliklerin, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanan si-

¹² Yargıtay 11. HD, 10.09.2008, 2008/4799 Levent Yavuz, Türkay Alica ve Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2013) K. No. 26-27/2.

nema eserlerine uygulanması öngörülmüştür. Dolayısıyla anılan eser sahiplerinin sözkonusu tarihten evvel meydana getirilmesine katıldıkları eserler bakımından, FSEK'ten kaynaklanan herhangi bir hak elde etmeleri mümkün olmamıştır. Çünkü Kanun 1995'ten önceki eserler için bu kapıyı kapatmıştır.

Ek Madde 2/son hükmü bir dava vesilesiyle somut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne taşınmıştır¹³. Karara konu davada, bir televizyonda yayınlanan bazı sinema eserlerinin eser sahipliğinin tespiti, mali ve manevi haklara tecavüzün önlenmesi ve ref'i ile telif ücreti ve tazminat taleplerinin yanı sıra *"Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır"* hükmünü havi Ek Madde 2/son hükmünün Anayasaya aykırılığı da iddia edilerek iptali istenmiştir.

Yerel mahkeme yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve animatörlerin fikrî mülkiyet haklarının 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine münhasır kılınmasının, bu tarihten önce yapılan veya yapımına başlanan sinema eserleri yönünden Anayasanın 35. maddesinden kaynaklanan mülkiyet haklarını zedelediği gibi, ilim ve edebiyat, müzik ve sinema eseri sahipliği ile yapımcı ve sinema oyuncular (icracı sanatçılar) başta olmak üzere bağlantılı hak sahipliğine ilişkin kuralların geçmişe yürütülüp, sinema eseri sahiplerinin haklarının geçmişe yürütülmemesinin Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve sanat ve sanatçının korunmasıyla ilgili 64. maddesi hükümlerine aykırı olduğu gerekçelerine dayanmıştır.

Ancak AYM anılan hükmün tamamının iptali yerine mezkûr dördüncü fıkrayı sadece "diyalog yazarı ve animatörler" yönünden iptal etmiştir. Kararda, kuralın diyalog yazarı ve animatör yönünden 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanıp 3.3.2001 tarihine kadar meydana getirilerek eser sahipliği ortaya çıkmış olan sinema eserlerinde eser sahipliğine ilişkin hükümlerin geriye yürütülmesinin, diğer birlikte eser sahiplerinin (yönetmen, besteci, senarist) kazanılmış haklarının korunması ilkesine aykırı olduğuna hükmedilmiştir. AYM, itiraz konusu kuralla daha önce

sinema eseri sahibi olan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının, eserin meydana getirilmesiyle birlikte kazanmış oldukları mülkiyet hakkı kapsamında yer alan fikrî mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Yüksek Mahkeme yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı yönündense, iptal istemini reddetmiştir. AYM kararında; aksinin kabulünün, bu kişilere tanınan sinema eseri sahipliğinin 12.6.1995 tarihinden öncesine yürütülmesinin hukuki belirlilik, öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ve yapımcının kazanılmış haklarının korunması ilkelerine aykırı olacağına işaret etmiştir. Anayasanın sanat ve sanatçının korunmasıyla ilgili 64. maddesi kapsamında hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasını da reddederek, yapımcılar ve oyuncular iler eser sahipleri arasında gözetilmesi gereken eşitlik ilkesini ihlal etmediğini kabul ederek hükmün iptali talebini reddetmiştir.

AYM kararında, diyalog yazarı ve animatörlerin 3.3.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle FSEK'in 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinde sayılan sinema eseri sahipleri arasına eklendiği hâlde, itiraz konusu kuralla sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümlerin bunlar yönünden de 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 12.6.1995'ten sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanmasının öngörüldüğüne işaret edilmiştir.

AYM Kararı, hukuki güven, istikrar ve kazanılmış haklara saygı ilkeleri bakımından isabetli ise de, iptali istenen kuralın eşitlik ilkesine aykırı olmadığı yönündeki değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Zira yapımcı daha evvel eser sahibi sıfatını haiz iken kanun değişikliğiyle bağlantılı hak sahibi olarak eserden yararlanmaya devam edecektir. Yapımcı, ayrıca 1995 öncesi eserler için kanunla korunan eser sahipliği sıfatının yanı sıra, bu tarihten sonra kazandığı bağlantılı hak sahipliği sıfatıyla da aynı eserler üzerinde makabline şamil olarak hak sahipliği sıfatına sahip olacaktır. Keza 4110 sayılı Kanun 20 yıllık süreyi 70 yıla çıkardığı için yapımcı, kanunun yürürlüğe girdiği gün süresi dolan sinema eseri üzerindeki haklardan 50 yıl daha yararlanma imkanına kavuşmuştur. Yönetmen, besteci ve senaristin aynı eserden hiç değilse kanunun yürürlüğe girmesiyle

¹³ AYM, 29.12.2011, 2011/176.

uzayan koruma süresi boyunca eserin getirilerinden mahrum bırakılması hakkaniyet ve adalet ilkesiyle bağdaştırılmaz. Hüküm, aynı eserin vücuda getirilmesi sürecine katılan iki grup süje arasında bariz bir ve hakkaniyetle kabil-i telif olmayan bir farklılaşmaya yol açmış olması sebebiyle açıkça Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmuştur.

Kaldı ki, sinema eserinde icracı olarak rol almış oyunculara tanınan haklar bakımından 1995 öncesi yapılmış eserler üzerindeki haklara sahip olma bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu suretle oyunculara 1995'ten önce yapılan sinema eserlerinde icranın tespiti ve aleniyetinden itibaren 70 yıllık yararlanma imkanı sağlanırken, yaratıcı katkılarıyla sinema eserine hayat veren eser sahiplerine 1995 öncesinde meydana getirdikleri eserler için, geçmiş bir yana bu tarihten sonrası için dahi herhangi bir hak tanınmamış olması adalet, hakkaniyet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi devletin sanat ve sanatçıyı korumasıyla ilgili yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir (AY 64¹⁴).

Yasa koyucunun 1995 yılında sinema eseri üzerinde oyunculara "bağlantılı hak sahipliği" bahşedip onların aynı eserle ilgili haklarını geçmişe yürütürken, aynı kanunla aynı eser üzerinde "eser sahipliği" sıfatı bahşettiği kişileri, bunların geçmişte meydana getirdikleri eser üzerindeki haklardan mahrum kılmasını anlamak mümkün değildir. Kanun gerekçesinde de bu takdirin yerinde ve haklı olduğunu gösteren bir izahat yoktur. O nedenle AYM'nin bu kararının isabetli ve Anayasa'ya uygun bir karar olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını düşünüyorum.

2. Sefa Önal'ın Bireysel Başvurusuyla İlgili AYM Kararı

Merhum Sefa Önal 350 civarında filmin senaryosunu kaleme almıştır. 4110 sayılı Kanunla 1995 yılında eser sahipliği statüsü kazanınca mutlu olmuş, ancak FSEK'in Ek Madde 2/son hükmünden dolayı bu mutluluk "sükûtu hayale" dönüşmüştür. Merhum, senarist olarak imza koyduğu yüzlerce sinema eserinden eser sahipliği sıfatıyla talep ettiği

haklar reddedilince soluğu mahkemede almış ise de, FSEK'in mezkûr hükmü gerekçe gösterilerek açtığı davalar reddedilmiştir. Bütün yargı yollarını tükettikten sonra şansını bir kez de ülkemizde 2010 Anayasa değişikliği ile açılan "bireysel başvuru" kapsamı olarak denemiştir¹⁵.

2014 yılında, senaristi olduğu sinema filmlerinin izinsiz olarak televizyonda gösterilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali ve bu yolla fikrî mülkiyet hakkına yapılan tecavüzün önlenmesi, ref'i ve telif ücretinin tahsili amacıyla açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür¹⁶. AYM konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede Anayasa'nın 35. maddesiyle teminat altına alınan mülkiyet hakkının, sinema filmi ile sinema filmi senaryosunun üzerindeki hakları da kapsadığı tespitinde bulunmuştur¹⁷.

Ne var ki, başvuruya konu filmlerin 4110 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce yapıldıkları tespitinde bulunduktan sonra; FSEK'te 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe gönderme yaparak, 12.06.1995'ten önce yapılan veya yapımına başlanan sinema eserleri üzerinde eser sahibinin yapımçı olduğu, kanun değişikliğinin EK Madde 2/son hükmüyle sinema eseri sahipliği bakımından mezkûr tarihten sonra yapımına başlanan sinema eserlerini kapsadığı, başvuruya konu eserlerin önceki yıllarda yapıldığı dikkate alındığında senarist olarak Sefa Önal'ın bu yapımlar üzerinde eser sahipliğinden kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmış ve Ek Madde 2/son hükmünün itiraz yoluyla önüne geldiğinde verdiği yukarıdaki karara da atıfta bulunarak, Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir.

Ancak adli yargıda yaklaşık on yıl devam eden yargılama sürecinin makul olmadığı sonucuna vararak Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alı-

¹⁴ "Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır."

¹⁵ Fikri haklarla ilgili bireysel başvuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ateş, "Fikrî Hakların Anayasal Himâyesi Üzerine Notlar" Prof. Dr. Burhan Kuzu'nun Anısına Armağan, (Oniki Levha Yayınevi 2023) 921 vd.

¹⁶ Bu kararla ilgili kısa bir değerlendirme için bkz. Ateş, Mustafa 'Senarist Ne Zamandan Beri Sinema Eserinin Sahibidir?' <https://fikrimulkiyet.com/senarist-ne-zamandan-beri-sinema-eserinin-sahibidir/>

¹⁷ AYM, 08.03.2017, B. No: 2014/15232.

nan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bundan dolayı da, başvurucuya manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimi kapsamında verdiği içtihatla uyumlu ve kendi içinde tutarlı olduğu için Sefa Önal'ın bireysel başvurusuna ilişkin kararı özel bir değerlendirme veya tenkide konu edilebilecek bir yanı bulunmamaktadır.

B. YARGITAY KARARLARI

Bu kısımda Yargıtay'ın sinema eserinde oyuncu olarak rol alan icracı sanatçıların 12.6.1995 tarihinden evvel yapılan sinema eserleri üzerinde komşu hak sahibi sıfatıyla geçmişe dönük talepte bulunup bulunamayacaklarına ilişkin kararları ile sinema eserlerinde 20 yıldan 70 yıla çıkan koruma sürelerinin, anılan tarihten önce 20 yıllık süresi dolmuş sinema eserlerine uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin kararlarına değinilecektir.

1. İcracıların 1995 Öncesi Yapımlar İçin Hak Talebinde Bulunup Bulunamayacaklarına Dair Kararlar

a. HGK'nın Kemal Sunal Kararından Önceki Yargıtay Kararları

Yukarıda işaret olunduğu üzere hukukumuzda bağlantılı hak sahipliği FSEK'te 4110 sayılı Kanunla yapılan ek ve değişikliklerle girmiştir. 1995'ten önce FSEK'te "komşu hak sahipliği" veya "bağlantılı hak sahipliği" kavramları yer almış değildi. Ancak Kanunun 80 ve 81. maddelerinde "sanatkârların korunması" başlığı altında "sinema eserinde baş rol alanlar", "koro veya orkestra şefi" ve "solistler" gibi kanun değişikliğinden sonra "icracı" olarak adlandırılan kişilere, sinema eserinin ilân ve reklâmlarında "adın zikredilmesini isteme" şeklinde eser sahibine 15. maddede tanınmış hakka benzer bir manevi hak tanınmıştı.

Kanunun 81. maddesinde de ilim ve edebiyat eserleri ile müzik eserlerinin doğrudan veya dolaylı temsil ve icralarının tespit edildiği ses ve video kaseti gibi materyallerin çoğaltılması ve yayımı için sanat-kârlardan izin alınması şartı aranmaktaydı.

FSEK'in 80. maddesinde 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 1995 yılında icracı sanatçılara

icraları üzerinde, fonogram yapımcılarına yaptıkları ses tespitleri üzerinde ve radyo-televizyon kuruluşlarına da yayınları üzerinde komşu haklar tanındı. 2001 yılında kabul edilen 4630 sayılı Kanun, 80. maddeyi değiştirdi ve sinema eserinin yapımcıları da bağlantılı hak sahibi olarak bu maddeye dahil edildi.

4110 sayılı Kanun veya 4630 sayılı Kanun, bağlantılı hak sahiplerine tanınan hakların geçmişe şâmil olmamasına yönelik açık bir kurala yer vermiş değildir. Ancak 4110 sayılı Kanunla düzenlendiği haliyle Ek Madde 2'nin "*Bu Kanundaki koruma süreleri komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programları ve veri tabanları bakımından, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra alenileşen eserlere, işlenmelere ve mahsullere uygulanır.*" şeklindeki birinci cümlesi, her ne kadar koruma süreleriyle ilgili değişikliklere dair olsa da, komşu hak sahibi sıfatı verilen icracı sanatçıların 1995 öncesindeki sinema eserleri üzerinde hak sahibi olup olamayacağına ilişkin tereddütlerin yaşanmasına sebep olmuştur.

Ek Madde 2, 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla koruma süresiyle ilgili tahdidi kaldırarak biçimde yeniden düzenlendi. Buna rağmen hükmün tatbikinde sözkonsusu tereddütlerin tam olarak izale olmadığı anlaşılmaktadır. Zira mahkemelerin ve Yargıtayın genellikle Ek Madde 2/son hükmünü sanki icracı sanatçıları da kapsayacak şekilde yorumlamaya devam ettiği görülmüştür.

Bu çerçevede icracı sanatçılar veya onların mirasçıları tarafından, sinema eserinin sinemada gösterim dışında televizyonda yayını veya video kaseti, CD, DVD veya başka bir şekilde çoğaltılarak ticarete konu edilmeleriyle ilgili yapımcıya matuf talep ve davalarda yargının, sinema oyuncularının icracı sanatçı sıfatıyla 1995 öncesi meydana getirilen sinema eserleri üzerinde komşu hak sahipliğinden doğan hakların kullanılamayacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir¹⁸.

Bu davaların, 1995 değişikliği öncesi eserin yeğâne sahibi olması sebebiyle yapımcılara karşı veya eğer onlar eser üzerindeki hakları başkalarına devretmişlerse devralanlara karşı açıldığı anlaşılmaktadır. İcracı sanatçılar veya mirasçılarınca açılan

¹⁸ Yargıtay 11. HD, 5.4.2016, 2016/3668; Yargıtay 11. HD, 5.4.2016, 2015/3675; Yargıtay 11. HD, 27.11.2017, 2017/6598.

davalarda dermeyan olunan taleplerin reddiyle ilgili olarak genellikle mahkemelerce özetle şu gerekçe-lerin ileri sürüldüğü görülmektedir:

- Film yapımcısının “eser sahibi” sıfatıyla 1995 yılından önce yapılan eserlerde bir sınırlama olmaksızın eserden doğan bütün mali hakları (radyo televizyonda yayın hakkı gibi sinema salonları dışında gösterimler de dahil) iktisap ettiği; o nedenle davacı icracı sanatçıların veya mirasçılarının eser sahibine karşı bu filmlerin televizyonda olduğu üzere sinema salonu dışındaki gösterimleri sebebiyle FSEK 80/1 uyarınca bedel talep hakkı bulunmadığı.
- İcracı sanatçı veya mirasçılarının tazminat istemiyle ilgili olarak; eser sahibi olan yapımcının FSEK uyarınca sahip olduğu ve koruma süresi devam eden eserlerin çoğaltılması, dağıtılması, temsili ve umuma iletimlerinden oluşan mali haklarına dayalı olarak davaya konu eserler üzerindeki mutlak hak sahipliği kapsamında tasarruf yetkisi bulunduğu ve yapımcı ile icracı sanatçı arasında gösterim hakkının sinema salonu ile sınırlı olarak devredildiğine dair bir sözleşme bulunmadığı için yapımcıya yönelik tazminat taleplerinin reddi gerektiği.
- İcracı sanatçının sahip olduğu mali hakları filmlerin yapımı öncesinde davalı yapımcıya uygun bir bedel karşılığında sözleşmeyle devrettiği ve davalı yapımcının eser üzerindeki hakkının 70 yıl süreyle koruma altında bulunduğu, bu sebeple icracı sanatçının (veya mirasçılarının) davalı yapımcıdan sinemada gösterim dışındaki kullanımlar sebebiyle icracı sanatçı olarak komşu hak sahipliğinden doğan bir hak talebinde bulunamayacağı.

Başka sanatçılarca açılan davalar da bulunmakla birlikte genellikle Kemal Sunal filmleriyle ilgili açılan davalarda verilenleri sembol kararlar olarak nitelendirilebilir.

Mahkemelerce yukarıda özetlenen gerekçelerle verilen kararlara katılmak mümkün değildir. kendilerine sinema eseri sahipliği statüsü bahsedilenlerin aksine 4110 sayılı Kanunla icracı sanatçı statüsü verilen sinema oyuncularının 1995 öncesi yapımlar üzerinde icracı sanatçılıktan doğan hakları

talep edemeyeceğine ilişkin olarak FSEK’e herhangi bir kural getirilmiş değildir. Yargı tarafından Ek 2. maddenin ilk haliyle koruma sürelerinin başlangıcıyla ilgili kuraldan böyle bir sonuç çıkarılması doğru olmamıştır. İcracıların sözleşmenin yapıldığı tarihte henüz kendilerine tanınmamış bulunan hakları devretmiş sayılacakları şeklindeki yorum, fikir ve sanat hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, esasen bir pozitif hukuk normu olarak FSEK’in 51. maddesine de açıkça aykırıdır. Mezkûr maddeye göre, ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına müteallik sözleşmeler batıldır¹⁹.

Davaya konu eserlerin çoğunun yapıldıkları veya sanatçılarla yapılan sözleşmelerin akdedildiği tarihlerde, sinema eserlerinden yalnızca sinemada gösterim suretiyle yararlanılabilmekteydi. Fakat daha sonra bu eserlerin televizyonda gösterim imkânı doğmuştur. Keza eserlerin video kasetlerle çoğaltılarak hane ve işyerlerinde de seyredilebilir hale gelmesi, arkasından dijital teknolojiler ve internet alanında meydana gelen gelişmelerle birlikte sinema eserlerinden yeni yararlanma biçimleri ortaya çıkmıştır.

Diğer yandan Kanun 1995 yılına kadar hak sahibine eserlerden ancak radyo vasıtasıyla yayın hakkı tanınmıştı. 1995 yılında FSEK 25’te yapılan değişiklikle, radyo ile birlikte televizyonda yayın hakkı da tanınmıştır. Kısa süre sonra anılan madde de değişiklik yapılarak eserin bu madde kapsamında kullanımı “umuma iletim” olarak nitelendirilerek, radyo-televizyon yayınlarının yeniden iletimi ve her türlü işaret ses ve görüntü nakline yarayan vasıta ile eserin umuma iletimi hakkı tanınmıştır. Bu hak eserin internette paylaşımını da içerecek şekilde genişletilmiştir. Dolayısıyla 1995 yılı öncesi yapımlar üzerinde icracıyla sözleşmeler yapıldığı sırada sözkonusu haklar mevcut olmadığı için, bu türden eserler üzerinde yargının yapımcıların 1995 yılı ve sonrasında tanınan haklara da sahip oldukları tespiti içeren kararlarına katılma imkânı yoktur.

Sonuç olarak icracı sanatçılık statüsü ve bundan kaynaklanan hakların çoğuna icracılar 1995 yılında

¹⁹ Bu konuda ayrıntı için bkz. Mustafa Ateş, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, (2. Baskı, Seçin Yayınevi 2023) 167-183.

sahip kılındıklarına göre, 1995 yılından önce yapılmış olup da 1995 sonrasında sinema eserleri üzerinde ilk defa tanınmış bulunan haklardan yararlanamayacakların kabulü mümkün değildir. O nedenle Yargının icracı sanatçıların 95 öncesi eserlere yönelik taleplerinin reddi yönündeki kararlarında isabet bulunmamaktadır.

b. YHGK'nın Kemal Sunal Kararı

Yargının icracı sanatçıların haklarının 1995 öncesine teşmil edilemeyeceği yönündeki hatalı yorumu, nihayet 2022 yılının sonunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca (YHG) verilen bir kararla tashih edilmiş gözükmemektedir. Zira Yargıtay HGK 01.12.2022 tarihli kararıyla sinema eserlerinde icracı sanatçıya tanınmış bulunan hakların 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.06.1995 tarihinden önce yapılan ve yapımına başlanan eserlere de şâmil olduğuna karar vermek suretiyle daha önce verdiği kararların aksi yönde içtihadını değiştirmiştir²⁰. YHGK'nın bu kararı da Kemal Sunal filmleriyle ilgilidir.

İçtihadı konu uyuşmazlık; 12.06.1995 tarihinden önce meydana getirilen dava konusu sinema eserlerinin başrol oyuncusu ve bu suretle icracı sanatçı niteliğini haiz olan davacılar murisi olan Kemal Sunal ile anılan sinema eserleri üzerinde eser sahipliğine dayalı olarak hak sahibi olan yapımcı arasında, eserlerin yapım tarihinde akdedilen sözleşmelerle Kemal Sunal'ın FSEK'in 80. maddesi kapsamında icracı sanatçı sıfatıyla komşu hak sahipliğine dayalı olarak elde ettiği mali hakların devredildiğinin kabul edilip edilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre icracı sanatçı olan Kemal Sunal'ın mirasçılarının eser sahibi olan davalı yapımcıdan dava konusu sinema eserlerinin sinema salonu dışındaki gösterimleri nedeniyle FSEK'in 80. maddesi kapsamında bağlantılı hak sahipliğine dayalı olarak tazminat talebinde bulunup bulunamayacakları noktasında toplanmaktadır.

Bidayet mahkemesi davacının talebini reddetmiştir. Yapılan istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) tarafından kabul edilip ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalının temyizi sonucunda bu defa istinaf kararı Yargıtay 11. Hukuk

Dairesince bozulmuş ve fakat BAM Özel Dairenin bozma kararına karşı direnmiştir. Direnme kararı davalı tarafça temyiz edildiği için doya YHGK önüne gelmiştir.

Konuyu ayrıntılı bir biçimde ele alıp değerlendirilen YHGK kararında özetle; icracı sanatçıların icraları üzerinde sahip oldukları komşu hakların, FSEK'in Ek Madde 2 hükmü gereğince 4630 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte ülkemizde mevcut bulunan bütün eser icralarına uygulanacağı; bağlantılı hak sahipliğinin kazanımında herhangi bir zaman sınırlaması bulunmadığı, o nedenle icranın tespit tarihinin komşu haklardan yararlanma bağlamında bir önemi olmadığı; 12.06.1995 tarihinden önce yahut sonra gerçekleştirilmesinden bağımsız olarak icracı sanatçının icrası üzerinde FSEK'in 80. maddesinde düzenlenen komşu haklara sahip olacağı ve onun bu haklara FSEK kapsamında tanınan korumalardan istifade imkânına sahip bulunduğu; Ek madde 2 ile FSEK'in 26, 27 ve 82. maddelerinde yetmiş yıl olarak belirlenen koruma süresinin ne zaman ortaya çıkmış veya alenileştirilmiş olursa olsun var olan tüm eser ve tespit edilmiş icralara uygulanacağının hüküm altına alındığı; icracı sanatçıların 12.06.1995 öncesi vücuda getirilen eserlerdeki icralar için FSEK'in 80/I-1-A maddesi ile icracı sanatçılara tanınan bağlantılı hakların tamamından yararlanacağı; bu bağlamda 4110 sayılı Kanun ile 4630 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce gerçekleştirilen icralar bakımından tesis edilen bağlantılı haklarla ilgili yetmiş yıllık koruma süresinin icranın ilk tespitinden itibaren başlayacağı; geçmiş tarihlerde başlayacak olan, sadece icralarla ilgili koruma süresi olup icralar üzerinde tanınan yeni haklardan 4110 ve 4630 sayılı Kanunların yürürlüğünden önceki kullanımlar bakımından geçmişe dönük yararlanmanın mümkün olmadığı; icracı sanatçının, koruma altına alınan icraların sadece yeni kullanımları için hak sahibi olduğunu, geçmiş kullanımlar için herhangi bir bedel talep edemeyeceği; ancak 4110 sayılı Kanun ve 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde bir eser üzerinde henüz sahip olunmayan mali hakların devrini içeren bir sözleşme yapılmış ise sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla icracı sanatçılara tanınmamış olan mali hakların devrinin geçersiz olacağı; bu bağlamda FSEK'in 80. maddesinde düzenlenen bağlantılı haklarla ilgili sözleşme ve tasarruflarla alakalı,

²⁰ YHGK, 01.12.2022, 2022/1638.

FSEK'in 48 ilâ 65. madde hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bağlantılı haklara da kıyasen uygulanacağı, dolayısıyla FSEK'in 51. maddesi hükümlerinin komşu haklar bakımından kıyasen uygulama alanı bulacağı; icracı sanatçıların 4110 ve 4630 sayılı Kanunların yürürlük tarihlerinden önce meydana getirilen eserler üzerindeki icralarından doğan mali haklarını devri veya kullanımı ile alakalı yapmış oldukları sözleşmelerin, belirtilen dönemde sahip olunmayan haklar üzerinde tasarruf niteliğinde olmasından dolayı geçersiz sayılacağı; bu tür içeriğe sahip sözleşmelere dayalı olarak icracı sanatçının, sözleşmelerin yapıldığı tarihten sonra FSEK'in 80. maddesi kapsamında sahip olduğu komşu haklara dayalı mali haklarından faydalanmasının engellenemeyeceği; 12.06.1995 tarihinden önce meydana getirilen ve oyuncunun icrasını içeren sinema eserlerinin, koruma süresi içerisinde FSEK'in Ek Madde 2 hükmünün son fıkrasıyla tek başına eser sahibi sayılan yapımcı tarafından ekonomik olarak faydalanmaya konu edilme imkânının ortadan kalktığı; zira tespit edilmiş icra içeren sinema eserindeki icra ve eser üzerinde hem icracı sanatçının hem de eser sahibinin ayrı ayrı çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim haklarının bulunduğu; bu kapsamda 12.06.1995 tarihinden önce meydana getirilen sinema eserlerinden ekonomik anlamda faydalanmak için hem eser sahibi sayılan yapımcıdan hem de icralar üzerinde komşu hak sahibi olan icracı sanatçıdan ayrı ayrı izin alınması gerektiği; davacılar murisinin 12.06.1995 tarihinden önceki dönem itibarıyla sınırlı kapsamda korunan icraları ile meydana getirilen dava konusu sinema eserlerinin yapımcısının eser sahipliği kapsamında bir takım haklar edinmiş olmasının, icracı sanatçının 4110 ve 4630 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler sonrasında FSEK'in 80. maddesi gereğince sahip olduğu komşu haklarına hâlel getirmeyeceği; dava konusu sinema eserleri üzerinde yapımcının, eser sahipliğinden kaynaklanan haklarıyla bu eserlerde icracı sanatçı olan davacılar murisinin haklarının birbirlerinden bağımsız olarak mevcut olduğu ve bu hakların birbirlerine karşı bir üstünlüğü bulunmadığı gibi anılan haklar üzerinde iştirak hâlinde veya müşterek mülkiyet gibi bir durumun da söz konusu olmadığı; eserlerin yapıldıkları tarihlerde davacılar murisi ile eser sahibi yapımcı arasında akdedildiği belirtilen ve o tarihler-

deki öngörülebilir kullanım alanları nazara alınarak yapılan sözleşme ile davacılar murisinin o dönemde mevcut olmayan komşu hak sahipliğine dayalı mali haklarını yapımcıya devrettiğinin söylenemeyeceği; davacıların murisi ile eser sahibi yapımcı arasında akdedildiği belirtilen sözleşmelerin, eserlerin sinema salonlarındaki gösterim hakkından ibaret olduğu, davacılar murisinin icra etmiş olduğu oyunculuk ücretinin de bu kapsamdaki haklar ve sözleşme tarihinde öngörülen kullanım alanları nazara alınarak belirlendiğini; günümüzde ise dava konusu sinema eserlerinin *umuma iletimi ve diğer kullanım alanlarındaki gelişmelerle eser sahipliğiyle bağlantılı haklar bakımından sağlanan 70 yıllık koruma süresi* göz önüne alındığında; eserlerin yapım tarihlerinde beklentileri orantısız ölçüde aşan ekonomik fayda sağlanmasına dair olanaklar öngörülemediğinden anılan dönemdeki oyunculuk bedelinin tayininde de yeni ve öngörülemeyen kullanım alanları dikkate alınmadığı; bu nedenle sözleşmelerin akdedildikleri tarihlerde mevcut olmayan bağlantılı haklar, bu haklara ilişkin 70 yıllık koruma süresi ve eskiye nazaran sinema eserlerinin günümüzdeki geniş kapsamlı kullanım alanları nazara alınmaksızın davacılar murisi ile eser sahibi yapımcı arasındaki sözleşmelerin ve bu sözleşmelere dayalı olarak davacılar murisine ödenen bedel karşılığında dava konusu sinema eserlerinin yapım tarihlerinde mevcut olmayan komşu hakların eser sahibi yapımcıya devredildiğine dair kabulün, mevcut yasal düzenlemeler yanında somut durum itibarıyla hakkaniyete de uygun olmayacağı ifade edilerek; neticeten, 12.06.1995 tarihinden önce meydana getirilen dava konusu sinema eserlerinin başrol oyuncusu ve bu suretle icracı sanatçı niteliğini haiz olan davacılar murisi Kemal Sunal ile anılan sinema eserleri üzerinde eser sahipliğine dayalı olarak hak sahibi olan yapımcı arasında, bu eserlerin yapıldığı tarihlerde akdedilen sözleşmelerle davacılar murisinin FSEK'in 80. maddesi kapsamında icracı sanatçı sıfatıyla komşu hak sahipliğine dayalı olarak elde ettiği mali hakların devredildiğinin söylenemeyeceği; bu nedenle murisleri Kemal Sunal'ın başrol oyuncusu olarak icralarının bulunduğu dava konusu sinema eserlerinde tespit olunan icralarının davalı tarafından kullanımının, FSEK'in 80. maddesi ile aynı Kanun'un ek madde 2/II hükmü uyarınca davacıların iznine tabi olduğuna; söz konusu izinler

alınmaksızın dava konusu sinema eserleri ve dolayısıyla davacıların murisinin icraları üzerinde gerçekleştirilen davalı kullanımları nedeniyle davacıların FSEK'in 80. maddesi kapsamında tazminat talep haklarının mevcut olduğuna; BAM tarafından verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın son kararı isabetlidir. Zira sinema oyuncularına komşu hak sahipliği statüsü 1995 yılında tanınmış olsa da, sinema eseri sahipliğinde olduğu gibi, bunların komşu hak sahipliğinden doğan haklarının geriye yürütülmesini engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Ek Madde 2'nin ilk halindeki komşu haklarla ilgili geriye yürüyüşe engel olan hüküm sadece komşu haklara uygulanacak 70 yıllık koruma sürelerinin başlama zamanıyla ilgiliydi. Son içtihadına kadar Yargıtay bu hükmü hatalı ve hükmün amacını ve lafzını aşacak şekilde geniş yorumlayarak, 1995 öncesi yapımlarda icracı sanatçıların hak sahipliğini reddetmiştir. Oysa 4110 sayılı Kanunla kabul edilen Ek Madde 2'nin ilk cümlesi sadece komşu haklara ilişkin koruma sürelerinin bu kanunun kabulünden sonraki icra ve yapımlara tatbik edilmesiyle ilgiliydi. Maddede yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı ve animatöre açıkça 1995 yılından önce yapılan sinema eserleri üzerinde hak talebine imkân tanınmamış olmasına rağmen, sinema oyuncularına bu yasaklayan bir hüküm mevcut değildi. Yargı hatalı bir yoruma bu yasağın içine oyuncuları da dahil etmiştir.

2001 yılında kabul edilen 4630 sayılı Kanun Ek Madde 2'yi bütünüyle değiştirerek FSEK ile sağlanan korumanın, bu madde ile getirilen değişikliğin yürürlüğe girdiği sırada T.C. vatandaşı eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri tarafından üretilmiş Türkiye'de mevcut bütün eserlere, tespit edilmiş icralara ve fonogramlara uygulanacağı hükme bağlamıştır. Dolayısıyla eser sahipleri ve diğer bağlantılı hak sahipleri de dahil icracı sanatçıların 1995 öncesi veya sonrasında meydana getirilmiş olup olmadığına bakılmaksızın tüm ürünler üzerindeki hakların kanunun koruması altında olduğu tespit edilmiş oldu. Buna rağmen YHGK'nun son kararına kadar mahkemelerin ve Yargıtay 11. HD'nin genellikle bu değişiklik yapılmamış gibi hatalı kararlarında ısrar ettiği müşahade edilmektedir. Ancak bundan sonrası için

YHGK kararının bu konudaki uyuşmazlıklarda 4630 sayılı Kanunla Ek madde 2'de yapılan değişikliklerin daha isabetli yorumuna kapı aralayacağını tahmin etmek zor değildir.

2. Uzayan 70 Yıllık Koruma Süresinin 12.6.1995'ten Dolan sinema Eserlerine Uygulanıp Uygulanmayacağına İlişkin Kararlar

Eser üzerindeki mali haklara ilişkin koruma süreleri FSEK'in 26 ilâ 29. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun koruma sürelerini ilim ve edebiyat, musiki ve güzel sanat eserleri bakımından 27. maddesinde eser sahibinin ölümünden itibaren veya ölümünden sonra alenileşen eserlerde de alenileşme tarihinden itibaren 50 yıl olarak belirlemiş idi. Tüzel kişinin eser sahibi olduğu eserler içinse niteliğine bakılmaksızın alenileşmeden itibaren 20 yıllık koruma öngörülmüş idi.

Kanunun 28. maddesinde, yabancı dilde yayımlanmış eserler için ilk yayımından itibaren 10 yıl içinde Türkçeye çevrilip yayımlanmaz ise, bu sürenin sonunda sözkonusu eserlerin serbest hale gelmesi öngörülmüştü. Dolayısıyla yabancı dilde yayımlanmış eserler Türkiye'de ancak 10 yıllık bir korumadan yararlanabiliyordu. Kanunun 29. maddesinde ise el işleri, küçük sanatlar ile fotoğraf ve sinema eserlerinde, bunların aleniyet tarihinden itibaren 20 yıllık koruma süresi benimsenmişti.

4110 sayılı Kanunla 1995 yılında AB Müktesebatına uyum sağlanması amacıyla koruma sürelerine ilişkin maddelerin tamamı (FSEK 27, 28, 29) değiştirilerek sözkonusu süreler eser ayrımı gözetmeksizin 70 yıla çıkarıldı. Aynı Kanunla kabul edilerek ilk kez Türk Hukukuna dahil edilen (md. 80) icracı, fonogramcı ve yayın kuruluşlarının komşu haklarına ilişkin süreler de 70 yıl olarak belirlenmişti (FSEK 82/4, 5 ve 6. fıkralar).

Ancak 4110 Kanunun 29. maddesiyle FSEK'e dahil edilen Ek Madde 2 ile; *"Bu Kanundaki koruma süreleri komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programları ve veri tabanları bakımından, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra alenileşen eserlere, işlenmelere ve mahsullere uygulanır.* Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, bu Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra yapımına başlanan si-

nema eserlerine uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. Madde 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla bütünüyle değiştirilerek bugünkü halini almıştır²¹.

Gerek sinema eserinin yapımcıları mahfuz tutulan eser sahipliklerine dayanarak, gerek sinema eserinin yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı ve animatör olarak belirlenen birlikte sahipleri ve gerekse icracı sanatçı sıfatını almış sinema oyuncular, haklarının makalede şamil olduğu inancına dayanarak, 1995 öncesi yapımlar üzerinde hak sahipliği ile ilgili taleplerini dermeyan ettikleri bazı davalarda, sinema eseri üzerindeki mali haklara tanınan 20 yıllık koruma süresinin 70 yıla çıkması imkânından kimlerin yararlanıp yararlanamayacağı da uyuşmazlık konusu olmuştur. Bu meseleye dair verilen kararlar arasında örnek kabilinden burada sadece ikisine değinilmekle yetinilecektir.

Yargıtay 11. HD’nin 27.11.2007 tarih ve E. 2006/7581, K. 2007/1497 sayılı kararına konu davada davacı yapımcı; 36 sinema eserinden 1984 tarihinden önce alenileşenlerin 20 yıllık koruma süresinin dolduğunu, diğerlerinin bir süre sonra dolacağını, bu filmlerden bir kısmının haklarının 15.2.1996 tarihinde sözleşmeyle davalıya devredildiğini, ancak yasayla 20 yıllık sürenin 70 yıla çıkarılmasıyla birlikte koruma süresi dolanların eser sahipliği ve mali haklarının (95 öncesi kazanılan eser sahipliği sıfatıyla) yapımcıya döndüğünün ve süresi dolacak olanlar üzerindeki hakların da 20 yıllık süre sonunda

yapımcıya döneceğinin tespitini; süresi dolan eserler mevcut ve muhtemel tecavüzlerin önlenmesini talep etmiştir.

Davalı dava konusu eserler üzerindeki işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve radyo-TV ile yayın hakkının sözleşmeyle ve FSEK 57 uyarınca kendi uhdesine geçtiğini, davacının dayandığı kanun hükümlerinin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Yerel mahkeme, eserlerden bir kısmının 1983 ve daha önceki yıllarda üretiltiğini ve dava tarihi itibarıyla koruma sürelerinin dolduğunu, 4110 sayılı Kanunla koruma sürelerinin 70 yıla çıkarıldığını ve bu sürenin eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri tarafından üretilmiş bütün eserlere uygulanacağını, FSEK’in 51. maddesine aykırı sözleşme hükümlerinin burada uygulanmayacağını ifade ederek; 20 yıllık koruma süresi dolan filmlerin mali haklarının eser sahibine döneceğine ve genel koruma sürelerinin bağlantılı haklar bakımından da geçerli olduğuna karar vererek asıl davanın kabulüyle karşı davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 11. HD de bu kararı onamıştır²².

Davacısı yapımcı olan başka bir başka davada davalı taraf, davacının yapımcı sıfatıyla eser sahibi sayılsa bile yasa değişikliğinden önce kamusal alana düşmüş olan esere ilişkin hakların tekrar canlandırılarak davacıya dönmemesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Buna karşın Yargıtay, filmin yapım ve sözleşme tarihinin 1974 yılı olduğuna, eser sahipliğinin davacıya ait olduğuna, 02.01.1995 tarihinde 20 yıllık koruma süresinin dolduğu ve bu tarih itibarıyla filmin kamu alanına düştüğüne, ancak koruma sürelerinin uzatılmasına ilişkin 4630 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle FSEK’in Ek 2. maddesi gereğince 21.02.2001 tarihinden itibaren bu film için davacı (yapımcı-eser sahibi) lehine yeniden hak meydana geldiğine, koruma süresinin uzatılmasına bağlı olarak kamu alanına düşmüş olan bu filmin mali haklarının yeniden davacı uhdesinde olduğuna ve bu hakların davacının yaşadığı sürece ve 70 yıl devam edeceğine karar veren yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir²³.

²¹ Halen yürürlükteki Ek Madde 2 hükümleri şu şekildedir:

Bu Kanunla sağlanan koruma, bu madde ile getirilen değişikliğin yürürlüğe girdiği sırada;

1. T.C. vatandaşı eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri tarafından üretilmiş Türkiye’de mevcut bütün eserlere, tespit edilmiş icralara ve fonogramlara;

2. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve anlaşmalara taraf diğer ülkelerde üretilmiş ve bu ülkelerde koruma süresi dolmadığı için kamuya mal olmamış yabancı eserlere, tespit edilmiş icralara ve fonogramlara, uygulanır.

Birinci fıkranın uygulanması sonucu koruma kapsamına alınan eserlerin, tespit edilmiş icraların ve fonogramların yasal kopyalarının mülkiyetini elinde bulunduran kişiler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden altı aylık sürenin sonuna kadar yazılı bir izne gerek kalmaksızın bu kopyaları satabilir veya elden çıkarabilir. Bununla birlikte, eserler, tespit edilmiş icralar ve fonogramlara ilişkin olmak üzere bu Kanun çerçevesinde eser sahipleri ve diğer hak sahiplerine sağlanan hakların kullanılması eser veya bağlantılı hak sahiplerinin iznine tabidir.

Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır.

²² Yargıtay 11. HD, 27.11.2007, 2007/1497, Yavuz/Alica/Merdivan (n 13) K. No: 26-27/8.

²³ Yargıtay 11. HD, 21.04.2010, 2010/4293, Yavuz/Alica/Merdivan, (n 13) K. No: 51/12.

Koruma süresi dolan eserlere 4110 sayılı Kanunla artırılarak 70 yıla çıkarılan sürenin uygulanarak eser üzerindeki hakların ihya olacağı şeklindeki yargı kararlarının; kazanılmış haklara saygı prensibi, kanunların yürürlüğe girdikten sonra uygulanması ve geriye yürümemesi gibi genel hukuk ilkelerine uygunluğu bakımından tartışmaya açıktır²⁴. Zira FSEK'in 26/1. maddesine göre, “*eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir.*” 20 yıllık koruma süresi 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.2.1995'ten önce biten eserler, Madde 26/1 uyarınca serbest hale gelmiş olup, kural olarak eser sahibi de dahil hiç kimse bu eserlerden üçüncü kişilerin faydalanmasını engelleyemez. Zira yapılan değişikliklere rağmen Madde 26/1 hükmü aynen muhafaza edildiği gibi, kanunda sürelerle ilişkin değişiklik ile değişiklikten önce kazanılmış hukuki statüler arasında nasıl bir intikal sağlanacağına ilişkin herhangi bir hükmüne de yer verilmiş değildir.

Burada hakların önceki sahibine avdetini düzenleyen FSEK'in 59. maddesi hükümlerinin²⁵ uygulanabilmesi için koruma süresinin dolmamış olması lazımdır. Zira mezkûr maddeye göre, belirli bir gaye zımında veya belirli bir süre için başka birine devri yapılan haklarının gayenin tahakkuku veya sürenin dolmasıyla hak sahibine avdeti için, eser üzerindeki mali haklara ilişkin koruma süresinin dolmamış olması gerekir. Başkasına devredilen haklar ve ruhsatlar devralanın uhdesinde iken koruma süresi bitmiş ise, artık sözkonusu haklar sahibine geri dönmez. Bu haklar artık kamu alanına (*public domain*) düşmüş olur ve hak sahibinin izin verme ve yasaklama yetkisi sona erer. Yargıtay, koruma süresini uzatan kuralı, bu sonucu bertaraf edecek şekilde yorumla-

mış, deyim yerindeyse “ölünün yeniden dirildiğine” karar vermiştir. Yargının burada TMK 1 uyarında bir kanun boşluğu doldurduğundan söylenebilir ise de, FSEK'in 26/1 maddesi hükmü ve 59. maddesi mevcutken burada bir kanun boşluğunun bulunduğu söz edilemez. Dolayısıyla Yargıtay bu içtihadıyla kanun boşluğu bulunmayan bir konuda kural vazetmiş gözükmektedir. Böyle bir tasarrufla bulunmak ise, Yargıtay'ın görev ve yetkisi dışında olup Yasamaya ait bir yetkinin kullanılması mahiyetini taşır.

Hiç şüphesiz ki Yargıtay'ın bu hususa ilişkin yaklaşımı, fikir ve sanat hukukunun eser sahibi lehine yorum ilkesi uygundur. Ancak bunun hukuki istikrar ve güven kuralına uygun bir yaklaşım olduğunu savunmak zordur. Esasen bu tartışmaya yasa koyucunun sebep olduğunu kabul etmek gerekir. Zira eğer 4110 sayılı Kanunla uzayan koruma sürelerinin 1995 yılından önce veya sonra meydana getirilmiş olup olmaması dikkate alınmaksızın eser sahibinin ölümü, eserin alenileşmesi, icranın tespiti, yapım veya yayının alenileşmesinden itibaren başlayacağına ilişkin yoruma imkan vermeyecek nitelikte açık bir intikal hükmü kabul edilmiş olsaydı, bu gibi tereddütler yaşanmaz, yargı da gereksiz yere meşgul edilmezdi. Ancak Yargıtay'ın bu tasarrufu tartışılır. Zira Yüksek Mahkeme yasa konusu olabilecek bir hususa ilişkin kural ihdas etmiş gözükmektedir.

VI. SONUÇ

1995 yılı Türk fikri mülkiyet hukuku alanında yapılan yasal düzenlemeler bakımından bir dönüm noktası olmuştur. Bunun sebebi Türkiye ile AB arasında gümrük birliği teşkiliyle ilgili müzakerelerdir. Türkiye, AB ile Ortalık Konseyi kararı gereğince fikri mülkiyet hukuku alanındaki AB Müktesebatını iç hukukuna adapte etmeyi taahhüt etmiştir.

Telif haklarıyla ilgili Müktesebatın iktibası cümlesinden olmak üzere FSEK'te yapılan düzenlemeler arasında sinema eseri ve eser sahipliği de yer almıştır. Ancak 1995 yılı sonrasında yapılan düzenlemelerde yasa koyucunun konuyu bütüncül olarak ele almaksızın yaptığı kanun değişiklikleri, yukarıda teferruatıyla yapılan açıklamalardan da görüldüğü üzere, tatbikatta yorum farklılıklarına ve uygulama güçlüklerine yol açmıştır.

²⁴ Bu konudaki tenkitler için bkz. Sinem Tek, “Koruma Süreleri Dolmuş Sinema eserleri Üzerindeki Fikri Hakların Yeniden Canlanması Sorunu” Sinemada Geçmiş ve Geleceği ile Telif Hakları Paneli 20-21 Ekim 2023 İstanbul, (SESAM-Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği 2023) 50-69.

²⁵ Madde 59 - Eser sahibi veya mirasçısı mali bir hakkı muayyen bir gaye zımında yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder. Bu hüküm, başkasına devrine sözleşme ile müsaade edilmemiş olan mali bir hakkı iktisap eden kimsenin ölümü yahut iflası halinde cari değildir; meğer ki, işin mahiyeti icabı, hakkın kulanılması, iktisap edenin şahsına bağlı bulunsun.

Neticeten de aynı fikri mahsul üzerinde hukuken kendilerine inhisari haklar tanınmış bulunan eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin menfaatleri arasında âdil bir denge kurulamamıştır. 1995 yılından önceki yapımlar bakımından anılan yıl itibarıyla sinema eserinde eser sahibi statüsüyle hak sahibi kılınan yönetmen, senarist, özgün müzik bestecisi, diyalog yazarı ve animatörlerin bu sıfatlarından doğan haklardan mahrum bırakılmaları yerinde olmamıştır. İcracı sanatçı sıfatıyla oyunculara mezkûr tarihten önceki yapımlar üzerinde yasa koyucunun tanımış olduğu haklar, yargı tarafından uzun süre verilmek istenmemiş ise de, YHGK'nun son Kemal Sunal kararıyla bu hatadan dönüldüğü veya dönüleceği yönünde umut doğmuştur. İBK niteliğinde olmasa da verildiği tarihten sonraki davaların seyri bakımından sözkonusu kararın yol gösterici olacağını tahmin etmek zor değildir.

Ancak AYM'nin Ek Madde 2 ile ilgili iptal davası vesilesiyle verdiği ret kararı, 1995 yılı öncesi sinema eserlerinin oyuncularını ile eser sahibi sıfatıyla bunların yapımına katkıda bulunan hak sahipleri arasındaki eşitsizliği bertaraf etme noktasındaki umutları yok etmiştir. Aynı eser üzerinde yapımcı, icracı sanatçı ve eser sahibi olarak adlandırılan üç ayrı kategorideki hak sahiplerinin menfaatlerinin tartışılmasında kullanılan adalet terazisinin eser sahipleri aleyhine olan kefesini dengelemek bundan sonra Yasamanın işidir.

Yargıtayın, uzayan koruma sürelerini, kanunun çıktığı tarihte süresi dolmuş eserlere de teşmil edecek bir yorum tarzını benimsemesi, telif hukukunun amacına uygun gibi görünüyorsa da, kamu yararı, kazanılmış haklara saygı, hukuki istikrar ve öngörülebilirlik gibi genel hukuk prensipleri karşısında hukukiliği tartışılan bir yorum olarak görülmeye devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Ateş M, “Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği” Fikri Hukuka Dair Makalelerim, (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) 238-295.
- Ateş M, Fikri Hukukta Eser, (1. Baskı, Turhan Yayınevi 2007).
- Ateş M, “Dünü ve Bugünüyle Sinema Eseri Sahipliği” Sinemada Geçmiş ve Geleceği ile Telif Hakları Paneli 20-21 Ekim 2023 İstanbul, (1. Baskı, SESAM-Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği 2023) 101-116.
- Ateş M, “Fikri Hakların Anayasal Himâyesi Üzerine Notlar” Prof. Dr. Burhan Kuzu’nun Anısına Armağan, (Oniki Levha Yayınevi 2023).
- Ateş M, “Senarist Ne Zamandan Beri Sinema Eserinin Sahibidir?” <https://fikrimulkiyet.com/senarist-ne-zamandan-beri-sinema-eserinin-sahibidir/>
- Ateş M, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023).
- Ateş M, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2012).
- Cornish WR, Intellectual Property Patents Copyright Trade Marks and Allied Rights, (Sweet & Maxwell 1996).
- Dessemonted F, “Switzerland” in International Copyright Law and Practice (Edits. Nimmer & Geller) Vol. 2, (Matthew Bender, New York 1995).
- Dietz A, “Germany” in International Copyright Law and Practice (Edits. Nimmer & Geller) Vol. 1, Matthew Bender, New York.
- Dworkin G, “Auhorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright” (1993) 5 EIPR 5 152.
- Gökayla KE, “Film Yapımına İlişkin Bazı Tespitler” Sinemada Geçmiş ve Geleceği ile Telif Hakları Paneli 20-21 Ekim 2023 İstanbul, (SESAM-Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği, 2023) 123-140.
- Holyoak & Torremans, Intellectual Property Law, (Oxford Publishing 1995).
- Kınacıoğlu N, “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği” Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan (Edit. Yaşar Karayalçın) (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını 1998).
- Lucas & Plaisant, “France” in International Copyright Law and Practice (Edits. Nimmer & Geller) Vol. 1, (Matthew Bender 1995).
- Tek S, “Koruma Süreleri Dolmuş Sinema eserleri Üzerindeki Fikri Hakların Yeniden Canlanması Sorunu” Sinemada Geçmiş ve Geleceği ile Telif Hakları Paneli 20-21 Ekim 2023 İstanbul, (SESAM-Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği 2023) 50-69.
- Yavuz L, Alıcı T ve Merdivan F, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, (1. Baskı, Seçkin Yayınevi 2013).

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.

ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI VE MÜNASİP BİR TAZMİNAT İFADESİNİN YORUMU^(*)

THE AUTHOR’S RIGHT OF WITHDRAWAL AND THE CONCEPT OF APPROPRIATE COMPENSATION

Enes Kağan BEK^(**)

Öz

Sözleşmeden cayma hakkı eser sahiplerinin eserlerinin makul bir zaman diliminde hedeflenen kitleye ulaşabilmesi için öngörülmüş etkili bir araçtır. Eser sahibinden mali hak ya da hakkın münhasır kullanım yetkisini iktisap eden kimse, eser sahibiyle mutabık kaldığı süre içinde ya da böyle bir anlaşma yoksa makul bir süre içinde mali haklardan faydalanmazsa eser sahibi cayma hakkını kullanabilir. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte devredilen hak ve yetkiler kendiliğinden eser sahibine döner. Cayma hakkı eser sahibinin eserini daha geniş kitlelere ulaştırabilmesindeki menfaatinin karşı tarafın kusurundan bağımsız bir şekilde korur. Eş deyişle, eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için mali haklardan belirli/ makul bir süre içinde istifade edilmemiş olması yeterlidir, ayrıca iktisap edenin kusuru aranmaz. Bunun karşılığında iktisap edenin mali hakkı

kullanmamakta bir kusuru yoksa ya da eser sahibinin kusuru daha ağırsa menfaatlerin dengelenebilmesi için iktisap edenin münasip bir tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Çalışmamızda genel olarak cayma hakkı ve münasip bir tazminat ifadesinin nasıl yorumlanabileceği incelenecektir. Kanaatimizce “münasip bir tazminat” ifadesi zarar tazminatından farklı olup taraf menfaatlerini denkleştirici bir işlev üstlenmektedir. Münasip bir tazminatın tayininde müspet ya da menfi zararlar sınırlı bir değerlendirme yapılması yerine tarafların kusurunu, sözleşme süresince elde ettikleri menfaatleri ve sözleşme sonrası durumlarını göz önüne alan hakkaniyet odaklı bir yaklaşım sergilenmesi daha uygun olacaktır.

Anahtar Kelimeler

Cayma Hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Hakkaniyet, Münasip Tazminat, Eser Sahibi.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 28.01.2025 / Kabul Tarihi: 18.03.2025).

^(**) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul - Türkiye, (E-posta: eneskaganbek@gmail.com, ORCID ID: 0009-0006-3203-7758).

Atıf/Citation: Bek, Enes Kağan (2025), “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Münasip Bir Tazminat İfadesinin Yorumu”, TFM, C: 11, S: 1, s. 25-42.

Abstract

Right of withdrawal from the contract is an effective tool for the works of authors to reach the targeted group of people in a reasonable time period. The author may exercise the right of withdrawal if the person who acquires rights or exclusive authorization to use the rights does not utilize the economic rights in a time period agreed upon or in a reasonable time period in case such a period is not determined by the agreement. The rights and authorizations automatically return to the author upon exercise of the right of withdrawal. Right of withdrawal protects the author's interest in making his/her work available to a wider audience regardless of the existence of the other party's fault. In other words, it is sufficient that the economic rights have not been utilized within a certain/reasonable period of time in order for the author to exercise the right of withdrawal, and no fault of the acquirer is required. In return, it is regulated in order to balance the interests of the parties that if the acquirer has

no fault in not using the economic right or if the fault of the author is more severe, the acquirer may claim an appropriate compensation. In my study, I will examine the right of withdrawal in general and how an appropriate compensation can be interpreted. In my view, the expression of "an appropriate compensation" is distinct from compensation for damages and assumes a function to balance the interests of the parties. When determining an appropriate compensation, it would be more appropriate to adopt an equity-oriented approach that takes into account the fault of the parties, the benefits they obtained during the contract and their post-contractual situation, rather than an assessment limited to positive or negative damages.

Keywords

Right of Withdrawal, Law on Intellectual and Artistic Works, Equity, Appropriate Compensation, Author.

I. GİRİŞ

Eser sahipleri eserlerinden istifade edebilmek için çoğunlukla üçüncü kişilerin yardımına başvurur. Zira mali hakların kullanımı çoğunlukla belirli düzeyde bir mali kaynak ve organizasyona sahip olmayı gerektirir. Örneğin bir roman yazarının eserinin çoğaltılması ve yayımı için bir yayınevine, bir müzisyenin eserlerinin tespit ve dağıtımı için edisyon şirketine, bir senaristin senaryosunun film haline dönüştürülebilmesi için yapımcıya ihtiyacı vardır. Yapılacak faaliyete göre eser sahibi bu kişilere ilgili mali hakkı ya da kullanma yetkisini (ruhsatı) sözleşmede belirtilen süre yahut bu belirtilmemişse uygun bir süre içerisinde eserinin kamuya açılacağı inancıyla devreder. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK") madde 58 de bu inancın korunması gereğinden hareketle mali bir hakkı ya da kullanma yetkisini iktisap eden kişilerin bu hak ve yetkilerden hiç ya da gereği gibi faydalanmaması durumunda eser sahibine sözleşmeden cayma hakkı tanımıştır.

Cayma hakkının kullanılması kusura bağlı olmayıp bu hakkın mevcudiyeti eser sahibini Türk Borçlar Kanunu ("TBK") kapsamındaki müspet zarar ya da sözleşmeden dönme/fesih ve menfi zarar talebinden mahrum bırakmaz. Eser sahibinden hakları devralan ya da ruhsat alan kişi (bundan sonra her ikisi de "iktisap eden" olarak adlandırılacaktır)

tarafından eser sahibine devir karşılığı tüm ödemeler yapılsa dahi eser sahibinin eserinin yayılmasında ve bu yolla tanınırlığının artmasında menfaatleri olduğu için eser sahibi eserden istifade noktasındaki aksaklıklar dolayısıyla cayma hakkını kullanabilecektir. Cayma hakkının ağırlıklı olarak eser sahibinin manevi menfaatlerini korumada etkili olacağı kabul edilmektedir¹. Aynı yöndeki bir diğer görüşe göre sözleşmeye aykırılık mali menfaatlerle sınırlı olsaydı TBK'ya dayanmak yeterli olurdu ve FSEK madde 58'e ihtiyaç kalmazdı, haliyle FSEK madde 58'de ağırlıklı olarak manevi menfaatler korunmak istenmektedir, bu görüş ayrıca cayma hakkının yalnızca eser sahibi tarafından değil ayrıca FSEK madde 19/1 gereği manevi hakların intikal ettiği kişiler tarafından ya da madde 19/3'te sayılan hallerde hakkı devren iktisap eden kişiye karşı aslen iktisap eden kişi tarafından da kullanılabileceğini ifade etmektedir². Bir başka yazar da cayma hakkını eserinde eser sahibinin manevi hakları altında konumlandırmış³ olup doktrinde bu hakkın manevi yönünün daha ağırlıklı olduğu kabul edilmektedir.

¹ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri* (Sulhi Garan Matbaası, 1954) 194.

² Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (2. Bs., İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998) 257.

³ Duygun Yarsuvat, *Eser Sahibi ve Hakları* (2. Bs., Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1984) 119.

Cayma hakkının eser sahibinin manevi menfaatlerini korumakta daha etkili olduğu doğrudur, ancak bu hakkı sadece manevi haklarla sınırlamak doğru değildir. Zira ödenecek telif ücretinin haktan faydalanma düzeyiyle orantılı olacak şekilde (örneğin yayım sözleşmesinde basılan kitap adedi bazında) hesaplandığı durumlar bir yana eser sahibinin hak devri ya da lisansa konu eserinin tanıtılmasının aynı eserden farklı şekillerde faydalanılmasını ya da eser sahibinin kendi tanınırlığı ile gelecekteki sair eserlerinden faydalanılmasını kolaylaştıracağı da bir gerçektir⁴. Haliliyle manevi yönü ağırlıkta olsa da hakkın mali yönde de yansımaları olduğunu kabul etmek gerekir.

II. CAYMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Her ne kadar FSEK madde 58’de eser sahibine tanınan hak cayma olarak isimlendirilmiş olsa da burada tam bir cayma hakkından söz edilemeyecektir. Zira FSEK madde 58’de eser sahibine tanınan bu hak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (“TKHK”) muhtelif hükümlerinde⁵ ya da TBK madde 178’de düzenlenen cayma hakkından farklıdır.

TKHK’da düzenlenen cayma hakkı herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın zayıf koruma amaçlı öngörülen bir geri alma hakkıdır⁶. TBK madde 178’de düzenlenen cayma parası ise bu parayı ödeyen her iki tarafa da sözleşmeden dönme hakkı verdiği için dönme tazminatı olarak adlandırılmaktadır⁷. Görüldüğü üzere bahse konu iki hak da esasen herhangi bir hukuki sebebe dayanmamaktadır. FSEK madde 58’deki cayma hakkı ise açıkça devredilen hak ve yetkilerin hiç ya da gereği gibi kullanılmaması şartına bağlanmıştır.

Cayma hakkının haklı sebebe bağlanmasının bir sonucu olarak hukuki niteliğini fesih ya da dönme

olarak kabul eden görüşler olduğu gibi⁸ aksi yönde görüşler de mevcuttur⁹. İfasına başlanmış olan sürekli bir borç ilişkisi içeren bir sözleşmenin sona erdirilmesi kural olarak fesih yoluyla olurken, ani edimli ya da ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmek mümkündür. Nitekim TBK madde 126’da ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde fesihle birlikte sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden doğan zararların tazmin edilebileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla fesih tarihinden önce ifa edilmiş yükümlülükler tazminat kapsamından hariç tutulacak ve alacaklı sözleşmenin kalan kısmının ifa edilmemiş olması dolayısıyla doğan müspet zararını isteyebilecektir¹⁰. Ancak temerrüt ve cayma hakkı arasında ihbar, ek süre ve ek süre verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran haller bakımından benzerlikler bulunmakla birlikte her temerrüt halinde, örneğin eser sahibinin sözleşme kapsamındaki ödemeleri alamaması halinde, FSEK madde 58 hükmü uygulanamayacaktır. Sözgelimi, gişe gelirleri üzerinden belirli bir oranda kendisine ödeme yapılması karşılığında mali haklarını yapımcıya devreden bir senarist, filmin kararlaştırılan süre ya da bu yoksa makul bir süre içinde film çekim ve gösterimlerinin yapılmadığı gerekçesine dayanıyorsa FSEK madde 58, film çekim ve gösterimi tamamlanmış olmasına rağmen eksik ödeme yapıldığını iddia ediyorsa TBK temerrüt hükümleri kapsamında tazminat talep edebilecektir.

Bir görüşe göre mali hakların devri halinde cayma hakkı geçmişe etkili, lisans verilmesi halinde ise ileriye etkilidir¹¹. Her ne kadar devre konu olan mali hakların eser sahibinin malvarlığından çıktığı kabul edilse de bu diğer alelade mülkiyete konu unsurlar-

⁴ Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm, Urheberrechtsgesetz Kommentar (C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1968), 493.

⁵ Cayma hakkı TKHK’da taksitle satış sözleşmelerine ilişkin madde 18, tüketici kredilerine ilişkin madde 24, ön ödemeli konut satışına ilişkin madde 43, iş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin madde 47, mesafeli sözleşmelere ilişkin madde 48 ve 49 ile devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerine ilişkin madde 50 kapsamında düzenlenmektedir.

⁶ Leyla Müjde Kurt, “TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi [2011] 2, s. 53, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397829>, s.e.t.: 14 Nisan 2023.

⁷ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020) 1323.

⁸ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (Anıkan Yayınevi, 4. Bs., İstanbul, 2005) 223; Elif Beyza Akkanat Öztürk, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 38. Cilt, [2022] 273, Lexpera, s.e.t.: 21 Şubat 2024.

⁹ Başak Bak Tezgel, “Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara (2016) 236.

¹⁰ Mehmet Serkan Ergüne, “Olumsuz Zarar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul (2007) 260.

¹¹ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Sözleşmeden Cayma Hakkı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 23. Cilt, Sayı: [2021] 1 41.

dan farklıdır. Eser sahibinin manevi hakları devir üzerinde her zaman etkisini sürdürmekte, eser sahibi şeref ve itibarını zedeleyen kullanımlara karşı FSEK madde 14/3 gereği ya da eserde kullanım tekniğinin gerektirdiği zorunluluklar haricindeki değişikliklere karşı FSEK madde 16 gereği itiraz hakkına sahip olup mali hakları devralan mülkiyet hakkına konu diğer malvarlığı unsurlarından farklı olarak gelişigüzel bir tasarruf yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla mali hakların devri ya da ruhsat verilmesine ilişkin sözleşmelerin sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu ve ifasına başlanmayan sözleşmeler istisna olmak koşuluyla cayma beyanının ileriye etkili olduğu kanaatindeyiz¹². Cayma beyanı tek taraflı bir irade beyanı ile mali hak devir ya da lisans ilişkisini sona erdirdiğinden yenilik doğuran hak niteliğindedir¹³. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukuki işlem ile başka bir şahsın hukuki alanında etki doğurur, ayrıca bu etkinin doğması için muhatabının herhangi bir katkısına dahi ihtiyaç yoktur. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla beraber bir hukuki ilişki kurulur, değiştirilir ya da ortadan kalkar. Eser sahibi de tek taraflı irade açıklaması mahiyetindeki cayma hakkını kullanmakla birlikte iktisap edenle arasındaki sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmekte ve iktisap eden cayma sonucunda sahip olduğu yetkileri kaybetmektedir.

Cayma hakkı eser sahibinin tek taraflı beyanıyla taraflar arasındaki ilişkiyi ortadan kaldırdığından bozucu yenilik doğuran bir haktır. Caymaya itiraz davası açılabilir olması bu durumu değiştirmez. Zira itiraz davasını da düzenleyen FSEK madde 58/3 “*noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur.*” ifadesini içermektedir. Her yenilik doğuran hakkın geçersiz bir sebebe dayandığı ileri sürülebilir, sözelimi sözleşmeden dönme hakkı kullanılmış olmasına rağmen muhatabın temerrüde düşmediği ya da aldatıldığını düşünerek sözleşmenin iptali yönünde beyanda bulunan kişinin aslında aldatılmadığı ve sözleşmenin koşullarının beyanda bulunan kişinin algıladığı şekilde oluşturulduğu ortaya çıkabilir. Bu durumlar söz konusu irade beyanlarının niteliğinde değişikliğe yol açmaz. Hatta yenilik doğuran hakkın muhatabı değil bu hakkı kullanan kişi

dahi -dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemek koşuluyla- yenilik doğuran hakkın geçersiz bir sebebe dayandığını ileri sürebilir¹⁴. Buradan hareketle cayma beyanına karşı dava açılabilmesine ek olarak her ne kadar yenilik doğuran haklar geri alınamıyor olsa da hakkın kullanımı anında sebebin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi de mümkündür. Eş deyişle eser sahibi cayma beyanında bulunduktan sonra eserin gereği gibi kullanılmadığına ilişkin yanılığa düştüğünü belirterek caymanın geçersizliğini ileri sürebilir ve hakkın iktisap sahibi tarafından kullanılmaya devam edilmesini talep edebilir. Bu durum caymadan vazgeçme olarak nitelendirilemez.

III. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARI

Cayma hakkının kullanımı esas ve usule ilişkin olmak üzere birtakım şartlara tabidir. Şartların herhangi birinin sağlanmaması cayma hakkının kullanımını geçersiz kılar ve açılacak caymaya itiraz davası sonucunda bunun tespitiyle hakkı devralan ya da lisans yoluyla kullanan kişi haklardan faydalanmaya devam edebilir. Eser sahibi hakkın kullanımına fiilen engel oluyorsa TBK temerrüt hükümlerine başvurulabilir.

A. DEVRİN YA DA RUHSATIN GEÇERLİLİK ŞARTLARINA UYGUN OLMASI VE KONUSUNUN ESER VASFI TAŞIMASI

Cayma hakkının kullanılabilmesi her şeyden önce devir ya da ruhsat konusunun eser vasfını taşıması gerekmektedir. Konumuzun odağından çok fazla sapmamak için bu noktada sahibinin hususiyetini taşıma, kanunda öngörülen eser kategorilerinden birisine dahil olma ve algılanabilir bir biçim kazanmış olma şartlarını saymakla yetiniyoruz. Akabinde taraflar arasındaki sözleşmenin FSEK madde 52 maddesine uygun bir şekilde kurulmuş olup olmadığı da cayma hakkının geçerliliği için değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira geçersiz bir sözleşmeye dayanarak mali hak devri ya da

¹² Bak Tezgel (n9) s. 29.

¹³ Alman hukukunda da aynı görüş savunulmaktadır. Dreier/Schulze/Schulze, (7. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2022), UrhG § 41 Rn. 1-2a.

¹⁴ Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yetkin Yayınları, Ankara, 2005) 241-242, Yazar eserinde yenilik doğuran hakkı kullanan kişinin geçersizliği ileri süremeyeceği şeklindeki aksi yöndeki görüş kabul edilse dahi sonradan hata sebebiyle yenilik doğurucu beyanının iptalini isteyebileceğini, ancak hakkı kullanan kişinin önce beyanıyla bağlı tutulup sonradan iptalini istemesi şeklindeki dolambaçlı yol yerine doğrudan geçersizliğini ileri sürebilmesinin daha mantıklı olduğunu savunmaktadır.

ruhsat tanınması olmayacağından cayma hakkından da söz edilemez¹⁵. Sözleşme konusunun eser vasfını haiz olması ve eser kapsamındaki mali hakların geçerli bir şekilde devredilmiş ya da ruhsata tabi tutulmuş olması şartlarına ek olarak aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere mali hakkın taraflarca tayin edilen ya da tayin edilmediyse icabı hale münasip bir süre içinde hiç ya da gereği gibi kullanılmamış olması gerekmektedir.

B. MALİ HAKKI YA DA KULLANMA YETKİSİNİ İKTİSAP EDENİN HAK VE YETKİLERİNİ HİÇ YA DA GEREĞİ GİBİ KULLANMAMASI

Eser sahibinin sözleşmeden cayabilmesi için hak ve yetkilerin sözleşmede belirtilen süre içerisinde ya da böyle bir belirleme yapılmadıysa hale göre münasip bir zaman içerisinde kullanılmamış olması gerekir. Mali hakların hiç kullanılmadığı iddiası varsa iktisap eden kullandığını ispatla, yetersiz ya da gereği gibi kullanılmadığı iddiası varsa da eser sahibi bunu ispatla yükümlü olacaktır¹⁶. Eser sahibinin sözleşme kapsamında elde ettiği gelirin azlığı bu bakımdan tek başına caymanın haklı olduğunu göstermeyecektir. Zira satışların az olması iktisap edenin ihmali dışındaki ekonomik, toplumsal ve sair nedenlerden de kaynaklanabilir¹⁷. Kullanım yeterlilik derecesinin belirlenmesinde ilgili sektör uygulamaları ve taraflar arasındaki sözleşmenin amacı yol göstericidir¹⁸.

Doktrinde bir görüşe göre cayma için karşı tarafın kusuru şart değilse de eser sahibinin kusurlu olması halinde cayma hakkından faydalanamayacağı savunulmaktadır¹⁹. Alman Urheberrechtsgesetz ("UrhG") 41/1 maddesinin 2. cümlesinde de kullanmama ya da yeteri kadar kullanmama durumunun ağırlıklı olarak eser sahibinin makul olarak düzeltmesi beklenebilecek durumlardan kaynaklanması durumunda cayma

hakkına ilişkin hükmün uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu hüküm AB Dijital Ortak Pazar Direktifi'nin (Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC) 22/4 maddesinin bir yansımasıdır. FSEK madde 58'in bu bakımdan UrhG'den farklılaştığı görülmektedir. Zira eser sahibinin kusurunun daha ağır olması durumunda cayma hakkının geçersizliğinden değil FSEK madde 58/4 gereği eser sahibinden münasip bir tazminat istenebileceğinden bahsedilmektedir. Kanaatimizce eser sahibinin kusurlu olduğu ya da daha kusurlu olduğu her durumda cayma hakkının ortadan kalkacağı şeklinde bir yorum yerine eser sahibinin kusurlu fiili ya da hareketsizliğinin hakkın kullanılmasını başlı başına engeller nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kısacası eser sahibi kullanımı kendi kusurlu fiil ya da hareketsizliği ile iktisap eden bakımından imkansızlaştırıyor ise cayma hakkını kullanamamalı, ancak yalnızca zorlaştırıyor ve eser sahibinden beklenen hareket kullanım için olmazsa olmaz bir şart teşkil etmiyorsa cayma hakkını kullanılabilir, ancak bu durum eser sahibinden münasip bir tazminat istenmesine imkân tanıyabilir²⁰.

AB Dijital Ortak Pazar Direktifi'nin 23/2 maddesinde cayma hakkının bilgisayar programları bakımından uygulanma alanı bulmayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu madde Alman hukukunda anayasal olarak tartışmaya açık görünmektedir²¹. Hukukumuzda FSEK kapsamında bu yönde bir istisna öngörülmediğinden bilgisayar programları için de cayma hakkı kullanılabilir. Öte yandan bilgisayar programlarıyla yapılan faaliyetin doğası gereği çoğunlukla manevi menfaatlerin baskın bir unsur olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır²².

1. Hakları Kullanmanın Hukuki Niteliği

Doktrinde eser sahibiyle sözleşme yapan kişinin dava ve icra marifetiyle haklarını kullanmaya zorlanamayacağı dolayısıyla kullanmanın bir külfet teşkil etti

¹⁵ Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (C. 1, Seçkin Yayıncılık, 2013) 1760.

¹⁶ Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Turhan Kitabevi, Ankara, 2008) 584.

¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 9.10.2006, E. 8761/9911, Kazancı, s.e.t.: 25 Ocak 2024.

¹⁸ Wandtke/Bullinger (6. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2022), UrhG § 41 Rn. 1, Beck Online, 29 Ocak 2024; Spindler/Schuster/Wiebe, (4. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2019), UrhG § 41 Rn. 3-6, Beck Online, s.e.t.: 29 Ocak 2024.

¹⁹ Tekinalp (n8) 224.

²⁰ Benzer bir görüş için bkz. Akkanat Öztürk (n8) 227, dpn. 37, Lexpera, s.e.t.: 14 Nisan 2023.

²¹ Wandtke/Bullinger (n18) Rn. 1, Beck Online, s.e.t.: 26 Ocak 2024.

²² Wandtke/Bullinger/Grützmaier (6. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2022) UrhG § 69b, Rn. 45, 46, Beck Online, s.e.t.: 06 Şubat 2024.

ği savunulmuştur²³. Ancak burada kullanmanın külfet teşkil ettiği iddiasına dayanak gösterilen gerekçenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Külfet ile yükümlülük arasındaki farkı ele alırken dikkat edilmesi gereken husus gerekli fiil yerine getirilmediğinde doğacak sonuçtur. Bu sonuç da sadece aynen ifa değil tazminat da dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Cebri icra imkanının bulunmaması yapılacak şeyin külfet olduğunu göstermez. Zira hukukumuzda yapma borçları zaten genel olarak cebri icra konusu olamazlar, yapma borcunun ihlali halinde ancak bir giderim borcu söz konusudur²⁴. Eğer söz konusu fiilin yerine getirilmemesi dolayısıyla fiili yerine getirecek kişiden tazminat istenebiliyorsa yani bu fiilin yerine getirilmesinde diğer tarafın menfaati varsa yükümlülüğünden, fiilin yerine getirilmesi yalnızca fiili yerine getirecek kişiye menfaat sağlıyor ya da yerine getirilmemesi dolayısıyla bu kişi belirli hakları kaybediyorsa külfetten söz edilecektir²⁵. Her ne kadar bazı yazarlar tarafından kullanmamanın tazminat yükümlülüğüne de yol açmayacağı savunulsa²⁶ da bu görüşe katılmamaktayız.

Kanaatimizce hakları eser sahibinden devralan ya da lisans alan kişinin eserden faydalanması hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür²⁷. Öncelikle bu yükümlülüğün ifası eser sahibinin tanınması yönündeki manevi menfaatlerine hizmet etmektedir. Ek olarak yükümlülük nitelendirmesi için şart olmamakla birlikte özellikle eser sahibine yapılacak ödemenin satış gelirleri bazında belirlendiği durumda maddi menfaatlerin de önem kazanacağı açıktır. Haliyle eserden hiçbir şekilde faydalanmayan kişinin TBK madde 112 gereği eseri kullanmamakta kusursuz olduğunu ispatlamadıkça tazminat ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir²⁸. Aksi

takdirde yalnızca cayma hakkının kullanılacağı söylenirse eser sahibinin eserinin piyasaya yayılmasındaki gecikme dolayısıyla uğradığı zararlar karşılıksız kalacaktır. Örnek olarak eser sahibinin güncel bir konuya değindiği eserinin 1 yıl boyunca basılmaksızın bekletilmesi eser sahibi hakların devri/lisansı karşılığında ücret almış olsa dahi ek zararlar doğuracaktır. Zira eser sahibinin güncelliğini kaybeden eseri sonra piyasaya sürmesiyle ek menfaat elde etmesi ya da piyasada ismini duyurması çok daha zordur. Eser sahibinin menfaatlerini zedeleyen bu duruma sebebiyet veren hareketsizlik tazminat sorumluluğu doğuracaktır. Doktrindeki bir görüş de kullanımı yükümlülük olarak nitelendirerek TBK'da düzenlenen yayım sözleşmesinde yayımcının çoğaltma ve yaymayı bir yükümlülük olarak üstlendiği örneğini vermiştir²⁹. Tabi ki bu hususta her olayın kendi özellikleri bağlamında değerlendirme yapmak önem arz etmektedir. Sözgelimi manevi menfaatlerin görece daha zayıf olduğu kabul edilen yazılımların³⁰ pazarlanması için yapılan hak devir sözleşmelerinde eser sahibinin elde edeceği ücretin satış rakamları bazında belirlenecek olması ya da yazılımın sadece belirli bir dönem rağbet göreceği haller haricinde kullanmama dolayısıyla eser sahibinin menfaatlerinin daha az zarar tehlikesi altında olduğu kabul edilebilir.

Sözleşme kapsamında yerine getirilmemesi eser sahibinin menfaatlerinin tehlikeye düşmesine yol açan fiiller yalnızca bir külfet olarak nitelendirilemeyecektir. Dolayısıyla iktisap edenin hakkı kullanmaması halinde tazminat sorumluluğu olmayacağı kabul edilemez. Nitekim külfetin hukukumuzdaki örneklerine bakıldığında da genellikle alacaklının belirli fiillerde bulunmaması dolayısıyla hak kaybına uğradığı ancak karşı tarafa doğrudan zarar vermediği görülmektedir. Aynı şekilde külfetin yerine getirilmemesi durumunda çoğunlukla ek bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden hak kaybı sonucu doğmaktadır.

²³ Savaş Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık, 2012) 262, Lexpera, s.e.t.: 14 Nisan 2023; Öztan (n15) 583.

²⁴ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 (20. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022) 444.

²⁵ Eren (n7) 46.

²⁶ Spindler/Schuster/Wiebe (n17) Rn. 1, 2, Beck Online, s.e.t.: 06 Şubat 2024; Bak Tezgel, (n8) 236-237.

²⁷ K. Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları, Ankara, 2000) 304; Eda Çataklar, "Çalışanların Eserleri İş Sözleşmesinin Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar" (On İki Levha Yayıncılık, 2022) 330, Lexpera, s.e.t.: 02 Mart 2024.

²⁸ bkz. Engin Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 130; yazar tazminat talebinde bulunulabileceği

ni belirtmekle birlikte bunu haksız fiil hükümlerine dayandırmış görünmektedir, ancak taraflar arasında açık bir sözleşme ilişkisi olduğundan ve mali hakları kullanmak sözleşme kapsamında bir yükümlülük teşkil ettiğinden haksız fiil hükümleri yerine sözleşmesel sorumluluk bazında talepte bulunulabileceği kanaatindeyiz.

²⁹ Erel (n2) 256.

³⁰ Wandtke/Bullinger/Grützner (n22) § 69b Rn. 45, 46, Beck Online, s.e.t.: 06 Şubat 2024.

Cayma hakkında ise kullanmama doğrudan hak kaybına yol açmamakta, bunun için kanuni prosedürlerin izlenmesi gerekmektedir. TBK madde 223 gereği uygun süre içinde ayıp ihbarında bulunmayan alıcının ayıptan doğan haklarını kaybetmesi ya da TBK madde 52 gereği zarar görenin zararın artmasını önlememesi dolayısıyla tazminat tutarının azalması külfete verilen örneklerdendir³¹. Cayma hakkında ise bir hak kaybindan ziyade hukuki ilişkiyi sona erdiren bir durum söz konusu olduğundan kullanmanın yükümlülük mahiyetinde olduğu kabul edilmelidir³².

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. Hukuk Dairesi de E. 2020/1311 K. 2023/128 sayı ve 23.2.2023 tarihli kararıyla tanınmış bir sanatçının eserlerinden sözleşme yaptığı edisyon firmasının gereği gibi faydalanmaması durumunda eser sahibinin TBK madde 50 ve kapsamı doğrultusunda tespit edilecek tutarda maddi ve manevi tazminat talep edebileceğini kabul ederek ilk derece mahkemesinin bu yöndeki kararını onamıştır³³. Bu kararda da kabul edildiği üzere eser sahibi için eserinden faydalanılmasını istemek sözleşme kapsamındaki mali kazançlardan bağımsız olarak büyük önem taşımakta ve bu konuda iktisap edenin hareketsiz kalması tazmin yükümlülüğüne yol açabilmektedir.

2. Cayma Hakkının Sadece Kullanılmayan Haklarla Sınırlandırılmasının Gerekip Gerekmediği

Bir eser için birden fazla mali hak verilmiş ancak bunlardan yalnızca birkaçı değerlendirilmemişse cayma hakkının yalnızca değerlendirilmeyen haklar için geçerli olacağı, diğer hakların caymadan etkilenmeyeceği yönünde bir görüş bulunmaktadır³⁴. Cayma hakkının asli amacının eser sahibinin tanınırlığını artırmak gibi manevi menfaatlerini korumak olduğu düşünüldüğünde bu yorumun geçerlilik kazanabilmesi, yani belirli hakların cayma hakkı kapsamı dışında tutulabilmesi ancak kullanılan hakların eser sahibinin sözleşmeden beklediği ve cayma hakkı ile

korunmak istenen manevi menfaatlerinin gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Sözgelimi, bir yayınevi eserin çoğaltma ve yayma haklarını devralmış, ancak eseri çoğaltmasına rağmen yaymıyorsa yalnızca yayma hakkı bakımından cayma hakkının kullanılabileceği yorumu bu haktan faydalanılabilesinin çoğunlukla çoğaltma hakkını da gerektirmesi dolayısıyla mantıklı olmayacaktır. Ancak eserin hem elektronik ortamda umuma iletimi hem de fiziki nüshalarının çoğaltılması ve yayılması hakları devredilmiş ve yalnızca fiziki nüshalara ilişkin eserden faydalanılmışsa cayma hakkı umuma iletim hakkı için kullanılabilecek, fakat fiziki nüshalar bakımından kullanılamayacaktır. Elbette tarafların bunun aksini, yani hakların birlikte kullanımının eser sahibi için münferit hak kullanımlarına nazaran daha büyük önem taşıdığı ve bir hakkın dahi kullanılmamasının tüm haklar bakımından cayma hakkının doğumuna sebebiyet vereceğini sözleşme ile düzenlemeleri mümkündür.

C. ESER SAHİBİNİN MENFAATLERİNİN ESASLI SURETTE İHLAL EDİLMESİ

FSEK madde 58/1 ile düzenlendiği üzere cayma hakkının kullanılabilesi için iktisap edenin mali hakları kullanmaması neticesinde eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi gerekir. Mali hak devri ya da tam ruhsat söz konusuysa eser sahibi mali haklarını ya da kullanma yetkisini iktisap eden dışındaki üçüncü kişilere devredemediğinden ötürü hakların kullanılmaması durumunda, eser sahibinin menfaatlerinin ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir. Basit ruhsat durumunda ise eser sahibinin üçüncü kişileri de yetkilendirebileceği düşünüldüğünde menfaatlerinesaslı surette ihlal edildiğinden söz edilmesi zor görünmektedir³⁵.

UrHG madde 41/1'e göre de eser sahibinin hak sahibine tanıdığı münhasır bir hakkın hiç ya da yeterli düzeyde kullanılmaması durumunda eser sahibi hakkı tamamen geri alabileceği gibi tanıdığı inhisarı da kaldırabilmektedir. Bu durum da Alman hukukunda inhisarın/tam ruhsatın olmadığı durumda hakların kullanılmaması ya da yeterli düzeyde kullanılmaması dolayısıyla eser sahibinin menfaatlerinde zedelenme olmayacağının kabul edildiğinin bir gös-

³¹ Eren, (n7) 46, Oğuzman/ Öz, (n22) 18.

³² İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2022) 327.

³³ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. 23.2.2023, 2020/1311 K. 2023/128 kararı için bkz. Lexpera, s.e.t.: 29 Şubat 2024.

³⁴ Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, BeckOK Urheberrecht, 41. Edition, § 41 Rn. 4, Beck Online, s.e.t.: 03 Şubat 2024.

³⁵ Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 309, Sevinç Matbaası, 1972) 209.

tergesidir. AB Dijital Ortak Pazar Direktifi'nin 22/2 maddesinin son cümlesinde de üye devletlerin eser sahiplerine ya da icracı sanatçılara lisans ya da devrin tamamen geri alınması yerine sözleşmenin inhisariliğini ortadan kaldırma imkânı da tanınabileceği düzenlenmektedir. Esasen UrhG madde 41'de eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi şartı da kaldırılarak cayma hakkının kullanımı kolaylaştırılmıştır, cayma hakkının kullanımı için tek yapılması gereken eserin hiç ya da yeterli düzeyde kullanılmadığının ispatıdır³⁶.

İhlal edilen menfaatlerin maddi ya da manevi olması herhangi bir fark oluşturmayacaktır. Özellikle eserin umuma arzının gecikmesi eser sahibinin manevi menfaatlerine zarar verebilecek ve cayma hakkına dayanak oluşturabilecektir³⁷. Hatta cayma hakkının maddi yönünden ziyade manevi haklara daha yakın değerlendirilmesi de mümkündür³⁸. Zararın çok yönlü olabileceği, mali hak ya da ruhsatın kullanılmamasının özellikle eser sahibinin ününü artırmasını engelleyebileceği ya da kötü bir dağıtım yapılmasının eserin beğenilmediğine yönelik olumsuz bir algıya sebebiyet verebileceği de bir gerçektir³⁹.

UrhG madde 42 de fikirlerin değişmesi dolayısıyla cayma hakkının kullanılabilceğini düzenlemektedir. UrhG madde 41, FSEK madde 58'e benzer şekilde hakkın hiç ya da yeterli düzeyde kullanılmamasını düzenlerken fikirlerin değişmesi dolayısıyla cayma/geri çağırma hakkı (*Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*) ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. UrhG madde 42/2'e göre bu haktan vazgeçmek geçersiz sayılırken 42/3'e göre fikir değişikliği sebebiyle cayma hakkını kullanan eser sahibinin hak sahibini tamamlanmış kullanımlara atfedilebilir olanlar hariç olmak üzere en azından katlandığı masraflar dolayısıyla tazmin etmesi gerektiği belirtilmiştir. UrhG madde 42/4'e göre de fikirlerin değişmesi durumunda cayma hakkını kullanan eser sahibinin tekrar fikir değiştirip eserini kullanma kararı alması durumunda eski hak sahibine makul koşullar altında uygun bir kullanım hakkı tanınması gerekmektedir. Kanaatimizce her ne kadar

FSEK ile açıkça düzenlenmiş olmasa da eser sahibine kanaat değişikliği halinde üçüncü kişilere yaptığı devir ya da ruhsatı geri alma fırsatı tanınmalıdır. Doktrinde de eser sahibinin eseri hakkındaki kanaat ve görüşlerini değiştirmesi dolayısıyla şeref ve itibarını korumak için cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁴⁰. Eser sahipleri mevcut görüşlerine ters düşen eski görüşleriyle toplumun karşısında olmak istemeyebilir. Ancak bu imkânın eser sahipleri tarafından kötüye kullanılmaması ve hakların belirli bir dengeye oturtulması gerekir. Eser sahibi belirli bir kanaatinin değiştiği iddiasıyla bu kanaatini ihtiva eden eserlerin yayılmasını istemiyorsa herkese karşı aynı tutumu takınmalı ve çelişkili davranma yasağına aykırı hareket etmemelidir. Hakkın kötüye kullanılmasıyla bir sözleşme ilişkisinin sonlandırıldığı anlaşılırsa cayma geçersiz olacaktır, buna rağmen eser sahibi iktisap edeni hakları kullanmaktan alıko-yuyorsa iktisap eden TBK temerrüt hükümlerinden doğan haklarını ileri sürebilir. Buna göre eski hak sahibi eser sahibinin irade beyanının geçersizliğiyle sözleşme ilişkisinin aynen devamının tespitini isteyebileceği gibi bunu istemiyorsa sözleşme eser sahibi tarafından ifa edilseydi uğramayacağı zarar olan müspet zararın tazminini talep edebilir. Kanaat değişikliği sebebiyle cayma FSEK madde 58'de düzenlenmediğinden eser sahibinin kanaat değişikliği iddiasıyla kullandığı fakat haksız olduğu anlaşılan cayma hakkına karşı dört hafta içinde dava açılmasına da gerek olmayacaktır. Aksinin kabulü iktisap edenin haklarının kanuni dayanağı olmayan bir gerekçeyle ortadan kaldırılması sonucunu doğurur.

Alman hukukunda yer almakla birlikte hukukumuzda düzenlenmemiş olan bir diğer cayma sebebi de iktisap edenin bir tüzel kişilik olması halinde bu tüzel kişiliğin kontrolünün değişimine yol açan pay devirleridir. UrhG madde 34/3'te düzenlenen ilgili hükme göre (her ne kadar 34/1'de kullanım hakkının eser sahibinin onayı ile devredilebileceği düzenlenmiş olsa da) kullanım hakkına sahip bir işletmenin külliyen ya da kısmen devredilmiş olması halinde bu hak eser sahibinin onayı olmaksızın devrolacaktır. Hükümün devamında eğer devralanın kullanım hakkını

³⁶ Wandtke/Bullinger/Wandtke (n18) Rn. 11-13.

³⁷ Ayiter (n35) 209.

³⁸ Bak Tezgel, (n9) 11.

³⁹ Tekinalp (n8) 223.

⁴⁰ Ayiter (n35) 210; Cüneyt Bellican, "Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi (Haziran 2008) 167.

dürüstlük kuralı çerçevesinde icra etmesi beklenemiyorsa eser sahibinin cayma hakkını kullanabileceği ve bu hükmün kullanım hakkı sahibi işletmenin pay sahipliği yapısının önemli ölçüde değiştiği durumlarda da uygulama alanı bulabileceği düzenlenmiştir. Özellikle yeni pay sahibinin politik ve siyasi görüşlerinin eser sahibiyle ters düşmesi, yeni pay sahibinin eserden faydalanmak için gerekli uzmanlığa sahip olmaması gibi sebepler bu duruma verilen örneklerdendir⁴¹. Hukukumuzda da kural olarak FSEK madde 49 gereği devren iktisap yani eser sahibinden hak devralan ya da lisans alan kişinin aldığı hakkı devredebilmesi eser sahibinin yazılı muvafakatine bağlıdır. Ancak külli halefiyet durumlarında eser sahibinin onayının gerekmediği doktrinde kabul edilmektedir⁴². Külli halefiyetin etkisine ilişkin olarak Yargıtay da bir kararında kira sözleşmesinde devir yasağı öngörülse dahi bu yasağın külli halefiyet halinde sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin devrini engellemeyeceğini ve devralanın fuzuli şağil konumuna düşmeyeceğini hüküm altına almıştır⁴³. Ancak bir eser sahibinin eserinin kendi politik görüşlerine uygun bir yer tarafından basılması ve pazarlanmasında menfaatinin bulunabileceği ve kendi görüşlerine zıt bir yer tarafından bu faaliyetlerinin yerine getirilmesinin şeref ve itibar kaybına yol açabileceği de bir gerçektir. Bu konudaki ispat yükü eser sahibi üzerinde olup her ne kadar hukukumuzda düzenlenmemiş olsa da FSEK madde 14/3 hükmünün eser sahibini belirli bir ölçüde koruduğu kabul edilebilecektir. Yine de şeref ve itibarını zedelemeyen bir durum da olsa eser sahibinin istemediği bir kişiyle sözleşme ilişkisi içerisinde kalmak zorunda olmaması için hukukumuzda da Alman hu-

kukuna benzer bir düzenlemeyle külli halefiyet hallerinde dürüstlük kuralı kapsamında eser sahibinin sözleşme ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği durumda cayma hakkını kullanabileceği yönünde bir hüküm olması yerinde olacaktır⁴⁴. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na dair işlemlerde manevi hakların mali haklardan çok da ayrı düşünülemeyeceği ve mali haklara alelade bir mülkiyet hakkı gibi yaklaşılamayacağı gerçeği her zaman akılda tutulmalıdır. Cayma hakkının geçerliliği esasa ilişkin şartlar yanında şekle ilişkin şartların da yerine getirilmesine bağlıdır. Hâkim, sadece kullanmama ve menfaatlerin esaslı surette ihlal edilip edilmediğini değil, aşağıda incelenecek olan şekli şartları da re'sen ele almalıdır.

D. İKTİSAP SAHİBİNE KULLANIM İÇİN UYGUN BİR EK SÜRE TANINMASI YA DA EK SÜRE VERİLMESİNİ GEREKTİRMİYEN BİR HALİN MEVCUT OLMASI

Eser sahibinin sözleşmeden caymadan önce diğer tarafa son bir şans tanınması, yani hakkın kullanılabilmesi için noter yoluyla uygun bir süre vermesi şarttır. Süre verilmesini gerektirmeyen hallerden birisinin yokluğunda süre vermeden kullanılan cayma hakkı geçersiz olacaktır⁴⁵. Bu şart borçlunun temerrüdü halinde müspet ya da menfi zarar talep edilebilmesi için gereken şartlara benzer tarzda düzenlenmiştir. Buna göre hakkın kullanılması imkânsızsa ya da borçlunun tutumundan kullanılmayacağı açıkça anlaşıyorsa ya da süre verilmesi eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlaline yol açıyorsa ek süre verilmesine gerek yoktur. Hükümdeki hakkın kullanılmasının imkansızlığı ifadesi subjektif olarak iktisap eden bakımından geçerli olup hakkın verilecek süre içerisinde kullanılmayacak olması şeklinde anlaşılmalıdır. İfade her ne kadar subjektif imkânsızlık olarak yorumlanabilecek olsa da esasen burada imkansızlık terimi yerine güçsüzlük teriminin kullanılması daha doğru olurdu, zira sözelimi iktisap edenin içinde bulunduğu ekonomik durum da haklardan faydalanmayı kendisi bakımından oldukça zorlaştırabilir ve eser sahibi bakımından süre vermenin beklenemeyeceği bir durum oluşturabilir, ne var ki ekonomik güçsüzlük imkansızlıkla eş tutu-

⁴¹ Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage 2021, Rn. 15, Beck Online, s.e.t.: 22 Şubat 2024.

⁴² Arslanlı (n1) 185; Öztan (n15) 558.

⁴³ Yargıtay 6. HD 1.6.2010 E. 2008/720 K. 2010/2143 kararı için bkz. Lexpera, s.e.t.: 22 Şubat 2024 " taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı şirketin kiracı şirket ile Türk Ticaret Kanunu'nun 146 - 151 ve 451. maddelerine göre iltihak suretiyle birleşmesi halinde sözleşmeye konulan devir yasağı gereğince birleşilen şirket durumundaki davalının fuzuli şağil olup olmadığı noktasındadır... kiracı şirket ile davalı şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun birleşmeleri sonucunda davalı şirket, kiracı şirketin sahip olduğu bütün hak ve alacakları ile borçlarına sahip olduğundan Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesindeki külli halefiyet ilkesi gereğince kira sözleşmesindeki hak ve borçların da davalı şirkete intikal ettiğinin kabulü gerekir. Bu durum yasa gereği olduğundan davacının onayının aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır."

⁴⁴ Bak Tezgel (n8) 108-109.

⁴⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.12.1997, 2008/720 E. 2010/2143 K. kararı için bkz. Yavuz/ Alica/ Türkan (n15) 1780.

lamayacaktır⁴⁶. Sürekli ve objektif bir imkansızlıktan söz edildiği durumda borç zaten kendiliğinden sona ereceğinden caymaya ihtiyaç olmayacaktır. Doktrindeki hakim görüş borcun sona erebilmesi için imkansızlığın borçlunun kusurundan kaynaklanması gerektiği⁴⁷ yönünde olmakla birlikte borçlunun kusurundan bağımsız olarak imkansızlıkla birlikte sözleşmenin sona erdiği de savunulmaktadır⁴⁸. Yine TBK madde 124'e atfen kesin vadenin söz konusu olduğu durumlarda da ek süre verilmesine gerek olmamalıdır⁴⁹. Ek süre verilmesi eser sahibinin menfaatlerini esaslı surette tehlikeye düşürecekse de bu şart uygulama alanı bulmayacaktır. Yargıtay bir kararında eser satışlarının eser sahibinin ölümünden hemen sonraki süreçte artıp bir süre sonra tekrar azalacağı gerekçesiyle uzun süre hakları kullanmayan yapımcıya ek süre verilmesinin gerek olmadığına hükmetmiştir⁵⁰. Ek süre verilmesine gerek olmayan durumlarda yenilik doğuran hak niteliğindeki noter bildirimiyle eser sahibi tarafından sözleşmeden cayılmış olur ve ek bir işleme gerek kalmaksızın mali haklar ya da hakları kullanma yetkisi kendiliğinden eser sahibine döner.

E. CAYMA HAKKININ NOTER VASITASIYLA KULLANILMASI

İktisap edene verilen sürenin sonuçsuz kalması ya da ek süre verilmesini gerektirmeyen bir hal olması durumunda cayma kendiliğinden gerçekleşmez. Eser sahibi tarafından cayma ihbarı iktisap edene karşı noter vasıtasıyla yapılmalıdır. Ancak iki ihtarın birleştirilmesi, yani iktisap edene hakları kullanması için ek süre tanındığının bildirildiği ilk ihtarda bu süre sonunda yeterli kullanım olmaması halinde sözleşmeden cayılmış sayılacağına ihtar edilmesi de mümkündür⁵¹. İhtarnamenin noter aracılığıyla gönderilmesi bir geçerlilik şekli olup noter harici bir yolla cayma hakkının bildirilmesi duru-

munda cayma geçersiz olacak ve iktisap eden mali haklardan faydalanmaya devam edecektir⁵².

Hak ya da ruhsat iktisap eden kişi cayma bildirimini aldığı tarihten itibaren 4 hafta içerisinde açacağı bir dava ile caymaya itiraz edebilir. Buradaki süre hak düşürücü süre niteliğinde olup hakim tarafından re'sen nazara alınacaktır⁵³.

IV. CAYMA HAKKININ KULLANIMI SONRASI MÜNASİP BİR TAZMİNATIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Cayma hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan kullanılmasıyla birlikte ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın haklar eser sahibine döner. FSEK madde 58/4'te iktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise ve hakkaniyet gerektiriyorsa eser sahibinin iktisap edene münasip bir tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Münasip bir tazminatla ne kastedildiği açık değildir.

Bir görüşe göre caymanın fesih niteliğinde yani ileriye etkili olduğu durumda müspet zarar, geriye etkili yani dönme niteliğinde olduğu durumda ise menfi zarar talep edilebilecektir⁵⁴. Bu bakımdan öncelikle "münasip bir tazminat" ifadesinin TBK temerrüt hükümlerinde yer alan müspet ve menfi zararlar eşdeğer kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir. FSEK madde 58/4 hükmünün lafzından iktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusurunun olmaması ve eser sahibinin kusurunun daha ağır olması şartlarının kümülatif nitelikte olmadığı yani birisinin gerçekleştiği durumda hakkaniyetin de gerektirmesi koşuluyla münasip bir tazminata hükmedilebileceği anlaşılmaktadır. Eser sahibinin kusurunun daha ağır

⁴⁶ Eren (n7) 1160.

⁴⁷ Eren (n7) 1443.

⁴⁸ Oğuzman/ Öz (n22) 466.

⁴⁹ Arslanlı (n1) 195; Erel (n2) 258.

⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.02.2012, 2008/720 E. 2010/2143 K. kararının ilgili kısmı için bkz. Uğur Çolak, "Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası", Ankara Barosu, C. 19, S. 1 (Ocak 2017) 123.

⁵¹ Arslanlı (n1) 196.

⁵² Alman hukukunda böyle bir şart öngörülmemiştir.

⁵³ Erel (n2) 258; Arslanlı (n1) 196; Nal/Suluk (Karasu) Fikri Mülkiyet Hukuku, (5. Bs. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021) 98.

⁵⁴ Akkanat Öztürk (n8) 276, Lexpera, 10.02.2024; Öte yandan doktrinde sözleşmeden dönme halinde talep edilebilecek tazminatın menfi zararlar sınırlandırılmasının, alacaklının ifaya dayalı menfaatini koruyan müspet zarar talebinden mahrum bırakılmasının hakkaniyetsiz olduğu da savunulmuştur. Bununla birlikte eserinde bu konuyu detaylı bir biçimde ele alan Buz, bu ayrıma getirilen eleştirilerin yerinde olmadığını, zira eleştirileri getiren yazarların ancak bu ayrımla mantıklı bir zemine oturabilecek fark teorisinden vazgeçmeyi kabul etmediklerini ifade etmektedir. Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 267.

olduğu durumda hakkaniyet koşulunun da sağlanması daha kolay görünmektedir. Ancak hükmün lafzından iki tarafın da kusurunun olmadığı durumda da eser sahibi tazminat ödemek zorunda kalabilecektir. Örnek olarak toplumsal bir gelişme dolayısıyla eserin güncelliğini yitirmesiyle pazarlanması ve değerlendirilmesi mümkün olmayabilir ya da eserden faydalanmayı objektif bir biçimde imkansızlaştırmamakla birlikte iktisap edenin içinde bulunduğu durum itibarıyla kullanmamasının bir kusur teşkil etmeyeceği bir doğal afet dolayısıyla eserden gereği gibi faydalanılamayabilir. Bu durumlar iki tarafın da kontrol alanının dışında olmakla birlikte iktisap eden eserin kullanılması için ciddi masraflara katlanmış, büyük bir efor sarf etmiş ve münasip bir tazminata hakkaniyet gereği hak kazanmış olabilir. Ancak burada kusurla verilen bir zarar olmadığı için temerrüt hükümlerindeki müspet ve menfi zarar bazında tazminat hesaplanması doğru olmayacaktır. Alman hukukundaki bir görüşe göre⁵⁵ de cayma hakkının karşılığında iktisap edene ödenecek tazminat, zarar tazmini hükümleriyle eşdeğer tutulmamalıdır, zira burada zarar bazında değil hakkaniyet bazında bir tazmin hükmü söz konusudur. Bunu destekler bir diğer görüşe göre de iktisap edenin uğradığı zarar hakkaniyet değerlendirmesi ve taraf menfaatlerinin ölçümünde yalnızca bir referans noktası olarak kullanılabilir, ancak iktisap eden kusurlu bir şekilde eserden faydalanmadıysa ya da faydalanması sürekli bir biçimde imkansızsa herhangi bir tazminat ödemesine karar verilmemelidir⁵⁶. Haklardan daimî bir şekilde faydalanılamıyorsa kusurlu ya da kusursuz imkânsızlık hali oluşacağından zaten cayma hakkı değil sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacaktır. Her iki durumda da iktisap edenin FSEK madde 58/4 kapsamında tazminat istemeyeceği yönünde bir sonuca ulaşılmış olsa da uygulanacak hükümler olayın şartlarına göre FSEK madde 58, TBK madde 112 ya da TBK madde 136 olabileceğinden ve bu hükümlerin sonuçları farklılık arz

ettiğinden doğru hukuki nitelendirme yapmak önemlidir. Örneğin bir müzik eseri sahibi eserin temsili için bir icracı sanatçıya tam ruhsat vermiş fakat icracı sanatçı geçirdiği bir kaza sonucu ses tellerinde tedavisi mümkün olmayan ve müziğini icra etmesini engelleyen bir durumda kaldıysa fiili imkânsızlıktan ya da mali hakları devredilen bir eserin yayımlanması idari bir kararla yasaklandıysa hukuki imkânsızlıktan söz edilebilir. Ne var ki bu durumda daha önce de zikredildiği üzere cayma hakkı değil TBK madde 136 kapsamında sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olur.

İmkânsızlık yerine iktisap edenin içinde bulunduğu ekonomik durum dolayısıyla artık eserden faydalanamayacağının anlaşıldığı haller de olabilir. Örnek olarak iflasına karar verilerek tasfiyeye girmiş bir şirketin kar elde etme amacı pasifleştikten⁵⁷ tasfiye öncesindeki kullanamama halinin belirli ölçüde eser sahibinin kusuruna dayandırılması halinde dahi tasfiye sebebiyle sözleşmeden cayılması halinde herhangi bir tazminat yükümlülüğünü doğmayacaktır. Zira iflasın açılmasıyla birlikte malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisi iflas idaresine geçtiğinden iktisap edenin hakkaniyetin gerektireceği herhangi bir kar kaybına uğradığını iddia etmesi de mümkün değildir. Eser sahibinin kusurundan kaynaklanan kullanamama durumunun sözleşmeye aykırılık oluşturduğunun gerekçesiyle birlikte süresi içinde ayrıca ileri sürülmesi gerekli olup sonraki tasfiyeye dayalı cayma halinde önceki kullanamalarda eser sahibinin kusurunun bulunduğu iddiasıyla “münasip bir tazminat” talep edilemez.

İktisap edenin caymanın fesih niteliğinde yani ileriye etkili olduğu durumda müspet zarar, geriye etkili yani dönme niteliğinde olduğu durumda ise menfi zarar talep edilebileceği yönündeki görüş⁵⁸ kanaatimizce her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Zira

⁵⁵ Wandtke/Bullinger/Wandtke (n18) § 41 Rn. 30, 31, Beck Online, s.e.t.: 10 Şubat 2024; Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (n33) § 41 Rn. 22, Beck Online, 12.02.2024; Philip Möhring/ Kate Nicolini, Urheberrechtsgesetz, Verlag Franz Vahlen, GmbH, Berlin, 1970, UrhG § 41, s. 280.

⁵⁶ Fromm/ Nordemann/ Nordemann, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz, (3 vollständig überarbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer GmbH, 1973) 222.

⁵⁷ Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, (Vedat Kitapçılık, 14. Bs., İstanbul, 2019) 361.

⁵⁸ Akkanat Öztürk (n8) 276, Lexpera, s.e.t.: 10 Şubat 2024; Mustafa Ateş, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, 10.05.2021, s. 50, Ateş sürekli ya da ani edimli borç ayırımına girmeksizin devredenden istenebilecek tazminatın menfi zarar olduğunu belirtmiş, ancak devamında “münasip bir tazminat”ın tayininde hakimın taraflar arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetini, olayların akışını ve tarafların menfaatini göz önünde bulundurması gerektiğini ifade etmiştir.

bu görüşe göre hiç ifaya başlanmadığı durumda eser sahibi iktisap edenden elde ettiği ivazı aynen iade ile yükümlü olacak, ayrıca kullanmamanın iktisap edenin kusurundan kaynaklanmadığı durumda eser sahibi, durum kendi kusurundan ileri gelmesi dahi iktisap edenin menfi zararını karşılamakla yükümlü olacaktır. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse bir kitap yazarı kitabını yayımlanması için bir yayınevine 10 TL karşılığında bırakmış olsun. Yayınevinin eserin basımı için 10 TL harcadığını ancak gerçekleşen deprem dolayısıyla matbaası yıkıldığından belirli bir süre eseri basamadığını ve eser sahibinin cayma hakkını kullandığını düşünelim. Olayda iki tarafın da kusuru yoktur ve sözleşmenin ifasına başlanmamıştır, ilgili görüşe göre eser sahibi hem yayınevinden aldığı 10 TL'yi iade edecek hem de yayınevinin katlandığı yatırım masrafını menfi zarar kapsamında karşılayacaktır. Bu durum adil değildir. Eser sahibinin kusuru yoksa hakkaniyet de zaten ödemeyi gerektirmeyecektir gibi bir yorum da esasen soruna çözüm getirmektedir. Zira böyle bir yorum maddenin ilk kısmını anlamsız hale getirecektir. Madde metni açıkça “iktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya ...” ve “hakkaniyet gerektiği hallerde” münasip bir tazminat istenebileceği yönündedir. Dolayısıyla her iki tarafın da kusuru olmadığı durumda da eser sahibinin tazminat ödeme yükümlülüğü olabileceği görülmektedir. Ne var ki hem müspet hem de menfi zarar kusura bağlıdır ve doğrudan buradaki “münasip bir tazminat”la eşleştirilmemelidir. Öte yandan eser sahibi ücret almış olsa da eserini belirli bir süre kendisi dahi kullanmayacak şekilde ya tam ruhsat vermiştir ya da mali haklarını devretmiştir. Belirli bir süre eserini kullanmayan eser sahibinin cayma dolayısıyla hem almış olduğu ücreti iadesi hem de iktisap edenin zararını tazmini adalete uygun olmayacaktır. Alınan ücret doğrudan iade yükümlülüğü kapsamında olmayıp ancak hakkaniyet gerektiriyorsa hesaplanacak tazminatın hesabında dikkate alınabilecektir, zira eser sahibi almış olduğu ücret kapsamında belirli bir süre eserinden münhasıran faydalanma yetkisini iktisap edene bırakmıştır ki bu durumun da değerlendirilmede dikkate alınması icap eder⁵⁹. FSEK madde 58

⁵⁹ İktisap edenin kusuru olmaksızın eser sahibi tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alınan bedelin iadesinin gerekeceği yönündeki aksi yorum için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Temel Yayınları, İstanbul, 2001) 143-144.

kapsamında inhisar şartı yer almasa da Alman hukukunda kabul edildiği şekliyle basit ruhsat halinde eser sahibinin menfaatlerinin kullanmama sebebiyle esaslı surette ihlal edilemeyeceği görüşündeyiz.

Yukarıda kanaat değişikliği sebebiyle cayma hakkının Alman hukukunda kabul edildiğini, hukukumuzda da bu yönde açık bir düzenleme olmasa da uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmiştik. Kanaat değişikliği sebebiyle cayma hakkının düzenlendiği UrhG 42. maddesinin 3. fıkrası da bir tazmin yükümlülüğünden bahsetmekte ancak bunun en azından cayma anına kadar karşılığında fayda sağlananlar hariç olmak üzere iktisap eden tarafından yapılan masrafları kapsamaması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaat değişikliği dolayısıyla cayma hakkında iktisap edenin daha fazla korunması hedeflenerek caymanın yalnızca iktisap edenin masraflarının karşılanması ya da bunlar için bir teminat gösterilmesi durumunda geçerli olacağı belirtilmiştir. Kısacası Alman hukukunda da kullanmama sebebiyle cayma ile kanaat değişikliği dolayısıyla cayma hakkı neticesinde istenebilecek tazminat tutarı ve prosedürü farklılaşmaktadır.

A. TAZMİNAT HESABINDA KULLANILABİLECEK KRİTERLER

Daha önce de ifade edildiği üzere cayma neticesinde iktisap edene ödenecek tazminat tutarının müspet ya da menfi zararlar eşleştirilmesi kanaatimizde doğru değildir. Burada zarar tazmininden ziyade taraflar arasındaki menfaat dengesini de gözeterek TBK madde 50 ve 51 doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminat söz konusudur. İfadelerin belirsizliği mahkemelere geniş takdir yetkisi tanıyor olmakla⁶⁰ birlikte tutarın belirlenmesinde birtakım kıstasların mevcut olması uygulamada öngörülebilirlik açısından bir ölçüde rahatlama sağlayabilecektir.

Tazminattan sadece kullanım hakkını kaybeden ilk iktisap eden faydalanacak olup sözelimi alt lisans sahibi gibi üçüncü kişiler böyle bir talepte bulunamayacaktır⁶¹. Zira alt lisans sahibinin yalnızca doğrudan sözleşme ilişkisi içerisinde olduğu kişiye karşı talepler ileri sürebilmesi sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince de doğaldır. Aşağıda sayılacak olan kıstaslar sınırlı sayıda (tüketici) olmayıp olayın

⁶⁰ Aynı yönde Gökyayla (n27) 305-306.

⁶¹ Wandtke/Bullinger (n18) Beck Online, s.e.t.: 26 Ocak 2024.

mahiyetine göre farklı hususların da dikkate alınması en doğrusu olacaktır. Zira hakkaniyet temelli bir tazminat takdirinde esas alınacak tüm kıstasların öngörülmesi mümkün değildir. Örneğin hakim, değerlendirmesinde aşağıda yer verilen kıstaslara ek olarak bir tarafın ekonomik olarak daha dezavantajlı bir konumda olduğunu da dikkate alabilir. Burada örnek mahiyetinde bazı kıstaslara yer verilerek uyumsuzluğun çözümüne belirli bir ölçüde katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

1. Tarafların Kusuru

Cayma hakkı neticesinde iktisap edene tazminat ödenmesi her şeyden önce iktisap edenin hakkı kullanmamakta bir kusurunun bulunmaması ya da eser sahibinin kusurunun daha ağır olmasına bağlıdır. Bu noktadaki ispat yükü iktisap eden üzerinde olup ispatlanamadığı takdirde hakkaniyet incelemesine geçmek mümkün olmayacaktır. Zira kusura ilişkin şart hakkaniyet şartıyla kümülatif nitelikte olup bu şart sağlanmadan eser sahibine ödeme yapıldığı, yüksek ölçüde yatırıma katlanıldığı gibi iddiaların ileri sürülmesi bir anlam ifade etmeyecektir⁶².

İktisap edenin kast ya da ağır kusurlu bir şekilde mali hakları kullanmaması ya da kullanmayı reddetmesi halinde tazmin yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir⁶³. Haklardan daimi bir şekilde faydalanılamayacak durumda olması halinde ise kusurlu ya da kusursuz imkansızlık hali oluşacağından zaten cayma hakkı değil sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacaktır⁶⁴.

Kusur değerlendirmesinde dikkat edilmesi gereken bir husus eser sahibinin iktisap edenin ekonomik rizikosunu taşımak zorunda olmamasıdır, dolayısıyla kullanmama ya da yeteri kadar kullanmama durumu iktisap edenin riziko alanındaki sebeplerden kaynaklanıyorsa herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır⁶⁵. Sözgelimi iktisap edenin sözleşme ilişkisi içerisinde olduğu

üçüncü bir kişinin temerrüde düşmesi dolayısıyla mali haklar kullanılamadıysa her ne kadar iktisap edenin bunda bir kusuru bulunmasa da eser sahibinin tazminat yükümlülüğünden söz edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Tabi burada riziko alanı teriminden ne anlaşılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu illiyet bağına ele aldığı bir davada üçüncü kişi kusurunun illiyet bağına kesebilmesi için bu kişinin zarar verenin riziko alanında bulunmaması gerektiğini; sorumlu kişilerin sözleşme ilişkisi içinde olduğu, yanında çalıştırdığı ve bakmak ve korumakla yükümlü olduğu kişilerin zarar görenler karşısında üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceğini ve bu kişilerin zarar verenin riziko alanı içerisinde olduğunu ifade etmiştir⁶⁶.

Riziko alanı teriminden kullanmaya sebebiyet veren engelin meydana geldiği yer ya da alan değil, iktisap eden ile ilişkisi olduğundan onun tarafından kontrol edilebilir durumların anlaşılması daha yerinde olup deprem gibi doğal afetler bu kapsamda değildir. Dolayısıyla olaydaki diğer tüm hususların da iktisap edenin tazminat ödenmesini hakkaniyete aykırı düşecek bir biçimde kusurlu olduğuna işaret etmediği varsayımında yalnızca deprem dolayısıyla kullanamama durumunun meydana gelmesi ve eser sahibi tarafından cayma hakkının kullanılması durumunda tazminat ödenmesi tartışılabilecektir⁶⁷.

2. Eser Sahibine Ödenen Telif Ücreti ve İktisap Edenin Eserden Faydalanma Neticesinde Elde Ettiği Gelir Düzeyi

Yukarıda açıklandığı üzere tarafların kusuru hakkaniyet bazlı ödemenin tayininde önemli bir etkiyi haizdir. Ancak burada tek incelenmesi gereken husus tarafların kusur oranı değildir, zira menfaat dengelenmesi amacı güden ve bir nebze denkleştirici işlev üstlenen münasip bir tazminatın niteliği zarar

⁶² Aynı yönde İstanbul BAM, 44. HD., 17.3.2022, E. 2020/782 K. 2022/442 kararı için bkz. Lexpera, s.e.t.: 22 Şubat 2024.

⁶³ Fromm/ Nordemann/ Nordemann (n56) 222.

⁶⁴ Sonraki kusurlu imkansızlıkta imkansızlaşan edimin yerine tazminat yükümlülüğünün gelmesi yerine borcun sona erdiği görüşü için bkz. Oğuzman/Öz (n23) 466.

⁶⁵ Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (n34) § 41 Rn. 22, 12.02.2024.

⁶⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8.2.2022, E. 2019/603 K. 2022/84 kararı, Lexpera, s.e.t.: 21 Şubat 2024.

⁶⁷ Aksi görüş için Ateş (n58) s. 50, yazar devreden kusuru yoksa ya da her iki tarafın da kusuru aynı derecede ise tazminat istenemeyeceğini savunmaktadır. Ancak FSEK 58/4 hükmünün lafzı devreden kusurunun olmadığı halde tazminat da istenemeyeceği yorumunu kanaatimizce desteklememektedir. Zira hüküm "İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa" ifadesiyle başlamakta ve bu durumda devreden kusurundan bahsedilmemektedir, öte yandan hakkaniyet incelemesi her durumda ayrıca yapılacaktır.

tazmininden farklıdır. Haliyle tarafların kusurları yanında sözleşme süresince elde ettikleri menfaat ve cayma hakkının kullanımıyla birlikte içinde oldukları durum da dikkate alınmalıdır. Esasen bu durum bir nebze acentenin denkleştirme alacağına dahi benzerlik gösterebilir. Zira eser sahibi cayma hakkını kullanarak eserinden doğan haklara tekrar kavuşmakta, iktisap eden ise mali haklardan faydalanmak için belirli ölçüde maliyete katlanmış olmakla birlikte beklediği menfaati elde edememiş olmaktadır. Hatta kullanımın hiç olmadığı durumun aksine yetersiz olduğu durumda eser sahibinin eseri belirli bir ölçüde de olsa umuma tanıtılmış olmakta, ancak iktisap eden yaptığı yatırımın karşılığını çoğunlukla alamamış olmaktadır. Dolayısıyla yapılması gereken hakkaniyet bazlı hareket kabiliyetini ortadan kaldıracak şekilde müspet ya da menfi zararlı sınırlı bir değerlendirme değil, olayın kendine has özelliklerini bir bütün halinde değerlendirmektedir.

Mali hak devir ya da lisans sözleşmelerinde eser sahibine ücret ödenmesi sözleşmelerin geçerlilik şartı değildir. Ücretin kararlaştırılması ve ödenmesi akabinde cayma hakkı kullanıldıysa ücret ve iktisap eden tarafından eserden ne ölçüde yararlanılarak gelir elde edildiği hususları da değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Telif ücreti eserden belirli bir gelir elde edileceği düşüncesiyle hesaplanmakta ve ödenmektedir, dolayısıyla iktisap edenin eserden büyük fayda elde etmiş olması da bunu dengeleyen bir faktör olabilir. Cayma hakkının niteliği gereği eserden büyük fayda elde edilmiş olması ihtimali düşüktür, ancak iktisap edenin eserden ilk 3 yıl faydalanması sonraki 2 yıl hiçbir kullanımda bulunmaması gibi hallerde eserden elde edilen gelir de incelemeye değerdir.

3. İktisap Sahibine Mali Haklardan Faydalanmak İçin Ne Kadar Bir Süre Tanındığı

Hukukumuzda Alman hukukundan farklı olarak hiçbir eser türü için eser sahibinin iktisap edene ne kadar bir süre tanınması gerektiği düzenlenmemiştir. Alman hukukunda gazete ve dergi yazıları hariç olmak üzere kural olarak mali hakların devrinden ya da tam ruhsat verilmesinden, eser daha sonra teslim edilecekse teslim tarihinden itibaren 2 yıl dolmadan cayma hakkı kullanılamamaktadır. 2 yıllık bir süre-

le eserin bırakılması iktisap edene ödenecek tazminatın belirlenmesinde dikkate değer bir husus olarak görünmektedir. Aynı yorumdan hareketle hukukumuzda da eserden faydalanmak için iktisap edenin sahip olduğu süre tazminat takdirinde dikkate alınabilecektir. Eserin türü ve faydalanmanın mahiyetine göre süre değerlendirmesi de değişkenlik gösterecek olmakla birlikte görece uzun bir süre boyunca eserden faydalanmayan iktisap eden lehine tazminata hükmedilmesi zor olacaktır.

4. Örnek Bir Olay Üzerinden Değerlendirme

Bir senarist ile film yapımcısı arasında 2017 yılının Ocak ayında imzalanan sözleşme koşullarına göre senarist 2017 yılının Temmuz ayında film senaryosunu yapımcıya teslim etmeyi, yapımcı da 2019 yılının Temmuz ayına kadar film çekimlerini tamamlayarak filmin sinema gösterimlerini organize etmeyi ve filmin net gişe gelirlerinden %20'lik bir payı senariste ödemeyi taahhüt etmiştir. Senarist geçirmiş olduğu ve kendisine kusur yüklenmeyen bir trafik kazası dolayısıyla senaryoyu 2017 yılının Eylül ayında teslim edebilmiştir. Film çekimlerinde setin yakınlarında çıkan orman yangını sonucu pek çok set ekipmanının zarar görmesi ve bazı çalışanların yaralanması dolayısıyla çekimler 6 aylık bir sekteye uğramış, 2020 yılının Mart ayına gelindiğinde hala tamamlanamamış, bunun üzerine senarist tarafından COVID-19 salgını da gerekçe gösterilerek ek süre vermenin sonuçsuz kalacağı düşüncesiyle doğrudan cayma hakkı kullanılmıştır. 15.03.2020 itibarıyla yapımcı tarafından toplamda 400.000 TL masraf yapılmış olmasına rağmen film tamamlanamamıştır. Yapımcı tarafından açılan caymaya itiraz davası mahkemece reddedilmiştir.

COVID-19 öncesi 2019 yılında bir filmin ortalama gişe geliri yaklaşık 2.500.000 TL'ye tekabül etmektedir. 2020 yılında bu tutar enflasyon etkisine ve salgın kaynaklı kısıtlamaların Nisan ayı itibarıyla başlamasına rağmen yaklaşık 1.600.000 TL civarındadır. Haliyle cayma hakkının kullanıldığı an itibarıyla her iki tarafın da eserden faydalanıl(a)mamış olması dolayısıyla kazanç kaybına ya da zarara uğradığı açıktır.

Normal şartlarda anlaşma doğrultusunda 2019 yılında film gösterime girseydi ortalama film çekim

maliyetlerinin 500.000 TL olacağı varsayımıyla yapımcının 1.600.000 TL, senaristin ise 400.000 TL kazanacağı düşünülebilir. Kusur değerlendirmesine gelindiğinde orman yangını ya da trafik kazası tarafların kontrolü altında olan bir durum değildir. Ancak her iki tarafın da kusursuz olması iktisap edeni “münasip bir tazminat” talep etme hakkından mahrum bırakmaz. Eğer her iki tarafın da kusurlu olduğu bir senaryo olsaydı bu kusurlu durumların gecikmeye sebebiyet verdiği sürelerle orantılı bir tazminat takdir edilmesi düşünülebilirdi. Öncelikle bu konunun ele alınabilmesi bakımından örnek olayın son kısmında bir değişikliğe giderek 2020 yılının Mart ayına gelindiğinde filmin tamamlandığını ve 05.03.2020 tarihi itibariyle gösterime girdiğini, ancak gişe gelirlerinin beklenenin çok altında kalarak 750.000 TL olduğunu, senaristten kaynaklanan gecikmenin trafik kazası değil senaristin ihmaliinden kaynaklandığını, yapımcının gecikmesinin ise kontrolü altında olmayan bir yangın değil yönetmenle yaşıadığı tartışma olduğunu, gişe gelirlerinin düşük olması ve COVID-19 salgını sebebiyle 20.03.2020 tarihinde cayma hakkının kullanıldığını düşünelim. Bu durumda yapımcının 500.000 TL  ekim masrafı da düşüldüğünde net 250.000 TL kar oluşacak, bunun 200.000 TL’si yapımcıya 50.000 TL’si ise senariste kalacaktır. Kısacası yapımcı filmin 2019 yılında gösterime girmemiş olması dolayısıyla 1.400.000 TL, senaristin ise 350.000 TL tutarında bir kar kaybı mevcuttur. Bu zarar toplamda 8 aylık bir gecikmeden kaynaklanmakta, bunun 6 aylık kısmı yapımcının, 2 aylık kısmı ise senaristin riziko alanı içerisinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanmaktadır. Bu halde yapımcının kusuru daha ağır olacağından tazminat talep edemeyecektir. Ancak tam tersi durumda yani 2 aylık gecikmenin yapımcının kusurundan 6 aylık gecikmenin ise senaristin kusurundan kaynaklandığı halde toplam kazanç kaybının   ’l k kısmından yapımcı,   ’l k kısmından ise senarist sorumlu olacaktır. Her iki oran birbirine mahsup edildiğinde yapımcının senaristten toplam kazanç kaybının yarısı oranında bir talepte bulunabileceği sonucuna ulaşılır. Bu durumda yapımcının isteyebileceği tazminat $1.750.000/2 = 875.000$ TL olacaktır. Ciddi bir organizasyon ve masraf gerektiren bu prodüksiyon çalışmalarının senariste nazaran daha az bir süreyle gecikmeye uğradığı, yani gecikmenin büyük bir kıs-

mının senaristten kaynaklı olduğu dikkate alındığında ödenecek tazminat tutarının hakkaniyete uygun olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Tekrar belirtmek gerekir ki yapımcı açısından setin içerisinde doğal afet gibi kontrol edilemeyecek durumlar haricinde gerçekleşen her şey yapımcının riziko alanındadır. Örneğin film çekiminde ışıkçı ile bir oyuncunun tartışması sonucu çıkan kavgalar ve gecikmeler yapımcının riziko alanı içerisindedir. Yapımcı böyle durumlarda doğan zararını eser sahibine değil olsa olsa kendi organizasyonu içerisindeki kusurlu kişilere yükleyebilir. Gecikmelerin her iki tarafın da kontrolü ve riziko alanı dışındaki durumlardan kaynaklandığı senaryoda ise ne olacağı ayrıca incelenmelidir. Bu durumda tarafların riziko alanı dışındaki gecikme sürelerinin bir önemi olmayacaktır. Gecikmelerden her iki tarafın da kusurunun bulunmadığı ve 15.03.2020 itibariyle yapımcı tarafından toplamda 400.000 TL masraf yapılmış olduğu, fakat filmin tamamlanamadığı durumda her iki tarafa sözleşmeyle tanınan s relerin sektörün olağan uygulamasında tanınan sürelerle uyumlu olup olmadığı incelenebilir. Eğer bir tarafa gereğinden fazla süre tanındıysa örneğin senaristlere sektörde kural olarak 3 aylık bir süre tanınmaktayken olayımızda 6 aylık bir süre tanındığından zarara/ masrafa senaristin x oranında, yapımcının ise 2x oranında katılacağı düşünülebilir. Ayrıca senariste yapılan bir ödeme varsa yapımcı henüz masraf ve emek harcamış olduğu film çekimlerinden bir gelir elde edemediğinden, ancak cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte senaryo senariste aynen döneceğinden ve tekrar senarist tarafından değerlendirilebileceğinden senaristin aldığı ödemeyi tamamıyla yapımcıya iade etmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Bu durumlardan hiçbirinin geçerli olmadığı halde ve her iki taraf da gecikmede kusursuz ise cayma ile birlikte senarist senaryosunu kullanabilir hale gelecek, yapımcı ise üstlendiği masraflarla kalacaktır. Müspet ya da menfi zarar değerlendirmesinde her iki taraf da kusursuz olduğundan yapımcı herhangi bir talepte bulunamayacakken, FSEK madde 58/4’ n temeli olan hakkaniyete göre yapımcının “münasip bir tazminat” talep edebileceği sonucuna ulaşılır. Farklı hiçbir etkenin bulunmadığı bir davanın da senaristin yapılan toplam masrafının yarısı olan 200.000 TL tutarında bir tazminatı yapımcıya ödemesi, yani masrafların sözleşmenin her

iki tarafına eşit bir şekilde paylaştırılması, suretiyle çözümlenmesi mümkün olabilir. Bu durumda münasip bir tazminat ödemek istemeyen senarist hemen cayma hakkını kullanmak yerine yapımcıya ek süre tanıyabilir. Ancak yapımcının iflas gibi içinde bulunduğu ekonomik durum dolayısıyla film çekimlerini tamamlayamayacağı anlaşılıyorsa herhangi bir ek süre verilmesi anlamsız olacağından ve yapımcının gelir elde etme amacı pasifleştiğinden münasip bir tazminat yükümlülüğü olmaksızın cayma hakkı kullanılabilir.

Netice itibarıyla eser sahibinin iktisap sahibine yapacağı ödemenin hakkaniyete uygun olup olmayacağı ya da bunun bedeli her olayda yaşanan kaybın kritik noktasının ne olduğu, tarafların caymaya kadar ne kadar bir menfaat elde ettiği ve caymayla birlikte içinde bulundukları durum çözümlenerek bulunabilir. Olayımızda sözleşmenin ifası COVID-19 salgın başlangıcından etkilenirken, başka bir senaryoda bir tarafın gerekli reklam-pazarlama faaliyetlerinde yeterli özeni göstermemesi de bir etken olabilir. Hakim yapması gereken tarafların uğradığı zarar ya da kar kaybının asıl gerekçesini ve bu gerekçenin oluşumunda tarafların katkısıyla birlikte hakkaniyet bazlı bir denkleştirme gerekip gerekmediğini tespit ederek bir sonuca varmaktır.

V. SONUÇ

Manevi yönü ağırlıkta olan ve eser sahibinin eserinin kamuya paylaşılmasındaki menfaatlerini koruyan cayma hakkının kullanılması akabinde iktisap edenin duruma kusuruyla sebebiyet vermediği ya da eser sahibinin kusurunun daha ağır olduğu hallerde hakkaniyet de gerektiriyorsa iktisap edene ödenecek münasip bir tazminatla menfaatler arasında denge kurulması planlanmıştır. Münasip bir tazminat ifadesinin hukukumuzda net bir karşılığı bulunmamakla birlikte caymanın niteliği dönme ise menfi zarar, fesih ise müspet zarar talep edilebileceği görüşü kanaatimizce her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmamaktadır.

Hükmün konuluş amacının hakkaniyet bazında menfaatler arasında bir denge sağlamak olduğu dikkate alındığında da münasip bir tazminatın zarar tazminatı kavramından farklı olduğu anlaşılabilir. Alman hukukunda da bu görüş savunulmakla bir-

likte hesaplamaya dair net bir formül koymak mümkün değildir. Burada hâkime geniş bir takdir yetkisi tanındığı, iktisap edenin zararı bir kıstas olarak ele alınabilse de tarafların kusuru, eserdeki mali hakların ne kadar bir süreyle münhasıran iktisap edilenin kullanımına sunulduğu, herhangi bir telif ücreti ödemesi yapılıp yapılmadığı ya da cayma anına kadar iktisap eden tarafından eserden ne kadar bir gelir elde edildiği hususları birlikte değerlendirilmelidir. Kusur değerlendirilmesinde iktisap eden kusursuz da olsa kendi riziko alanındaki olumsuzlukları eser sahibine yükleyemeyecek ve kusursuz olduğu iddiasıyla tazminat talep edemeyecektir.

Müspet ya da menfi zarar TBK'da borçlunun temerrüdü halinde uygulama alanı bulduğundan cayma hakkını kullanan eser sahibinin mütemerritle aynı konumda değerlendirilmesi de uygun değildir. Esasen müspet ya da menfi zarar olsa olsa eser sahibinin sorumlu olacağı tutarın üst sınırını teşkil edebilir. Eser sahibinin eserin kullanılmamasında tek başına kusurlu olması halinde, yani münhasıran eser sahibinin belirli bir hareket ya da hareketsizliği dolayısıyla eserden faydalanılamıyorsa eser sahibinin cayma hakkını kullanamayacağı kanaatindeyiz. Bu durumda zaten iktisap eden sözleşmeye aykırılık dolayısıyla borçlu temerrüdünden doğan haklarını kullanabilecektir. Müspet ya da menfi zarar kusura bağlı olup eser sahibinin tamamıyla kusurlu olması durumunda bu zarar kalemlerinden uygun düşenin bütünüyle talebi mümkün olabilir. Bu ise caymanın değil iktisap edenin temerrüt hükümleri bazında eser sahibine ayrıca ileri sürebileceği iddiaların bir sonucudur. Zira eser sahibinin tamamıyla kusurlu olması, cayma hakkının kullanımını çelişkili bir davranış haline getirecektir. Elbette kusur değerlendirmenin yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır. Telif ücreti ödenip ödenmediği, iktisap edenin cayma hakkının kullanımına kadar herhangi bir kazanç sağlayıp sağlamadığı ve eser sahibinin ne kadar bir süreyle haklarını iktisap eden lehine kullanmaktan vazgeçtiği gibi hususlar da hâkimin takdir yetkisini kullanmasında yol göstericidir. Eser sahibini doğrudan müspet ya da menfi zarar ödemeye zorlamak eser sahibinin menfaatlerinin korunmasında büyük bir önem taşıyan cayma hakkının kullanımını ve münasip bir tazminatın tayininde hakkaniyet odaklı hareket alanını oldukça sınırlandıracaktır.

KAYNAKÇA

- Arsılanlı, H. (1954). Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri. Sulhi Garan Matbaası.
- Ateş, M. (10.05.2021). 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme.
- Belgesay, M. R. (2001). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi. İstanbul: Temel Yayınları.
- Bellican, C. (Haziran 2008). Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi.
- Bozbel, S. (2012). Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. On İki Levha Yayıncılık.
- Buz, V. (1998). Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Buz, V. (2005). Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Çataklar, E. (2022). Çalışanların Eserleri İş Sözleşmesinin Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar. On İki Levha Yayıncılık.
- Çolak, U. (2017). Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası. Ankara Barosu Dergisi, C. 19, S. 1.
- Dreier/Schulze. (2015). Urheberrechtsgesetz. München: 7. Auf.
- Erdil, E. (2021). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Bs.
- Erel, Ş. (1998). Türk Fikir ve Sanat Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Eren, F. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergüne, M. S. (2007). Olumsuz Zarar. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi.
- Gamm, O.-F. F. (1968). Urheberrechtsgesetz Kommentar. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Gökyayla, K. E. (2000). Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer. (2022). BeckOK Urheberrecht. 41. Edition.
- Güneş, İ. (2022). Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı.
- Kurt, L. M. (2011/2). TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı. Ankara Barosu Dergisi, s. 53.
- Loewenheim. (2021). Handbuch des Urheberrechts. 3. Auflage.
- Merdivan, Y. A. (2013). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, C. 1.
- Nal/Suluk/Karasu. (2021). Fikri Mülkiyet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Bs.
- Nicolini, M. (1970). Urheberrechtsgesetz. Berlin: Verlag Franz Vahlen GmbH.
- Nordemann, F. (1973). Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz. Verlag W. Kohlhammer GmbH, 3 vollständig überarbeitete Auflage.
- Nuşin Ayiter. (1972). Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri. Ankara: Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 309.
- Öz, K. O. (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, C. 1, 20. Bs.
- Öztan, F. (2008). Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztürk, E. B. (2022). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 38. cilt, s. 271-274.
- Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu. (2019). Ortaklıklar Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Bs.
- Spindler/Schuster. (2019). Recht der Elektronischen Medien. 4. Auf.
- Tekinalp, Ü. (2005). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Arıkan Yayınevi.
- Tezgel, B. B. (2016). Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi.
- Wandtke/Bullinger. (2022). Praxiskommentar zum Urheberrecht. München: 6. Aufl.
- Yarsuvat, D. (1984). Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul: Güray Matbaacılık.
- Yılmaz, K. K. (2021/1). Sözleşmeden Cayma Hakkı. Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, s. 41-45.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*

ÇEK TAKAS SİSTEMİNİN ESASLARI İLE SİSTEMDEN YARARLANILABİLECEK VE YARARLANILAMAYACAK DURUMLAR^(*)

PRINCIPLES OF THE CHEQUE CLEARING SYSTEM AND SITUATIONS WHICH THE SYSTEM CAN AND CANNOT BE USED

Doç. Dr. Hakan BİLGEÇ^(**)

Öz

Çek Takas Sistemi, bankaların birbirlerinin muhatabı oldukları çeklerin hızlı ve güvenli bir şekilde ödeme için ibrazlarını, hesaptaki karşılık durumuna göre tahsilini veya karşılıksızlığın tespitini yapmalarını sağlayan elektronik bir sistemdir. Sistem kapsamında çeklerin ibraz edildikleri ortam Takas Odası olarak adlandırılmaktadır.

Çek Takas Sistemi'ni sınırlı sayıda çek hamili kullanabilmektedir. Bu Sistem'den yararlanabilmek için öncelikle hamilin, banka sıfatını taşıması ve Çek Takas Sistemi'ne kayıtlı olması zorunludur. Dolayısıyla, bankalar dışındaki çek hamillerinin Çek Takas Sistemi'ne başvurması mümkün değildir. Öte yandan, hamilin ve muhatabın farklı bankalar olması da bir başka gerekliliktir. Bu kapsamda, muhatabın çekle işleyen hesabının bulunduğu şubesinden farklı bir şubesine ibraz edilen bir çek için yapılan ödeme nedeniyle Çek Takas Sistemi'ne başvurulamaz. Ayrıca, düzenleyeni bir banka olan çeklerin ibrazı konusu da özellik arz eden bir durumdur. Çekin fiziken ibrazına istisna niteliğinde olan Çek Takas Sistemi, elektronik çekin hayata geçirilmesi halinde kurulacak sisteme de yol gösterici olabilecek niteliktedir.

Anahtar Kelimeler

Çek, Çek Takas Sistemi, Takas Odası, Muhatap, Ödeme.

Abstract

Cheque Clearing System is an electronic system that enables banks to quickly and securely present cheques addressed to each other for payment, collect them according to the reserve status in the account, or detect dishonor. Within the scope of the system, the environment where cheques are presented is called the Clearing House for Cheques.

A limited number of cheque holders can use the Cheque Clearing System. In order to benefit from this System, the holder must be a bank and also be registered in the Cheque Clearing System. Therefore, it is not possible for cheque holders other than banks to apply to the Cheque Clearing System. On the other hand, another requirement is that the holder and the addressee are different banks. In this context, the Cheque Clearing System will not be applicable for paying in exchange for a cheque submitted to another branch other than the branch where the addressee has a checking account. In addition, the issue of presenting cheque issued by a bank is also a special situation. The Cheque Clearing System, which is an exception to the physical presentation of a cheque, can also guide the system to be established if electronic cheques are implemented.

Keywords

Cheque, Cheque Clearing System, Clearing House for Cheques, Addressee, Payment.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 13.12.2024 / Kabul Tarihi: 22.05.2025).

^(**) Doğu Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Gazimağusa - KKTC, (E-posta: hakan.bilgec@emu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-7951-0756).

Atıf/Citation: Bilgeç, Hakan (2025), "Çek Takas Sisteminin Esasları ile Sistemden Yararlanılabilecek ve Yararlanılamayacak Durumlar", TFM, C: 11, S: 1, s. 43-58.

GİRİŞ

Çek, ticaret hayatında etkin olarak kullanılan bir kambiyo senedir. Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında ödeme aracı olarak düzenlenen çekten, Çek Kanunu'nun Geçici m. 3/5 hükmü doğrultusunda uygulamada kredi aracı olarak da yararlanılabilmekte; bu düzenleme çekin kullanım alanını önemli ölçüde genişletmektedir.

Diğer kambiyo senetleri gibi çek de ibraz senedi niteliğindedir. Başka bir anlatımla, çek bedelinin tahsil edilebilmesi için yetkili hamil tarafından muhataba ibraz edilmesi gerekir. Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatabın bir banka olması zorunludur (TTK m. 782/I).

Çekin, ödeme amacıyla nerede ibraz edileceği üç ihtimalde belirlenmiştir. Buna göre, çekin üzerinde ödeme yeri belirtilebilir (TTK m. 780/I-d); böyle bir açıklık bulunmadığı takdirde muhatabın ticaret unvanının yanında yazılı yer ödeme yeri olarak kabul edilir. Böyle bir açıklığın da bulunmaması halinde ise çek, muhatabın merkezinin¹ bulunduğu yerde ödenir (TTK m. 781/II). Çek Kanunu m. 2/VII-b uyarınca bankalar tarafından bastırılacak çek defterlerinde, çek hesabının bulunduğu şubenin belirtilmesi zorunludur. Uygulamada çeklerde genellikle ayrıca bir ödeme yeri belirtilmemekte, Çek Kanunu uyarınca çek üzerinde yer alması gereken, hesabın mevcut olduğu şubenin bulunduğu yer ödeme için ibraz yeri olarak kabul edilmektedir².

Çekin hukuki ödeme yeri yukarıdaki ihtimallerle göre belirlenmekle birlikte, çekin mutlaka hukuki ödeme yerinde ibraz edilmesi zorunlu değildir. Nitekim, çekin hukuki ödeme yerinden farklı bir yerde ödeme için ibraz edilmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Çekin hukuki ödeme yerinden farklı bir yerde ibraz edilmesi halinde bu yer, çekin fiilen ibraz edildiği yer³ olarak adlandırılır. Hemen belirtelim ki, ödeme için ibraz sürelerinin hesaplanmasında çekin fiilen ibraz edildiği yer değil hukuki ödeme yeri dikkate alınmaktadır.

Çekin hukuki ödeme yerinden farklı bir yerde ödeme için ibraz edilmesi halinde iki ihtimalle karşılaşılabılır: İlki, çekin muhatabın, çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesinden başka bir şubesine ibraz edilmesi; ikincisi ise çekin muhatab dışında bir bankaya ibraz edilmesidir. Tacirler, sıklıkla ellerindeki çekleri muhataba ibraz etmek yerine kendi çalıştıkları bankaya ibraz edebilmektedirler. Bu nedenle bankaların elinde birbirlerinin muhatab oldukları çekler bulunmaktadır. Söz konusu çeklerin hızlı ve kolay bir şekilde ödenmelerinin sağlanması amacıyla Çek Takas Sistemi kurulmuştur. Anılan sistemde takas faaliyetinin yürütüldüğü ortam ise Takas Oda-sı olarak adlandırılmaktadır⁴.

Günümüzde çekin ödeme için fiziki ibrazının istisnası niteliğinde olan Çek Takas Sistemi, adeta kapalı bir sistem şeklinde tesis edilmiştir. Çek Takas Sistemi'nden yararlanabilecek kişiler ile Sistem'den yararlanılabilecek durumlar sınırlıdır. Çalışmamızda, Çek Takas Sistemi'nin esasları ile bu Sistem'den yararlanılabilecek ve yararlanılamayacak durumlar inceleme konusu yapılmıştır.

I. ÇEKİN ÖDEME İÇİN İBRAZI

Çeklerin hangi süre içerisinde ödeme için ibraz edilecekleri düzenleme yeri ve hukuki ödeme yeri dikkate alınarak belirlenir. Düzenleme yeri ve ödeme yerinin aynı olması halinde on gün; düzenleme yeri ve ödeme yerinin farklı olması halinde bir ay; düzenleme yeri ve ödeme yerinin farklı kıtalarda bulunması halinde ise üç aylık ödeme için ibraz süreleri öngörülmüştür⁵. Çekin düzenleme ve ödeme yeri farklı kıtalarda yer alan ülkeler olmasına rağmen bu ülkelerin Akdeniz'e kıyısı olması halinde ödeme için ibraz süresi bir ay olarak belirlenmiştir (TTK m. 796). Ödeme için ibraz süreleri hak düşürücü süre niteliğindedir⁶. Hemen belirtelim ki, Çek Kanunu'na göre - bu sürenin uzatılması kuvvetle muhtemel olmakla birlikte - 31 Aralık 2025 tarihine kadar çeklerin üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce muhataba ibrazı geçersizdir (Çek Kanunu Geçici m. 3/V).

¹ Bu ifadenin muhatabın merkez şubesi olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, *Çek Hukuku* (6. Baskı, On İki Levha Yayınları 2021) 108.

² Kendigelen (n 1) 108.

³ Kavram için bkz. Kendigelen (n 1) 287.

⁴ Serdar Demirci, 'Türk Hukukunda Elektronik Çeke Doğru, Dünü ve Bugünüyle Çek', Ankara Barosu Dergisi (2020) (3) 28.

⁵ Ödeme için ibraz süreleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Korkut Özkorkut, 'Çek Hukukunda Ödeme İçin İbraz Süreleri', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (1997) 19 (2) 44 vd.

⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kendigelen (n 1) 297-298.

Çekin, ödeme için muhatabın çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesine ibraz edilmesi halinde banka yetkilisi, bankanın tüzel kişi tacir sıfatı dolaşısıyla basiretli bir iş insanı⁷ gibi davranma yükümlülüğü ölçütleri kapsamında⁸, gerekli incelemeleri yapmakla yükümlüdür⁹.

Yapılacak inceleme kapsamında herhangi bir sorunla karşılaşılmaması ve çek bedelinin çekle işleyen hesapta mevcut olması halinde banka görevlisi çek bedelini ödemek zorundadır¹⁰. Hesapta kısmi karşılığın bulunması halinde ise kısmi ödeme yapılmalıdır. Kısmi karşılığın hesaplanmasında bankanın her çek yaprağı için ödemekle yükümlü olduğu yasal garanti tutarı¹¹ da dikkate alınmalıdır. Çek bedelinin hesapta mevcut olmaması halinde ise hesap sahibi ile banka arasındaki ilişki kapsamında çekin ödenmesi mümkündür; ancak bu ihtimalde elbette muhatap banka - yasal garanti sorumluluğu hariç olmak üzere - çek bedelini ödeme yükümlülüğü altında değildir.

Çek, tüzel kişilik teorisi kapsamında, ödeme için muhatabın çek ile işleyen şubesi dışındaki bir

şubesine de ibraz edilebilir¹². Muhatabın çek ile işleyen hesabın bulunduğu şubesi dışındaki bir şubesine de ibraz, hesabın bulunduğu şubeye ibraz ile aynı sonucu doğuracaktır¹³. Yalnız, ödeme için ibraz süresinin hesabında çekin fiilen ibraz edildiği şube değil, hukuki ödeme yeri dikkate alınmalıdır¹⁴.

Çekin, muhatabın çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesinden başka bir şubesine ibraz edilmesi halinde ilgili şube, hesabın bulunduğu şubeden provizyon sorgulaması yaparak ödemeyi gerçekleştirmelidir¹⁵.

Nihayet çek, bedelinin tahsili için muhatap dışındaki bir bankaya da ibraz edilebilir¹⁶. Yalnız, çekin, muhatap dışındaki bir bankaya ibrazı hukuken ödeme için ibraz niteliğinde sayılamaz¹⁷. Burada ya çekin tahsili için vekalet verilmesi ya da iskonto talebi gündeme

⁷ TTK m. 18/II uyarınca tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanunda yer alan bu kavramın, toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifi ile basiretli bir iş insanı gibi davranma yükümlülüğü şeklinde anılması gerektiği hakkında bkz. Damla Songur, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Perspektifinden Ticaret Hukuku ve Uygulamasına Genel Bakış', *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2018) 417.

⁸ Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (25. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 285.

⁹ Banka görevlisi, ödeme için ibraz edilen senedin çek hükmünde olup olmadığını, hesap sahibi ile banka arasında geçerli bir çek anlaşmasının bulunup bulunmadığını, ibraz eden kişinin ibraz edilen çekin devir türüne göre yetkili hamil olup olmadığını, ibrazın ödeme için ibraz süresi içerisinde yapıp yapılmadığını, mahkeme kararı gibi çekin ödenmesini engelleyecek bir durumun bulunup bulunmadığını çekin hesap sahibi ya da onun yetkili temsilcisi tarafından imzalanıp imzalanmadığını incelemekle yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki, ÇK m. 5/III uyarınca çek hesabı sahibi gerçek kişi ise kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çekten dolayı hukuki ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi ve farklı değerlendirmeler için bkz. Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku* (10. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2024) 275; Kendigelen (n 1) 131 ve dn. 314'te anılan yazarlar; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Kıymetli Evrak Hukuku* (11. Baskı, Dora Yayınları 2021) 63.

¹⁰ Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) § 34, N. 11.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. II-B-1 başlığı.

¹² Oğuz İmregün, *Kıymetli Evrak Hukuku* (1. Baskı, Filiz Kitabevi 1998) 129; Pulaşlı (n 10) § 34, N. 11; Mehmet Bahtiyar, Nihat Taşdelen, Levent Biçer ve Esra Hamamcıoğlu, *Kıymetli Evrak Hukuku* (1. Baskı, Beta Yayınları 2022) 163.

¹³ Bozer ve Göle (n 9) 425; Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 1997) 1154-1155; Kendigelen (n 1) 279; Bahtiyar, Taşdelen, Biçer ve Hamamcıoğlu (n 13) 164; Bilgili ve Demirkapı (n 9) 182. Konunun Türk Hukuku'ndaki gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Öztan (n 14) 1155 vd. Karayalçın, çek üzerinde ödeme yeri belirtilmiş ve o yerde bankanın birden fazla şubesi varsa hamilin o şubelerden herhangi birine başvurabileceğini ancak, uygulamada çek yaprakları üzerinde çekle işleyen hesabın bulunduğu şubenin hangisi olduğunun belirtilmesinden hareketle bu ihtimalin çok sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku III - Ticari Senetler / Kambyo Senetleri* (4. Baskı, Sevinç Matbaası 1970) 295.

¹⁴ Aksi takdirde hamilin iradesine göre on gün, bir ay ve üç aylık ödeme için ibraz sürelerinden biri yerine diğerinin uygulanmasının mümkün olacağı hakkında bkz. Bahtiyar, Taşdelen, Biçer ve Hamamcıoğlu (n 13) 163.

¹⁵ Provizyon sorgulaması ile çekin ödenmesi usulü hakkında eleştiriler için bkz. Öztan (n 14) 1156-1157. Günümüzde gelişen teknolojik olanaklarla provizyon sorgulamasının elektronik ortam üzerinden yapıldığı hakkında bkz. Pulaşlı (n 10) § 34, N. 18. Çekin, muhatabın çek hesabının bulunduğu şubesi dışındaki bir şubesine ibrazı halinde provizyon sorgulaması yapılmadan da ödenmesinin mümkün olduğu hakkında ayrıca bkz. Öztan (n 8) 288.

¹⁶ Bunun mutad uygulama olduğu hakkında bkz. Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve Füsun Nomer Ertan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (14. Baskı, On İki Levha Yayınları 2021) 350; Deniz Baytemür, *Elektronik Kambyo Senetleri* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 214.

¹⁷ Bozer ve Göle (n 9) 400; Öztan (n 14) 1158; Seza Reisoğlu, *Çek Hukuku* (1. Baskı, 2011) 216; Kendigelen (n 1) 281; Bilgili ve Demirkapı (n 9) 182; Şafak Narbay, *Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı* (2. Baskı, Beta Yayınları 1999) 11. Mülgä Çek Kanunu'ndan da önceki dönemde muhatap dışındaki bankaya ibrazın ödeme için ibraz niteliğinde sayılacağına ve sayılmayacağına ilişkin Yargıtay'ın farklı yönde kararlar hakkında ayrıca bkz. Kendigelen (n 1) 280.

gelir¹⁸. Tereddüt halinde çekin tahsili için vekalet verildiği kabul edilmektedir¹⁹. Dolayısıyla, çek kendisine ibraz edilen muhatap dışındaki bankanın çek bedelini tahsil edebilmesi için çekin devir türüne göre yetkili hamil konumuna getirilmesi zorunludur²⁰.

II. ÇEK TAKAS SİSTEMİNİN GENEL ESASLARI

Çeklerin muhatap dışındaki bankalara ibraz edilmesi nedeniyle bankalar arasında karşılıklı olarak çek ibrazları gündeme gelebilmektedir. Bu şekilde bankalar arasında oluşan çek trafiğini kolaylaştırmak için Çek Kanunu'nda *Hesaben Ödeme* başlıklı bir madde ihdas edilmiştir (ÇK m. 8). Söz konusu madde kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, çeklerin *banka şubeleri* arasında hesaben ödenmesini sağlayacak, tüzel kişiliği haiz bir sistem kurmak ve bu sistemi gözetimi altında yürütmek konusunda yetkili kılınmıştır. Hesaben ödeme sisteminin kuruluşu ve işleyişinin, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır (ÇK m. 8/II). Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu'nun²¹ 55. maddesinde de bankalar arası takas işlemlerine nezaret etmek Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın görevleri arasında sayılmıştır. Bu esaslarla kurulmuş olan Çek Takas Sistemi'nin temel amaçlarının başında bankalar arasındaki para nakillerinin azaltılması gelmektedir²².

A. ÇEK TAKAS SİSTEMİ'NİN ORTAYA ÇIKIŞI VE TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

1. Ortaya Çıkışı

Çek Takas Sistemi'nin, ilk olarak 18. yüzyılda İngiltere'de ortaya çıktığı belirtilmektedir²³. Önceleri,

bankalar tahsil için ellerinde bulundurdukları çekleri banka görevlileri aracılığıyla muhatap bankaya ibraz ederek tahsil etmekteydi. Zaman içinde artan çek kullanımı ile oldukça vakit alıcı bu yöntem yerine farklı bankaların görevlilerinin ortak bir mekânda buluşup ellerinde tahsil için bulunan çekleri birbirlerine ibraz etmeleri gündeme gelmiştir²⁴. 1770 yılında Londra'da bulunan Six Bells isimli mekânda bankalar günlük olarak çek takaslarını gerçekleştirmeye başlamışlardır²⁵. Sistemin işleyişinden memnun olan bankalar ilerleyen dönemlerde takas odalarını kurarak ilk çek takas sistemlerini oluşturmuşlardır²⁶. 19. yüzyılın başlarında Londra'da banka temsilcilerinin günlük olarak çek takas işlemlerini gerçekleştirmeleri amacıyla *Bankers' Clearing House* adıyla ilk takas odası faaliyete geçmiştir. İlk takas odasının faaliyeti düzeni şu şekilde açıklanmaktadır:

Lombard Caddesi'ndeki büyük bir odada, Londra'nın farklı bankalarının temsilcileri odaya alfabetik sırayla yerleştirilmiş masalardaki yerlerini alır. Her birinin yanında küçük bir kutu ve arkalarındaki duvarda başlarının üstüne gelen kısımda temsilcisi oldukları bankanın adı büyük harflerle yazılıdır. Bankaların görevlileri bu odaya girerek ellerinde bulunan çekleri muhataplarının temsilcisinin yanındaki kutuya atar. Öğleden sonra 5:00'da her bankanın temsilcisi sırayla kürsüye gelerek bankasının kutusuna atılan çeklerin bedellerini nakit olarak öder²⁷.

Cenevre Yeknesak Çek Anlaşması'nda da anlaşmaya katılan devletlerin kendi mevzuatına uygun olarak takas odaları kurabilecekleri düzenlenmiştir²⁸. Hemen belirtelim ki, Çek Takas Sistemi'nin ilk ortaya çıktığı ülke olarak gösterilen İngiltere'de, 2011

¹⁸ Öztan (n 14) 1153 vd.; Kendigelen (n 1) 281; Bilgili ve Demirkapı (n 9) 182. Uygulamada çeklerin muhatap banka dışındaki bankalara kredi işlemi kapsamında verildiği hakkında bkz. Mahmut Coşkun, *Kıymetli Evrak Hukuku, Bono - Poliçe - Çek* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 687-688.

¹⁹ Öztan (n 14) 1153.

²⁰ Reisoğlu (n 18) 217; Kendigelen (n 1) 281-282. Bu noktada emre yazılı çeklerde, çekin karşılıksız çıkması halinde çekin ibraz edildiği bankanın başvuru sorumluluğunun doğmaması açısından tahsil cirosunun tercih edilmesinin isabetli olacağı hakkında ayrıca bkz. Reisoğlu (n 18) 217.

²¹ RG, 26.01.1970, S. 13409.

²² Bkz. Coşkun (n 19) 688.

²³ Demirci (n 4) 28. Çek Takas Sistemi'nin ortaya çıkışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. James G. Cannon, *Clearing Houses - Their*

History, Methods and Administration (1. Baskı, D. Appleton and Company 1900) 1 vd.

²⁴ Cannon (n 24) 62-64.

²⁵ Edward Nevin and Edward W. Davis, *The London Clearing Banks* (1st Edition, Elek Books 1970) 40-41.

²⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu (n 18) 220; Ömer Cem Aksoy, *Türkiye'de Çek Takası ve Çek Takası Verileri Işığında Çek Kullanımının İncelenmesi* (1. Baskı, T.C. Merkez Bankası Uzmanlık Tezi 2016) 14 vd.

²⁷ Philip W. Matthews, *The Bankers' Clearing House - What it is and what it Does* (1st Edition, Sir I. Pitman & Sons Limited 1921) 10.

²⁸ Bkz. Cenevre Yeknesak Çek Anlaşması m. 31 ve Anlaşma'nın II no'u Eki m. 15.

yılında Sistem'in sona erdirilmesine ilişkin bir tutum benimsenmiş ancak sonraki süreçte bu tutumdan vazgeçilerek, Çek Takas Sistemi'nin güçlendirilmesine yönelik düzenlemelere gidilmiştir²⁹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise ilk takas odası 1853 yılında *The New York Clearing House Association* adıyla New York'ta kurulmuştur. 1800'lü yılların sonunda ise neredeyse her şehirde kurulu takas odaları ile karşılaşılmuştur³⁰. Çeklerin takas odaları aracılığı ile ibrazının sağladığı faydalar, söz konusu kurumun Amerika Birleşik Devletleri'nde de hızlı bir şekilde yayılıp benimsenmesini sağlamış³¹ ve günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nin ekonomik sistemi içinde vazgeçilmez bir konuma gelmesine neden olmuştur.

2. Türkiye'deki Gelişimi

Ülkemizde çek takasının ilk olarak Osmanlı Bankası nezdinde yürütüldüğü belirtilmektedir³². Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın kurulmasının ardından 1933 yılında çek takas faaliyetleri Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde yürütülmeye başlanmıştır. Lâkin, bu dönemde konuya ilişkin yasal bir altyapı olmadığından, takas odaları bankalar arasındaki anlaşmalara dayalı olarak kurulmuş ve bankalara takas odasına üye olma zorunluluğu³³ getirilmediği gibi üye olan bankaların da diledikleri zaman üyelikten ayrılabilmeleri gündeme gelmiştir³⁴.

1985 yılına gelindiğinde çek takas faaliyetleri, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından

kurulan Bankalar Arası Takas Odaları Merkezi bünyesine aktarılmıştır³⁵. Ülkemizde 1993 yılına kadar çek takas faaliyetleri çeklerin fiziken ibrazı esasına dayalı³⁶ olarak devam etmiş, 1993 yılında ilk olarak İstanbul, 1997 yılında ise Ankara'da bulunan takas odalarında elektronik çek takasına başlanmıştır³⁷.

B. GÜNÜMÜZDE UYGULAMADA OLAN ÇEK TAKAS SİSTEMİNİN ESASLARI

1. Sistemin Kuruluşu ve İşleyişi

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Çek Kanunu'nda kendisine verilen yetkiye dayanarak, Çek Takas Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'i³⁸ hazırlamış ve bu Yönetmelik, 02 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁹. Yönetmeliğin amacı, "çeklerin banka şubeleri arasında hesaben ödenmesinin sağlanmasına ilişkin kurulacak sisteme, sistem faaliyetlerine ve çek takas ve mutabakatına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir" (Takas Yönetmeliği m. 1/I).

Yönetmelik ile İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi (Takasbank) tarafından Çek Takas Sistemi'nin kurulması ve işletilmesi, çeklerin banka şubeleri arasındaki takas ve mutabakatının da bu Sistem aracılığı ile gerçekleştirileceği düzenlenmiştir (Takas Yönetmeliği m. 5/I-II). Çek Takas Sistemi, çeklerin hesaben ödenmesini sağlayan ve elektronik ortamda işleyen bir sistemdir (Takas Yönetmeliği m. 4/I-g⁴⁰). Takas faaliyetlerinin yürütüldüğü ortam Takas Odası olarak adlandırılmıştır (Takas Yönetmeliği m. 4/I-h⁴¹). Takas Odası'na ibraz,

²⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nicholas Bohm and Jack Lang, 'How to Abolish the Cheque Clearing System but Keep and Improve Cheques', *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review* (2011) (8) 107-110; Vânia G. Silva, Esmeralda A. Ramalho and Carlos R. Vieira, 'The Use of Cheques in the European Union: A Cross-Country Analysis', *Open Econ Review* (2017) (28) 586.

³⁰ Erkan Eren, *Türk Hukukunda Merkezi Takas Kuruluşları - Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Tezğâh Üstü Türev Araçların Merkezi Takası* (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2019) 58-59.

³¹ Amerika Birleşik Devletleri Çek Takas Sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Carl Felsenfeld and Genci Bilali, 'The Check Clearing for the 21st Century Act - A Wrong Turn in the Road to Improvement of the U.S. Payments System' *Nebraska Law Review* (2006) 85 (52) 53 vd.

³² Eren (n 31) 59; Demirci (n 4) 28.

³³ Reisoğlu (n 18) 213.

³⁴ Öztan (n 14) 1162.

³⁵ Öztan (n 14) 1162-1163.

³⁶ Fiziken ibraz esasına dayalı çek takası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan (n 14) 1164-1165; Mehmet Özdamar, 'Çek Kanununda Yapılan Değişiklik Üzerine Bir Değerlendirme', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2002) 6 (2) 128 vd.; Aksoy (n 27) 21.

³⁷ Eren (n 31) 59.

³⁸ RG, 09.06.2018, S. 30446.

³⁹ Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile Bankalar Arası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği (RG, 25.09.1985, S. 18879) yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁰ *Kaya*, çek takas işlemini, bankaların kendilerine tahsil, teminat veya iskonto vs. amaçlarla vermiş, muhatabı başka bankalar olan çeklerin karşılıklarının olup olmadığını karşılıklı olarak araştırmaları ve bunları hesaben ödemeleri suretiyle gerçekleşen işlemler bütünü olarak tanımlamaktadır. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 350.

⁴¹ Takas Odası ifadesi öğretide, Çek Takas Sistemi'ni ifade edecek şekilde de kullanılmaktadır. Bkz. Kendigelen (n 1) 283.

çekin ödeme için muhataba ibraz edileceği kuralının tek istisnasıdır⁴².

Yönetmelik ile bankaların ellerinde bulundukları çekleri, çekin muhatabı olan bankaya elektronik ortamda ibraz edebilmeleri ile hem önemli bir iş gücü tasarrufu sağlanmış hem de riskler bertaraf edilmiştir⁴³. Çeklerin fiziki olarak Takas Odası'na ibrazı olanaklı değildir⁴⁴. Belirtmek gerekir ki, çekin zorunlu unsurları arasına eklenen karekod sistemi, çeklere ait bilgilerin elektronik ortamda iletilmesi bakımından yararlıdır⁴⁵. Nitekim, Çek Takas Sistemi üzerinden yalnızca ilgili tebliğlere göre bastırılan, çek kodlama standartlarına uygun şekilde manyetik kodlaması yapılan çeklerin işlem göreceği düzenlenmiştir (Takas Yönetmeliği m. 12/I). Öte yandan, bankalar ellerinde bulundukları çekleri Çek Takas Sistemi aracılığı ile ibraz etmek zorunda değildir; çeklerin fiziken ibraz edilmelerinin önünde yasal açıdan bir engel bulunmamaktadır⁴⁶.

Bankaların Çek Takas Sistemi'nden yararlanabilmesi için, Yönetmelik'te öngörülen koşulları sağlayarak İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'ne başvurmaları ve Çek Takas Sistemi'ne üye olmaları gerekir (Takas Yönetmeliği m. 9 ve m. 10). Çek Takas Sistemi'ne üye olmayan bankaların, ellerindeki çekleri muhataplarına elektronik ortamda ibraz etmesi mümkün olmadığı gibi⁴⁷, banka sıfatını taşımayan bir hamilin de elindeki çeki, Çek Takas

Sistemi aracılığıyla ibraz etmesi söz konusu olamaz⁴⁸. Sistem'e üye olan bankaların Sistem'den ayrılması mümkün değildir. Ancak üye bankanın faaliyet izninin kaldırılması halinde üyeliği de sona erecektir⁴⁹.

Çek Takas Sistemi'ne üye olan bir banka, elindeki muhatabı başka bir banka olan çeke ilişkin bilgileri, elektronik ortamda çekin muhatabı olan bankaya iletir. Çekin Takas Odası'na ibrazı ödeme için ibraz yerine geçer (TTK m. 798⁵⁰). Esasında Çek Takas Sistemi ile kıymetli evrakta hak ve senedin mündemice (iç içe geçmiş) olmasına da önemli bir istisna getirilmiştir⁵¹.

Çekin, Takas Odası'na ibraz edildiği tarih, ödeme için ibraz edildiği tarihtir⁵². Takas Odası'na ibraz da çekin ödeme için ibrazı için öngörülen sürelerde gerçekleştirilmelidir⁵³. Çek bilgilerinin zamanında muhatap bankaya iletilmemesinden, çeki Takas Odası aracılığıyla ibraz eden banka sorumludur (Takas Yönetmeliği m. 12/III). Bankalar arası takas işlemleri günlük olarak gerçekleştirilir ve gün sonunda borçlu bankaların ödemeleri tamamlandıktan sonra alacaklı bankaların alacakları, İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi tarafından bankanın ilgili

⁴² Bu yönde bkz. Öztan (n 14) 111.

⁴³ Reisoğlu (n 18) 224; Baytemür (n 17) 215.

⁴⁴ Pulaşlı (n 10) § 34, N. 24.

⁴⁵ Bu yönde bkz. Mehmet Özdamar, Kürşat Göktürk, Mehmet Çelebi Can ve Esra Kaşak, *Kıymetli Evrak Hukuku* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 264.

⁴⁶ Bozer ve Göle (n 9) 400; Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Poliçe - Bono - Çek - Makbuz Senedi - Varant* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016) 1149-1150; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku* (6. Baskı, On İki Levha Yayınları 2022) N. 706. Krş. Öztan (n 14) 1164; Reisoğlu (n 18) 229. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, bankalara ellerinde bulunan birbirlerinin muhatap oldukları çekleri Takas Odası aracılığıyla ibraz etmeleri gerektiğine ilişkin bir yazı göndermiştir. Yazı metni için bkz. Reisoğlu (n 18) 229. Lâkin, yasal olarak ilgili çeklerin Takas Odası dışında ibraz edilmelerine dair bir engel bulunmadığından Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın bu tutumu *Kendigelen* tarafından bir *rica* olarak nitelendirilmiştir. Kendigelen (n 1) 283, dn. 69.

⁴⁷ Eriş (n 47) 1148.

⁴⁸ *Pulaşlı*, Takas Odası'na ibrazın *hamil* tarafından yapılamayacağını belirtmektedir. Bkz. Pulaşlı (n 10) § 28, N. 11. Ancak, çeki Takas Odası'na ibraz eden banka da esasında çekin hamili konumundadır. Dolayısıyla yazarın ifadesinde yer alan *hamil* kavramının *banka dışındaki hamil* şeklinde anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

⁴⁹ Reisoğlu (n 18) 215. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (n 31) 81 vd.

⁵⁰ TTK m. 798 ile önceki dönemde mevcut olan kanuni boşluğun doldurulduğu hakkında bkz. Kendigelen (n 1) 284. Çek Takas Sistemi'nin çalışma düzeni hakkında ayrıca bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 350-351. Takas Odası'na ibrazın çekin muhataba ibraz edileceği kuralının gerçek anlamdaki istisnası olduğu hakkında bkz. Reisoğlu (n 18) 216; Demirci (n 4) 27, dn. 64; Baytemür (n 17) 214.

⁵¹ Çek Takas Sistemi kapsamında çeklerin fiziki ortamda ibraz edilmeleri zorunluluğu kaldırılmış; TTK m. 645'e istisna getiren bu sistem ÇK m. 8/III ile yasal altyapıya kavuşturulmuştur. Bkz. Kendigelen (n 1) 284; Özdamar, Göktürk, Can ve Kaşak (n 46) 264.

⁵² "Bu durumda, 31.07.2010 keşide tarihli çekin, 02.08.2010 tarihinde süresi içinde takasa sunulduğu anlaşıldığından, takas tarihi ibraz tarihi sayılır" Bkz. Yargıtay 12. HD, 30.10.2012, 12867/30639 (lexpera.com.tr).

⁵³ Takas Odası'na yapılan ibrazın ödeme için ibraz süresi içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde bankanın takas paketinin elektronik ortamda İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'ne iletildiği tarihin esas alınacağı hakkında bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 350.

hesabına iletilir⁵⁴. Esasında Çek Takas Sistemi, cari hesap mantığı ile çalışan bir sistemdir.

Takas Odası'na ibraz edilen çekin muhatabı tarafından herhangi bir nedenle ödenememesi halinde çekin üzerine durum, Takas Odası yetkililerince tarih atılarak yazılır ve imzalanır. Takas Odası yetkililerince imzalanan bu beyan ile hamilin başvuru hakkını kullanabilmesi için gereken şekli koşul sağlanmış olur (TTK m. 808/I-c⁵⁵). Dolayısıyla, kısmen veya tamamen karşılıksızlık halinde ilgili beyanın muhatap banka yetkilisi tarafından imzalanması şart değildir⁵⁶. Böylesi bir durumda çek, takas odasına ibraz edilen banka tarafından müşterisine iade edilir. Söz konusu iade işlemi, müşteriye tekrardan yetkili hamil konumuna getirmek amacıyla, ilgili bankaya yapılan cironun çizilmesi yahut müşteri lehine yeni bir ciro yoluyla yapılmalıdır⁵⁷. Takas odası yetkilileri tarafından çekin kısmen veya tamamen karşılıksız kaldığının çek üzerinde belirtilip imzalanması ödeme protestosu ile aynı sonucu doğuracağından, bu aşamadan sonra yapılacak cironun da alacağın devri hükümlerine tabi (gecikmiş ciro) olduğu göz ardı edilmemelidir (TTK m. 793/I⁵⁸).

Türk Ticaret Kanunu'nun 808. maddesinin I-c hükmü, Çek Takas Sistemi ile örtüşmemektedir⁵⁹. Zira, Çek Takas Sistemi'nde çek fiziken ibraz edilmemekte yalnızca çeke dair bilgiler elektronik ortam üzerinden iletilmektedir. Dolayısıyla, Takas Odası'na ibraz edilen çekin muhatap banka tarafından

ödenmemesi halinde ne Takas Odası yetkilisi ne de muhatap banka çeke fiziken erişemediklerinden çek üzerine bahsi geçen kaydı koyma olanağına sahip değildir. Bu kayıt ancak çeki Takas Odası'na ibraz eden ve muhatap konumunda olmayan banka tarafından konulabilecektir. Oysa kanun koyucu, çeki Takas Odası'na ibraz eden bankaya böyle bir yükümlülük yüklediği gibi⁶⁰ başvuru hakkının kullanılabilmesi için aranan şekli koşullar arasında bu ihtimal de yer almamaktadır.

Bilindiği üzere, muhatap banka ödeme için ibraz süresi dahilinde kendisine fiziken ibraz edilen - ödenbilmesi için gerekli koşulları haiz - her çek yaprağı için belirli bir tutarı ödemekle yükümlü kılınmıştır. 2025 yılı itibarıyla bu tutar 12.650 Türk Lirası'dır⁶¹. Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış ve geri dönülmesi mümkün olmayan gayri nakdi kredi sözleşmesi niteliğindedir (ÇK m. 3/III). Hamil, kendisine sunulan kısmi ödemeyi reddetmesi halinde reddettiği kısma ilişkin olarak başvuru borçlularına müracaat hakkını kaybeder. Muhatap bankanın yasal garanti sorumluluğu çek yaprağının basımı tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle sona erer (ÇK m. 3/IX).

Çekin Takas Odası'na ibrazı halinde kısmi ödeme ve yasal garanti uygulaması konusunda Çek Kanunu, fiziki ibrazdan farklı bir tutum benimsemiştir. Çek Kanunu'nun 8. maddesinin IV. fıkrasında Takas Odası'na ibraz edilen çekler için kısmi ödeme yapılamayacağı ve bu kapsamda yasal garanti tutarının da ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır⁶². Yalnız, çekle işleyen hesapta kısmi karşılık bulunması halinde muhatap banka bu tutarı çeki ibraz eden hamil lehine on beş gün süreyle bloke edecektir⁶³. Dolayısıyla, Çek

⁵⁴ Çek Takas Sistemi'nin işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demirci (n 4) 30-34.

⁵⁵ Bu yönde bkz. Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku* (24. Baskı, Vedat Kitapçılık 2021) N. 480 ve N. 481.

⁵⁶ Bu yönde bkz. Bozer ve Göle (n 9) 429; Öztan (n 14) 1166; Kendigelen (n 1) 285.

⁵⁷ Bozer ve Göle (n 9) 429-430; Reisoğlu (n 18) 217. Krş. lade aşamasında, çekin tahsili için verilen banka lehine yapılan cironun çizilmesine yahut söz konusu banka tarafından müşteri lehine yeni bir ciro yapılmasına gerek olmadığı hakkında bkz. Kendigelen (n 1) 285-286.

⁵⁸ Bozer ve Göle (n 9) 430. Çekte gecikmiş cironun şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Şenocak, 'Kambiyo Senetlerinde Vadeden Sonra Yapılan Ciro - Gecikmiş Ciro', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (2023) 34 (4) 808 vd.

⁵⁹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 351. Kaya, çeke ilişkin bilgilerin elektronik ortamda iletilip, fiziki çekin muhatap bankaya sunulmamasının muhatap bankanın ödeme için yapması gereken araştırmalar bakımından da isabetli olmadığını belirtmektedir. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 351.

⁶⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 351.

⁶¹ RG, 24.01.2025, S. 32792.

⁶² Bu düzenlemenin gerekçesinin, Takas Odası aracılığı ile ibraz edilen çeklerde hamilin çağrılarak kısmi ödeme yapılması veya bunu reddeden hamilin imzalı beyanının alınmasının pratikteki imkansızlığı olduğu hakkında bkz. Ali Ertunç, 'Karşılıksız Çek Yaprağı Başına Bankanın Ödeme Yükümlülüğü', İstanbul Barosu Dergisi (2008) 82 (5) 2382.

⁶³ Reisoğlu (n 18) 231-232. Bu düzenleme nedeniyle muhatap bankanın yasal garanti tutarını ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmadığı hakkında bkz. Mertol Can, *Kıymetli Evrak Hukuku* (3. Baskı, İmaj Yayıncılık 2015) 188. Bloke edilen bedelin *hamil* tarafından muhatap bankadan tahsil edilebileceği hakkında bkz. Pulaşlı (n 10) § 34, N. 21. *Reisoğlu*, söz konusu kısmi

Takas Sistemi ile muhataba ibraz edilen bir çek için ödeme, ancak tam ödeme şeklinde gerçekleşebilir.

2. Çek Takas Sistemi Kapsamındaki İşlemler Nedeniyle Doğacak Sorumluluk

a. Çek Takas Sisteminin İşletilmesinden Kaynaklı Olarak Doğacak Sorumluluk

Çek Takas Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'in çek takas faaliyetine ilişkin olarak gündeme gelebilecek sorumluluğa dair düzenlemeleri yetersizdir. Yönetmelik kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak doğabilecek ihtilaflarda, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın taraf olamayacağı; Çek Takas Sistemi ve Sistem'in işleyişi ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na sorumluluk yüklenemeyeceği öngörülmüştür (Takas Yönetmeliği m. 18/I). Anlaşıldığı üzere söz konusu hüküm, çek takas faaliyetlerine ilişkin olarak gündeme gelebilecek uyuşmazlıklarda sorumluluğun kime ait olduğunu değil; kime ait olmadığını düzenlemekte ve Yönetmelik kapsamında anılan hallerde sorumluluğun kim/kimlere ait olduğuna ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Yönetmelik kapsamında, Çek Takas Sistemi'nin kurulması ve işletilmesi yetkisi İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'ne (Takasbank) verildiğine göre (Takas Yönetmeliği m. 5/II) yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesi gereğince Sistem'in işletilmesinden kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin sorumluluğun İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'ne (Takasbank) ait olacağının kabulü uygun olur.

b. Çek Takas Sistemi Üzerinden Çek İbraz Eden Banka ile Muhatap Bankanın Sorumlulukları

Çek Takas Sistemi kapsamında, Sistem üzerinden çek ibraz eden banka ile kendisine çek ibraz edilen (muhatap) bankanın ibraz faaliyeti kapsamında sorumlulukları gündeme gelebilir. Burada sözü edilen sorumluluk hali, Sistem'in işletilmesinden kaynaklanmamakta, ibrazı gerçekleştiren banka ile muhatap bankanın fiillerinden doğmaktadır. Sistem üzerinden çeki ibraz eden bankanın ödeme için ibraz süresini kaçırmaması yahut muhatap bankanın

kanunen gerçekleştirmesi gereken inceleme yükümlülüğünü yerine getirmeden çek bedelini ödemesi veya hesapta karşılık bulunmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın ödeme yapmaması gibi durumlar anılan sorumluluk hallerine örnek olarak gösterilebilir. Nitekim çek bilgilerinin zamanında muhatap bankaya iletilmemesinden, çeki Takas Odası aracılığıyla ibraz eden bankanın sorumlu olduğu, Çek Takas Yönetmeliği'nde açık olarak hükme bağlanmıştır. (Takas Yönetmeliği m. 12/III). Esasında bu sorumluluk halleri, Çek Takas Sistemi'ne özgü değil, yetkili hamilin muhatap bankaya fiziken ödeme için ibrazda bulunmasında da ortaya çıkabilecek genel sorumluluk halleri olup bu gibi durumlarda genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan, Çek Takas Sistemi aracılığıyla gerçekleştirilen işlemlerde, katılımcıların kendi aralarında veya katılımcılar ile üçüncü kişiler arasında doğabilecek uyuşmazlıklara İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'nin (Takasbank) taraf olmayacağı da belirtilmiştir (Takas Yönetmeliği m. 18/II). Bu düzenleme, yukarıda ileri sürülen görüş ile uyumludur. Zira, İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'nin (Takasbank) uyuşmazlık tarafı olmayacağı belirtilen haller, Çek Takas Sistemi'nin işletiminden kaynaklı olmayan uyuşmazlıklardır. Dolayısıyla, anılan düzenlemenin karşıt yorumu, Çek Takas Sistemi'nin işletilmesinden kaynaklı olan uyuşmazlıklarda İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi'nin (Takasbank) uyuşmazlık tarafı olabileceğini ortaya koymaktadır.

III. ÇEK TAKAS SİSTEMİ'NDEN YARARLANILABİLECEK VE YARARLANILAMAYACAK DURUMLAR

Çek Takas Sistemi, her çek hamilinin yararlanabileceği bir yol değildir. Çek Takas Sistemi'nden yararlanabilmek için Sistem'e üye olmak gereklidir. Bununla birlikte Sistem'e üye olabilecekler de sınırlıdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na⁶⁴ tabi olan ve bünyelerinde çek hesabı bulunan bankalar Sistem'e üye olabilirler (Takas Yönetmeliği m. 9/I). Ayrıca, bünyelerinde çek hesabı bulunmayan bankaların da katılım başvurusu yapabilecekleri düzenlenmiştir (Takas Yönetmeliği m. 9/II). Görülüyor ki, Sistem'e üye olabilecekler banka-

karşılığın bir alacak hakkı niteliğinde olup on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirterek, muhatap bankanın bloke işlemini on beşinci günden sonra da devam ettirmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Reisoğlu (n 18) 232.

⁶⁴ RG, 01.11.2005, S. 25983 Mükerrer.

larla sınırlıdır. Dolayısıyla, bankalar dışındaki hamillerin ellerindeki çekleri Takas Odası aracılığıyla ibraz edebilmeleri söz konusu olamaz⁶⁵.

Kural, Sistem'e üye olan bankaların hamili oldukları çekleri Takas Odası aracılığıyla ödeme için ibraz edebilecekleri yönünde olsa da bu kuralın istisnaları da gündeme gelebilmektedir. Aşağıda, bankaların ellerinde bulunan çekleri ibrazı için hangi durumlarda Takas Odası'na başvurabilecekleri, hangi durumlarda ise başvuramayacakları açıklanmıştır.

A. YARARLANILABİLECEK DURUMLAR

1. Çekin Muhatap Dışındaki Bankaya İbrazi

Çekin, muhatap dışındaki bir bankaya ibrazı hukuken ödeme için ibraz niteliğinde değildir. Söz konusu ibraz ile ibrazın yapıldığı bankanın, yetkili hamil konumuna getirilmesi ve çek bedelini muhatap bankadan tahsil edebilmesi hedeflenmektedir.

Çek Takas Sistemi'nin oluşturulma amacı, muhatap dışındaki bankalara ibraz edilen çeklerin tahsillerinin hızlı ve güvenli bir şekilde sağlanması ve bankalar arası nakit para transferinin azaltılmasıdır. Dolayısıyla, Çek Takas Sistemi'nden yararlanılabilecek en olağan durum, çekin muhatap banka dışındaki bir bankaya ibraz edilmesi ve ibrazın yapıldığı bankanın çek bedelini muhatap bankadan tahsil etmesi halidir. Nitekim öğretide, Takas Odası'na ibrazın ödeme için ibraz sayılabilmesi için muhatap banka dışındaki bir banka tarafından yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶. Yalnız, muhatap dışındaki bankanın Çek Takas Sistemi'nden yararlanabilmesi için ibraz edilen senedin zorunlu unsurlarının eksiksiz olması ve ödeme için ibraz süresi içinde⁶⁷ ibraz edilmesi gerekir⁶⁸. Dolayısıyla, muhatap dışındaki bankaya yapılan ibraz ödeme için ibraz niteliğinde olmasa da söz konusu banka bu hususlara dikkat et-

mek yükümlülüğü altındadır⁶⁹. Öte yandan, muhatap dışındaki bankanın kendisine ibraz edilen çeki Çek Takas Sistemi aracılığıyla muhataba ibrazı için Sistem'e üye olması da aranan koşullardandır.

2. Elektronik Çekler İçin Çek Takas Sistemi Altyapısının Kullanılabilirliği

Elektronik ödeme yöntemlerinin ve fon transferinin her geçen gün daha da yaygınlaşması, kambiyo senetleri ve özellikle çekin de elektronik ortamda kullanımına ilişkin çalışmaları hızlandırmıştır. Bu çalışmanın hazırlandığı tarihte çekin elektronik ortamda düzenlenmesi mümkün olmamakla birlikte çok da uzak olmayan bir gelecekte bu türde çeklerle karşılaşılma olasılığı hayli yüksektir⁷⁰. Nitekim hali hazırda Elektronik Çek ve Bono Kanun Teklifi Taslağı da hazırlanmış bulunmaktadır⁷¹.

Söz konusu Taslağın yasalaşması halinde, elektronik çekler her bankanın internet veya mobil uygulamaları üzerinden düzenlenecektir⁷². Bu çeklerin elektronik ortamda devri ve ödeme için ibraz edilmeleri, *Elektronik Çek ve Bono Sistemi* adıyla kurulacak bir sistem üzerinden gerçekleştirilecektir. Hemen belirtelim ki, elektronik çekler elektronik ortamda ibraz edilecekleri için düzenleme ve ödeme yerinin aynı veya farklı olması bu çeklerin ödeme için ibraz süreleri üzerinde bir değişikliğe neden olmayacaktır. Bu sebeple, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan üç farklı ödeme için ibraz süresi yerine Taslak'ta elektronik çekler için on günlük tek bir ödeme için ibraz süresi öngörülmüştür⁷³.

Elektronik Çek ve Bono Sistemi kurulurken, günümüzde kullanılmakta olan Çek Takas Sistemi'nin alt yapısının kullanılabilmesi mümkündür⁷⁴. Öğreti-

⁶⁵ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 17) 350.

⁶⁶ Pulaşlı (n 10) § 34, N. 19-20.

⁶⁷ Ödeme için ibraz süresi kapsamında Takas Odası'nın çalışma saatlerinin dikkate alınarak, ibrazın buna göre yapılması gerektiği ve Takas Odası'nın çalışma saatleri hakkında bkz. Ozan Can ve Ayşe Çakır, 'Kıymetli Evrakta İş ve Tatil Günleri', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2024) 15 (1) 177.

⁶⁸ Takas Odası'na ibrazın ödeme için ibraz sürelerine uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı hakkında bkz. Öztan (n 14) 1161.

⁶⁹ Demirci (n 4) 30-31.

⁷⁰ Elektronik çekin TTK m. 645'de yer alan kıymetli evrak tanımındaki senet unsuruna aykırı olmadığı hakkında bkz. Asuman Turanboy, 'Elektronik Ödeme Sistemlerinden Elektronik Çek', Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2022) 31-32.

⁷¹ Taslağın hazırlık süreci ve Taslak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mete Tevetoğlu, 'Elektronik Bono ve Çek Kanunu Teklifi ile Yapılması Planlanan Düzenlemelere Dair Düşünceler', Bilişim Hukuku Dergisi (2021) 3 (1) 33 vd.

⁷² Turanboy (n 70) 37; Baytemür (n 17) 217.

⁷³ Turanboy (n 70) 40; Baytemür (n 17) 218.

⁷⁴ Bu yönde bkz. Baytemür (n 17) 218-219.

de, Elektronik Çek ve Bono ibrazının Takas Sistemi ile entegre bir biçimde çalışmasının beklendiği ifade edilmiştir⁷⁵.

Taslak'ta elektronik çeklerin ödenmek üzere, mevcut Çek Takas Sistemi'ne iletilmesinin de mümkün olacağı öngörülmüştür (Taslak m. 2/I-f). Taslak uyarınca, çeklerin ödeme için ibrazında bankalar, kendilerine tahsil cirosuyla elektronik olarak iletilen⁷⁶ çek bilgilerini kullanarak yine elektronik ortamda Takas Odası'na ibrazı gerçekleştirebileceklerdir⁷⁷ (Taslak m. 8).

Günümüzde mevcut olan Çek Takas Sistemi, çeklerin elektronik ortamda yalnızca ödeme için ibrazlarına olanak verirken, Taslak'ın yasalaşması halinde kurulacak sistem ise elektronik ortamda devre de izin verecektir. Hem bu özelliği hem de yeni kurulacak sistemin kullanıcılarının Çek Takas Sistemi'ne üye olmayan kişiler de olabileceği ve hatta olması gerektiği göz önünde tutularak mevcut Çek Takas Sistemi'ne göre daha gelişmiş elektronik altyapıya ihtiyaç duyulacağı kuşkusuzdur. Bu gelişmiş altyapının kurulmasında Çek Takas Sistemi yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

B. YARARLANILAMAYACAK DURUMLAR

1. Çekin Banka Dışındaki Bir Hamil Tarafından İbrazi

Çek Takas Sistemi, muhatap olmadığı halde kendisine çek ibraz edilen bankaların, çeki muhatap bankaya hızlı ve güvenli bir şekilde ibraz edebilmesini sağlayan bir sistem olup, sadece bankaların yararlanabileceği kapalı bir sistemdir. Hukuken banka sıfatını taşımayan bir hamilin, elindeki çeki muhatabına takas odası aracılığı ile ibraz edebilme şansı yoktur⁷⁸. Hamilin, çekin muhatabı olan bankaya karşı takasa konu olabilecek bir borcunun bulunması da bu sonucu değiştirmeyecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun çeklere ilişkin kısmında geçen banka kavramı, Bankacılık Kanunu'na tabi olan kuruluşları kapsamaktadır (TTK m. 815). Bankacılık Kanunu uyarınca ise banka, mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını⁷⁹ ifade eder (BankK m. 3).

Çeki ödeme için ibraz eden bankaların Çek Takas Sistemi'nden yararlanabilmeleri için Sistem'e üye olmaları gerekir. Her ne kadar mevcut düzenlemeler bankaların Sistem'e üyeliğini zorunlu hale getirir de herhangi bir nedenle üyeliği gerçekleşmemiş bir banka bu olanaktan yararlanamayacaktır.

2. Çekin Muhatap Bankanın Farklı Bir Şubesine İbraz Edilmesi Halinde Ödeme Yapan Şubenin Bedeli Tahsil İçin Takas Odasına Başvuramaması

Hukukumuzda banka şubelerinin tüzel kişilikleri olmadığından, banka şubelerinin hukuki işlemlere taraf olma ehliyetinden söz edilemez. Bu nedenle, çekte muhatap, çek hesabının bulunduğu banka şubesi değil, bizatihi banka tüzel kişiliğidir. Banka şubeleri, banka ticari işletmesinin hukuki bütünlüğü içerisinde yer alan ekonomik birimlerdir. Muhatap banka tüzel kişiliği haiz, şubeler de banka tüzel kişiliğinin bir parçası olduğundan, hamil çeki, muhatap bankanın herhangi bir şubesine ödeme için ibraz edebilir. Bu durumda ilgili şube, çek hesabının bulunduğu şubeden provizyon sorgulayarak hesap durumuna göre çeki öder yahut karşılıksızdır işlemi yapar. İşte bu noktada, çek hesabının bulunduğu şube dışındaki bir şube tarafından çekin ödenmesi halinde, ödeme yapan şubenin ödediği çek bedelini nasıl tahsil edeceği sorusu gündeme gelir. Dikkat çekmek isteriz ki, bu ihtimalde çek muhatap dışındaki bir bankaya değil, muhatap bankaya, ancak çek

⁷⁵ Ayşegül Karabıyık, 'Alternatif Ödeme Aracı Olarak Elektronik Çek Sistemi (E-Çek) - 1', Muhasebe ve Finansman Dergisi (2008) (38) 83.

⁷⁶ Elektronik çeklerin de muhatap dışındaki bir bankaya tahsil için devredilmesinin mümkün olması gerektiği hakkında bkz. Baytemür (n 17) 219.

⁷⁷ Bu anlamda kurulacak yeni sistemin Çek Kanunu zamanından beri kullanılan sistem ile aynı olacağı yönünde bkz. Turanboy (n 70) 41.

⁷⁸ Reisoğlu (n 18) 217-218; Pulaşlı (n 10) § 34, N. 20; Coşkun (n 19) 687.

⁷⁹ Kalkınma ve yatırım bankalarının çek ilişkisinde muhatap olarak yer alıp alamayacakları öğretide tartışmalı konulardandır. Kalkınma ve yatırım bankalarının çekte muhatap olabilecekleri yönündeki görüşler için bkz. Bozer ve Göle (n 9) 258; Ömer Korkut, 'Pasif Çek Ehliyeti Bakımından Kalkınma ve Yatırım Bankalarının Hukuki Durumu', Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2009) 510; Sefer Oğuz, 'Muhatap Bankanın Çekten Doğan Hukuki Sorumlulukları', Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2022) 10 (2) 374. Krş. Naci Kinacioğlu, *Kıymetli Evrak Hukuku* (5. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım 1999) 263; Öztan (n 14) 1046; Reisoğlu (n 18) 51; Kendigelen ve Kırcı (n 47) N. 621. Bu yönde ayrıca bkz. Ünal Tekinalp, *Banka Hukukunun Esasları* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2009) 14.

hesabının bulunduğu şubesi dışındaki bir şubesine ibraz edilmektedir. Öğretide bu ihtimalde, ödeme yapan şubenin ödediği çeki, Takas Odası aracılığı ile hesabın bulunduğu şubeye ibraz edeceğine ilişkin görüş ileri sürülmüştür⁸⁰. Görüşe dayanak olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2016 tarihli ve 5603/22580 sayılı Karar'ı gösterilmiştir. Karar'ın konuya ilişkin kısmı şu şekildedir;

“Aynı Kanun’un (TTK) 798. maddesine göre, çekin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer. ... Merkezi Yönetmeliğinin 14/B maddesinin ikinci fıkrasında; “Elektronik ortamda işlem yapan takas odalarında, bankalarca, muhatap bankalara fiziken ibraz edilmeyen çekler için birbirlerine vekalet vererek hesaben tesviye edilmek amacıyla işlem yapacak bankalar, ... Merkezi Yönetim Kurulu’nca hazırlanan protokolü imzalamak suretiyle bu faaliyetlere katılabilirler” hükmü yer almaktadır.

Somut olayda, takip dayanağı çekin muhatabının Türkiye ... Bankası’nın ... Şubesi olduğu, çekin muhatap banka şubesi yerine, Türkiye ... Şubesi’ne ibraz edildiği, ibraz işleminin muhatap banka dışında bir başka bankaya vekaleten yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, takip dayanağı çeki ilişkin ibraz işlemi usulünce yapılmış olup, takip yapan bankanın yetkili hamil olduğunun kabulü gerekir⁸¹”.

Öncelikle, Karar’da yer alan *muhatap banka şubesi* ifadesinin tüzel kişilik teorisi⁸² bakımından isabetli olmadığını belirtmek isteriz. İsbetli olmayan bu ifade tercihi, mevzuatımızda da kendisini göstermektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun çekin cirosuna ilişkin 789. maddesinin IV. fıkrası;

“Muhatap lehindeki ciro yalnız makbuz hükmündedir; meğerki, muhatabın birden fazla şubesi olup da, ciro, muhatap şubeden başka bir şube üzerine yazılmış bulunsun.”

şeklinde⁸³. Öte yandan, Çek Takas Yönetmeliği’nin “Amaç” başlıklı 1. maddesi ise,

“Bu Yönetmeliğin amacı, çeklerin banka şubeleri arasında hesaben ödenmesinin sağlanmasına ilişkin kurulacak sisteme, sistem faaliyetlerine ve çek takas ve mutabakatına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

olarak kaleme alınmıştır. Her iki düzenleme birlikte okunduğunda, çekte muhatabın banka şubesi olduğu, Çek Takas Sistemi’nin de şubeler arası ödemeye yönelik bir sistem olarak anlaşılması olasıdır. Oysa, muhatabın banka tüzel kişiliği olması böyle bir yorumun yapılmasını engellemektedir. Yönetmelik’te yer alan *banka şubeleri* arasında hesaben ödenmesi ifadesinin, *farklı bankaların şubeleri* şeklinde anlaşılması gerekir.

Yargıtay Kararı’nın yayınlanan metninde muhatabın ve çekin ödeme için hangi bankaya ibraz edildiği olduğu açık bir biçimde anlaşılmamaktadır. Ancak Karar’da yer alan *“ibraz işleminin muhatap banka dışında bir başka bankaya vekaleten yapılmış olduğu”* ifadesi, çekin muhatap banka yerine başka bir bankaya ibraz edilmiş olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle, Karar’ın muhatap bankanın farklı bir şubesine tahsil için verilen bir çeki dair olmadığı anlaşılmaktadır.

Çek Takas Sistemi’ne ilişkin düzenlemelerin bütünü incelendiğinde, Sistem’in muhatap dışındaki bankaların, hamili oldukları çekleri, muhatap bankaya ibraz etmek için kurulduğu tereddüte yer bırakmayacak bir şekilde anlaşılmaktadır. Çekin, muhatap bankanın, çekle işleyen hesabın bulunduğu şubesinden farklı bir şubesine ibraz edilmesi hukuken muhataba ibraz niteliğindedir. Dolayısıyla, hesabın bulunmadığı şubenin ödeme yapması halinde ödenen bedel, hesabın bulunduğu şubeden banka tüzel kişiliği kapsamındaki muhasebe işlemleri doğrultusunda tahsil edilmeli; Çek Takas Sistemi’nin bu amaçla kullanılması mümkün olmamalıdır⁸⁴.

⁸⁰ “... çekin, muhatap dışında (genellikle hamilin sürekli ilişkide bulunduğu) bir bankaya tahsil (ya da temlik) amacıyla tevdi edilmesi hâlinde bu banka, çeki ödenmek üzere doğrudan muhatap bankaya değil, kural olarak bir takas odasına ibraz edecektir. Aynı durum muhatap bankanın farklı bir şubesine tahsil için verilen çek açısından da geçerlidir.” Kendigelen (n 1) 282.

⁸¹ karararama.yargitay.gov.tr - Erişim Tarihi: 18.11.2024.

⁸² Bu konuda bkz. Bozer ve Göle (n 9) 374-375.

⁸³ Hükme yönelik eleştiriler için bkz. Bozer ve Göle (n 9) 374-375.

⁸⁴ Kendigelen, yukarıda belirtilen (dn. 80) görüşü ileri sürdükten sonra eserinin ilerleyen sayfalarında “Böylece muhatap dışındaki bankalar, takas odalarında temsil edilen bankaların hesapları üzerine keşide edilen çekleri, hesaben ödenmesini sağlamak üzere elektronik ortamda ibraz edebileceklerdir.” şeklinde bir açıklamaya da yer vererek, Takas Odası’na başvurunun muhatap dışındaki bankalar tarafından yapılacağını da belirtmiştir. Bkz. Kendigelen (n 1) 285.

C. BANKA ÇEKLERİNE İLİŞKİN DURUM

Çek Takas Sistemi'nin uygulama alanına ilişkin özellik arz eden durumlardan birisi de banka çekleridir. Ödeme için ibraz edilecek çekin, banka çeki niteliği taşıdığı durumlarda Çek Takas Sistemi'nin hangi koşulların varlığı halinde kullanılabileceğinin tespiti gereklidir.

1. Banka Çeki Kavramı

Çek aracılığı ile kambiyo taahhüdünde bulunabilme ehliyeti, aktif çek ehliyeti olarak adlandırılır⁸⁵. Türk Ticaret Kanunu, sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişilerin kambiyo senedi (ve dolayısıyla çek) aracılığı ile de borçlanma ehliyetine sahip olduğunu düzenlemektedir (TTK m. 670). Buradan hareketle, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de çek ile borç altına girebilmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Gerçek kişiler için çek düzenleyebilme ehliyeti ergin olmak, kısıtlı olmamak ve ayırt etme gücüne sahip bulunmak (TMK m. 10); tüzel kişiler için ise kanun ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmak ile kazanılacaktır (TMK m. 49). Hukukumuzda bankaların sadece anonim şirket olarak kurulabilmeleri öngörülmüştür (BankK m. 7/I-a). Anonim şirketler tüzel kişiliği haiz olduğundan, bankaların da çek ile borçlanmaları gündeme gelebilir. İşte muhatabının yanında düzenleyenin de banka olduğu çekler banka çekleri olarak adlandırılmaktadır.

Banka çekleri iki şekilde düzenlenebilir. İlki, bir bankanın başka bir banka nezdinde çek hesabı açarak çek düzenlemesidir. Bu ihtimalde düzenlenen çeklerde düzenleyen ve muhatap farklı tüzel kişiler olarak karşımıza çıkar. Böylesi çeklerin karşılıksız kalması halinde başvuru borçlusu sıfatıyla müracaat edilecek düzenleyenin bir banka olması, söz konusu çekleri güvenli ve uygulamada tercih edilen çekler haline getirmektedir⁸⁶. İkinci tür banka çekleri ise, düzenleyenin ve muhatabın aynı banka olduğu çeklerdir. Bu tür çekler, keşideci çekleri⁸⁷ olarak da adlandırılmaktadır. Keşideci çekleri, bankanın kendisine ait bir borcunu ödemek uğruna düzenlenebi-

leceği gibi⁸⁸; mevduat sahibinin muhatap banka ile çek anlaşmasının mevcut olmadığı halde, mevduatından ya da muhatap bankaya yatırdığı para üzerinden üçüncü bir kişiye çek ile ödeme yapmak istediği durumlarda, bu isteği yerine getirmek üzere de düzenlenebilir⁸⁹.

2. Banka Çeklerinin Hukuki Niteliği

Bankalar tarafından başka bir banka nezdinde çek hesabı açılmak suretiyle düzenlenen, düzenleyeni ve muhatabı farklı bankalar olan çekler hukuken geçerli çekler olarak kabul edilmektedir⁹⁰. Keşideci çeki olarak adlandırılan, düzenleyeni ve muhatabı aynı banka olan çeklerin hukuki niteliği ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, bu çekleri de geçerli kabul ederken⁹¹, bizim de katıldığımız diğer görüş ise bir çekin düzenleyenin ve muhatabının aynı tüzel kişi olması, bir tüzel kişinin kendisiyle çek anlaşması yapması⁹² veya kendi nezdinde karşılık bulundurmasının imkansızlığı, kanun koyucunun çekte muhatabı kambiyo ilişkisi dışında tutma iradesi ve para politikası⁹³ gibi nedenlerle keşideci çeklerini hukuken geçerli bir çek türü olarak kabul etmemektedir⁹⁴. Çekin hukuki niteliğinin çifte yetki veren bir havale oluşu ve havale ilişkisinde de üç tarafın bulunma zorunluluğu bu görüşü destekler niteliktedir⁹⁵.

3. Banka Çeklerinin Tahsili İçin Takas Odasına Başvuru

Çek Takas Sistemi, muhatabından başka bankaların elinde bulunan çeklerin hızlı ve güvenilir bir şekilde ödenmesine yönelik bir sistem olduğundan düzenleyeni ve muhatabı aynı banka olan çeklerin (keşideci çeki) ödenmesi için Sistemden yararlanılabileceği açıktır.

⁸⁵ Kendigelen (n 1) 55-56.

⁸⁶ Kendigelen (n 1) 496.

⁸⁷ Ömer Teoman, 'Banka Çekleri Hukuken Çek Midir?', Tüm Makalelerim I-II (2. Baskı, On İki Levha Yayınları 2012) 872; Kendigelen (n 1) 497.

⁸⁸ Teoman (n 87) 873.

⁸⁹ Bozer ve Göle (n 9) 521; Poroy ve Tekinalp (n 56) N. 491; Teoman (n 87) 872.

⁹⁰ Kendigelen (n 1) 496.

⁹¹ Poroy ve Tekinalp (n 56) N. 491; Öztan (n 14) 1139; Reisoğlu (n 18) 157-158; Ersin Çamoğlu, *Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020) N. 289; Bilgili ve Demirkapı (n 9) 178.

⁹² Bu durumun imkansızlığı hakkında bkz. Teoman (n 87) 876.

⁹³ Teoman (n 87) 875.

⁹⁴ Bozer ve Göle (n 9) 521-522; Kendigelen (n 1) 497-498.

⁹⁵ Teoman (n 87) 877.

Banka çeklerinin diğer türü olan düzenleyenin bir banka, muhatabın ise başka bir banka olduğu çeklerin geçerliliği tartışmasıdır. Ancak, bu çeklerin Takas Odası'na ibrazı noktasında ikili bir ayrıma gidildiği gözlemlenmektedir. Çek Takas Yönetmeliği uyarınca, bir katılımcının diğer bir katılımcı lehine düzenlediği çekler, Takas Odası'na ibraz edilemez (Takas Yönetmeliği m. 12/XI). Bu hükümde, çeklerin hamiline yazılı olarak düzenlenebilmesinin göz ardı edildiği izlenimi doğmaktadır. Gerçekten, düzenleyen banka, başka bir banka lehine düzenleyeceği çeki lehtar hanesini boş bırakarak hamiline yazılı çek şeklinde düzenlerse söz konusu çek için Takas Odası'na başvurulmasının önünde bir engel olmadığının kabul edilmesi gerekir.

Çek Takas Yönetmeliği, bir katılımcının diğer bir katılımcı lehine düzenlediği çeklerin Takas Odası'na ibrazını engellemektedir. Bununla birlikte, düzenleyeni banka olmakla birlikte, lehtar banka dışında gerçek veya tüzel kişi olan bir çekin - çek hesabının düzenleyen dışındaki bir banka nezdinde bulunması koşuluyla - Takas Odası'na ibrazı ise mümkündür⁹⁶.

SONUÇ

Çeklerde muhatap bir banka olmak zorundadır. Tüm kambiyo senetleri gibi çek de bir ibraz senedi olup, bedelinin tahsil edilebilmesi ibrazına bağlıdır. Ödeme için ibrazın, ibraz süresi içinde muhataba yapılması gerekir. Çek, üzerinde gösterilen ödeme yerinde, çek hesabının bulunduğu banka şubesinin bulunduğu yerde yahut muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödeme için ibraz edilebilir. Lâkin, uygulamada çek hamilleri çeki muhataba ibraz etmek yerine kendi çalıştıkları - muhatap dışındaki - bankalara da ibraz edebilmektedir. Muhatap dışında çeki alan bankalar ise çeki muhatabına ibraz ederek bedelini tahsil etmektedir. İşte, bankalar arasında birbirlerine ait çeklerin ödeme için ibrazını kolaylaştırmak ve bedel tahsilini güvenli hale getirmek amacıyla tamamen elektronik ortamda işleyen Çek Takas Sistemi oluşturulmuş, bu Sistem kapsamında anılan çeklerin Takas Odası'na ibraz edilerek tahsilleri olanaklı kılınmıştır.

Çek Takas Sistemi'nin bugün için işlevi, muhatap dışındaki bankaların hamili oldukları çeki, muhataba hızlı ve güvenli bir şekilde ödeme için ibraz etmek ve çek bedelini tahsil etmek olmakla beraber, çok da uzak olmayan bir gelecekte yasalaşması gündeme gelebilecek olan Elektronik Çek ve Bono Kanunu ile kurulacak Elektronik Çek ve Bono Sistemi'nin oluşturulması ve kullanılması noktasında Çek Takas Sistemi'ndeki deneyim ve birikimden de yararlanılacaktır.

Çek Takas Sistemi katılımcı sıfatı taşıyan bankalara özgülenmiş kapalı bir sistem olduğundan, çekin banka dışındaki bir hamil tarafından Takas Odası'na ibrazı gündeme gelemeyecektir.

Çek Takas Sistemi'nden yararlanılabilmesi için ibrazın muhatap dışındaki bir banka tarafından yapılması gerekir. Dolayısıyla, çekin tüzel kişilik teorisi kapsamında muhatabın çekle işleyen hesabın bulunduğu şubeden farklı bir şubesine ibraz edilmesi halinde ödemeyi yapan şube, ödediği bedeli, hesabın bulunduğu şubeden Takas Odası aracılığıyla talep edemez.

Banka çeklerinin ödenmesi noktasında Çek Takas Sistemi'nden yararlanıp yararlanılamayacağı banka çekinin türüne göre farklılık gösterir. Düzenleyeni ve muhatabı aynı banka olan çeklerin ödenmesinde Çek Takas Sistemi'ne başvurulamayacağı açıktır. Buna karşın, düzenleyeni ve muhatabı farklı bankalar olan banka çeklerinde ise tespit lehtarın kimliğine göre yapılacaktır. Söz konusu çeklerde lehtar bir başka katılımcı banka ise bu çekler için Takas Odası'na başvurulması Çek Takas Yönetmeliği'nce engellenmiştir (Çek Takas Yönetmeliği m. 12/XI). Lehtarın katılımcı banka olmadığı durumlarda ve bu kapsamda lehtarın adı belirtilmeyerek bir başka katılımcıya verilmek üzere hamiline yazılı çeklerin ödenmesi için ise Çek Takas Sistemi'nden yararlanılmasında bir engel yoktur.

⁹⁶ Hiçbir banka çekinin Takas Odası'na kabul edilmemesi gerektiği hakkında bkz. Teoman (n 87) 879.

KAYNAKÇA

- Aksoy ÖC, Türkiye’de Çek Takası ve Çek Takası Verileri Işığında Çek Kullanımının İncelenmesi (1. Baskı, T.C. Merkez Bankası Uzmanlık Tezi 2016).
- Bahtiyar M, Taşdelen N, Biçer L ve Hamamcıoğlu E, *Kıymetli Evrak Hukuku* (1. Baskı, Beta Yayınları 2022).
- Baytemür D, *Elektronik Kambiyo Senetleri* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Kıymetli Evrak Hukuku* (11. Baskı, Dora Yayınları 2021).
- Bohm N and Lang J, ‘How to Abolish the Cheque Clearing System but Keep and Improve Cheques’, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review* (2011) (8) 107-110.
- Bozer A ve Göle C, *Kıymetli Evrak Hukuku* (10. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2024).
- Can M, *Kıymetli Evrak Hukuku* (3. Baskı, İmaj Yayıncılık 2015).
- Can O, Çakır A, ‘Kıymetli Evrakta İş ve Tatil Günleri’, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2024) 15 (1) 174-183.
- Cannon JG, *Clearing Houses - Their History, Methods and Administration* (1. Baskı, D. Appleton and Company 1900).
- Coşkun M, *Kıymetli Evrak Hukuku, Bono - Poliçe - Çek* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Çamoğlu E, *Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020).
- Demirci S, ‘Türk Hukukunda Elektronik Çeke Doğru, Dünyü ve Bugünüyle Çek’, *Ankara Barosu Dergisi* (2020) (3) 3-47.
- Eriş G, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Poliçe - Bono - Çek - Makbuz Senedi - Varant* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016).
- Eren E, *Türk Hukukunda Merkezi Takas Kuruluşları - Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Tezgâh Üstü Türev Araçların Merkezi Takası* (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2019).
- Ertunç A, ‘Karşılıksız Çek Yaprağı Başına Bankanın Ödeme Yükümlülüğü’, *İstanbul Barosu Dergisi* (2008) 82 (5) 2377-2387.
- Felsenfeld C and Bilali G, ‘The Check Clearing for the 21st Century Act - A Wrong Turn in the Road to Improvement of the U.S. Payments System’ *Nebraska Law Review* (2006) 85 (52) 52-120.
- İmregün O, *Kıymetli Evrak Hukuku* (1. Baskı, Filiz Kitabevi 1998).
- Karabıyık A, ‘Alternatif Ödeme Aracı Olarak Elektronik Çek Sistemi (E-Çek) - 1’, *Muhasebe ve Finansman Dergisi* (2008) (38) 80-94.
- Karayalçın Y, *Ticaret Hukuku III - Ticari Senetler / Kambiyo Senetleri* (4. Baskı, Sevinç Matbaası 1970).
- Kendigelen A, *Çek Hukuku* (6. Baskı, On İki Levha Yayınları 2021).
- Kendigelen A ve Kırca İ, *Kıymetli Evrak Hukuku* (6. Baskı, On İki Levha Yayınları 2022).
- Kınacıoğlu N, *Kıymetli Evrak Hukuku* (5. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım 1999).
- Korkut Ö, ‘Pasif Çek Ehliyeti Bakımından Kalkınma ve Yatırım Bankalarının Hukuki Durumu’, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2009) 501-510.
- Matthews PW, *The Bankers’ Clearing House - What it is and what it Does* (1st Edition, Sir I. Pitman & Sons Limited 1921).
- Narbay Ş, *Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı* (2. Baskı, Beta Yayınları 1999).
- Nevin E and Davis EW, *The London Clearing Banks* (1st Edition, Elek Books 1970).
- Oğuz S, ‘Muhatap Bankanın Çekten Doğan Hukuki Sorumlulukları’, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2022) 10 (2) 371-393.
- Özcan F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (25. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).
- Özcan F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 1997).
- Özdamar M, ‘Çek Kanununda Yapılan Değişiklik Üzerine Bir Değerlendirme’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2002) 6 (2) 101-154.
- Özdamar M, Göktürk K, Can MÇ ve Kaşak E, *Kıymetli Evrak Hukuku* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Özkorkut K, ‘Çek Hukukunda Ödeme İçin İbraz Süreleri’, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* (1997) 19 (2) 43-61.
- Poroy R ve Tekinalp Ü, *Kıymetli Evrak Hukuku* (24. Baskı, Vedat Kitapçılık 2021).
- Pulaşlı H, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2023).
- Reisoğlu S, *Çek Hukuku* (1. Baskı, 2011).
- Silva VG, Ramalho EA, Vieira CR, ‘The Use of Cheques in the European Union: A Cross-Country Analysis’, *Open Econ Review* (2017) (28) 581-602.
- Songur D, ‘Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Perspektifinden Ticaret Hukuku ve Uygulamasına Genel Bakış’, *Hukuk*

- ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2018) 413-432.
- Şenocak K, 'Kambiyo Senetlerinde Vadeden Sonra Yapılan Ciro - Gecikmiş Ciro', *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* (2023) 34 (4) 787-831.
- Tekinalp Ü, *Banka Hukukunun Esasları* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2009).
- Teoman Ö, 'Banka Çekleri Hukuken Çek Midir?', *Tüm Makalelerim I-II* (2. Baskı, On İki Levha Yayınları 2012) 871-879.
- Tevetoğlu M, 'Elektronik Bono ve Çek Kanunu Teklifi ile Yapılması Planlanan Düzenlemelere Dair Düşünceler', *Bilişim Hukuku Dergisi* (2021) 3 (1) 31-75.
- Turanboy A, 'Elektronik Ödeme Sistemlerinden Elektronik Çek', Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2022) 31-60.
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan F, *Kıymetli Evrak Hukuku* (14. Baskı, On İki Levha Yayınları 2021).

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*

SİGORTA HAKEM KARARLARINDA BEDENSEL ZARAR VE DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HESAPLANMASINDA YÖNTEMSSEL SORUNLAR^(*)

METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE CALCULATION OF COMPENSATION FOR BODILY INJURY AND DEPRIVATION OF SUPPORT IN INSURANCE ARBITRAL AWARDS

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN^(**)
Abdüssamet KÜÇÜK^(***)

Öz

Bu makalede, özellikle sigorta hakem kararlarında trafik kazalarına bağlı bedensel zararlar ile ölüm halinde, ölen kişinin maddi desteğinden mahrum kalanların uğradığı ekonomik kayıplar ve bu zararların maddi tazminat ile telafi edilmesi olgusu temelinde tazminat hesaplama yöntemleri ele alınmaktadır. Bedensel zarar durumlarında mağdurun geçici veya kalıcı iş göremezliği özelinde, zararın hangi tazminat yöntemi başlığı altında giderilmeye çalışıldığı açıklanmıştır. Ayrıca, sigorta genel şartlarını etkileyen Anayasa Mahkemesi iptal kararları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile ihtisas dairelerinin dönemsel içtihat değişiklikleriyle güncelliğini koruyup tartışılmaya devam eden destekten yoksun kalma tazminatının hangi koşullarda gündeme geldiği ve bu tazminattan kimlerin yararlanabileceği konusu da kısaca ortaya konulmuştur.

Yukarıdaki konular sigorta hukukunu halen meşgul etmekte, trafik kazaları neticesinde, ölüm halinde destekten yoksun kalma zararına; yaralanma ve sakat kalma halinde bedensel zararlara karşılık ödenmesi gereken sigorta tazminatının hesaplama yöntemine dair sigorta ilgilileri, menfaatlerine göre farklı taleplerde bulunmaktadır. Çalışmanın odak noktası da mezkur

sigorta tazminatının hesaplamasında kullanılan ve sigorta ilgililerinin menfaatlerine göre talep ettikleri üç farklı aktüeryal yöntem üzerinedir. Özellikle mağdurların uygulanmasını talep ettiği ve uygulamada son zamanlarda en sık kullanılan Progresif Rant Yöntemi, tazminat sorumlularının (özellikle sigorta şirketlerinin) daha dengeli bulduğu “Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant Formülü-Teknik Faiz Yöntemi (1.65 Oran)” ve “Ortalama Kazanç ve Sabit Rant Yöntemi” karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Tazminatların mevcut uygulamada peşin ve toplu biçimde ödenmesi, mağdurlar için uzun vadeli ekonomik güvenceyi sağlamada yetersiz kalırken, tazminat sorumluları açısından da orantısız bir yük doğurabilmektedir. Bu nedenle, çalışmada bu sorunu dengeleyecek bir model olarak tazminatların aylık periyotlarla ödenmesini sağlayacak bir fon sistemi kurulması da önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Sigorta Hakem Kararları, Progresif Rant Yöntemi, Teknik Faiz, Destekten Yoksun Kalma, Bedensel Zarar, Sigorta Tazminatı Hesaplama Yöntemleri.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 10.06.2025 / Kabul Tarihi: 21.06.2025).

^(**) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara - Türkiye, (E-posta: celebi.can@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-7177-6998).

^(***) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Sigortacılık Bölümü Doktora Öğrencisi, Ankara - Türkiye, (E-posta: abdussamet.kucuk@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-6892-2093).

Atıf/Citation: Can, Mehmet Çelebi & Küçük, Abdüssamet (2025), “Sigorta Hakem Kararlarında Bedensel Zarar ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Yöntemsel Sorunlar”, TFM, C: 11, S: 1, s. 59-75.

Abstract

In this article, compensation calculation methods are discussed on the basis of the economic losses suffered by those who are deprived of the financial support of the deceased in the event of bodily injury and death due to traffic accidents and the fact that these damages are compensated with financial compensation, especially in insurance arbitral awards. In cases of bodily harm, it is explained under which compensation method the damage is tried to be compensated in the event of temporary or permanent incapacity of the victim. In addition, the conditions under which the compensation for deprivation of support, which continues to be discussed with the annulment decisions of the Constitutional Court affecting the general conditions of insurance and the periodical case law changes of the General Assembly of Civil Chambers and specialized chambers of the Court of Cassation, comes to the agenda and the issue of who can benefit from this compensation is also briefly presented.

The above-mentioned issues are still preoccupying the insurance law, and the insurers make different demands according to their interests regarding the method of calculation of the insurance indemnity to be paid for the loss of support in the event of death and bodily injury

and disability as a result of traffic accidents. The focus of this study is on the three different actuarial methods used in the calculation of the aforementioned insurance indemnity, which are demanded by the insurance interests according to their interests: The Progressive Annuity Method, which is the most frequently used method in practice recently and which is especially demanded by the victims, the Fixed Term Annuity Formula-Technical Interest Method (1.65 Rate) and the Average Earnings and Fixed Annuity Method (1.65 Rate), which the indemnitees (especially the insurance companies) find more balanced, are examined comparatively. The current practice of paying compensation in advance and in a lump sum is insufficient to provide long-term economic security for the victims, and may result in a disproportionate burden for those responsible for compensation. Therefore, as a model to balance this problem, the study also proposes the establishment of a fund system to ensure that compensation is paid on a monthly basis.

Keywords

Insurance Arbitral Awards, Progressive Annuity Method, Technical Interest, Deprivation of Support, Bodily Injury, Insurance Compensation Calculation Methods.

GİRİŞ

Sigorta Tahkim Komisyonu, üçer aylık dönem verilerini e-Bülten adı altında yayımlamakta olup, son güncel paylaşımını 61. sayıda Ocak-Mart 2025 dönemi¹ için yayınlamıştır. Buradaki verilere göre ilgili dönemde Komisyona yapılan 186.168 başvurudan 177.733'ünün trafik sigortası ve 3.312'sinin motorlu kara taşıtları ihtiyari mali sorumluluk sigortası olduğu anlaşılmaktadır. Aynı himayeyi bahşeden bu iki tür sigorta poliçesinden kaynaklı ihtilafların toplam başvurular içindeki oranı %97,25 seviyelerindedir.

Başvuruların konulara göre dağılımı şu şekildedir: 98.256 “Değer Kaybı”, 37.224 “Araç Hasarları”, 29.653 “Hasar+Değer Kaybı”, 6.721 “Sürekli Sakatlık”, 3.643 “Geçici Maluliyet”, 1410 “Bakıcı Giderleri”, 452 “Destekten Yoksun Kalma”, 299 “Cenaze ve Tedavi Giderleri”, 67 “Rapor Ücretleri”, 8 “Araç Mahrumiyeti”. Huzurdaki çalışmanın konusunun *bedensel zarar ve destekten yoksun kalma tazminatı* olduğu

gözetildiğinde, bunlara karşılık gelen sigorta tahkim başvuru konuları dışındakiler çalışma kapsamına alınmamıştır.

Kişinin şahıs veya malvarlığında irade dışı oluşan eksilme, zarar olarak ifade edilir. Esas olan zararın failinin bu eksilmeyi tazmin etmesidir. Tazminat sorumluluğunun hukuk sistemimizdeki temel dayanağı TBK'nın 49. maddesidir. Bu maddeye göre *kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*.

Trafik kazası - çalışma konumuz olmamakla birlikte iş kazası - benzeri beklenmeyen ve ani gelişen olaylar sonucunda kişilerin şahıs veya malvarlığında meydana gelen eksilmeler, açık deyişle zararlar hukuk düzeni tarafından tazminat mekanizmaları ile telafi edilmektedir. Konumuz kapsamına giren zarar türleri için de Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere -özelinde Karayolları Trafik Kanunu- ilgili mevzuat, hem bedensel zararlara hem de ölüm sebebiyle meydana gelen destek kaybına dair düzenlemeler içerdiği gibi, zararın karşılanmasına yönelik tazminat kurumunu da hüküm altına almıştır.

¹ Bkz. <https://www.sigortatahkim.org/content/CmsFiles/ebul-ten61.pdf>. (E.T: 14.05.2025).

TTK m. 1473/1'deki hükümden hareketle, *sigortacının, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat ödemeyi yükümlendiği bir sözleşme* olarak tanımlanan² sorumluluk sigortasının ülkemizde en bilinen tipik örneği, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, yani *Trafik Sigortası*³'dür.

Trafik sigortasına potansiyel konu teşkil etmesi bakımından, trafığa kayıtlı toplam taşıt sayısına bakacak olursak; Türkiye'de 2024 yılı sonu itibarıyla trafığa kayıtlı 31 milyon 301 bin 389 adet motorlu kara taşıtı bulunurken, bu rakam 2025 Nisan ayı sonu itibarıyla 31 milyon 976 bin 478 araç sayısına ulaşmıştır⁴. Bu bağlamda, 01.01.2024 -31.12.2024 dönemi için, *KTK ZMSS (trafik)* olarak 21.941.547 poliçe, *İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası* olarak 2.473.388 poliçe satın alındığına⁵ da dikkat çekmekte fayda görmekteyiz. 2024 yılında gerçekleşen 1 milyon 444 bin 26 adet trafik kazasının 1 milyon 177 bin 172 adedi maddi hasarlı, 266 bin 854 adedi ise ölümlü-yaralanmalı trafik kazasıdır. Bu kazalar esnasında 2 bin 713 kişi kaza yerinde, 3 bin 638 kişi ise yaralanıp sağlık kuruluşlarına sevk edildikten sonra kazanın sebep ve tesiriyle 30 gün içinde hayatını kaybetmiştir. Son 10 yıla ait trafik kazası bilançosu ise toplam 62 bin 761 kişinin hayatını kaybetmesi ve 3 milyon 24 bin 470 kişinin ise yaralanması şeklinde gerçekleşmiştir⁶. Bu istatistiklerden de anlaşılacağı üzere trafik kazalarına bağlı bedensel ve ölüm sonucu ortaya çıkan destekten yoksun kalma zararlarına dair tazminat hesaplamaları toplumun büyük bir kısmını ilgilendiren önemi haizdir.

Zararın tazmin edilmesinde bu çalışmada önem arz eden nokta, zararın fail mi yoksa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası sigortacısı tarafından mı tazmin edildiği hususu değildir. Bu çalışmada ne Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası⁷ kurumunun açıklanması ne de tazminatın kimin tarafından ödeneceği incelenmektedir. Bununla birlikte istatistiklerden de anlaşıldığı üzere, trafik kazalarına bağlı tazminat taleplerinin önemli bir kısmı, sigorta tahkim sürecinde dava konusu edilmektedir. Sigortacılık Kanunu m. 30/13 uyarınca önce doğrudan sigorta şirketine karşı tazminat talepleri yöneltilip, taleplerin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlanması ya da başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap verilmemesi, sonrasında da sigorta tahkim komisyonu nezdinde başvuru yapılarak sigorta tahkim süreci başlatılmaktadır. İşte bu süreçte sigorta ilgililerinin her biri menfaatlerine göre farklı tip hesaplama yönteminin uygulanmasını talep etmektedir. Çalışma konumuz bununla ilgili olup sigorta tahkim sürecinde trafik kazasından kaynaklı bedensel zarar ve destek kaybı iddialarıyla talep edilen tazminatın nasıl hesaplanacağına münhasırdır.

Başkasına verilen zarar kavramı maddi ve manevi bütün zararları havidir. Fakat manevi zararlar ile aktüeryal yöntemlere ihtiyaç duyulmaksızın hesaplanabilen maddi zararlar çalışma konumuzun dışındadır. TBK'nın 54. maddesinde bedensel zararlar; *tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar* şeklinde dört başlık halinde sayılmıştır. Ölüm halinde uğranılan zararlar ise yine TBK'nın 53. maddesinde; *cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar* şeklinde üç olasılık olarak sayılmıştır. Bu çalışmada, bedensel zarar kapsamında özellikle sürekli iş göremezlik ve ölüm sonucu ortaya çıkan destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin tazminat hesaplamaları incelenmiş; tedavi ve cenaze giderleri gibi doğrudan

² Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Sigorta Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 289.

³ Motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi esnasında bir kimse- nin ölümüne veya yaralanmasına ya da bir şeyin zarara uğramasına neden olunması halinde işletenin, zarar gören üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu zorunlu sigorta limitlerine kadar karşılayan ve yaptırılması yasaca zorunlu kılınan sorumluluk sigortası trafik sigortası olarak adlandırılır. Bkz. Hacı Kara, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021) 352.

⁴ İstatistikler için bkz. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten>, E.T: 16.05.2025.

⁵ İstatistikler için bkz. <https://www.tsb.org.tr/tr/istatistik/genel-sigorta-verileri/police-adet>, E.T: 16.05.2025.

⁶ İstatistikler için bkz. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten>, E.T: 07.05.2025.

⁷ Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası hakkında güncel ve kapsamlı çalışmalara bir örnek için bkz. Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n. 2) 310-373.

hesaplanabilir nitelikteki zarar kalemler çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tazminat hesaplamalarına ilişkin uygulamada son dönemde görece bir yeknesaklık sağlandığı gözlemlense de bu duruma rağmen tarafların -mağdurlar ve tazminat sorumluları- uygulamaya dair eleştirileri varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda, çalışmada, yalnızca bu eleştirilere ve hesaplama farklılıklarına değinmekle sınırlı kalınmamış, aynı zamanda yaygın bir şekilde uygulanan ancak sınırlı biçimde analiz edilmiş olan peşin ve toptan ödemenin doğurduğu etkilerin değerlendirilmesi de yapılmıştır.

Bu çalışmanın temel amacı, sigorta tahkim davalarındaki tazminat hesaplamalarında karşılaşılan yöntemsel sorunları irdelemek ve özellikle üç temel aktüeryal yöntemi; *Progresif Rant Yöntemi*, *Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant Formülü-Teknik Faiz Yöntemi* (1.65 Oran) ve *Ortalama Kazanç - Sabit Rant Yönteminin* karşılaştırmalı olarak incelenmesidir. Gerçi bu incelemeler genel mahkemeler nezdindeki yargılamalar için de geçerlidir. Her bir yöntem, örnek vakalar üzerinden hesaplamalar yapılarak değerlendirilmiş ve sonuçlar karşılaştırılmıştır. Böylece hangi yaklaşımın mağdurların zararını daha adil ve gerçekçi biçimde karşıladığı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Öte yandan, tazminatın mevcut uygulamada peşin ve toptan şekilde ödenmesi, mağdur için uzun vadeli bir ekonomik güvence oluşturmamakta, tazminat sorumluları açısından da ani ve yüksek maliyetli yükümlülükler doğurmaktadır. Bu nedenle, çalışmada alternatif bir model olarak merkezi bir fon aracılığıyla mağdurlara aylık periyotlarla tazminat ödenmesi önerilmekte ve bu modelin yasal bir zemine kavuşturulması gündeme taşınmaktadır.

I. BEDENSEL ZARARLAR VE ÖLÜM NEDENİYLE OLUŞAN DESTEK ZARARLARI

Bedensel zarar⁸, bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir eylem sonucunda ortaya çıkan ve bireyin fiziki⁹, ruhsal ya da ekonomik var-

lığını olumsuz etkileyen ekonomik kayıplar, maddi ve manevi eksilmelerdir. Bu zarar, yalnızca fiziksel/bedensel bütünlüğün ihlaliyle¹⁰ sınırlı olmayıp, mağdurun geçici ya da sürekli iş göremez hâle gelmesi, mesleki faaliyetlerinden yoksun kalması, gelir kaybına uğraması ve tedavi giderleri gibi ekonomik sonuçları da kapsar. TBK m. 54/1'de bedensel zarar kalemlerini sıralanmıştır. Bu hüküm hem sözleşme dışı hem de sözleşme sorumluluğunda uygulanma kabiliyetini haizdir. Özel hüküm olması hasebiyle de genel hükümlerin uygulanmasını engeller. Karayolları Trafik Kanunu m. 85 kapsamındaki tehlike sorumluluğunda ve pek tabii sebep sorumluluklarında da uygulanır¹¹. Bedensel zararın tazmini, hem zarar görenin eski hâline en yakın duruma getirilmesini hem de yaşamını sürdürebilmesi için gereken ekonomik güvenliğin sağlanmasını amaçlar. Bedensel zararı karşılamak için iş hukukunda “sürekli iş göremezlik”, sigorta hukukunda “maluliyet”, uygulamada ve içtihatlarda “beden gücü kaybı” ya da “çalışma gücü kaybı” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir¹².

Doktrinde bedensel zarar, genellikle cismani zarar olarak da adlandırılır ve kişinin fiziki varlığına yönelik doğrudan müdahalelerin yol açtığı sonuçlar yanında, dolaylı ekonomik kayıpları da içerir. Bu yönüyle bedensel zarar, sadece biyolojik değil, aynı zamanda ekonomik bir zarardır¹³.

Destekten yoksun kalanların zararı ise TBK m. 53'ün üçüncü bendinde ifade bulmuştur. Söz konusu zarar, bir kimsenin ölümü sonucunda¹⁴, sağlığında düzenli olarak bakım, geçim veya maddi yardım sağladığı kişilerin bu destekten yoksun kalmaları nedeniyle uğradıkları ekonomik kayıptır. Bu zarar

⁸ ‘Ölüm Dışındaki Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşılanması’ *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (Editör: Samim Ünan/Emine Yazıcıoğlu) (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018) 215-256, 217.

¹⁰ Bedensel bütünlüğün ihlali kavramı için bkz. Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku* (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 1961) 283.

¹¹ Eren, *Şerh*, 1299; Eren, *Genel Hükümler*, 853.

¹² Muhammed İkbâl Alsancak, *Trafik Kazası Sonucu Oluşan Bedensel Zararlar* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 107.

¹³ Eren, *Şerh*, 1300; Eren, *Genel Hükümler*, 854.

¹⁴ Eren, destek kaybindan doğan zararı, adam öldürülmesinden doğan zarar olarak da başlıklandırmıştır. Bkz. Eren, *Genel Hükümler*, 861.

⁸ Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi* (C. II, m. 49-82) (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 1300 (Şerh); Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Legem Yayınevi 2023) 853 (Genel Hükümler); M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C. II, 11. Bası, Vedat Kitapçılık 2014) 92, 93.

⁹ Protezlerin dahi beden parçası olması hasebiyle, zarar görme-lerinin bu kapsamda değerlendirileceğine dair, Samim Ünan,

türü, ölenin desteğinden fiilen yararlanan kişilerin gelecekte elde edecekleri muhtemel katkıdan mahrum kalmaları sebebiyle oluşan, doğrudan ve ölçülebilir bir mali kaybı ifade eder. Hukuken bu zarar, bir tür *yansımaya zarar* olup zarar doğrudan ölen kişiye değil, onun destek verdiği üçüncü kişilere yöneliktir. Bunun mirasçılık sıfatıyla bir ilgisi olmadığının, bizzatıhi yoksun kalanların şahsında doğduğunun da vurgulanmasında yarar vardır¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 53 ve 54, hem bedensel zarar hem de destekten yoksun kalma halinde talep edilebilecek maddi tazminat kalemlerini açıkça düzenlemektedir.

Çalışma konumuz özelinde bakıldığında; trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm ve bedensel zararların - maddi hasarlardan kaynaklı zararlar çalışma konumuz dışında olmak üzere- tazmini için TBK hükümleri çerçevesinde işletene karşı dava açılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte söz konusu zararların tazminini sağlamak üzere KTK m. 85/1 ve KTK m. 91/1 bağlamında zorunlu mali sorumluluk sigortası sistemi de öngörülmüştür. Hakikaten buradaki, “*Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, ... motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar... (KTK m. 85/1)*” hükmündeki sorumluluğun teminat altına alınması için “*işletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur (KTK m. 91/1)*” hükmü ihdas edilmiştir. Söz konusu zorunlu mali sorumluluk sigortasının amacı karayolunda motorlu taşıt işletilmesinin bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına yol açması sebebiyle işletenin tazminat yükümlülüğünün sigorta teminat limiti dahilinde¹⁶ teminat altına alınmasıdır.

¹⁵ Oğuzman ve Öz (n. 8) 101, Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Bası, Turhan Kitapevi 2019) 530.

¹⁶ Teminat kapsamı, tarafların hak ve yükümlülükleri, sigorta tazminatının ödenmesi vb. konular sigorta genel şartlarında düzenlenmektedir. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.1 maddesinde, Genel Şartların amacının, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca motorlu araç işletenlerine yüklenen hukuki sorumluluk için düzenlenen Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına yönelik ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esas-

Çalışmamızda da zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında ödenecek destekten yoksun kalma tazminatı ile sürekli sakatlık tazminatının hesaplanmasına ilişkin esaslar incelenmektedir. Esasında haksız fiil niteliğindeki trafik kazasından doğan söz konusu zararların tazmininden dolayı sorumlu olan kişilerin (işleten ve sigortacı bakımından) tazminat sorumluluklarının hesaplanması son *Anayasa Mahkemesi Kararı*¹⁷ ile eşitlenmiştir. Dolayısıyla ister işleten ister sigortacı olsun, zarar görenin gerçek zararının karşılanması ilkesine¹⁸ uygun şekilde aynı hesap yöntemiyle hesaplanan tazminattan sorumlu olacaklardır. Böylece üçüncü kişinin zararının, bu zararı teminat altına alması için öngörülmüş olan zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında tam olarak karşılanamaması riski de gündemden kalkmıştır. Bu nedenle de çalışmamızda zarar gören üçüncü kişilerin¹⁹ muhatabı işleten ve sigortacı bakımından güncel ve aynı şekilde uygulanan tazminat hesaplama yöntemleri incelenecektir.

A. Genel Olarak Bedensel Zarar ve Tazminat Hukukundaki Yeri

Yukarıda açıklanmış olsa da, uygulama bakımından şu anda referans alınan mevzuata bu başlık altında da vurgu yapmanın yararlı olduğu düşünülmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nda bedensel zarar Kanun’un 49. ve devamı maddelerde haksız fiil so-

ların düzenlenmek olduğu belirtilmiştir. Sigortanın kapsamını düzenleyen A.3 hükmüne göre de sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, Karayolları Trafik Kanunu’na göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde bu Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Bkz. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (RG 14.05.2015, S. 29355).

¹⁷ AYM, 29.12.2022, 2021-82/167 K., (RG. 14.02.2023, S. 32104).

¹⁸ Sorumluluk sigortalarında olduğu gibi trafik sigortasında da, sigortacının sorumluluğu, üçüncü kişinin teminat kapsamında karşılaştığı gerçek zararla sınırlıdır. Gerçek zarar sigorta bedelinin altında kalıyorsa o miktar kadar, gerçek zarar sigorta bedelinin üzerindeyse, teminat limiti/sigorta bedeli kadar ödeme yapılmasına gerçek zararın giderilmesi ilkesi denir. Bkz. Rauf Karasu, *Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2006) 87.

¹⁹ Sorumluluk sigortalarında üçüncü kişiler için bkz. Şaban Kayıhan ve Özcan Günergök, *Türk Özel Sigorta Hukuku* (7. Baskı, Umutepe Yayınları 2024) 144, 145.

rumluluğu çerçevesinde düzenlenmiştir. Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 49). Bedensel zararın tazmin edilmesinin mevzuatımızdaki temel dayanağı da bu maddedir. TBK m. 54'te zarar görenin uğradığı bedensel zarar kalemleri sayılırken, TBK m. 55'te ise bu zararların hangi ilkeler dikkate alınarak hesaplanıp tazmin edileceği belirlenmiştir. Söz konusu TBK m. 54 hükmüne göre, *tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar* gibi kalemler açıkça tazmin kapsamına alınmıştır. Ünan, *kazanc kaybı* olarak ayrı bir zarar kalemine ihtiyaç olmadığını, *çalışma gücünün azalmasından doğan kayıplar* zarar kaleminin gelecekte ortaya çıkacak kazanç kaybını kapsadığını, aynı şekilde geçici veya sürekli iş görmezlikten kaynaklanmış zararın da aslında gerçekleşmiş kazanç kaybını karşıladığı gerekçesini belirtmiştir²⁰. Ayhan, Çağlar ve Özdamar ise zarar kalemlerinin mevcudiyetini Karayolları Trafik Kanunu özelinde ele alıp, KTK m. 92/1-b'nin *kazanc kaybı* kalemini kapsam dışında bıraktığını, özel kanun kapsamında sigortacının bu bedensel zarar kalemine himaye sağlamayacağını, ancak TBK m. 54 kapsamında tazminata konu olabileceğini savunmuştur²¹.

Tazminat hukukunda temel amaç, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek ve mümkünse onu zarardan önceki duruma en yakın seviyeye getirmektir. Bu çerçevede, bedensel zararların tazmini sadece mağdurun maruz kaldığı kaybı değil, aynı zamanda mağdurun yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan ekonomik dengeyi korumayı da hedefler. Bedensel zararların tazmini, özellikle trafik kazaları - ve iş kazaları - gibi geniş bir yelpazede zarar doğuran olaylarda önemli bir telafi yönü taşır. Zararın kapsamı ve hesaplama yöntemi, mağdurun adil bir şekilde tazmin edilip edilmediğini doğrudan etkiler. Bu nedenlerle, bedensel zararların belirlenmesi ve tazmini sürecinde uygulanan aktüeryal yöntemler, sadece hukuki değil, aynı zamanda ekonomik ve sosyal yönleriyle de dikkatle ele alınmalıdır.

B. Sürekli İş Göremezlik Durumu

Arapça kökeninde maluliyet kavramının olduğu ayrımıyla²², burada trafik kazası sonucu bedensel zarara uğrayıp gücü eksilen kişinin, kazançlarında bir azalma olmasa bile, sakatlığı oranında harcayacağı fazla çabanın (güç/efor kaybı nedeniyle) karşılığı olarak tazminat talep edebilmesinden bahsedilmektedir²³.

Sürekli iş göremezlik, bir kimsenin bedensel zarara uğraması sonucunda çalışma gücünü tamamen veya kısmen, kalıcı biçimde kaybetmesi durumunu ifade eder. Bu zarar türü, geçici iş göremezlikten farklı olarak mağdurun ekonomik ve sosyal hayatını uzun vadede etkileyen, sürekli nitelikte bir kaybı kapsar. Sürekli iş göremezlik zararı, tazminat hukukunda önemli bir yer tutar; zira mağdurun gelecekteki gelir elde etme kapasitesinde meydana gelen azalma, doğrudan ekonomik bir zarar teşkil eder.

TBK'nın 54. maddesinde, bedensel zarar kapsamında düzenlenen kalemler arasında, "*çalışma gücünün azalmasından veya tamamen yitirilmesinden doğan kayıplar*" açıkça belirtilmiştir ve yargı kararlarında²⁴ sürekli iş göremezlik hali²⁵ bu kapsamda değerlendirilmiştir.

²² Alsancak (n. 12) 126.

²³ Alsancak (n. 12) 127 vd.

²⁴ "Sürekli iş göremezlik oranının tespit edilirken uygulamada yeknesaklığın oluşturulabilmesi amacıyla Yargıtay Özel Dairesinin istikrar kazanmış kararlarında; 11.10.2008 tarihinden önce Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 ilâ 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013 ilâ 01.06.2015 tarihleri arasında Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, 01.06.2015 ilâ 20.02.2019 tarihleri arasında Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurul Raporları Hakkında Yönetmelik ve 20.02.2019 tarihinden sonra ise Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik yürürlükte olduğundan kaza tarihinde geçerli mevzuat uyarınca sağlık kurulu raporu düzenlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır" Bkz. Yargıtay HGK, 28.02.2024, 2022(17)4-655/133 K., (<https://portal.uyap.gov.tr>, E.T: 11.05.2025).

²⁵ "Trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında; sürekli iş göremezlik oranının tespitinde kaza tarihi 11.10.2008 tarihinden önce ise Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 ilâ 01.09.2013 tarihleri arasında ise Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013 ilâ 01.06.2015 tarihleri arasında ise Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, 01.06.2015 ilâ 20.02.2019 tarihleri arasında ise Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurul Raporları Hakkında Yönetmelik ve 20.02.2019 tarihinden sonra ise Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına; tazminata esas bakiye ömür süreleri-

²⁰ Ünan (n. 9) 217.

²¹ Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n. 2) 343.

dirilmektedir. Sürekli iş göremezlik tazminatı²⁶; mağdurun hayatını sürdürebilmesi, yeniden çalışma hayatına adapte olabilmesi ya da mesleğini değiştirebilmesi için gerekli olan ekonomik desteği sağlama amacı taşır.

C. Sürekli İş Göremezlik Tazminatının Belirlenmesinde Dikkate Alınan Unsurlar

Tazminat miktarının belirlenmesinde birçok farklı unsur dikkate alınır. Bu unsurlar, mağdurun uğradığı zararın kapsamını ve boyutunu doğru bir şekilde belirlemeyi amaçlar. Sürekli iş göremezlik tazminat hesaplamalarında *mağdurun yaşı, aylık geliri, maluliyet oranı, kazadaki kusur oranı* gibi faktörler büyük önem taşımaktadır. Ayrıca tazminatın hesaplanmasında mağdurun gelecekteki kazanç potansiyeli ve olay öncesi ekonomik durumu da önem taşır. Bu unsurlar, tazminatın adil ve hakkaniyete uygun biçimde tayin edilmesi için dikkatle ele alınmalıdır.

Kazanç Düzeyi, mağdurun tazminat miktarının belirlenmesinde en önemli unsurlardan biridir. Mağdurun aylık kazancı, çalışma gücünün kaybı sonucu uğrayacağı gelir azalmasının hesaplanmasında temel alınır. Yüksek gelir sahibi bir kişinin iş göremezlik sonucu uğrayacağı maddi zarar, düşük gelirli kişiye göre daha fazla olacaktır. Herhangi bir işte çalışmayan mağdurun geliri olarak asgari ücret kabul edilmektedir.

Yaş, tazminat hesaplamalarında temel ve belirleyici bir unsurdur. Haksız fiilin gerçekleştiği tarihte mağdurun yaşı esas alınarak tahmini yaşam süresi belirlenir ve bu süre tazminat miktarının tespitinde önemli bir parametre olarak kullanılır. Genç bir mağdurun çalışma ömrü daha uzun olduğundan, gelecekteki gelir kaybı da daha yüksek olabilir.

Maluliyet Oranı, mağdurun iş göremezlik derecesini niceliksel olarak belirleyen ve tazminat hesap-

lamalarında doğrudan etkili olan bir ölçüttür. Sağlık Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiş hastaneler ve ilgili sağlık kurulları tarafından düzenlenen Engellilik Sağlık Kurulu raporlarında tespit edilen sürekli iş göremezlik oranı, tazminat miktarının tayininde belirleyici rol oynar. Maluliyet oranının yüksekliği, mağdurun çalışma kapasitesindeki kaybın daha fazla olduğunu gösterir ve dolayısıyla tazminat tutarının yükselmesine neden olur. Bu bağlamda, maluliyet oranının objektif ve doğru bir şekilde belirlenmesi, hakkaniyete uygun ve adil tazminat oranlarına ulaşılması açısından büyük önem taşımaktadır.

Kusur Durumu, tazminatın belirlenmesinde mağdurun veya tazminat sorumlusunun kusur durumu önemli bir etkidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kusur oranına göre tazminat miktarında indirime gidilebilir veya kusurun tamamı mağdurda ise tazminat talebi tamamen reddedilebilir. Kusur durumu, tazminat sorumluluğunun kapsamını ve oranını belirlediğinden, hesaplamalarda adil sonuçların elde edilmesi açısından dikkatle değerlendirilmelidir. Kusur oranının tespiti, zararların paylaşımında hakkaniyeti sağlar ve tarafların davranışlarının hukuki sonuçlarını yansıtır.

D. Ölüm Nedeniyle Uğranılan Maddi Zararlar ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Bir kimsenin haksız fiil sonucu yaşamını yitirmesi, yalnızca o kişinin şahsına yönelik hukuki korumanın değil, aynı zamanda sağlığında ekonomik destek sağladığı kimselerin menfaatlerinin de ihlaline neden olmaktadır. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde, ölümün yol açtığı bazı maddi zararların -özellikle *cenaze giderleri, ölüm öncesi tedavi masrafları ve destekten yoksun kalma zararları*- tazmin edilmesi öngörülmektedir (TBK m. 53).

Destekten yoksun kalma zararı, bir kimsenin ölümünden sonra onun sağlığında düzenli ve fiili olarak ekonomik katkı sağladığı kişilerin, bu desteğin ortadan kalkması nedeniyle uğradıkları gelir kaybını ifade eder. Desteğini yitiren kimse, yaşamaları muhtemel süre içerisinde, desteğin sağladığı yardımlardan, hizmetlerden, bakım ve gözetiminden mahrum kalmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatı bu mahrumiyetin karşılığı olan parasal değeri ifade

nın belirlenmesinde TRH 2010 Yaşam Tablosu'nun kullanılmasına; Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 40. Hukuk Dairesi'nin kesin kararları arasındaki görüş ve uygulama UYUŞMAZLIKLARININ BU ŞEKİLDE GİDERİLMESİNE," Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 30.05.2024, 2024-3323/5474 K., (<https://portal.uyap.gov.tr>, E.T: 11.05.2025).

²⁶ KZMSSGŞ kapsamında yer alan sürekli sakatlık teminatı ayrıntıları hakkında bkz. Karasu (n. 18) 94-96.

eder. Bu tazminat ile güdülen amaç destek yaşamış olsaydı, yardım ettiği kimseye yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır²⁷. Destek kavramı, yalnızca hukuki yükümlülüğe dayanan nafaka benzeri ilişkileri kapsamakla sınırlı olmayıp fiilen sürdürülen düzenli²⁸ yardımları da içine almaktadır. Ayrıca bu ne aile hukuku ve hısımlıklı ilgilidir ne de bir miras hakkıdır, bilakis destek kaybına düşenlerin şahsında doğan bir tazminat hakkıdır²⁹. Bu nedenle, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilecek kişiler arasında ölenin eşi, çocukları³⁰ ve anne-babasının yanı sıra³¹, fiilen ekonomik destek aldığı ispat edilebilen diğer kişiler de yer alabilir. Ayrıca öğretide farazi desteğin de tazmin edilmesi gerektiği ifade edilir³².

²⁷ Yargıtay HGK, 25.05.1984, 9-301/619 K., (https://legalbank.net, E.T: 06.05.2025).

²⁸ Oğuzman ve Öz 102.

²⁹ "Destekten yoksun kalma tazminatı davasında, destekten yoksun kalan kişilerin hukuki durumları ile desteğin trafik sigortacısının açtığı rücu davasında, destekten yoksun kalan kişilerin hukuki durumları tamamen farklıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı davalarında zarar görenler, mirasçılık sıfatından bağımsız olarak zarara uğramış kişilerdir. Buna karşın desteğin trafik sigortacısının açtığı rücu davasında destekten yoksun kalanlar, aynı zamanda desteğin mirasçısı ise rücu koşulları oluştuğu takdirde desteğin sorumluluğu mirasçılara geçer" Bkz. Yargıtay 4. HD, 27.11.2024, 2022-7350/11733 K., (https://portal.uyap.gov.tr, E.T: 11.05.2025).

³⁰ "Davacıların, desteğin ölüm günündeki yaşına göre destek alabileceği yaş sınırını geçtiği anlaşıldığından babasından destek almadan yaşamını sürdürebileceğinin kabulü gerekir. Destek ile birlikte oturmak ve bekar olmak tek başına destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı doğurmaz. Çalışmasını engelleyen bir özrü veya sağlık sorunu olduğu konusunda somut bir kanıt bulunmayan davacıların destekten yoksun kaldığı kabul edilemez" Bkz. Yargıtay 4. HD, 25.04.2024, 2022-8225/3852 K., (https://portal.uyap.gov.tr, E.T: 11.05.2025).

³¹ "Dairemizce kabul görmüş pay esasına göre; çocuksuz durumda desteğin gelirini eşi ile ortak paylaşacağı varsayımına dayalı olarak, gelirden desteğin %50 ve eşin %50 pay alacağı kabul edilmektedir. Çocukların eş ile birlikte destek payı alacağı durumda ise destek gelirden eşi ile birlikte 2'şer pay alırken, çocuklara birer pay verileceği, yine eş, çocuklar ile ana babanın pay alacağı durumlarda desteğe 2 pay, eşi 2 pay, çocukların her birine 1'er pay, ana ve babaya 1'er pay ayrılarak böylece gelirin tamamının dağıtılacağı esasına dayalıdır. Çocukların sayısı arttıkça hem desteğe ayrılan pay, hem de eş ve çocuklar ile ana ve babaya ayrılacak paylar düşecektir. Çocukların destekten çıkması ile birlikte destekten çıkan çocuğun payları destek, eş ve diğer çocuklara dağıtılacak, anne ve babaya verilmeyecektir. Böylece geriye kalan eş ve çocukların payları ile desteğin payı artacaktır. Bu pay esaslı Türk aile sistemine çok uygun düşmektedir" Y. 4 HD, 12.06.2024, 2022-9846/6181 K., (https://karararama.yargitay.gov.tr, E.T: 06.05.2025).

³² Eren, Genel Hükümler, 863-868; Kılıçoğlu (n. 15) 531.

Tazminatın miktarı hesaplanırken; ölenin yaşı, geliri, ölüm olayını doğuran eylemdeki kusur durumu, destekte bulunulan kişilerin yaşı, cinsiyeti gibi pek çok unsur dikkate alınmakta, hesaplamalar çoğunlukla aktüeryal yöntemler ile gerçekleştirilmektedir. Ancak değişik hesaplama yöntemleri ile elde edilen tazminat tutarları arasında ciddi farklar olması eleştiriye son derece açıktır.

E. Destek Kavramı, Süresi ve Tazminata Hak Kazananlar

Destek, başkasının geçimini kısmen veya tamamen, sürekli ve düzenli olarak sağlayan veya ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kişidir³³. Bu katkı, fiili bir yardım olabileceği gibi, ileride gerçekleşmesi beklenen bir destek de olabilir. Yargıtay, destek kavramını yalnızca hukuki bir yükümlülükle sınırlı tutmamış; fiili olarak sürdürülen ve belirli bir düzenlilik arz eden ekonomik katkıları da kapsamına almıştır. Örneğin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığını aramaktadır³⁴.

Destek Süresi, ölen kişi hayatta kalsaydı destek olabileceği varsayılan dönem ile sınırlıdır. Bu süre, destekten yararlanan kişinin yaşam süresi ve muhtemel destek süresi dikkate alınarak belirlenir. Örneğin, çocuklar için bu süre genellikle eğitim süreci tamamlanana kadar; eşler ve anne-baba için ise ortalama yaşam beklentisine göre hesaplanır. Eşin daha sonra evlenme ihtimali gibi durumlar da tazminat hesabında dikkate alınmaktadır.

Desteğin Gelirinin durumu, ekonomik imkanları ile davacının gelir düzeyi dikkate alınmalıdır³⁵.

Tazminata Hak Kazananlar, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilecek kişiler, ölenin sağlığında fiili olarak destek sağladığı veya gelecekte destek sağlaması beklenen kişilerdir. Bu kişiler arasında ölenin eşi, çocukları, anne-babası, kardeşleri ve birlikte yaşadığı kişiler yer alabilir. Önemli olan, destek ilişkisinin varlığıdır; soy bağı şartı veya ak-

³³ Eren, Şerh, 1276.

³⁴ Y. 4 HD, 08.11.2021, 4511/8347 K., (https://karararama.yargitay.gov.tr, E.T: 06.05.2025).

³⁵ Eren, Genel Hükümler, 869.

rabalık ilişkisi aranmaz. Bilindiği üzere, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzensiz ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

Bu kapsamda, destekten yoksun kalma tazminatı³⁶, hem desteğin varlığının hem de bu desteğin süresinin ispatına dayalı, öznal unsurlarla şekillenen ve aktüeryal değerlendirme gerektiren karmaşık bir hesaplama tabidir. Bu nedenle her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir.

II. TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

Tazminat hesaplamalarında kullanılan yöntemler, mağdurun zararının adil, objektif ve öngörülebilir bir şekilde belirlenmesi açısından büyük önem taşır. Özellikle trafik ve iş kazaları sonucunda meydana gelen bedensel zararlar veya destekten yoksun kalma durumlarında, farklı aktüeryal yöntemlerin tercih edilmesi tazminat miktarını doğrudan etkileyebilmektedir. Bu yöntemlerin her biri belirli varsayımlar ve ekonomik yaklaşımlar üzerine kuruludur ve farklı sonuçlar doğurmaktadır. Başlıca üç farklı yöntem ele alınacaktır.

A. Progresif Rant Yöntemi

“Progressif rant” adı altında, aynı kazanç unsurunun her yıl için eşit oranda artırılıp eşit oranda iskonto edildiği, aslında kazançların hiç artmayıp aynı kaldığı basit bir yöntemdir³⁷.

Bu yöntemde artırım ve iskonto aynı oranda ve önce artırım yapıp sonra iskonto uygulandığından tazminat tutarı her yıl aslında aynı kalmaktadır. Aşağıda bu yöntem kullanılarak örnek bir tazminat hesaplaması yapılmıştır. Türkiye’de tazminat hesaplamalarında halihazırda uygulanan bu yöntemde, mağdurun gelecekteki gelir kayıpları belirli bir artış oranı (%5 veya %10) ile artırılarak hesaplanır ve ardından belirli bir iskonto oranı (%5 veya %10) ile bugünkü değere indirgenir. Bu hesaplamalar sonucunda elde edilen yıllık ortalama kazanç, tazminatın belirlenmesinde esas alınır.

³⁶ KZMSSGS kapsamında yer alan destekten yoksun kalma teminatı ayrıntıları hakkında bkz. Karasu (n. 18) 97-101.

³⁷ Progresif Rant Yöntemi için bkz. Mustafa İsmail Kaya ve Funda Karaman, ‘Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 2019/3292 E., 2021/1848 K. Sayılı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Tazminat Hesaplamasında Kullanılan Yönteme İlişkin Kararının Değerlendirilmesi’ (2022) 1(1-2) Karar İncelemeleri Dergisi 401-426, 411-415.

İş kazası sonucu %10 malul kalan bir işçinin aylık net 50.000,00 TL geliri bulunmaktadır. İşçinin yıllık geliri kaza öncesi 600.000,00 TL olup, kaza sonucu %10 çalışma gücü kaybı yaşadığından yeni geliri yıllık 600.000,00-(600.000,00*10/100):540.000,00 TL olur. Yani işçinin yıllık 60.000,00 TL zararı mevcuttur. Bu zarar işçinin gelirinin arttığı öngörüsü ile her yıl önce %10 artırılıp sonra da artırılan tutara %10 peşin ödeme indirimi yapıldığında;

İlk yıl için

60.000,00 TL zarar

2. yıl için

60.000,00+(60.000 x 10/100): 66.000,00 TL

66.000,00-(60.000,00 x 10/100): **60.000,00 TL zarar**

Yukarıdaki örnekte görüleceği üzere aynı tutar üzerinden aynı oranda artırım ve iskonto uygulandığında ilk yıl hesaplanan zarar sonraki yıllarda değişmemektedir. Her yıl 60.000,00 TL zarar varmış gibi hesap edilmektedir.

Progresif rant yönteminde zarar hesaplaması yapılırken kısaca şu formül kullanılabilir:

Gelecek dönem zararları: Zarar x Zarar süresi (yıl)

Avantajları

- Anlaşılması ve hesaplaması kolaydır. (tik işareti yerine (i)-(ii) (iii)-(iv) işaretlemesinin kullanılması daha şık olur. Ders notu görünümünden kurtarılmış olur.
- Gelirlerin her yıl artacağı varsayımı yerindedir.
- Mağdur lehine sonuçlar doğurur.

Dezavantajları

- Standartlaşmamış bir modeldir, aktüeryal temele dayanmaz.
- Aktüerya biliminin temel ilkelerine göre geliştirilen modellerle tam örtüşmeyebilir; bu nedenle bazı bilirkişiler ve sigorta şirketleri bu yöntemi bilimsel bulmamaktadır.
- Ekonomik gerçeklikten sapma riski taşır. Zira her yıl için aynı zarar hesaplanarak toptan ve peşin ödenir ve enflasyon göz ardı edilir.

- Gerçek hayatta ücretler her yıl sabit oranda artmaz. İşsizlik, enflasyon ve sektörel dalgalanmalar gibi faktörler sabit oran varsayımını geçersiz kılabilir.
- Tazminat sorumluları bu yöntemin aşırı tazminat yükü doğurduğunu ve hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açtığını savunmaktadır.

Aynı zararın her yıl eşit şekilde devam edeceği varsayımına dayanan ve bu zararın muhtemel yaşam süresi (yıl) ile çarpılması suretiyle toplam tazminat miktarına ulaşılan bu yöntem, uygulamada yargı organları tarafından özellikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası tercih edilmektedir. Bu yöntemin temel mantığı, mağdurun her yıl için sabit bir gelir kaybı yaşadığı varsayımıyla basit bir çarpım işlemi üzerinden tazminatın belirlenmesine dayanır. Ancak ekonomik değişkenliklerin, enflasyonun ve hayat koşullarındaki farklılaşmaların dikkate alınmaması nedeniyle tazminat sorumluları tarafından sıklıkla eleştiri konusu yapılmaktadır.

B. Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant Formülü-Teknik Faiz Yöntemi (1.65 Oran)

Teknik faiz yöntemi, tazminatın peşin ödenmesi durumunda, mağdurun bu parayı yatırım yaparak gelir elde edeceği varsayımıyla hesaplama yapılmasını öngörür. Bu yöntemde temel olarak gelecekteki yıllık zararların bugünkü değeriyle hesaplanması amaçlanır. Tıpkı bir kredi ödemesi gibi ileriki yılların zararı azalarak devam eder. Bu yöntemde, genellikle %1.65 oranında teknik faiz uygulanarak tazminat miktarı belirlenir. Teknik faiz yöntemi, tazminat hesaplamalarında gelecekteki gelir kayıplarının bugünkü değerine indirgenmesi esasına dayanır. Bu yöntemde, belirli bir teknik faiz oranı kullanılarak mağdurun gelecekteki gelir kaybı bugünkü değeri üzerinden hesaplanır. Türkiye'de sigorta şirketleri, uzun bir dönem boyunca tazminat hesaplamalarında %1.8 oranında teknik faiz kullanılmasını savunarak bu yöntemin yerleşik hale gelmesi yönünde uygulayıcılar üzerinde etkili olmaya çalışmışlardır. Ancak son yıllarda tazminat sorumlularının uygulamada daha çok 1,65 oranını dillendirdiği görülmektedir³⁸.

Anayasa Mahkemesi daha önceki iptal kararında ise; AYM 17.07.2020 tarihli 2019/40 E, 2020/40 K numaralı dosyada, Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "... ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda..." ibaresi ile ikinci cümlesindeki "... ve genel şartlarda..." ibaresinin ve 92. maddesinin (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir³⁹. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararından sonra KTK'nın 90 maddesi, 19.06.2021 tarihli 7327 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁴⁰ 18. maddesi⁴¹ ile iptalin gerekçelerini kısmen karşılayacak şekilde değişikliğe uğramıştır. Kanundaki bu değişikliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte SEDDK genel şartları güncellenmiştir⁴². Böylece 04.12.2021 tarihi itibarıyla trafik sigortası kapsamında sigortacının sorumlu olduğu tazminat miktarı Genel Şartlarda yazılan *Aktüeryal Yöntem, TRH2010 Tablosu ve 1,65 Teknik Faiz* esaslarına göre hesaplanmaya başlanmıştır. Ancak genel hükümlere göre işleyen/araç maliki sorumluluğunda ise Progresif Rant ve TRH-2010 tablosu esas alınır.

³⁹ RG 09.10.2020, S. 31269. Bu kararla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mehmet Çelebi Can, 'Anayasa Mahkemesi'nin E. 2019/40, K. 2020/40, T. 17.7.2020 Sayılı Kararı Bağlamında Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği' (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2022, Bildiriler Kitabı, Ankara 2023) 421-432.

⁴⁰ RG 09.06.2021, S. 31516.

⁴¹ 7327 sayılı K. m. 18: "13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kanun" ibareleri "Kanunda" şeklinde değiştirilmiş, fıkra birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir."

"Bu tazminatlardan;

a) Değer kaybı tazminatı, aracın; piyasa değeri, kullanılmışlık düzeyi, hasara uğrayan parçaları ile hasar tutarı dikkate alınarak,
b) Destekten yoksun kalma tazminatı, ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak,
c) Sürekli sakatlık tazminatı, ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı ve sürekli sakatlık oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak, hesaplanır."

"Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir."

⁴² RG, 04.12.2021, S. 31679.

³⁸ 01.03.2025 Tarih ve K-2025/114470 Sayılı Hakem Kararı (Hakem Karar Dergisi 61 Ocak - Mart 2025, <https://www.sigortatahkim.org/content/CmsFiles/karardrgs61.pdf>, s. 29-34, E.T: 04.05.2025).

yordu. Böylece aynı zarardan dolayı tazminat talebi ile hareket eden zarar gören işleten/araç malikine yöneltebildiği tazminat talebinden daha düşük bir tutarı sigorta şirketine yöneltmek durumuyla karşı karşıya kalmıştı. Bu yasa değişikliği de 29.12.2022 tarihli 2021/82 E, 2022/167 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilince tekrar ara dönemdeki (09-06.2021-04.12.2021) duruma dönülerek Progresif Rant ve TRH-2010 Tablosu esasına geçildi⁴³. Zira, sorumluluğun kapsamının KTK çerçevesinde hazırlanan genel şartlara göre değil, KTK ve bu kanunda düzenlenmeyen hususlar açısından Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği yasal düzenlemesi karşısında Yargıtay da bu yöndeki içtihatlarına dönmüştür⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu son iptal kararı, teknik faiz uygulamasının -sabit oranlara dayalı aktüeryal hesaplamaların- hukuki dayanağını ortadan kaldırmıştır. Bu doğrultuda, her ne kadar tazminat sorumluları bu yöntemin ısrarla tüm olay-

larda uygulanmasını talep etse de %1.8 veya %1.65 gibi önceden sabitlenen teknik faiz oranları esas alınarak gerçekleştirilen tazminat hesaplamaları, yargı kararlarında artık dikkate alınmamaktadır.

Avantajları

- Teknik faiz yöntemi, sigorta matematiği çerçevesinde gelecekteki ödemelerin bugünkü değerini hesaplamayı esas aldığı için özellikle sigorta şirketleri açısından öngörülebilirlik ve finansal planlama kolaylığı sağlar.
- Belirli bir faiz oranına dayanması sebebiyle hesaplamalara bir ölçüde standart getirir; bu da hesaplamaların değişkenlerden arındırılmasını amaçlar.
- Tazminat ödemelerini ekonomik olarak bugünkü piyasa koşullarına indirgediği için ödeme yükümlüsünün mali yükünü daha yönetilebilir seviyeye çeker.

Dezavantajları

- Sabit bir teknik faiz oranı uygulandığında, özellikle mağdurun gelecekteki gelir kayıpları olduğundan daha düşük hesaplanabilir. Bu durum, mağdurun zararın tam olarak karşılanmaması riskini doğurur.
- Sabit bir teknik faiz oranının, ülkedeki reel ekonomik dalgalanmalardan bağımsız belirlenmesi, hesaplamaların güncel piyasa şartlarıyla uyumsuz hale gelmesine neden olabilir.

C. Ortalama Kazanç ve Sabit Rant Formülü (%10 Artırım ve İskonto Değerli)

Türk yargısında, uzun süre "ortalama kazanç ve sabit taksitli rant tekniği" denilen yöntemle tazminat hesapları yapılmış ve geleceğin kazançları %5 oranında artırılıp daha sonra iskonto edilmiştir. Geleceğe dönük tazminat hesaplarında kazançların her yıl %5 artacağı kabul olunmuştur. Kazançlar yıl yıl %5 oranında artırıldıktan sonra, bunlar toplanarak yıl sayısına bölünüp zarar hesabına esas yıllık ortalama kazanç bulunmuştur. Yıllık ortalama kazanç üzerinden hesaplanan zarar tutarı, peşin olarak ve toptan ödeneceğinden, zarar süresi (yıl sayısı) kadar %5 iskonto edilmiştir. Sermayeleştirme (*kapitalizasyon*) işlemi denilen bu yöntemle toptan

⁴³ Bu uygulamanın yasal dayanağı da KTK m. 90'ın son AYM iptal kararından sonra aldığı güncel lafızdır. KTK m. 90: "Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanunda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanunda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fi illere ilişkin hükümleri uygulanır".

⁴⁴ "... Her ne kadar Dairemiz'in yerleşik uygulamalarındaki prensibe göre TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre muhtemel bakiye ömür süresinin belirlenmesi, %1,8 teknik faiz uygulanmadan ve işleyecek devre bakımından da güncel ücret esas alınıp "progresif rant" formülü kullanılarak tazminat hesaplaması gerekli ise..." Bkz. Yargıtay 4. HD, 18.12.2023, 11730/13653 K, (<https://portal.uyap.gov.tr>, E.T: 11.05.2025); "Desteğin veya hak sahiplerinin bakiye ömürleri her ne kadar, daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvelleri ile saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumu'na da ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda diğer kurumlar ile Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içermesi de göz önüne alındığında Dairemizce de tazminat hesaplarında bakiye ömrün belirlenmesinde TRH 2010 Yaşam Tablosunun esas alınmasının güncellenen ülke gerçeklerine daha uygun olacağına karar verildiğinden, dolayısıyla yerel Mahkemece bozmadan önce hükme esas alınan aktüer raporu Dairemizin bakiye ömrün belirlenmesine ilişkin değişen içtihadına ve uygulamasına uygun görüldüğünden..." Bkz. Yargıtay 4. HD, 25.04.2024, 2022-14098/3764 K., (<https://portal.uyap.gov.tr>, E.T: 11.05.2025).

ödenen tazminatın peşin değeri bulunmuş; buna kusur oranı, sakatlık derecesi veya destek payı gibi unsurlar uygulanarak net zarar ortaya çıkarılmıştır. 1982 yılına kadar, Sosyal Sigortalar Kurumu gelir bağlama işlemlerinde yukarıda açıklanan %5 artırım ve iskonto değerli ortalama ücret ve sabit rant tekniğine göre tazminat hesaplanmakta iken, formüllerde değişiklik yapılmaksızın, geleceğin kazancının saptanmasında geometrik artış oranı %5'ten %10'a çıkarılmıştır. Başka bir deyişle, sermayeleştirme işlemi sabit rant yöntemiyle yapılmakla birlikte kazanç artışı ve iskonto oranları %5 iken %10 olmuştur⁴⁵.

III. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATI İÇİN ÖRNEK OLAY VE HESAPLAMA YÖNTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Örnek Olaya Giriş

Çalışma kapsamında, üç farklı hesaplama yöntemi üzerinden sürekli iş göremezlik tazminatına ilişkin karşılaştırmalı bir analiz yapılacaktır. Örnek olayda; 50 yaşındaki bir kişinin geçirmiş olduğu trafik kazası neticesinde %10 oranında sürekli iş göremezlik hali meydana gelmiştir. Mağdurun yıllık net geliri 300.000,00 TL olarak kabul edilmiştir. TRH 2010 yaşam tablosuna göre ortalama yaşam süresi dikkate alınmakla birlikte, sadece aktif çalışma süresi - yani emeklilik yaşı olan 60 yaşına kadar kalan 10 yıllık dönem - hesaplama esas alınacaktır.

Bu çerçevede tazminat; "Progresif rant yöntemi", "Teknik faiz yöntemi (%1.65 baz alınarak)" ve "Ortalama kazanç ve sabit rant yöntemi (%10 artış-%10 iskonto formülü⁴⁶)" kullanılarak ayrı ayrı

hesaplanacak, sonuçlar karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

Bu senaryoda, tazminatın temel değişkenleri şunlardır:

- Yaş: 40
- Emeklilik Yaşı: 60
- Aktif Süre: 20 yıl
- Maluliyet Oranı: %10

Yıllık Gelir: 300.000,00 TL

Yaşam Tablosu: TRH 2010

Her yöntemin uygulama biçimi ve sonuçlar arasındaki farklar, özellikle mağdurun lehine ya da aleyhine doğan sonuçlar açısından değerlendirilecektir.

B. Progresif Rant Yöntemine Göre

Mağdurun yıllık kazancı 300.000,00 TL olup %10 sürekli maluliyet oranına göre mağdurun yok-sun kaldığı zarar yıllık 30.000,00 TL'dir. Yıllık zarar aktif çalışma süresi ile çarpıldığında-30.000,00x20(-yıl)- aktif dönem sürekli iş göremezlik tazminatı **600.000,00 TL** olarak hesaplanır. Burada sadece gelecek aktif dönem için hesaplama yapıldığı; geçmiş dönem veya emeklilikten sonraki dönem için hesaplama yapılmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

C. Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant Formülü-Teknik Faiz Yöntemi (1.65 Oran)

Kazalı geliri, olay tarihindeki (net) asgari ücretten yüksek olduğu için 1,131 oranında arttırılmıştır. Hesaba esas, bir senelik gelir (Asgari Ücret x 12 x 1,131): 300.004,56 TL'dir. Kazalının her yaş için hayatta kalma ihtimali, %1,65 Teknik Faiz oranı ile birlikte hesaplanmış ve kazalının o yaş için bulunan hayatta kalma ihtimali $(lx+n / lx)$ yıllık gelir ile çarpılmak suretiyle her yıl için alınacak miktar ayrı ayrı bulunmuştur.

⁴⁵ Hesap ayrıntıları ve çeşitli örnekler için bkz. <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/olum-ve-bedensel-zararlar-nedeniylemaddi-tazminat-hesaplari.htm>. E.T: 14.05.2025.

⁴⁶ "Yukarıda açıklandığı üzere, Dairemizin Yargıtayda uygulama birliğinin sağlanması yönünde tazminat hesaplarında bakiye ömrün belirlenmesinde TRH 2010 tablosunun esas alınması için içtihat geliştirmesi nedeniyle, tazminat hesaplamalarında TRH 2010 Tablosu'nun kullanılması gerektiğinden, TRH 2010 Yaşam Tablosu kullanılarak hesaplama yapılması uygundur. Ancak; Anayasa Mahkemesi'nin 17/07/2020 tarih- 2019/40 E.- 2020/40 K. sayılı kararı gereği, destek tazminatı hesabında, yeni ZMSS Genel Şartları ekindeki cetvellerin kullanılması mümkün olmadığından ve %1,8 teknik faiz uygulaması da anılan cetvellerle getirildiğinden, uygulanmasının mümkün olmadığı Dairemizce kabul edilmektedir. Açıklanan tüm bu nedenlerle; davacıların ve desteğin bakiye ömür süresinin TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre belirlenmesi ve işleyecek (bilinmeyen) devre hesaplamasında her yıl için gelirin

%10 artırılıp %10 iskonto edilmesi esasına dayanan progresif rant yönteminin kullanılmasıyla hesaplamanın yapıldığı bilrkişiden hesaplama yapılması için ek rapor alınıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir" Bkz. Yargıtay 4. HD, 14.06.2022, 2021-18653/8760 K., (<https://portal.uyap.gov.tr>, E.T: 11.05.2025).

DÖNEM BAŞI ÖDEMELİ, DÖNEMSEL HAYAT ANÜİTESİ FORMÜL TABLOSU - $\ddot{a}_{x:n}$ = $(N_x - N_{x+n}) / D_x (x = \text{yaş, } n = \text{süre})$

Hesabı : (Aktif Dönem) 300.004,56 TL x N_{40} [1.307.944,90] - N_{59} [518.838,09] / D_{40} [49.370,31] + N_{59} [518.838,09] - N_{60} [486.213,63] / D_{40} [49.370,31] / 12 x 12(Ay)

AKTİF DÖNEM TABLOSU - Kazalının Her Yaş İçin Hayatta Kalma Olasılığına Göre Hesaplanmıştır. (l_{x+n} / l_x)

Sene Yaş Dönem Sonu	Artışlı Gelir	Dönem Gelir x (l_{x+n} / l_x)
1,8 41 2026/Ara.	330.005,02 TL	$xKn(0,9091) \times \%100 = 300.004,56$ TL
2,8 42 2027/Ara.	363.005,52 TL	$xKn(0,8264) \times \%98,2 = 294.604,48$ TL
3,8 43 2028/Ara.	399.306,07 TL	$xKn(0,7513) \times \%96,43 = 289.294,40$ TL
4,8 44 2029/Ara.	439.236,68 TL	$xKn(0,6830) \times \%94,67 = 284.014,32$ TL
5,8 45 2030/Ara.	483.160,34 TL	$xKn(0,6209) \times \%92,92 = 278.764,24$ TL
6,8 46 2031/Ara.	531.476,38 TL	$xKn(0,5645) \times \%91,16 = 273.484,16$ TL
7,8 47 2032/Ara.	584.624,02 TL	$xKn(0,5132) \times \%89,41 = 268.234,08$ TL
8,8 48 2033/Ara.	643.086,42 TL	$xKn(0,4665) \times \%87,67 = 263.014,00$ TL
9,8 49 2034/Ara.	707.395,06 TL	$xKn(0,4241) \times \%85,93 = 257.793,92$ TL
10,8 50 2035/Ara.	778.134,57 TL	$xKn(0,3855) \times \%84,19 = 252.573,84$ TL
11,8 51 2036/Ara.	855.948,02 TL	$xKn(0,3505) \times \%82,44 = 247.323,76$ TL
12,8 52 2037/Ara.	941.542,82 TL	$xKn(0,3186) \times \%80,68 = 242.043,68$ TL
13,8 53 2038/Ara.	1.035.697,11 TL	$xKn(0,2897) \times \%78,93 = 236.793,60$ TL
14,8 54 2039/Ara.	1.139.266,82 TL	$xKn(0,2633) \times \%77,17 = 231.513,52$ TL
15,8 55 2040/Ara.	1.253.193,50 TL	$xKn(0,2394) \times \%75,39 = 226.173,44$ TL
16,8 56 2041/Ara.	1.378.512,85 TL	$xKn(0,2176) \times \%73,57 = 220.713,35$ TL
17,8 57 2042/Ara.	1.516.364,13 TL	$xKn(0,1978) \times \%71,73 = 215.193,27$ TL
18,8 58 2043/Ara.	1.668.000,55 TL	$xKn(0,1799) \times \%69,87 = 209.613,19$ TL
19,8 59 2044/Ara.	1.834.800,60 TL	$xKn(0,1635) \times \%67,99 = 203.973,10$ TL
20,8 60 2045/Ara. (12 Ay)	2.018.280,66 TL	$xKn(0,1486) \times \%66,08 = 198.243,01$ TL
(Yaş : 60 Yıl 0 Ay) - TOPLAM		4.993.365,90 TL
Davalı Kusuru (%100)		4.993.365,90 TL
İş Gücü Kayıp Oranı (%10,00)		499.336,59 TL

Kaynak: https://www.ercanerdem.av.tr/destazhes_beta.asp. (E.T.: 11.05.2025)

D. Ortalama Kazanç ve Sabit Rant Formülü (%10 artırım ve iskonto değerli)

	%10 Artırımlı kazanç	%10 peşin ödeme iskonto
1. yıl	300.000,00 x 1.1: 330.000,00	1/1.1: 0.90
2. yıl	330.000,00 x 1.1: 363.000,00	0.90/1.1: 0.82
3. yıl	363.000,00 x 1.1: 399.300,00	0.82/1.1: 0.75
20. yıl	2.018,249,00	0.14

Toplam tazminat: 2.018,249,00 x 0.14: **282.554,00 TL**

IV. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI YÖNÜNDEN KARŞILAŞTIRMA

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamalarında dikkate alınan birçok unsur, doğrudan olasılıklara dayanmakta olup bu durum hesaplamaların objektifliğini ve öngörülebilirliğini önemli ölçüde etkilemektedir. Örneğin, ölenin eşinin yeniden evlenme ihtimali, anne ve babanın destekten ne ölçüde yararlandığı, çocukların ne zamana kadar destek alacağı gibi hususlar tamamen varsayımlara dayalıdır. Özellikle çocukların üniversiteyi bitirene kadar destek alıp almayacakları veya eşin dul kalmaya devam edip etmeyeceği gibi konuların net ve sabit verilerle belirlenmesi mümkün değildir.

Benzer şekilde, anne ve babaya birer pay ayrılıp ayrılmayacağı da hem sosyal hem de ekonomik koşullara göre değişkenlik gösterebilir. Bu nedenledir ki aynı olayda farklı bilirkişiler veya mahkemeler tarafından yapılan hesaplamalar arasında büyük farklar ortaya çıkabilmektedir. Anılan durum, mağdur yakınları açısından belirsizliğe ve adalet duygusunun zedelenmesine yol açabilmektedir.

Belirtilen bağlamda, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında kullanılan yöntemlerin nesnel, öngörülebilir ve hesap veren bir çerçeveye oturtulması gerektiği açıktır. Olasılıklar üzerine kurulu bu hesaplama sisteminin, yargı uygulamasında yeknesaklığa kavuşturulması ve benzer olaylarda benzer sonuçlara ulaşılmasını sağlayacak standartlara kavuşturulması, adil yargılanma hakkı ve hukuk güvenliği ilkeleri açısından büyük önem taşımaktadır.

Örneğin eşi vefat eden bir kadın için yapılan destekten yoksun kalma tazminat hesaplamasında eşin evlenme ihtimali ile hesap yapılmaktadır. Fakat bu ihtimal hemen gerçekleşebileceği gibi eşin vefatına kadar gerçekleşmeyebilir de. Bunun gibi birçok olasılık üzerinden yapılan hesaplama hakkaniyetli olmadığı sebebiyle eleştiriye açıktır. Anılan sebeplerle toptan ve peşin ödeme değil, aylık veya yıllık yapılacak ödemeler en azından olasılık hesabından daha adil ve öngörülebilirdir. Destekten yoksun kalma tazminat hesaplamalarında bir diğer eleştiri konusu desteğin hayatta kalan anne ve babasına olan destek paylarının oransal tespiti. Anne ve baba-

ya uygulamada ekonomik düzeylerinden bağımsız olarak birer pay verilmesi veya her durumda anne ve babaya birer pay ayrılması olgusal duruma uygun düşmeyebilmektedir. Bu durumda da tazminat sorumlusunun anne-babaya her durum ve şartta ödeme yapma mecburiyetini ihtiva eden hesaplama modelleri hakkaniyetle bağdaşmamaktadır.

V. DEĞERLENDİRMELER

Bedensel zarar ve destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin maddi tazminat hesaplamalarında kullanılan yöntemlerin hem teorik hem de pratik düzeyde önemli farklılıklar içerdiği bu çalışmada ortaya koyulmuştur. İncelenen üç ayrı hesaplama yöntemi, aynı olaya uygulandığında birbirinden oldukça farklı sonuçlar elde edilmiştir. Bu da hem mağdurlar hem de tazminat yükümlüleri açısından belirsizliğe ve adaletsizlik algısına yol açmaktadır.

Halihazırda uygulamada ağırlıklı olarak progresif rant yöntemi kullanılıyor olsa da bu yöntemin temel eksikliği, peşin ödeme indirimi yapılmadan tazminatın bugünkü değer üzerinden hesaplanmasıdır. Bu durum, özellikle uzun vadeli zararlar söz konusu olduğunda borçlu üzerinde orantısız bir yük oluşturmakta ve tazminatın zarar ilkesiyle bağdaşmayan bir düzeye ulaşmasına neden olmaktadır. Belirtilen sebeple progresif yöntemin hakkaniyetle bağdaşmadığı yönündeki eleştiriler tümünden göz ardı edilmemelidir.

Ayrıca tazminatın tamamının tek seferde ve peşin olarak ödenmesi, her iki taraf açısından da bazı riskler barındırmaktadır. Mağdur açısından bu meblağın -tek seferde ve yüklü miktarda alınan ödemenin- ekonomik olarak doğru yönetilememesi ve tazminatın zarar görenlere bihakın ulaşamaması; tazminat yükümlüsü açısından ise gelecekte oluşacak zararların tamamının bugünden ve peşin ödeme iskontosu yapılmaksızın finanse edilmesi gerekliliği, bu yöneme yapılan eleştirilerin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu sorunların giderilmesi amacıyla, fon temelli ya da benzeri bir modelin kurulmasını öneriyoruz. Bunun amacı, zarar görene düzenli bir gelir bağlanarak uzun vadeli güvence sağlanmasıdır. Süreç yine aynı şekilde yürütülür ve yukarıda anılan tazminat yöntemleriyle hemen muaccel olmayacak bir

toplu ödeme tutarı üzerinde anlaştıktan sonra, bu tazminatın bir kısmını periyodik ödemeler serisine dönüştürülmesini sağlayan bir mekanizma kurulabilir. Bu düzenlemenin alt yapısı sigorta sektöründe mevcuttur. Hayat sigortalarındaki ve/veya bireysel emeklilik sistemindeki alt yapı ve tecrübe kullanılabilir. Böylece bir fon ve fon yönetimi oluşturulabilir.

Bahsi geçen sistemden hareketle Türkiye’de de uygulanabilecek bazı öneriler şunlardır:

- Bedensel zarar ve destekten yoksun kalma durumları için kamu denetimli bir Tazminat Fonu kurulmalı ve ödemeler yıllık periyotlarla yapılmalıdır.
- Tazminat miktarları her yıl denetim mekanizmasıyla yeniden değerlendirilmeli, mağdurun sağlık durumu ve ekonomik ihtiyaçlarına göre güncellenmelidir.
- Fonun sürdürülebilirliği hem sağlanan vergi avantajlarıyla ve kamu katkısıyla hem de sorumlu/işveren/sigorta sistemlerinden aktarılabilecek kaynaklarla sağlanmalıdır.

SONUÇ

Trafik kazaları neticesinde, ölüm halinde destekten yoksun kalma zararına; yaralanma ve sakat kalma halinde bedensel zararlara karşılık ödenmesi gereken sigorta tazminatının hesaplanma yöntemine dair sigorta ilgilileri, menfaatlerine göre farklı taleplerde bulunmaktadır.

Çalışmanın odak noktası, mezkur sigorta tazminatının hesaplanmasında kullanılan ve sigorta ilgililerinin menfaatlerine göre talep ettikleri üç farklı aktüeryal yöntem üzerinedir: Özellikle mağdurların uygulanmasını talep ettiği ve uygulamada son zamanlarda en sık kullanılan Progresif Rant Yöntemi, tazminat sorumlularının (özellikle sigorta şirketlerinin) daha dengeli bulunduğu Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant Formülü-Teknik Faiz Yöntemi (1.65 Oran) ve Ortalama Kazanç ve Sabit Rant Yöntemi karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu yöntemler, örnek olaylar üzerinden hesaplamalar yapılarak analiz edilmiş ve sonuçları karşılaştırılmıştır. Yeknesak olmayan hesaplama yöntemleri, adil ve gerçekçi tazminatın belirlenmesine engel oluşturduğundan, hangi yöntemin daha hakkaniyetli sonuçlar doğur-

duğu ve mağdurun zararını en uygun şekilde karşıladığı tartışılmıştır.

Söz konusu maddi tazminat hesaplamalarında nesnel, öngörülebilir, ekonomik gerçekliklerle uyumlu ve taraflar arasında makul dengeyi gözetken bir sistem kurulması gereklidir. Sigorta şirketlerinin trafik sigortası genel şartlarının düzenlenme sürecine doğrudan ya da dolaylı şekilde etkilemeye çalışması, Anayasa Mahkemesi’nin iki defa iptal kararı vermesine neden olmuştur. Sigorta şirketleri taleplerinde tamamen haksız değildir. Zira görüldüğü üzere tazminat hesaplama yöntemleri bakımından ortaya çıkan sonuçlar kıyaslandığında aradaki makas çok açıktır. Sigorta sektörü bu tür belirsizlikleri ve öngörülemezliği sürdürebilecek bir yapıyı haiz değildir. Çalışma konumuz olan trafik sigortası, zorunlu bir sorumluluk sigortası olması ve sigortacının sözleşme akdetme noktasında özgürlüğünün bulunmaması gözetildiğinde sigortacı tarafına tamamen kulak tıkamak mümkün görülmemektedir. Bugüne kadar denenenin bir sonuç getirmediği de ortadadır. Dolayısıyla hesaplama yöntemleriyle ve içerdiği parametrelerle zarar gören aleyhine değişiklik çabasına girmek yerine, genel hükümler çerçevesinde karşılaşılabilecek tazminat yükümlülüğünün sigortacı tarafından karşılanması durumuna yönelik sektöre kurumsal bir çözüm sunmak gerekmektedir. Bunun cevabı teminat limitlerini düşük tutarak sigortacının sorumluluğuna üst sınır koymak olmamalıdır. Tabii ki teminat limiti olacaktır, ancak bu sigorta akdetmeyi de anlamsız kalacak düşük seviyelerde tutulmamalıdır.

Bizim önerimiz tazminat fonu gibi bir kurumun ihdasıdır. Böylece mevzuat değişiklikleriyle sürekli yapılan aynı hatalar tekrarlanmamış olur. Genel hükümlerle çelişen, aynı zarardan farklı limitlerde sorumluluk yaratan, böylece de zorunlu sorumluluk sigortasının getirilme amacını da anlamsız kılan mevzuat değişiklikleriyle, yargı mercilerini ve sigorta tahkim sürecinin meşgul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Alsancak M İ, *Trafik Kazası Sonucu Oluşan Bedensel Zararlar* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Sigorta Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).
- Can M Ç, 'Anayasa Mahkemesi'nin E. 2019/40, K. 2020/40, T. 17.7.2020 Sayılı Kararı Bağlamında Sigorta Genel Şartlarının Hukuki Niteliği' (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2022, Bildiriler Kitabı, Ankara 2023) 421-432.
- Eren F ve Dönmez Ü, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi* (C. II, m. 49-82) (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2022). (Şerh).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Legem Yayınevi 2023). (Genel hükümler).
- Kara H, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Karasu R, *Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2006).
- Kaya M ve Karaman F, 'Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2019/3292 E., 2021/1848 K. Sayılı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Tazminat Hesaplamasında Kullanılan Yönteme İlişkin Kararının Değerlendirilmesi' (2022) 1(1-2) Karar İncelemeleri Dergisi 401-426, 411-415.
- Kayıhan Ş ve Günergök Ö, *Türk Özel Sigorta Hukuku* (7. Baskı, Umuttepe Yayınları 2024).
- Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Bası, Turhan Kitapevi 2019).
- Oğuzman M K ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C. II, 11. Bası, Vedat Kitapçılık 2014).
- Tandoğan H, *Türk Mesuliyet Hukuku* (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 1961).
- Ünan S, 'Ölüm Dışındaki Bedensel Zararların Özel Sigortalar Kapsamında Karşılanması', Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edt) *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık) 215-256.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarlarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarların katkı oranı %50'dir.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The authors declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.*

Contributions Statement: *Authors have contributed 50%-50% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*

MARKA HUKUKUNDA KÜMÜLATİF KORUMA İLKESİ^(*)

THE PRINCIPLE OF CUMULATIVE PROTECTION IN TRADEMARK LAW

Arş. Gör. Emin ÇELİK^(**)

Öz

Marka hukukunda kümülatif koruma ilkesi; işaretin, marka hukuku kapsamında korunmasının yanı sıra eser veya tasarım olarak korunduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra markanın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunup korunmayacağı meselesi de kümülatif korumanın bir başka yönünü oluşturmaktadır. Merkezine bu hususları alan çalışmamızda marka hukukunda kümülatif koruma ilkesinin kapsamı, doktrin ve içtihatlar ışığında tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Eser, Haksız Rekabet, Marka, Kümülatif Koruma, Tasarım.

Abstract

The principle of cumulative protection in trademark law arises in instances where a sign is protected not only under trademark law, but also as a work of authorship or a design. Furthermore, the question of whether a trademark may be protected under the provisions of unfair competition law represents another dimension of this principle. This study focuses on these aspects and explores the scope of cumulative protection in trademark law with particular reference to legal doctrine and cases.

Keywords

Work, Unfair Competition Trademark, Cumulative Protection, Design.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 14.04.2025 / Kabul Tarihi: 26.06.2025).

^(**) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Eskişehir - Türkiye, (E-posta: celikeminn@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-5765-5986).

Atıf/Citation: Çelik, Emin (2025), "Marka Hukukunda Kümülatif Koruma İlkesi", TFM, C: 11, S: 1, s. 77-90.

I. GİRİŞ

Telif hukuku ve sınai mülkiyet hukuku olmak üzere iki ana başlığa ayrılan fikri mülkiyet hukuku, çok geniş bir kümede fikri hakları korumaktadır. Her ne kadar sınai mülkiyet hukuku ile telif hukuku, fikri hakları farklı yönleriyle korusa da bazen bu korumalar kesişebilmekte ve bir fikri üründe birden çok fikri mülkiyet hukuku koruması bir arada karşımıza çıkabilmektedir. Ayrıca, bir fikri mülkiyet korumasının yanı sıra haksız rekabet korumasının da gündeme geldiği örnekler söz konusu olabilmektedir.

Bir fikri ürünün birden çok fikri mülkiyet mevzuatıyla, bir fikri mülkiyet mevzuatının farklı hükümleriyle, bir fikri mülkiyet mevzuatının yanı sıra haksız rekabet hükümleriyle korunması, doktrinde kümülatif koruma ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Özellikle son yıllarda ekonomik yapının daha girift bir hale gelmesi, birden fazla yasayı ilgilendiren fikri ürünlerin sayısını arttırmış ve doğal olarak hak sahipleri etkin bir koruma için kümülatif korumadan yararlanma yoluna gitmiştir.

Kümülatif koruma ilkesi, son dönemlerde gidecek artan bir öneme kavuşmuştur. Zira bir fikri ürünün birden çok mevzuatla korunması, hak sahiplerinin başvurabilecekleri hukuki yolları arttırmakta ve fikri ürünlerini daha etkin bir şekilde korumalarının hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Çalışmamızda kümülatif koruma ilkesi, marka hukuku bakımından incelenecektir. Marka hukuku bakımından bu ilke, iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan birincisi, bir markanın aynı zamanda eser veya tasarım olarak korunduğu durumdur. Diğeri de markanın aynı zamanda haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmasıdır. Çalışmamızda, bu iki ihtimali doktrindeki görüşler ve mahkeme kararları ışığında değerlendireceğiz.

Çalışmanın birinci bölümünde marka kavramına ve marka hakkına genel bir giriş yapılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde genel olarak kümülatif koruma ilkesi incelenecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde de kümülatif koruma ilkesi haksız rekabet hukuku bağlamında incelenecektir.

II. MARKA KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Marka Nedir?

Marka, en geniş tanımıyla bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayıran ve marka sahibine sağlanan koruma konusunun açık ve kesin olarak gösterilmesi şartıyla sicilde gösterilebilir her türlü işarettir¹. SMK² m. 4, markayı unsurlarına yer vermek suretiyle geniş bir şekilde tanımlamıştır. Anılan hükme göre, markanın “işaret”, “ayırt edicilik” ve “açıklık ve kesinlik” olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır³. Marka kavramının net bir şekilde anlaşılması için, anılan üç unsurun kısaca incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1. Markanın İşaret Unsuru

Marka hukuku anlamında işaret, bir teşebbüsü çağrıştıran, hedef kitleyi teşebbüse bağlayan ve onu kısa bir şekilde ifade eden bir simgedir. İşaret, bilgi ileten ve beş duyardan biri tarafından algılanabilen her şeyi kapsamaktadır⁴. İşaret, markayı kapsar bir şekilde kullanılmaktadır. Dolayısıyla, her işaret marka değildir; ancak, her marka bir işarettir⁵.

2. Markanın Ayırt Edicilik Unsuru

Marka hukuku anlamında ayırt edicilik, marka olarak tescil edilecek işaretin soyut ayırt edicilik (SMK m. 4) ve somut ayırt edicilik (SMK m. 5/1- b) unsurlarını haiz olması gerekliliğini ifade etmektedir⁶. Soyut ayırt edicilik, ilgili işaretin akla gelebilecek

¹ Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku* (5. Baskı, On İki Levha 2023) 10; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları* (8. Baskı, Seçkin 2023) 159; Arslan Kaya, *Marka Hukuku* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2024) 41-43; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, (9. Baskı, Turhan 2023) 10-11; Sevilay Uzunallı, *Marka Hukuku* (3. Baskı, Adalet 2024) 24; Hamdi Yasaman, Tolga Ayoğlu, Fülürya Bilgin Yusufoğlu, Pınar Memiş Kartal, Sinan H. Yüksel, Zeynep Yasaman, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt I* (Seçkin 2021) 105.

² 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, RG. 10/1/2017, 29944.

³ Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (8. baskı, Seçkin 2024) 190; Güneş (n1) 160; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012) 360.

⁴ Kaya (n1) 47; Suluk, Karasu, Nal (n3) 190; Tekinalp (n3) 360.

⁵ Çolak (n1) 28; Suluk, Karasu, Nal (n3) 190; Yasaman ve diğerleri (n1) 106.

⁶ İfakat Balık ve İbrahim Bektaş, ‘Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu - McDonald’s Kararları Yönünden Bir

hiçbir mal veya hizmet için ayırt edici olmamasını ifade eder. Somut ayırt edicilikte ise işaretin tescil edilmek istenen mal veya hizmet sınıfında ayırt edici olup olmadığı incelenir⁷. Sözelimi, çalışmanın bu sayfası, bir bütün olarak marka olarak tescil edilemez, zira hiçbir mal veya hizmet sınıfında ayırt ediciliği (soyut ayırt edicilik) yoktur. Ancak bu sayfadan bir kelime aldığımız zaman, marka olarak tescil edilip edilemeyeceği, ilgili mal veya hizmet sınıfında ayırt edici (somut ayırt edicilik) olup olmadığına bağlıdır.

Son olarak önemle vurgulamak gerekir ki, markanın koruma kapsamının belirlenmesinde ayırt etme gücünün derecesi büyük rol oynamaktadır. Nitekim ayırt etme gücü düşük olan işaretler, marka olarak tescil ettirildiğinde “zayıf marka” olarak adlandırılmakta ve üçüncü kişilerin benzer ve yakın kullanımlarına zayıf marka sahibinin katlanma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir⁸.

3. Markanın Açıklık ve Kesinlik Unsuru

Mülga 556 sayılı KHK⁹ m. 5’te, marka, “*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret*” olarak tanımlanmışken (grafik temsil şartı), 6769 sayılı SMK’da grafik temsil şartı anlayışı benimsenmemiş; marka sahibine tanınan korumanın açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak ve sicilde gösterilebilecek her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceği öngörülmüştür¹⁰. Bu değişiklikle, marka hukukumuz, Avrupa Birliği hukuku ile uyumlu hale getirilmiş ve teknolojik gelişmeler neticesinde karşımıza daha çok çıkacak olan geleneksel olmayan marka türlerinin (hareket, koku, ses markaları vd.) korunması kolaylaşmıştır¹¹. Bu bakımdan daha fazla işaretin artık marka olarak tescil edilebilmesinin yolunun açılması, marka hukukunda kümülatif koruma ilkesinin de önemini arttıran bir husus olmuştur.

⁷ İnceleme’ (2019) 5(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 1- 18; Kaya (n1) 52; Suluk, Karasu, Nal (n4) 190; Tekinalp (n4) 360-361.

⁸ Çolak (n1) 31; Kılıçoğlu (n1) 12; Kaya (n1) 54; Suluk, Karasu, Nal (n3) 190; Tekinalp (n3) 360-361.

⁹ Balık ve Bektaş (n6) 2-3; Kaya (n1) 59-60.

¹⁰ Mülga 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname, RG. 27.06.1995, S. 22326.

¹¹ Çolak (n1) 69; Suluk, Karasu, Nal (n3) 191.

¹² Çolak (n1) 69; Suluk, Karasu, Nal (n3) 192.

B. Marka Hakkı

SMK m. 7/1’de, SMK ile sağlanan marka korumasının tescil ile elde edileceği öngörülmüştür. Herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak niteliğindeki marka hakkının kurucu nitelikteki¹² tescil ile elde edilmesi, “tescil ilkesi” olarak adlandırılır¹³. Marka hukukunda sicil aleni olup (SMK m. 22/3) bu sicile yapılacak tescillerin olumlu ve olumsuz etkisinden söz edilmektedir. Tescilin olumlu etkisi, sicile kaydedilmiş olan markadan haberdar olunmadığının üçüncü kişilerce ileri sürülememesidir. Tescilin olumsuz etkisi ise, sicile kaydedilmemiş hususların üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir¹⁴. Bunun yanı sıra SMK m. 115 hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. (SMK m. 148/5).

SMK m. 7/4 hükmü gereğince, markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Ancak kanun koyucu, marka başvurusunun gerçekleşmesinden sonra meydana gelen ihlaller bakımından, bunların markanın tescili halinde yasaklanabilecek fiillerden olmaları kaydıyla, tazminat talebine imkân tanımıştır. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak, tescilin yayımlanmasından önce karar veremez. Dolayısıyla, burada yasadaki kaynaklanan bir bekletici mesele yapma zorunluluğu söz konusudur¹⁵.

¹² Önemle vurgulamak gerekir ki, tescil ilkesinin kurucu olmasının istisnaları da bulunmaktadır. Sözelimi, bir kişi markayı tescil başvurusundan önce kullanmaya başlamış ve belirli bir bilinirliğe ulaştırmışsa, markanın tescili kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Yine, tanınmış markalar, kurucu tescil ilkesinin bir diğer istisnasıdır. Konuyla ilgili Bkz. Çolak (n1) 573-575. Nitekim, Yargıtay da konuyla ilgili önüne gelen bir uyuşmazlıkta, açıklayıcı tescilin de söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Yargıtay 11. HD, 31.05.2012, 2012/9499 K. sayılı kararı, “İsviçre -Türk Markalar Hukukunda, ilke olarak, marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden, piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Bu kişiye “gerçek hak sahibi” denir. Bu durumda markanın tescili, sadece açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Diğer bir deyişle, marka üzerindeki hak, tescilden önce doğmuş bulunmaktadır.” [https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2011-1642-k-2012-9499-t-31-05-2012, \(Çevrimiçi\), 30.12.2024](https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2011-1642-k-2012-9499-t-31-05-2012, (Çevrimiçi), 30.12.2024).

¹³ Çolak (n1) 571; Suluk, Karasu, Nal (n3) 246-247; Tekinalp (n3) 378.

¹⁴ Çolak (n1) 571.

¹⁵ Kaya (n1) 382; Çolak (n1) 574.

Marka hakkının doğduğu an ve marka hakkının kapsamı, kümülatif koruma bakımından önemlidir. Zira çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz üzere, kümülatif koruma ilkesine başvurulabilmesi için, dayanılan her mevzuat bakımından koruma şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan, marka hakkının kapsamına değinmek gerektiği kanaatindeyiz.

1. Marka Hakkının Kapsamı

Markanın sahibine tanıdığı haklar, SMK'da pozitif sayma yöntemiyle belirlenmemiştir. Bunun yerine, SMK m. 7'de marka tescilinin sağladığı men etme yetkileri sayılmıştır. Kanun'da men etme yetkileri olarak düzenlenen hususlar, aynı zamanda marka hakkı sahibinin tescile bağlı haklarının kapsamını oluşturmaktadır¹⁶.

Markanın tescilinden doğan hakkın kapsamı, markanın tescil edildiği yer alan mal veya hizmet sınıfında veya bunlarla bağlantılı olarak kullanılması kapsamaktadır. Ancak, ayırt ediciliği yüksek olan tanınmış markalar bakımından tescille sağlanan hukuki koruma, markaların tescil edilmediği mal veya hizmet sınıflarını da kapsamaktadır. Marka hakkı, bunun yanında, markanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetler için lisans gibi hukuki işlemlere konu edilmesi (SMK m. 24) ve marka hakkının ihlali sayılabilecek bazı kullanımlar için üçüncü kişilere muvafakat verilmesi (SMK m. 5/3) gibi yetkileri de içerir¹⁷.

2. Marka Hakkının İstisnaları

Her ne kadar marka, sahibine tekeli birtakım haklar bahşetmekteyse de ticari hayatın gereklilikleri dikkate alınarak marka hakkına bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamalar sırasıyla; markanın üçüncü kişilerce dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde kullanılması, markadan doğan hakkın tükenmesi, markanın başvuru eserlerinde yer alması, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ve müktesep hak olarak sayılabilir¹⁸. Bu istisnalar hangi eylemin mar-

ka hakkına tecavüz oluşturup hangi eylemin oluşturmayacağını belirlemede önemli olduğundan çalışmamız kapsamında bunlar üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

Markanın üçüncü kişilerce dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde kullanılması, SMK m. 7/5'te düzenlenmiştir. Buna göre;

- Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi,
- Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması,
- Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması hallerinde marka sahibi markasının kullanılmasına engel olamaz.

Markadan doğan hakkın tükenmesi, marka hakkı sahibi veya onun yetkilendirdiği üçüncü kişi tarafından markalı orijinal ürünün satılmasından sonra hak sahibinin sonraki satışlara müdahale edememesini ifade etmektedir¹⁹. SMK m. 152'de düzenlenen hakkın tükenmesi ilkesinin istisnası, anılan maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen markanın kötüleştirilerek veya değiştirilerek kullanılmasıdır.

SMK m. 8'e göre; markanın sözlük, ansiklopedi gibi bir başvuru eserinde kullanılması halinde ise, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde bir kullanım söz konusu değilse, marka hakkı sahibinin katlanma yükümlülüğü söz konusudur.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi gereğince, marka sahibi, ihlal olan kullanıma karşı uzun süre sessiz kalırsa, marka hakkını ihlal eden iyiniyetli üçüncü kişiye karşı hakkını ileri süremez. Hükümsüzlük davaları bakımından Kanun'da düzenlenen sessiz kalma nedeniyle hak kaybı (SMK m. 25/6), tecavüz davaları bakımından Yargıtay kararları ile hukukumuzda yerleşmiştir²⁰. Hükümsüzlük davaları bakımından anılan fıkra beş yıllık bir sessiz kalma süresi öngörülmüşken, tecavüz davaları bakımından

¹⁶ Hayri Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması* (2. baskı, On İki Levha 2019) 20; Suluk, Karasu, Nal (n3) 247.

¹⁷ Bozgeyik (n16) 20-21; Çolak (n1) 594-595.

¹⁸ Bozgeyik (n16) 124; Çolak (n1) 817; Suluk, Karasu, Nal (n3) 249; Uzunallı (n1) 136-137.

¹⁹ Çolak (n1) 818; Suluk, Karasu, Nal (n3) 46; Uzunallı (n1) 141.

²⁰ Bozgeyik (n16) 156-157; Suluk, Karasu, Nal (n3) 249; Yargıtay HGK, 26.02.2020, 2020/225 K (Lexpera).

mahkemeler somut olaya göre değerlendirme yapmaktadır²¹. Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi, dayanağını öncelikle dürüstlük kuralında (TMK²² m. 2), daha sonra da tacirin basiretli davranma yükümlülüğünde (TTK²³ m. 18) bulmaktadır²⁴.

Marka hakkının istisnaları bakımından, son olarak, müktesep hak kavramı üzerinde durmak gerekir. Yargıtay uygulaması ile marka hukukumuzda giren²⁵ müktesep hak kavramı, bir işletmeye ait eski tarihli tescilli markanın işletmenin daha sonraki marka başvuruları için kazanılmış hak teşkil etmesini ifade eder²⁶. Yargıtay kararlarına göre, müktesep hakkın varlığı için birtakım şartlar aranmaktadır²⁷. Buna göre; kazanılmış hak teşkil eden markanın tescilli olarak uzun süre kullanılması, kazanılmış hak teşkil ettiği ileri sürülen markaya dayalı yapılan başvurunun ilk markanın asli unsurunu muhafaza etmesi ve sonraki başvurunun önceki markanın kapsadığı mal/hizmet sınıfı ile aynı tür mal/hizmetleri içermesi gerekmektedir²⁸.

Yukarıda sayılan istisnalardan biri olduğu takdirde, marka hakkı sahibi, kümülatif koruma çerçevesinde marka hakkından kaynaklanan bir talep ileri süremeyecektir. Zira kanun koyucu yukarıda değindiğimiz istisnaları öngörerek marka hakkının kapsamını sınırlandırmıştır.

²¹ Suluk, Karasu, Nal (n3) 53.

²² Kanun Numarası: 4721 Kabul Tarihi: 22/11/2001, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 8/12/2001, Sayı: 24607.

²³ Kanun Numarası: 6102 Kabul Tarihi: 13/1/2011 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846.

²⁴ Bozgeyik (n16) 156-157; Suluk, Karasu, Nal (n3) 249; Tekinalp (n3) 454.

²⁵ Markada müktesep hakka ilişkin çeşitli Yargıtay kararları için Bkz. Yargıtay 11 HD, 02.12.2024; 2024/8549 K.; Yargıtay 11. HD, 02.12.2024, 2024/8550 K.; Yargıtay 11. HD, 21.11.2024, 2024/8165 K. (Lexpera).

²⁶ Suluk, Karasu, Nal (n3) 250-251.

²⁷ "Ancak başvuru sahibinin bu yöndeki kazanılmış hakkının varlığından bahsedilebilmesi için hakka dayanak teşkil eden önceki tarihli markasının hükümsüzlük tehdidi altında bulunmaması, önceki marka ile sonraki markanın ayırt edici ve asıl unsurlarıyla tescil kapsamlarının aynı olması, sonraki tescilli istenen markanın başkası adına tescilli bir marka ya da işarete yanaşılması ve son olarak marka sahibinin markasını yeni bir görünümle yeniden tescil ettirmek istemesi amacına uygun olarak önceki tarihli dayanak markasını uzun süredir kullanılıyor olması gerekir." Karar metni için bkz. Yargıtay 11. HD, 22.04.2021, 2021/3985 K. (Lexpera).

²⁸ Suluk, Karasu, Nal (n3) 250.

III. KÜMÜLATİF KORUMA İLKESİ

A. Genel Olarak

Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde²⁹ kümeli olarak tanımlanan kümülatif, kümelenmişlik ve birikmişlik anlamına gelmektedir. Fikri mülkiyet hukukunda kümülatif koruma; her korumaya ilişkin özel şartları taşımak kaydıyla, hak sahibinin, fikri mülkiyet haklarından veya haksız rekabetten birine, birkaçına veya tamamına dayanarak koruma talep edebilmesini ve bu sebepleri dilediği gibi seçebilmesini ifade etmektedir³⁰. Önemle vurgulamak gerekir ki, her bir fikri hak, fikri ürünlerin farklı özelliklerini korumaktadır. Ancak, bazı durumlarda, bir fikri üründe farklı fikri haklar söz konusu olabilir. Bu durumda, birden fazla fikri hak aynı fikri ürün için gündeme geleceği için, kümülatif koruma ilkesi uygulanır. Sözgelimi, bir slogan markasının ilim ve edebiyat eseri (FSEK m. 2), ses markasının musiki eseri (FSEK m. 3) veya üç boyutlu markanın tasarım (SMK m. 55) olarak korunduğu haller örnek kabilinden sayılabilir. Bunun yanı sıra, haksız rekabet korumasının söz konusu olduğu hallerde de kümülatif koruma ilkesi karşımıza çıkacaktır³¹.

Kümülatif koruma ilkesi, yasal dayanağını fikri mülkiyet hukukunu düzenleyen kanunlardan almaktadır. Sözgelimi, marka olabilecek işaretleri düzenleyen AB Markası Tüzüğü (*European Union Trademark Regulation*³²) m. 4'te, Alman Marka Kanunu (*Mar-*

²⁹ TDK sözlüğüne ulaşmak için (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr/>, 07.04.2025.

³⁰ Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (On İki Levha 2012) 639; Hayri Bozgeyik ve Sefa Er, 'Tasarımlar için Kümülatif Koruma' (2019) 5(1) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 23; Önder Suat Uluçlar, *Fikri Mülkiyet Haklarında Kümülayon* (Yetkin 2024) 129; Martin Senftleben, *The Copyright/Trademark Interface - How the Expansion of Trademark Protection is Stifling Cultural Creativity*, (Kluwer Law International 2020) 14; Suluk, Karasu, Nal (n3) 55; Tekinalp (n3) 37.

³¹ Önder Bayrak, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları* (Seçkin 2021) 486; Gül Büyükkılıç, 'Türk Hukukunda Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hükümlerinin Kümülatif Uygulanabilirliği' (2024) 10(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi* 103-104; Güneş (n1) 39; Cahit Suluk, 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)' (2001) 1(3) *Ankara Barosu ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 60-61; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2014) 135.

³² 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj/eng>, (Çevrimiçi), 10.03.2025.

*kengesetz*³³) m. 3'te ve SMK m. 5'te marka olabilecek işaretler oldukça geniş biçimde sayılmıştır. Sicilde gösterilebilir her işaretin marka olarak tescil edildiği günümüzde, marka olarak tescil edilecek işaretin aynı zamanda eser veya tasarım olarak tescil edilmesi de mümkündür. Ayrıca, FSEK m. 4'ün son fıkrasında “*Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemeyeceğinin*” belirtilmesi de kümülatif koruma ilkesinin bir diğer yansımasıdır. Karşılaştırmalı hukukta da slogan markaları, *merchandising* markaları³⁴, multimedya markaları başta olmak üzere, çeşitli marka türleri bakımından kümülatif koruma karşımıza çıkmaktadır³⁵. Bu koruma başta marka hakkıyla telif hakkının kümülatif olarak bulunması olmak üzere çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır³⁶.

Çalışmamız, kümülatif korumanın marka hukuku boyutunu merkezine aldığı için kümülatif koruma ilkesi marka hukukuyla ilişkili bir biçimde ele alınacaktır. Marka hukukunda kümülatif koruma ilkesi öncelikle markanın FSEK kapsamında eser veya SMK kapsamında tasarım olarak kabul edilebileceği haller bakımından karşımıza çıkacaktır. Bunun yanı sıra markanın aynı zamanda TTK'daki haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunup korunmayacağı meselesi de kümülatif korumanın bir diğer boyutudur. Aşağıda sırasıyla bu hususları inceleyeceğiz.

B. Markanın Birden Çok Fikri Mülkiyet Mevzuatıyla Korunması

1. Genel Olarak

Kümülatif korumanın karşımıza çıkacağı birinci ihtimal, bir markanın birden çok fikri mülkiyet mevzuatıyla ya da bir mevzuatın farklı hükümleri çerçevesinde korunması şeklinde olabilir. Sözgelimi, bir şekil markasının aynı zamanda tasarım (SMK m. 55) olarak korunması veya şekil markasının güzel sanat

eseri (FSEK m. 4) olarak korunması, bir fikri ürünün birden çok fikri mülkiyet mevzuatıyla korunması bakımından başlıca örneklerdir. Burada bir fikri ürünün birden çok kanuni düzenlemenin şartlarını taşıması halinde hak sahibine her koruma yoluna başvurma yetkisi tanınmıştır³⁷. Ancak bu yetkinin taleplerin yığılması olarak mı yoksa taleplerin yarışması olarak mı değerlendirilmesi gerektiği ayrı bir tartışma konusudur. Bu bakımdan öncelikle anılan kavramların incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. Taleplerin Yarışması

Somut olayda birden fazla talep temelinin olgu bütünleri gerçekleşmişse, bu talep temellerinden birinin diğerleri karşısında öncelikle uygulanması gerekmiyorsa ve hak sahibinin dilediği talebi ileri sürmesi kanunen sınırlandırılmadıysa aynı ekonomik amaca yönelik birden fazla talep yarışır³⁸.

Taleplerin yarışmasında (*konkurrenz*) birden fazla yasal düzenleme, birden fazla talep hakkı doğurmamakta, hak sahibi birden fazla hukuki sebebe dayalı tek bir talep ileri sürmektedir. Burada aynı ekonomik amaca hizmet eden talepler söz konusu olduğundan ve TBK m. 60 ile de Türk sorumluluk hukukunda yarışma ilkesi açıkça kabul edildiğinden taleplerden birinin ifa edilmesi yeterli olacaktır³⁹. Sözgelimi, tek bir ürün üzerinde marka, tasarım, patent haklarının bulunduğu ihtimalde hukuki sebepler yarışacaktır. Bu durumda farklı hak kategorilerine dayanan taleplerden birinin seçilmesiyle diğerlerine başvurma imkânı ortadan kalkacak, hak sahibi marka hakkı, tasarım hakkı ve patent hakkı için ayrı ayrı tazminat isteyemeyecektir⁴⁰.

3. Taleplerin Yığılması

Farklı yasal düzenlemelerden kaynaklanan, aynı edime yönelik olmayan ve aynı ekonomik amaca hizmet etmeyen birden fazla talebin yan yana varlığı halinde ise taleplerin yığılması söz konusu olur⁴¹.

³³ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, <https://www.gesetze-im-internet.de/markengl/>, (Çevrimiçi), 10.03.2025.

³⁴ Bilhassa merchandising markalarının çalışmamız bakımından önem arz ettiği kanaatindeyiz. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Aşağıda, C.

³⁵ Senftleben (n30) 15.

³⁶ Senftleben (n30) 15.

³⁷ Şeyma Işık Yaşlı, *Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında Kümülatif Koruma*, (Yetkin 2022) 115; Uluçlar (n31) 129.

³⁸ M. Emir Göka, *Taleplerin Yarışması* (Oniki Levha 2024) 333.

³⁹ Şehiralı Çelik (n31) 92-93; Uluçlar (n30) 97; Işık Yaşlı (n37) 116.

⁴⁰ Uluçlar (n30) 125.

⁴¹ Bulut, Uğur, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması* (Adalet 2017) 26.

Bu durumda farklı nitelikteki talepler birbirini dışlamadığı için birlikte ileri sürülebilmektedir⁴². Burada usul ekonomisine uygun olarak temelinde aynı vakıalar olan talepler birlikte görülmektedir. Sözgelimi markanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir davada şartları varsa maddi ve manevi tazminatın beraber istenebilmesi taleplerin yığılmasına örnek olarak gösterilebilir⁴³.

Bir fikri ürünün birden çok fikri mülkiyet mevzuatıyla korunmasında gözden kaçırılmaması gereken husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁴ (HMK) m. 26'da düzenlenen taleple bağlılık ilkesidir. Somut olayda kümülatif koruma ilkesinden faydalanmak isteyen taraf, tüm haklarını ileri sürmek durumundadır; aksi halde, mahkeme re'sen bu durumu araştırmaz⁴⁵. Kümülatif koruma ilkesi bakımından önemli bir diğer husus farklı mevzuatlarda öngörülmüş koruma sürelerinin sona ermemiş olması gerektiğidir. Bu bakımdan, hak sahibi kişi talebini ileri sürerken dayanacağı mevzuattaki koruma şartlarına ve sürelerine dikkat etmelidir⁴⁶. Sözgelimi, markanın kümülatif korumaya konu olacağı bir uyumsuzluk bakımından, birinci bölümde değindiğimiz marka hakkının kapsamı ve istisnaları gözden kaçırılmamalıdır.

C. Marka ve Telif Korumasının Kümülatif Halde Bulunması

FSEK m. 1/B'de, eser kavramı, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdaki eser türlerinden ilim ve edebiyat eseri, slogan markası olarak; musiki eser, ses markası olarak; güzel sanat eseri de şekil veya *merchandising* markası başta olmak üzere, çeşitli şekillerde marka olarak tescil edilebilir. Dolayısıyla, bir eserin aynı zamanda marka olarak tescil edilmesi bakımından, kümülatif koruma meselesinin tartışılması gerekmektedir.

Bir işaretin marka olarak tescil edilmesi için gerekli şartlara yukarıda değinmiştik. Bu bakımdan ana şartlardan biri olan ayırt edicilik ne kadar artarsa markanın zayıf marka olmaktan uzaklaşacağı da vurgulanmıştı. Eserler bakımından ise de hususiyetin varlığı fikri ürünün eser olarak korunmasının şartlarından biri olup hususiyetin derecesi de korumanın kapsamını belirlemektedir⁴⁷. Bu çerçevede hususiyet ve ayırt edicilik kavramlarının bir ölçüde benzeştiği görülmektedir. Ancak hususiyetin aksine ayırt edicilik, kullanım sonucu artan bir özellik gösterip bu bakımdan hak alanında bir genişleme söz konusu olabilmektedir⁴⁸. Bunun yanı sıra FSEK'te eserlerin sınırlı sayıda sayılmasına karşın SMK'da markalar bakımından böyle bir sınırlama yapılmaması doğal olarak kümülasyon alanını azaltmaktadır⁴⁹. Ancak sınırlı da olsa bir kümülasyon alanı mevcuttur.

Marka ve telif korumasının kümülatif halde bulunması, özellikle *merchandising* markaları bakımından önem arz etmektedir. *Merchandising* markası, bir mal veya hizmetin kurgusal karakter, film, futbol takımı, müzik grubu gibi bir popüler kültür ögesiyle ilişkilendirilerek pazarlanması ve satılması sürecinde kullanılan marka türüdür⁵⁰. Özellikle *Mickey Mouse*, *Donald Duck*, *Harry Potter* gibi kurgusal karakterler, aynı zamanda marka olarak tescil edilmekte, bu sayede daha uzun süreli korunabilmektedir. Zira marka koruması yenilediği sürece sahibine koruma sağlarken, eserler bakımından her ülkenin ilgili mevzuatında azami koruma süresi öngörülmüş olup bu sürenin sona ermesiyle, hak sahibinin eser üzerindeki münhasır nitelikteki mali hakları sona ermekte ve isteyen herkes eseri kullanabilmektedir. Bu durumun önüne geçmek isteyen *Disney* gibi şirketler, karakterlerini aynı zamanda marka olarak tescil ettirmeye çalışmaktadır. *Merchandising* markalarının en çok karşımıza çıktığı ülke olan ABD'de mahkemeler telif hakkının serbest kalması ilkesine⁵¹ öncelik vererek bu şekilde-

⁴² Şehirli Çelik (n31) 92-93; Uluçlar (n30) 103.

⁴³ Bulut, (n41) 26-27.

⁴⁴ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RG. 04/02/2011, 27836.

⁴⁵ Bozgeyik, Er (n30) 24; Güneş (n1) 40; Suluk, Karasu, Nal (n3) 55.

⁴⁶ Bozgeyik, Er (n30) 24-26; Büyükkılıç (n31) 104; Suluk, Karasu, Nal (n3) 55.

⁴⁷ Tekinalp (n3) 104.

⁴⁸ Uluçlar (n30).204.

⁴⁹ Uluçlar (n30) 204.

⁵⁰ *Merchandising* markaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Irene Calboli, 'The Case for a Limited Protection of Trademark Merchandising' (2011) 2011(3) *University of Illinois Law Review* 865-914.

⁵¹ Telif hakkının serbest kalma ilkesi öngörülmüş koruma süresi dolduktan sonra eserin herkes tarafından serbestçe kullanılabilmesini ifade eder. Eserin meydana getirilme sürecinde

ki başvuruları reddetmektedir meğerki somut olayda başvuru konusu olan işaret markasal anlamda ayırt edicilik kazanmış olsun⁵².

D. Marka ve Tasarım Korumasının Kümülatif Halde Bulunması

Tasarım, SMK m. 55/1'de “ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü” olarak tanımlanmıştır. Marka olabilecek işaretlerin örnekleyici olarak sayıldığı SMK m. 5'te de şekillerin, malların veya ambalajların biçimlerinin marka olarak tescil edilebileceği belirtilmiştir. Bu iki hükmün kesiştiği göz önüne alındığında, bir fikri üründe hem marka hem de tasarım koruması kümülatif halde bulunabilir⁵³. Sözgelimi, *Arne Jacobsen*'in ünlü sandalye tasarımı, aynı zamanda marka olarak da tescil edilmiştir⁵⁴. Bu bakımdan marka ve tasarım korumasının kümülatif halde bulunduğu hallerin tartışılması gerekmektedir.

Bir görünümün tasarım olarak korunması için yeni ve ayırt edici olması gerekir. Bu bakımdan iki ve üç boyutlu şekiller bakımından bu unsurlar sağlanamadığı takdirde eğer ilgili şekil kaynak gösterme fonksiyonunu haizse marka hukuku bakımından korunabilecektir. Dolayısıyla yukarıda eser ile marka korumasının beraber bulunduğu hallerde vurguladığımıza benzer şekilde marka koruması çoğu zaman daha geniş kapsamlı olacaktır⁵⁵. Ancak marka ve tasarım korumasının kümülasyonu bakımından, markanın aksine tasarım korumasının yenilenmesinin sınırsız olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan, orijinal tasarımların marka koruması sayesinde süresiz korunması tasarımların belirli bir

süre ile korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁵⁶. Nitekim ABAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı), Lego kararında tescilli tasarım olarak korunan lego parçalarının üç boyutlu marka olarak tescilini bu sebeple reddetmiştir⁵⁷. Kanaatimizce, ABAD'ın bu yaklaşımı isabetli olup tasarımlar bakımından öngörülmuş azami koruma süresi aşıldıktan sonra süresiz marka korumasının devreye gireceğini kabul etmek, koruması belirli bir süre için öngörülmuş fikri hakların niteliği ile bağdaşmayacaktır.

E. Markanın Aynı Zamanda Tasarım veya Eser olarak Korunduğu Hallerde Yığılmanın Niteliği

Yukarıda incelediğimiz şekilde eğer marka aynı zamanda tasarım veya eser olarak korunuyorsa burada yığılmanın ne şekilde uygulanacağı üzerinde durmak gerekmektedir. Bu konuda doktrindeki bir görüş aynı eylemle birden fazla fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmesi halinde hak sahibinin her hakka tecavüz nedeniyle ayrı ayrı tazminat isteyebileceğini öne sürerek taleplerin yığılacağını ileri sürmektedir⁵⁸. Doktrinde katıldığımız görüş ise burada klasik anlamda yığılmadan⁵⁹ ziyade, hukuki sebepler yığılmasının söz konusu olduğunu ileri sürmektedir⁶⁰. Dolayısıyla, hak sahibi, aynı anda hem marka hem telif hakkından ayrı ayrı tazminata hak kazanamayacaktır. Zira tazminatın amacı zararın giderilmesi olup zenginleşme amacına hizmet etmez⁶¹.

Birden fazla fikri hakkın ihlal edildiği uyuşmazlıklara ilişkin Yargıtay kararlarında da birden fazla tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmiştir⁶². Hakim, burada tazminat miktarını belirlerken, TBK m.

önceki eserlerden yararlanıldığı düşünüldüğünde belirli bir süre geçtikten sonra herkesin eseri kullanabilmesi bir anlamda kamu yararı için gerekli görülmüştür. Konuyla ilgili Bkz. Jessica D. Litman, 'The Public Domain', (1990) 39 (4) *Emory Law Journal* 965-1023.

⁵² Uluçlar (n30) 211.

⁵³ Suluk (n31) 46.

⁵⁴ Danimarkalı tasarımcı Arne Jacobsen'in tasarladığı sandalye, AB markası olarak, uygulamalı güzel sanat eseri olarak ve tasarım olarak korunmaktadır. Bu bakımdan, bu sandalye, kümülatif koruma ilkesine örnek olarak verilebilecek bir fikri üründür. Konuyla ilgili bkz. <https://poraj.com/en/ip-protection-in-the-furniture-industry/>, (Çevrimiçi), 22.01.2025.

⁵⁵ Uluçlar (n30) 238-239.

⁵⁶ Bozbel, (n30) 642.

⁵⁷ Karar metni için Bkz. Lego Juris v OHIM (Case C-48/09 P) [2010] ECR I-8403 (Erişim: <https://curia.europa.eu/>), 11.04.2025.

⁵⁸ Sevilay Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (Adalet 2012), s. 454.

⁵⁹ HMK m. 110'da düzenlenen davaların yığılması, davacının aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilmesini ifade etmektedir. Kümülatif korumadan yararlanan fikri hak sahipleri de, uygulamada tek bir dilekçede taleplerini sunmaktadır.

⁶⁰ Suluk (n31) 45.

⁶¹ Fatma Karaman Odabaşı, *Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması* (Seçkin 2015) 54-55; Suluk (n36) 45.

⁶² Yargıtay 11. HD, 14.07.2006, 2006/8411, Karar için Bkz. Güneş (n1) 484.

60 hükmünden yararlanacaktır. Anılan hükümde, “bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir. Eğer bir kişi, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verileceği” belirtilmiştir. Nitekim, Yargıtay kararlarında da, TBK m. 60’da öngörülen seçimlik hakkın, kümülatif korumanın söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda uygulanacağı dile getirilmiştir⁶³.

Her ne kadar kümülatif koruma çerçevesinde birden fazla tazminata hükmedilmeyecek olsa da birden fazla mevzuata dayanmak, hak sahibi açısından daha avantajlıdır. Zira bu sayede, belki tazminat miktarlarının takdirinde, mahkeme, hak sahibi açısından daha yüksek tazminat tutarına hükmedebilecektir. Bunun yanı sıra, belki de hak sahibinin dayandığı mevzuattan biri çerçevesinde koruma talep edebilmesi mümkün olmayacakken, diğer mevzuat devreye girecek ve hak sahibinin zararları tazmin edilebilecektir.

IV. HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA KÜMÜLATİF KORUMA İLKESİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın giriş kısmında, fikri mülkiyet hukukunda kümülatif korumanın iki şekilde karşımıza çıkacağına değinmiştik. Bunlardan birincisi olan bir fikri ürünün fikri mülkiyeti düzenleyen farklı yasalara göre korunması yukarıda incelenmiştir. Ancak, kümülatif korumanın asıl önemli olan ve gerek doktrin gerek yargı kararlarında tartışmalı olan türü, bir fikri ürünün fikri mülkiyet hukukunu düzenleyen yasalardan biriyle korunmasının yanı sıra aynı zamanda TTK’daki haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmasıdır. Bu bakımdan çalışmamızın üçüncü bölümünde, kümülatif koruma ilkesi, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

B. Haksız Rekabet Kavramı

TTK m. 54/2’de haksız rekabet, “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer

şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” olarak tanımlanmıştır. Haksız rekabet, kısaca dürüstlük kuralına aykırı olan ve rekabeti bozan davranışlar olarak tanımlanabilir. Bu tanım, unsurlarına ayrıldığı zaman, haksız rekabetin oluşması için dört unsur aranmaktadır. Bu unsurlar sırasıyla; rekabeti etkileyen bir davranışın olması, bu davranışın dürüstlük kuralına aykırı veya aldatıcı olması, bu davranışın rekabeti bozması ve bu durumun katılanların menfaatine zarar vermesi olarak sayılabilir⁶⁴. Haksız rekabetin oluşması için failin yarar sağlaması veya kusurlu olması aranmaz. Haksız rekabete uğrayan kişinin zarar tehlikesine maruz kalması yeterlidir. Zararın varlığı yalnızca tazminat davaları için gereklidir⁶⁵.

Haksız rekabet hükümlerinin amacı, yalnızca rakiplerin bireysel menfaatlerinin korunması olmayıp aynı zamanda bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır (TTK m. 54/1). Katılan kavramının içine rakiplerin yanı sıra tüketici ve genel olarak toplum da girmektedir⁶⁶. Haksız rekabet halleri TTK m. 55’te örnekleyici olarak sayılmıştır.

Mülga 6762 sayılı TTK⁶⁷ m. 57/5’de “ürün adı, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları” ifadesine yer verilmesi, mülga TTK döneminde markaya tecavüz halinde haksız rekabetin de oluştuğunun kabul edilmesine dayanak teşkil etmekteydi. Ancak, yürürlükteki 6102 sayılı TTK m. 55’in gerekçesinde; markaların kendi özel kanununda korunduğu, ayrıca TTK’da yer almasının yorum güçlüklerine sebebiyet verdiği belirtilerek, anılan ifade madde metninden çıkartılmıştır⁶⁸. Bu değişiklikte beraber, SMK’daki marka koruması ile TTK’daki haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulanıp uygulanamayacağı gerek doktrin gerek yargı kararlarında sıklıkla tartışılan bir konu olmuştur. Nitekim aşağıda bu tartışma üzerinde durulacaktır

⁶³ Yargıtay 11. HD, 10.12.2015, 2015/13291 K: “Kaldı ki aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde, kural olarak hakların yarışması hali söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumu mevcuttur. Hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunmaktadır.”

⁶⁴ Engin Erdil, *Haksız Rekabet Hukuku* (4. Baskı, Ankara 2024) 62-63.

⁶⁵ Erdil (n64) 61; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (20. Baskı, Seçkin 2024) 486.

⁶⁶ Erdil (n64) 54-55; Güneş (n1) 21; Poroy ve Yasaman (n65) 391.

⁶⁷ Mülga 6762 sayılı TTK, RG. 09/07/1956, S. 9353.

⁶⁸ TTK gerekçesi için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekcileri/1>, (Çevrimiçi), 23.01.2025.

C. Haksız Rekabet Koruması ile Marka Korumasının Kümülatif Halde Olması

1. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişki, doktrinde uzun zamandır tartışma konusu olmuş bir husustur. Fikri mülkiyetin konusu fikri ürünü korumak iken, haksız rekabetin konusu rekabet ilişkilerinin dürüstlük kuralları çerçevesinde düzenlenmesidir⁶⁹. Ancak bir fikri ürünün fikri mülkiyet hukuku mevzuatıyla korunmasının yanı sıra haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunup korunmayacağını ayrıca tartışmak gerekir⁷⁰.

Doktrinde, fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukukunun kümülatif olarak uygulanıp uygulanamayacağı bakımından iki temel görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını sınırlandırarak kümülatif korumayı reddeden görüştür⁷¹. İkinci görüş ise, haksız rekabet hükümlerinin koruduğu değer fikri mülkiyet hükümlerinden farklı olmasından hareketle, somut olayda şartlar sağlanıyorsa, fikri mülkiyet korumasının yanında haksız rekabet korumasının da söz konusu olduğunu, bir başka deyişle kümülatif korumayı savunan görüştür⁷². Aşağıda bu iki görüşü ayrı ayrı ele alacağız.

Doktrinde, haklı olarak, kümülatif koruma ilkesinin gündeme gelebilmesi için ilgili fikri ürünün koruma süresinin sona ermemiş olması gerektiği, aksi durumun süreli koruma öngören fikri mülkiyet hukuku hükümlerinin süresiz koruma öngören haksız rekabet hükümleriyle aşılması anlamına geleceği tespiti yapılmıştır⁷³. Ancak, markalar bakımından özel bir durum söz konusudur. Marka hakkı, diğer

fikri mülkiyet haklarının aksine, belirli bir süreden sonra sona ermez. Hatta onar yıllık koruma süresi dolduktan sonra, yenilenmese bile, markanın sahibi tarafından kullanılmaya devam edildiği ihtimalde, SMK kapsamında korunmayan marka, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilecektir⁷⁴. Dolayısıyla, markalar bakımından kümülatif koruma ilkesini irdeleyen çalışmamızda, kümülatif korumayı reddeden ve kabul eden görüşleri incelerken süre meselesine girmeyeceğiz.

2. Kümülatif Korumayı Reddeden Görüş

Fikri mülkiyet hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif halde uygulanabilir olmasını reddeden görüşün temel dayanak noktaları, öncelik teorisi ve dolanma teorisidir. Öncelik teorisinde, SMK ve TTK hükümleri arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisi olduğundan hareketle, genel hüküm niteliğindeki TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin SMK hükümleri varken uygulanamayacağı savunulmaktadır. Dolanma teorisi ise, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak düzenleme yapılmayan bir yerde başka bir düzenleme gerekçe gösterilerek koruma sağlanmasının, kanun koyucunun iradesinin dolanılması olduğunu ifade etmektedir⁷⁵.

Doktrinde kümülatif korumayı reddeden yazarlar, özel hükümler varken ayrıca genel hükümlere başvurulmasının isabetli olmadığını, halihazırda özel hükümlerde korunan fikri ürünün koruma kapsamının belirlendiğini savunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, haksız rekabet hükümlerinin ancak kendi özel sicillerine tescil edilmemiş, bu yüzden özel kanunla korunmayacak fikri haklar için uygulanabileceği görüşündedir⁷⁶.

Yukarıda değindiğimiz üzere, mülga TTK'nın aksine, yürürlükteki 6102 sayılı TTK'nın haksız rekabet hükümlerinde markaya yer verilmemesi, Kanun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bilinçli bir tercihtir. Nitekim, son yıllardaki Yargıtay kararları da incelendiği zaman, markaların halihazırda SMK

⁶⁹ Fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgi için Bkz. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, 'Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri', *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, (2021) 37(4), s. 31-35.

⁷⁰ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (25. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2019); Bayrak, (n31); Güneş (n1) 38; Poroy ve Yasaman (n65) 383.

⁷¹ Bozbel (n30) 641-642; Işık Yaşlı (n37) 90-91; Füsün Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku* (On İki Levha 2016) 181.

⁷² Büyükkılıç (n31) 113; Karaman Odabaşı, (n61) 53; Poroy ve Yasaman (n65) 385; Tekinalp (n3) 37.

⁷³ Erdil (n64) 45; Cahit Suluk, *Fikri Mülkiyet Yazıları I - Mütalaalarım* (2001-2020), (Seçkin 2021) 647; Tekinalp (n3) 37.

⁷⁴ Nomer Ertan (n71)) 175.

⁷⁵ Öncelik ve dolanma teorileri ile kümülatif koruma ilkesine olan etkileri hakkında detaylı bilgi ve çeşitli görüşler için bkz. Işık Yaşlı (n37) 84-91.

⁷⁶ Bu konudaki çeşitli görüşler için bkz. Bozbel (n30) 641-642; Büyükkılıç (n31) 106; Işık Yaşlı (n37) 90-91; Nomer Ertan (n71) 181.

kapsamında korunduğu, ayrıca TTK'daki haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmayacağı dile getirilmiştir⁷⁷. Bir başka Yargıtay kararında da haksız rekabet korumasının süresiz olduğu belirtilerek, fikri mülkiyet korumasının ötesinde bir korumanın haksız rekabet hükümleri aracılığıyla sağlanmasının isabetli olmadığı vurgulanmıştır⁷⁸.

3. Kümülatif Korumayı Kabul Eden Görüş

Doktrinde bazı yazarlar, marka koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulanabileceği kanısındadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, SMK ile TTK arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır. Zira fikri mülkiyet hukuku ve haksız rekabet hukuku, farklı koruma amaçları ve taleplerine sahiptir⁷⁹. Kümülatif korumayı kabul eden, ancak bunu sınırlandıran bir görüşe göre; kümülatif korumanın kabul edilebilmesi için, fikri mülkiyet hukuku korumasının süresinin bitmemiş olması gerekir. Aksi durum, süreli korunan fikri hakların niteliği ile bağdaşmaz⁸⁰. Ancak, yukarıda değindiğimiz üzere, marka hakkının diğer fikri hakların aksine bir anlam-

da süresiz korunabilmesi, bu ihtimali zaten dışlamaktadır. Dolayısıyla, marka hakları bakımından kümülatif korumanın kabul edilmesi yönünden, böylesi bir ön şarttan bahsedilemeyecektir.

4. Kanaatimiz

Kanaatimizce, haksız rekabet hükümlerinin marka hukuku korumasıyla kümülatif şekilde uygulanabileceğini reddeden birinci görüş ve bu doğrultuda verilmiş mahkeme kararları isabetlidir. Zira TTK'nın haksız rekabet hükümlerinde marka hakkına yer vermemesinde kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, ilgili maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Halihazırda, SMK'da marka hakkının kapsamı ve tecavüz oluşturabilecek fiiller ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Bu bakımdan marka hakkına bir tecavüz gerçekleştiğinde hak sahipleri SMK'da öngörülmüş hukuki imkanlara (SMK m. 149-150) başvurmak suretiyle zararlarını tazmin edecek (SMK m. 150) ve gelecekte benzer ihlallerin tekrar etmesini önlemek adına el konulma, imha, mülkiyetin devri başta olmak üzere çeşitli talepleri (SMK m. 149) ileri sürebilecektir. Bu yollara başvurulduğu ölçüde haksız rekabet durumu da ortadan kalkmış olacağından ayrıca haksız rekabet hükümlerine başvurulmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

V. SONUÇ

Fikri mülkiyet hukukunun temel ilkeleri arasında gösterilen kümülatif koruma ilkesi, marka hukuku bakımından da belirli bir önemi haizdir. Kümülatif koruma; bir fikri ürünün ya birden fazla fikri mülkiyet mevzuatıyla, bir fikri mülkiyet mevzuatının farklı hükümleriyle ya da bir fikri mülkiyet mevzuatının yanı sıra haksız rekabet hükümleriyle korunmasını ifade etmektedir.

Birden fazla fikri mülkiyet mevzuatıyla korunma şeklindeki kümülatif koruma, marka hukuku açısından da önemlidir. Özellikle grafik temsil şartı anlayışının terkedilmesiyle beraber, sicile marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin sayısının artması, eser veya tasarım sıfatına da sahip markaları karşımıza çıkarmıştır. Gerek SMK gerek karşılaştırmalı hukuktaki marka düzenlemeleri incelendiği zaman, bir işaretin marka olarak tescilinin onun eser veya tasarım niteliğini etkilemeyeceğine ilişkin hükümler, kümülatif korumanın yasal dayanağını göstermektedir.

⁷⁷ Yargıtay 11. HD., 06.06.2024 tarihli ve 2022/6756 E., 2024/4798 K. sayılı kararı, "Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı Kanun) 55 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin dördüncü alt bendi ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, markaya tecavüz fiili dava tarihinde yürürlükte olan 556 sayılı KHK'da düzenlendiğinden ve 6102 sayılı Kanun'un 55 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin dördüncü alt bendi düzenlemesinde yürürlükten kalkan 6102 sayılı Kanun'un 57 nci maddesinin beşinci fıkrasındaki "ürün adı, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları" ibaresine yer verilmediğinden, kümülatif koruma sağlamayacağından, haksız rekabete ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesinin de yerinde görülmediği...". Yargıtay, son yıllarda, istikrarlı şekilde markaya tecavüz davalarındaki haksız rekabete ilişkin talepleri reddetmektedir. **Konuyla ilgili muhtelif kararlar için bkz.** Yargıtay 11. HD., 24.04.2024, 2024/3177 K.; Yargıtay 11. HD., 04.04.2024, 2024/2783 K.; Yargıtay 11. HD., 05.03.2024, 2024/1745 K.; Yargıtay 11. HD., 27.09.2022, 2022/6337 K.; Yargıtay 11. HD., 14.03.2022, 2022/1852 K. Karar metinlerine ulaşmak için, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Çevrimiçi), 24.01.2025.

⁷⁸ Yargıtay 11. HD., 2021/3954 K.: "Haksız rekabet hükümlerine dayanılarak anılan ilkeleri geçersiz kılacak veya zedeleyecek yorumlardan dikkatle kaçınılmalı ve bu noktada haksız rekabet hükümleri dar yorumlanmalı, konuya ilişkin özel hükümlerin ötesinde, mal veya hizmetlerle ilgili olarak tekel yaratılmamalı, ekonominin sağlıklı şekilde işlemesi için serbest rekabet ortamı özenle korunmalıdır." (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2021-89-k-2021-3954-t-22-4-2021>, 24.01.2025.

⁷⁹ Büyükkılıç (n31) 113; Poroy ve Yasaman (n65) 385; Tekinalp (n3) 37.

⁸⁰ Bozbel (n30) 641; Tekinalp (n3) 37.

Bir markanın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması ise, kümülatif korumanın diğer türünü oluşturmakla beraber, doktrinde tartışmalıdır. Özellikle haksız rekabet korumasının marka korumasını aşacak şekilde kullanılarak kanun koyucunun iradesinin dolanılması, eleştiri konusu olmuştur. Nitekim, son yıllardaki Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanmış ve halihazırda SMK'da düzenlenen markalar bakımından ayrıca bir haksız rekabet korumasına gerek olmadığı tespiti yapılmıştır.

Kanaatimizce, bir markanın aynı zamanda bir eser veya tasarım olarak da korunduğu durumlarda klasik anlamda yığılmadan farklı bir durum söz konusudur. Bu şekildeki koruma, hak sahibinin birden fazla tazminata hak kazanacağı şeklinde klasik

anlamda bir yığılmadan ziyade, bir hukuki sebepler yığılması olarak yorumlanmalıdır. Bu bakımdan, hak sahibi, yalnızca bir tazminata hak kazanmakla beraber, dilekçesinde kümülatif korumadan bahsetmesi elindeki hukuki imkanların sayısının artması bakımından önemlidir.

Haksız rekabet koruması ile marka korumasının kümülatif olarak uygulanmasına ise ihtiyaç yoktur. Zira tescilli markaların korunması, SMK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olup ayrıca haksız rekabet hükümlerine başvurulması, konuyu muğlaklaştırmak ve kanun koyucunun iradesini aşmaya çalışmaktan başka bir işlev taşımamaktadır. Bu bakımdan, Yargıtay'ın son yıllarda vermiş olduğu kararların isabetli olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Arkan, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku* (25. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2019).
- Balık, İ ve Bektaş, İ: 'Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu - McDonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme' (2019) 5(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 1- 18.
- Bayrak, Ö: *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları* (Seçkin 2021).
- Bozbel, S: *Fikri Mülkiyet Hukuku* (On İki Levha, 2012).
- Bozgeyik, H: Marka Hakkının Korunması (2. Baskı, On İki Levha, 2019).
- Bozgeyik, H ve Er, S: 'Tasarımlar için Kümülatif Koruma' (2019) 5(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 19-38.
- Bulut, U: *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması* (Adalet 2017).
- Büyükkılıç, G: 'Türk Hukukunda Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hükümlerinin Kümülatif Uygulanabilirliği' (2024) 10(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi*, 101-118.
- Calboli, I: 'The Case for a Limited Protection of Trade-mark Merchandising' (2011) 2011(3) *University of Illinois Law Review*, 865-914.
- Çolak, U: *Türk Marka Hukuku* (5. Baskı, On İki Levha 2023).
- Erdil, E: *Haksız Rekabet Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2024).
- Göka, ME: *Taleplerin Yarışması* (Oniki Levha 2024).
- Güneş, İ: *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları* (8. Baskı, Seçkin 2023).
- Işık Yaşlı, Ş: *Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında Kümülatif Koruma* (Seçkin 2022).
- Karaman Odabaşı, Fatma: *Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması* (Seçkin 2015).
- Kaya, A: *Marka Hukuku* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2024).
- Kılıçoğlu, AM: *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (9. Baskı, Turhan 2023).
- Litman, JD: 'The Public Domain', (1990) 39 (4) *Emory Law Journal* 965-1023.
- Nomer Ertan, F: *Haksız Rekabet Hukuku* (On İki Levha 2016).
- Senftleben, M: 'Trademarks Function, Don't They? CJEU Jurisprudence and Unfair Competition Principles' (2014) *Max Planck Institute for Innovation and Competition*, Research Paper No 14-05, 434-454.
- Suluk, C / Karasu, R / Nal, T: *Fikri Mülkiyet Hukuku* (8. Baskı, Seçkin 2024).
- Suluk, C: *Fikri Mülkiyet Yazıları I - Mütalaalarım* (2001-2020), (Seçkin 2021).
- Suluk, C: 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)' (2001) 1(3) *Ankara Barosu ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 43-72.
- Şehirli Çelik, FH: *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2014).
- Şehirli Çelik, FH: 'Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri', *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, (2021) 37(4), 27-86.
- Poroy, R / Yasaman, H: *Ticari İşletme Hukuku*, (20. Baskı, Seçkin 2024).
- Tekinalp, Ü: *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012).
- Uluçlar, ÖS: *Fikri Mülkiyet Haklarında Kümülyasyon* (Yetkin 2024).
- Uzunallı, S: *Marka Hukuku* (3. Baskı, Adalet 2024).
- Uzunallı, S: *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (Adalet 2012).
- Yasaman, H / Ayoğlu, T / Bilgin Yusufoglu, F / Memiş Kartal, P / Yüksel, S.H / Yasaman, Z: *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt I* (Seçkin 2021).
- <https://curia.europa.eu>
- <https://www.lexpera.com.tr/kullanici-profil>
- <https://sozluk.gov.tr/>
- <https://poraj.com/en/ip-protection-in-the-furniture-industry/>

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.

ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ MODELLERİNİN EĞİTİMİNDE KULLANILAN İÇERİKLERİN TELİF HAKKI İHLALİ: ABD’DEKİ GÜNCEL DAVALAR IŞIĞINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME^(*)

COPYRIGHT INFRINGEMENT OF CONTENT USED IN TRAINING GENERATIVE AI MODELS: A COMPARATIVE ANALYSIS IN LIGHT OF CURRENT US CASES

Av. Esmâ Muheyne DOĞAN^(**)

Öz

Çalışma, üretken yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan içeriklerin telif hakkı ihlali sorununu ABD, AB ve Türkiye hukuk sistemleri çerçevesinde karşılaştırmalı olarak incelemektedir. ABD’deki güncel davalar ışığında, ABD’nin “adil kullanım” doktrini, AB’nin metin ve veri madenciliği istisnaları ve Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler değerlendirilmektedir. Çalışma, farklı hukuk sistemlerinin yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi ile telif hakkı sahiplerinin meşru çıkarları arasında nasıl bir denge kurmaya çalıştığını ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler

Yapay Zekâ, Telif Hakları, Adil Kullanım, Metin ve Veri Madenciliği, Karşılaştırmalı Hukuk.

Abstract

This study comparatively examines the copyright infringement issue of content used in training generative AI models within the framework of US, EU, and Turkish legal systems. In light of current US cases, it evaluates the US “fair use” doctrine, EU’s text and data mining exceptions, and existing regulations in Turkish law. The study reveals how different legal systems attempt to balance the development of AI technologies with copyright holders’ legitimate interests.

Keywords

Artificial Intelligence, Copyright, Fair Use, Text and Data Mining, Comparative Law.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 11.02.2025 / Kabul Tarihi: 20.05.2025).

^(**) Avukat, İstanbul Barosu;
Türk- Alman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Öğrencisi, İstanbul - Türkiye,
(E-posta: av.esmadogan@gmail.com, ORCID ID: 0009-0008-0612-8036).

Atıf/Citation: Doğan, Esmâ Muheyne (2025), “Üretken Yapay Zekâ Modellerinin Eğitiminde Kullanılan İçeriklerin Telif Hakkı İhlali: ABD’deki Güncel Davalar Işığında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, TFM, C: 11, S: 1, s. 91-109.

I. GİRİŞ

Yapay zekâ teknolojisi, özellikle Büyük Dil Modellerinin (Large Language Models, LLMs) gelişimi beraberinde önemli hukuki tartışmaları da getirmektedir. 2022’de ChatGPT’nin piyasaya sürülmesi ve ardından Google, Anthropic ve Meta gibi büyük teknoloji şirketlerinin kendi modellerini geliştirmesi, yapay zekânın potansiyelini göstermektedir¹. Büyük ölçüde ekonomik olan bu potansiyelin, Goldman Sachs’in analizine göre küresel ekonomiye %7 oranında (7 trilyon dolar) katkı sağlayacağı öngörülmektedir².

Yapay zekâ teknolojisinin hızlı gelişimi, telif hakları alanında karmaşık sorunları beraberinde getirmektedir. Bu sorunların merkezinde, üretken yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan telif hakkı korumalı içeriklerin yarattığı hukuki çıkmaz bulunmaktadır. Bu çıkmazın temel nedeni, mevcut telif hakkı kanunlarının somut kopyaları düzenlemek için tasarlanmış olmasıdır. Oysa yapay zekâ sistemleri hem doğrudan içerikleri ezberleyebilmekte hem de milyonlarca kaynaktan soyut kalıplar öğrenebilmektedir³. Bu yapısal farklılık, yürürlükteki telif kanunlarının yapay zekâ teknolojilerine uygulanmaması oldukça zorlaştırmaktadır.

Telif hakları konusundaki bu kavramsal boşluğa ek olarak, eğitim verilerinin bir kısmının korsan veya yasadışı yollarla elde edilmiş olabileceği gerçeği sorunu daha da derinleştirmektedir. Ancak bu durumun ispatı neredeyse imkânsızdır. Bu zorluk, yapay zekâ modellerinin “kara kutu” yapısından kaynak-

lanmaktadır⁴. Modellerin içinde hangi veri parçalarının nasıl işlendiğini ve depolandığını dışarıdan analiz etmek teknik olarak mümkün değildir. Dolayısıyla telif hakkı ihlali iddiasında bulunan bir kişi, kendi eserinin izinsiz kullanıldığını kanıtlamak için modelin iç yapısına erişemeyecektir. Eğitim verilerinin devasa boyutu da bu ispatı imkânsıza yakın hale getirmektedir. Sonuç olarak, yasadışı içerik kullanımının muhtemel varlığı ile bu kullanımın ispatlanamaz oluşu arasındaki bu çelişki, hukuki açıdan net bir çözümü olmayan belirsiz bir alan yaratmaktadır.

Bu çalışma, Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) üretken yapay zekâ şirketlerine karşı açılan telif hakkı davalarını kapsamlı bir perspektiften incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, tartışmanın temelini oluşturan üretken yapay zekâ teknolojisine odaklanmaktadır. Bu bölümde, üretken yapay zekâ modellerinin çalışma prensipleri ve bu modellerin neden telif hakkı ihlali iddialarıyla karşı karşıya kaldığı ele alınacaktır. Aynı bölümde, farklı hukuk sistemlerinin bu yeni teknolojiye yaklaşımları karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Amerikan hukukundaki “fair use” (adil kullanım) doktrini, Avrupa Birliği’nin (AB) metin ve veri madenciliğine yönelik düzenlemeleri, *AI Act* (Yapay Zekâ Kanunu) ve Türk hukukundaki telif hakkı koruma mekanizmaları analiz edilecektir. Bu karşılaştırmalı analiz, farklı hukuk sistemlerindeki telif hakkı koruma mekanizmalarını inceleyerek, özellikle yapay zekâ şirketlerinin savunmalarının merkezinde yer alan adil kullanım doktrininin ve söz konusu davaların hukuki gerekçelerinin daha iyi anlaşılmasına zemin hazırlayacaktır.

İkinci bölüm, güncel davaların analizine ayrılmıştır. Bu davalar, sadece ABD’deki yapay zekâ endüstrisini değil, küresel teknoloji ekosistemini, içerik üreticilerinin haklarını ve gelecekteki yasal düzenlemeleri şekillendirme potansiyeline sahiptir. Çalışmanın sonuç bölümünde ise, yargı sürecinin yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi ile telif hakkı sahiplerinin meşru çıkarları arasında nasıl bir denge kurulabileceğine dair sunduğu öngörüler değerlendirilecektir.

¹ ‘What are Large Language Models (LLMs)?’ (IBM, 2 Kasım 2023) <<https://www.ibm.com/think/topics/large-language-models>> s.e.t. 15 Aralık 2024.

² ‘Generative AI Could Raise Global GDP by 7% | Goldman Sachs’ (Goldman Sachs, 5 Nisan 2023) <<https://www.goldman-sachs.com/insights/articles/generative-ai-could-raise-global-gdp-by-7-percent.html>> s.e.t. 14 Nisan 2025; Aynı konuda McKinsey tarafından hazırlanan detaylı rapora göre ise belirli kullanım durumları için 2,6-4,4 trilyon dolar değer katacağı öngörülmekte, ancak daha geniş kapsamlı düşünüldüğünde 6,1-7,9 trilyon dolara ulaşabileceğini belirtilmektedir. Bkz: ‘Generative AI Business Functions’ (McKinsey, Haziran 2023) <<https://www.mckinsey.com/capabilities/mckinsey-digital/our-insights/the-economic-potential-of-generative-ai-the-next-productivity-frontier>> s.e.t. 14 Nisan 2025.

³ Katherine Lee, A Feder Cooper ve James Grimmelmann, ‘Talkin’ Bout AI Generation: Copyright and the Generative-AI Supply Chain (The Short Version)’, *Proceedings of the Symposium on Computer Science and Law* (ACM 2024) 54.

⁴ Simon Chesterman, ‘Good Models Borrow, Great Models Steal: Intellectual Property Rights and Generative AI’ (2024) NUS Law Working Paper No 2023/025, 2.

II. ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ MODELLERİNİN ÇALIŞMA PRENSİBİ VE TELİF HAKKI SORUNU

A. ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ MODELLERİNİN TEKNİK YAPISI VE ÇALIŞMA PRENSİBİ

Üretken yapay zekâ, milyonlarca farklı eserden çıkarılan bilgilerin soyut desenlerini ve yapısal özelliklerini öğrenerek⁵, bu özümşenen bilgilerden tamamen yeni ve özgün içerikler üreten bir yapay zekâ teknolojisidir⁶. Bu sistemler iki temel aşamada çalışır: Eğitim ve üretim aşaması⁷. İlk olarak eğitim aşamasında, büyük miktarda veri (örneğin Büyük Dil Modelleri için yaklaşık 1 trilyon kelime) üzerinde eğitilerek dil kullanımı, dünya hakkında gerçekler, fikirler, temel mantık yürütme ve görsel anlama yetenekleri kazanırlar⁸. Eğitim verileri genellikle *Common Crawl*⁹ aracılığıyla internetten toplanmakta, buna ek olarak kitaplar, kod örnekleri, matematiksel içerikler ve konuşma verileri de kullanılmaktadır¹⁰. Önemli bir nokta, bu verilerin büyük çoğunluğunun telif hakkı koruması altında olmasıdır. Eğer sistem sadece telifsiz içeriklerle (örneğin Wikipedia- incelenen bir veri seti için tüm verinin %1'inden azı¹¹)

sınırlandırılırsa, model performansı önemli ölçüde düşmektedir¹². Ayrıca, veri miktarı arttıkça eğitim maliyetlerinin de önemli ölçüde arttığı ve bu artış sebebiyle büyük şirketler harici bütün kurum ve kuruluşların model eğitim maliyetini karşılamasının zor olabileceği ifade edilmiştir¹³.

İkinci aşama olan üretim sürecinde ise, bir önceki bağlama göre her seferinde bir sonraki unsuru olasılıksal olarak tahmin ederek içerik oluştururlar¹⁴. Bu çerçevede üretken yapay zekâ modellerinin telif hukukuyla ilişkisi ise öncelikle eğitim aşamasında ortaya çıkmakta olup bunun sebebi model geliştiricilerin telif hakkı sahiplerinin açık izni olmadan büyük miktarda korumalı materyal kullanmasıdır. Üretim aşamasında ise üç temel ihlal türü tanımlanmıştır: Eğitim verisindeki telif hakkı korumalı içeriğin doğrudan kopyalanması, telif hakkı korumalı karakterlerin izinsiz üretimi ve sanatçıların stil ve benzerliklerinin taklit edilmesi¹⁵. Bu çalışmanın konusu ise eğitim aşamasında kullanılan eserlerin telif hakkının ihlali ile sınırlıdır.

B. ABD-AB-TÜRKİYE HUKUKUNDA YAPAY ZEKÂ EĞİTİMİ VE TELİF SORUNU

1. ABD

Telif hakları konusunda ABD, AB ve Türkiye hukuk sistemleri farklı felsefi temellere dayanmaktadır. ABD, Anglo-Sakson hukuk sistemi veya "*Common Law*" olarak adlandırılan grupta iken, AB ve Türkiye, Kıta Avrupası veya "*Civil Law*" olarak adlandırılan sisteme dahildir¹⁶. ABD telif hakları sistemi, ABD Anayasa'sının Kongre'ye verdiği "bilim ve yararlı sanatların ilerlemesini teşvik etmek için, yazarlara ve mucitlere kendi yazıları ve buluşları üzerinde sınırlı

⁵ Bu sistemlerin eğitim verilerini ezberlemeden öğrendiğine ilişkin görüş için Bkz: 'Understanding Generative Artificial Intelligence and Its Relationship to Copyright- Written Testimony of Christopher Callison-Burch' 10 <<https://judiciary.house.gov/sites/evo-subsites/republicans-judiciary.house.gov/files/evo-media-document/callison-burch-testimony-sm.pdf>> s.e.t. 19 Şubat 2025; öğrenmeyi ezberlediğine ilişkin aksi görüşler de bulunmaktadır, Bkz: Matthew Sag, 'Copyright Safety for Generative AI' (2023) 61 Houston Law Review 295, 301.

⁶ Matthew Sag, Pamela Samuelson ve Christopher Jon Sprigman, 'Comments in Response to the Copyright Office's Notice of Inquiry on Artificial Intelligence and Copyright' (2024) SSRN Electronic Journal 7.

⁷ Daha detaylı aşamalar için Bkz: ibid 19-22.

⁸ 'Understanding Generative Artificial Intelligence and Its Relationship to Copyright- Written Testimony of Christopher Callison-Burch' (n 5) 10.

⁹ 'Common Crawl- The Impact' (Common Crawl, 2025) <<https://commoncrawl.org/impact/>> s.e.t. 8 Ocak 2025.

¹⁰ 'Understanding Generative Artificial Intelligence and Its Relationship to Copyright- Written Testimony of Christopher Callison-Burch' (n 5) 6.

¹¹ Washington Post, yapay zekâ sistemlerini eğiten veri kaynaklarının gizemini aydınlatmak amacıyla Google'ın 15 milyon web sitesinden oluşan C4 veri setini incelemiştir. Bu inceleme sonucunda incelenen web kaynakları arasında Wikipedia, patents.google.com'dan sonra ikinci büyük kaynak olmasına rağmen, C4 veri se-

tinin yalnızca %0.19'unu oluşturmaktadır. Bkz: 'Inside the Secret List of Websites That Make AI like ChatGPT Sound Smart' (Washington Post) <<https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2023/ai-chatbot-learning/>> s.e.t. 12 Nisan 2025.

¹² 'Understanding Generative Artificial Intelligence and Its Relationship to Copyright- Written Testimony of Christopher Callison-Burch' (n 5) 13.

¹³ ibid 8.

¹⁴ Sag (n 5) 321.

¹⁵ ibid 326-336.

¹⁶ Eric Allen Engle, 'When is Fair Use Fair?: A Comparison of E.U. and U.S. Intellectual Property Law' (2002) Sayı 15 Transnational Lawyer 5-6.

sürelî münhasır haklar tanıma” yetkisine dayanmaktadır¹⁷. Yüksek Mahkeme’nin yorumlarına göre, bu sistemin temel amacı yaratıcı faaliyetleri teşvik ederek kamu yararını gözetmektir; nitekim bu husus Yüksek Mahkemenin *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken* kararında şu şekilde açıklanmıştır:

“Telif hakkı sahibinin yasal tekelinin sınırlı kapsamı, kamu yararı açısından birbiriyle rekabet eden taleplerin bir dengesini yansıtmaktadır: Yaratıcı çalışmalar teşvik edilmeli ve ödüllendirilmelidir, fakat kişisel motivasyon, son tahlilde edebiyat, müzik ve diğer sanatların topluma geniş ölçüde ulaşmasını sağlama hedefine hizmet etmelidir. Telif hakkı kanunlarımızın doğrudan etkisi, ‘yaratıcının’ emeklerinin karşılığını adil bir şekilde almasını güvence altına almaktır. Ancak nihai hedef, bu teşvik mekanizması aracılığıyla toplumun genel yararı için samsal yaratıcılığı canlandırmaktır¹⁸.”

Bu yaklaşıma göre, eser sahiplerine orijinal ifadeleri üzerinde haklar tanınırken, aynı zamanda başkalarının bu eserlerden yararlanarak yeni eserler üretmesi teşvik edilmekte, fikir ve bilgilerin özgürce kullanılmasına izin verilmektedir. Mahkeme, eser sahiplerine tanınan korumanın ikincil bir husus olduğunu, asıl amacın toplum yararına samsal yaratıcılığı teşvik etmek olduğunu vurgulamakta, böylece sistem eser sahiplerinin haklarını korurken öncelikli olarak toplumsal faydayı gözetmektedir¹⁹. Bu yaklaşım, ABD telif hakkı sisteminin faydacı karakterini açıkça ortaya koymakta, eser sahiplerinin haklarını toplumsal ilerlemeyi sağlamak için bir araç olarak konumlandırmaktadır²⁰.

Bu çerçevede ABD’nin faydacı telif hakkı sistemi, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin benimsediği eser sahibinin kişilik haklarına dayalı yaklaşımdan farklı olarak manevi haklara sınırlı bir koruma sağlamakta, bu durum eserleri yapay zekâ eğitiminde kullanılan

eser sahiplerinin hukuki dayanakları bakımından ayrı bir sorun teşkil etmektedir²¹. Yapay zekâ eğitime konu olan verilerin telif koruması altında olduğu iddiasıyla açılan davalarda, hukuki zemini oluşturan temel yasal düzenlemeler; ABD Telif Kanunu’nun (17 U.S. Code) 106’ncı bölümünde düzenlenen münhasır haklar, 106A bölümünde düzenlenen Görsel Sanatçıların Hakları Kanunu (*Visual Artists Rights Act*), adil kullanıma ilişkin 107’nci bölüm ve Dijital Binyıl Telif Hakkı Kanunu’nun (*Digital Millennium Copyright Act - DMCA*) 1202’nci bölümündeki telif hakkı yönetim bilgilerinin (*Copyright Management Information, CMI*) korunmasına ilişkin hükümlerdir.

a. ABD Telif Kanunu Bölüm 106

ABD Telif Kanunu’nun 106’nci bölümü, eser sahiplerine beş temel özel hak tanımaktadır: çoğaltma hakkı (eserin sabit bir biçimde kopyalarını oluşturma), işleme hakkı (çeviri, uyarılama gibi türev eserler yaratma), yayma hakkı (eserin kopyalarını satış, kiralama veya ödünç verme yoluyla kamuya sunma), temsil hakkı (edebi, müzikal, dramatik eserleri kamuya açık şekilde sergileme), ve gösterim hakkı (eserleri kamuya teşhir etme²²). 106’nci bölüm hakları geniş bir şekilde belirtirken, 107-118’inci bölümler çeşitli sınırlamaları ve istisnaları düzenlemektedir. Kanun, eser sahiplerini korumak adına mevcut ve gelecekteki tüm yeniden üretim, temsil ve iletim teknolojilerini kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur²³.

b. ABD Telif Kanunu Bölüm 106 A

ABD Telif Kanunu’nun 106A bölümü, “görsel sanat eserleri” yaratıcılarına ekonomik telif hakkından bağımsız olarak belirli manevi haklar tanımaktadır:

¹⁷ ‘Overview of Congress’s Power Over Intellectual Property’ (-Congress.gov) <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artl-58-C8-1/ALDE_00013060/> s.e.t. 2 Ocak 2025, (yazarın çevirisi).

¹⁸ *Twentieth Century Music Corp v Aiken* [1975] 422 US 151, 156 (yazarın çevirisi).

¹⁹ *Sony Corp of America v Universal City Studios, Inc* [1984] 464 US 417, 429.

²⁰ Frederic Blockx, ‘Reading Tea Leaves Differently?’ içinde Eleonora Rosati (Ed), *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (1. baskı, Routledge 2021) 26.

²¹ Zeynep Ülkü Kahveci, ‘Attribution Problem of Generative AI: A View from US Copyright Law’ (2023) 18 Journal of Intellectual Property Law and Practice 796, 801-802; Micaela Mantegna, ‘ARTificial: Why Copyright is not the Right Policy Tool to Deal with Generative AI’ [2025] SSRN Electronic Journal 1158.

²² ‘17 U.S. Code § 106 - Exclusive Rights in Copyrighted Works’ (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/106>> s.e.t. 14 Nisan 2025.

²³ Bu husus, ABD Temsilciler Meclisinin Yasayla ilgili 94-1476 No.lu notunda “Bir icra, sesleri veya görsel imajları çoğaltmak veya yükseletmek için her türlü ekipman, her çeşit iletim cihazı, herhangi bir elektronik erişim sistemi ve henüz kullanımda olmayan veya hatta icat edilmemiş diğer teknik ve sistemler dahil olmak üzere, ‘doğrudan veya herhangi bir cihaz veya süreç aracılığıyla’ gerçekleştirilebilir.” (yazarın çevirisi) şeklinde ifadede anlaşılmaktadır. Bkz: ibid.

Eser sahibinin adını belirtme hakkı (eserin yaratıcısı olduğunu iddia etme ve kendisi tarafından yaratılmamış eserlerde adının kullanılmasını önleme) ve bütünlük hakkı (eserin itibarını zedeleyecek biçimde bozulmasını, tahrif edilmesini veya değiştirilmesini engelleme ile “tanınmış statüdeki” eserlerin imha edilmesini önleme²⁴). Söz konusu manevi haklar, telif haklarından farklı olarak devredilemez niteliktedir ve yalnızca yazılı feragatname ile vazgeçilebilir²⁵.

c. ABD Telif Kanunu Bölüm 107 (Adil Kullanım Hakkı)

Bebee'nin değerlendirmesine göre, Telif Hakkı Kanunu'nun 107. Bölümünde düzenlenen adil kullanım hakkı, onun yokluğunda “telif hakkı tiranlığı”na²⁶ dönüşebilecek bir sistemde, telif hakkı ihlaline karşı içtihatlarla geliştirilmiş önemli bir savunma mekanizmasıdır²⁷. Kanunda bir tanımı değil, dört kriteri düzenlenen adil kullanım hakkı, yargılamaya konu ihlalde adil kullanım olup olmadığı, dolayısıyla bir telif hakkı ihlali olup olmadığının değerlendirilmesinde bir çerçeve sunmaktadır²⁸. Kanuna göre adil kullanım doktrininin dört temel kriteri şunlardır: (1) Telif hakkı sahibinden izin alınmadan eserin kullanılma amacı ve bu kullanımın niteliği, (2) telif hakkı korunan eserin türü ve içeriği, (3) alıntılanan veya kullanılan bölümün orijinal esere oranla kapsamı ve (4) bu kullanımın eserin potansiyel piyasa değerine ya da ekonomik değerine etkisi²⁹. Her dava özelinde, telif ihlali olup olmadığına mahkeme tarafından bu kriterlere göre yapılan değerlendirme sonucunda

karar verilecektir. İlkenin “*ex post*” niteliğinin, yani esnek olmasının dezavantajı hem telif hakkı sahipleri hem de yeni içerik üretenler için yarattığı öngörülemez durumdur³⁰.

d. DMCA Bölüm 1202

ABD Telif Kanunu'nun 1202 Bölümü, DMCA kapsamında CMI'nın korunmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Kanunun 1202(c) maddesi CMI'yi tanımlar ve bu kapsamda “eserin başlığı ve tanımlayıcı diğer bilgileri”, “eser sahibinin adı ve tanımlayıcı diğer bilgileri” ile “telif hakkı sahibinin adı ve tanımlayıcı diğer bilgileri” gibi bir eser kopyasıyla bağlantılı olarak iletilen bilgileri listeler³¹. Kanunun 1202(a) maddesi, ihlali teşvik etmek, mümkün kılmak, kolaylaştırmak veya gizlemek amacıyla bilerek yanlış CMI sağlamayı, dağıtmayı veya dağıtım amacıyla ithal etmeyi yasaklar³². 1202(b) maddesi ise telif hakkı sahibinin veya yasanın izni olmaksızın kasten CMI'nın kaldırılmasını veya değiştirilmesini ve değiştirilmiş veya kaldırılmış olduğu bilinen CMI'nın dağıtılmasını yasaklar³³. Bu hükümler, eser türü ayrımı yapmaksızın tüm telif hakkı eserlerine uygulanır ve CMI'da yer alan eser sahibi adının korunmasını sağlayarak dolaylı bir atıf hakkı koruması sunar.

e. Değerlendirme

Bu çalışmada incelenen davalar bağlamında, hukuki çerçevenin kapsamı aşağıdaki hususlar çerçevesinde değerlendirilmektedir.

ABD Telif Kanunu'nun 106'ncı bölümü açısından değerlendirildiğinde, üretici yapay zekâ sistemlerinin eğitim verisi olarak telif hakkı koruması altındaki eserleri kullanması, özellikle çoğaltma hakkı bakımından, olası hak ihlali sorununu gündeme getirmektedir. Üretici yapay zekâ çıktılarının bir “çoğaltma” veya “işlenme eser” teşkil edip etmediği henüz açıklığa kavuşmamış bir mesele olup³⁴, çıktı konusu bu makalenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

²⁴ '17 U.S. Code § 106A- Rights of Certain Authors to Attribution and Integrity' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/106A>> s.e.t. 20 Nisan 2025.

²⁵ ibid.

²⁶ 'The Tyranny of Copyright?' (The New York Times) <<https://www.nytimes.com/2004/01/25/magazine/the-tyranny-of-copyright.html>> s.e.t. 14 Nisan 2025.

²⁷ Barton Beebe, 'An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2005' (2008) 156 University of Pennsylvania Law Review 551-552.

²⁸ Art. 107: Limitation on exclusive rights: Fair Use 'Chapter 1 - Circular 92 | U.S. Copyright Office' <<https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107>> s.e.t. 10 Ocak 2025; Pamela Samuelson, 'Fair Use Defenses in Disruptive Technology Cases' (2024) 71 UCLA L. Rev. 1484, 5.

²⁹ '17 U.S. Code § 107- Limitations on Exclusive Rights: Fair Use' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>> s.e.t. 14 Nisan 2025.

³⁰ Mantegna (n 21) 1165.

³¹ '17 U.S. Code § 1202- Integrity of Copyright Management Information' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1202>> s.e.t. 14 Nisan 2025.

³² ibid.

³³ ibid.

³⁴ Kahveci (n 21) 807.

ABD Telif Kanunu'nun 106A bölümü, görsel sanat eserlerinin yaratıcılarına sınırlı manevi haklar tanıyan bir düzenleme olmakla birlikte, kapsam bakımından oldukça dardır. Bu hüküm yalnızca “görsel sanat eserleri” olarak nitelendirilen tablolar, çizimler, baskılar, heykeller ve sanatçı tarafından imzalanmış, 200 veya daha az sayıda üretilmiş fotoğraflar için geçerlidir. Dolayısıyla, üretici yapay zekâ davalarında uygulanabilirliği son derece kısıtlıdır. Bu nedenlerle, bu çalışmada incelenen yapay zekâ davalarının hiçbirinde bu maddeye dayanılmamıştır.

ABD Telif Kanunu'nun 1202'nci bölümü olan DMCA, eser sahibinin belirtilmesini zorunlu kılan olumlu bir hak sağlamamakta, sadece mevcut eser bilgilerinin³⁵ korunmasını öngörmektedir. Bu düzenleme gereğince, bir eserdeki CMI'yi izinsiz kaldırmak veya değiştirmek, bu bilgilerin izinsiz değiştirildiğini bilerek eserleri dağıtmak veya kamuya sunmak gibi eylemlerden sorumluluğun doğabilmesi için iki ayrı unsur aynı anda kanıtlanmalıdır: Eylemin bilerek yapılması ve bu eylemin özellikle telif hakkı ihlallerini teşvik etmek, mümkün kılmak, kolaylaştırmak veya saklamak amacıyla gerçekleştirilmesi. Kanun metninde “bilerek” ve “amaçla” ifadelerinin bir arada kullanılması, davacının sadece eylemin gerçekleştiğini değil, aynı zamanda ardındaki özel kasıt ve niyeti de ispat etmek zorunda olduğunu gösterir. Bu tür bir ispat yükünün yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde kullanılan eser sahipleri açısından oldukça zor olduğu açıktır. Buna rağmen, hukuki dayanak olarak gösterildiği davalar bulunmaktadır³⁶.

ABD Telif Kanunu'nun 107'nci bölümünde tanımlanan, adil kullanım hakkı, yaratıcı eserlerin korunması ile bilginin özgür dolaşımı arasında denge kurmayı hedefleyen önemli bir istisnadır³⁷. Bu hukuki mekanizma, belirli şartlar altında telif hak-

larını ihlal etmeden korunan içeriğin kullanılabilmesine imkân tanır. Dolayısıyla bu hak, yapay zekâ geliştiricileri tarafından sıklıkla bir savunma aracı olarak kullanılmaktadır. Nitekim Lemley ve Casey tarafından geliştirilen “adil öğrenme” kuramı, makine öğrenmesi sistemlerinin telif hakkı koruması altındaki eserleri eğitim verisi olarak kullanmasının adil kullanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁸. Yazarlar, yapay zekâ sistemlerinin genellikle eserleri, telif hakkının koruma altına aldığı yaratıcı anlatım için değil, hukuken korunmayan fikir, olgu ve işlevsel öğeleri öğrenmek amacıyla kopyaladıklarını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, bir yapay zekâ sistemi bir eserin tamamını kopyalasa bile, eğer kopyalama amacı korunmayan unsurları öğrenmekse, bu kullanım adil kullanım doktrininin birinci ölçütü altında meşru kabul edilmelidir³⁹.

Ancak Lemley ve Casey'in bu yaklaşımı, hak sahiplerinin ekonomik haklarını göz ardı etme riski taşımaktadır. Yapay zekâ sistemlerinin eğitim sürecinde yararlandıkları eserler, sonradan bu sistemlerin yüksek değerli ticari ürünlere dönüşmesine önemli katkı sağlamaktadır. Bu durum, hak sahiplerinin potansiyel pazar paylarında ve eserlerinin ekonomik değerinde kayıplara yol açabilmektedir ki bu da adil kullanım doktrininin dördüncü ölçütüne açık bir aykırılık oluşturabilir.

Yapay zekâ sistemlerinin günümüzdeki ticari başarısı, büyük oranda telif haklı içeriklerle yapılan yoğun eğitim süreçlerinden kaynaklanmaktadır. Teknoloji devleri, piyasa değeri milyarları bulan üretken yapay zekâ sistemleri geliştirirken, içerik üreticilerinin eserlerini izinsiz kullanmakta ve yaratıcıların potansiyel gelir kaynaklarını azaltmaktadır. Bu yapay zekâ modelleri, sanatçıların kendilerine özgü tarzlarını ve ifade biçimlerini öğrenerek taklit etmekte, böylece yaratıcıların piyasadaki varlığını tehlikeye atmaktadır. Sanatçılar kendi özgün eserleriyle rekabet etmekte zorlanırken, yapay zekâ şirketleri bu eserleri kullanarak geliştirdikleri modellerle büyük ekonomik kazanç sağlamaktadır.

Bu durum, adil kullanım ilkesinin dördüncü kriteri olan “kullanımın eserin potansiyel piyasası

³⁵ Madde metninde bu bilgilerin eserin başlığı, telif hakkı sahibi, icracı sanatçısı, eser sahibi, kullanım koşulları, tanımlayıcı numara ve semboller ile yetkili makamlarca belirlenebilecek diğer bilgileri içeren, ancak kullanıcının kişisel bilgilerini kapsamayan veri olacağı ifade edilmektedir. (Yazarın çevirisi) Bkz: '17 U.S. Code § 1202 - Integrity of Copyright Management Information' (n 31).

³⁶ *Andersen v Stability AI Ltd* 3:23-cv-00201; *Getty Images v Stability AI Ltd* 1:23-cv-00135-JLH; *New York Times v OpenAI* 1:23-cv-11195-SHS.

³⁷ Engle (n 16) 6; Pamela Samuelson, 'Unbundling Fair Use' Research Paper No. 1323834 Fordham Law Review, Forthcoming, UC Berkeley Public Law 2.

³⁸ 'Fair Learning' (*Texas Law Review*, 20 Mart 2021) <<https://texas-lawreview.org/fair-learning/>> s.e.t. 11 Nisan 2025.

³⁹ ibid.

veya değeri üzerindeki etkisi” bağlamında önemli sorunlar yaratmaktadır. Yapay zekânın sanayiler içinde binlerce içerik üretebilme kapasitesi, insan yaratıcıların adil bir rekabet ortamında varlıklarını sürdürmelerini zorlaştırmakta ve eser sahiplerinin ekonomik sürdürülebilirliğine ciddi zarar vermektedir.

Bu değerlendirmeler ışığında, ABD hukukundaki yasal dayanakların, özellikle ekonomik etki faktörü göz önüne alındığında, mevcut yasal çerçevenin yaratıcıların haklarını korumada yetersiz kaldığı söylenebilir. Bu yetersizlik, çalışmanın devamında incelenen AB ve Türk hukuk sistemlerindeki yaklaşımlarda farklı taraflar bakımından farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır.

2. AB

AB'nin yaklaşımı ise doğal hukuk temeline dayanmakta olup yazarın kişilik haklarını (*droit d'auteur*) birincil olarak korumaktadır⁴⁰. Bu çerçevede koruma sağlanan iki temel alan bulunmaktadır: Bunlardan ilki, eser sahibinin zihinsel yaratımı olan ve bu nedenle kişiliğinin bir yansıması niteliğindeki eseriyle kurduğu kişisel bağın korunmasıdır ki bu koruma ağırlıklı olarak manevi haklar kapsamında gerçekleşir⁴¹. Diğeri ise, eser sahiplerinin yaratıcı çabalarının karşılığını alabilmeleri için eserlerinden ekonomik olarak yararlanabilmelerinin sağlanmasıdır⁴².

Bununla birlikte bu hakların korunması, AB'nin Tek Pazar hedefleri çerçevesinde şekillenmektedir. Bu çerçevede, telif hakkı esas olarak ekonomik bir araç olarak görülmekte ve piyasa verimliliğini artırmak, rekabeti güçlendirmek ve yaratıcı eserlerin ekonomik faydalarını maksimize etmek için kullanılmaktadır⁴³. AB'nin Bilgi Toplumu Direktifi'nin 9'uncu gerekçesinde de belirtildiği gibi, telif hakları güçlü bir şekilde korunduğu için sanatçılar, yazarlar ve yapımcılar yeni eserler üretmeye devam etmekte, bu da toplumun kültürel ve sanatsal gelişimine doğ-

rudan katkı sağlamaktadır⁴⁴. AB'nin yalnızca mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı gibi belirli gerekçelerle yasal düzenleme yapabilme yetkisine sahip olması sebebiyle Tek Pazar hedefleri çerçevesinde güçlü telif hakkı korumasının amacı, yeniliği teşvik etme, yatırımları destekleme ve adil bir rekabet ortamı oluşturmaktır⁴⁵. Bu doğrultuda 2019 yılında kabul edilen Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifinde (CDSM Direktifi) belirtilen metin ve veri madenciliği istisnaları ve 2024 yılında kabul edilen *AI Act* bu çalışmanın konusu olan yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan içeriklerin telif hakkı ihlali bakımından hukuki zemin oluşturmaktadır.

CDSM Direktifi'nin 3'üncü ve 4'üncü maddesinde öngörülen metin ve veri madenciliği istisnaları, yapay zekâ modellerinin eğitim sürecinde telif hakkı koruması altındaki içeriklerin kullanımına belirli koşullar altında imkân tanımaktadır. Bilimsel araştırma amaçlı kullanımlar için öngörülen zorunlu istisna (madde 3), araştırma kurumları ve kültürel miras kurumlarının yasal olarak eriştikleri eserleri veri madenciliği amacıyla kullanmalarına izin verirken; ticari amaçlı kullanımlar için öngörülen istisna (madde 4) ise hak sahiplerine “opt-out” yani bu kullanıma itiraz etme hakkı tanımaktadır. Bununla birlikte *AI Act*, eğitimde kullanılan verilerin yüksek kaliteli ve temsil edici olmasını şart koşmakta (Madde 10), veri yönetiminin belgelenmesini (Madde 11) ve sistemin şeffaf olmasını (Madde 13) zorunlu tutmaktadır⁴⁶. Ayrıca insan gözetimini sağlamak için verilerin etkisinin izlenebilir olması gerekmesi (Madde 14), ABD'deki sistemin aksine, eser sahiplerinin, eserlerinin yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılıp kullanılmadığının kontrolünü ve tespiti daha kolay hale getirmektedir.

Adil kullanım doktrininin Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki karşılığı, ilk olarak Bern Sözleşmesi Madde 9/II'de düzenlenen, daha sonra TRIPS Madde 13, WIPO Telif Hakları Sözleşmesi 10/1, ve AB

⁴⁰ Blockx (n 20) 26.

⁴¹ Case C-469/17 *Opinion of Advocate General Szpunar* [2018] ECLI:EU:C:2018:1002, para 58.

⁴² ibid.

⁴³ Simone Schroff, 'The Purpose of Copyright-Moving beyond the Theory' (2021) 16 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1262, 1265-1266.

⁴⁴ [Bilgi Toplumu Direktifi] Council Directive (EC) 2001/29 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [2001] OJ L167/10.

⁴⁵ Schroff (n 43) 1265.

⁴⁶ [Yapay zekâ hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin (AB) 2024/1689 sayılı Yasası] Council Regulation (EU) 2024/1689 on Artificial Intelligence [2024] OJ L1689/1 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>> s.e.t. 6 Ocak 2025.

Bilgi Toplumu Direktifi Madde 5/V'de düzenlenen “three step test”, yani üç adım testidir⁴⁷. Bu test, belirli ve özel durumlarda sınırlandırma yapılması, eserin normal kullanımına aykırı olmaması ve eser sahibinin meşru menfaatlerine makul olmayan düzeyde zarar vermemesi şeklinde üç kriterle dayanır⁴⁸. Anglo-Sakson hukukundaki adil kullanım doktriniyle karşılaştırıldığında, üç aşamalı test daha katı ve ön-görülebilir bir yapıya sahiptir⁴⁹.

a. Değerlendirme

AB'nin hukuki çerçevesi, ABD'den farklı olarak eser sahibinin manevi haklarını tanıyarak eseri yaratıcının kişiliğinin yansıması olarak kabul etmektedir. Manevi hakların tanınması, eser sahiplerine eserlerinin bütünlüğünün korunması, adlarının belirtilmesi ve eserin değiştirilmesine itiraz etme gibi haklar sağlayarak, yapay zekâ sistemlerinin eserlerini deformasyon veya tahrifata uğratması durumunda, sadece ekonomik zararlar değil kişilik haklarına yönelik ihlaller üzerinden de dava açabilme imkânı vermektedir. CDSM Direktifi'ndeki 3'üncü madde istisnası, metin ve veri madenciliği izni tanısa da yalnızca kültürel miras kurumları ve kâr amacı gütmeyen araştırma kuruluşları için geçerli olduğundan, ticari yapay zekâ şirketleri bu istisnadan yararlanamamaktadır. Direktifin 4'üncü maddesindeki “opt-out” mekanizması teorik olarak veri madenciliğine imkân tanısa da eser sahiplerine tanınan engelleyici haklar nedeniyle yapay zekâ şirketlerinin eğitim verilerini toplayıp kullanma imkânlarını önemli ölçüde kısıtlamaktadır.

AI Act'in yüksek kaliteli veri, kapsamlı belgeleme, şeffaflık ve insan gözetimi zorunlulukları, yapay zekâ geliştiricileri üzerinde hem operasyonel hem ekonomik yükler oluştururken, eser sahiplerine eserlerinin izlenebilirliği noktasında somut avantaj-

lar sağlamaktadır. Bu çerçevede, kültürel üretim ile teknolojik inovasyon arasındaki dengeyi eser sahipleri lehine şekillendirmekte ve yapay zekâ endüstrisinin gelişimini belirli etik ve hukuki sınırlar içerisinde tutmayı amaçladığı söylenebilecektir.

3. TÜRKİYE

Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan Türkiye'de ise, telif hakları koruması, eser sahibinin mali ve manevi hakları şeklinde düzenlenmiştir⁵⁰. Yine Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olarak üç adım testinin yansımalarını açıkça göstermektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK⁵¹) kapsamında, özellikle 30-47. maddeler arasında düzenlenen sınırlandırmalar, üç adım testinin temel prensiplerini yansıtacak şekilde “kapalı sistem” yaklaşımıyla düzenlenmiştir⁵².

FSEK kapsamında düzenlenen mali haklar ve bunlara ilişkin istisnaların, yapay zekâ eğitiminde kullanılan eserlerin doğurduğu telif hakkı sorunları perspektifinden analizi madde bazında şu şekilde olacaktır:

a. Mali Haklar

FSEK madde 20'ye göre, eser sahibi, eseri üzerinde mali hakları münhasıran kullanma yetkisine sahiptir. Bu madde kapsamında eser sahibinin mali hakları işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarından oluşmaktadır. Yapay zekâ eğitiminde kullanılan eser niteliğindeki içerikler, bu mali hakların tümünü ilgilendirebilmektedir. Özellikle eserler üzerindeki veri toplama, veri tabanına aktarma ve algoritmik eğitim süreçleri, eser sahibinin izni olmadan gerçekleştirilemez.

b. İşleme Hakkı

FSEK madde 21 uyarınca, eser sahiplerinin kendi eserlerini işleme ve bunlardan faydalanma hakkı tamamen kendilerine aittir. Yapay zekâ sistemlerinin eğitim sürecinde, eserler üzerinde yapılan her türlü değişiklik, dönüştürme ve uyarlama işlemi bu mad-

⁴⁷ Christophe Geiger, Daniel J Gervais ve Martin Senftleben, 'Understanding the "Three-Step Test"' içinde Daniel J Gervais (Ed), *International Intellectual Property* (Edward Elgar Publishing 2015) 187-188; Serap Helvacı ve Eray Aksın Atar, 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test' (2016) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1289, 1291; İrfan Akın, *Dijital Telif Hukuku* (1. Baskı, 2022) 108.

⁴⁸ "Berne Convention", World Intellectual Property Organization (WIPO), <<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283698>> s.e.t. 01 Ocak 2025.

⁴⁹ Helvacı/Atar (n 47) 1292-1293; Akın (n 47) 112.

⁵⁰ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012) 155.

⁵¹ Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 13/12/1951 Sayı: 7981, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 3 Cilt: 33 Sayfa: 49.

⁵² Helvacı/Atar (n 47) 1292; Akın (n 47) 112.

de kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilecektir. Eğitim veri setlerinde kullanılan eserlerin farklı formlara dönüştürülmesi, özellik çıkarımı yapılması veya eserden belirli unsurların çıkarılarak kullanılması işleme hakkına müdahale teşkil etmektedir.

c. Çoğaltma Hakkı

FSEK madde 22'ye göre eser sahipleri, eserlerin aslını veya kopyalarını herhangi bir yöntemle, kısmen veya tamamen, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkına münhasıran sahiptir. Yapay zekâ sistemlerinin eğitim süreçlerinde eserlerin veri tabanlarına kaydedilmesi, kopyalanması ve saklanması, doğrudan bu hakkı ilgilendiren işlemlerdir. Özellikle büyük dil modelleri ve görüntü üretim modelleri için milyonlarca eserin izinsiz kopyalanarak kullanılması, eser sahibinin özel iznini gerektiren bir faaliyet olarak değerlendirilmelidir.

d. Yayma Hakkı

FSEK madde 23 gereğince, eser sahiplerinin, eserlerinin aslını veya çoğaltılmış kopyalarını kiralama, ödünç verme, satışa sunma veya başka yollarla dağıtma hakkı yalnızca kendilerine aittir. Yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde kullanılan içeriklerin şirketler arasında paylaşılması, eğitilmiş modellerin dağıtılması veya hizmet olarak sunulması durumlarında, bu modellerin içerisinde temsil edilen eser unsurlarının dolaylı biçimde yayılması söz konusu olabilmektedir. Bu örnek üzerinden, söz konusu işlemlerin eser sahibinin yayma hakkının ihlal edileceği sonucuna varılabilecektir.

e. Temsil Hakkı

FSEK madde 24 uyarınca temsil hakkı, bir eserin umumi mahallerde doğrudan doğruya veya ses, işaret ve görüntü nakline yarayan araçlarla okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi suretiyle faydalanma hakkıdır. Bu hak yapay zekâ eğitiminin ziyade, eğitilmiş yapay zekâ modelinin telif hakkıyla korunan eserleri halka açık yerlerde sunması, göstermesi veya icra etmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir yapay zekâ sisteminin öğrendiği müzik eserlerini konser ortamında çalması veya edebi eserleri kamuya açık alanlarda temsil etmesi gibi kullanımlar bu madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

f. Umuma İletim Hakkı

FSEK madde 25 uyarınca, eser sahipleri, eserlerinin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını radyo-televizyon, uydu, kablo gibi yayın kuruluşları aracılığıyla veya dijital iletim dahil olmak üzere ses, işaret ve görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve umuma iletilmesi hakkına münhasıran sahiptir. Yapay zekâ sistemlerinin eğitim sonrasında ürettikleri içeriklerin internet ortamında paylaşılması veya ticari amaçlarla kullanılması durumlarında, bu madde kapsamında bir ihlal teşkil edeceği yönünde değerlendirilebilir.

g. Alıntı Serbestisi

FSEK madde 35 gereğince, eser sahiplerinin eserlerinden belirli koşullar altında alıntı yapılması mümkündür. Bu koşullar; alenileşmiş eserlerden cümle ve fıkraların bilimsel eserlere alınması, yayımlanmış bestelerin belirli parçalarının müstakil bir müzik eserine dahil edilmesi, sanat eserlerinin bilimsel eserlerde konuyu aydınlatmak amacıyla kullanılması ve bilimsel konferanslarda görsel araçlarla gösterilmesi şeklinde sıralanabilir. Ancak yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde kullanılan geniş veri setleri bu istisnalar kapsamında değerlendirilemez, çünkü yapay zekâ eğitimi belirli bir amaca yönelik sınırlı alıntılar yapmak yerine, eserleri bütünüyle veya çok sayıda eseri toplu olarak kullanma prensibine dayanmaktadır.

h. Şahsi Kullanım İstisnası

FSEK madde 38 gereğince fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin sadece kişisel kullanım için çoğaltılması mümkündür. Ancak bu çoğaltma, hak sahibinin meşru çıkarlarına haksız şekilde zarar veremez veya eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz. Ticari amaçlarla geliştirilen yapay zekâ sistemlerinin eğitim süreçleri, kâr amacı gütmeyen şahsi kullanım istisnası kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, yapay zekâ sistemlerinin ürettiği içeriklerin orijinal eser sahiplerinin haklarını ve ekonomik çıkarlarını zedeleme potansiyeli de oldukça yüksektir.

i. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler

FSEK madde 39 gereğince, yayımlanmış müzik, bilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş sanat eserlerinden, amacın haklı göstereceği bir oranda

alıntılar yapılarak, durumundan eğitim ve öğretim amacına yönelik olduğu anlaşılan seçme ve derleme eserler oluşturulması serbesttir. Ancak bu istisna özellikle eğitim ve öğretim amaçlı seçme ve derleme eserler oluşturulmasına yöneliktir. Dolayısıyla yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde kullanılan kapsamlı, sistematik ve bütüncül veri kullanımını kapsamamaktadır.

j. Temsil Serbestisi

FSEK madde 40 gereğince, kamuya açık yerlerde eğitim ve öğretim amacıyla eserlerden temsil yoluyla yararlanılması, eser sahibinin ve eserin adının alışılmış şekilde belirtilmesi koşuluyla serbesttir. Bu istisna, eğitim kurumlarında ders verme amacıyla gerçekleştirilen gösterim ve temsillere ilişkindir ve yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde kullanılan algoritmalara veri dahil etme süreçlerini kapsamaz.

k. Değerlendirme

Bu çalışmanın konusu açısından Türk hukuk sistemi incelendiğinde, FSEK madde 20 vd. hükümleri uyarınca tüm kullanımlar için hak sahiplerinden izin alınması gerekirken, FSEK madde 35-40 arasındaki istisnalar da yapay zekâ eğitimini kapsayacak şekilde yorumlanmaya elverişli değildir. Ayrıca *AI Act* benzeri özel düzenlemelerin eksikliği, eğitimde kullanılan verilerin kalitesi ve şeffaflığı konusunda da hukuki boşluk yaratmaktadır. Bu çerçevede, AB'nin Türkiye 2024 ilerleme raporunda Türkiye'nin telif hakları ve bağlantılı haklar konusundaki mevcut yasal düzenlemelerinin teknolojik gelişmelerin gerisinde kalarak yeterli korumayı sağlayamadığı ifade edilmiş olsa da⁵³ bu konuda FSEK'te değişiklik yapılması bu çalışmanın hazırlandığı tarihte öngörülmemekte, yapay zekâ kanun teklifi ise Meclis'te görüşülmektedir⁵⁴.

FSEK'teki düzenleme eksikliği, yapay zekâ şirketlerini eser sahipleriyle lisans anlaşmaları yapma-

ya yönlendirerek paradoksal bir etki yaratabilecektir. Zira FSEK, eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla eserlerin kullanımını izne tabi tutmuş ve bu konuda sınırlı istisnalar öngörmüştür. Güncel teknolojik gelişmeler karşısında bu istisnaların uygulanmasındaki zorluklar, yapay zekâ şirketlerini lisanslama yoluna sevk edecektir. Bu durum bir yandan eser sahiplerinin haklarının korunması açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Ancak Türkiye'nin henüz ABD gibi teknoloji devi şirketlere ev sahipliği yapmadığı göz önüne alındığında, aşırı katı bir telif rejimi yerli yapay zekâ ekosisteminin gelişimini daha başlangıç aşamasında engelleyebilir. Teknolojik olarak daha gelişmiş ülkelere bağımlılığı artırabilecek bu durum, uzun vadede dijital egemenliğimizi tehlikeye atacaktır. FSEK'te yapılacak değişikliklerle, Türkiye'nin kendi teknolojik gerçekliğine uygun, yerel yapay zekâ girişimlerine makul erişim imkânı sağlayan, ancak yabancı teknoloji devlerinin kontrolsüz veri kullanımını da önleyen bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda, küçük ve orta ölçekli yerli teknoloji şirketlerine belirli bir eşişe kadar araştırma ve geliştirme amaçlı istisna tanımlanabilir, bu eşişe aşan kullanımlar ise adil bir tazminat mekanizmasına tabi tutulabilir. Şayet kanun koyucu mevcut katı koruma mekanizmasını hiçbir istisna tanımadan sürdürürse, eser sahiplerinin eserlerinin kullanılıp kullanılmadığının ispatı güçleşeceği gibi, Türkiye'nin kendi yapay zekâ teknolojilerini geliştirme kapasitesi de sınırlandırılacaktır. Özellikle yargı sisteminin iş yükü göz önüne alındığında, hem eser sahiplerinin hak arama sürecinin uzun ve meşakkatli olması, hem de yerli girişimlerin gelişiminin sekteye uğraması, Türkiye'nin teknolojik geleceği açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

IV. ÜRETKEN YAPAY ZEKÂYA KARŞI AÇILAN TELİF HAKKI DAVALARINA GENEL BAKIŞ

ABD Telif Hakkı Kanunu kapsamında açılan yapay zekâ telif hakkı davaları, telif haklı içeriklerin izinsiz kullanımı, telif bilgilerinin değiştirilmesi ve lisans ihlallerine dayanmaktadır⁵⁵. Davacılar, normal ihlaller için eser başına \$750-30,000, kasıtlı ihlaller için \$150,000'a kadar tazminat talep etmekte, ayrı-

⁵³ European Union, '2024 Türkiye Report' 57 <https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2024_trkiye_report_tr.pdf> s.e.t. 7 Ocak 2025.

⁵⁴ Yapay Zekâ Kanun Teklifi (TBMM, 7 Ocak 2025) <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/e21539a0-888a-4500-81be-01904a918c53?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20005362e-17ba3ac8401f979c4aa158c13249ed4c50400f5ccfaf-9d96a2c2ec45a5408f0bd9b43143000a580e3561577df47bdaf-c11c26ccc45ec393329f7fbb28e167175de3f0a9f6b5b983c-91437cd4073a0b655fffd58258> s.e.t. 7 Mayıs 2025.

⁵⁵ Pamela Samuelson, 'How to Think about Remedies in the Generative AI Copyright Cases' (2024) 67 Communications of the ACM 27, 27-30.

ca yapay zekâ modellerinin imhası ve bağımsız bir yapay zekâ konseyi kurulması gibi özel taleplerde bulunmaktadır⁵⁶.

Bu davaların artması nedeniyle ABD Telif Hakları Ofisi (US Copyright Office) tarafından Ağustos 2023'te yayımlanan Soruşturma Bildirisinde (*Notice of Inquiry*), yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan telifli eserlere ilişkin çeşitli hukuki sorunlar ele alınmıştır⁵⁷. Bu kapsamda özellikle telifli eserlerin yapay zekâ eğitiminde kullanımının hangi durumlarda adil kullanım sayılacağı, telif hakkı sahiplerinin eserlerinin eğitimde kullanılması için önceden izin vermeleri (*opt-in*) veya kullanıma itiraz etme haklarının olması (*opt-out*) gerektiği ve lisanslama yöntemleri gibi konular tartışmaya açılmıştır⁵⁸. Bunun yanı sıra yapay zekâ geliştiricilerinin eğitimde kullandıkları materyallerin kaydını tutma ve açıklama yükümlülüğü ile telif hakkı sahiplerine bildirim yapma gerekliliği de gündeme getirilmiştir⁵⁹. Lisanslama bağlamında ise doğrudan gönüllü lisanslama, toplu lisanslama ve zorunlu lisanslama gibi farklı sistemlerin uygulanabilirliği ile lisanslama rejimlerinin eser türlerine göre farklılaşması gerekliliği değerlendirilmeye sunulmuştur⁶⁰. Bu konularda kesin bir pozisyon almak yerine, temel soruları ortaya koyarak paydaşlardan görüş istenmiştir. Toplanan bu görüşlerin ardından, ABD Telif Hakları Ofisi tarafından Temmuz 2024'te hazırlanan rapor dijital replikalar konusuna odaklanmakta ve yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan eserlerin telif hakları konusu raporun ilerleyen bölümlerinde ele alınacağı ifade edilmektedir⁶¹.

Henüz Raporun diğer bölümleri yayınlanmamış olsa da ABD Telif Hakları Ofisi'nin Soruşturma

Bildirisinde bulunan sorulara verilen cevaplar bu çalışma için oldukça aydınlatıcı niteliktedir. Mesele 5 numaralı “*Üretici yapay zekâ ile ilgili telif hakkı veya ilişkili sorunları ele almak için yeni bir mevzuat gerekli mi?*” şeklindeki soruya hem içerik üreticileri, teknoloji şirketleri hem de akademisyenler tarafından verilen cevaplarda yeni bir yasal düzenlemeye şu an için ihtiyaç duyulmadığı yönünde geniş bir uzlaş olmuştur⁶². Bu uzlaş, yapay zekâ teknolojilerinin telif hakları bağlamında yarattığı zorlukların mevcut yasal çerçeve içinde çözülebileceğine dair güçlü bir inanç olduğunu göstermektedir. Ayrıca acele yasal düzenlemeler yerine, teknolojinin ve uygulamaların olgunlaşmasını beklemenin daha akıllıca olacağı görüşünün baskın olduğunu da göstermektedir.

Yine bu Soruşturma Bildirisi ile yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde kullanılmak üzere telif hakkı koruması altındaki eserlerin kopyalanmasının adil kullanım kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği veya bir telif hakkı ihlali oluşturup oluşturmayacağı tartışmaya açılmıştır⁶³. Ayrıca yapay zekâ sistemleri tarafından üretilen içeriklerin, sistemin eğitiminde kullanılan verilerdeki telif haklarını ihlal edip etmediği sorusu gündeme getirilmiştir⁶⁴. Bunlara ek olarak iki önemli düzenleme önerisi de değerlendirmeye sunulmuştur: İlk olarak, yapay zekâ sistemi geliştiricilerinin-kullandıkları eğitim veri setleri hakkında detaylı bilgi verme zorunluluğunun getirilip getirilmemesi ele alınmıştır⁶⁵. İkinci olarak üretici yapay zekâ sistemlerinin oluşturduğu çıktıların “yapay zekâ tarafından üretilmiştir” şeklinde etiketlenmesinin zorunlu tutulup tutulmaması konusu tartışmaya açılmıştır⁶⁶.

⁵⁶ ibid.

⁵⁷ US Copyright Office, ‘Artificial Intelligence and Copyright’ (2023) 88 Federal Register 167 <<https://www.federalregister.gov/documents/2023/08/30/2023-18624/artificial-intelligence-and-copyright>> s.e.t. 19 Şubat 2025.

⁵⁸ ‘Notice of Inquiry and Request for Comments: Artificial Intelligence and Copyright’ 10-11.

⁵⁹ ibid 13-14.

⁶⁰ ibid 11-13.

⁶¹ U.S. Copyright Office, ‘Copyright and Artificial Intelligence Part 1 Digital Replicas Report’ 1 <<https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-1-Digital-Replicas-Report.pdf>> s.e.t. 7 Ocak 2025.

⁶² Motion Picture Association, Inc, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-8970>> s.e.t. 15 Şubat 2025, 7, Copyright Alliance, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-10319>> s.e.t. 15 Şubat 2025, 22, Sag ve diğerleri (n 6) 11, Google, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-9003>> s.e.t. 15 Şubat 2025, 2, Meta Platforms, Inc, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-10332>> s.e.t. 15 Şubat 2025, 21.

⁶³ US Copyright Office (n 57) soru 8.

⁶⁴ ibid soru 22.

⁶⁵ ibid soru 15.

⁶⁶ ibid soru 28.

Telif hakkı ile ilgili bu kritik sorulara verilen yanıtlar keskin bir şekilde ikiye ayrılmaktadır. Bir tarafta telif hakkı alanında faaliyet gösteren şirketler ve yaratıcı hakları organizasyonları, yapay zekâ model eğitiminde telif hakkı korumalı eserlerin kullanılmasının açık bir ihlal olduğunu ve yapay zekâ çıktılarının da eğitim verilerinden türetildiği için telif haklarını ihlal ettiğini sert bir şekilde savunurken; diğer tarafta *Business Software Alliance*, *Authors Alliance* ve bazı yapay zekâ geliştiricileri bu kullanımların “adil kullanım” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür⁶⁷. Benzer bir ayrışma eğitim veri setlerinin açıklanması konusunda da görülmektedir: Telif hakkı grupları şeffaflık için bu bilgilerin zorunlu olarak açıklanmasını savunurken, yapay zekâ geliştiricileri ticari sır haklarını ve pratik zorlukları gerekçe göstererek buna şiddetle karşı çıkmışlardır⁶⁸. Yapay zekâ üretimi içeriklerin etiketlenmesi konusunda ise telif hakkı grupları yasal zorunluluk talep ederken, yapay zekâ geliştiricileri bunun gönüllülük esasında kalması gerektiğini savunmuştur⁶⁹.

Telif Hakları Ofisi’nin soruşturma bildirisinde yer alan sorular, önde gelen üretici yapay zekâ şirketlerine karşı açılan ve halen sürmekte olan davalardaki telif hakkı iddiaları ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle güncel ve kritik bir öneme sahiptir. Ancak bu soruların asıl değeri, sadece mevcut davalarla olan ilişkisinden değil, aynı zamanda telif hukuku alanındaki bu yeni zorlukları çözüme kavuşturmak için benimsediği katılımcı ve kapsayıcı yaklaşımdan kaynaklanmaktadır. Soruşturma bildirisi kapsamında özenle hazırlanan detaylı sorular, büyük teknoloji şirketlerinden akademisyenlere, sektör profesyonellerinden vatandaşlara kadar tüm paydaşların görüş ve önerilerini sisteme dahil edebilmesine olanak tanımaktadır⁷⁰. Telif Ofisi’nin bu çok sesli geri bildirimler ışığında hazırlayacağı rapor ve muhtemel yasal düzenlemeler, geleneksel bir iktibas yaklaşımından ziyade, yapay zekâ çağının dinamik yapısını ve gerçek ihtiyaçlarını yansıtan, geleceğe dönük ve kapsayıcı bir düzenleme anlayışını temsil etmesi bakımından hukuk metodolojisi bağlamında ayrıca değerlidir.

A. DAVALARIN İNCELENMESİ

2025 yılının ocak ayı itibarıyla, ABD’de yapay zekâ şirketlerine karşı açılmış 38 telif hakkı ihlali davası bulunmaktadır⁷¹. Bu çalışmada bunlardan 6 tanesi, dava konusu, hukuki dayanaklar, talepler, bunlara verilen cevaplar ve varsa verilmiş kararlar yönünden incelenmesi amaçlanmıştır. Bu çalışmada incelenen altı dava, yapay zekâ-telif hakkı ihtilaflarını farklı boyutlarıyla temsil etmek üzere seçilmiştir. Andersen davası (görsel sanatçıların ilk toplu davası), Getty Images davası (kurumsal içerik sağlayıcının telif hakları), New York Times davası (büyük medya kuruluşunun büyük teknoloji şirketlerine karşı açtığı dava), Authors Guild davası (kolektif hak sahipliği), Thomson Reuters davası (hukuki veritabanı ve adil kullanım tartışması) ve Milette davası (platform kullanıcı içeriklerinin izinsiz kullanımı) örnekleme, farklı ölçekteki şirketler, davacı profilleri ve yapay zekâ modellerini kapsayan dengeli bir inceleme sunmaktadır.

1. Andersen v Stability AI Ltd.

Sarah Andersen ve diğer sanatçıların Stability AI, Midjourney, DeviantArt ve Runway AI’ya karşı açtığı davada ileri sürülen iddialar özetle ilgili şirketlerin geliştirdiği görüntü üretebilen yapay zekâ modellerinin, eser sahiplerine herhangi bir ödeme yapmadan ve izin almadan, internette toplanan sanat eserleri ile eğitilmesidir. Davacılar tarafından sunulan dilekçede bu hususun Stability CEO’su tarafından ikrar edildiği, “*Stable Diffusion modelin kendisidir. Bir grup insanla yaptığımız bir işbirliğidir... 100.000 gigabaytlık görüntüyü alıp bunları [görüntüleri] ve onların varyasyonlarını yeniden oluşturabilen iki gigabaytlık bir dosyaya sıkıştırdık.*” Şeklinde Stable Diffusion’un birden çok versiyonunu eğitmek

⁶⁷ Pamela Samuelson, ‘U.S. Copyright Office’s Questions about Generative AI’ (2024) 67 Communications of the ACM 25, 26.

⁶⁸ ibid 27.

⁶⁹ ibid 27.

⁷⁰ Brian Penny isimli vatandaşın yorumları bu açıdan örnek olarak incelenebilir, Bkz: Brian Penny, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-10058>> s.e.t. 15 Şubat 2025.

⁷¹ ‘Master List of Lawsuits v. AI, ChatGPT, OpenAI, Microsoft, Meta, Midjourney & Other AI Cos.’ (Chat GPT is Eating the World, 27 Ağustos 2024) <<https://chatgptiseatingtheworld.com/2024/08/27/master-list-of-lawsuits-v-ai-chatgpt-openai-microsoft-meta-midjourney-other-ai-cos/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.

için Runway ve Stability tarafından Davacılar a ait olanlar da dahil olmak üzere milyarlarca telif hakkı korumalı görüntünün kopyalarını izinsiz olarak indirildiği ifade edilmiştir⁷². Yine CEO'nun başka bir paylaşımında “İronik olarak stability'nin benim dışımdaki ana finansmanı ... sanatçılar” dediği ve ardından “lol” (laughing out loud, “sesli gülmek” anlamına gelen kısaltma) ifadesini eklediği belirtilerek bu ihlallerin bilinçli olduğu delillendirilmiştir⁷³.

Mahkeme, 12 Ağustos 2024 tarihli ara kararında bu çalışmanın konusu kapsamında olan telif hakkı ihlali iddialarını kabul etmiş ve gerekçe olarak, davacıların eserlerinin yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanıldığına ve bu eserlerin modellerin işleyişinde hala mevcut olduğuna dair makul deliller sunabilmelerini göstermiştir⁷⁴. Özellikle Stability CEO'sunun açıklamalarına dayanarak, modellerin eğitim görüntülerini yeniden üretme kabiliyetine sahip olduğunu kabul etmiştir⁷⁵. Kararda özellikle, üretken yapay zekânın her telif hakkı endüstrisini farklı şekilde etkilediği ve bu sebeple geçmiş içtihatların üretken yapay zekâ ile ilgili her yeni davada uygulanmaya çalışılmamasını, ihlal iddialarının dava bazında incelenerek değerlendirme yapılması gerektiği de vurgulanmıştır⁷⁶. Dava henüz sonuçlanmamış, yargılamanın bir sonraki aşamasına (jüri aşaması) 8 Eylül 2026'da başlanmasına karar verilmiştir⁷⁷.

2. Getty Images v Stability AI Ltd.

Getty Images, Stability AI tarafından şirketin telif haklı görsel içeriklerini ve ilgili meta verilerini izinsiz olarak kopyaladığı, bu içerikleri yapay zekâ modellerini eğitmek için kullandığı ve elde ettiği çık-

tıları ticari olarak pazarladığı iddiasıyla dava açmıştır⁷⁸. Dava dilekçesine göre Stability AI, Getty Images'in web sitelerinden yaklaşık 12 milyon telif hakkı korumalı görseli ve bunlara ait açıklamaları izinsiz kopyalamış, bu içerikleri Stable Diffusion adlı yapay zekâ modelini eğitmek için kullanmış ve ardından bu modeli DreamStudio platformu üzerinden ticari olarak pazarlamaya başlamıştır⁷⁹. Getty Images bu dava ile başta içerikleri kullanılarak eğitilen tüm Stable Diffusion versiyonlarının imha edilmesini talep etmekte, sonrasında ise telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan zararların ve haksız kazançların tazmini gibi taleplerde de bulunmaktadır⁸⁰.

Bu dava kapsamında ileri sürülen iddialar değerlendirildiğinde, mevcut telif hukuku yapay zekâ ile ilgili davaları ele almak için yeterli donanımına sahip olmadığı yönünde eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin başlıca sebebi Davacı tarafa yüklenen ağır ispat yüküdür: Getty Images'in 12 milyondan fazla görselin telif haklarına sahip olduğunu ve bu görsellerin Stability tarafından yapay zekâ modelini eğitmek için kullanıldığını tek tek ispat etmesi gibi neredeyse imkânsız bir ispat yükü ortaya çıkmaktadır⁸¹.

3. New York Times Co. v OpenAI- Microsoft

New York Times'ın (NYT) dava dilekçesindeki temel iddialar, davalıların (Microsoft ve OpenAI) NYT'nin telif hakkı korumalı içeriklerini izinsiz olarak kopyalayıp büyük dil modellerini eğitmek için kullandığı (paragraf 82-97), modellerin NYT içeriğini “ezberlediği” ve talep edildiğinde aynen tekrar üretebildiği (paragraf 98-107), önemli yatırımlarla üretilen içeriğin bedelsiz kullanılarak haksız rekabete yol açtığı (paragraf 192-197) ve yapay zekâ sistemlerinin NYT'ye ait olmayan içerikleri NYT'nin gibi göstererek kurumun itibarına zarar verdiği (paragraf 136-142) yönündedir⁸². NYT bu iddialara dayanarak yasal tazminat, telafi edici tazminat, kârın

⁷² *Andersen v Stability AI Ltd*, No 3:23-cv-00201, Belge 129, 5, (yazarın çevirisi).

⁷³ *ibid* (yazarın çevirisi).

⁷⁴ *ibid* 9.

⁷⁵ *ibid* 9-13.

⁷⁶ *ibid* 9 ve 27; Kevin Madigan, 'Top Takeaways from Order in the Andersen v. Stability AI Copyright Case' (Copyright Alliance, 29 Ağustos 2024) <<https://copyrightalliance.org/andersen-v-stability-ai-copyright-case/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.

⁷⁷ Zach Schor JD '26, 'Andersen v. Stability AI: The Landmark Case Unpacking the Copyright Risks of AI Image Generators' (NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law, 2 Aralık 2024) <<https://jipel.law.nyu.edu/andersen-v-stability-ai-the-landmark-case-unpacking-the-copyright-risks-of-ai-image-generators/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.

⁷⁸ *Getty Images v Stability AI Ltd*, No 1:23-cv-00135-JLH, Belge 42 (D Del 2024).

⁷⁹ *ibid* 17-26.

⁸⁰ *ibid* 40-41.

⁸¹ Matthew Coulter, 'Aiming for Fairness: An Exploration into Getty Images v Stability AI and Its Importance in the Landscape of Modern Copyright Law' (2024) 34 Intellectual Property Law 129.

⁸² *New York Times v OpenAI*, No 1:23-cv-11195-SHS, Belge 170 (SDNY 2023), (yazarın çevirisi).

iadesi gibi maddi tazminatlar ile hukuka aykırı kullanımın durdurulması ve NYT içeriklerini barındıran modellerin imha edilmesi gibi ihtiyati tedbirler talep etmektedir⁸³.

OpenAI, NYT'nin açtığı telif hakkı davasını dört argümanla reddetmektedir: Bu argümanlar medya kuruluşlarıyla iş birliği içinde çalıştıkları, yapay zekâ modellerinin eğitiminde kullanılan içeriklerin “adil kullanım” kapsamında yasal olduğu, içerik tekrarının (öğrenme yerine ezberleme) nadir görülen ve düzeltilmeye çalışılan bir hata olduğu ve NYT'nin davada gösterdiği örneklerin kasıtlı manipülasyonlar sonucu elde edildiği şeklindedir⁸⁴.

Bu dava ile ilgili dikkat çeken husus, NYT'nin telif hakları ile ilgili tutumuna ilişkin çelişkidir. 2001 tarihli NYT V. Tasini davasında NYT, serbest yazarlarının eserlerini dijital arşivlerde izinsiz kullanmakla suçlandığında, teknolojik gelişmenin öneme vurgu yapıp yazarların haklarını ikinci planda olduğunu ileri sürmüştür⁸⁵. Bugün ise yapay zekâ şirketlerine karşı tam tersi bir pozisyon alarak, gazeteciliğin “yaratıcı ve derinden insani” doğasını vurgulayarak içeriklerinin izinsiz kullanımının yüksek kaliteli gazeteciliğin sonunu getirebileceğini iddia etmektedir⁸⁶. NYT'nin Tasini davasında endüstrinin çıkarlarını bireysel telif haklarının üzerinde olduğunu iddia ederken, şimdi OpenAI gibi yeni teknoloji şirketlerine karşı sadece tazminat değil, NYT içeriklerini kullanan tüm GPT modellerinin imha edilmesini talep etmesi, gazetenin telif hakları konusundaki tutumunun ilkesel değil, kendi ticari çıkarlarına göre şekillendiği yönünde yorumlanmaktadır⁸⁷.

4. Authors Guild v OpenAI-Microsoft

ABD'nin en eski ve büyük yazar topluluklarından olan Authors Guild ve bazı yazarların açtığı davanın dava dilekçesinde, OpenAI ve Microsoft'un telif haklı eserlerini yapay zekâ modellerini (GPT-3, GPT-3.5, GPT-4) eğitmek için izinsiz ve bedelsiz kopyaladıklarını, bu eylemin hem doğrudan hem dolaylı telif hakkı ihlali oluşturduğu iddia edilmektedir⁸⁸. Davacılar, GPT modellerinin eğitimi için “Books1” ve “Books2” adlı veri setlerinin kullandığını, bu setlerin LibGen ve Z-Library gibi korsan kaynaklardan elde edilmiş kitaplardan oluştuğunu ve bunun OpenAI tarafından ikrar edildiğini öne sürmektedir⁸⁹. Dilekçede, şirketlerin bu ihlaller sayesinde büyük ticari kazanç elde ettikleri (OpenAI'nin yıllık 1.3 milyar dolar, Microsoft'un ise 2026'ya kadar yıllık 10 milyar dolar gelir beklentisi), buna karşılık yazarların gelir kaynaklarının tehdit altına girdiği ve yapay zekâ sistemlerinin yazarların işlerini elinden alabileceği özellikle vurgulanmaktadır⁹⁰. Davacılar, ihlallerin durdurulmasını, fiili zararların tazminini, her bir ihlal başına 150.000 dolara kadar yasal tazminat ödenmesini talep etmektedir⁹¹.

5. Thomson Reuters v Ross Intelligence

Westlaw, Thomson Reuters (eski adıyla “Reuters”) tarafından geliştirilen, hukuk profesyonelleri için tasarlanmış kapsamlı bir çevrimiçi yasal araştırma platformudur⁹². Thomson Reuters, LegalEase isimli bir abonenin Westlaw kullanımındaki anormal artışı izleyerek ihlali keşfetmiştir: Normalde aylık 6.000 olan Westlaw işlem sayısı Temmuz 2017'de aniden 236.000'e yükselmiş, yapılan incelemede LegalEase'in bir “bot” yazılımı kullanarak Westlaw içeriğini toplu şekilde indirdiği ve West Anahtar Numara Sistemini sistematik olarak kopyaladığı tespit edilmiştir⁹³. LegalEase'in aynı dönemde bir röportajında makine öğrenimi yapan bir hukuki araştır-

⁸³ ibid 67; Mira T Sundara Rajan, 'Is Generative AI Fair Use of Copyright Works? NYT v. OpenAI' (Kluwer Copyright Blog, 29 Şubat 2024) <<https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2024/02/29/is-generative-ai-fair-use-of-copyright-works-nyt-v-openai/>> s.e.t. 10 Ocak 2025.

⁸⁴ 'OpenAI and Journalism' (OpenAI, 8 Ocak 2024) <<https://openai.com/index/openai-and-journalism/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.

⁸⁵ *New York Times v Tasini*, 533 US 483 (2001).

⁸⁶ *New York Times v OpenAI* (n 82) 10, (yazarın çevirisi).

⁸⁷ Audrey Pope, 'NYT v. OpenAI: The Times's About-Face' (Harvard Law Review, 10 Nisan 2024) <<https://harvardlawreview.org/blog/2024/04/nyt-v-openai-the-timess-about-face/>> s.e.t. 30 Aralık 2024.

⁸⁸ *Authors Guild v OpenAI*, No 1:23-cv-08292-SHS, Belge 69, 2-7 (SDNY 2024).

⁸⁹ ibid 19.

⁹⁰ ibid 30-31.

⁹¹ ibid 66-67.

⁹² *Thomson Reuters v Ross Intelligence*, No 1:20-cv-00613-UNA, Belge 1, 3 (D Del 2020).

⁹³ ibid 10-11.

ma firması olan Ross Intelligence için çalıştığını ve “*tonlarca hukuki araştırma*” sağladığını açıklaması, Westlaw’ın yapay zekâ modeli eğitmek için kullandığı şüphelerini doğrulamış ve bunun üzerine LegalEase ile olan abonelik sözleşmeyi feshedilmiştir⁹⁴. Sonuç olarak Reuters bu davayla Davalı tarafından erişimi elde etmek için aldatıcı ve gizli taktikler kullanıldığını, telif hakkı ihlalinin tespiti, tazminat ödenmesi ve Ross Intellegicence’in ürününün durdurulmasını talep etmektedir⁹⁵. Bu iddialara karşılık Ross Intelligence, yapmış olduğu işlemin düz metnin sayısal verilere dönüştürülüp, ardından bu verileri makine öğrenimi algoritmasına besleyerek yapay zekâ modeline hukuki dil hakkında bilgi vermek olduğunu ve bu işlemin adil kullanım kriterlerinin birincisi kapsamında dönüştürücü olduğunu ileri sürmektedir⁹⁶.

Sonuç olarak, Delaware federal mahkemesi Ross Intelligence’in Westlaw içeriğini yapay zekâ eğitiminde kullanımının “adil kullanım” kapsamında olmadığına karar vermiştir⁹⁷. Adil kullanım değerlendirilmesinde dört faktör incelenmiş, bunlardan özellikle Ross Intelligence’in içeriği dönüştürücü şekilde kullanmadığı ve pazar etkisinin olumsuz olduğu belirleyici olmuştur⁹⁸. Ross Intelligence, Westlaw ile doğrudan rekabet amacıyla hareket etmiş ve Westlaw içeriğini LegalEase adlı şirket aracılığıyla kopya içeren “Toplu Notlar” olarak kullanmıştır. Bu karar, yapay zekâ sistemlerinin eğitiminde telif hakkı korumalı içeriklerin kullanımını sorgulayan ilk önemli mahkeme kararlarından biri olarak değerlendirilmektedir.

6. Millette v Google

Bu dava, YouTube kullanıcıları David Millette ve Ruslana Petryazhna’nın Google ve YouTube’a karşı, Google’ın Gemini adlı yapay zekâ modelini eğitmek için milyonlarca YouTube kullanıcısının videolarını, içerik sahiplerinin izni olmadan ve herhangi bir bedel ödemediği gizlice kopyaladığı ve transkript haline getirdiği yönündeki iddialarını konu almakta-

dır⁹⁹. Google’ın 2023 yılında gerçekleştirdiği hizmet şartları değişikliği, dava dilekçesinin temel argümanlarından birini teşkil etmektedir. New York Times’in 2024 Nisan tarihli raporuna atıfla, söz konusu değişikliğin Gemini modelinin eğitim veri setlerinin genişletilmesi ihtiyacından kaynaklandığı ileri sürülmektedir¹⁰⁰. Davacılar, YouTube’un sahipliği vasıtasıyla “*her kategoride içerik üreticileri tarafından yüklenmiş milyarlarca saatlik içeriğe*” erişim imkanına sahip olan Google’ın, 2023 öncesi dönemde platforma yüklenen içeriklerin yapay zekâ eğitiminde kullanımı hususunda hukuki meşruiyet zemininden yoksun olduğunu ileri sürmektedir¹⁰¹. Davacıların temel tezi, sonradan yapılan hizmet şartları değişikliğinin geriye dönük hak ihlallerini meşrulaştırmayacağı ve bu durumun tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı yönündedir. Davacılar tazminat taleplerine ilgili federal mevzuata göre sebep-siz zenginleşme, haksız rekabet ve telif hakkı ihlali hukuki dayanak göstermişlerdir¹⁰².

Google’ın davaya cevabı ise iki temel noktada toplanmaktadır: Öncelikle, bu iddiaların temelde telif hakkı iddiaları olduğu ama buna rağmen davacılar tarafından telif hakkı sahipliğinin, tescil edilip edilmediğinin, nasıl ihlal edildiğini ve bu ihlalden doğan zararlarını açıklayamadığı ileri sürülmüştür¹⁰³. Haksız rekabet talepleri içinse yine yeterli bir “ekonomik zarar” ortaya konamadığı ve “yasadışı, hileli veya haksız” bir iş uygulaması öne süremediği bu sebeplerle davanın reddini talep etmiştir¹⁰⁴.

V. SONUÇ

Bu çalışmada, üretken yapay zekâ teknolojilerinin telif hakları hukuku bağlamında yarattığı zorluklar ele alınmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde incelenen üretken yapay zekâ modellerinin çalışma prensibi ve bu teknolojinin neden telif hakları ile çatışma yaşadığı ortaya koymaya çalışılmıştır. Yapay zekâ modellerinin eğitim aşamasında milyonlarca

⁹⁴ ibid 11-12, (yazarın çevirisi).

⁹⁵ ibid 15.

⁹⁶ ibid 3.

⁹⁷ Thomson Reuters v Ross Intelligence (n 92) Belge 549.

⁹⁸ ibid.

⁹⁹ Millette v Google, No 5:24-cv-04708-EJD, Belge 35,2 (ND Cal 2024).

¹⁰⁰ ibid 5.

¹⁰¹ ibid, (yazarın çevirisi).

¹⁰² ibid 8-14.

¹⁰³ Millette v Google (n 99) Belge 33.

¹⁰⁴ ibid 10.

teelif hakkı korumalı eseri kullanması, hukuki açıdan karmaşık sorunları beraberinde getirmektedir. Bu hukuki sorunların çözümü için farklı hukuk sistemleri, kendi gelenekleri ve öncelikleri doğrultusunda çeşitli yaklaşımlar geliştirmiştir.

Bu bağlamda çalışma, yapay zekâ ve teelif hakları arasındaki ilişkiyi üç farklı hukuk sisteminin perspektifinden incelemiştir. Bir yanda, ABD'nin her davayı kendi benzersiz koşullarında değerlendiren ve adil kullanım doktrini üzerine kurulu esnek yaklaşımı değerlendirilmiştir. Diğer yanda AB'nin daha öngörülebilir ve sistematik bir çerçeve sunan, istisnalar ve sınırlar üzerine kurulu düzenlemeleri esas alınmıştır. İncelemenin diğer bir ayağı olan Türk hukuk sistemi çerçevesinde yapay zekâ şirketlerinin olası teelif hakkı ihlallerinin yasal boyutları incelenmiş ve ülkemizin bu konuda benimseyebileceği politikalara ilişkin öneriler geliştirilmiştir. Bu karşılaştırmalı yaklaşım, yapay zekânın yarattığı teelif hakkı sorunlarına farklı hukuk geleneklerinin nasıl cevap verdiğini ve verebileceğini anlamaya yardımcı olma- yı amaçlamaktadır.

Bu çalışma kapsamında incelenen güncel davalar, henüz nihai karar aşamalarında olmadıkları için genel olarak dava dilekçeleri ve cevap dilekçeleri üzerinden inceleme yapılmıştır. İncelenen davaların ve hukuki tartışmaların ortaya koyduğu sonuçlar, üretken yapay zekâ geliştiricilerinin gelecekte izleyebileceği muhtemel yol haritasının öncelikle kamusal alan içeriklerini kullanmaya yönelmek, ancak bu içeriklerin sınırlı olması ve model performansını düşürmesi nedeniyle, içerik sahiplerinden açık izinler alma ve uygun tazminat ödeme yoluna gitmek şeklinde olabileceğini göstermektedir¹⁰⁵. ABD Telif Hakları Ofisi'nin soruşturma bildirisinde de tartışıldığı üzere, adil kullanım savunmasının mahkemelerce reddedilmesi halinde, özellikle küçük ölçekli yapay zekâ geliştiricileri için model eğitimi imkansız hale gelebilecek, bu da pazarın sadece teelif haklarını lisanslama gücüne sahip büyük teknoloji şirketlerinin kontrolüne geçmesine yol açabilecektir¹⁰⁶.

Teknolojik gelişmelerin hızı, hukuk sistemlerinin bu gelişmelere adapte olma kapasitesini zorlamaktadır. Özellikle Andersen davasında mahkemenin vurguladığı gibi, üretken yapay zekânın her teelif hakkı endüstrisini farklı şekilde etkilemesi, geçmiş içtihatların her yeni davada doğrudan uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Bu çerçevede üretken yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi ile teelif hakları koruması arasındaki dengenin nasıl kurulacağı sorusu, önümüzdeki dönemde hukuk sistemlerinin en önemli zorluklarından biri olmaya devam edecektir. Bu çalışmada incelenen davalar ve hukuki tartışmalar göstermektedir ki bu dengenin kurulması için tek bir çözüm yerine, farklı hukuk sistemleri kendi dinamiklerine uygun çözümler geliştirmeye çalışmaktadır. Yapay zekâ teknolojilerinin gelişiminin engellenmeden ancak eser sahiplerinin haklarının da korunduğu bir denge noktasının bulunması noktasında güncel davalarda verilecek nihai kararlar önem taşımaya devam etmektedir.

¹⁰⁵ 'Legal Challenges to Generative AI, Part II - Communications of the ACM' (1 Kasım 2023) <<https://cacm.acm.org/opinion/legal-challenges-to-generative-ai-part-ii/>> s.e.t. 8 Ocak 2025.

¹⁰⁶ 'Understanding Generative Artificial Intelligence and Its Relationship to Copyright- Written Testimony of Christopher Callison-Burch' (n 5) 23.

KAYNAKÇA

- Akın İ, *Dijital Telif Hukuku* (1 bs, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Blockx F, 'Reading Tea Leaves Differently?' içinde Rosati E (ed), *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (1 bs, Routledge 2021).
- Chesterman S, 'Good Models Borrow, Great Models Steal: Intellectual Property Rights and Generative AI' (2024) *NUS Law Working Paper No 2023/025*.
- Coulter M, 'Aiming for Fairness: An Exploration into Getty Images v. Stability AI and Its Importance in the Landscape of Modern Copyright Law' (2024) 34 *Intellectual Property Law*.
- Engle EA, 'When is Fair Use Fair?: A Comparison of E.U. and U.S. Intellectual Property Law' (2002) 15 *Transnational Lawyer*.
- Geiger C, Gervais DJ ve Senftleben M, 'Understanding the "Three-Step Test" içinde Gervais DJ (ed), *International Intellectual Property* (Edward Elgar Publishing 2015).
- Helvacı S ve Atar EA, 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test' (2016) 22 *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1289.
- Kahveci, Z Ü, "Attribution Problem of Generative AI: A View from US Copyright Law." *Journal of Intellectual Property Law and Practice* 18 (2023): 796-802.
- Lee K, Cooper F A, ve Grimmelmann J. "Talkin' 'Bout AI Generation: Copyright and the Generative-AI Supply Chain (The Short Version)." *In Proceedings of the Symposium on Computer Science and Law*, (2024) 54.
- Mantegna, M, "ARTificial: Why Copyright is not the Right Policy Tool to Deal with Generative AI." *SSRN Electronic Journal*, 2025.
- Sag M, 'Copyright Safety for Generative AI' (2023) 61 *Houston Law Review* 295.
- Sag M, Samuelson P ve Sprigman CJ, 'Comments in Response to the Copyright Office's Notice of Inquiry on Artificial Intelligence and Copyright' [2024] *SSRN Electronic Journal*.
- Samuelson P, 'Fair Use Defenses in Disruptive Technology Cases' [2023] *SSRN Working Paper*.
- Samuelson P, 'How to Think about Remedies in the Generative AI Copyright Cases' (2024) 67 *Communications of the ACM* 27.
- Samuelson P, 'U.S. Copyright Office's Questions about Generative AI' (2024) 67 *Communications of the ACM* 25.
- Samuelson P, 'Unbundling Fair Use' (UC Berkeley Public Law Research Paper No 1323834).
- Schroff S, 'The Purpose of Copyright-Moving beyond the Theory' (2021) 16 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1262.
- Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5 bs, Vedat Kitapçılık 2012).
- Andersen v Stability AI Ltd* (ND Cal, No 3:23-cv-00201).
- Authors Guild v OpenAI* (SDNY, No 1:23-cv-08292-SHS).
- Getty Images v Stability AI Ltd* (D Del, No 1:23-cv-00135-JLH).
- Milette v Google* (ND Cal, No 5:24-cv-04708).
- New York Times v OpenAI* (GDNY, No 1:23-cv-11195-SHS).
- New York Times v Tasini*, 533 US 483 (2001).
- Sony Corp of America v Universal City Studios, Inc*, 464 US 417 (1984).
- Thomson Reuters v Ross Intelligence* (D Del, No 1:20-cv-00613-UNA).
- Twentieth Century Music Corp v Aiken*, 422 US 151 (1975).
- Council Directive (EC) 2001/29 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [2001] OJ L167/10.
- Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) [2024] OJ L1689/1.
- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1951, Kanun No. 5846, Resmi Gazete 13.12.1951, Sayı 7981.
- ABD Telif Hakları Ofisi, 'Copyright and Artificial Intelligence Part 1 Digital Replicas Report' <<https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-1-Digital-Replicas-Report.pdf>> s.e.t. 7 Ocak 2025.
- 'Berne Convention' (WIPO) <<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283698>> s.e.t. 7 Haziran 2024.
- 'Chapter 1- Circular 92' (ABD Telif Hakları Ofisi) <<https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107>> s.e.t. 10 Ocak 2025.
- 'Common Crawl- Impact' (Common Crawl) <<https://commoncrawl.org/impact>> s.e.t. 8 Ocak 2025.
- Copyright Alliance, 'Comments' (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-10319>> s.e.t. 15 Şubat 2025.
- European Union, '2024 Türkiye Report' (AB Başkanlığı) <https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2024_trkiye_report_tr.pdf> s.e.t. 7 Ocak 2025.
- 'Generative AI Could Raise Global GDP by 7%' (Goldman Sachs) <<https://www.goldmansachs.com/insights/articles/generative-ai-could-raise-global-gdp-by-7-percent.html>> s.e.t. 15 Aralık 2024.
- Google, 'Comments' (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-9003>> s.e.t. 15 Şubat 2025.

- “Inside the Secret List of Websites That Make AI like ChatGPT Sound Smart.” (*Washington Post*) <<https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2023/ai-chatbot-learning/>> s.e.t. 12 Nisan 2025.
- JD ‘26 ZS, ‘Andersen v. Stability AI: The Landmark Case Unpacking the Copyright Risks of AI Image Generators’ (NYU JIPEL, 2 Aralık 2024) <<https://jipel.law.nyu.edu/andersen-v-stability-ai-the-landmark-case-unpacking-the-copyright-risks-of-ai-image-generators/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.
- ‘Judge Bibas Issues 1st Ruling on How Fair Use Applies in AI Training’ (Chat GPT is Eating the World, 13 Ekim 2023) <<https://chatgptiseatingtheworld.com/2023/10/13/judge-bibas-issues-1st-ruling-on-how-fair-use-applies-in-ai-training-after-andy-warhol-foundation-decision/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.
- LII / Legal Information Institute. “17 U.S. Code § 106-Exclusive Rights in Copyrighted Works” <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/106>> s.e.t. 12 Nisan 2025.
- LII / Legal Information Institute. “17 U.S. Code § 106A-Rights of Certain Authors to Attribution and Integrity” <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/106A>> s.e.t. 12 Nisan 2025.
- LII / Legal Information Institute. “17 U.S. Code § 107-Limitations on Exclusive Rights: Fair Use” <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>> s.e.t. 12 Nisan 2025.
- LII / Legal Information Institute. “17 U.S. Code § 1202-Integrity of Copyright Management Information” <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1202>> s.e.t. 12 Nisan 2025.
- Madigan K, ‘Top Takeaways from Order in the Andersen v. Stability AI Copyright Case’ (Copyright Alliance, 29 Ağustos 2024) <<https://copyrightalliance.org/andersen-v-stability-ai-copyright-case/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.
- ‘Master List of Lawsuits v. AI, ChatGPT, OpenAI, Microsoft, Meta, Midjourney & Other AI Cos.’ (Chat GPT is Eating the World, 27 Ağustos 2024) <<https://chatgptiseatingtheworld.com/2024/08/27/master-list-of-lawsuits-v-ai-chatgpt-openai-microsoft-meta-midjourney-other-ai-cos/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.
- Meta Platforms, Inc, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-10332>> s.e.t. 15 Şubat 2025.
- Motion Picture Association, Inc, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-8970>> s.e.t. 15 Şubat 2025.
- ‘OpenAI and Journalism’ (OpenAI) <<https://openai.com/index/openai-and-journalism/>> s.e.t. 9 Ocak 2025.
- ‘Overview of Congress’s Power Over Intellectual Property’ (Congress.gov) <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artI-S8-C8-1/ALDE_00013060/> s.e.t. 2 Ocak 2025.
- Penny, Brian, ‘Comments’ (U.S. Copyright Office, 1 Kasım 2023) <<https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-10058>> s.e.t. 15 Şubat 2025.
- Pope A, ‘NYT v. OpenAI: The Times’s About-Face’ (Harvard Law Review, 10 Nisan 2024) <<https://harvardlawreview.org/blog/2024/04/nyt-v-openai-the-timess-about-face/>> s.e.t. 30 Aralık 2024.
- Rajan MTS, ‘Is Generative AI Fair Use of Copyright Works? NYT v. OpenAI’ (Kluwer Copyright Blog, 29 Şubat 2024) <<https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2024/02/29/is-generative-ai-fair-use-of-copyright-works-nyt-v-openai/>> s.e.t. 10 Ocak 2025.
- ‘What are Large Language Models (LLMs)?’ (IBM, 2 Kasım 2023) <<https://www.ibm.com/think/topics/large-language-models>> s.e.t. 15 Aralık 2024.
- ‘Yapay Zekâ Kanun Teklifi’ (TBMM) <<https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/e21539a0-888a-4500-81be-01904a918c53>> s.e.t. 7 Ocak 2025.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*

ÜÇ BOYUTLU MARKALARIN AYIRT EDİCİLİK DEĞERLENDİRMESİNDE DEZAVANTAJLI KONUMU^(*)

DISADVANTAGEOUS POSITION OF THREE-DIMENSIONAL TRADEMARK IN DISTINCTIVENESS ASSESSMENT

Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN^(**)

Öz

Hukukumuzda üç boyutlu işaretlerin marka olarak tescilli SMK m. 4 hükmünde şekillerin ve ambalaj biçimi gibi her türlü işaretin marka olarak tescilinin mümkün olduğu belirtilmek suretiyle öngörülmüştür. Gelişen teknolojiyle ve özellikle 3D teknolojisinin gelişmesiyle birlikte üç boyutlu markaların günümüzde yoğun şekilde kullanıldıkları görülmektedir. Bununla birlikte, üç boyutlu markalarının tescilinin uygulamada oldukça sorun teşkil ettiği tespit edilmektedir. Bunun temel gerekçeleri incelendiğinde, üç boyutlu markalar bakımından ayırt edicilik tespitinde özel bir düzenleme veya uygulama bulunmamasıyla birlikte, özellikle ortalama tüketici nezdinde köken gösterme işlevinin sağlanmasının oldukça zor olduğu, SMK m. 5/1-e hükmünün önemli bir sınırlama oluşturduğu ve son olarak da rekabet endişelerinin böyle bir sonuca yol açtığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda belirtilen sorunlar ayrı başlıklar altında incelenecek ve söz konusu sorunların üç boyutlu markaların tescili sürecine etkileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Üç Boyutlu Marka, Ayırt Edicilik, Ortalama Tüketici, İşlevsellik, Rekabet.

Abstract

In our law, the registration of three-dimensional signs as trademarks is foreseen in Article 4 of the Industrial Property Act, stating that it is possible to register all kinds of signs such as shapes and packaging forms as trademarks. With the developing technology and especially the development of 3D technology, it is seen that three-dimensional trademarks are used intensively today. However, it is determined that the registration of three-dimensional trademarks poses quite a problem in practice. When the basic reasons for this are examined, it is understood that although there is no special regulation or practice in determining distinctiveness in terms of three-dimensional trademarks, it is quite difficult to provide the function of showing origin especially for the average consumer, the provision of Article 5/1-e of the Industrial Property Act constitutes a significant limitation and finally, competition concerns lead to such a result. For this reason, the problems mentioned in our study will be examined under separate headings and the effects of these problems on the registration process of three-dimensional trademarks will be evaluated.

Keywords

Three-Dimensional Brand, Distinctiveness, Average Consumer, Functionality, Competition.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 24.03.2025 / Kabul Tarihi: 15.06.2025).

^(**) Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye, (E-posta: betulaktas@maltepe.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-8486-9771).

Atıf/Citation: Aktaş Ertan, Betül (2025), "Üç Boyutlu Markaların Ayırt Edicilik Değerlendirmesinde Dezavantajlı Konumu", TFM, C: 11, S: 1, s. 111-125.

I. GİRİŞ

Geleneksel olmayan marka türleri içerisinde kabul edilen üç boyutlu markaların, mal veya ambalajın biçimi olarak veya tamamen bağımsız bir biçimin marka şeklinde tescilinin talep edilmesi mümkündür. Üç boyutlu markaların tescilinde SMK m. 4'te yer alan ayırt edicilik değerlendirmesinin yanında genellikle SMK m. 5/1-e hükmünün de incelenmesi gerekmektedir. Zira üç boyutlu şekiller genellikle işlevsel maksatlı kullanılmaktadır. İşlevsel niteliği olan bir işaret ayırt ediciliği olsa dahi tescil edilemeyecektir. Söz konusu markalara ilişkin genel ayırt edicilik değerlendirmesi yapılırken özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ortalama tüketicinin tescil edilmek istenen şekli ürünün bir özelliği olarak algılayabilme riski göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda üç boyutlu markaların geleneksel markalara göre daha dezavantajlı bir konuma sahip oldukları anlaşılmaktadır.

Üç boyutlu markalarda sektördeki normlardan önemli ölçüde ayrılan ve menşei gösterme işlevini sağlayan işaretler ayırt edici olarak kabul edilmektedir. Piyasada ilgili alanda tasarlanmış ambalajlardan farklılaşmayan, tüketiciler nezdinde menşei gösterme özelliğinin olmadığı, alışılgağımış unsurları içeren bir şeklin marka olarak tescili mümkün değildir.

Üç boyutlu markaların tescil bakımından dezavantajlı konumda olmasının bir diğer sebebi de rekabete ilişkin endişelerin bulunmasıdır. Özellikle uygulamada tasarım, patent veya faydalı model başvurularının yanında süresiz bir tekel hakkının elde edilmesi maksadıyla üç boyutlu marka tescil başvurularında bulunulduğu ve böylece kanuna karşı hilenin gündeme geldiği görülmektedir. Bu sebeple çalışmamızda belirtilen hususlar çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır.

II. ÜÇ BOYUTLU MARKALARIN AYIRT EDİCİLİK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK ÜÇ BOYUTLU MARKALAR

SMK m. 4'te şekillerin ve ambalaj biçimi gibi her türlü işaretin marka olarak tescil edilebilecekleri açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme incelendiğinde oldukça geniş bir kapsama yer verildiği, bu doğrultuda bina, mağaza gibi yerlerin iç veya

dış dekorlarının, mimari eserlerin veya farklılık arz eden satış usullerinin koruma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır¹.

Üç boyutlu markalar geleneksel olmayan marka türleri içerisinde kabul edilmektedir². Bu markaların, üç boyutlu işaretin yanı sıra sözcükler, renkler, iki boyutlu şekiller gibi başka öğeleri de içermesi mümkündür. Üç boyutlu markaların tescil edilebilmesi bakımından malın doğal şeklini ifade etmemeleri ve bağımsız nitelikte olmaları önem arz etmektedir³. Üç boyutlu markalarda tescili talep edilen mal veya ambalajın biçimi veya bunlardan tamamen bağımsız bir biçimin marka olarak tescili talep edilebilmektedir⁴. Örnek olarak, çeşitli malzemelerden yapılan ürün ambalajları, şişe, konserve kutusu gibi dış ambalajlar, mimari yapılar, binaların dekorasyonları, Mercedes markasının yıldız işaretli amblemi, Coca-cola şişesi gösterilebilir⁵.

Ambalajların üç boyutlu marka olarak değerlendirilmesinde, malların ambalajının şekli malların şekliyle aynı şekilde ele alınmalıdır⁶. SMK m. 4'te ambalajların tescili konusuna özel olarak yer verilmiştir. 556 sayılı KHK 7/1-e düzenlenmesinde yalnızca malın biçimine yer verilmekte, ambalajlardan söz edilmemektedir. Bununla birlikte öğretide, ambalajların sıradan bir biçime sahip olmaları halinde

¹ Kutlu Oytaç, *Ticari Form Olarak Üç Boyutlu Markalar ve Korunması* (Vedat Kitapçılık 2021) 168. Bu doğrultuda mağaza planlarının üç boyutlu marka olarak tesciline de bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Yasaman/Yasaman, *SMK Şerhi* (Seçkin Yayıncılık 2021) 154. AB düzenlemeleri incelendiğinde de benzer şekilde 2015/2436 sayılı Marka Direktifi m. 3 ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 4 hükümlerinde de marka olabilecek işaretler sınırlı olarak düzenlenmemiştir.

² Milica Z. Petrovic, "Legal Conditions for the Protection of Three Dimensional Signs in Trademark Law", *LAW Theory and Practice* (2021) 38 56; Alptekin Köksal, "The Approach of the Court of Justice of the European Union Towards the Protection of Three-Dimensional Marks" *İstanbul Hukuk Mecmuası* (2022) 4 (80) 1302.

³ Arslan Kaya, *Marka Hukuku* (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2024) 92; A. Lerzan Yılmaz, "Üç Boyutlu Markalar", *İstanbul Barosu Dergisi* (2018) 1(92) 23.

⁴ Sevilay Eroğlu, "Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2003) 1 (5) 115.

⁵ İlayda Atay, *Üç Boyutlu Markaların Hukuki Korunması*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2014), 43; Oytaç (n1) 136.

⁶ Erbs/Kohlhaas/Kaiser (n6) Rn. 46a.

tescil edilmemeleri gerektiği, kendine özgü nitelikte olan ambalajların tescilinde ise hukuki bir engel bulunmadığı kabul edilmekteydi⁷.

Üç boyutlu şekillerin tescil başvurularında üç boyutlu şekli gösteren çizim, resim, fotoğraf gibi gösterimlerin sunulması gerekmektedir. Bu hususta SMK Uygulanmasına Dair Yönetmelik⁸ m. 7/3 hükmü esas alınmalıdır. İlgili hüküm “başvurunun üç boyutlu marka olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, ayrıca koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde işaretin tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren gösterimlerinin Kuruma sunulması gerekir. Bu gösterimler, en fazla altı farklı açıdan görünümü içerecek ve markanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde olmalıdır” şeklindedir⁹.

Üç boyutlu şekillerin genellikle tasarım olarak korunması söz konusu olmaktadır. SMK hükümleri çerçevesinde korunan tasarımlar, SMK m. 56’ya göre, yeni ve ayırt edici nitelikte ise tasarım korumasından yararlanabilmektedir. Üç boyutlu şekillerin tasarım veya marka olarak korunmaları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Tasarımlar azami olarak yirmi beş yıl korunabilirken¹⁰, marka olması halinde ise onar yıllık yenileme sürelerine uyularak sınırsız bir koruma sağlanması mümkündür. Tasarım ve marka korumasından gerekli şartların sağlanması halinde eş zamanlı olarak yararlanılabilir¹¹. Ancak bu durumda da sınırlı bir koruma süresine sahip olan tasarımların, marka olarak tescil edilerek sınırsız bir koruma elde etmesi sebebiyle beraberinde getirdiği tekelleşme sorunu gibi riskler bulunmaktadır.

B. AYIRT EDİCİLİK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

SMK m. 4 hükmü, “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir” şeklindedir. Bir işaretin ayırt edici niteliği, diğerlerinden farklı olmasını sağlayan özellikleridir¹². Bu özellikler değerlendirilirken münferit unsurların değil, işaretin bütününe esas alınması gerekmektedir. Zira münferit bir unsurun onu olağan biçimden ayırdığının tespit edilmesi halinde dahi, bu ilgili işaretin ayırt edici olduğu anlamına gelmemektedir¹³.

1. Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği

Üç boyutlu işaretlerin marka olarak tescil edilebilirliğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle ayırt ediciliğe ilişkin SMK 4 çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. Bu şekiller ayırt edici bir nitelik taşııyorsa, ilgili şekil malın işlevinin sonucunda ortaya çıkmışsa veya herkes tarafından bilinen bir şekil ise marka koruması kapsamına girmemektedir¹⁴.

Üç boyutlu şekillerin incelendiği Philips v Remington davasında, ABAD tarafından ayırt edici karakter yönüyle incelendiğinde özel olarak ele alınması gereken bir marka kategorisi bulunmadığı, üç boyutlu markaların bu yönüyle diğer markalardan farklı olmadığı, ortalama tüketicinin algısının önem arz ettiği belirtilmiştir¹⁵. Ancak üç boyutlu markaların doğası gereği hem Avrupa Birliği sisteminde hem de ülkemizde geleneksel markalara kıyasla daha dezavantajlı bir konuma sahip olduğu vurgulanma-

⁷ Rauf Karasu, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, BATİDER (2008) 3 (XXIV) 338.

⁸ 24.04.2017 tarihli RG., S. 30047.

⁹ Üç boyutlu şekil başvurusu olduğu açıkça belirtilmeyen şekiller TÜRKPATENT tarafından iki boyutlu şekil başvurusu olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Yasaman/Yasaman (n1) 147.

¹⁰ SMK m. 69 hükmüne göre, tescilli tasarımlar başvuru tarihinden itibaren beş yıllık süreyle korunmaktadır. Söz konusu süre, beşer yıllık dönemlerle uzatılarak yirmi beş yıla kadar koruma sağlanabilmektedir. Öte yandan, tescilsiz tasarımlar kamuya sunulduğu ilk tarihten itibaren üç yıllık bir koruma sağlamaktadır.

¹¹ Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 195; Mehmet Çelebi Can, “Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü”, TAAD (2020) 41 (1) 548.

¹² Eroğlu (n4) 132.

¹³ Erbs/Kohlhaas/Kaiser (n6) Rn. 46.

¹⁴ Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 354; Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku* (4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018) 91.

¹⁵ Karar için bkz. Philips Electronics NV v Remington Consumer Products, C-299/99 sayılı karar, 18.06.2002. Aynı yönde değerlendirme için bkz. Suluk/ Karasu/Nal (n11) 195.

lıdır¹⁶. Zira bu markalar ortalama tüketici nezdinde ürün veya ambalaj şeklinin ürünün kaynağını belirten bir unsur olarak değil, ürünün bir özelliği olarak algılanabilmektedir¹⁷. Her ne kadar yapılan ayırt edicilik değerlendirmesi tüm marka türleri bakımından aynı olsa da üç boyutlu markalar bakımından ortalama tüketici, malın şeklinden yola çıkarak malın kaynağını algılama alışkanlığını haiz değildir¹⁸. Ayırt edicilik kriterinin sağlanabilmesi için de köken gösterme temel işlevinin yerine getirilmesi gerekir¹⁹. Bu husus üç boyutlu markaların geleneksel markalardan farkını da oluşturmaktadır. Nitekim belirtilen sorun bu konu üzerinde çeşitli düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortaya koymuş ve Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı (ABFMA) tarafından 2020 yılında hazırlanmış olan “Kendisi Ayırt Edici Olmayan Üç Boyutlu Markaların (Şekil Markaları) Sözel ve/veya Şekli Unsurlar İçermesi Halinde Ayırt Ediciliğine İlişkin Ortak Uygulama Metni (CP 9²⁰)” kabul edilmiştir. Söz konusu metin, üç boyutlu marka tescil başvurusuna konu olan şeklin ayırt edicilik taşımadığı hallerde, üç boyutlu markada kullanılan sözel veya şekli unsurların ayırt ediciliği sağlayıp sağlama-

dığının değerlendirilmesinde bir takım standartlar oluşturmayı hedeflemektedir²¹.

Üç boyutlu markaların ayırt edicilik niteliğini taşıyıp taşımadığının tespit edilmesinin zorluğunun bir diğer sebebini ise haksız bir tekel hakkı sağlama ihtimalinin bulunması oluşturmaktadır²².

Üç boyutlu işaretlerin ayırt edicilik kriterini sağlayabilmesi için her ne kadar öğretilerde mutlaka orjinal nitelikte olmaları gerekmediği, karakteristik bir özelliğinin bulunmasının yeterli olacağı belirtilse de²³ uygulamadaki kararlar incelendiğinde özgün nitelikte farklılar içermesi gerektiği yönünde bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir²⁴.

2. Ayırt Ediciliğin Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Kriterler

Üç boyutlu markaların, malın kendisinden oluşan üç boyutlu şekiller, üç boyutlu şeklin farklı unsurlarla beraber kullanılmak suretiyle meydana gelen kompozisyon, malın ambalajından oluşan şekiller şeklinde farklı görünimleri bulunmaktadır. Ayırt edicilik değerlendirmesinde bunların ayrı ayrı ele alınması faydalı olur.

Ayırım gücü bulunmayan renkler, harfler, rakamlar, çizgiler, geometrik şekiller marka olarak kabul edilemez²⁵. Dolayısıyla bu tarz markaların belirtilen haliyle tescil edilmemesi gerekir. Bu şekilde ayırt edici niteliği bulunmayan şeklin tescil edilebilmesi ancak ayırt edici bir işaretle birlikte kullanılmasına bağlıdır. Ancak vurgulamak gerekir ki burada markaya ayırt ediciliği katan unsur ilgili şekil üzerinde yer alan ayırt edici niteliği bulunan sözcük, logo gibi eklenen işaretlerdir²⁶.

¹⁶ Ekkehard Stolz, “Relationship between Design Protection and Three Dimensional Trademarks,” Romanian Journal of Intellectual Property Law (2008) (2) 55 -56; Simone Brauchbar Birkhäuser/Sophie Brettschneider, “Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_587/2021 vom 30. August 2022, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG gegen Lidl Schweiz AG und Lidl Schweiz DL AG, Markenrecht, unlauterer Wettbewerb,” AJP (2023) 240.

Başak Karmutoğlu, *Geleneksel Olmayan Markaların Tescili* (On İki Levha Yayıncılık 2023) 378.

¹⁷ Bu hususu Yasaman, “Bu hükme göre, markaya tanınan koruma, markanın kullanıldığı mal veya ambalaja sirayet etmez. Bundan dolayı, marka sahibi mal veya malın ambalajı üzerinde bir hak kazanmaz. Markanın kendisi koruma altında olup, markanın bulunduğu mal veya ambalajı üzerinde marka sahibinin bir hakkı yoktur. Bu mal türü veya ambalajı genel nitelikte olup, herkes tarafından kullanılabilir. Ancak, malın türünün veya ambalajının ayırt edici nitelik taşıması halinde, üç boyutlu marka olarak tescil edilebilir” şeklinde açıklamaktadır. Bkz. Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, C-1, (Vedat Kitapçılık 2004) 79.

¹⁸ Çolak (n14) 92-93; Köksal (n2) 1304.

¹⁹ Erbs/Kohlhaas/Kaiser (n6) Rn. 46; Köksal (n2) 1304.

²⁰ Metin için bkz. https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/News/cp9/CP9_en.pdf. Metnin Türkçe incelemesi için bkz. Ufuk Tekin, “Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı’nın (Abfma) Bazı Üç Boyutlu Markalara (Şekil Markaları) İlişkin Nisan 2020 Tarihli Ortak Uygulama Metni (Cp 9) Hakkında” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2020) 2 (11) 455-467.

²¹ Tekin (n20) 456.

²² Petrovic (n2) 64-65.

²³ Karasu (n7) 335; Eroğlu (n4) 138.

²⁴ Sami Özgür Memişoğlu, *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri* (Seçkin Yayıncılık 2019) 267; Karmutoğlu (n16) 398.

²⁵ Bu hususta Yargıtay’ın bir kararında “davaya konu üç boyutlu şekil markasının piyasada pouch olarak bilinen bir tekniğe işaret ettiği, bu tekniğe bağlı 32. sınıfta birçok ürün örneğinin bulunduğu, davaya konu üç boyutlu şekil markasının sahip olduğu ön yüze baskılı mavi tonlamanın markayı benzer ambalaj şekillerinden önemli ölçüde farklılaştırmadığı” gerekçesiyle marka olarak algılanamayacağı belirtilen İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD, 7.10.2024, 4766/7156K. (Hukuktürk).

²⁶ Yargıtay’ın bir kararında; “ürünün ambalajının üç boyutlu şeklinin marka olarak tescili olanaklıdır. Ancak bu şeklin kullanıldığı ürü-

Öte yandan, piyasada yaygın olarak kullanımı söz konusu olmayan ürün veya ambalajın şeklinin de özgün nitelikte olması halinde üzerindeki logo veya yazılardan ayrı olarak ayırt ediciliğe sahip olabilmesi mümkündür. Bunun yanında ambalajın tamamen veya kısmen de korunması mümkündür. Örneğin, şişenin şekli veya etiketin korunması söz konusu olabilir²⁷.

Üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliğinin kabul edilebilmesi için öğretilerde tercih edilen şekillerin özgün olması gerektiği, klasik şekilleriyle hiçbir karışıklığa yol açmaması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir²⁸. Bu sebeple sıradan bir küp, silindir, piramit veya prizma şeklinin marka korumasından yararlanamaması gerekir²⁹. Benzer nitelikteki mallardan farklı ve özgün olmayan üç boyutlu markaların tescil edilmemesi gerekir³⁰. Mal veya ambalajların tescil edilmesi halinde bunların sahiplerine inhisari hak sağlamadığı unutulmamalıdır. Bu şekilde inhisari hak sağlamayan unsurların da tescil belgesinde açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir³¹.

nün normal ve bilinen şekli olması halinde, söz gelimi; satılan ürün çikolata olup da üç boyutlu şekil markası bu çikolatanın bizzat kendisi ise veya şekil hiçbir özelliği olmayan sıradan bir biçim ya da kullanıldığı ürünün işlevi ve teknik zorunluluk sebebiyle aldığı bir şekil ise, böyle durumlarda modelin (üç boyutlu şeklin) tescilli olanaklı olmayacaktır" sonucuna haklı olarak varılmıştır. Karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 13.11.2006, 10856/11671 K. Ayrıca bkz. Yargıtay'ın, Davidoff Classic kararı, Yargıtay 11 HD, 12.11.1999, 6866E/9075K. (Hukuktürk).

²⁷ Ingerl/Rohnke/Nordemann/Nordemann-Schiffel, *MarkenG* § 3 (4. Aufl. 2023) Rn. 29.

²⁸ Karasu (n7) 337. Bu konuda öğretilerde bir görüş tarafından, üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliğinin tespitinde ilgili şeklin karartılmış halinin esas alınarak gölgesine göre bir değerlendirme yapılabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Amir H. Khoury, "Three Dimensional Objects as Marks: Does a "Dark Shadow" Loom Over Trademark Theory?" *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* (2008) 26 (2) 366. Ancak bu yaklaşımın her üç boyutlu şekil için uygulanması mümkün gözükmemektedir. Örneğin, kabartma içeren üç boyutlu şekillerde bu yöntemle bir tespit yapılması uygun değildir. Bkz. Danny Friedmann, "The Bottle is the Message: Only the Distinctive Survive as 3-D Community Mark" *Oxford Journal of Intellectual Property Law & Practice* (2015) 10 (1) 37 vd.

²⁹ Karasu (n7) 335. Basit nitelikte geometrik şekillerin çoğunlukla dekoratif maksatla kullanıldıkları, bu sebeple köken ayırt etme işlevini taşımadıkları, tek bir üreticiye bu şekilleri kullanma yetkisinin verilmesinin rekabet bakımından da olumsuz etkileri olacağı hususunda bkz. G. Peter Albert/Whitesell Laff/Saret Laff, *Intellectual Property Law in Cyberspace*, (Bureau of National Affairs, 1999) 37.

³⁰ Çolak (n14) 90.

³¹ Bozbel (n14) 355.

Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'ne konu olan bir uyuşmazlıkta, markanın özelliklerinin tek tek değil, genel izlenim olarak değerlendirilmesi gerektiği; üç boyutlu bir işaretin ticari menşe göstergesi olarak kabul edilebilmesi için tescile ilişkin kararında ilgili alandaki olağan ve beklenen mal şekillerinden açıkça ayırt edilebilir olması gerektiği; markanın orijinallikten yoksun olduğu, sıvı gıda maddeleri ve içecekler durumunda, bir kapağın varlığının teknik bir zorunluluğu karşıladığı, aynı şekilde kapatma sekmeleri (katların) da teknik zorunluluğa ilişkin olduğu; dava konusu markanın kendi başına sıradan olduğu, şeklinin sıvı gıda ve içecekler için diğer ambalaj şekillerinden neredeyse ayırt edilemez olduğu, tescilin ve temyiz iddialarının reddi yönünde karar verildiği görülmektedir³².

CP 9 Ortak Uygulama kurallarında ise üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliği değerlendirilirken iki aşamalı bir inceleme yapılması gerektiği, öncelikle işaretin unsurlarının değerlendirilerek, bunların ayırt ediciliklerinin incelenmesi; sonrasında ise işaretin bütün olarak ayırt ediciliğinin ele alınması gerektiği öngörülmüştür³³. Bu kapsamda bir işaretin bütün olarak ayırt ediciliğini etkileyen çeşitli unsurlar olduğu kabul edilmiştir. Sözel veya şekli unsurların üç boyutlu şekildeki oranları, kontrastlığı ayırt edicilik bakımından etkili olabilir. Ancak üç boyutlu şekil üzerinde yer alan bir unsur oldukça büyük olmasına rağmen ayırt ediciliği haiz olmayabilir³⁴.

Üç boyutlu şekillerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmaları da mümkündür. Bu ayırt ediciliğin tescil başvurusundan evvel kazanılması gerekmektedir (SMK 5/2). Ancak işlevsellik özelliği bulunan üç boyutlu şekillerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmaları halinde dahi tescil edilmeleri mümkün değildir. Bu çerçevede işlevsellik ile kastedilen ise SMK m. 5/1-e kapsamında yer alan işaretler olup, bu işaretlerin tescili mümkün değildir ve bu hükme

³² Bu kararın incelenmesi için bkz. Attempt to Register (Non-) Conventional Packaging as a Three-Dimensional Trademark, *GRUR International* (2024) 73(5) 452-458.

³³ Tekin (n20) 457-458.

³⁴ CP 9 Ortak Uygulama kurallarında buna örnek olarak bir güneş kreminin üzerinde yer alan SPF 50+ yazısı gösterilmiştir. Bkz. Ortak Uygulama Metni, s. 10 (https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/News/cp9/CP9_en.pdf).

SMK m. 5/2 kapsamında istisna öngörülmemiştir³⁵. Dolayısıyla ayırt edicilik kazanan üç boyutlu bir şekil işlevsel nitelikteyse, bu durum tescil engelini ortadan kaldırmamaktadır. Bunun yanında tescil esnasında sunulan üç boyutlu şekil ile kullanılan şeklin birebir örtüşmesi gerekmektedir. Aksi durumda tescil talebi reddedilmelidir³⁶.

Üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliği değerlendirilirken sektördeki normlardan önemli ölçüde farklılaşmanın sağlanıp sağlanmadığı ve ortalama tüketici nezdinde ayırt ediciliğin olup olmadığı özel olarak değerlendirilmelidir.

a. Sektördeki Normlardan Önemli Ölçüde Farklılaşma

Üç boyutlu markaların niteliği gereği, yalnızca sektördeki normlardan önemli ölçüde ayrılan ve menşei gösterme işlevini sağlayan işaretlerin ayırt edici olduklarının kabul edilmesi gerekir³⁷. Ortalama tüketici kitlesinin üç boyutlu markaları ürünün kaynağını belirten bir unsurdan öte, ürünün bir özelliği şeklinde algılayabilmesi gerekçesiyle, üç boyutlu markalar bakımından sektördeki normlardan önemli ölçüde farklılaşma kriteri de bir şart olarak aranmaktadır³⁸.

Kullanım neticesinde piyasada standartlaşmış nitelikte olan ve ilgili piyasada yaygın şekilde kullanılan üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliği bulunmamaktadır. Ancak örneğin bir şişe şekli, çarpıcı ve kolay şekilde akılda kalıcı tasarımı dolayısıyla ilgili pazarın normlarından önemli ölçüde farklılaşıyorsa

ve bu sebeple köken gösterme olarak algılanma ihtimali varsa üç boyutlu marka olarak korunmaya hak kazanabilir³⁹.

Tescil talebinde bulunulan üç boyutlu şekil, kendi emtiasındaki ürünlere ilişkin standart şekillerden uzaklaştığı ölçüde ayırt edicilik niteliği artmakta; standart şekillere yaklaştığı ölçüde ise ayırt ediciliği azalmaktadır. İlgili sektörde mevcut olan şekillere ufak eklemeler yapılması önemli ölçüde farklılaşmayı sağlama bakımından yeterli değildir. Önemli ölçüde farklılaşmanın sağlanabilmesi için ilgili tüketici kesimi nezdinde köken gösteren bir işaret şeklinde algılanması gerekmektedir⁴⁰. Bunun için de söz konusu üç boyutlu marka farklılık teşkil eden, alışılmamış unsurları içermelidir⁴¹. Markanın sadece bir özelliğinin dikkat çekmesi tek başına sektördeki normlardan önemli ölçüde farklılaşma şartını sağlamaya yeterli olamayabilir. Bu bakımdan bir markanın özel tasarımının yarattığı nesnel ve alışılmadık görsel etki, sektördeki normlardan önemli ölçüde farklılaşmayı tespit etmek bakımından bir kriter olarak kullanılabilir⁴².

Üç boyutlu şeklin farklı unsurlarla beraber kullanılmak suretiyle meydana gelen kompozisyonlarda kimi zaman üç boyutlu şekil ile birlikte kullanılan unsurun da standart bir nitelik taşıması halinde sektördeki normlardan önemli ölçüde farklılaşma kriterini sağlamadığı kabul edilmektedir⁴³. AB Adalet Divanı'nın da üç boyutlu şekillerde kullanılan renklerin, ender veya sıra dışı bir özellikte olmadıkları sürece, söz konusu kombinasyonun, ilgili pazardaki normlardan önemli ölçüde farklılaşmayı sağlamayaacağı yönünde kararları bulunmaktadır⁴⁴.

³⁵ İşlevsellik kavramı, kullanıldığı mal veya hizmetlere farklı yönlerden fayda sağlayan işaretlerin tescil edilmek suretiyle tek bir kişinin tekeline bırakılmasını önlemek amacıyla öncelikle ABD hukukunda işlevsellik doktrini olarak ortaya çıkmış, hukukumuzda ise SMK m. 5/1-e kapsamında ele alınmıştır. İşlevsellik doktrinine ilişkin açıklamalar için bkz. Karmutoğlu (n16) 173 vd. Konu, öğretide teknik işlevsellik ve estetik işlevsellik olmak üzere ikiye ayrılarak ele alınmaktadır. Hukukumuzda ise SMK m. 5/1-e hükmünde yer alan *teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan işaretler* için teknik işlevsellik; *mala asli değerini veren şekli içeren* işaretler için estetik işlevsellik kavramı kullanılmaktadır. Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. Memişoğlu (n24) 275. Çalışmamızda işlevsellik kavramı SMK M. 5/1-e hükmünde yer alan işaretlere ilişkin teknik ve estetik işlevselliği kapsayıcı şekilde kullanılmıştır.

³⁶ Karmutoğlu (n16) 418.

³⁷ Hanf in *BeckOK MarkenR*, (40. Ed, UMV 2017) Art. 7 Rn. 67.

³⁸ Karmutoğlu (n16) 381 vd.

³⁹ Voegeli-Wenzl, Julia, "Unterscheidungskraft einer Flaschenform als 3D-Marke" GRUR-Prax (2020) 61.

⁴⁰ Yargıtay'ın bir kararında solunum cihazı şeklinde sunulan bir üç boyutlu şeklin ortalama düzeydeki tüketici üzerinde bırakmış olduğu izlenim çerçevesinde piyasada yaygın şekilde kullanılan solunum cihazlarından önemli ölçüde farklılaşmayı sağlamadığı, bu sebeple de ayırt ediciliğinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, 22.5.2019, 2298E/4029K. (Hukuktürk).

⁴¹ Karmutoğlu (n16) 382.

⁴² Erbs/Kohlhaas/Kaiser (n6) Rn. 46; Hanf (n 36) Art. 7 Rn. 68.

⁴³ Karmutoğlu (n16) 390.

⁴⁴ T-399/02 sayılı, "Eurocermex Corona beer bottle" kararı için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002TJ0399>. Benzer olarak Henkel kararında da tablet

O halde piyasada ilgili alanda tasarlanmış ambalajlardan farklılaşmayan, tipik bir şekil olan, tüketiciler nezdinde menşei gösterme özelliğinin olmadığı, herhangi bir renk vs. içermeyerek tek başına ayırt edici olduğunun kabul edilemeyeceği, bu alanda piyasada sıklıkla kullanılan alışlagelmiş unsurları içeren bir şeklin marka olarak tescili kabul edilmemelidir. Bu hususta kimi zaman üç boyutlu markalara ilişkin belirtilen sınırlamaların çok katı olduğu ve bu yaklaşım sebebiyle üç boyutlu marka şeklinde bir kavramın var olamayacağı ileri sürülebilir. Ancak belirtmeliyiz ki bu yorum ve yaklaşım yerinde değildir. Zira üç boyutlu markaların yukarıda açıkladığımız şartlarda tescili her zaman mümkündür.

b. Ortalama Tüketici Bakımından Değerlendirme

Üç boyutlu markaların ayırt ediciliğinin değerlendirilmesinde ortalama tüketicinin algısı özel önem taşımaktadır. Zira ortalama tüketiciler üç boyutlu markaları köken gösteren işaret şeklinde algılama alışkanlığını haiz değillerdir⁴⁵. Bir işaretin söz konusu malların ortalama tüketicisinin, bir inceleme yapmadan veya özel olarak dikkat göstermeksizin, bu malları diğer işletmelerin mallarından ayırt etmesini sağlayıp sağlamadığı her zaman incelenmelidir⁴⁶.

Bir şeklin, piyasada bilinen yaygın şeklinin sadece farklı bir türünün kullanılması markayı ayırt edici hale getirmez. Burada önemli olan ortalama tüketicinin söz konusu markayı nasıl algıladığıdır. Bu çerçevede makul ölçüde bilgili ve dikkatli olan tüketicinin özel bir dikkat göstermeksizin ürünün kökenini başka markalardan ayırt etmesi önemlidir. Dolayısıyla, standart bir ürün şeklinden farklılaşmanın ayırt edici niteliği sağladığı sonucuna ulaşılamaz. Bu bakımdan örnek vermek gerekirse, ilgili sektörde pek çok farklı boyutta ambalaj malzemesi üreti-

lebildiği ileri sürülerek kare şeklindeki bir ambalaj malzemesine ayırt edici nitelikte başka bir ekleme yapmaksızın tescil edilmesi mümkün olmamalıdır⁴⁷.

Ortalama tüketicinin özen ve dikkatinin üç boyutlu markanın türüne göre farklılık gösterdiği kabul edilmektedir. Bu hususta AB Adalet Divanı çeşitli

⁴⁷ Bu hususta Yargıtay'ın bir kararında, "başvuru konusu ortası çikolata dolgulu, alt kısmı çikolata kaplamalı ve üst kısmı çikolatadan çizgilerle kaplı bir kek biçiminden oluşan üç boyutlu işaretin çizimle görüntülenebilen ve benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen mahiyette olduğu, ancak münferit unsurlardan ziyade işaretin bütün olarak normal düzeyde bilgilendirilmiş, makul ölçüde dikkatli ve düşünceli marka ve kapsamındaki ürünleri bütün olarak algılama olanağı bulunan ortalama tüketici düzeyindeki tüketici kitlesi üzerinde bıraktığı izlenimin, işaretin daha önce piyasada de bulunan kek ürünlerinden ayırt edilebilir olmasına olanak sağlamadığı, ortalama tüketicilerin tamamına yakınının hiçbir özel zihni çabaya mahal kalmadan ve doğrudan doğruya bu işareti gördüklerinde, davacının kek ürünlerini piyasadaki diğer ürünlerden ayırt edebilmeleri ve menşei olarak işareti davacı işletme ile ilişkilendirmeleri olanağının bulunmadığı, zira başvuru konusu ortası çikolata dolgulu, alt kısmı çikolata kaplamalı ve üst kısmı çikolatadan çizgilerle kaplı bir kek biçiminden oluşan üç boyutlu işaretin, anılan ticaret dalında öteden beri kullanılan çikolatalı kek ürünlerinden önemli ölçüde farklılaşmadığı, öncekilerde olmayan ve var olduğu iddia edilen küçük farklılıklarının veya değişik biçiminin anılan çevrede özel bir dikkat sarf edilmeksizin derhâl ve ilk bakışta algılanabilecek nitelikte bulunduğu, çikolatalı kek ürünleriyle ilgili sektörde yer alan ortalama tüketici algısına göre üç boyutlu markalar bakımından diğer ürün biçimlerine göre önemli ölçüde farklılaşmadığı, çünkü herhangi bir malın kendisinin biçiminin ortalama tüketici tarafından işletmesel kökene ilişkin bir işaret olarak değil, sadece işleve yönelik ve estetik bir biçim olarak değerlendirileceği, zaten farklılık olduğu iddia edilen unsurların özel bir dikkat gösterilmeksizin farkedilmesinin de mümkün bulunmadığı, oysa davacının tescil ettirmek istediği üç boyutlu çikolatalı kek biçiminden oluşan işaretin, teknik işlev olarak 30. sınıftaki kek ürünleri için genel olarak belirtilen biçimde üretilmekte bulunduğu, üzerinde yer alan farkedilmesi zor biçimlerin ortalama tüketiciler tarafından estetik bir biçim olarak algılanabileceği, bu farklılığın, herşeyden öte piyasadaki diğer çikolatalı kek biçimlerinden önemli ölçüde farklılaşmaya olanak sağlamadığı, dolayısıyla başvuru konusu işaretin, teknik işlev ve estetik biçim itibarıyla piyasada yaygın olarak kullanılan çikolatalı kek ürünlerinin biçiminden önemli ölçüde farklılaşmadığı, bu sebeple başvuru konusu işaretin ayırt edici gücünün bulunmadığı, anılan ürün ve hizmetlerin ortalama düzeydeki yararlanıcı kitlesi nazarında başvuru konusu işaretin önceki ürünlerden teknik işlev ve estetik biçim itibarıyla önemli ölçüde farklılaşmadığından tescili hâlinde ilgili piyasadaki rekabeti haksız biçimde sınırlandıracığı, hâlinde kendilerine ait anılan ürünlerle ilgili anılan biçime yakın işaretleri kullanma ve ticaretini yapma olanaklarının kalmayacağı, işaretin daha önce zaten dava dışı başka bir marka ile piyasaya sunulduğu, ortalama tüketicilerin anılan marka dışında bu ürünün biçimine markasal bir değer atfetmeyecekleri, bu sebeple kullanımla ayırt edicilik kazanma olgusunun da gerçekleşmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine" şeklinde açıklanan İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır. Karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 26.5.2022, 166/4126K. (Hukuktürk).

şeklindeki çamaşır deterjanlarına ilişkin üç boyutlu marka tescil başvurusunda, ortada yer alan mavi renkte yuvarlak kısmın ortalama tüketiciler bakımından ayırt ediciliği sağlamaya yeterli olmayacağına karar verilmiştir. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0144>.

⁴⁵ Karmutoğlu (n16) 410; Yasaman/Yasaman (n1) 148. Markanın köken gösterme işlevi, mal veya hizmetin kim tarafından üretildiği veya piyasaya sunulduğunu göstermektedir.

⁴⁶ Fezer/Fesenmair, *MarkenG* § 8 (5. Aufl. 2023) Rn. 209; Yasaman/Yasaman (n1) 354.

kararlarında gündelik tüketim ürünleri bakımından dikkat seviyesinin daha düşük seviyede olduğunu kabul etmektedir⁴⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki ortalama tüketiciler genellikle grafik veya kelime unsurlarının olmadığı hallerde, malların kökenini şekilden veya ambalajdan çıkaramamaktadırlar⁴⁹. Öte yandan, orta veya daha yüksek seviyede dikkate sahip olan tüketicilerin tescil konusu edilen şekle şaşırmaması, bu şekli sektör standartlarından ayırt edebilmesi halinde, diğer şartlar da sağlanıyorsa ilgili üç boyutlu şeklin ayırt edici olduğunun kabul edilmesi gerekir.

AB Adalet Divanı kararları incelendiğinde, üç boyutlu markalar bakımından yapılan değerlendirmelerde ortalama tüketicinin özellikle kelime veya logo gibi unsurlarının bulunmadığı ürünler için kökene dair varsayımda bulunma alışkanlıklarının olmadığı gerekçesiyle geleneksel markalara göre ayırt ediciliğinin tespit edilmesinin çok daha zor olduğu yönünde olduğu şeklinde pek çok karar bulunduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, çikolata şekilleri ve ambalajlarının incelendiği bir uyuşmazlıkta, ortalama tüketicilerin, şekil veya kelime unsurlarının bulunmadığı hallerde, ürünlerin veya ambalajların şekillerine bakarak malların kökeni hakkında varsayımda bulunma alışkanlığına sahip olmadıkları ve bu nedenle, üç boyutlu bir markanın ayırt edici olup olmadığını ortaya koymanın oldukça zor olduğu, dava konusu çikolata şekilleri olan üç boyutlu işaretin, kaynak gösterme işlevine sahip olmayan ve ayırt ediciliği bulunmayan bir işaret niteliğinde olduğu şeklinde sonuca vardığı görülmektedir⁵⁰.

III. ÜÇ BOYUTLU MARKALARIN SMK 5/1-e HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

SMK m. 5/1-e hükmünde, “*Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala aslı değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini mün-*

hasıran içeren işaretler” in marka olarak tescil edilemeyeceği öngörülmüştür. Hükümde belirtilen hallerden herhangi birinin gündeme gelmesi halinde ilgili işaret marka olarak tescil edilemeyecektir. Bu düzenlemenin getirilmesinin temel amaçlarından biri, özellikle sınırlı bir koruma süresine tabi olan patent ve tasarım haklarının, bu sınırlamaya tabi olmayan marka koruması ile dolandırılmasının önüne geçmektir⁵¹. Ayrıca bu düzenlemenin rekabet yönüyle de önemli etkileri bulunmaktadır. Zira malın doğası gereği veya teknik gereklilik dolayısıyla haiz olduğu şekilden ibaret bir işaretin bir kimsenin tekeline verilmesi diğer işletmelerin ticari faaliyetlerini olumsuz etkileyecektir⁵².

İlgili düzenlemenin üç boyutlu markalar bakımından sıklıkla ileri sürülen bir itiraz sebebi olması yönüyle özel önemi bulunmaktadır. Zira üç boyutlu şekiller genellikle işlevsel maksatlı kullanılmaktadır. Üç boyutlu şekillerin ayırt edici nitelikte olup olmadıkları değerlendirilmeden önce SMK m. 5/1-e kapsamında işlevsel niteliğinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. İşlevsel niteliği olan bir işaretin ayırt ediciliği olsa dahi tescil edilmesi mümkün değildir⁵³.

A. MALIN DOĞASI GEREĞİ ORTAYA ÇIKAN ŞEKİL

Malın doğası gereği ortaya çıkan şekil, herhangi bir hususiyet içermeksizin malın cinsine ilişkin özellikleri gösteren şekillerdir⁵⁴. Dolayısıyla bu şekiller ayırt edici niteliği haiz değildir. Bu doğrultuda malın kendiliğinden sahip olduğu özellikleri içeren bir işaretin tescil edilmemesi gerekir. Bir işaretin malın doğası gereği ortaya çıkan şekil olup olmadığı her bir somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Bu

⁵¹ Çolak (n14) 164; Erman Vatansever, “6769 s. SMK’nın 5/1(e) Uyarınca Teknik Bir Sonucu Elde Etmek İçin Zorunlu Olan veya Mala Aslı Değerini Veren Şekli ya da Başka Bir Özelliğini Münhasıran İçeren İşaretlerin İncelenmesi ve Karşılaşılan Sorunlar” Terazi Hukuk Dergisi (2019)14 (152) 844; Kaya (n3) 219; Karmutoğlu (n16) 421-422; Yasaman/Yasaman (n1) 450.

⁵² Kaya (n 3) 215; Karmutoğlu (n16) 204; Suluk/ Karasu/Nal (n11) 208; Yasaman/Yasaman (n1) 450.

⁵³ Karmutoğlu (n16) 421.

⁵⁴ Memişoğlu (n24) 563; Kaya (n 3) 217; Karasu (n7) 336. Malın doğası gereği ortaya çıkan şekiller için TÜRK PATENT Marka İnceleme Kılavuzunda, “*Malın doğası gereği ortaya çıkan, akla geldiği zaman tüketici tarafından herhangi bir başka biçimde düşünülmesi mümkün olmayan şekiller ya da başka bir özelliğinden oluşan marka başvuruları bu kapsamda değerlendirilir*” ifadelerine yer verilmiştir (Marka İnceleme Kılavuzu, 2021, s. 299).

⁴⁸ T-305/02 sayılı “Nestlé Waters France bottle shape”; T393/02 sayılı “Henkel white and transparent bottle”; T-402/02 sayılı “August Storck sweet wrapper”; T-398/04 sayılı “Henkel rectangular tablet” kararları. <https://curia.europa.eu/>.

⁴⁹ Hanf (n 36) Art. 7 Rn. 66.

⁵⁰ T-440/13 sayılı, 11 Aralık 2014 tarihli karar incelemesi için bkz. Önder Erol Ünsal, <https://iprgezini.org/2014/12/14/cikolata-sekillerinin-veya-ambalajlarinin-ayirt-edici-niteligi-adalet-divani-genel-mahkemesinin-t-44013-sayili-karari/>.

yönde tespit yapılırken tescili talep edilen şekil ilgili mal bakımından olmazsa olmaz nitelikte ise malın doğası gereği ortaya çıkan bir şekil olduğu kabul edilmelidir⁵⁵. Söz konusu ürünün her zaman bire bir aynı şekilde olması mümkün değildir. Bu bakımdan temel yapıyı etkilemeyen farklılıklar malın doğası gereği ortaya çıkan bir şekil olduğu hususunu değiştirmemektedir. Örneğin, iki elmanın kıyaslanmasında şekiller arasında ufak farklılıkların olması bunların malın doğası gereği ortaya çıkan şekil olmalarını değiştirmemektedir. Belirtilen işaretler ayrıca ayırt edicilik kriterini de sağlamaktan yoksundur⁵⁶.

Malın doğası gereği ortaya çıkan şekle örnek olarak muz ürünü için muz şekli gösterilebilir. Bu kapsamda koruma konusu olan husus asgari zorunlu şekillerdir. Bu şekiller esas alınarak gerçekleştirilen özgün dizaynlar üç boyutlu marka olarak tescil edilebilir. Belirtilen işaretler bir markada yardımcı unsur olarak da yer alabilir. Ancak asgari şeklin ana unsuru üzerinden hak talep edilmesi mümkün değildir⁵⁷. Bunun yanında bir şeklin sektörde yaygın şekilde kullanılması, malın doğası gereği ortaya çıkan bir şekil olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁸.

Yargıtay'ın bir işaretin malın doğası gereği ortaya çıkan bir şekil olup olmadığı hususunu incelediği bir kararında, çikolata kaplı gofret emtiası bakımından markanın üzerinde yer alan süt, fındık ve çikolata resimlerinin ilgili emtianın vasfını işaret ettiği, ancak resimlerin özgün bir şekilde yerleştirildiği, çikolata resminin yanında fındık, yaprak, süt, bakraç gibi unsurların olduğu, bu nedenle ilgili emtia bakımından malın doğal yapısı gereği ortaya çıkan bir şekil olmadığına hükmedilmiştir⁵⁹.

B. TEKNİK BİR SONUCU ELDE ETMEK İÇİN ZORUNLU OLAN ŞEKİL

Teknik bir sorunu çözme özelliği olan işaretler, başka bir nesneye uyumlu olma, en az malzeme kullanılan, en fazla sağlamlığı sağlayan, kolay depolama veya taşımaya olanak tanıyan şekiller olarak kabul edil-

mektedir⁶⁰. Teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan şekle örnek olarak otomobil lastiği gösterilebilir.

Öğretide, teknik bir sonuç kavramının patent koruması çerçevesinde değerlendirilebileceği ve ilgili ürünün sanayi alanında teknik araçlar kullanılmak suretiyle teknik bir sorunu çözmesi halinde teknik sonuç olarak kabul edileceği belirtilmektedir⁶¹. Bu konuya ilişkin bir ABAD kararında, söz konusu düzenlemeyle yalnızca patentlenebilir nitelikteki yenilikçi teknik çözümler sunan şekillerin değil, teknik çözüm oluşturan bütün şekillerin korunmasının amaçlandığı açıklanmıştır⁶². Kanaatimizce bu konuda yapılan tespitlerde SMK m. 5/1-e hükmünde yalnızca teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan şekil lafzı karşısında patent korumasında olduğu gibi yenilikçi çözümler sunulup sunulmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. İlgili şeklin daha öncesinde patent korumasından yararlanmış olması ancak güçlü bir karine teşkil edebilir⁶³.

Teknik sonucu elde etmek bakımından zorunlu olan işaretler tespit edilirken öncelikle ilgili işaretin temel özellikleri belirlenmelidir. Sonrasında ise bu özelliklerin teknik bir fonksiyonu olup olmadığı araştırılmalıdır⁶⁴. Bir işaretin teknik bir sorunu çözme özelliği olup olmadığı değerlendirilirken geniş bir yorum yapılması isabetli olur⁶⁵. Bu doğrultuda teknik bir amaca hizmet eden tescil başvuruları reddedilmelidir⁶⁶.

⁶⁰ Vatansever (n50) 845.

⁶¹ Vatansever (n50) 845.

⁶² Karar için bkz. Yoshida Metal Industry Co. Ltd v OHIM, Pi-Design, T-331/10 RENV, T-416/10, 21.5.2015.

⁶³ Karmutoğlu (n16) 223.

⁶⁴ Kaya (n3) 219. Vatansever, bu kapsamda değerlendirme yapılırken grafik gösterimler ile sınırlı kalınmaması gerektiğini, ürünün kendisine ilişkin bilgilerin de esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Vatansever (n50) 847-848.

⁶⁵ Karasu (n7) 337. Bu hususta Eroğlu, hükmün çok geniş yorumlanmasının üç boyutlu markaların tescilini zorlaştıracak, dar yorumlanmasının ise malların gereğinden fazla şekilde sonsuz süreli olarak korunmasına yol açacağını belirtmiştir. Bkz. Eroğlu (n4) 149. Aynı yönde bkz. Vatansever (n50) 845.

⁶⁶ EUIPO Temyiz Kurulu bu konuda vermiş olduğu bir kararında, şeklin veya başka bir özelliğinin tanımlanması, ürünün işlevinin tanımlanması, uyumsuzluk konusu markadaki işaretlerin temel karakteristik özelliklerinin tanımlanması, temel karakteristik özelliklerinin tabiatı gereği işlevsel olup olmadıklarının değerlendirilmesi şeklinde sıralamayla bir değerlendirme yapmıştır. Bkz. Vatansever (n50) 845.

⁵⁵ Kaya (n3) 218.

⁵⁶ Karmutoğlu (n16) 209-210.

⁵⁷ Kaya (n3) 216.

⁵⁸ Yasaman/Yasaman (n1) 454.

⁵⁹ Karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 9.2.2012, 9517E/1550K. (karararama.yargitay.gov.tr).

Özellikle uygulamada teknik amacın gerçekleştirilmesi bakımından başka alternatiflerin bulunduğu ileri sürülerek bu hükmün aşılmasının amaçlandığı görülmektedir⁶⁷. Kanaatimizce bu yaklaşımın kabul edilmemesi gerekir. Zira teknik sonucu elde etmek bakımından zorunlu olma şeklindeki ifadede bu sonucun elde edilebilmesi için başka bir alternatifin bulunmaması şeklinde bir şartın arandığı sonucuna ulaşılamaz. Ayrıca böyle bir yaklaşımın benimsenmesi halinde ilgili teknik alanın kontrol altına alınması ve rekabet dengesinin bozulması söz konusu olabilir.

Bir şeklin teknik çözüm içerip içermediğine ilişkin “üç boyutlu bulmaca” olarak tescil edilen rubik küp oyuncakların değerlendirildiği bir uyumsuzlukta, EUIPO İptal Birimi ve EUIPO Temyiz Kurulu tarafından oyuncağın dönme kabiliyetinin olmasını ürünün işlevine bir etkisi olmaması dolayısıyla teknik çözüm sağlamadığına karar verilmiştir. ABAD ise kararında “üç boyutlu bulmaca” olarak yapılan bir tescilin dönme kabiliyeti olup olmadığı fark etmesizin pek çok diğer tescili engelleyeceği ve bu şeklin teknik sonucu elde etmek için zorunlu olduğu gerekçesiyle şeklin hükümsüz olduğuna karar vermiştir⁶⁸. Benzer olarak İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında, sıvı gıda maddeleri ve içecekler için, bir kapağın varlığının teknik bir zorunluluğu karşıladığı, aynı şekilde kapatma sekmeleri (katların) da teknik zorunluluğa ilişkin olduğu belirtilmiştir⁶⁹.

Teknik bir sorunu çözme özelliği olan işaretlerle ilişkin bir Yargıtay kararında, kelime markası ile gümüş tüp şekillerini içeren bir marka tescil başvurusunda, tescilin marka sahibine yalnızca kelime markası üzerinde markasal hak tanıyabileceği, üç

boyutlu şekil unsurunun teknik zorunluluktan kaynaklı olması sebebi ile marka olarak korunamayacağı, tekelleşmeye ilişkin endişe vurgusu yapılarak açıklanmış; ayırt edici ve tescili mümkün bulunan kelime markasının ise tescil edilebileceğine isabetli olarak hükmedilmiştir⁷⁰.

C. MALA ASLİ DEĞERİNİ VEREN ŞEKLİ YA DA BAŞKA BİR ÖZELLİĞİNİ MÜNHASIRAN İÇEREN İŞARETLER

Mala asli değerini veren şekli ifadesinden anlaşılması gereken malın kendi şekli dolayısıyla tüketicilerin dikkatini çekmesidir. Söz konusu kavrama mala yalnızca ekonomik değer katan unsurlar değil, malın kullanımını kolaylaştıran, malın değerini artıran tüm unsurlar dahildir⁷¹. Bu bakımdan değer kavramına yalnızca estetik unsurların değil, güvenlik, konfor sağlayan unsurların da dahil edilmesi uygun olur⁷². Ancak mala asli değerini veren şeklin teknik boyutta olması gibi bir şart bulunmamaktadır. Sahip olduğu şekil sebebiyle tercih edilen bir işaretin tescil edilmemesi gerekir⁷³. Malın ambalajı malın ayrılmaz parçası olarak bu kapsamda değerlendirilirken, dış yüzeyinde bulunan desenler, mala asli değerini veren şekiller değildir⁷⁴.

Malın ayrılmaz parçası olan ambalajların sıradan bir biçime sahip olmaları halinde tescil edilmeleri gerekir. Malın dış yüzeyini oluşturan ve malın biçiminden ayrı tutulamayan ambalajlar, herkesin kullanımına açık tutulmalıdır. Buna örnek olarak, pompalı spreylere kutularının spreylere ürünlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelmesi verilmektedir⁷⁵. Öte yandan, kendine özgü üç boyutlu ambalaj markaları elbette tescil edilebilir. Nitekim ördek başı şeklini kullanan “Toilet Duck” markası buna örnek olarak gösterilebilir.

Bu düzenlemeye ilişkin AB hukukunda verilmiş olan bir kararda, çocuklara özel olarak tasarlanmış

⁶⁷ Philips Electronics NV v Remington Consumer Products davasında da bu iddia ileri sürülmüş, ancak ABAD aynı teknik sonucu elde edebilecek başka şekillerin olduğu yönündeki iddianın ileri sürülerek bu sınırın aşılamayacağını, bir işaretin temel özelliklerinin teknik sonucu elde etmek için gerekli olması halinde tescil edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Eugene C. Lim, “How Chocolate Wars Shape the Law: KitKat, Three-Dimensional Trade Marks and the Enigma of Technical Function” HONG KONG L.J. (2018) 48 (533) 537.

⁶⁸ Karmutoğlu (n16) 225-226. Karar için bkz. Simba Toys GmbH & Co. KG v. EUIPO, C-30/15 P, 10.11.2016.

⁶⁹ Attempt to Register (Non-) Conventional Packaging as a Three-Dimensional Trademark, GRUR International (2024) 73(5) 452-458.

⁷⁰ Karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 24.03.1998, 9672/2127K. (Hukuk-türk).

⁷¹ Memişoğlu (n24) 595; Karasu (n7) 338; Karmutoğlu (n16) 233-234.

⁷² Yasaman/Yasaman (n1) 466.

⁷³ Kaya (n3) 221; Vatansever (n50) 851.

⁷⁴ Karasu (n7) 338; Karmutoğlu (n16) 234.

⁷⁵ Karasu (n7) 338.

ve boyu ayarlanabilen Tripp Trapp sandalyelerinin şeklinin en önemli özelliğinin boyunun ayarlanabilir olması sebebiyle bu yasak kapsamında kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁶. İlgili kararın en dikkat çekici noktası ise ilgili uyumsuzluğun mala asli değerini veren şekil kapsamında değerlendirilip, bu şeklin güvenli ve konforlu olması sebebiyle tercih edildiği, bunun mala asli değer kattığına hükmedilmiş olmasıdır. İlgili kararda ayrıca mala asli değerini veren şekil kavramının yalnızca estetiksel işlevsellik ile sınırlanmaması gerektiği vurgulanmış ve mala farklı şekillerde değer katan tüm özellikler kapsam çerçevesinde değerlendirilmiştir⁷⁷.

Bu düzenlemede yer alan “başka bir özelliğini münhasıran içeren işaret” kavramı ise ciddi bir belirsizliğe yol açabilecek nitelikte geniş bir anlam içermektedir. Buna örnek olarak, teknik bir sonucu elde etme bakımından zorunlu olan sesler verilebilir⁷⁸.

D. HÜKMÜN UYGULANMASININ SINIRLARI

SMK m. 5/1-e çerçevesinde öngörülen yasakların uygulanması için ilgili şekil ya da özelliğin tescili talep edilen markada “münhasıran” yer alması gerekmektedir. Ufak değişiklik veya düzeltmeler yapılarak söz konusu yasağın engellenmesi mümkün değildir⁷⁹.

SMK 5/1-e düzenlemesi bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus yoğun kullanım veya bilinirliğe dayanılarak bu hükmün aşılmasının mümkün olmamasıdır⁸⁰. SMK m. 5/2 kapsamında kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma imkanından SMK m. 5/1-e hükmünün yararlanamayacağı SMK m. 5/2 düzenlemesinden açık şekilde anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, ortalama tüketici değerlendirmesi bakımından da bu hükmün özellik arz ettiğini ve ortalama tüketici kitlesinin, şeklin asli özelliklerinin teknik işlevsel nitelik taşıyıp taşımadığını tespit

edecek düzeyde bir teknik bilgiye sahip olmayabileceğini belirtmek gerekir. Bu hükme tabi bir işaretin kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanması da mümkün olmayacağından ilgi alıcı çevresinin algısı belirleyici bir kriter teşkil etmeyebilir⁸¹.

SMK m. 5/1-e hükmünün uygulanabilmesi için değerlendirme yaparken teknik bir işlev görme şartı yeterli olup, teknik işlevi sağlayan tek şekil olması şartı aranmamaktadır⁸². Nitekim benzer bir uyumsuzlukta bu husus AB Adalet Divanı tarafından da incelenerek aynı sonuca ulaşılmıştır. Hatta bu uyumsuzlukta dava konusu işarete dekoratif veya hayal ürünü yönler bulunmasına rağmen bunların ilgili hükmün uygulanmasına engel olmayacağı, bunların temel karakteristik özellik olmadığı vurgulanmıştır⁸³. Benzer olarak oldukça popüler olan “Lego” kararında da oyun bloklarının başka şekillerle elde edilseler dahi marka olarak tescil edilemeyecekleri, teknik işlevi olan şekillerin marka koruması dışında bırakılmasının kamu yararı amacı taşıdığı açıklanmıştır⁸⁴. Bu karar, aynı teknik sonucu elde etmek için başka şekillerin var olmasının, bu şeklin teknik bir işlevi olmadığı sonucuna varmak bakımından yeterli olmadığını göstermesi yönüyle önem taşımaktadır.

IV. ÜÇ BOYUTLU MARKALARIN REKABET HUKUKU YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Marka hakkının tescil edilmesi ile beraber marka sahibinin marka üzerinde tek hak gündeme gelmektedir. Söz konusu tek hak marka sahibinin rekabete getirmiş olduğu emeğe dayalı değeri kişiselleştirmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁵. Bu yönüyle marka tescili, piyasadaki rakiplerin arasında serbest piyasa düzenine önemli sınırlamalar getirmektedir. Adil ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacıyla marka sahibi menfaati ve piyasa rekabeti

⁷⁶ Karar için bkz. Tripp Trapp kararı (18.09.2014, C-205/13 sayılı karar). Benzer bir karar için bkz. Gömböc kararı, (23.04.2020, C-237/19 sayılı karar).

⁷⁷ Öğretide bu yaklaşımın isabetli olmadığı, rahatlık, konfor sağlama gibi işlevsel özelliklerin teknik açıdan zorunlu şekiller içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Vatansever (n50) 852; Karmutoğlu (n16) 437.

⁷⁸ Karmutoğlu (n16) 220.

⁷⁹ Memişoğlu (n24) 549; Karmutoğlu (n16) 200.

⁸⁰ Vatansever (n50) 844; Memişoğlu (n24) 250.

⁸¹ Memişoğlu (n24) 94-95.

⁸² Karasu (n7) 337.

⁸³ Avrupa Birliği Adalet Divanı, 11.05.2017 tarihli C-421/15P sayılı kararı.

⁸⁴ Avrupa Birliği Adalet Divanı, 14.09.2010 tarihli C-48/09 P sayılı kararı. Bu kararda ayrıca şekilde yer verilen kırmızı rengin önemli rol oynayan temel bir öge olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

⁸⁵ Sevilay Uzunallı, *Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (Adalet Yayınları 2012) 7.

arasındaki dengenin gözetilmesi önem arz etmektedir. Bu sebeple özellikle üç boyutlu markaların tescili konusu mahkemeler tarafından kamu menfaati doğrultusunda titizlikle inceleme konusu yapılmalıdır.

Üç boyutlu markaların tescilinde sıklıkla beraber değerlendirilmesi gereken SMK m. 5/1-e düzenlemesinin rekabet hukuku bakımından da büyük önemi bulunmaktadır. Zira bu hükmün temel amaçlarından biri, marka sahiplerine tekeli haklarının tanınmasının önüne geçmektir. Bu kapsamda örneğin, malın ambalajının marka olarak seçilmesi, ürün biçiminin tekel altına alınması tehlikesini doğurmaktadır⁸⁶. Örneğin, Henkel bulaşık yıkama tabletleri davasında, teknik gerekçelerle bulaşık tabletlerin farklı şekilde dizayn edilememesi ve piyasadaki tablet şekillerine benzer nitelikte tablet şekillerinin marka olarak tescili tekelleşmeye ilişkin endişe dolaşısıyla kabul edilmemiştir⁸⁷.

Üç boyutlu markaların tescili bakımından en önemli tartışma konularından biri, başvurunun tasarıma, patent veya faydalı model ile koruma yerine veya aynı anda marka korumasına konu edilerek süresiz bir tekel hakkının elde edilmesi ve böylece kanuna karşı hilenin gündeme gelmesidir⁸⁸. Elbette her iki korumanın bir arada bulunmasına engel yoktur, ancak bu durumda daha titiz bir incelemenin yapılması gerekmektedir. Özellikle uygulamada işletme sahipleri tarafından bu yöneme sıklıkla başvurulduğu ve tasarım tescili yoluyla 25 yıl koruma süresinin yanında süresiz bir korumaya sahip olmak maksadıyla marka olarak da tescil talebinde bulunulduğu görülmektedir⁸⁹.

Bu bakımdan ABAD'ın yaklaşımı, ünlü Nespresso kahve kapsülleri ve LEGO kararlarında da değerlendirildiği üzere, üç boyutlu markaların tescillerinin yenilenerek süresiz şekilde marka koruması sağlanması yoluyla kanun koyucunun iradesi

dışına çıkılamayacağı ve bunun hukuken korunmaya değer olmadığı şeklindedir⁹⁰. Bu husus özellikle LEGO kararında, üreticilerin fikri mülkiyet bakımından yalnızca sınırlı bir süreyle korunma imkanı olan bir teknik çözümün, münhasır haklar elde edilmesi amacıyla marka hukuku düzenlemelerinin kullanılmasının önlenmesi gerektiği şeklinde açıklanmıştır⁹¹. Bunun gibi ABAD'ın pek çok kararında pazarda sağlıklı rekabeti teşvik etmenin öneminin vurgulandığı görülmektedir⁹².

Üç boyutlu markalar yönünden daha adil bir rekabetin sağlanma hedefi güncel çalışmalarda da kendini göstermektedir. 2020 yılında ABFMA tarafından kabul edilen Ortak Uygulama Metni incelendiğinde giriş kısmında bu düzenlemeyle rekabetin daha adil bir hale getirilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir⁹³.

Geleneksel olmayan üç boyutlu markaların tescil değerlendirmelerinde, ayırt ediciliğin tespiti aşamasında rekabete dair endişelerin ortaya çıkması olağan bir durumdur. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ile beraber değerlendirildiğinde, üç boyutlu markaların tescilinin rekabete etkisinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Rekabet yönüyle de üç boyutlu markalarının tescilinin diğer markalara kıyasla daha dezavantajlı bir konumda olduğu söylenebilir.

O halde piyasada ilgili alanda tasarlanmış ambalajlardan farklılaşmayan, tipik bir şekil olan, tüketiciler nezdinde menşei gösterme özelliğinin olmadığı, herhangi bir renk vs. içermeyerek tek başına ayırt edici olduğunun kabul edilemeyeceği, bu alanda piyasada sıklıkla kullanılan alışılgağelmış unsurları içeren bir şeklin marka olarak tescili kabul edilmemelidir. Bu hususta kimi zaman üç boyutlu markalara ilişkin belirtilen sınırlamaların çok katı olduğu ve bu yaklaşım sebebiyle üç boyutlu marka şeklinde

⁸⁶ Eroğlu (n4) 148.

⁸⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı, 04.10.2007 tarihli C-144/06 sayılı kararı.

⁸⁸ Memişoğlu (n24) 221. Markanın yenilendiği sürece sınırsız şekilde korunmasının markanın tedavülünü artırma amacıyla bağdaştığı ve bunun rekabet hukuku ile çelişmediği hususunda bkz. Arslan Kaya/Koray Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Esasları* (Vedat Kitapçılık 2024) 12.

⁸⁹ Çolak (n14) 88.

⁹⁰ Karar incelemesi için bkz. Sergül Balsever, <https://iprgezgini.org/tag/nexpresso-kahve-kapsulleri-karari/>. Bu hususta ayrıca bkz. 14 Eylül 2010 tarihli Lego Juris v OHIM, C-48/09 P, EU:C:2010:516, paragraf 43; Simba Toys GmbH & Co. KG v. EUIPO, C-30/15 P, 10.11.2016.

⁹¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı, 14.09.2010 tarihli C-48/09 P sayılı kararı.

⁹² Lim (n66) 536.

⁹³ Tekin (n20) 456.

bir kavramın var olamayacağı ileri sürülebilir. Ancak belirtmeliyiz ki bu yorum ve yaklaşım yerinde değildir. Zira üç boyutlu markaların yukarıda açıkladığı-mız şartlarda tescili her zaman mümkündür.

V. SONUÇ

Geleneksel olmayan marka türleri içerisinde kabul edilen üç boyutlu markaların tescil edilebilmesi için malın doğal şeklini ifade etmemeleri ve bağımsız nitelikte olmaları gerekir. Bu markaların tescili hususunda özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle ayırt ediciliğe ilişkin SMK m. 4 çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Bununla birlikte üç boyutlu markaların tescilinin geleneksel markalara kıyasla oldukça zor olduğu çalışmamızda incelenen kararlardan anlaşılmaktadır. Söz konusu markalar ortalama tüketici nezdinde ürün veya ambalaj şeklinin ürünün kaynağını belirten bir unsur olarak değil, ürünün bir özelliği olarak algılanabilmektedir. Bu durum ise köken gösterme temel işlevinin sağlanamamasına yol açmaktadır.

Ayırt etme gücü bulunmayan renkler, harfler, rakamlar, çizgiler, geometrik şekiller marka olarak kabul edilemez. Bu şekilde ayırt edici niteliği bulunmayan şeklin tescil edilebilmesi ancak ayırt edici bir işaretle birlikte kullanılmasına bağlıdır. Sözel veya şekli unsurların üç boyutlu şekildeki oranları, kontrastlığı ayırt edicilik bakımından etkili olabilir. Ancak üç boyutlu şekil üzerinde yer alan bir unsur oldukça büyük olmasına rağmen ayırt ediciliği haiz olmayabilir. Tüm bu hususların sektördeki normlardan önemli ölçüde ayrılma ve ortalama tüketici kriterleriyle beraber ele alınması gerekir.

Üç boyutlu markaların tescilinde önem arz eden bir diğer düzenleme ise SMK m. 5/1-e hükmüdür. Hükümde belirtilen hallerden herhangi birinin gündeme gelmesi halinde ilgili işaret marka olarak

tescil edilemeyecektir. Bu düzenlemenin getirilmesinin temel amaçlarından biri, özellikle sınırlı bir koruma süresine tabi olan patent ve tasarım haklarının, bu sınırlamaya tabi olmayan marka koruması ile dolanılmasının önüne geçmektir. SMK m. 5/1-e hükmünün üç boyutlu markalar bakımından sıklıkla ileri sürülen bir itiraz sebebi olması yönüyle özel önemi bulunmaktadır. Zira üç boyutlu şekiller genellikle işlevsel maksatlı kullanılmaktadır. Üç boyutlu şekillerin ayırt edici nitelikte olup olmadıkları değerlendirilmeden önce SMK m. 5/1-e kapsamında işlevsel niteliğinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. İşlevsel niteliği olan bir işaretin ayırt ediciliği olsa dahi tescil edilmesi mümkün değildir.

Üç boyutlu markaların tescilinin önündeki bir diğer sınırlandırmayı ise tekelleşmeye ilişkin endişeler oluşturmaktadır. Bir başvurunun tasarım, patent veya faydalı model ile koruma yerine veya aynı anda marka korumasına konu edilerek süresiz bir tekelleşmenin elde edilmesi rekabet yönünden titizlikle incelenmelidir. Ayrıca SMK m. 5/1-e hükmünün temel amaçlarından biri de marka sahibine tekelleşme haklarının sağlanmasının önlenmesidir. Bu çerçevede üç boyutlu markaların tesciline ilişkin mevcut kararlarda da söz konusu markaların tescilinin önündeki en büyük engellerden biri olarak rekabet endişesinin olduğu söylenebilir.

Piyasada ilgili alanda mevcut olan şekillerden farklılaşmayan, tipiklik arz eden üç boyutlu şekillerin marka olarak tescili elbette kabul edilmemelidir. Bu hususta üç boyutlu markalara ilişkin belirtilen sınırlamalar öğreti ve kararlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, üç boyutlu markaların tescili bakımından diğer markalara kıyasla dezavantajlı bir konuma sahip olduğu ve bu sebeple yapılan başvurularda tüm kriterlerin titizlikle irdelenmesi gerektiği belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Albert GP, Laff W, Laff S, *Intellectual Property Law in Cyberspace* (Bureau of National Affairs 1999).
- Atay İ, *Üç Boyutlu Markaların Hukuki Korunması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014).
- Bozbel S, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2015).
- Brauchbar Birkhäuser S, Brettschneider S, “Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_587/2021 vom 30. August 2022, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG gegen Lidl Schweiz AG und Lidl Schweiz DL AG, Markenrecht, unlauterer Wettbewerb” (2023) AJP 228-242.
- Can M Ç, “Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü” (2020) 41 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 543-576.
- Çolak U, *Türk Marka Hukuku* (4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018).
- Erbs, Kohlhaas, Kaiser, *MarkenG* § 8 (2024) Rn. 45-46b.
- Eroğlu S, “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili” (2003) 5 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 95-166.
- Fezer, Fesenmair, *MarkenG* § 8 (5. Aufl. 2023) Rn. 208-213.
- Friedmann D, “The Bottle is the Message: Only the Distinctive Survive as 3-D Community Mark” (2015) 10 (1) Journal of Intellectual Property Law and Practice 35-42.
- Hanf in *BeckOK MarkenR Art. 7* (40. Ed. 2017) Rn. 65-73.
- Ingerl, Rohnke, Nordemann, Nordemann-Schiffel, *MarkenG* § 3 (4. Aufl. 2023) Rn. 27-29.
- Karasu R, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları” (2008) XXIV (3) BATİDER 331-354.
- Karmutoğlu B, *Geleneksel Olmayan Markaların Tescili* (On İki Levha Yayıncılık 2023).
- Kaya A, *Marka Hukuku* (2. Baskı Vedat Kitapçılık 2024).
- Kaya A, Demir K, *Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Esasları* (Vedat Kitapçılık 2024).
- Khoury AH, “Three-Dimensional Objects as Marks: Does a Dark Shadow Loom Over Trademark Theory” (2008) 26 (2) Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 335-367.
- Köksal A, “The Approach of the Court of Justice of the European Union Towards the Protection of Three-Dimensional Marks” (2022) 80 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1299-1330.
- Lim EC, “How Chocolate Wars Shape the Law: KitKat, Three-Dimensional Trade Marks and the Enigma of Technical Function” (2018) 48 (533) HONG KONG L.J. 533-554.
- Memişoğlu SÖ, *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri* (Seçkin Yayıncılık 2019).
- Oytaş K, *Ticari Form Olarak Üç Boyutlu Markalar ve Korunması* (Vedat Yayınevi 2021).
- Petrovic MZ, “Legal Conditions for the Protection of Three Dimensional Signs in Trademark Law” (2021) 38 (2) Law - Theory and Practice 54-67.
- Stolz E, “Relationship between Design Protection and Three Dimensional Trademarks” (2008) 2 Romanian Journal of Intellectual Property Law 41-56.
- Suluk C, Karasu R, Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (8. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024).
- Tekin U, “Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı'nın (Abfma) Bazı Üç Boyutlu Markalara (Şekil Markaları) İlişkin Nisan 2020 Tarihli Ortak Uygulama Metni (Cp 9) Hakkında” (2020) 11 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 455-467.
- Uzunallı S, *Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (Adalet Yayınları 2012).
- Voegeli-Wenzl J, “Unterscheidungskraft einer Flaschenform als 3D-Marke” (2020) GRUR-Prax, 61.
- Yasaman H, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C-1* (Vedat Kitapçılık 2004).
- Yasaman, Yasaman, *SMK Şerhi* (Seçkin Yayıncılık 2021).
- Yılmaz AL, “Üç Boyutlu Markalar” (2018) 92 (1) İstanbul Barosu Dergisi 15-24.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.

GEMİLERİN ADLÎ SATIŞININ MİLLETLERARASI ETKİLERİNE İLİŞKİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (PEKİN) SÖZLEŞMESİ'NİN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ^(*)

EVALUATION OF THE UNITED NATIONS (BEIJING) CONVENTION ON THE INTERNATIONAL EFFECTS OF THE JUDICIAL SALE OF SHIPS WITHIN THE FRAMEWORK OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Arş. Gör. Dr. Halil Alperen IŞIK^(**)

Öz

Milletlerarası sularda seyretmek için teknik ve hukukî yeterliliğe sahip olan ve bu amaçla kullanılan gemiler, milletlerarası ticarete önemli bir yere sahiptir. Bu gemiler, milletlerarası seyrüseferin doğası gereği, seyir esnasında birden çok devletin karasularına ve limanlarına uğramaktadırlar. Gemilerin tâbiyetini taşıdıkları devlet dışındaki devletlerin karasularından bulunduğu esnada, bir deniz alacağı ya da gemi alacağı nedeniyle cebri icra tehdidi ile karşı karşıya kalması her zaman ihtimal dahilindedir. Bu ihtimalde gemi, ilgili devletin adli ve idarî makamları tarafından o devletin hukukuna göre veya o alandaki geçerli milletlerarası sözleşmelerin hükümleri çerçevesinde haczedilir (tutuklanır). Bu durumdaki bir gemi fiilen seferden menedilmiş olur. Haczedilen geminin, belirli bir teminat karşılığında ya da ihtiyaten haczedilmesine sebep olan alacağın sona ermesi nedeniyle tekrar sefere çıkmaya elverişli hale gelebilmesi mümkündür. Ancak geminin haczedilmesine sebebiyet veren alacağın sona erdirilememesi veya istenen teminatın

bulunamaması hâlinde ise geminin satışı ve satış sonrası elde edilecek parayla alacakların sona erdirilebilmesi mümkün hale gelir. Geminin bayrak devletinden başka bir devlette satışı ise mülkiyetin devrine uygulanacak hukuk, yeni malikin bayrak devletindeki hukukî durumu ve satış kararının bayrak devletindeki etkileri gibi konuları gündeme getirmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu durumun genel bir hukukî çerçeveye sahip olabilmesi için, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından gemilerin adli satışının milletlerarası etkilerine ilişkin bir sözleşme hazırlanmış ve bu sözleşme 33 devlet ve Avrupa Birliği tarafından imzalanmıştır. Bu çalışmada yakın gelecekte yürürlüğe girmesi beklenen bu Sözleşme'nin hükümleri milletlerarası özel hukuk çerçevesinde değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Gemilerin Adli Satışı, Yurtdışında Cebri Satış, UNCITRAL, Milletlerarası Özel Hukuk, Pekin Sözleşmesi.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 27.05.2025 / Kabul Tarihi: 16.06.2025).

^(**) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara - Türkiye, (E-posta: haisik@aybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4189-2781).

Atıf/Citation: Işık, Halil Alperen (2025), "Gemilerin Adli Satışının Milletlerarası Etkilerine İlişkin Birleşmiş Milletler (Pekin) Sözleşmesi'nin Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Değerlendirilmesi", TFM, C: 11, S: 1, s. 127-150.

Abstract

Ships, which have the technical and legal competence to navigate in international waters and are used for this purpose, have an important place in international trade. Due to the nature of international navigation, these ships call at the territorial waters and ports of more than one state during their navigation. It is always possible that while the ships are in the territorial waters of states other than the state in which they are registered, they may face the threat of enforcement due to a maritime claim or maritime lien. In this possibility, the ship is seized (arrested) by the judicial and administrative authorities of the relevant state in accordance with the law of that state or within the framework of the provisions of the applicable international conventions in that area. A ship in this situation is effectively banned from navigation. It is possible that the seized ship, which is effectively banned from voyage, may become fit for voyage again in return for a certain security or by the extinguishing of the debt that caused it to be seized precautionarily. However, if

the situation that caused the seizure of the ship does not disappear, the ship is put up for sale and it becomes possible to terminate the receivables with the money to be obtained after the sale. The judicial sale of the ship in a state other than the flag state raises issues such as the law applicable to the transfer of ownership, the legal status of the new owner in the flag state and the effects of the sale decision in the flag state. To provide a general legal framework for this situation, which is frequently encountered in practice, the United Nations Commission on International Trade Law has prepared a convention on the international effects of the judicial sale of ships and this convention has been signed by 33 states and European Union. In this study, the provisions of this Convention, which is expected to enter into force soon, will be evaluated within the framework of private international law.

Keywords

Judicial Sale of Ships, Foreign Judicial Sales, UNCITRAL, Private International Law, Beijing Convention.

I. GİRİŞ

Gemiler, denizcilik sektörünün esasını teşkil etmelerine ek olarak yapımında kullanılan teknoloji ve malzemelerin değeri nedeniyle de yüksek ekonomik değeri haizdir. Bu nedenle yapımları da masraflıdır. Dolayısıyla daha en başında yani yapım aşamasında dahi ilgilileri bakımından finansman ihtiyacı ortaya çıkabilir¹. Bu durum ise inşa hâlindeki geminin, ihtiyaç duyulan finansmanı sağlayabilmek adına yapı ipotekğine konu edilmesine sebebiyet verir (TTK m. 1054/I²). Söz konusu finansman ihtiyacı, donatanın aynı zamanda bir tacir olmasından dolayı her zaman ortaya çıkabilir. Örneğin; sefere çıkmış olan ve bağlama limanından başka bir yerde yakıt ikmali yapmak durumunda kalan gemi, bu ihtiyacını yakıt tedarikçisi ile arasındaki sözleşme gereği vadeli olarak yahut üçüncü bir kişiden sağlayacağı bir finansmanla giderebilir³. Bu finansman ihtiyacının giderilebil-

mesi için çoğu zaman, finansman karşılığında bir teminat gösterilmesi icap eder ve deniz ticareti ile iş-tigal eden bir donatanın gösterebileceği ve üzerinde alacaklı lehine ipotek kurabileceği en değerli teminat ise gemisi yahut sahip olduğu gemi payıdır⁴. Bu kapsamda, denize elverişli ve suya indirilmiş gemilerde de ipotekğin farklı türleri (birlikte, sabit, üst sınır vs.) söz konusu olur⁵. Deniz ticareti iş-tigal eden kişiler ve bilhassa gemi malikleri hem şahsi ihtiyaçları hem de deniz ticareti faaliyetinin masraflarını karşılayabilmek için ipotek müessesesine başvurarak, ihtiyaç duydukları finansmanı, gemilerini veya gemi paylarını teminat göstererek sağlayabilirler⁶.

Bir gemi ya da gemi payı üzerinde ipotek tesis edilerek alacağı temin edilen alacaklı, alacağı muaccel

¹ İsmail Demir, "Gemilerin Yurt Dışında Cebri İcra Yoluyla Satışları ve Tanınmasına Dair Milletlerarası Sözleşme Taslağı" (2017) 33 (3) BATİDER 41, 42.

² Rayegan Kender, Ergon Çetingil ve Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku- Temel Bilgiler (Cilt 1)* (İstanbul, 14. Bası, Oniki Levha 2014) 90-91; Turgut Kalpsüz, *Gemi Rehni* (Ankara, 3. Bası, BTHAE 1999) 203.

³ Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk (Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları)* (İstanbul, 13. Bası, Vedat 2020) 265. Aynı duru-

mun gemiye bağlama limanı dışında kumanya temin edilmesi veya geminin sefer esnasında tamir ve bakıma muhtaç hale gelmesinde de söz konusu olacağı hakkında bkz. Gülören Tekinalp, *Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı* (İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1965) 41.

⁴ Tahir Çağa, *Deniz Ticareti Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan)* (İstanbul, 7. Bası, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi 1984) 88; Demir (n 1) 66.

⁵ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (n 2) 89-90.

⁶ Erdoğan Göğer, *Deniz Ticareti Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfı* (Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1969) 40; Kalpsüz (n 2) 57.

hale gelip de ödenmediği takdirde gemi ve ipoteğin kapsamına giren değerler⁷ üzerinden alacağını tahsil edebilir⁸. Alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi için takip yapmak suretiyle yoluyla ve bu işlemin sonunda geminin cebri icra yoluyla satışıyla elde edebilir⁹.

Gemilerin, cebri icra yoluyla satışı sonucunu doğuran bir diğer durum ise bir deniz alacağı yahut gemi alacağı¹⁰ nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla borçlu gemi/ gemi payı maliki aleyhine takip yapılmasıdır. Bu durumda, finansman ihtiyacının giderilmesi için gemi/ gemi payı malikinin rızası dahilinde kurulan akdi ipotekten farklı olarak, sebebi kanunda ya da ilgili milletlerarası sözleşme¹¹ düzenlenen ve borçlu gemi maliki tarafından ifa

edilmemiş bir deniz alacağı ya da gemi alacağından kaynaklı olarak kurulan kanunî ipotek söz konusudur¹². Deniz alacağı yahut gemi alacağı söz konusu olduğunda da bu hakkın sahibi olan alacaklı, alacağını temin eden rehlin paraya çevrilmesini isteyerek yani geminin cebri icra yoluyla satışı ile bu alacağını elde etmeye çalışır¹³.

Gemilerin bayrağını çektiği devletin ülkesi dışında bir yabancı devletin yetkili makamlarınca ve o devletin hukukuna göre cebri icra yoluyla satılmaları ise sıklıkla rastlanan bir durumdur¹⁴. Dolayısıyla gemilerin dahil olduğu birçok hukukî ilişki gibi gemilerin sicil/bayrak devleti dışında cebri icra yoluyla satılmaları da yabancı unsur içerir¹⁵. Ayrıca, geminin satışını amaçlayan cebri icra usûlleri de ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. Bu kapsamda bir geminin cebri satışı¹⁶, cebri satış devletin hukuk sistemine bağlı olarak bir mahkeme veya hakem kararına, benzer nitelikte bir başka belgeye dayalı olarak gerçekleştirilebileceği gibi bir ihtiyatî veya kesin hacze ya da bir idarî tasarruf sonucu el koyma kararına dayalı olarak da gerçekleştirilebilir¹⁷. Satışın gerçekleşmesinin ardından ise bu satışın satış devleti dışında ve bilhassa geminin sicile kayıtlı olduğu devlet nezdinde geçerli kabul edilmesi beklenmektedir. Ancak doktrinde “çoğu olayda millet-

⁷ Gemi ipoteğinin kapsamına giren değerler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (n 2) 80.

⁸ Yingfeng Shao, Laura Carballo Piñeiro ve Maximo Q Mejia Jr, “A Newcomer to Maritime Law: The Beijing Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships” (2024) 73 (3) ICLQ 793, 794.

⁹ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (n 2) 86.

¹⁰ Gemi alacağı kavramı, sahibine, alacağını gemi ve navlun ile bunların eklentileri üzerinden, rehin veya ipotekle temin edilmiş yahut edilmemiş olan diğer tüm alacaklardan öncelikli olarak tahsil etme imkânı veren, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen ve kanuni rehlinle teminat altına alınmış alacakları ifade etmek kullanılmaktadır. Bkz. Kerim Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra* (İstanbul, Arıkan 2006) 175-176. Gemi alacaklısı veren haklar TTK m. 1320’de düzenlenmiştir. Deniz alacağı kavramı ise sahibine geminin ihtiyaten haczini talep edebilme imkânı tanıyan alacakları ifade etmek için kullanılmaktadır. Atamer (n 10) 207-208. Deniz alacakları TTK m. 1352’de düzenlenmiştir. 6102 sayılı ve 13.01.2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu için bkz. 14.02.2011 t. ve 27846 s. RG.

¹¹ Deniz alacakları (*maritime liens*) hakkında düzenlemeler içeren milletlerarası sözleşmeler sırasıyla 10.4.1926 tarihli Deniz Vasıtalarının Rehni ve İmtiyazı ile Alâkalı Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme, 27.5.1967 tarihli Gemi Alacaklısı Haklarına ve 06.5.1993 tarihli Gemi İpoteklerine İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme ve Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşmedir. Milletlerarası hukukta deniz alacakları (*maritime claims*) ise ilk olarak 1952 yılında kabul edilen ve Türkiye’nin taraf olmadığı Deniz Gemilerinin Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme’nin 1. maddesinde sayılmıştır. Bu Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Georges Ripert (Çev.: Bihterin Hotinli), “Deniz Hukukunun Tevhidi Hakkında 10 Mayıs 1952 Tarihli Brüksel Anlaşmaları” (1953) 19 (1-2) İÜHF 432, 442 vd. Deniz alacaklarının düzenlendiği ve sayıldığı bir diğer milletlerarası sözleşme ise Milletlerarası Denizcilik Örgütü tarafından hazırlanan ve 1993 yılında Cenevre’de kabul edilen, Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşme (*International Convention on Maritime Liens and Mortgages*) dir. Türkiye bu sözleşmeye taraftır.

¹² Kerim Atamer, “Gemilerde Aynı Haklara ve Cebri İcraya Uygulanacak Hukuk” (2001 -2002) 6-7 (1-4) Deniz Hukuku Dergisi 75, 79; Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (n 2) 91; Göger (n 6) 40.

¹³ Malik tarafından rızâi olarak kurulan gemi ipoteği ve gemi alacaklısı hakkından doğan bir kanunî rehin hakkının gemi veya gemi payı üzerinde aynı anda bulunması hâlinde ise gemi alacaklısı hakkından doğan kanunî rehin hakkı, sicile tescili mümkün olmadığı halde, sicile kayıtlı diğer tüm sınırlı aynı haklara karşı olduğu gibi gemi ipoteği sahibinin hakkına göre de öncelikli bir durumdur. Bkz. Fahiman Tekil, *Deniz Hukuku* (İstanbul, Tekil Neşriyat 1988) 240; Cüneyt Süzel, “Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteki Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesinin Cebri İcra Hukukuna Etkileri” (2024) 7 (2) DEHUKAMDER 101, 105-106.

¹⁴ Demir (n 1) 43.

¹⁵ Atamer (n 12) 75.

¹⁶ Sözleşme’de kullanılan “*judicial sale*” kavramından dolayı çalışma başlığında ve çalışmada ağırlıklı olarak adli satış kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte, gerek 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde “cebrî satış” anlamına gelen “*forced sale*” kavramının kullanılmış olması gerekse de Türk hukukunda gemilerin cebri icra ile satışı hükümlerini düzenleyen TTK m. 1382 vd hükümlerindeki kullanımdan dolayı bazı yerlerde ve özellikle çalışmanın giriş kısmında “cebrî satış” kavramı kullanılmıştır. Adli satış kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda İ. B. 2.

¹⁷ Demir (n 1) 61.

lerarası nitelik kazanan hukuki sorunların çözümünün bir hayli zorlaştığı, yaşanan güvensizlik ve belirsizlik ortamının, özellikle cebri satış sonrasında gemiyi satın aldığı hâlde istediği yer siciline tescil ettiremeyen veya satış sonrası ihtiyati hacizle gemisi alıkonulan alıcılar üzerinde olumsuz etkiler doğurduğu, cebri satış sonrası gelişen hukuki sürecin, uzun ve masraflı olduğu¹⁸ ve “cebrî satış devletin iç hukukundaki prosedüre uygun olarak gemiyi satın alan iyi niyetli alıcının mülkiyet hakkının gereği olarak gemiden yararlanmasını veya gemi üzerinde tasarrufta bulunmasını engelleyecek biçimde diğer devletlerin mahkemelerinde açılan davalarda verilen kararların, tam bir hukuki belirsizlik ve kargaşa yarattığı¹⁹” ifade edilmiştir. Bununla beraber “bu durumla ilgili ortaya çıkan hukuki belirsizliğin milletlerarası deniz ticareti bakımından tehlike arz ettiği ve dolayısıyla konunun milletlerarası düzeyde bir çözümü gerektirdiği²⁰” de belirtilmiştir.

Gerçekten de bir geminin cebri icra ile satılması birçok kişi bakımından etki doğuran bir işlemdir. Bu işlemin tarafları doğal olarak en az bir malik (geminin paylı mülkiyete konu olması hâlinde tüm paylı malikler), cebri icraya (rehnin paraya çevrilmesi yoluna) başvurarak alacağına kavuşmak isteyen rehin alacaklısı ve cebri icra marifetiyle yapılan adli satışa katılan yeni malik bulunmaktadır. Geminin cebri icra sonucu satışı sonrasında elde edilen parayla alacaklılar tatmin edilir ve gemi mülkiyeti, üzerindeki rehin, ipotek veya benzer tüm yükümlülükler kaldırılarak yeni malike ait olur. Ancak ifade etmek gerekir ki, gemi mülkiyetinin yeni malike geçişine sebep olan satış, ilk başta yalnızca satışın yapıldığı devlet hukukuna göre geçerlidir.

Bu satışın ve dolayısıyla mülkiyetinin naklinin satışa konu geminin bayrağını taşıdığı/ siciline kayıtlı olduğu devlet hukuku bakımından da geçerli kabul edilebilmesi/tanınması ise bayrak/sicil devleti hukukuna göre tespit ve tayin edilecek bir husustur. Ayrıca, satış sonrasında yeni malik gemisinin bayrağını/kayıtlı olduğu sicili değiştirmek isterse, geminin daha önceden siciline kayıtlı olduğu devlette, geminin sicilden terkin edilmesi gerekmektedir. Bunun için geminin yabancı bir devletteki satışının

iki devlet arasındaki ikili veya çok taraflı sözleşmeler kapsamında geçerli sayılması ya da devletlerin milletlerarası mücamele (*comitas gentium*) ilkesi kapsamında diğer yabancı devlette yapılan hukukî işlemi (satışı) geçerli kabul etmesi gerekir²¹. Fakat bu mesele bugüne kadar anılan araçlarla çözüme kavuşturulamamıştır.

Konunun nihaî olarak çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla yaklaşık olarak yüzyıla yakın bir süredir milletlerarası alanda bazı çalışmalar yürütülmüş, bu kapsamda da bazı milletlerarası sözleşmeler hazırlanmıştır. Bu çalışmaların beklenen faydayı temin etmemesi üzerine son olarak 2023 yılında Gemilerin Adli Satışının Milletlerarası Etkilerine İlişkin Birleşmiş Milletler (Pekin) Sözleşmesi kabul edilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, gemilerin sicil/bayrak devleti dışında cebri satışa konu olmaları hem usûlî işlemler (satış hazırlıkları) hem de satışın sonuçları itibari ile yabancı unsurludur. Zira, satış öncesi işlemlerin usûlüne göre tamamlanıp tamamlanmadığı hususu satışın tanınması arzu edilen sicil/bayrak devletinde itiraza konu edilebilir. Bununla birlikte bir satış usûlüne uygun olsa dahi bir devletin cebri icra makamları aracılığıyla yapılan bir işlemin başka bir devlette etki veya sonuç doğurup doğurmayacağı da milletlerarası özel hukukun konusudur. Yine, bu satışlar ve doğuracağı sonuçlara kamu düzeni gerekçesiyle itiraz söz konusu olabilir. Son olarak, satışın iptali için açılacak davanın hangi mahkemede görüleceği de milletlerarası usûl hukukunun konusu olduğu için milletlerarası özel hukukunun inceleme alanındadır. Bu kapsamda tüm bu konularda düzenlemeler içeren Pekin Sözleşmesi'nin milletlerarası özel hukuk bakımından incelenmesinde fayda görülmüş, çalışmada öncelikle Sözleşme hakkında genel bilgiler verilmiş, sonrasında ise Sözleşmenin ilgili hükümleri incelenmiş ve ilgili yerlerde yürürlükteki Türk mevzuatı ve uygulaması üzerinde durulmuştur. İncelemede yalnızca Sözleşme'nin konuyla ilgili maddelerindeki düzenlemeler esas alınmış, çalışmanın hacmi de düşünülerek millî hukuk sistemlerindeki hükümler ve uygulamalar çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

¹⁸ Demir (n 1) 42.

¹⁹ Demir (n 1) 72-73.

²⁰ Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 794.

²¹ Christina Zournatzi, “Towards the International Unification of Maritime Law on Recognition and Enforcement of Judicial Sales of Ships” (2024) 11 (3) European Journal of Comparative Law and Governance, 388, 389.

II. PEKİN SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. SÖZLEŞME'NİN HAZIRLANMASINDAN ÖNCEKİ SÜREÇ ve YÜRÜTÜLEN ÇALIŞMALAR

Geminin satışıyla ortaya çıkan en önemli mesele satışın yapıldığı devlet dışında da etki gösterebilmesiyken bir diğer mesele ise geminin üzerindeki yükümlülüklerin akıbetidir. Bir geminin satılması sonucunda, geminin üzerindeki rehin, ipotek veya benzer tüm yükümlülüklerin satışla ortadan sona ereceğini düzenleyen ilk metin 1926 tarihli “Deniz Ticaret Vasıtalarının Rehni ve İmtiyazı ile İlgili Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Sözleşme”²²’dir. Bu Sözleşme’de taraf devletlerden birisinin resmi makamları nezdinde veya sicillerinde tescil edilmiş olan rehin, ipotek veya benzer yükümlülüklerin diğer taraf devletler nezdinde muteber ve geçerli sayılacağı kabul edilmiştir (m. 1). Buna paralel olarak Sözleşme’de “*Millî kanunlarla derpiş edilen itfa halleri meyanında olarak satışın ancak millî kanunlarla tâyin ve tasrih olunduğu üzere, ilân formaliteleri ile birlikte yapıldığı takdirde imtiyazları ortadan kaldıracaktır*” düzenlenmiştir (m. 9/IV). Bir diğer deyişle, bu Sözleşme kapsamında gemi üzerindeki bir rehni veya benzeri yükümlülüğün satışla sona erebilmesi ve bunun taraf devletler nezdinde geçerli sayılabilmesi için, geminin satışının, satışın yapıldığı devlet hukukuna uygun olarak kamuya duyurulması, satışın aleniyet kazanması ve satışın Sözleşme’nin 1. maddesinde sayılan makamlara bildirilmiş olması gerekmektedir. Anılan şartların sağlanmış olması hâlinde, satış sonucunda rehin ve tüm benzeri yükümlülükler sona ermiş kabul edilecek bu yeni hukukî durum tüm taraf devletler bakımından geçerli

olacaktır. Ancak, bu Sözleşme’de taraf devletlerden birisinde yapılan cebri satışın diğer taraf devletlerde hukukî sonuç doğurup doğurmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

1926 tarihli Brüksel Sözleşmesi’ne taraf devletlerin genelde kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerle sınırlı kalması, Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen devletlerin bu Sözleşme’ye taraf olmaları ve Sözleşme’nin ihtiyaçlara cevap verememesinden dolayı, Sözleşme’nin tadili ve gözden geçirilmesi gündeme gelmiştir²³. Bu kapsamda Milletlerarası Denizcilik Komitesi (*Comité Maritime International-CMI*) tarafından Sözleşme’nin tadiline yönelik çalışmalar başlatılmış, nihayetinde 27.05.1967 tarihinde “Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine Dair Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” kabul edilmiştir²⁴. Sözleşme’de, bu Sözleşme kapsamında tanınan gemi alacaklısı hakkı, rehin ve ipoteklerin cebri icraya konu edilmesi hâlinde, Sözleşme’nin hükümleri saklı kalmak kaydıyla cebri icra işlemlerinin (satışın) bu işlemlerin gerçekleştirdiği devlet hukukuna (*lex fori*) tâbi olduğu kabul edilmiştir (m. 2⁵). Sözleşme’de ayrıca, Sözleşme kapsamında taraf devletlerde yapılacak cebri satışlardan en az 30 (otuz) gün önce, taraf devletin yetkili makamı tarafından satışın yeri ve zamanının ilan edileceği ve yine m. 10/II’de sayılan ilgililere bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir (m. 10).

Sözleşme’deki cebri satışa dair bir diğer düzenleme ise 11. maddede yer almaktadır. Buna göre, gemi-

²² Orijinali Fransızca olan bu Sözleşme’nin resmi başlığı “*Convention internationale pour l’unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes*” şeklindedir. Sözleşmenin orijinal Fransızca metni için bkz. <<https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/1964-MARITIME-LIENS-AND-MORTGAGES-NEW-YORK.pdf>> 14 Nisan 2025 tarihinde erişildi. Sözleşmenin gayri resmi İngilizce tercümesi için bkz. <<https://klulawonline.com/ManualChapter/Maritime+Law+Handbook/MLH20190006>> ve <<https://shiparrested.com/wp-content/uploads/2018/01/LiensMortgages-1926.pdf>> 14 Nisan 2025 tarihinde erişildi. Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşmeyi 14.12.1955 tarihli ve 6469 sayılı Kanunla onaylamış ve 04.01.1956 tarihi itibarıyla taraf olmuştur. Sözleşme’nin Türkçe tercümesi için bkz. 22.02.1955 t. 8937 sayılı RG.

²³ Cüneyt Sözel, “Aynî Haklar” *Yeni Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları C. 1* (İstanbul, Oniki Levha 2013) 27, 27; Natzie Sefer, ‘Gemilerin Yurt Dışında Cebri İcra Yoluyla Satışları ve Bunların Tanınmasına Dair Milletlerarası Sözleşme Taslağı’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) 11.

²⁴ Orijinali İngilizce olan bu Sözleşme’nin resmi başlığı “*International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages*” şeklindedir. Sözleşme’nin İngilizce orijinal metni için bkz. <<https://jusmundi.com/en/document/treaty/fr-convention-internationale-pour-lunification-de-certaines-regles-relatives-aux-privileges-et-hypotheques-maritimes-1967-convention-internationale-pour-lunification-de-certaines-regles-relatives-aux-privileges-et-hypotheques-maritimes-1967-saturday-27th-may-1967>> 14 Nisan 2025 tarihinde erişildi. Sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşme’yi imzalamamıştır. Sözleşme, yeterli sayıda devlet tarafından imzalanmadığı için hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir. Bkz. Sözel (n 23) 30; Sefer (n 23) 11.

²⁵ Sefer (n 23) 11.

nin bir taraf devlette cebri satışa konu olması hâlinde, gemi satış sırasında satışın yapıldığı taraf devletin yargı yetkisinde içinde bulunuyorsa ve satış taraf devletin hukukuna ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmişse, satış sonucunda alıcı tarafından gemi sahiplerinin rızasıyla üstlenilenler hariç olmak üzere, niteliği ne olursa olsun tüm rehin, ipotekler, haciz ve diğer takyidatlar kalkacak, yeni malik mülkiyeti bu esaslara göre elde edecektir. Hükümle, gemilerin yabancı devletlerde satışının hukukî sonuçları düzenlenmeye, alıcıların hukukî durumları iyileştirilmeye çalışılmışsa da Sözleşme'nin hiçbir zaman yürürlüğe girmemesi nedeniyle bu hükmün uygulanması mümkün olmamıştır²⁶.

Gerek 1926 Sözleşmesi'nin Amerika Birleşik Devletleri gibi deniz ticaret filosu bakımından güçlü devletler tarafından kabul edilmemiş olması gerek 1967 Sözleşmesi'nin yürürlüğe girememesi gibi nedenlerle konu sürekli olarak gündemde kalmıştır. Bu bağlamda yurt dışında gerçekleştirilen cebri satışların tanınmamasının ortaya çıkardığı sorunların etkili ve makul bir şekilde çözülebilmesi amacıyla konuyla ilgili bir milletlerarası sözleşmenin hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında fayda olduğu doktrinde dile getirilmiştir²⁷.

Bu doğrultuda denizcilik alanında faaliyet gösteren milletlerarası kuruluşlarca söz konusu ihtiyaçları karşılamak üzere yürütülen çalışmalar, yeni ve geniş katılımlı olması beklenen bir milletlerarası sözleşmenin hazırlanmasına yönelmiştir. CMI öncülüğünde Milletlerarası Denizcilik Örgütü (*International Maritime Organization- IMO*) ve Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (*United Nations Conference on Trade and Development-UNCTAD*)'nın da katkılarıyla yürütülen çalışmalar neticesinde gemi alacaklısı hakları ve gemi ipoteklerine ilişkin yeni bir milletlerarası sözleşme taslağı hazırlanmıştır²⁸. Bu taslağın 06.05.1993 tarihinde Cenevre'deki bir diplomatik konferansta imzalan-

ması üzerine "Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşme"²⁹ kabul edilmiştir. Sözleşme'nin 19. maddesinde, Sözleşme'nin, 10 (on) devlet'in Sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Söz konusu yürürlük şartı 05.09.2004 tarihinde sağlanmış, Sözleşme bu tarihte yürürlüğe girmiştir³⁰.

Sözleşme'nin cebri satışa dair hükümleri m. 11 ve m. 12 dir. Sözleşme'nin "Cebri satışın bildirilmesi" başlıklı 11. maddesinde bir geminin bu Sözleşme'ye taraf bir devlette cebri icra ile marifetiyle satılabilmesi için yapılması gerekli bildirim ve ilanın şekli ve içeriği hakkında düzenlemeler mevcuttur. Sözleşme'nin "Cebri satışın hükümleri" başlıklı 12. maddesinde ise bir taraf devlette Sözleşme kapsamında satışa konu edilen gemi üzerindeki (hak sahiplerinin rızası dışında alıcı tarafından yüklenilenler dışında) tüm rehin, ipotek, gemi alacaklısı hakları ve benzeri diğer yükümlülüklerin Sözleşme'nin m. 11 ve m. 12 hükümlerindeki şartları sağlar nitelikteki bir satış sonucunda sona ereceği düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 12. maddesinde ayrıca cebri satışın hangi hâl ve şartlarda diğer taraf devletlerde etki doğuracağı düzenlenmiştir (m. 12/I-a, b). Ancak bu hükümlerin hâlihazırda Türk hukuku bakımından uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira, Sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalandığı ve TBMM tarafından uygun bulma kanunu kabul edildiği halde, halen taraf olma işlemleri tamamlanmadığı için 1993 tarihli Sözleşme'nin Türk

²⁶ 1967 Brüksel Sözleşmesi hükümlerinin 21.6.1972 tarihinde yapılan değişiklikle Alman Ticaret Kanunu (*Handelsgesetzbuch-HGB*)'na aktarıldığı yönünde bkz. Süzel (n 23) 31, dn. 11.

²⁷ Demir (n 1) 80.

²⁸ Çalışmalar ve hazırlık safhası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cüneyt Süzel, *Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi ve Yeni Türk Ticaret Kanunu* (İstanbul, 1. Baskı, Oniki Levha 2012) 13-15.

²⁹ Orijinali İngilizce olan bu Sözleşme'nin resmi başlığı "*International Convention on Maritime Liens and Mortgage*" şeklindedir. Sözleşme'nin İngilizce orijinal metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1993/05/19930506%2007-56%20AM/Ch_XI_D_4.pdf> 14 Nisan 2025 tarihinde erişildi. Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşmeyi 07.03.2017 tarihli ve 6940 sayılı Kanunla katılmıştır. Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnergeMetni/82b90c26-545e-45fe-b6d4-a11c4bdf32ec.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000d233001a806e83548602c1a77aa0548eb7279ff918bb9a7381ffc4ae4e12470908dd1d61161430009d4b739e162e7e101353b7eb8bfeabd87c902c388809cb8e71f4bccb4d701805e064b1221572c00623d06ad9cc219689> 14 Nisan 2025 tarihinde erişildi. Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'yi imzaladığı ve TBMM tarafından uygun bulma kabul edildiği halde henüz Sözleşme'ye taraf olma işlemleri henüz tamamlanmamıştır. Bu nedenle Sözleşme henüz Türk hukuku bakımından yürürlükte değildir. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK'nın "Deniz Ticareti" başlıklı 5. Kitabının "Cebri İcra İlişkin Özel Hükümler" başlıklı 8. Kısmı hazırlanırken Sözleşme hükümlerinin esas alındığı ifade edilmektedir. Bkz. Süzel (n 23) 37 vd.

³⁰ Süzel (n 23) 34.

hukukunun bir parçası olarak uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla Türk hukukunda gemi alacaklısı hakkı ve gemi ipotekleri hakkındaki uyumsuzluklarda halen Türkiye'nin taraf olduğu 1926 tarihli Sözleşme hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte, 1926 tarihli Sözleşme'de hüküm bulunmayan hallerde ve yahut 1926 tarihli Sözleşme'ye taraf olmayan devletler bakımından ise 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi dolaylı olarak uygulama alanı bulabilmektedir. Zira, yukarıda³¹ da ifade edildiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun cebri satışa dair kısımları hazırlanırken 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri esas alınmıştır.

Fakat ifade etmek gerekir ki 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi de 1967 tarihli Brüksel Sözleşmesi'ne nazaran geniş bir kabul ile imzalanması ve yürürlüğe girmesine rağmen, milletlerarası alanda yeterli kabulü görmemesi ve özellikle ABD gibi dünya deniz ticaretinde önemli role sahip devletler tarafından imzalanmamış olması nedenleriyle cebri satışlara dair ihtiyaçları karşılayamamıştır³². Bu nedenle, gemilerin yabancı bir devlette satışını ve bu satışın öncelikle sicil/bayrak devleti olmak üzere satışın yapıldığı devlet dışındaki etkilerini düzenlemek için bazı milletlerarası kuruluşlarca (CMI, IMO ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law- UNCITRAL*)) yeni bir milletlerarası sözleşme hazırlığına girilmiştir. Bu hazırlıklar sonucunda ise 2023 tarihli Gemilerin Adli Satışının Milletlerarası Etkilerine İlişkin Birleşmiş Milletler (Pekin) Sözleşmesi kabul edilmiştir.

B. SÖZLEŞME'NİN HAZIRLIK AŞAMASI

1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi gemi alacaklısı hakları ve ipotekler konusunda kabul görmüş ve 1967 tarihli Sözleşme'ye nazaran daha çok devlet tarafından benimsenmiştir. Ancak buna rağmen, 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin de gemilerin adli satışına dair sorunları çözmede yetersiz kaldığı düşüncesi ortaya çıkmıştır³³. Ayrıca, gemilerin adli sa-

tışına dair kararların ve satışların yabancı devletlerde tanınmamasına bağlı olarak ortaya çıkan hukukî belirsizliğin milletlerarası deniz ticaretinin genel durumunu ve geleceğini tehdit etmeye başladığı da ifade edilmiştir³⁴. Bu bağlamda, gemilerin cebri icra ile açık arttırma sonucunda ve üzerinde herhangi bir yükümlülük kalmaksızın satın alınmasını kolaylaştırmak ve yeni malikin temiz mülkiyet³⁵ sahibi olabilmesi amacıyla yeni bir Sözleşme'nin hazırlanması gündeme gelmiştir³⁶.

Sözleşmenin hazırlanmasına dair bir diğer amaç olarak ise aynı 1958 tarihli "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair New York Sözleşmesi"nde olduğu gibi gemilerin (cebri icra marifetiyle) adli satışına dair kararların ve satışın diğer devletlerde de hüküm doğurabildiği bir düzenin meydana getirilmesi gösterilmiş, Sözleşme taslağı hazırlanırken 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin yapısının ve mantığının esas alınması gerekliliği üzerinde durulmuştur³⁷. Bu kapsamda CMI tarafından yürütülen ve 2007 yılında başlayan çalışmalar³⁸ neticesinde 17.06.2014 tarihinde Gemilerin Yurtdışında Adli Satışlarının Tanınmasına Dair Milletlerarası Sözleşme Taslağı³⁹ (*Draft International Convention on Recognition of Foreign Judicial Sales of Ships*) isimli taslak ortaya çıkmıştır.

³⁴ Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 794; Zournatzi (n 21) 390.

³⁵ 2014 tarihli Sözleşme Taslağı'nda bir geminin adli satış neticesinde satışa konu olması akabinde, yeni malikin geminin satıştan önce üzerinde bulunan tüm hak ve yükümlülüklerden arı olarak yeni malik adına tescili hedeflenmiş ve bunu ifade etmek için de "clean title" ifadesi kullanılmıştır. Henüz Sözleşme'nin kabulünden önceki dönemde bu kavram Türkçe'ye "temiz mülkiyet" olarak tercüme edilmiştir. Bkz. Demir (n 1) 60. Aynı yönde bkz. Sefer (n 23) 135.

³⁶ Klaus Ramming, "Das neue Beijing-Übereinkommen über die internationalen Wirkungen der Zwangsversteigerung von Schiffen" (2023) 10 (8) RdTW 338, 338; Jan-Erik Pötschke, "Die UN Konvention über die Internationalen Wirkungen der Zwangsveräußerung von Schiffen" (2024) 47 (4) TranspR 121, 121.

³⁷ Demir (n 1) 54-56.

³⁸ Bu çalışmalar hakkında ayrıntılı ve kronolojik bilgi için bkz. Czerwenka (n 33) 307; Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 794; Demir (n 1) 53 vd.. Bu konuda CMI tarafından yürütülen çalışmaların listesi ve ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://comitemaritime.org/work/judicial-sale-of-ships>> 14 Şubat 2025 tarihinde erişildi.

³⁹ Taslak metni için bkz. <<https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Beijing-Draft-Final-version.pdf>> 14 Mart 2025 tarihinde erişildi.

³¹ Bkz. dn. 29.

³² Demir (n 1) 82.

³³ Beate Czerwenka, "Übereinkommen über die internationalen Wirkungen von Zwangsversteigerungen von Schiffen" (2023) 46 (7-8) TranspR 307, 307.

Bu Taslak daha sonra ilgili çevrelerce tartışılmış, Taslağa ilişkin görüşler CMI'ya bildirilmiş, Sözleşme 07.12.2022 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. 2023 yılının ekim ayında ise Çin Halk Cumhuriyeti'nin başkenti Pekin'de düzenlenen törenle Sözleşme "Gemilerin Adli Satışının Milletlerarası Etkilerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" adıyla 15 devlet tarafından imzalanmıştır⁴⁰. Sözleşme hâlihazırda 33 devlet ve Avrupa Birliği tarafından imzalanmış, fakat Sözleşme'ye imzacı devletlerden yalnızca 2 devlet tarafından taraf olunmuştur. Mevcut devletlere ek olarak bir devletin daha taraf olma beyanını Sözleşme'nin "Yürürlüğe Girme" başlıklı m. 21 hükmü uyarınca Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi etmesinden itibaren 180 (yüzseksen) gün sonra Sözleşme yürürlüğe girecektir⁴¹.

C. SÖZLEŞME'NİN AMACI ve UYGULAMA ALANI

1. Sözleşme'nin Amacı

Pekin Sözleşmesi'nin amacı, Sözleşme'nin "Amaç" başlıklı m. 1 hükmü ile belirlenmiştir. Bu maddede, Sözleşme'nin amacının "*bir geminin, alıcısına her türlü yükümlülükten arı mülkiyet hakkı kazandıran adli satışının milletlerarası etkisini düzenlemek*" olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme ile her ne kadar genellikle mahkeme kararına istinaden yapılan bir adli satışın başka bir devlet tarafından da tanınması amaçlanmış olsa da esas maksat yabancı bir adli ya da idarî kararın milletlerarası özel hukuk anlamında tanınması/tenfizi değil, satış sonrasında ortaya çıkan yeni hukukî durumun diğer

taraf devletler bakımından benimsenmesidir. Bir diğer deyişle Sözleşme bir yargı kararının tanınmasını değil, bir devletin, genellikle bir yargı kararına istinaden gerçekleştirilen adli satışın ardından, gemiyi ve/veya geminin üzerindeki yükümlülükleri sicilden terkin etmek, geminin yeni bir sicile tescil edilebilmesini sağlamak ve geminin satışla ortadan kalkması beklenen yükümlülükler nedeniyle ihtiyatî haczini (*arrest*) önlemek için sağlaması gereken şartları düzenlemeyi ve tekdüze bir uygulamayı amaçlamıştır⁴². Pekin Sözleşmesi'nin bir diğer amacının ise adli satışlara milletlerarası etki kazandıran uyumlu bir rejim kurmak ve yabancı bir mahkemenin başka devlette yapılan adli satışın etkisini tanımayı reddettiği (alıcılar ile eski sahipleri arasındaki) milletlerarası uyuşmazlıkları önlemek veya en aza indirmek olduğu ifade edilmiştir⁴³. Fakat ifade etmek gerekir ki, Sözleşme'de genel olarak m. 5 uyarınca tanzim edilen bir satış belgesi ile belgelenen adli satışın milletlerarası etkilerinin düzenlenmesi amaçlansa da bu etkilerin beklenildiği gibi ortaya çıkmaması hâlinde ne olacağı belirsizdir. Zira, Sözleşme'de Sözleşme kapsamındaki bir satış sonucunda arı mülkiyeti elde eden alıcının taleplerinin ilgili sicil tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak yaptırım düzenlenmemiştir⁴⁴.

Sözleşme'ye ilişkin rehber olması amacıyla UNCITRAL tarafından hazırlanan Açıklayıcı Not'ta da Sözleşme'nin farklı devletlerdeki adli satış usûllerini yeknesak hale getirmek gibi bir amacının olmadığı vurgulanmıştır⁴⁵. Bu husus, Sözleşme'nin geminin satış ilanı ve satış sonucunda tanzim edilecek adli satış belgesi konuları hakkında kural ihtiva etmesine rağmen gemilerin yargı yetkisi içinde bulunduğu taraf devletlerce nasıl satılması gerektiğine dair bir kural içermemesinden de rahatlıkla anlaşılabılır. Kanaatimizce aynı sonuca, Sözleşme'nin satış gelirleri-

⁴⁰ Sözleşme'nin ilk imzacısı olan devletler için bkz. Cüneyt Süzel ve Güneş Karol Işıklar, "Gemilerin Adli Satışının Milletlerarası Etkilerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" (2023) 2 (2) Piri Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Dergisi 389, 390.

⁴¹ Sözleşme halihazırda Antigua ve Barbuda, Barbados, Belçika, Brezilya, Burkina Faso, Çin, Komorlar, Fildişi Sahili, Hırvatistan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Avrupa Birliği, Gabon, Gana, Grenada, Honduras, İtalya, Kiribati, Liberya, Libya, Lüksemburg, Malta, Panama Sao Tome ve Príncipe, Suudi Arabistan, Senegal, Sierra Leone Singapur, İspanya, İsviçre, Suriye Arap Cumhuriyeti, Birleşik Tazanya Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği tarafından imzalanmıştır. Sözleşme'ye şu anda sadece Barbados ve El Salvador taraf durumdadır. Sözleşme'yi imzalayan ve taraf olan devletler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://uncitral.un.org/en/judicialsaleofships/status>> 10 Mayıs 2025 tarihinde erişildi.

⁴² Czerwenka (31) 309-310.

⁴³ Brian Maloney, 'Understanding the potential scope of the public policy exception to the Beijing Convention on the international effects of the judicial sale of ships', Paragraph 2 (International Bar Association, 19 Ağustos 2024) <<https://www.ibanet.org/beijing-convention-judicial-sale-ships>> 14 Mart 2025 tarihinde erişildi.

⁴⁴ Pötschke (n 36) 127.

⁴⁵ *United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships: with Explanatory Note prepared by the UNCITRAL Secretariat* (Vienna, United Nations 2023) 47.

nin alacaklılara nasıl dağıtılacağına dair bir kural ihtiva etmemesinden dolayı da ulaşılabilir. Doktrinde ise Sözleşme'nin sadece uyulması hâlinde gemideki malik değişikliğinin kolaylıkla tanınmasını ve buna bağlı olarak sicilden terkin ve yeni sicile tescil gibi işlemleri kolaylaştırmayı amaçladığı ifade edilmiştir⁴⁶. Ayrıca Sözleşme'nin deniz ticareti hukuku bakımından rehin, ipotek ve benzer diğer yükümlülükler hakkında maddi hukuk kuralları veya bağlama kuralları ihdas etmek gibi bir amacı olmadığı da doktrinde belirtilmiştir⁴⁷.

2. Sözleşme'nin Uygulama Alanı

Pekin Sözleşmesi'nin uygulama alanı, Sözleşme'nin "Uygulama Alanı" başlıklı m. 3 hükmü ile belirlenmiştir⁴⁸. Bu hüküm uyarınca, Sözleşmenin uygulanabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gereklidir.

Bu maddenin ilk fıkrasına göre, Sözleşme hükümleri yalnızca, geminin adli satışı taraf devletlerden birinde yapılmışsa (m. 3/I-a) ve adli satışın yapıldığı tarihte satışa konu gemi fiilen ve fiziken bu taraf devletin (adli satışın yapıldığı devletin) sınırları ve yargılama yetkisi içindeyse (m. 3/I-b) uygulama alanı bulur⁴⁹. Hükümün lafzı dikkate alındığında, 1993 Cenevre Sözleşmesi m. 12/I hükmünde yer alan adli satışa konu olmuş gemiyi satın alan yeni malikin mülkiyeti arı olarak devralabilmesi ve satışın yapıldığı yer dışında da etki doğurabilmesi için öngörülen "geminin satış sırasında adli satışın yapıldığı devletin yargı yetkisine tâbi olması" şartına Pekin Sözleşme-

si'nde de yer verildiği görülmektedir. Fakat bu şartın Pekin Sözleşmesi'nde düzenlenme biçimi, herhangi bir satışın geçerlilik şartından ziyade, Sözleşme'nin uygulama alanını belirlemeye yöneliktir. Sözleşmeye taraf devlette satışı istenen yabancı bayraklı geminin o taraf devletin sınırları (yargı yetkisi) içinde bulunmaması hâlinde ise bu satışın Pekin Sözleşmesi kapsamında diğer taraf devletlerde etki doğurması veya tanınması mümkün değildir. Zira bu durumda, söz konusu adli satış sözleşme kapsamı dışında kalan ve adli satış devletinın cebrî icra hukukuna yani her şeyiyle *lex fori*'ye tâbi bir satış niteliğini haiz olacaktır. Dolayısıyla, böyle bir satışın, adli satışın yapıldığı devlet sınırları dışında etki doğurabilmesi veya tanınması, ilgili satışı tevsik eden ve geminin mülkiyet değiştirdiği gösteren belgenin, geminin sicile kayıtlı olduğu devlet hukukuna göre tanınmasına bağlıdır.

Sözleşme kapsamında diğer taraf devletlerde etki göstermesi arzu edilen adli satışın muhakkak surette bir diğer taraf devlette yapılmış olması gerekmektedir. Sözleşme'nin henüz kabul edilmediği ve Taslak hâlinde olduğu dönemde, sözleşmenin oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olması hedeflenmiş ve bu nedenle Taslak'ın "Uygulama Alanı" başlıklı 2. maddesinde de "taraf devlet" ibaresine yer verilmeksizin, "Sözleşmenin, bir devlette gerçekleşen bir Adli Satışın başka bir devlette tanınması için yeterli olacağı koşullara uygulanacağı"⁵⁰ ifade edilmiştir. Taslaktaki bu hükme göre, cebrî satışın yapıldığı devletin, cebrî satışın etki doğurması (tanınması) arzu edilen devletin ya da geminin sicilinde kayıtlı olduğu devletin sözleşmeye taraf olmasının Sözleşme'nin uygulanması bakımından bir önemi olmayacaktır⁵¹. Fakat Taslaktaki bu hüküm, Sözleşme'nin nihai haline alınmamış, Sözleşme'nin uygulama alanı belirlenirken adli satışın taraf devletlerden birinde yapılmış olması ve satış esnasında geminin adli satışın yapıldığı devletin sınırları içinde bulunması yeterli görülmüştür.

⁴⁶ Pötschke (n 36) 124.

⁴⁷ Zournatzi (n 21) 396.

⁴⁸ Pekin Sözleşmesi m. 3

"Uygulama alanı

I. Bu Sözleşme, yalnızca aşağıdaki hallerde bir geminin adli satışına uygulanır:

(a) Adli satış bir Taraf Devlette yapılmışsa; ve

(b) Adli satışın yapıldığı tarihte gemi fiilen Adli Satış Devletinın sınırları içindeyse.

II. Bu Sözleşme, savaş gemilerine veya yardımcı gemilere ya da adli satışın gerçekleştirilmesinden hemen önce yalnızca ticari olmayan amaçla devlet hizmetinde kullanılan ve Devletin malik olduğu ya da işlettiği gemilere uygulanmaz." Tercüme için bkz. Süzel ve Işık-lar (n 40) 394-395.

⁴⁹ Geminin bir devletin yargılama yetkisi içinde olmasıyla, geminin seferden menedilmiş olup söz konusu devlette muhafaza altında bulunuyor olmasının kastedildiği ifade edilmiştir. Bkz. Süzel (n 28) 337.

⁵⁰ "Draft International Convention on Recognition of Foreign Judicial Sales of Ships Article 2

Scope of Application

This Convention shall apply to the conditions in which a Judicial Sale taking place in one state shall be sufficient for recognition in another state."

⁵¹ Taslaktaki bu hükmün eleştirisi için bkz. Demir (n 1) 58-59.

Maddenin ikinci fıkrası ise Sözleşme kapsamında satışı söz konusu olabilecek gemiler hakkındadır. Bu hükümde, Sözleşme'nin "*bir Devletin sahip olduğu veya işlettiği ve adli satıştan hemen önce sadece hükümetin ticari olmayan hizmetlerinde kullanılan savaş gemilerine veya savaş gemilerine yardımcı olan gemilere veya Devletin sahip olduğu diğer gemilere uygulanmayacağı*" kabul edilmiştir. Bu nedenle, Sözleşme yalnızca devletlerin veya kişilerin ticarî amaca özgüledikleri gemiler yani türü her ne olursa olsun ticaret gemileri bakımından uygulanabilir.

Sözleşme'de, sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için, satışa konu geminin taraf devletlerden birinin siciline kayıtlı olup olmaması gerekliliğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Doğal olarak ilk akla gelecek ihtimal, bir taraf devlette Sözleşme kapsamında adli satışa konu olan bir geminin, satışın sonuçlarının Sözleşme kapsamında kolayca tanınabileceği bir diğer taraf devletin siciline kayıtlı olmasıdır. Bu bakımdan Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş olsa da Sözleşme'nin öncelikli olarak Sözleşme'ye taraf devletlerden birinin tâbiyetinde bulunan ticaret gemilerinin bir başka taraf devlette satılmasını konu edindiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Bununla birlikte, bazı durumlarda Sözleşme'ye taraf olmayan üçüncü bir devletin tâbiyetindeki bir geminin adli satışının sonuçlarının bir başka taraf devlette tanınması söz konusu olabilir. Ayrıca, Sözleşme'de uygulamanın taraf devletlerin bayrağını taşıyan gemilerle sınırlı olduğuna işaret eden bir hüküm de bulunmamaktadır. Zira, taraf devlet mahkemelerince satışa konu gemi üzerinde gemi alacaklısı veya deniz alacağı hakkı tesis edilmiş olabilir⁵². Sözleşme'de bu ihtimal de dışarıda bırakılmamış, adli satışın bir taraf devlette yapılması ve satışa konu geminin satış esnasında adli satışın yapıldığı devletin sınırları içinde bulunması yeterli görülmüştür. Nihayetinde siciline kayıtlı olduğu devletin Sözleşme'ye taraf olup olmadığına bakılmaksızın tüm ticaret gemilerinin adli satışlarının sonuçlarının tanınmasına ilişkin süreç, bu satışın sonuçlarının tanınmasının arzu edildiği taraf devlet veya devletlerde bu Sözleşme hükümlerine göre yürütülecektir. Fakat

ifade etmek gerekir ki, bir taraf devlette Sözleşme'ye göre yapılan ve taraf devletler dışındaki devletlerin bayrağını taşıyan gemilerin konu olduğu satışın etkisi, bir diğer taraf devlet gemisinin satışının etkisine göre daha sınırlı olacaktır⁵³. Zira, bu durumda geminin siciline kayıtlı olduğu devletin hukukunda Sözleşme'nin aksi yönde yahut daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemeler bulunabilir ve Sözleşme bu yükümlülükleri karşılayamayabilir.

Pekin Sözleşmesi'nin uygulama alanı tespit edilirken üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise yapıldığı taraf devletten başka devletlerde de etkilerinin tanınması istenen satışın türüdür. Sözleşme'de ve Taslak'ta Türkçe'ye "Adli satış" olarak tercüme edilebilecek olan "*judicial sale*" ifadesi kullanılmaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme'nin çıkış noktasını teşkil eden 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 11. ve 12. maddelerinde ise Türkçe'ye "Cebrî satış" olarak tercüme edilebilecek olan "*forced sale*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Sözleşme'nin henüz Taslak olduğu dönemde, Taslak'ta her ne kadar adli satış ifadesi kullanılsa da cebrî satış ifadesinin adli satış ifadesine göre daha geniş bir anlama sahip olması nedeniyle cebrî satış ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı doktrinde ifade edilmiştir⁵⁴. Bu görüş, Türk hukukunda gemilerin satışının cebrî icra süreci ile yürümesinden ve bu ifadenin Sözleşme'nin konusunun izah edilmesinde kolaylık sağlaması nedeniyle kanaatimizce de makuldür. Bununla birlikte hem Taslakta hem de Sözleşme'de "adli satış" kavramı açıkça tanımlanmış, her iki metinde de küçük ifade farklılıkları olmasına rağmen aynı husus üzerinde durulmuştur. Adli satış kavramı Taslak'ın "Tanımlar" başlıklı m. 1/9 hükmünde "*bir geminin yetkili bir makam tarafından veya bir devletteki bir mahkemenin kontrolü altında açık artırma veya özel anlaşma yoluyla veya adli satışın gerçekleştiği devletin kanunlarında öngörülen diğer uygun yollarla gerçekleştirilen ve geminin temiz mülkiyetinin alıcıya verildiği ve satış gelirlerinin alacaklıların kullanımına sunulduğu herhangi bir satış*"⁵⁵ olarak tanımlanmıştır. Sözleşme'nin

⁵³ Pötschke (n 36) 123.

⁵⁴ Bkz. Demir (n 1) 60-61.

⁵⁵ Article 1/9

"Judicial Sale" means any sale of a Ship accomplished by a Competent Authority or under the control of a Court in a State by way of public auction or private treaty or any other appropriate ways

⁵² Malta bayraklı bir gemi üzerine Türk gemi siciline tescil edilmiş bir deniz alacağı ve bu durumun satış üzerindeki etkileri hakkında Yargıtay 11. HD tarafından verilen 20.4.2015 tarih, 2015/2029 Esas ve 2015/5532 Karar numaralı içtihat ve bu içtihadın değerlendirilmesi için bkz. Süzel (n 13) 112-113.

“Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendi hükmünde ise bir geminin adli satışı “(i) *Açık artırma ya da bir mahkemenin denetimi ve onayına tabi özel anlaşma yoluyla bir mahkeme veya başka bir kamu makamı tarafından hükmolunan, onaylanan veya teyit edilen: ve (ii) satış bedelinin alacaklılara paylaştırıldığı*⁵⁶” olarak tanımlanmıştır. Her iki hükmün de mahkemelere ek olarak, satışın yapıldığı devlet hukukuna göre satış yetkisini haiz olan diğer tüm kamu makamlarının⁵⁷ yaptığı satışları da kapsama dahil edecek şekilde kaleme alındığı görülmektedir⁵⁸. Hem Taslakta hem de Sözleşme’de, geminin satışa konu edildiği devlet hukuku tarafından bu satışı yapabilme konusunda yetkilendirilen ve kamu otoritesi kullanan tüm makamları ve tüm satış yöntemlerini kapsayacak şekilde bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir⁵⁹. Bu bakımdan, Taslak’ta ve Sözleşme’de kavramın en geniş anlamı ile kullanıldığı ve adli satış kavramının cebri satış kavramını da ihtiva eder biçimde tanımlandığı, Sözleşme’nin uygulama alanını geniş tutabilmek için büyük gayret gösterildiği anlaşılmaktadır⁶⁰.

Sözleşme’nin uygulama alanının tespiti ile ilgili doktrinde Sözleşme’nin uygulanabilmesi veyahut da bir satışın bu Sözleşme kapsamında olduğunun kabul edilebilmesi için, Sözleşme kapsamında yapılan adli satış sonucunda geminin mülkiyetinin her türlü yükümlülüğünden arı olarak alıcıya geçmiş olmasının şart olduğu öne sürülmüştür. Yazarlar, bu nedenle Alman hukukunda düzenlenen ve gemi üzerindeki tüm yükümlülüklerin satışla ortadan kalkmadığı durumlarda, Sözleşme’nin uygulanabilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir⁶¹. Fakat kanaatimizce Sözleşme’nin m. 3 hükmünün lafzı karşısında bu görüşe itibar edilebilmesi mümkün değildir. Zira, ilgili hükümde Sözleşme’nin “adli satışın bir taraf devlet-

te yapılmış olması” ve “adli satışın yapıldığı tarihte geminin fiilen adli satış devletinin sınırları içinde” olması şartlarıyla uygulanacağı düzenlenmiştir. Bir diğer ifade ile Sözleşme’nin uygulama alanı tespit edilirken satışın sonucundaki durum hiç göz önünde bulundurulmamıştır. Bu bakımdan, Sözleşme’nin uygulama alanını geniş tutma amacına matuf olarak m. 3’te sayılan şartları haiz tüm adli satışların Sözleşme kapsamında sayılması yerinde olacaktır.

III. PEKİN SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA SATIŞ KAVRAMI VE SONUÇLARI

A. SATIŞ ve SATIŞA UYGULANACAK HUKUK

1. Satış

a. Kavram

Sözleşme’ye göre bir geminin adli satışı ile yukarıda da ifade edildiği üzere⁶², “*açık artırma ya da bir mahkemenin denetimi ve onayına tabi özel anlaşma yoluyla bir mahkeme veya başka bir kamu makamı tarafından hükmolunan, onaylanan veya teyit edilen ve satış bedelinin alacaklılara paylaştırıldığı*” bir satış kastedilmektedir. Bu bakımdan, bir satışın Sözleşme kapsamında kalabilmesi için muhakkak surette adli veya idarî bir makamın da dahilî ile yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla, alıcı ve satıcının kendi aralarında satım sözleşmesi yaparak gerçekleştirdiği satışlar Sözleşme kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca doktrinde bazı hukuk sistemlerinde gemi üzerinde ipotek hakkı sahibi olan alacaklıya kanunen verilen satış yetkisinin kullanılması sonucunda gerçekleşen satışların da Sözleşme kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁶³.

Tıpkı 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde olduğu gibi Pekin Sözleşmesi’nde de geminin adli satışı sonucunu doğuran alacağın bir deniz alacağı ya da gemi alacağı olması şart değildir⁶⁴. Sözleşme kapsamında bir geminin satışı sonucunu doğuran alacaklar, Sözleşme’de “rehin, ipotek veya benzer yükümlülükler” olarak ifade edilmiştir (m. 1/(a) (c)). Rehin ve ipotegin tanımı ise m. 1/(a) (d)’de yapılmıştır. Türkçe’ye “yükümlülük” olarak tercüme edilen “*charge*” kavramı

provided for by the law of the State where the Judicial Sale takes place by which Clean Title to the Ship is given to the Purchaser and the proceeds of sale are made available to the creditors.

⁵⁶ Tercüme için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 393-394.

⁵⁷ Bazı ülkelerde satışların çoğunlukla noterler tarafından yürütüldüğüne dair bkz. Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 797.

⁵⁸ Süzel ve Işıklar (n 40) 393 dn 11.

⁵⁹ Demir (n 1) 61.

⁶⁰ Zournatzi (n 21) 391.

⁶¹ Czerwenka (n 33) 311; Ramming (n 36). Aynı yönde bkz. Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 798.

⁶² Bkz. II. C. 2.

⁶³ Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 799-800.

⁶⁴ Demir (n 1) 81-82.

da m. 1/(a) (e)'de tanımlanmıştır. Buna göre Sözleşme kapsamında bir geminin satışına sebebiyet verebilecek mahiyetteki “yükümlülük” kavramı “*hangi şekilde ve nasıl doğmuş olursa olsun bir gemiye karşı ihtiyati haciz, haciz veya başka bir yolla ileri sürülebilecek her türlü hak*⁶⁵” olarak tanımlanmıştır. Burada, yükümlülük kavramı tanımlanırken kullanılan “hangi şekilde ve nasıl doğmuş olursa olsun” ifadesinden Sözleşme kapsamında bir geminin satışının istenebilmesi için bir gemi alacağı yahut deniz alacağının varlığının aranmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme kapsamında satışa sebebiyet verecek nitelikteki yükümlülüklerin özel hukuk ilişkisinden doğması da gerekmez. Zira, adli satış devleti de müsadere ettiği (karaya oturmuş veya batmış) geminin satışını isteyebilme hakkına sahiptir⁶⁶. 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde cebrî satış devletinin satış bedelinden alacağını öncelikle alma hakkına sahip olduğunu düzenleyen bir hüküm (m. 12/III) de bulunmasına rağmen, Pekin Sözleşmesi'nde buna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme'nin m. 15/1-(a) hükmünde “*bu sözleşmenin hükümlerinin adli satıştan elde edilen gelirin paylaşırma şeklini veya paylaşım sırasında sahip olunan öncelik hakkını hiçbir şekilde etkilemeyeceği*⁶⁷” düzenlenmiştir. Bu nedenle, adli satış gerçekleştirilen taraf devletin 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi m. 12/III'te olduğu gibi bir önceliğe sahip olup olamayacağı hususu tamamen o taraf devletin hukukuna bırakılmıştır. Bununla birlikte, Sözleşme'de satış gelirlerinin nasıl dağıtılacağına ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır. Dolayısıyla, satış gelirlerinin nasıl dağıtılacağı hususu geminin adli satış işlemlerini yürüten satış devletinin hukukuna (*lex fori processus*) tâbi olacaktır⁶⁸. Örneğin; Türk hukukunda geminin cebrî icra ile satışı sonucu elde edilen bedelin bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetmemesi hâlinde bedelin nasıl paylaşır-

lacağı ve alacaklılar arasındaki durum, “Sıra Cetveli” başlıklı TTK m. 1389 ile devamındaki hükümlerle düzenlenmiştir. Sıra cetvelinin ikinci sırasına kaydedilecek alacaklar ise TTK m. 1391'de düzenlenmiştir. Buna göre, satılan gemi karaya oturmuş veya batmış iken, seyrüsefer emniyeti veya deniz çevresinin korunması amacıyla kamu kurumları tarafından kaldırılmışsa, bu kaldırmanın giderleri sıra cetvelinin ikinci sırasına kaydedilecektir. Dolayısıyla, her ne kadar Pekin Sözleşmesi'nde buna dair bir hüküm bulunmasa da Türkiye'de cebrî icra sonucu satılan yabancı bayraklı bir geminin satış bedelinin bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetmemesi hâlinde, Sözleşme'nin m. 15/I-(a) hükmü gereğince *lex fori processus* olarak Türk hukuku uygulanacak ve TTK m. 1391 gereğince kamu kurumları (Örneğin Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü) tarafından kaldırılan/kurtarılan gemi için doğan enkaz kaldırma/ kurtarma masrafları Cenevre Sözleşmesi m. 12/III'deki gibi öncelikli alacak statüsü kazanacaktır.

b. Satış Bildirimi/ İlanı

Adli satışın, satışı isteyen alacaklı ve borçlu malik dışındaki üçüncü kişiler bakımından hüküm ve sonuç doğurabilmesi bir diğer ifade ile satışın meşru ve hukuka uygun bir satış olarak kabul edilebilmesi için gemi üzerinde hak sahibi olan tüm ilgililerin haklarının satış sırasında korunması gerekir⁶⁹. Bu korumanın sağlanabilmesinin ön şartı ise satışın ilgililere bildirilmesidir⁷⁰. Zira, satışın adli satış devleti hukukuna göre ve Sözleşme'de belirlenen şartlara riayet edilerek tüm potansiyel alıcılara duyurulması ve bu sayede mümkün olan en iyi satış fiyatıyla ve alacaklıların haklarını azami ölçüde koruyacak şekilde yapılması, büyük önem arz etmektedir⁷¹. Dolayısıyla, satışın ilgililere bildirilmesi ve ilanının, satışın Sözleşme kapsamında etki gösterebilmesi için en önemli aşama olduğunu ifade etmek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Zira, bir satışın geçersizliğine ilişkin satış devleti mahkemesinde açılacak davalar veya başka bir taraf devlet mahkemesinde satışın etki doğurmasını engelleme amacıyla kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle açılacak davaların kaynağını genel-

⁶⁵ Tercüme için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 394.

⁶⁶ Bununla birlikte, bir geminin Sözleşme kapsamında satılması hâlinde yalnızca Sözleşme'de düzenlenen rehin, ipotek ve yükümlülükler sona erer. Diğer alacaklar bu satıştan etkilenmez. Demir (n 1) 82.

⁶⁷ Tercüme için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 400.

⁶⁸ Pekin Sözleşmesi'nde bu konuya dair bir hükme yer verilmiştir fakat 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi m. 12/II hükmünde satış gelirlerinin nasıl dağıtılacağı düzenlenmiştir. Bkz. Explanatory Note (n 45) 231.

⁶⁹ Demir (n 1) s. 61.

⁷⁰ Pötschke (n 36) 123.

⁷¹ Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 801.

likle satışın yeterince duyurulmaması ve ilgililerin (Sicil memurluğu, alacaklılar vb.) haberdar olmaması gibi durumlar oluşturmaktadır. Doktrinde de Sözleşme'deki satışın duyurulmasına dair kuralların alacaklıların haklarını koruma ile adil bir satış fiyatı ortaya çıkmasını güvence altına alma amaçlarına yönelik olduğu ve nihayetinde bu şekilde kamu düzeni müdahalesi için başvurulmasını engelleme veya azaltma amacıyla hazırlandığı ifade edilmiştir⁷².

Adli satışın bildirileceği kişiler ise Sözleşme'nin "Adli Satışın Bildirimi" başlıklı 4. maddesinin 3. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, adli satışın, geminin malikine, chartererine, gemi üzerinde gemi ipotek veya rehinle temin edilmiş alacağı bulunan kimselere, bilinen gemi alacaklısı hakkı sahiplerine ve gemi siciline bildirilmesi gerekir. Bununla birlikte, Sözleşme'de bildirimin nasıl yapılacağı konusuna değinilmemiş, "*adli satışın bildiriminin Adli Satış Devletinin hukukuna uygun şekilde yapılacağı ve asgari olarak Sözleşme'nin 1 numaralı ekinde yer verilen hususları içereceği*" düzenlenmiştir (m. 4/IV). Dolayısıyla bildirim ve ilan esasen adli satış devleti hukukuna tâbi olacak, ayrıca Sözleşme'deki bazı özel şartlara da riayet edilecektir.

2. Satışa ve Satışın İptaline Uygulanacak Hukuk

a. Satışa Uygulanacak Hukuk

Pekin Sözleşmesi'nde satışın hangi hukuka göre yapılacağı "Adli Satışın Bildirimi" başlıklı m. 4 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde "*adli satışın adli satış devletinin hukukuna uygun gerçekleştirileceği*" düzenlenmiştir. Her ne kadar burada uygulanacak hukuku ifade etmek için kullanılan "*governed by*" veya "*law applicable*" gibi ifadeler yer verilmemiş olsa da kanaatimizce bu kural satışı hangi hukukun idare edeceğini gösteren tek taraflı bir bağlama kuralı⁷³ niteliğini haizdir.

Adli satış devleti kavramı ise Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (k) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, "adli satış devleti", bir geminin adli satışının yapıldığı devlet anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin (a) bendi hükmünde tanımlanan satışın yapıldığı devlet, adli satış devletidir. Satış da bu devlet hukukuna göre yapılır. Sonuç olarak adli satış hem adli satış devletinin hukukuna hem de Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak yürütülmüş olmalıdır⁷⁴.

Sözleşme kapsamında yapılan satışlar bakımından satış devleti hukukunun (*lex fori processus*) mutlak bir hakimiyeti söz konusudur⁷⁵. Zira, Sözleşme'de satışların şekline veya satışı doğuran hukukî sebebe dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşme'de yalnızca satışın ilgililere bildirilmesi ve ilan edilmesine dair hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla bildirim ve ilandan sonra başlayan ve adli satış devletinin m. 5 hükmü uyarınca "Adli Satış Belgesi" düzenlenmesine kadarki süreçte istisnasız bir biçimde satış devleti hukuku uygulanır. Bu durum satış bakımından söz konusu olduğu gibi satıştan sonra açılacak davalar bakımından da söz konusudur.

b. Satışın İptaline Uygulanacak Hukuk

Sözleşme'de adli satışın hangi şartlar altında geçersiz kılınacağına veya satışın (adli satış belgesinin etkilerinin) askıya alınmasının hangi şartlarda mümkün olacağına ya da bu taleplerin hangi durumlarda reddedileceğine bir diğer ifade ile hangi satışın hangi şartlarda iptal edilebileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır⁷⁶. Dolayısıyla, adli satışın geçersizliğine veya satışın (adli satış belgesinin etkilerinin) askıya alınmasına ilişkin davalarda uyuşmazlığın esasına adli satış devletinin hukuku uygulanacaktır.

Satış devleti hukukunda düzenlenecek satış iptal sebeplerine ek olarak Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Not'ta da satışın iptaline sebebiyet verecek durumlar için bazı örnekler sayılmıştır;

(a) *bildirim ve kamuya açık artırmalar veya kamu ihaleleri düzenleme prosedürleriyle ilgili yerel hukuk gerekliliklerine uyulmaması (satışı emreden kararda belirtilenler dahil),*

⁷² Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 808.

⁷³ Tek taraflı bağlama kuralları, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak yalnızca tek bir hukuku yetkili gören kurallardır. Bkz. Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz ve Lale Ayhan İzmirli, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Ankara, 11. B., Savaş 2025) 212. Doktrinde Güngör ise, tek taraflı bağlama kurallarının hukukî ilişki, işlem ya da olaya, açık ya da örtülü olarak sadece hâkimin hukukunun ya da sadece yabancı hukukun uygulanmasını kabul eden kurallar olarak tanımlamıştır. Bkz. Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Ankara, 5. B., Yetkin 2025) 68.

⁷⁴ Demir (n 1) 69-70.

⁷⁵ Shao, Piñeiro ve Mejia Jr (n 8) 810.

⁷⁶ Pötschke (n 36) 128; Explanatory Note (n 45) 82.

- (b) bir satışın piyasa fiyatının altında bir fiyat-tan onaylanması veya teyit edilmesi ve
- (c) teklif sahiplerinin dolandırıcılığı veya başka bir yanlış yapması⁷⁷.

B. ADLİ SATIŞ BELGESİ ve SATIŞIN SONUÇLARI

1. Adli Satış Belgesi'nin Düzenlenmesi ve İçeriği

Sözleşme kapsamındaki bir adli satışın, Sözleşme'nin m. 4 hükmünde sayılan şartları haiz ilan ve bildirimle ve adli satış devletinin hukukuna uygun şekilde yapılması hâlinde, alıcıya gemi üzerinde arı mülkiyet hakkı veren bir adli satış belgesi (*certificate of judicial sale*) verilir (m. 5).

Adli satış belgesinin içeriği, Sözleşmenin "Adli satış belgesi" başlıklı 5. maddesinde düzenlenmiştir⁷⁸. Hükmün ilk fıkrasına göre, adli satışı gerçekleştiren mahkeme veya diğer kamu makamı, adli satış devleti hukukuna ve Sözleşme hükümlerine göre tamamlanan adli satışın ardından, bu satışın adli satış devleti hukukuna göre alıcıya arı mülkiyet hakkı verdiğini bildiren bir adli satış belgesini alıcıya verecektir. Bu belgede hangi bilgilerin yer alacağı ise Sözleşme'nin m. 5/II hükmünde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁷⁹. Sözleşme'ye göre adli satış belge-

si ve tercümesi tasdikten veya benzeri bir işlemden muaf tutulmuştur (m. 5/IV⁸⁰).

Adli satış belgesinin ne zaman tanzim edileceği ve alıcıya verileceği Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle, bu hususun her adli satış devletinin kendi iç hukukuna göre belirlenmesi ve satış kararının adli satış devletinin hukukuna göre kesinleşmesinden sonra belgenin tanzim edilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bir diğer deyişle belgenin, satışın iptaline ve askıya alınmasına ilişkin bir dava açılmışsa kanun yolları tüketildikten sonra verilmesi gerekir. Aksi takdirde, yani satış kesinleşmeden belge tanzim edilmesi ve alıcıya verilmesi hâlinde, sonradan ortaya çıkabilecek ve belgenin hukukî geçerliliğini tehlikeye düşürebilecek bir mahkeme kararı, belgenin Sözleşme kapsamında doğruması beklenen etkiyi doğrumasına engel teşkil eder.

Tüm bu süreçlerin tamamlanmasıyla adli satışı gerçekleştiren makam tarafından adli satış belgesi düzenlenir ve alıcıya tevdi edilir. Ayrıca bu belge adli satış devleti tarafından Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen ve IMO Genel Sekreteri veya UNCITRAL tarafından belirlenen "Veri Saklama Makamı"-na iletilir⁸¹.

- (d) Belgelyi düzenleyen makamın adı, adresi ve iletişim bilgileri;
 (e) Adli satışı gerçekleştiren mahkemenin veya diğer kamu makamının adı ve satışın yapıldığı tarih;
 (f) Geminin adı ile gemi sicili veya geminin kayıtlı olduğu eşdeğer nitelikteki sicil;
 (g) Geminin IMO numarası veya mevcut olmadığı takdirde, gemiyi tanımlayabilecek diğer bilgiler;
 (h) Adli satışın yapılmasından hemen önceki gemi malikinin adı ile bu kişinin yerleşim yeri adresi veya asıl iş yeri adresi;
 (i) Alıcının adı ile yerleşim yeri adresi ya da asıl iş yeri adresi;
 (j) Belgenin düzenlendiği yer ve tarih; ve
 (k) Belgelyi düzenleyen makamın imzası veya mührü ya da belgenin gerçekliğinin başka şekilde teyidi."
- Tercüme için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 396-397.

⁷⁷ Explanatory Note (n 45) 82.

⁷⁸ Pekin Sözleşmesi m. 5

"Adli Satış Belgesi

"1. Adli Satış Devletinin hukuku uyarınca gemi üzerinde arı mülkiyet hakkı veren ve Adli Satış Devleti hukukuna ve bu Sözleşme hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilen bir adli satışın tamamlanmasını takiben, adli satışı gerçekleştiren mahkeme veya diğer kamu makamı ya da Adli Satış Devletinin yetkili kılınan başka bir makamı, kendi mevzuatı ve kurallarına uygun şekilde düzenlenen adli satış belgesini alıcıya vermelidir.

2. Adli satış belgesi ek II'de verilen örneğe içerik olarak uygun olması ve aşağıdaki hususları içermelidir:

(a);

....."

Tercüme için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 396.

⁷⁹ Pekin Sözleşmesi m. 5/II

"Adli satış belgesi ek II'de yer verilen örneğe içerik olarak uygun olması ve aşağıdaki hususları içermelidir:

(a) Geminin, Adli Satış Devleti hukuk kurallarına ve bu Sözleşme hükümlerine uygun şekilde satıldığı beyanı;

(b) Adli satışın alıcıya gemi üzerinde arı mülkiyet hakkı verdiği beyanı;

(c) Adli Satış Devletinin adı;

⁸⁰ Doktrinde, buradaki tasdik muafiyetinin apostil şerhini de kapsadığı Sözleşme kapsamında tanzim edilen adli satış belgeleri için 05.10.1961 tarihli Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi (Lahey Apostil Sözleşmesi) kapsamında apostil şerhi aranmaması gerektiği ifade edilmiştir. Pötschke (n 36) 127.

⁸¹ Sözleşme kapsamında yapılan adli satışlara dair bilgilere ulaşımı kolaylaştırmak amacıyla IMO tarafından Küresel Entegre Denizcilik Bilgi Sistemi (*Global Integrated Shipping Information System-GISIS*) isimli bir sistem kurulmuştur. bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 392. GISIS websitesi için bkz. <<https://webaccounts.imo.org/Common/WebLogin.aspx?App=GISISPublic&ReturnUrl=https%3a%2f%2fgisis.imo.org%2fPublic%2fShared%2fPub>

Adli satış belgesinin Sözleşme'nin m. 5/VI hükmünde sayılan şartların sağlanması hâlinde elektronik olarak düzenlenmesi de mümkündür. Sözleşme'de adli satış belgesinin sadece elektronik olarak düzenlenmiş olması nedeniyle reddedilemeyeceği de açıkça düzenlenmiştir (m. 5/VII).

2. Arî Mülkiyet

Sözleşme'nin m. 4 hükmü çerçevesinde ilgililerine duyurulan ve sonrasında adli satış devletin hukukuna göre yürütülen satış sonucunda alıcı içeriği m. 5'te düzenlenen adli satış belgesini edinmeye hak kazanır. Alıcı, kendisine tevdi edilen bu belge ile Sözleşme'ye taraf olan tüm devletlerde, başkaca herhangi bir mahkeme kararına ya da onaya ihtiyaç duymaksızın geminin mülkiyetini edinmeye hak kazanır. Bu mülkiyet türü geminin satışı öncesince üstünde bulunan, gemiyi takip eden ve satılmasına sebebiyet veren yükümlülükleri sona erdireceği için arî mülkiyet (*clean title*) olarak tanımlanmıştır. Sözleşme'nin konuyu düzenleyen "Adli Satışın Milletlerarası Etkileri" başlıklı 6. maddesinde "5. maddede düzenlenen adli satış belgesinin düzenlendiği takdirde, adli satışın taraf devletlerin tamamında geminin arî mülkiyet hakkının alıcıya geçtiği sonucunu doğuracağı⁸²" düzenlenmiştir. Bu bakımdan Sözleşme'nin tüm taraf devletlerde geçerli sayılabilecek bir mülkiyet hakkı sağladığı ortadadır. Fakat mülkiyet hakkının kazanılması ile mülkiyet hakkının kullanımı farklılık arz edeceği için, Sözleşme kapsamında düzenlenecek adli satış belgesinin taraf devletin gemi sicilinde kendiliğinden değişikliğe sebep olması mümkün değildir. Alıcı her ne kadar arî mülkiyet hakkını kazanmış olsa da bu hakkı kullanabilmek için geminin önceki sicil kaydının terkin talebiyle sicilinde değişiklik yapılması istenen devletin yetkili makamlarına başvurmak durumundadır.

Kendisine terkin ve tescil amacıyla başvuru gemi sicilinin talebi kabul etmesi ve Sözleşme'nin "Sicil Tarafından Yerine Getirilecek İşlemler" başlıklı 7. maddesi ile düzenlenen işlemlerin yerine getirilmesiyle sicildeki değişiklik tamamlanır. Bu durumda kanaatimizce alıcının yeni malik olarak gemi siciline

tescil edilmesi işlemi "kurucu" değil "açıklayıcı" bir mahiyettir. Zira, adli satış belgesinin düzenlenmesi ile alıcı taraf devletlerin tamamında tanınan bir arî mülkiyet hakkına sahip hale gelmektedir (m. 6). Bu yüzden, alıcının mülkiyeti satış belgesinin düzenlendiği anda kazandığının kabul edilmesi yerinde olur. Dolayısıyla bu durumda tescil kurucu değil açıklayıcı bir mahiyet arz eder.

Sözleşme'nin 7. maddesinde "*adli satış belgesinin sunulması üzerine, başvuru taraf devletin sicili veya diğer yetkili makamının, duruma ve kendi mevzuatı ile kurallarına uygun şekilde, 1. fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan hususları yerine getireceği*" düzenlenmiştir. İlgili hükümde başvuru taraf devletin kendi mevzuatı ile kurallarına da atıf yapılması, Sözleşme'nin 7. maddesinin bu devlet hukuku ile birlikte uygulanması ve bu devlet hukukunda öngörülen işlemlerin de tamamlanması gerektiğini ortaya koymaktadır⁸³. Dolayısıyla, alıcının yalnızca Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında öngörülen yükümlülüklerin yerine getirildiğinden bahisle terkin ve tescil talebinde bulunması hâlinde, muhatap taraf devletin bu talebi reddetme hakkı bulunmaktadır.

3. İhtiyatî Haciz Yasağı ve İhtiyatî Haczin Kaldırılması

Sözleşme kapsamında adli satışın ilk sonucu alıcının arî mülkiyet hakkını kazanmasıdır. Bir diğer sonucu ise geminin satıştan sonraki süreçte satıştan önceki borçlar nedeniyle ihtiyaten haczedilememesi ve haczedilmişse bile bu haczin adli satış belgesi ile kaldırılabilmesidir⁸⁴. Bu husus Sözleşme'nin "Geminin İhtiyaten Haczedilememesi" başlıklı 8. maddesi ile düzenlenmiştir.

Bu maddenin ilk fıkrasında, Sözleşme kapsamında satılmış bir geminin satıştan önce doğmuş bir alaktan (*claim*) dolayı ihtiyatî hacze karar verilmesinin veya gemi üzerinde benzer bir hukukî koruma önlemi alınmasının mümkün olmadığı, bir taraf devletin mahkemesine veya diğer bir yargı organına bu amaçla yapılacak başvuruların, ilgili mahkeme veya yargı organı tarafından Sözleşme kapsamında düzenlenen adli satış belgesinin ibrazı üzerine reddedileceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkra-

lic%2fLogin.aspx&error_message=interaction_required> 11
Haziran 2025 tarihinde erişildi.

⁸² Hükmün Türkçe tercümesi için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 397.

⁸³ Zournatzi (n 21) 411.

⁸⁴ Czerwenka (n 33) 310.

sında da bir taraf devletin mahkemesi veya diğer bir yargı organı tarafından geminin satıştan önce doğmuş bir alaktan dolayı ihtiyatî haczine karar verilmiş olması veya gemi üzerinde benzer bir hukukî koruma önlemi alınmış olması hâlinde, Sözleşme kapsamında düzenlenen adli satış belgesinin ibrazı üzerine geminin serbest bırakılmasının gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle kamu düzeni müdahalesini gerektiren durumlar dışında Sözleşme kapsamında adli satışı gerçekleştirilen bir geminin bir başka taraf devlette satıştan önce doğmuş borç ve yükümlülükler nedeniyle ihtiyaten haczi mümkün değildir.

IV. PEKİN SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ

Pekin Sözleşmesi, gemilerin adli satışını düzenleyen ve kamu düzeni müdahalesine dair hükümler içeren ilk milletlerarası sözleşmedir. Zira ne 1967 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nde ne de 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde kamu düzeni müdahalesine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁵. Bu Sözleşme'de kamu düzeni müdahalesinin düzenlenmiş olması "iç hukuklardaki endişeleri karşılama" amacı ile açıklanmıştır⁸⁶.

Sözleşme'de kamu düzeni müdahalesi üç yerde düzenlenmiştir. Bu hükümlerden ilki "Geminin İhtiyaten Hacedilememesi" başlıklı m. 8 hükmünün 4. fıkrası, diğeri ise "Adli Satışın Milletlerarası Etki Göstermediği Hâller" başlıklı m. 10 hükmüdür. Son hüküm ise m. 10 hükmüyle bağlantılı olarak sicil memurunun yapacağı işlemleri düzenleyen "Sicil Tarafından Yerine Getirilecek İşlemler" başlıklı m. 7 hükmünün 5. fıkrasıdır.

Sözleşme'de kamu düzeni müdahalesine dair ilk hüküm, adli satışa konu olan geminin ihtiyatî hacze konu olamayacağını düzenleyen m. 8'de bulunmaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasında, Sözleşme kapsamında satılmış bir gemi hakkında ihtiyatî haciz veya

buna benzer bir tedbir kararı alınamayacağı, ikinci fıkrasında da eğer ilk fıkra hükmüne aykırı olarak böyle bir karar alınmışsa da Sözleşme kapsamında düzenlenen adli satış belgesinin ibrazı üzerine geminin serbest bırakılmasının gerektiği düzenlenmiştir. Buna karşılık, maddenin dördüncü ve son fıkrasında ise bu iki fıkradaki düzenlemelerin istisnası olarak kamu düzenine aykırılık düzenlenmiştir. Hükme göre, taraf devletin mahkemesi veya konuyla ilgili diğer yargı organı durumun gereğine göre, ihtiyatî haciz için yapılan başvurunun reddedilmesinin (m. 8/I) veya geminin serbest bırakılmasına karar verilmesinin (m. 8/II) o devletin kamu düzenine açıkça aykırı olacağına kanaat getirirse Sözleşme'nin m. 8/I ve m. 8/II hükümleri uygulanmaz. Bu durumda, kamu düzeni müdahalesinin bir sonucu olarak ilgili hükümler yerine *lex fori* uygulanır. Örneğin; Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olması durumunda ve Türk mahkemesinin, Sözleşme kapsamında adli satışa konu olmuş bir geminin ihtiyatî haczi için yapılan başvurunun reddedilmesinin veya geminin serbest bırakılmasına karar verilmesinin Türk kamu düzenine aykırı olduğuna kanaat getirmesi hâlinde, Sözleşme'nin m. 8/I ve m. 8/II hükümleri yerine 6102 s. TTK'nın gemilerin ihtiyatî haczini düzenleyen m. 1352 vd. hükümleri ile geminin serbest bırakılması ve ihtiyatî haczin kaldırılmasını düzenleyen m. 1370-1371 hükümlerini uygulaması gerekecektir.

Pekin Sözleşmesi'nde kamu düzeni müdahalesine dair diğer hüküm olan m. 10'da ise "adli satışın yapıldığı devlet dışındaki bir diğer taraf devlet mahkemesinin, adli satışın o taraf devletin kamu düzenine açıkça aykırı olacağına karar vermesi halinde geminin adli satışının o taraf devlette 6. maddede öngörülen etkiyi doğurmayacağı" düzenlenmiştir. Yani, bir geminin Sözleşme kapsamında adli satışı tamamlandıktan sonra, geminin arı mülkiyet hakkının alıcıya geçmesinin etkisi bu devlet bakımından tanınmaz. Ayrıca, m. 10 hükmüne ek olarak Sözleşme'nin m. 7/V hükmünde, "Tescilin yapıldığı sicil Devletinin bir mahkemesi veya diğer yetkili makamının adli satışın 6. maddede öngörülen etkisinin o Devletin kamu düzenine açıkça aykırı olduğuna 10. madde uyarınca karar vermesi halinde bu maddenin 1. ve 2. fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı"⁸⁷ kabul edilmiştir.

⁸⁵ 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin m. 12/I hükmünde, kamu düzeni cebri satışın etki doğurmasını önleyecek bir engel olarak değerlendirilmemiş, hatta bu kavrama hiç değinilmemiştir. Geminin yabancı bir devletin yetkili makamlarınca cebri icra yoluyla satılmasına rağmen ve satış sonucunda geminin kayıtlı olduğu sicil kayıtlarında değişikliğe sebep olacağı halde kamu düzeni müdahalesinin Sözleşme'de hiç düzenlenmemiş olması ise doktrinde eleştirilmiştir. bkz. Süzel (n 28) 364, dn. 86-87.

⁸⁶ Maloney (n 43) 5.

⁸⁷ Hükümün Türkçe tercümesi için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 398.

Yani, m. 10'da düzenlenen kamu düzeni müdahalesi nedeniyle milletlerarası etki göstermesi engellenen adli satışın, satış sonucunda değişmesi beklenen sicilde değişiklik yapmasının da önüne geçilmiştir.

Sözleşme'nin m. 10 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, kamu düzeni müdahalesi ancak satışın kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi hâlinde söz konusu olur. Yani bu müdahale için yüksek bir eşik belirlenmiştir⁸⁸. Zira, bu müdahale, Sözleşme kapsamında yapılan bir satışın tanınmasını engelleyen tek istisnadır. Bu durumda, Sözleşme ile sağlanması beklenen etki (satışın milletlerarası etkisi) ortaya çıkmaz. Bir diğer ifade ile Sözleşme kapsamındaki kamu düzeni müdahalesi ağır bir yaptırımdır. Dolayısı ile istisnâ bir nitelik arz eder⁸⁹. Bu müdahalenin söz konusu olmadığı tüm satışlar ise kural olarak Sözleşme'ye taraf olan tüm devletlerde hüküm ve sonuç doğurur.

Sözleşme için UNCITRAL tarafından hazırlanan Açıklayıcı Not'ta bir taraf devlet mahkemesinin kamu düzeni gerekçesiyle satışın etkisini reddedebilmesi için bazı örnekler verilmiştir. Bu örnekler; alıcı tarafından yapılan hile sonucunda gemi mülkiyetinin elde edilmesi, satışta yaşanabilecek aşırı düzeydeki usûlsüzlükler ve taraf devletlerin egemenliğinin ihlâline yol açabilecek durumlar olarak sayılmıştır⁹⁰. Doktrinde bir yazar kamu düzeni müdahalesi için ancak satışla bir taraf devletin egemenlik hakkının veya ülke güvenliğinin ihlâl edilmesi veyahut da satışın adil yargılamanın temel ilkelerini ihlâl edecek şekilde gerçekleştirilmesinin gerekçe olarak gösterilebileceği belirtmiştir⁹¹. Başka bir yazar ise kamu düzeni müdahalesi söz konusu olacağında, geminin Sözleşme kapsamında satılmasına sebebiyet veren temeldeki hukukî ilişkiye, bu ilişkiden dolayı uygu-

lanan hacze veya temeldeki uyuşmazlığa dair nasıl karar verildiğine ve uyuşmazlığın nasıl çözüldüğüne odaklanılmaması gerektiğini bunun yerine Sözleşme'deki temel gerekliliklere ve satışın usûlüne uygun yapıp yapılmadığına odaklanılmasının yerinde olacağını ifade etmiştir⁹².

Sözleşme kapsamında kamu düzeni müdahalesinde bulunabilecek devlet mahkemeleri, geminin siciline kayıtlı olduğu taraf devlet mahkemeleri olabileceği gibi, sicilinde satış öncesinde kayıtlı bir gemi alacaklısı hakkı bulunan bir taraf devletin mahkemeleri de olabilir. Satışın o taraf devlette muhtemel bir etki doğuruyor olması yeterlidir⁹³. Bu durumda, satış ilgili devlette m. 6 bağlamında ortaya çıkması beklenen milletlerarası etkiyi göstermez. Buna bağlı olarak kamu düzeni müdahalesi için verilen karar da yalnızca bu müdahalenin yapıldığı devlette etki doğuracaktır⁹⁴.

V. PEKİN SÖZLEŞMESİ'NİN MİLLETLERARASI USÛL HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. SÖZLEŞME KAPSAMINDA DÜZENLENEN KONULAR

Pekin Sözleşmesi kapsamında yapılan satışların, satış devleti dışında etki doğurması satışın ya da satışın sebebi olan mahkeme kararının başka bir devlette tanınmasına veya tenfiz edilmesine bağlı değildir⁹⁵. Bu nedenle Sözleşme'de bu konuya dair özel bir düzenleme bulunmadığı gibi mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi terimlerine de yer verilmemiştir⁹⁶. Hatta doktrinde bu terimlerin kullanımından özellikle kaçınıldığı ifade edilmiştir⁹⁷.

Bu durum, Sözleşmenin "Diğer Milletlerarası Sözleşmelerle İlişkisi" başlıklı m. 13⁹⁸ hükmünden de

⁸⁸ Jim James, 'Beijing Convention on the Judicial Sale of Ships: a Hong Kong perspective' (Hill Dickinson, 11 Haziran 2024) <https://www.hilldickinson.com/insights/articles/beijing-convention-judicial-sale-ships-hong-kong-perspective?utm_source> 14 Mart 2025 tarihinde erişildi; Shao, Piñero ve Mejia Jr (n 8) 808; Pötschke (n 36) 128. Söz konusu müdahale için ancak satışla bir taraf devletin egemenlik hakkının veya ülke güvenliğinin ihlâl edilmesi veyahut da satışın adil yargılamanın temel ilkelerini ihlâl edecek şekilde gerçekleştirilmesinin gerekçe olarak gösterilebileceği belirtilmiştir. Zournatzi (n 21) 412-413.

⁸⁹ Czerwenka (n 33) 311; Pötschke (n 36) 128.

⁹⁰ Explanatory Note (n 45) 84-85.

⁹¹ Zournatzi (n 21) 412-413.

⁹² Maloney (n 43) 10.

⁹³ Zournatzi (n 21) 412.

⁹⁴ Zournatzi (n 21) 412.

⁹⁵ Czerwenka (n 33) 310.

⁹⁶ Bu konuda bkz. yukarıda II. C. 1.

⁹⁷ Czerwenka (n 33) 310.

⁹⁸ Pekin Sözleşmesi m. 13

"Diğer milletlerarası sözleşmelerle ilişkisi

1. Bu Sözleşmenin hükümleri, iç Su Gemilerinin Tesciline ilişkin Milletlerarası Sözleşmenin (1965) ve anılan Sözleşmenin İç Su Ge-

rahatlıkla anlaşılmaktadır. Hükmün ilk fıkrasında 1965 tarihli İç Su Gemilerinin Tesciline İlişkin Milletlerarası Sözleşme ile bu Sözleşme'nin cebri icraya dair ek protokolüne ve ikinci fıkrasında 1965 tarihli Hukuki veya Ticarî Mevzularda Adli ve Mahkeme Dışı Evrakın Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme'ye atıf yapıldığı halde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine dair hükümler içeren herhangi bir milletlerarası düzenlemeye atıf bulunmamaktadır⁹⁹. Aynı durum, Sözleşme'nin "Milletlerarası Etki Sağlanması İçin Diğer Yollar" başlıklı m. 14¹⁰⁰ hükmü bakımından söz konusudur. Bu hükümde, Sözleşme hükümlerinin gemilerin adli satışına dair başka herhangi bir milletlerarası sözleşmenin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Milletlerarası sözleşmelere atıfta bulunulan her iki hüküm de Sözleşme hazırlanırken tanıma ve tenfiz terimlerinin kullanımından kasıtlı olarak geri durulduğunu özellikle ortaya koymaktadır.

Sözleşme'de milletlerarası usûl hukukuna dair bir diğer önemli müessese olan teminata dair de bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme kapsamında yapılan satışların iptaline ilişkin davalarda davacıların teminat yatırma yükümlülüğü ya da bu yükümlülüğün muafiyeti davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna tâbidir. Mahkeme, teminat konusunda kendi hukukuna ve adli satış devletinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere göre karar verir.

milerin Haczi ve Cebri Satışına ilişkin 2 sayılı Protokolün uygulanmasını; Sözleşme veya Protokolde ileride yapılacak herhangi bir değişiklik de dahil olmak üzere; hiçbir şekilde etkilemez.

2. 4 üncü maddenin 4 üncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, adli satışın bildirimi, hem bu Sözleşmeye hem de 1965 tarihli Hukuki veya Ticarî Mevzularda Adli ve Mahkeme Dışı Evrakın Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşmeye taraf olan Devletler arasında, 1965 tarihli sözleşmede öngörülenler başkaca yollarla da yurtdışına iletilebilir." Hükmün Türkçe tercümesi için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 400.

⁹⁹ Explanatory Note (n 45) 70-71.

¹⁰⁰ Pekin Sözleşmesi m. 14

"Milletlerarası etki sağlanması için diğer yollar Bu Sözleşmenin hükümleri, bir Devletin, başka bir Devlette gerçekleştirilen adli gemi satışına herhangi bir başka milletlerarası sözleşme veya uygulanacak hukuk uyarınca etki tanınmasını hiçbir şekilde engellemez." Hükmün Türkçe tercümesi için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 400.

B. SÖZLEŞME KAPSAMINDA MİLLETLERARASI MÜNHASIR YETKİLİ MAHKEME

Sözleşme'de milletlerarası usûl hukukuna dair en önemli düzenleme kanaatimizce Sözleşme'nin "Adli Satışı Geçersiz Kılma ve Satış Sonucunu Durdurma Yetkisi" başlıklı m. 9¹⁰¹ hükmüdür.

Hükmün ilk fıkrasında "Adli Satış Devletinin mahkemelerinin, bu Devlette gerçekleştirilen ve gemi üzerinde ari mülkiyet hakkı kazandıran adli gemi satışının geçersiz kılınmasına veya satışın sonuçlarının durdurulmasına yönelik her türlü istem veya başvuruya bakma konusunda münhasır yargı yetkisine sahip olduğu"¹⁰² düzenlenmiştir. Devamında ise adli satış devleti mahkemelerinin bu yetkisinin m. 5 hükmü çerçevesinde tanzim edilen adli satış belgelerine yönelik yapılacak itirazlar bakımından da geçerli olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla adli satışın ve satışa dair belgenin iptali ile geçici süreliğine de olsa satışın etkilerinin durdurulmasına karar verme konusunda adli satışın gerçekleştirildiği devletin mahkemeleri milletlerarası münhasır yetkiye sahiptir¹⁰³.

Hükmün ikinci fıkrasında ise ilk fıkrada düzenlenen münhasır yetki kuralına bağlı olarak, adli

¹⁰¹ Pekin Sözleşmesi m. 9

"Adli satışı geçersiz kılma ve satış sonucunu durdurma yetkisi

1. Adli Satış Devletinin mahkemelerinin, bu Devlette gerçekleştirilen ve gemi üzerinde ari mülkiyet hakkı kazandıran adli gemi satışının geçersiz kılınmasına veya satışın sonuçlarının durdurulmasına yönelik her türlü istem veya başvuruya bakma konusunda münhasır yargı yetkisine sahiptir ve bu yetki, 5 inci maddede öngörülen adli satış belgesinin düzenlenmesine ilişkin itirazlar için yapılacak her türlü istem veya başvuruyu da kapsar.

2. Bir Taraf Devletin mahkemeleri, bir geminin başka bir Taraf Devlette gerçekleştirilen ve gemi üzerinde ari mülkiyet hakkı veren adli satışının geçersiz kılınması veya satışın sonuçlarının durdurulmasına yönelik her türlü istem veya başvuruda yargı yetkisi bulunmadığına karar verir.

3. Adli Satış Devleti, hakkında 5 inci maddenin 1 inci fıkrası uyarınca bir belge düzenlenmiş olan adli satışı geçersiz kılan veya satış sonuçlarını durduran bir mahkeme kararının, ilan edilmek üzere derhal 11 inci maddede sözü edilen veri saklama makamına iletilmesini temin eder."

Hükmün Türkçe tercümesi için bkz. Süzel ve Işıklar (n 40) 399.

¹⁰² Hükmünde münhasır yetki kavramını ifade etmek için açıkça "exclusive jurisdiction" kavramı kullanılmıştır. Münhasır yetki kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (n 3) 399; Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirlî, (n 73) 73.

¹⁰³ Pötschke (n 36) 127. Yazar, münhasır yetkiyi ifade etmek için "Ausschließlich zuständig" kavramını kullanmıştır.

satış devleti dışındaki taraf devlet mahkemelerinin durumu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, taraf devlet mahkemelerinden birinin önüne başka bir taraf devlette Sözleşme kapsamında gerçekleştirilmiş ve alıcısına gemi üzerinde arı mülkiyet hakkı tanıyan bir satışın iptali ya da satışın askıya alınmasına yönelik bir dava ya da talep gelmesi durumunda, mahkeme yargı yetkisinin olmadığına karar verecektir.

Doktrinde, m. 9/I ve m. 9/II ile kabul edilen milletlerarası münhasır yetki kuralının *forum shopping*¹⁰⁴ riskini ortadan kaldırdığını, çünkü bu durumda yalnızca adli satış devleti mahkemelerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵.

C. PEKİN SÖZLEŞMESİ M. 9/I KAPSAMINDA AÇILABİLECEK DAVALAR

1. Sözleşme Kapsamında Kalan Davaların Tespiti

Sözleşme'nin m. 9/I hükmünde bahsi geçen dava ile kastedilen satışın önlenmesine ilişkin değil, satışın iptaline ilişkin davadır. Bir diğer deyişle m. 9/I hükmü kapsamındaki dava gemiye dair satış emri verilmesi, satışın yapılması ve adli satış belgesinin düzenlenmesi aşamalarından sonra mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleme amacıyla açılacak satışın iptali talepli davadır.

Satışın önlenmesine yönelik davalar yani satış emri verildikten sonra ancak açık artırma gerçekleşmeden önceki süreçte ya da açık artırma gerçekleşikten sonra fakat satış mahkeme veya bir diğer yargı kurumu tarafından onaylanmadan önceki süreçte açılacak davalar ise m. 9 hükmünün kapsamı dışındadır. Dolayısıyla bu davalar Sözleşmeye değil, tamamen adli satış devletinin hukukuna tâbi olacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ *Forum shopping* kavramı bir uyumsuzluğun taraflarının uyumsuzluğun çözümü için birden fazla yetkili mahkemenin bulunduğu durumlarda kendi lehine en iyi sonucu alabileceğine inandığı mahkemede dava açmasını bu amaçla mahkeme seçmesini ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (İstanbul, 23. Bası, Beta 2023) 498; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul, 11. Bası, Beta 2024) 469; Cemile Demir Gökyayla, *Ticari Uyumsuzluklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (İstanbul, Vedat 2021) 97 vd..

¹⁰⁵ Zournatzi (n 21) 413.

¹⁰⁶ Explanatory Note (n 45) 81.

2. Sözleşme Kapsamında Kalan Davaları Açabilecek Kişiler

Sözleşme Taslağı'nda "*interested person*" ifadesi kullanılarak sadece ilgili kişilerin satışın iptaline dair davaları açmasına izin verilmiştir. İlgili kişilerin kim olduğu ise Taslağın "Tanımlar" başlıklı m. 1/8 hükmünde "*geminin adli satışından hemen önceki maliki veya gemi üzerinde adli satışından hemen önce gemi üzerinde tescilli olan bir ipoteğin/rehnin veya tescilli bir yükümlülüğün sahibi*" olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle Taslağa göre, örneğin önceki maliklerin veya sona ermiş ipotek/rehin alacaklılarının dava açma hakkı yoktur.

Sözleşme'de ise dava açabilecek kişiler tanımlanmamış dolayısıyla herhangi bir sınırlamaya da gidilmemiştir. Bu bakımdan Sözleşme m. 9 kapsamına giren davalarda kimlerin dava ehliyetine sahip olduğu da satış devleti hukukuna (*lex fori processus*) göre belirlenir.

D. PEKİN SÖZLEŞMESİ M. 9/I KAPSAMINDA VERİLEN KARARLARIN DİĞER TARAF DEVLETLERDE ETKİ DOĞURMASI

Bu madde kapsamında açılacak davalar sonucunda milletlerarası münhasır yetkiyi haiz adli satış devleti mahkemesi, satışın ve dolayısıyla satış belgesinin iptaline gerek görmez veyahut satışın askıya alınmasına karar vermez ise bu durumda satış Sözleşme'nin m. 6 hükmü kapsamında etki doğurmaya devam edecek, satış Sözleşme kapsamında geçerliliğini sürdürecektir. Bu kararlar herhangi bir özel usûle tâbi olmaksızın Sözleşme uyarınca etki doğurmaya devam edecektir¹⁰⁷.

Bununla birlikte, Sözleşme'nin m. 15/II hükmünde, "*mahkemelerin bu davalarda yürürlükteki hukuka göre vereceği kararın verildiği devlet dışında etkilerinin bu Sözleşme ile düzenlenmediği*" kabul edilmiştir. Satışın iptali ve satışın askıya alınması davalarındaki ret kararları adli satış belgesinin geçerliliğine herhangi bir etkide bulunmayacağından kanaatimizce burada anılan kararlardan satışın iptali davasındaki kabul kararlarının ve satışın askıya alınmasına dair kararların anlaşılması gerekir. Sözleşme'nin m. 15/II hükmü gereğince bu kararların, taraf

¹⁰⁷ Czerwenka (n 33) 310.

devletlerde kendiliğinden etki doğurması mümkün değildir. Sözleşme'ye ilişkin hazırlanan Açıklayıcı Not'ta da bu maddenin amacının, "satışın yapıldığı devletin hukukunun yetkili hukuk olduğunu göstermek" olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca hükmün bir diğer amacının ise "adli satış önleyen veya askıya alan ya da adli satış belgesini geçersiz kılan bir kararın milletlerarası etkisi gibi Sözleşme'nin kapsamında olmayan konuları açıkça göstermek olduğu" belirtilmiştir¹⁰⁸.

Dolayısıyla bu kararların verildiği adli satış devleti dışında hüküm ve sonuç doğurabilmesi, hüküm ve sonuç doğurması arzu edilen devletin hukukuna tâbidir. Örneğin; Türk hukukunda bu kararların hüküm ve sonuç doğurabilmesi, kararın 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁰⁹ m. 50 vd. hükümlerinde düzenlenen tanıma-tenfiz hükümlerine uygun olması hâlinde mümkün olacaktır.

VI. SONUÇ

Milletlerarası ticaretin en önemli sükelerinden olan gemiler, çeşitli sebeplerle cebri icraya konu olmaktadır. Genellikle ihtiyatî hacizle başlayan bu cebri icra süreçleri mahkeme veya hakem kararına bağlı olarak icraî hacze dönüşmekte, gemiler tüm bu aşamalarda seferden menedilmekte nihayetinde ise gerek ipoteğin paraya çevrilmesi gerek haczedilen geminin satışı gerekse de diğer usullerle gemiler maliklerinin rızası hilafına satılmaktadır. Bu şekilde satışa konu olmuş bir geminin satışı öncesinde doğmuş ve bazen satışına sebebiyet veren rehin, ipotek ve yükümlülüklerin satışla sona erip ermeyeceği en az satış kadar önem arz eden bir konu olmuştur. Bu durum bir geminin yabancı bir devlette cebri satışa konu olması halinde daha büyük önem arz etmektedir. Zira bu durumda satışın bayrak/sicil devletinde ya da diğer başka devletlerde tanınıp tanınmayacağı ve satışın muteber kabul edilmeyeceği soruları da ortaya çıkar. Bunun sebebi ise, mülkiyetin satış öncesi doğan yükümlülüklerden arî olarak yeni malike devredilip devredilmediği sorusunun geminin eski ve yeni maliklerinin ticarî gelecekleri hakkında be-

lirleyici rol oynamasıdır. Birden fazla devleti ve hukuk sistemini ilgilendiren tüm bu sorunlar yüzyıla yakın süredir milletlerarası denizciliğin ve dolayısıyla milletlerarası ticaretin gündemini meşgul etmiştir. Bu sorunları çözme amacıyla yola çıkan bazı milletlerarası kuruluşlar ise anılan doğrultuda bazı çalışmalar yapmış, neticede birtakım milletlerarası sözleşmeler ortaya çıkmıştır. Ancak bu sözleşmelerin gerektiği düzeyde kabul görmemesi nedeniyle sorunların milletlerarası düzeyde çözümü henüz mümkün olmamıştır.

İşte 2023 tarihli Pekin Sözleşmesi tüm bu manzara neticesinde ortaya çıkmış anılan sorunları milletlerarası düzeyde çözme amacına matuf bir metindir. Bu Sözleşme'de gemilerin yabancı devletlerde adli ve idarî makamların kararları neticesinde cebri icra marifeti ile satışlarının milletlerarası etkileri düzenlenmiş, bu kapsamda tıpkı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine dair milletlerarası düzenlemeler gibi söz konusu satışların tüm taraf devletlerde kolaylıkla etki doğurduğu bir sistemin kurulması hedeflenmiştir. Sözleşme ile kabul edilen bildirim ve ilan yükümlülükleri ile gemilerin adli satış süreçlerinin daha sağlıklı bir şekilde başlatılması ve satış sonrasında alıcıya tevdi edilmesi kabul edilen adli satış belgesi ile aynı hakkın tüm taraf devletlerce kabulü hedeflenmiştir. Bu düzenlemelere paralel olarak satış süreçlerine dair yargı süreçleri için satışın yapıldığı devletin mahkemelerinin milletlerarası münhasır yetkiyi haiz olduğu kabul edilmiş, satışın hukukî güvenliği ve istikrarı amaçlanmıştır. Tüm bu düzenlemelerde öncelikle adli satışın gerçekleştiği devletin hukuku ile Sözleşme hükümlerinin birlikte ve birbirleriyle çelişmeyecek şekilde uygulanması gerekliliği üzerinde durulmuş, tamamlanmış satışların kamu düzeni gibi istisnai haller dışında iptal edilmesinin/askıya alınmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Daha önce bu amaçlarla hazırlanmış bazı milletlerarası sözleşmelerin istenen kabulü görmemesi ve başarısız girişimler olmaktan öteye gidememiş olması Pekin Sözleşmesi'nin de geleceği hakkında tereddütler uyanmasına sebebiyet verebilir. Fakat, henüz yürürlüğe girmemiş veya girememiş olmasına rağmen sayıca öncülü olan diğer milletlerarası sözleşmeler kadar kabul görmesi ve bu kabulün deniz

¹⁰⁸ Explanatory Note (n 45) 91.

¹⁰⁹ 5718 sayılı ve 27.11.2007 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun için bkz. 12.12.2007 t. ve 26728 s. RG.

ticareti filosu olarak güçlü devletlerden gelmiş olması kanaatimizce Sözleşme'yi önemli hale getirmiştir. Buna ek olarak, daha önce hazırlanan milletlerarası sözleşmeler daha çok gemi alacağı, deniz alacağı, rehin ve ipotek gibi konuları düzenleme amacı güderek adli satışı talî bir konu gibi kısaca ele alırken, Pekin Sözleşmesi münhasıran bu konuya özgülenmiştir. Dolayısıyla gerek satış öncesi gerekse de satış sonrası sürece dair kurallar ihtiva etmesi sebebiyle farklı bir niteliği haizdir. Bu bakımdan, Pekin Sözleşmesi'nin milletlerarası deniz ticaretinde geniş kabul görme potansiyeline sahip temel bir milletlerarası sözleşme olmaya aday olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki, Sözleşme'nin bazı diğer milletlerarası sözleşmeler gibi yürürlük şartını sağlaya-

maması hâlinde ise tüm bu çalışmaların beyhude çabalara döneceği aşikardır. Ancak, yürürlük şartı sağlandıktan sonra ve Sözleşme'ye ilişkin uygulamanın taraf devletlerde oturması ile birlikte gemilerin adli satışlarının milletlerarası etkileri bakımından yeni ve farklı bir dönemin başlaması muhtemeldir.

Tüm bu gerekçelerle 2023 tarihli Pekin Sözleşmesi'nin milletlerarası deniz ticareti ve dolayısıyla milletlerarası özel hukuk bakımından önem arz ettiği, Sözleşme yürürlüğe girmese ve evrensel düzeyde bir kabul görmese dahi Sözleşme'deki hükümlerin uygulama ve doktrin açısından her zaman yararlanılmaya ve incelenmeye değer nitelikte olduğu kanaatine ulaşmış bulunmaktayız.

KAYNAKÇA

Makale ve Kitaplar

- Atamer K, “Gemilerde Ayni Haklara ve Cebri İcraya Uygulanacak Hukuk” (2001 -2002) 6-7 (1-4) Deniz Hukuku Dergisi 75.
- Atamer K, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra* (İstanbul, Arıkan 2006).
- Czerwenka B, “Übereinkommen über die internationalen Wirkungen von Zwangsversteigerungen von Schiffen” (2023) 46 (7-8) TranspR 307.
- Çağa T, *Deniz Ticareti Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan)* (İstanbul, 7. Bası, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi 1984).
- Demir Gökyayla C, *Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (İstanbul, Vedat 2021).
- Demir İ, “Gemilerin Yurt Dışında Cebri İcra Yoluyla Satışları ve Tanınmasına Dair Milletlerarası Sözleşme Taslağı” (2017) 33 (3) BATİDER 41.
- Doğan V, Yılmaz AÇ ve Ayhan İzmirli L, *Milletlerarası Özel Hukuk* (Ankara, 11. B., Savaş 2025).
- Göğer E, *Deniz Ticareti Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfı* (Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1969).
- Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Ankara, 5. B., Yetkin 2025).
- Kalpsüz T, *Gemi Rehni* (Ankara, 3. Bası., BTHAE 1999).
- Kender R, Çetingil E ve Yazıcıoğlu E, *Deniz Ticareti Hukuku- Temel Bilgiler (Cilt 1)* (İstanbul, 14. Bası, Oniki Levha 2014).
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (İstanbul, 23. Bası, Beta 2023).
- Pötschke J, “Die UN Konvention über die Internationalen Wirkungen der Zwangsveräußerung von Schiffen” (2024) 47 (4) TranspR 121.
- Ramming K, “Das neue Beijing-Übereinkommen über die internationalen Wirkungen der Zwangsversteigerung von Schiffen” (2023) 10 (8) RdTW 338.
- Ripert G (Çev.: Bihterin Hotinli), “Deniz Hukukunun Tevhidi Hakkında 10 Mayıs 1952 Tarihli Brüksel Anlaşmaları” (1953) 19 (1-2) İÜHF 432.
- Sefer N, ‘Gemilerin Yurt Dışında Cebri İcra Yoluyla Satışları ve Bunların Tanınmasına Dair Milletlerarası Sözleşme Taslağı’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020).
- Shao Y, Piñeiro LC ve Mejia Jr MQ, “A Newcomer to Maritime Law: The Beijing Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships” (2024) 73 (3) ICLQ 793.
- Süzel C ve Işıklar GK, “Gemilerin Adli Satışının Milletlerarası Etkilerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” (2023) 2 (2) Piri Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Dergisi 389.
- Süzel C, “Aynî Haklar” *Yeni Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları C. 1* (İstanbul, Oniki Levha 2013) 27.
- Süzel C, “Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesinin Cebri İcra Hukukuna Etkileri” (2024) 7 (2) DEHUKAMDER 101.
- Süzel C, *Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi ve Yeni Türk Ticaret Kanunu* (İstanbul, Oniki Levha 2012).
- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul, 11. Bası, Beta 2024).
- Tekil F, *Deniz Hukuku* (İstanbul, Tekil Neşriyat 1988).
- Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk (Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları)* (İstanbul, 13. Bası, Vedat 2020).
- Tekinalp G, *Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı* (İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1965).
- Zournatzi C, “Towards the International Unification of Maritime Law on Recognition and Enforcement of Judicial Sales of Ships” (2024) 11 (3) European Journal of Comparative Law and Governance 388.

Raporlar, Elektronik Kaynaklar ve İnternet Siteleri**Raporlar**

United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships: with Explanatory Note prepared by the UNCITRAL Secretariat (Vienna, United Nations 2023).

Elektronik Kaynaklar

Maloney B, ‘Understanding the potential scope of the public policy exception to the Beijing Convention on the international effects of the judicial sale of ships; (International Bar Association, 19 Ağustos 2024) <https://www.ibanet.org/beijing-convention-judicial-sale-ships>

James J, ‘Beijing Convention on the Judicial Sale of Ships: a Hong Kong perspective’ (Hill Dickinson, 11 Haziran 2024) https://www.hilldickinson.com/insights/articles/beijing-convention-judicial-sale-ships-hong-kong-perspective?utm_source

İnternet Siteleri

<https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/1964-MARITIME-LIENS-AND-MORTGAGES-NEW-YORK.pdf>

<https://kluwerlawonline.com/ManualChapter/Maritime+Law+Handbook/MLH20190006>

<https://shiparrested.com/wp-content/uploads/2018/01/LiensMortgages-1926.pdf>

https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnergeMetni/82b90c26-545e-45fe-b6d4-a11c4bdf32ec.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000d233001a-806e83548602c1a77aa0548eb7279ff918bb9a7381ffc4ae4e12470908dd1d61161430009d4b739e162e7e-101353b7eb8bfeabd87c902c388809cb8e71f4bccb-4d701805e064b1221572c00623d06ad9cc219689

<https://comitemaritime.org/work/judicial-sale-of-ships>

<https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Beijing-Draft-Final-version.pdf>

<https://uncitral.un.org/en/judicialsaleofships/status>

https://webaccounts.imo.org/Common/WebLogin.aspx?App=GISISPublic&ReturnUrl=https%3a%2f%2fgisis.imo.org%2fPublic%2fShared%2fPublic%2fLogin.aspx&error_message=interaction_required

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.

FİKRİ HAK, TELİF HAKKI VE FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME^(*)

AN EXAMINATION OF THE CONCEPTS OF INTELLECTUAL RIGHT, COPYRIGHT AND INTELLECTUAL PROPERTY

Arş. Gör. Dr. Büşra Gül KARACA^(**)

Öz

Türk hukukunda fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için birden çok kavram kullanılmaktadır. Bu kavramlar arasında özellikle “fikri hak”, “telif hakkı” ve “fikri mülkiyet” kavramları ön plana çıkmaktadır. “Fikri hak” kavramı, doktrinde genellikle geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda fikri hak kavramı ile hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar hem de sınai haklar kastedilirken; dar anlamda fikri hak kavramı ile yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar kastedilmektedir. “Telif hakkı” kavramı da fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için yaygın olarak kullanılan kavramlardan biridir. “Fikri mülkiyet” kavramı ise hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları kapsayan bir çatı kavram olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte aynı olguları ifade etmek üzere farklı kavramların kullanılıyor olması, gerek mevzuatta gerekse öğreti ve uygulamada kavram birliğinin sağlanamamasına yol açmaktadır. Bu çalışmada fikri hak, telif hakkı ve fikri mülkiyet kavramları üzerine terminolojik bir inceleme yapılmış ve kavram sorununa dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Fikri Hak, Telif Hakkı, Fikri Mülkiyet, Kavram Sorunu, Kavram Birliği.

Abstract

In Turkish law, several concepts are used to express the rights on intellectual products. Among these concepts, the concepts of “*fikri hak*” (intellectual right), “*telif hakkı*” (copyright) and “*fikri mülkiyet*” (intellectual property) come to the fore. The concept of “intellectual right” is generally used in two different senses in the doctrine, namely broad and narrow. In the broad sense, the concept of intellectual right refers to both the rights on intellectual and artistic works and industrial rights, while in the narrow sense, the concept of intellectual right refers only to the rights on intellectual and artistic works. The concept of “copyright” is also one of the concepts commonly used to express the rights on intellectual and artistic works. The concept of “intellectual property” is used as an umbrella concept covering both the rights on intellectual and artistic works and industrial rights. However, the fact that different concepts are used to express the same facts leads to a lack of conceptual unity in both legislation, doctrine and practice. In this study, a terminological examination has been made on the concepts of intellectual right, copyright and intellectual property and an attempt has been made to draw attention to the concept problem.

Keywords

Intellectual Right, Copyright, Intellectual Property, The Problem of Concept, Unity of Concept.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 16.10.2024 / Kabul Tarihi: 01.02.2025).

^(**) Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara - Türkiye, (E-posta: bgkaraca@ankara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9947-4171).

Atıf/Citation: Karaca, Büşra Gül (2025), “Fikri Hak, Telif Hakkı ve Fikri Mülkiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, TFM, C: 11, S: 1, s. 151-171.

I. GİRİŞ

Kavramlar hukukun temel yapı taşlarıdır. Bu sebeple hukuk biliminde doğru kavram seçimi kadar kavram birliğine dikkat edilmesi de oldukça önemlidir. *HIRSCH*'in veciz deyişiyle “*ahenkli bir terminoloji yalnız nazari bakımdan değil, hükümlerin tatbik ve kanunların tefsiri noktasından da bilhassa önemlidir*”. Ne var ki hukukun bazı alanlarında kavram birliğini sağlamak, diğer alanlarına kıyasla daha zordur. Bu durum özellikle nispeten genç ve gelişmekte olan hukuk dalları açısından belirgin bir zorluk teşkil etmektedir. Zira kavramlar genellikle uzun felsefi ve hukuki tartışmalar neticesinde olgunlaşmaktadır.

Son yıllarda, Türk hukukunda fikri ve sınai haklara yönelik ilgi önemli ölçüde artmış olsa da bu alan uzun bir süre ihmal edilmiştir. Bu ihmalin neticesinde Kıta Avrupası hukukunda fikri ve sınai hakların gelişim sürecinde yaşanan teorik tartışmalara ve bununla bağlantılı olarak kavramlara yönelik sorgulamalara Türk hukukunda pek rastlanılmamaktadır. Oysa örneğin Alman hukukunda fikri mülkiyet kavramına yönelik tartışmalar uzun yıllardır devam etmektedir¹. Türk hukukunda ise yalnızca *HIRSCH* “fikri mülkiyet” ve “sınai mülkiyet” kavramlarına açıkça karşı çıkmış, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için “fikri hak”; marka, patent, faydalı model gibi hakları ifade etmek için ise “sınai hak” kavramının kullanılması gerektiğini savunmuştur².

¹ Ernst E. Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikrî Sâiy (Fikrî Haklar)*, C. II (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1943) 5.

² Özellikle bkz. Josef Kohler, ‘Die Idee des geistigen Eigentums’ (1894) 82 (2) Archiv für die civilistische Praxis 141; Georg Roeber, ‘Urheberrecht oder Geistiges Eigentum’ (1956) 21 (1-2) UFITA 150; Otto-Friedrich Gamm ‘Zur Lehre vom geistigen Eigentum’ (1982) 94 UFITA 73; Max Lange, ‘Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum’ (1991) 117 UFITA 169; Josef Kohler, ‘Das Immaterialgüterrecht und seine Gegner’ (1993) (123) UFITA 81; Fedor Seifert, ‘Geistiges Eigentum-ein unverzichtbarer Begriff’ iç Willi Erdmann, Wolfgang Gloy and Rolf Herber (Editörler) *Festschrift für Henning Piper* (C. H. Beck 1996) 769; Cyrill P. Rigamonti, *Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts* (Nomos Verlagsgesellschaft 2001); Margret Möller, ‘Urheberrecht oder Copyright?’ (1990) (2) ZUM 65; Volker Jänich, *Geistiges Eigentum: eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum?* (Mohr Siebeck 2002); Ansgar Ohly, ‘Geistiges Eigentum?’ (2003) 58 (11) Juristen Zeitung 545; Horst Peter Götting, ‘Der Begriff des Geistigen Eigentums’ (2006) GRUR 353.

³ Ernst E. Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikrî Sâiy (Sınai Haklar)* C. I (çev. V. Çernis) (Kenan Basımevi 1942) 2 vd.; Hirsch, *(Fikrî Haklar)* (n 1) 3 vd.; Ernst E. Hirsch, *Fikrî ve Sınai Haklar* (Ar Basımevi 1948) 4-5.

Türk hukukunda fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Bunlar arasında “*fikri hak*”, “*telif hakkı*” ve “*fikri mülkiyet hakkı*” kavramları ön plana çıkmaktadır. Bu kavramlar, kimi zaman birbirinin yerine kullanılmakta, kimi zaman ise kapsam açısından farklı anlamlar taşıyacak şekilde kullanılmaktadır. Bu durum, mevzuat, öğreti ve uygulamada kavram birliğinin sağlanamamasına yol açmakta ve özellikle bu alana aşina olmayanlar için kavramların anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Bu sebeple, çalışmada fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılan “fikri hak”, “telif hakkı” ve “fikri mülkiyet” kavramları incelenmiş ve kavramlara ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu bağlamda kavramlar tarihsel ve karşılaştırmalı hukuk perspektifinden ele alınmıştır.

A. FİKRİ HAK KAVRAMI

Yaratıcı faaliyetler sonucu meydana getirilen fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için yaygın olarak kullanılan kavramlardan biri, “fikri hak” kavramıdır. Bu kavram “fikri haklar” şeklinde çoğul olarak da kullanılmaktadır. Fikri haklar (*intellectual rights, droits intellectuels*) kavramı ilk kez 1877 yılında Belçikalı hukukçu Edmond Picard tarafından ortaya atılmıştır⁴. *PICARD*, Roma hukukunun haklar üzerindeki klasik ayrımının zihinsel yaratımları yeterince kapsayamadığını savunarak, zihin yaratımı ürünler üzerinde ayrı bir hak kategorisi olan “fikri haklar” kategorisinin oluşturulmasını önermiştir⁵. Daha sonra Jean Dabin de bu kavramı detaylandırmış, fikri haklar kategorisinin üretim sırları gibi hakları da içeren çok geniş bir kategori olduğunu savunmuştur⁶.

Fikri hak kavramının anlaşılabilmesi için gerçekten öncelikle hak kategorileri içerisindeki yerinin tespit edilmesi gerekmektedir⁷. Haklar, klasik ayrıma göre “özel hukuktan doğan haklar” ve “kamu hukukundan doğan haklar” olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel hukuktan doğan haklar arasındaki en temel ayrım ise mutlak hak-nispi hak ayrımıdır. Mutlak

⁴ Pascal Kamina, ‘Author’s Right as Property: Old and New Theories’ (2001) 48 (3) Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 383, 406.

⁵ Kamina (n 4) 406.

⁶ Kamina (n 4) 407.

⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (7. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) 1.

haklar, sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan egemenlik sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilir haklar iken⁸, nispi haklar bir hukuki ilişki çerçevesinde yalnızca belirli kişilere karşı ileri sürülebilir haklardır⁹. Fikri hak, sahibine kural olarak dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânı sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilir haklardır. Bu özellikleri sebebiyle fikri hak, mutlak haklar kategorisinde yer almaktadır¹⁰. Fikri hak, aynı haklar üzerindeki diğer mutlak haklarla bazı benzer özellikler taşımasına rağmen, fikri hakkın onlardan ayrılan pek çok yönü bulunmaktadır¹¹. Her şeyden önce fikri hak söz konusu olduğunda hakkın konusu maddi değil, gayri maddidir¹². Dolayısıyla fikri hak, fikri bir çaba sonucu meydana getirilen, gayri maddi varlıklar üzerinde söz konusu olan mutlak hak şeklinde tanımlanabilir¹³.

Türk hukukunda fikri hak kavramı, genellikle geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda fikri hak kavramı ile hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar hem de sınai haklar kastedilmektedir¹⁴. Bu çerçevede ilim ve ede-

biyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların yanı sıra marka, patent, faydalı model, tasarım gibi sınai haklar da fikri hak kapsamında değerlendirilmektedir. Dar anlamda fikri hak kavramıyla ise yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar kastedilmektedir¹⁵. Bu kapsamda fikri hak, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri üzerindeki mali ve manevi hakların tamamı olarak anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda fikir ve sanat eserlerine yönelik düzenlemeler esas olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda¹⁶; marka, patent, faydalı model, tasarım gibi sınai haklara ilişkin düzenlemeler ise Sınai Mülkiyet Kanunu'nda¹⁷ düzenlenmektedir. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin düzenlemeler ile sınai haklara yönelik düzenlemelerin, Türk hukukunda olduğu gibi birçok hukuk sisteminde farklı kanunlarda yer almasının başlıca sebeplerinden biri tarihsel koşullardır¹⁸. Zira sınai hakların korunmasını amaçlayan 1883 tarihli Paris Sözleşmesi¹⁹ ile fikir ve sanat eserlerinin korunmasını amaçlayan 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*)²⁰, bu ayrımın temelini oluş-

⁸ Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (25. Baskı, Vedat Kitapçılık 2019) 162; Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2009) 24.

⁹ Oğuzman ve Barlas (n 8) 163; Erel (n 8) 24.

¹⁰ Erel (n 8) 24; Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2001) 132; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012) 7; Ömer Arbek, *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 2005) 35; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Turhan Kitabevi 2008) 6; Levent Yünlü, 'Fikri Mülkiyet Hakkı', (2011) 23 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 891, 895; Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser Sahipliği* (Adalet Yayınevi 2012) 56; Savaş Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (XII Levha Yayınları 2012) 1-2; Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (XII Levha Yayınları 2015) 5.

¹¹ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1954) 1; Alexander Peukert, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (19. Baskı, C.H. Beck 2023) 8.

¹² Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (2. Baskı, S Yayınları 1981) 3; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 132-133; Kılıçoğlu (n 7) 1; Arbek (n 10) 45; Öztan (n 10) 7; Yünlü (n 10) 900-901; Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (n 10) 4; Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayınları 2023) 34.

¹³ Erel (n 8) 24-25; Kılıçoğlu (n 7) 1-2; Arbek (n 10) 45.

¹⁴ İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar* (AÜSBF Yayınları 1971) 5; Erel (n 8) 27; Arbek (n 10) 35; Ateş, *Eser Sahipliği* (n 10) 49; Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser* (Turhan Kitabevi 2007) 7; Emre Gökyayla, 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi' (2005) 7 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 21.

¹⁵ Öztrak (n 14) 5; Erel (n 8) 27; Arbek (n 10) 35; Ateş, *Eser Sahipliği* (n 10) 49; Ateş, *Eser* (n 14) 7; Gökyayla, *Fikir ve Sanat Eserleri* (n 14) 21.

¹⁶ 5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (R.G. 13.12.1951, S. 7981).

¹⁷ 22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, (R.G. 10.01.2017, S. 29944).

¹⁸ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 104 vd.; Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 30.

¹⁹ 20.03.1883 tarihinde imzalanan bu sözleşme, 14.12.1900'de Brüksel'de, 02.06.1911'de Washinton'da, 06.11.1925'te La Haye'de, 02.06.1934'te Londra'da, 31.10.1958 Lizbon'da ve 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de olmak üzere birçok kez revize edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, ilk olarak 15.05.1930 tarih ve 1616 sayılı Kanun ile sözleşmenin La Haye metnine katılmıştır (R.G. 29.05.1930, S. 1506). Sonrasında Türkiye Cumhuriyeti, 1967'de değiştirilmiş metnin bazı maddelerine çekince koyarak sözleşmeye katılmıştır (R.G. 20.11.1975, S. 15418). Bu çekinceler, 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 29.07.1994 tarihinde kaldırılmıştır.

²⁰ 09.09.1886 tarihinde imzalanan bu sözleşme, 04.05.1896'da Paris'te, 13.11.1908'de Berlin'de, 20.03.1914'te Bern'de, 02.06.1928'de Roma'da ve 26.06.1948'de Brüksel'de, 17.07.1967'de Stockholm'de ve 24.07.1971 tarihinde Paris'te olmak üzere birçok kez revize edilmiştir. Bu son metin de 28.09.1979'da tekrar revize edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı Kanun ile Bern Sözleşmesinin 1979'da revize edilen Paris metnine katılmıştır. (R.G. 12.07.1995, S. 22341).

turmuştur. Ancak tarihsel sebeplerin dışında, hakkın doğumu, sona ermesi, koruma yöntemleri ve koruma kapsamı gibi unsurlar da bu ayrımında belirleyici rol oynamıştır. Bununla birlikte fikir ve sanat eserleri ile sınai hakların yaratıcı zihin ürünleri olması ortak bir özellik olarak belirtilebilir²¹.

HIRSCH, “fikri hak” kavramının, hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları ihtiva edecek kadar geniş kapsamlı olduğunu ifade etmektedir. Ancak, “fikri hak” kavramının yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları (öz fikri eserlere müteallik hakları) ifade etmek için kullanılmasını; marka, patent, faydalı model gibi sınai nitelikteki haklar için “sınai hak” kavramının kullanılmasını önermiştir²². Bu görüşün de etkisiyle fikri hak, başlangıçta yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkı ifade etmek için kullanılmıştır. TEKİNALP ise günümüzde fikir ve sanat eserleri alanının da sanayileştiğini, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda korunan birçok eserin de artık sanayinin bir parçası haline geldiğini, bu sebeple yalnızca marka, patent ve tasarımları sınai hak kabul edip, fikir ve sanat eserlerini “fikri hak” kabul etmenin mümkün olmadığını ileri sürmektedir²³. Bu eleştiride haklılık payı olsa da fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai haklar arasında temel bazı farklılıkların bulunması²⁴, bu ayrımın değerinin hâlâ korunmasına yol açmaktadır. Nitekim fikir ve sanat eserleri hukukunda hakkın doğumu için herhangi bir kayıt ve tescil zorunluluğu bulunmamasına rağmen²⁵,

sınai haklarda hukuki koruma kural olarak tescil yoluyla elde edilmektedir²⁶. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak, eser sahibine bir kısmı mali bir kısmı manevi olmak üzere birtakım haklar bahşetmektedir. Dolayısıyla eser sahibinin mali menfaatlerinin yanı sıra manevi menfaatleri de korunmaktadır²⁷. Buna karşılık sınai hakların korunmasında esas itibarıyla hak sahibinin mali menfaatleri ön plana çıkmaktadır²⁸. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak gibi sınai haklar da kanunda öngörülen süreler nispetinde korunmaktadır. Ancak fikir ve sanat eserlerinde koruma süresi sınai haklara nazaran nispeten daha uzundur²⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “fikri hak” kavramı kullanılmış, ancak kavramın tanımı yapılmamıştır³⁰. Kanun’un üçüncü bölümü “Fikri Haklar” başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında eser sahibinin manevi ve mali hakları düzenlenmektedir. Doktrinde, fikri hak kavramının sınai hakları da kapsayacak şe-

nunu’nun (FSEK) 13. maddesinde kayıt ve tescile ilişkin bir hüküm öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarının sinema ve müzik eserleri içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptıracakları belirtilmektedir. Ancak kayıt ve tescilin hak iddia etmek amacıyla değil, “sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi”, “hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması” ve “mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi” amacıyla olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla fikir ve sanat eserlerinin kayıt ve tescili, eser sahipliğinin kazanılmasına ilişkin değildir. Bu sebeple sicile tescil kurucu değil, bildiri niteliktedir. Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 36-37.

²¹ Arslanlı (n 11) 1; Ayiter (n 12) 3; Erel (n 8) 27; Yünlü (n 10) 893. Tekinalp, yalnızca fikir ve sanat eserlerinin değil, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımların da yaratıcı faaliyetlerin sonuçları olduğunu, ancak marka, ticaret unvanları, işletme adlarının ise fikri ürün niteliği taşımadığını, sadece ayırt edici vasfa sahip olduklarını ifade etmektedir. Tekinalp (n 10) 1-2. Erel de fikir ve sanat eserleri ile patent hakkının konusu oluşturan icatlarda insan zekâsı ve fikri emeğin ön plana çıktığını, ticaret unvanı ve markalarda insan zekâsının rolünün o kadar da önemli olmadığını belirtmektedir. Erel (n 8) 26. Ayiter, buluşlar ve faydalı modeller üzerindeki hakların da yaratıcı zihin faaliyetlerinin ürünü olduğunu ancak fikir ve sanat eserlerinde bireysel zihin özelliğinin ve şahsiyet haklarının daha belirgin olduğunu ifade etmektedir. Ayiter (n 12) 11.

²² Hirsch (Fikri Haklar) (n 1) 5; Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar (n 3) 6.

²³ Tekinalp (n 10) 2.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu (n 7) 77 vd.

²⁵ Arslanlı (n 11) 37; Ayiter (n 12) 90; Erel (n 8) 86; Gökyayla, Telif Hakkı (n 10) 137; Ateş, Eser (n 14) 8; Tekinalp (n 10) 149; Ateş, Eser Sahipliği (n 10) 61; Kılıçoğlu (n 7) 183; Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku (n 10) 7; Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 36. Fikir ve Sanat Eserleri Ka-

²⁶ Marka (SMK m. 7/I), patent (SMK m. 90), coğrafi işaret (SMK m. 44/I) ve tasarımların (SMK m. 55/IV) korunması için sicile tescil edilmeleri gerekir. Ancak tescilsiz markaların ve tasarımların (SMK m. 55/IV, 59/II, 69/2) da bazı korumalardan yararlanabilmesi mümkündür.

²⁷ Ateş, Eser (n 14) 8; Yünlü (n 10) 903-904.

²⁸ Sınai hakların da yaratıcısının kişiliğine bağlı manevi yönleri bulunduğuna yönelik bkz. Erel (n 8) 27.

²⁹ Fikir ve sanat eserleri için koruma süresi, eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren yetmiş yıl devam etmektedir (FSEK m. 27/I). Tescilli bir markanın koruma süresi on yıldır ancak bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenerek sınırsız şekilde uzatılabilir (SMK m. 23/I). Tescilli tasarımların koruma süresi beş yıldır. Ancak bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenerek toplam koruma süresi yirmi beş yıla kadar uzatılabilir (SMK m. 69/I). Patentlerde koruma süresi yirmi yıl, faydalı modellerde ise on yıldır ve bu sürelerin uzatılması mümkün değildir (SMK m. 101/I).

³⁰ Ateş, tanımlamanın doktrine bırakılmasını, zaman içinde gelişen ve değişen ihtiyaçlara yönelik esneklik sağlaması açısından isabetli bulmaktadır. Ateş, Eser (n 14) 5-6.

kilde geniş bir anlam taşıdığı, bu nedenle kavramın eser sahibinin haklarıyla aynı anlama gelecek şekilde kullanılmasının eleştirildiği görülmektedir³¹. Ayrıca kanunda yapılan değişiklikler sonucunda bağlantılı haklar ve komşu hakların da fikri hak kapsamına dâhil edildiği, bu sebeple fikri haklar başlığı altında eser sahibinin manevi ve mali haklarının düzenlenmesinin çok doğru olmadığı ifade edilmektedir³². Bu sebeple bazı yazarlar “fikri haklar” kavramı yerine “*telif hakkı*”³³, “*eser sahibinin hakları*”³⁴, “*eser üzerindeki haklar*”³⁵, “*eser sahipliğinden doğan haklar*”³⁶, “*fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak*”³⁷ kavramlarını kullanmayı tercih etmektedir.

Sonuç olarak, fikri hak kavramının dar ve geniş anlamda kullanılması, hangi anlamda kullanıldığı belirtilmediği takdirde belirsizliklere yol açabilmektedir. Zira “fikri hak” denildiğinde yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların mı yoksa hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar hem de sınai hakların mı kastedildiği belirsizdir. Kısacası doktrinde fikri hak kavramı ile ifade edilmek istenen husus üzerinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu durum, fikir ve sanat eserleri ile sınai haklara ilişkin hukuki düzenlemelerde, öğreti ve uygulamada kavram birliğinin sağlanamamasına yol açan sebeplerden biri olarak dikkat çekmektedir.

B. TELİF HAKKI KAVRAMI

Telif, Arapça kökenli bir sözcük olup “*uzlaştırma*”, “*kitap yazma*”, “*yazarın kendisinin kaleme aldığı*” gibi anlamlar taşımaktadır³⁸. Bu bakımdan daha çok yazılı eserlere ilişkin bir anlam ihtiva etmektedir. Ancak telif kelimesinin tarihsel anlamı, günümüzde fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamında kullanılan anlamıyla birebir örtüşmemektedir. Bu nedenle, telif

kavramına yüklenen anlamın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan eser türlerini ne ölçüde kapsadığı sorusu önem kazanmaktadır.

Türk hukukunda fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar için “telif hakkı” ve fikir ve sanat eserleri hukukunu ifade etmek için de “telif hukuku” kavramları öğretide ve uygulamada sıklıkla kullanılmaktadır. Ne var ki yürürlükteki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bu kullanım şekilleri bilinçli olarak tercih edilmemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile Geçici hükümler kısmında yer alan Geçici madde 1’de “*Mevzuat ve sözleşmelerde kullanılan hakkı telif, telif hakları, edebi mülkiyet, güzel sanatlar mülkiyeti ve buna benzer tabirlerden bu kanunun benzer hallerde tanıdığı hak ve salahiyetler anlaşılır*” denilerek kanun koyucunun açıkça “telif hakkı” kavramını kullanmaktan kaçındığı görülmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “telif” kavramı yalnızca m. 42/IV’te “telif ücreti” şeklinde yer almaktadır. İlgili maddede meslek birliklerince elde edilen telif ücretinin dağıtımına ilişkin esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda kullanılması tercih edilmemesine rağmen, telif hakkı ve telif hukuku kavramlarının neden bu kadar yaygın şekilde kullanıldığı, Türk hukukunda fikir ve sanat eserlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin tarihi gelişimi incelendiğinde anlaşılabilir. Nitekim Osmanlı döneminde fikir ve sanat eserlerine ilişkin düzenlemelerde “telif” kavramının sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, 1851 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi’nde ilk kez telif kavramı kullanılmış³⁹ ve basılması uygun görülen kitapların yazarlarına telif hakkı ödemesi yapılacağı kararlaştırılmıştır⁴⁰. 1857 tarihli Telif Nizamnamesi⁴¹ ile 1870 tarihli Telif ve Tercüme Nizamnamesi’nde⁴² de telif kavramının kullanıldığı görülmektedir.

³¹ Arslanlı (n 11) 77; Ayiter (n 12) 5; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 141; Öztan (n 10) 279; Gökyayla, *Fikir ve Sanat Eserleri* (n 14) 21.

³² Gökyayla, *Fikir ve Sanat Eserleri* (n 14) 22.

³³ Arslanlı (n 11) 77.

³⁴ Ayiter (n 12) 5; Öztan (n 10) 279; Gökyayla, *Fikir ve Sanat Eserleri* (n 14) 22.

³⁵ Ayiter (n 12) 5; Gökyayla, *Fikir ve Sanat Eserleri* (n 14) 22.

³⁶ Ayiter (n 12) 5; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 141.

³⁷ Arbek (n 10) 42.

³⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 28.11.2024.

³⁹ Diren Çakmak, ‘Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat’ (2007) (21) *Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 191, 199 vd.; Kılıçoğlu (n 7) 33; Tekinalp (n 10) 87.

⁴⁰ Çakmak, *Osmanlı Telif Hukuku* (n 39) 199 vd.

⁴¹ Söz konusu nizamnameye ilişkin bkz. Çakmak, *Osmanlı Telif Hukuku* (n 39) 205 vd.; Diren Çakmak, *Osmanlı İmparatorluğu’nun Kapitalistleşme Tecrübesi ve Telif Haklarının Gelişimi* (Libra Yayınları 2014) 155 vd.

⁴² Söz konusu nizamnameye ilişkin bkz. Çakmak, *Osmanlı Telif Hukuku* (n 39) 211 vd.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin gerçek anlamda ilk kanun olan 1910 tarihli “Hakk-ı Telif Kanunu”nda⁴³ da telif kavramı kullanılmıştır⁴⁴. Görüldüğü üzere Osmanlı döneminde fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin düzenlemelerde “telif” kavramının kullanıldığı dikkat çekmektedir⁴⁵. Bu kavramların günümüzde de kullanılmaya devam etmesinin muhtemel sebebi, geçmişteki hukuki düzenlemelerin etkisiyle bu kullanımın alışkanlık haline gelmiş olmasıdır.

HIRSCH, “telif” tabirinden genellikle ilmi veya edebi bir eserin yaratılmasının anlaşılacağı ve diğer eser türlerini kapsayacak bir anlam ihtiva etmemesi sebebiyle bu kavramın kullanılmasının doğru olmadığı kanaatindedir⁴⁶. Gerçekten de tarihsel olarak telif hakkı kavramı, genellikle edebi eser sahiplerinin hakları için kullanılmıştır⁴⁷. Ancak günümüzde telif hakkı kavramı genellikle bütün eser kategorileri üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁸. Bunun dışında telif hakkı kavramı eser sahipliğinden doğan hakların parasal karşılığını ifade etmek için de kullanılmaktadır. Günlük dilde “*telif hakkımı aldım*”, “*telif hakkım ödenmedi*” şeklindeki kullanımlar bu kapsamdadır⁴⁹. Dolayısıyla günümüzde telif hakkı geniş anlamda, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için, dar anlamda ise eser sahi-

binin mali haklarını devretmesi veya mali haklarına ilişkin lisans hakkı tanınması karşılığında alınan ivazı ifade etmek için kullanılmaktadır⁵⁰. Bu bakımdan geniş anlamda telif hakkı kavramı ile dar anlamda fikri hak kavramı örtüşmektedir.

Telif hakkının bahsedilen iki farklı anlamı, kavramların kullanımında özen gösterilmesini gerektirmektedir. Zira “telif hakkı sahibi” ile “eser sahibi” kavramları sıklıkla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Eser sahibi, telif hakkının ilk sahibidir. Genellikle telif hakkı sahibi denildiğinde, eser sahibi kastedilse de bu iki kavram her zaman örtüşmemektedir. Eser sahibinin mali haklarını devretmesi halinde, telif hakkı sahibi ile eser sahibi farklı kişiler olabilmektedir⁵¹. Bu sebeple, telif hakkı sahibi kavramı kullanılırken, kastedilenin eser sahibi olup olmadığının netleştirilmesi önemlidir.

“Telif hakkı” kavramı yanında “telif hakları” şeklinde çoğul kullanımlara da rastlanmaktadır. GÖKYAYLA, telif hakkının tek bir hak olduğunu, bu hakkın konusunu oluşturan yetkilerden söz edilebileceğini ancak bir eserin meydana getirilmesiyle ayrı ayrı telif haklarının doğmadığını vurgulamaktadır⁵². Gerçekten de fikir ve sanat eserleri üzerindeki mutlak nitelikteki fikri hak tektir. Eser sahipliğinden kaynaklanan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “manevi haklar” ve “mali haklar” olarak ifade edilen husus, mutlak nitelikteki fikri haktan kaynaklanan yetkililerdir⁵³. Bununla birlikte, kanaatimizce “telif hakları” şeklindeki çoğul kullanım, özellikle fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların devri ya da lisans sözleşmelerine konu edilmesi karşılığında ivazı, diğer bir deyişle telif ücretini ifade etmek amacıyla kullanıldığında, terminolojik bir sakınca teşkil etmemektedir.

Fikri hak kavramının sınai hakları da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaya başlanması ardından telif hakkı kavramı, genellikle dar anlamda fikri hakları (fikir ve sanat eserleri üzerindeki

⁴³ Erel (n 8) 47; Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku (n 39) 224 vd.; Tekinalp (n 10) 87.

⁴⁴ Söz konusu kanunda her türlü fikri ve ilmi eser üzerinde sahiplerinin temellük hakkı olduğu ve bu hakka telif hakkı denileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece telif hakkı ilk kez bir kanunda tanımlanmıştır. Ayiter (n 12) 30-31; Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku (n 39) 229 vd.; Çakmak, *Telif Haklarının Gelişimi* (n 41) 163; Öztan (n 10) 59. Hakk-ı Telif Kanunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst Hirsch ‘Memleketimizde Mer’i Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili’ (1940) 6 (2-3) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 346, 346 vd.

⁴⁵ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun kabulünden önce “hakkı telif”, “mülkiyeti edebiye ve bediye”, “müellif hakları” gibi terimlerin kullanıldığı ve o dönemde de bir terim birliği bulunmadığı görülmektedir. Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 3; Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (n 3) 5.

⁴⁶ Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 4; Ernst Hirsch, ‘Eser Sahipliği: Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş’ (1943) 3 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 330, 341-342; Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (n 3) 5.

⁴⁷ Aynı yönde bkz. Ayiter (n 12) 5.

⁴⁸ Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 23. Ayrıca bkz. Erel (n 8) 27-28; Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 33; Kılıçoğlu (n 7) 17; Dilara Buket Tatar, *Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri* (Astana Yayınları 2014) 90-91.

⁴⁹ Kılıçoğlu (n 7) 18.

⁵⁰ Kılıçoğlu (n 7) 17-18.

⁵¹ Jessica Litman, ‘What We Don’t See When We See Copyright as Property’ (2018) 77 (3) Cambridge Law Journal 536, 550-551.

⁵² Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 24. Ayrıca bkz. Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 114.

⁵³ Ayiter (n 12) 112; Erel (n 8) 135; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 24; Arbek (n 10) 128; Öztan (n 10) 280.

hakları) ifade etmek için daha çok kullanılmaya başlanmıştır. Ne var ki bu kullanım, dar anlamda fikri hakları sınai haklardan ayırmak için pratik bir fayda sağlıyorsa da yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile tam bir uyum göstermemektedir.

C. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI

Fikri mülkiyet (*intellectual property, geistiges Eigentum*) kavramı hem öğretide hem de uygulamada yaygın olarak kullanılan bir kavramdır. Bu kavram, günümüzde genellikle hem fikir ve sanat eserlerini üzerindeki hakları hem de sınai hakları kapsayan bir çatı kavram olarak kullanılmaktadır. Fikri mülkiyet kavramı, eserler üzerindeki hakkın hukuki niteliğini açıklamaya çalışan ilk teorilerden biri olan fikri mülkiyet teorisinin etkisiyle yaygınlaşmıştır. Başlangıçta, yazarların eserleri üzerinde tabii bir mülkiyet hakkına sahip oldukları iddiasıyla ortaya çıkan bu teori⁵⁴, zamanla fikri mülkiyet kavramının, hem fikir ve sanat eserlerini hem de sınai hakları kapsayacak şekilde daha geniş bir anlam kazanmasına yol açmıştır. Ayrıca fikri mülkiyet kavramı yerine bazen “fikri ve sınai mülkiyet” kavramı da kullanılmaktadır. Bu çalışmada, fikri mülkiyet kavramını incelemek için öncelikle kavramın ortaya çıkmasında etkili olan fikri mülkiyet teorisine değinilmiş, ardından mülkiyet kavramı medeni hukuk ve anayasa hukuku perspektifinden ele alınarak fikri mülkiyet kavramına ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır.

1. Fikri Mülkiyet Teorisi

Fikri mülkiyet teorisi (*die Theorie vom geistigen Eigentum*) fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın hukuki niteliğini açıklamak için ileri sürülen ilk teorilerden biridir. Bu teorinin ileri sürülmesinin gerekçelerini anlamak için fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimine kısaca değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri haklar hukuk sistemleri tarafından diğer haklara kıyasla oldukça geç bir dönemde korunmaya baş-

lanmıştır⁵⁵. İlk ve ortaçağda eser sahiplerinin eserleri üzerinde fikri hak benzeri bir hakka sahip olmadığı görülmektedir⁵⁶. Matbaanın yaygınlaşmasıyla birlikte artan kitap ticaretinin düzenlenmesi ihtiyacı, ilk hukuki düzenlemelerin yapılmasını beraberinde getirmiştir⁵⁷. İlk düzenlemeler ise baskıyı teşvik etmek için matbaacılara imtiyazlar tanımak şeklinde olmuştur⁵⁸. Yeniden baskı yapanların, mevcut basılı eserleri ilk baskıyı yapanlara kıyasla daha düşük fiyatlarla piyasaya sunması, ilk baskıyı yapanların yasal olarak güvence altına alınmasını gündeme getirmiştir⁵⁹. Zira matbaacılar, kitapları basabilmek için önemli miktarda harcamalar yapmak zorunda kalmış ve bu harcamaları da ancak kendilerine kitapları belirli bir süre tek başlarına basma hakkı tanındığı takdirde telafi edebilmişlerdir⁶⁰. Bu sebeple, bazen belirli bir bölgeye matbaayı getirenler sadece o bölgede kitap ticareti yapabilmeleri için geçici bir imtiyaz verilmiştir⁶¹. Bu süreçte korumanın odak noktası yazar değil, sermayesini geri kazanma imkânı tanınması gereken matbaacılar olmuştur⁶². Dolayısıyla fikri hakların ortaya çıkışının esasında eser sahiplerinden ziyade yayınevlerinin menfaatlerini korumak amaçlı olduğu söylenebilir. Zamanla yayınevlerine tanınan imtiyazlar, matbaacıların ve yayınevlerinin

⁵⁵ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 42 vd.; Heinrich Hubmann, ‘Die Idee vom geistigen Eigentum, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die Urheberrechtsnovelle von 1985’ (1988) (1) ZUM 4, 4; Ludwig Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht* (1. Baskı, Nomos Verlagsgesellschaft 1995) 1; Grün (n 54) 23; Schack (n 54) 55; Rigamonti (n 2) 12 vd.; Erel (n 8) 26; Tekinalp (n 10) 83; Arbek (n 10) 36; Öztan (n 10) 23.

⁵⁶ Hirsch, (*Sınai Haklar*) (n 3) 43; Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (n 3) 33; Grün (n 54) 25; Ayiter (n 12) 16-17; Peukert (n 11) 43-44; Gieseke (n 55) 3; Schack (n 54) 56; Erel (n 8) 36; Öztan (n 10) 23 vd.; Tekinalp (n 10) 83 vd.; Tatar (n 48) 93-94.

⁵⁷ Rigamonti (n 2) 12.

⁵⁸ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 51; Ayiter (n 12) 18; Rigamonti (n 2) 12; Schack (n 54) 57; Joanna Schmidt-Szalewski, ‘Die theoretischen Grundlagen des französischen Urheberrechts im 19. und 20. Jahrhundert’ (1993) GRUR International 187, 187; Ohly (n 2) 548; Öztan (n 10) 25 vd.

⁵⁹ Rigamonti (n 2) 12-13.

⁶⁰ Hubmann (n 55) 5. Ayrıca bkz. Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 51; Öztan (n 10) 26.

⁶¹ Ticari tekel sağlayan bu türden ilk imtiyaz, 1469’da Johann von Speyer’e matbaa sanatını icra etmek için Venedik’i seçmiş olması nedeniyle beş yıllığına tanınmıştır. Peukert (n 11) 45.

⁶² Hubmann (n 55) 5; Götting (n 2) 354. Ayrıca bkz. Peukert (n 11) 45; Schack (n 54) 57; Tekinalp (n 10) 86.

⁵⁴ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 71; Christian Grün, *Die Zeitliche Schranke des Urheberrechts* (Verlag Stämpfli. 1979) 61; Ayiter (n 12) 33; Erel (n 8) 30; Haimo Schack, *Urheber-und Urhebervertragsrecht* (10. Baskı, Mohr Siebeck 2021) 60-61; Kamina (n 4) 388; Ohly (n 2) 548; Gökyayla *Telif Hakkı* (n 10) 125; Tekinalp (n 10) 89; Öztan (n 10) 29; Bozbel, *Fikri ve Sanat Eserleri Hukuku* (n 10) 25; Cannur Ercan, ‘Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi’ (2021) (46) TAAD 377, 389.

bastıkları ve yayımladıkları eserler üzerinde bir tür yayıncı mülkiyeti (*Verlagseigentum*) iddia etmelerine yol açmıştır. Bir el yazması esere para ödeyen yayıncının eserinin mülkiyetini kazandığına inanılmıştır⁶³.

İmtiyazlar ve yayıncı mülkiyetinden yazarın fikri mülkiyetine doğru gerçekleşen paradigma değişimi, tabii hukuk ve aydınlanma düşüncesinin etkisiyle ortaya çıkmıştır⁶⁴. 17. yüzyılın sonlarına gelindiğinde yayıncıların eser sahiplerinden el yazmalarını edinme şartı, hukukçuların odağını yayıncıdan yazara kaydırmıştır⁶⁵. Artık yeniden basım yasağının, yayıncının kendi hakkından değil, yazarın yayıncıya devrettiği bir haktan kaynaklandığı görüşü benimsenmeye başlanmıştır⁶⁶. Bu düşüncenin gerekçelendirilmesinde John Locke'un özel mülkiyet için geliştirdiği emek teorisinden yararlanılmış⁶⁷ ve bir yazarın, düşünce ürünü olan

eseri üzerinde tabii bir mülkiyet hakkı olduğu ileri sürülmüştür⁶⁸. Fikri mülkiyet teorisi, ilk olarak Fransa'da doğmuş ve daha sonra İsviçre ile Almanya'yı da etkilemiştir⁶⁹. Fransız devrimi ile imtiyazların kaldırılması, yazarların eserleri üzerindeki haklarının tanınmasına yol açmıştır⁷⁰. Bu sebeple, fikri mülkiyet teorisi, Fransız kuramcılarının çabalarından ziyade, Fransız devriminin doğal ürünü olarak görülmektedir⁷¹. Teori, Voltaire, Diderot, Lamartine gibi yazarlar ve düşünürlerce de savunulmuştur⁷². Fikri mülkiyet teorisinin pozitif hukuka sirayeti ise Fransa'da kabul edilen 1791 ve 1793 tarihli kanunlarla gerçekleşmiştir⁷³. Bu kanunların görüşülme sürecinde Le Chapelier'in, *bir yazarın düşüncesinin meyvesi olan eserin tüm mülkiyet türleri arasında en kutsal, en tartışmasız ve en kişisel olanı* olduğuna dair meşhur beyanı dikkat çekicidir⁷⁴.

Fikri mülkiyet teorisi, fikri hakların gelişimi ve hukuk sistemleri tarafından tanınmasında önemli bir rol oynamıştır⁷⁵. Ancak, zamanla bu teori çeşitli eleştirilerin hedefi olmuştur⁷⁶. Eleştirilerin odağında fikri hakkın medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı olarak kabul edilemeyeceği gerçeği yer almaktadır. Fikri hakların mülkiyet hakkıyla bazı benzer özellikleri bulunsun da aralarında önemli farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklar hakkın konusu, kazanılması, süresi gibi hususlarda belirginleşmektedir⁷⁷.

⁶³ Ayiter (n 12) 19; Tekinalp (n 10) 86.

⁶⁴ Schack (n 54) 60.

⁶⁵ Rigamonti (n 2) 17-18.

⁶⁶ Gieseke (n 55) 115; Rigamonti (n 2) 17-18.

⁶⁷ Peukert (n 11) 48; Rigamonti (n 2) 18; Ohly (n 2) 548. Locke'un mülkiyet hakkındaki görüşleri için bkz. İlhan Akipek, 'John Locke'un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri' (1954) 11 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 514, 514 vd.; Adnan Güriz, *Teorik Açısından Mülkiyet Sorunu* (AÜHF Yayınları 1969) 134 vd.; Tatar (n 48) 72 vd. Locke'un emek teorisi esasen maddi mülkiyete ilişkindir. Bir diğer deyişle emek teorisi doğrudan fikri mülkiyeti gerekçelendirmek için ileri sürülmemiştir. Daniel Attas, 'Lockean Justifications of Intellectual Property' iç Axel Gosseries, Alain Marciano ve Alain Strowel (Editörler) *Intellectual Property and Theories of Justice* (Palgrave Macmillan 2008) 29; Tatar (n 48) 101; Yavuz Yayla, 'Fikri Mülkiyet Hakları ve Mülkiyete İlişkin Teorik Yaklaşımlar' (2020) 4 (2) *Fiscaoeconomia* 287, 294; Muzaffer Dülger, 'Homo Commoditus: Sahip Olmak, Genetik Metalar ve Fikri Mülkiyet', (2014) 72 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 507, 516. Ancak Locke'un mülkiyeti gerekçelendirmek için öne sürdüğü emek teorisi başka düşünürlerin fikri mülkiyeti temellendirmelerine öncülük etmiştir. Tatar (n 48) 105. Fikri mülkiyet ve Locke'un emek teorisi ilişkisi hakkında bkz. Mehmet Yüksel, 'Fikri Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar' (2001) 4 (1) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 177, 186 vd.; Daniel Stengel, 'Intellectual property in philosophy' (2004) 90 (1) *Archiv Für Rechts-Und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* 20, 26 vd.; Yayla (n 67) 294 vd.; Dülger (n 67) 516 vd. Locke'un emek teorisinin fikri mülkiyet için de uygulanabilir teorik bir temel sunmadığına savunan bir görüş için bkz. Attas (n 67) 35 vd. Locke'un bulgularından fikri emeğin ürününün aynı zamanda fikri mülkiyet olduğu sonucunu çıkaran kişinin William Warburton olduğu söylenmektedir. Grün (n 54) 63. Fikri mülkiyetin temellendirilmesinde kullanılan yaklaşımlardan bir diğeri yaratıcı yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre fikri ürünlerin yaratılmasını teşvik etmek için fikri emek harcayanlara fikri mülkiyet hakkı tanımak gerekmektedir. Yüksel (n 67) 185; Tatar (n 48) 112; Yayla (n 67) 301-302; Dülger (n 67) 519 vd.

⁶⁸ Hirsch (*Sinai Hakları*) (n 3) 70-71; Peukert (n 11) 48; Schack (n 54) 60; Rigamonti (n 2) 18; Kamina (n 4) 387; Yünlü (n 10) 894.

⁶⁹ Tekinalp (n 10) 90.

⁷⁰ Schmidt-Szalewski (n 58) 187.

⁷¹ Tekinalp (n 10) 90.

⁷² Tekinalp (n 10) 90.

⁷³ Hirsch, *Fikri ve Sinai Hakları* (n 3) 39-40; Ayiter (n 12); 33; Schmidt-Szalewski (n 58) 187; Seifert (n 2) 775; Peukert (n 11) 48; Kamina (n 4) 390; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 125; Öztan (n 10) 30; Yünlü (n 10) 894.

⁷⁴ Roeber (n 2) 153; Hubmann (n 55) 5; Kamina (n 4) 390.

⁷⁵ Roeber (n 2) 153; Hubmann (n 55) 5; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 126; Tekinalp (n 10) 90.

⁷⁶ Kohler, *Die Idee des geistigen Eigentums* (n 2) 150 vd.; Lange (n 2) 176 vd.

⁷⁷ Kohler, *Immaterialgüterrecht* (n 2) 83; Mehmet Ünal, 'Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşerî Kökenleri' iç *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan* (Yetkin Yayınları 2006) 902. Ayrıca bkz. Kamina (n 4) 426 vd. Mülkiyet hakları ile fikri mülkiyet hakları arasındaki benzerliklerin, farklılıklardan çok daha önemli olduğu yönünde bkz. Jänich (n 2) 29 vd.

2. Medeni Hukuk Açısından Mülkiyet ve Fikri Mülkiyet

Türk Medeni Kanunu'nda⁷⁸ mülkiyet kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak bir şeye malik olan kim-
senin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde
dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bu-
lunma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir (TMK m.
683). Medeni hukuk kapsamında mülkiyet hakkının
konusunu hukuki anlamda taşınır ve taşınmaz eşyalar
oluşturmaktadır⁷⁹. Aynı bir hak olması⁸⁰, mülkiyet hak-
kının en karakteristik özelliklerinden biridir. Belirtilen
bu hususlar dikkate alınarak doktrinde mülkiyet hakkı
“*sahibine konusu olan eşya üzerinde en geniş şekilde doğ-
rudan doğruya yararlanma, kullanma ve tasarruf etme
yetkilerinin tümünü birden veren, bu sebeple herkese
karşı ileri sürülebilen, tam, mutlak ve münhassır bir aynı
hak*” olarak tanımlanmaktadır⁸¹. Bir başka şekilde mül-
kiyet hakkı “*eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı
hak*” olarak da ifade edilmektedir⁸². Mülkiyet yalnızca
yetkilerden değil yükümlülüklerden de oluşmaktadır⁸³.
Bu sebeple doktrinde mülkiyetin haktan öte bünyesinde
çeşitli hak, yetki, ödev ve yükümlülükleri barındıran
hukuki bir kurum olduğu da ileri sürülmektedir⁸⁴.

Medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkının
konusunu yalnızca taşınır ve taşınmaz nitelikteki
eşyalar oluşturabildiğinden, maddi varlığı olmayan
şeyler üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olama-
maktadır⁸⁵. Bu sebeple soyut fikri ürün, eşya hukuku

anlamında mülkiyet ve zilyetliğin konusunu teşkil
edememektedir⁸⁶. Türk hukukunda olduğu gibi İs-
viçre ve Alman hukukunda da mülkiyet hakkının
konusu maddi eşyadır⁸⁷. Fransız hukukunda ise gayri
maddi mallar üzerinde de mülkiyet hakkının varlığı
kabul edilmektedir⁸⁸.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai
hakların mülkiyet hakkıyla ortak özelliği, her ikisinin
de mutlak haklar kategorisinde yer almasıdır⁸⁹. Zira
her iki hak da sahibine hakkın konusu üzerinde her-
kese karşı ileri sürülebilen yetkiler bahşetmektedir.
Bununla birlikte medeni hukuk anlamında mülkiyet
hakkının konusunu yalnızca taşınır ve taşınmaz eşya-
lar oluşturmaktadır. Bu bakımdan fikri ürün somut
bir madde üzerinde cisimleşse dahi üzerinde somut-
laştığı eşyadan farklı bir hukuki rejime tabi olmakta-
dır⁹⁰. Bu durumda fikri ürün hakkında niteliğine bağlı
olarak fikir ve sanat eserleri hukuku, patent, faydalı

oluşturabileceği kuralının bazı istisnaları Türk Medeni Kanu-
nu'nda düzenlenmiştir. Bu kapsamda edinmeye elverişli olan ve
taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler, taşı-
nır mülkiyetinin konusuna dâhil edilmıştır (TMK m. 762). Tapu
siciline kaydedilebilen bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz
mülkiyeti kurallarına tabi tutulmuştur (TMK m. 704). Ayan (n 79)
32; Nomer ve Ergüne (n 79) 199.

⁸⁶ Tekinalp (n 10) 6; Yünlü (n 10) 899. Eser sahipliğinin, zilyetlik ve
mülkiyet hakkı ile farklılıkları hakkında bkz. Ateş, *Eser Sahipliği*
(n 10) 124 vd.

⁸⁷ Rona Serozan, 'Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları' iç Prof.
Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan 1, (Fakülteler Matbaası
1982) 246; Betül Özlük, 'Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşün-
celer' Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2019) 27 (1)
139, 150. Ayrıca bkz. Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden
Müdahaleler* (Yetkin Yayınları 2009) 103. Serozan bu dar mül-
kiyet anlayışının kapitalizmin ilk gelişme aşamalarına tekabül
ettiğini not etmektedir. Serozan (n 87) 246. İsviçre hukukunda
mülkiyet hakkının gelişimine dair bkz. Ünal (n 77) 909-910. Al-
man Medeni Kanunu (BGB) § 90 uyarınca sadece maddi varlığı
olan şeyler medeni kanun anlamında eşya olarak kabul edilir.
Bu sebeple fikri mülkiyet BGB § 90 kapsamında mülkiyet olarak
nitelendirilmez. Mary-Rose McGuire, 'Intellectual property righ-
ts: "property" or "right"? The application of the transfer rules to
intellectual property' iç Wolfgang Faber ve Brigitta Lurger (Edi-
törler) *Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for Euro-
pean Harmonisation or National Reforms* (Sellier European Law
Publishers 2008) 222.

⁸⁸ Serozan (n 87) 247; Başpınar (n 87) 103; Özlük (n 87) 149.

⁸⁹ Erel (n 8) 31; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 127; Arbek (n 10) 48;
Yünlü (n 10) 903.

⁹⁰ Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 136; Kılıçoğlu (n 7) 3; Ateş, *Eser Sa-
hipliği* (n 10) 130; Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (n 10) 34;
Yünlü (n 10) 899; Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (n 10) 5; Suluk
(Karasu ve Nal) (n 12) 34.

⁷⁸ 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (R.G.
8.12.2001, S. 24607).

⁷⁹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*
(21. Baskı, Filiz Kitabevi 2018) 285; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (10.
Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 291; Haluk Nami Nomer ve Mehmet
Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (10. Baskı, Oniki Levha Yayınları 2023)
199; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2020)
32; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 55.

⁸⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 79) 274; Sirmen (n 79)
265; Ayan (n 79) 31; Eren (n 79) 4.

⁸¹ Ünal (n 77) 903; Benzer bir tanım için bkz. Eren (n 79) 21.

⁸² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 79) 274; Sirmen (n 79)
265. Bu görüşü eksik olarak nitelendiren bir görüş için bkz. Ay-
dın Zevkililer, 'Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler'
iç Bülent Nuri Esen'e Armağan (1977) 588.

⁸³ Zevkililer (n 82) 593; Sirmen (n 79) 265; Nomer ve Ergüne (n 79)
199.

⁸⁴ Zevkililer (n 82) 585.

⁸⁵ Nomer ve Ergüne (n 79) 199; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 126;
Kılıçoğlu (n 7) 2. Mülkiyet hakkının konusunu yalnızca eşya

model, tasarım hukukuna ilişkin hükümler uygulanırken; fikri ürünün üzerinde somutlaştığı maddi cisme eşya hukuku hükümleri uygulanmaktadır⁹¹.

Fikri ve sınai haklar ile mülkiyet hakkı arasındaki bir diğer fark, hakkın süre ile sınırlı olup olmamasından kaynaklanmaktadır⁹². Mülkiyet hakkı, kural olarak süre ile sınırlı değilken⁹³, fikir ve sanat eserleri⁹⁴ ile marka, patent, faydalı model, tasarım gibi sınai haklar kanunda öngörülen belirli süreler boyunca korunmaktadır⁹⁵. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bu süre, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren yetmiş yıl ile sınırlıdır (FSEK m. 27/I). Sınai haklarda ise sınai hakkın konusuna göre bu süre değişmektedir. Tescilli bir markanın koruma süresi on yıldır. Ancak bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenerek sınırsız şekilde uzatılabilmektedir (SMK m. 23/I). Tescilli tasarımların koruma süresi beş yıldır ve bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenerek toplam koruma süresi yirmi beş yıla kadar uzatılabilmektedir (SMK m. 69/I). Patentlerde koruma süresi yirmi yıl, faydalı modellerde ise on yıldır ve bu süreler uzatılması mümkün değildir (SMK m. 101/I).

Mülkiyet hakkı, malike manevi haklar sağlamazken; fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak sahibine mali haklar yanında manevi haklar da tanımlanmaktadır⁹⁶. Bunun yanı sıra, mülkiyet hakkı devredilebilir bir hak olmasına rağmen, eser sahibi sadece mali haklarını devredabilmekte, manevi hakların devredilmesi söz konusu olamamaktadır⁹⁷.

Hakkın kazanılması açısından da fikri ve sınai haklar ile mülkiyet hakkı çoğunlukla farklılaşmaktadır. Mülkiyet hakkı, kural olarak taşınırlarda zilyetliğin

tesisi, taşınımazlarda ise tapu siciline tescil ile kazanılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak ise tescil ilkesine tabi değildir. Eserler yaratıldıkları andan itibaren kendiliğinden korunmaktadır⁹⁸. Sınai haklar ise kural olarak sicile tescille korunmaktadır. Bu bakımdan sınai hakların korunmasının taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ile benzerlik gösterdiği söylenebilir.

Fikri ve sınai haklar ile mülkiyet hakkı arasındaki önemli farklılıklardan biri, fikri ve sınai hakların tüketimle sona ermemesinde yatmaktadır⁹⁹. Örneğin, bir şarkının veya bilgisayar programının milyonlarca farklı kişi tarafından dinlenilmesi veya kullanılması, eserin tükenmesine yol açmadığı gibi aksine popülerliğini ve değerini artırabilmektedir¹⁰⁰. Bir buluşun somutlaştığı ürün de ne kadar çok sayıda üretilirse üretilsin buluşun tükenmesi söz konusu olmamaktadır¹⁰¹. PEUKERT, bu konuda şu örneği vermektedir: “Bir parça kek yalnızca birkaç kişiyi doyurur, ‘Happy Birthday to You’ şarkısı ise milyonlarca kez söylendi ve söylenmeye devam ediyor¹⁰²”.

Fikri ve sınai hakların mülkiyet hakkından farklı olan bir diğer özelliği, bu hakların korunmasında ülkesellik prensibinin geçerli olmasıdır¹⁰³. Bu bakımdan kural olarak marka, patent, tasarım gibi tescile tabi sınai haklar hangi ülkede tescil edilmişse o ülkede korunmaktadır¹⁰⁴. Fikir ve sanat eserleri de ancak eserin üretildiği ülke hukuku tarafından korunmaktadır. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve TRIPS gibi uluslararası anlaşmalar sayesinde fikri ve sınai hakların koruma kapsamı genişletilmektedir¹⁰⁵.

Özetle, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai haklar, mülkiyet hakkına benzer bazı özellikler taşımasına rağmen, birçok açıdan birbirinden farklıdır. Bu nedenle, medeni hukuk perspektifinden değerlendiril-

⁹¹ Tekinalp (n 10) 7; Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (n 10) 35; Yünlü (n 10) 899.

⁹² Götting (n 2) 353; Yünlü (n 10) 895.

⁹³ Nomer ve Ergüne (n 79) 200.

⁹⁴ Peukert (n 11) 8; Erel (n 8) 30; Kılıçoğlu (n 7) 3-4; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 126; Arbek (n 10) 48; Ateş, *Eser Sahipliği* (n 10) 127-128; Ercan (n 54) 390. Fikri mülkiyet teorisinin temsilcilerine göre fikri hak, mülkiyet hakkı benzeri bir hak olduğundan tıpkı mülkiyet hakları gibi süresiz olarak korunmalıdır. Grün (n 54) 66.

⁹⁵ Yüksel (n 67) 186; Stengel (n 67) 25; Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 47.

⁹⁶ Yüksel (n 67) 186; Ateş, *Eser Sahipliği* (n 10) 127. Stengel (n 67) 25; Yünlü (n 10) 895.

⁹⁷ Erel (n 8) 31; Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 126; Yünlü (n 10) 895; Ateş, *Eser Sahipliği* (n 10) 128; Ercan (n 54) 390.

⁹⁸ Arslanlı (n 11) 32; Ayiter (n 12) 112; Erel (n 8) 86; Tekinalp (n 10) 143; Nal ve Suluk (Karasu) (n 12) 76; Öztan (n 10) 236; Kılıçoğlu (n 7) 183; Yünlü (n 10) 895; Ercan (n 54) 391.

⁹⁹ Stengel (n 67) 25; Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 34.

¹⁰⁰ Peukert (n 11) 9 vd.

¹⁰¹ Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 34.

¹⁰² Peukert (n 11) 9 vd.

¹⁰³ Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 34.

¹⁰⁴ Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (n 10) 7; Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 34.

¹⁰⁵ Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 38.

dirildiğinde, “fikri mülkiyet” kavramının terminolojik olarak çok doğru bir kavram olmadığı söylenebilir. *HIRSCH*, fikri mülkiyet kavramının “maksada elverişsiz, gayri muvafık ve tehlikeli” olduğunu savunmuştur¹⁰⁶. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın mülkiyetin konusu olamayacağını belirtmiş¹⁰⁷, bir şeye malik olmak ile bir hakka sahip olmanın farklı şeyler olduğunu vurgulamıştır¹⁰⁸. Aynı gerekçelerle “sınai mülkiyet” kavramına da karşı çıkmış, bu hakları mülkiyete benzetmenin müspet hukuk ve hukuk tekniği bakımından doğru olmadığını ifade etmiştir¹⁰⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun hazırlanmasında da büyük rol üstlenen *Hirsch*’in de etkisiyle kanunun ilk halinde fikri mülkiyet kavramı kullanılmamıştır. Ancak, daha sonra kanunda yapılan değişiklikler akabinde FSEK m. 41, m. 44/I-III ve Ek madde 9’da fikri mülkiyet ifadesi kullanılarak kanundaki kavram birliği bozulmuştur¹¹⁰. *HIRSCH*, Fransız hukuk sistemine has olan “*propriété industrielle*” teriminin “sınai mülkiyet” olarak iktibas edilmesinin Türk hukuk sistemine uymayacağını ısrarla savunsa da bu görüş¹¹¹, öğreti ve kanun koyucu tarafından benimsenmemiş olsa gerek, bu kavram artık Türk hukukuna da yerleşmiş bulunmaktadır. Hatta sınai haklara ilişkin yakın tarihli bir kanunlaştırma ürünü olan 6769 sayılı kanunun adı dahi “Sınai Mülkiyet Kanunu” dur.

AYİTER de fikri mülkiyet kavramını çok tartışmalı bir teoriye önceden katılma anlamı taşıyacağı çekincesiyle kullanmaktan kaçınmıştır¹¹². *GÖKYAYLA* da fikri mülkiyet ile fikri ve sınai mülkiyet kavramlarının teknik anlamda doğru olmadığını ifade etmiştir¹¹³. *TEKİNALP* ise fikri mülkiyet kavramındaki “fikri” kelimesinin konuyu değil, mülkiyetin türünü ifade ettiğini belirtmekte ve fikri mülkiyet kavramını fikir ve sanat eserlerini ve sınai hakları kapsayacak şekilde kullanmaktadır¹¹⁴. *BOZBEL*¹¹⁵ ve

*SULUK*¹¹⁶ da benzer şekilde fikri mülkiyet kavramını fikir ve sanat eserlerini ve sınai hakları kapsayan bir üst kavram olarak kullanmaktadır.

3. Anayasa Hukuku Açısından Mülkiyet ve Fikri Mülkiyet

Mülkiyet hakkı, medeni hukukta aynı bir hak olarak düzenlenirken, anayasa hukukunda ise temel haklar arasında yer almaktadır. Mülkiyet hakkı, Anayasa’nın¹¹⁷ 35. maddesinde “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmektedir. Bu maddede mülkiyet hakkının tanımı yapılmamakta, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmektedir.

Mülkiyet hakkının medeni hukuk kapsamındaki dar anlamının yanında, anayasa hukukunda daha geniş bir anlamı bulunmaktadır¹¹⁸. *ERTAŞ* bunu “*mülkiyet hakkının anlam ikilemi*” olarak ifade etmektedir¹¹⁹. Anayasa hukuku kapsamında mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki gibi yalnızca taşınır ve taşınmaz eşyalarla sınırlı olarak kabul edilmemektedir. Anayasa hukuku açısından mülkiyet hakkı malvarlığı haklarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır¹²⁰. Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz eşyalar haricinde fikri ve sınai hakların da mülkiyet hakkının kapsamı içinde yer aldığı kabul edilmektedir¹²¹. Bununla birlikte “fikri mülkiyet hakkı” açıkça anayasada temel bir hak olarak düzenlenmemiştir¹²².

¹¹⁶ Suluk (Karasu ve Nal) (n 12) 33.

¹¹⁷ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (R.G. 9.11.1982, S. 17863 (Mükerrer)).

¹¹⁸ Şeref Ertay, ‘Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu’ iç Lale Sirmen, Çiğdem Kırca ve Vedat Buz (Editörler) *Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum* (Ankara Üniversitesi Yayınları 2006) 136.

¹¹⁹ Ertay (n 118) 135.

¹²⁰ Ertay (n 118) 136; Suat Şimşek, ‘Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I’ (2010) (91) TBB Dergisi 181, 189. Eren (n 79) 11; Özlük (n 87) 144-145.

¹²¹ Ertay (n 118) 136; Şimşek (n 120) 188-189; Eren (n 79) 11.

¹²² Ülkelerin anayasalarında fikri mülkiyetin temel bir anayasal hak olarak tanınmasının fikri mülkiyet haklarının korunmasını gerçekten garanti etmediğini, fikri mülkiyet hakları konusunda en

¹⁰⁶ Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 4.

¹⁰⁷ Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 4.

¹⁰⁸ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 3; Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (n 3) 4.

¹⁰⁹ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 3.

¹¹⁰ Gökyayla, Fikir ve Sanat Eserleri (n 14) 5 vd.

¹¹¹ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 2.

¹¹² Ayiter (n 12) 5.

¹¹³ Gökyayla, *Telif Hakkı* (n 10) 24. Benzer yönde bkz. Yünlü (n 10) 895.

¹¹⁴ Tekinalp (n 10) 2-3.

¹¹⁵ Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (n 10) 3.

Anayasa Mahkemesi'nin fikri ve sınai hakların mülkiyet hakkının konusunu oluşturup oluşturamayacağına ilişkin yaklaşımının zaman içerisinde değişiklik gösterdiği görülmektedir¹²³. Anayasa Mahkemesi, 1967 tarihli eski bir kararında mülkiyet hakkının konusunun yalnızca taşınır ve taşınmaz eşya olabileceğini, fikri ve sınai hakların mülkiyete konu olamayacağını kabul etmiştir¹²⁴. Ancak daha sonraki yerleşik içtihatlarında Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımını değiştirmiş, fikri ve sınai hakları da mülkiyet hakkının konusu kapsamında değerlendirmiştir¹²⁵. Bu bakımdan marka¹²⁶ ve patent¹²⁷ gibi sınai hakların yanında, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların¹²⁸ da anayasal mülkiyet hakkı kapsamında

değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla hem öğretide¹²⁹ hem de mahkeme kararlarında fikri ve sınai hakların Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı kapsamında olduğu kabul edilmektedir.

Türk hukukuna benzer şekilde İsviçre¹³⁰ ve Alman¹³¹ hukuklarında da fikri ve sınai haklar anayasal mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de mülkiyet hakkının konusunu yalnızca taşınır ve taşınmaz eşyalar olarak değerlendirmemekte, fikri ve sınai hakların da mülkiyet hakkının kapsamına girdiğini kabul etmektedir¹³². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yaklaşımının Türk hukuku üzerinde de etkisi olduğu görülmektedir¹³³.

4. Değerlendirme

Mülkiyet kavramı, hukukun en temel ve tartışmalı kavramlarından biridir¹³⁴. Hukukun farklı disiplinleri arasında dahi bu kavrama yaklaşımın farklılık göstermesi, mülkiyetin anlam ve kapsamını belirlemeyi güçleştirmektedir. Medeni hukuk, mülkiyeti yalnızca somut eşyalarla sınırlandırırken; anayasa hukuku, malvarlığına dâhil hakları da bu

ayrıntılı ve zengin hükümlere sahip ülkelerin aslında eser sahipleri, mucitler ve diğer hak sahipleri için daha az koruma sağladığını ileri süren bir çalışma için bkz. Lior Zemer, 'The Dialectic Effect of Intellectual Property Constitutionalism' (2020) 52 (2) George Washington International Law Review 163, 209 vd.

¹²³ Salih Polater, 'Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu' (2016) 14 (160) Legal Hukuk Dergisi 1861, 1890 vd.; Kürşat Akça, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı' (2015) 6 (3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 543, 557 vd.; H. Burak Gemalmaz, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi' (2015) 31 (1) Anayasa Yargısı 379, 395 vd.

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi, 28.12.1967, 1967/49 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²⁵ Polater (n 123) 1892; Akça (n 123) 558. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımının insan hakları hukukuna uygun olduğu kabul edilmekte ancak mahkemenin kararlarda tartışma yapmaması haklı olarak eleştirilmektedir. Gemalmaz (n 123) 396-397.

¹²⁶ "Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar, "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle marka hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır". Anayasa. Mahkemesi, 31.01.2008, 2008/47 K. (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer yönde kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 31.01.2008, 2008/48 K.; Anayasa Mahkemesi, 09.04.2014, 2014/75 K.; Anayasa Mahkemesi, 13.05.2015, 2015/46 K.; Anayasa. Mahkemesi, 27.05.2015, 2015/50 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, Novartis AG Başvurusu, 14.11.2018, Başvuru No: 2015/11867, (R.G. 12.12.2018, S. 30623).

¹²⁸ "Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamın-

da iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri üzerindeki fikri haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır." Anayasa Mahkemesi, 29.12.2011, 2011/176 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²⁹ Ertaş (n 118) 137; Başpınar (n 87) 115; Şimşek (n 120) 191; Akça (n 123) 559; Özlük (n 87) 145. Fikir ve sanat eserleri açısından bkz. Ayiter (n 12) 14-15; Erel (n 8) 29; Arbek (n 10) 45.

¹³⁰ Başpınar (n 87) 116.

¹³¹ Federal Alman Anayasasında da fikri mülkiyet hakkı doğrudan yer almamaktadır Bununla birlikte Alman hukukunda da fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak, Alman Anayasası'nın 14. maddesindeki mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Hubmann (n 55) 8; Gamm (n 2) 77; Peukert, (n 11) 5; Alfred Söllner, 'Zum verfassungsrechtlichen Schutz geistigen Eigentums' iç Ulrich Loewenheim ve Thomas Raiser (Editörler) *Festschrift für Fritz Traub zum 65. Geburtstag* (Deutscher Fachverlag 1994) s. 368-369. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rolf Schwartmann ve Christian-Henner, 'Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Urheberrechtsdebatte' (2012) ZUM 759, 760 vd. Aynı durum marka ve patent gibi sınai haklar için de geçerlidir. Söllner (n 130) 369; Ohly (n 2) 546.

¹³² Şimşek (n 120) 219; Akça (n 123) 580; Altan Fahri Gülerci, 'Anayasa ve Özel Hukuk İlişkileri Bağlamında Ticari Nitelikli Mülkiyet Hakkının Korunması' Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2022) 12 (1) 239, 256.

¹³³ Sirmen (n 79) 270; Akça (n 123) 589; Gülerci (n 132) 255.

¹³⁴ Başpınar (n 87) 109; Eren (n 79) 3.

kapsamda değerlendirerek daha geniş bir anlayış benimsemektedir¹³⁵. Bu durum anayasa hukuku ile medeni hukukun mülkiyet anlayışının örtüşmediğini ortaya koymaktadır¹³⁶.

Mülkiyetin tarihsel süreçte anlam ve kapsam bakımından sürekli değişmesi¹³⁷, mülkiyetin “*elastiki*” bir yapıya sahip olduğu yönündeki görüşleri desteklemektedir¹³⁸. Özellikle günümüzde mülkiyet hakkının, eşya hukukunun dar kalıplarını aşarak ekonomik değeri olan tüm varlıkları kapsayacak şekilde genişleme eğilimi gösterdiği ifade edilmektedir¹³⁹. Ancak, hukuki kavramların pozitif hukuk çerçevesinde ele alınması gerektiği unutulmamalıdır.

Hukukun farklı disiplinlerindeki mülkiyet anlayışlarının çeşitliliği, fikri mülkiyet kavramına ilişkin tartışmaları da daha karmaşık hale getirmektedir. Medeni hukuk perspektifinden değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkının yalnızca somut eşyaları kapsadığı, dolayısıyla gayri maddi varlıklar üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, “fikri mülkiyet” kavramının medeni hukuk açısından teorik olarak doğru olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, anayasa hukuku perspektifinden bakıldığında mülkiyet hakkı, malvarlığına ilişkin hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Bu yaklaşım, fikri ve sınai hakların da Anayasa m. 35 kapsamında mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmesini sağlamış ve bu hakları temel hak ve özgürlüklerin bir parçası haline getirmiştir. Bu geniş yorum, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından olumlu değerlendirilebilecek ise de mülkiyet kavramının sınırlarının belirsizleşmesine yol açmaktadır.

Türk hukukunda “fikri mülkiyet” kavramı, genellikle bu hakkın medeni hukuk anlamındaki mülkiyet hakkından farklı olduğu belirtilerek kullanılmaktadır. Bu kavramın uluslararası sözleşmelerde ve yabancı literatürde geniş bir kabul görmesi, Türk hu-

kukunda da kullanımını yaygınlaştırmıştır¹⁴⁰. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkının malvarlığı hakkı şeklinde anlaşılması isabetli değildir¹⁴¹. Zira mülkiyet hakkı ile malvarlığı hakkının eş değer görülmesi özel hukuk açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. *GÜLERCİ*’nin de belirttiği üzere “*mameleki tüm hakların anayasadan aldıkları güçle aynileşmesi medeni hukukun klasik yaklaşımını derinden etkileyebilecektir*”¹⁴². Bu bağlamda “mülkiyet” gibi oldukça tartışmalı bir kavramı içeren “fikri mülkiyet” kavramı yerine, “fikri ve sınai haklar” kavramının tercih edilmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

II. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE KULLANILAN KAVRAMLARA BAKIŞ

A. ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMİ

İngiltere¹⁴³, Amerika Birleşik Devletleri¹⁴⁴, Kanada¹⁴⁵, Avustralya¹⁴⁶ gibi Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil ülkelerde dar anlamda fikri hakları (telif haklarını) ifade etmek için “*copyright*” kavramı kullanılmaktadır. Latince “*copia*”, İngilizce “*copy*” sözcükleri bir şeyin çoğaltılması anlamına gelmektedir¹⁴⁷. *Copyright* kavramının fikir ve sanat eserleri hukukunu ifade edecek bir anlama kavuşmasının sebebi, fikri hakların tarihsel gelişimine bakıldığında anlaşılmaktadır. Daha önce açıklandığı üzere, fikri hakların gelişimi, matbaanın icadından sonra yayınevlerine verilen imtiyazlar ve yayıncı mülkiyeti teorisiyle şekillenmiştir. Yayıncı mülkiyeti teorisi,

¹³⁵ Anayasa hukukundaki mülkiyet anlayışının özel hukuka etkisine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Gülerci (n 132) 255.

¹³⁶ Gülerci (n 132) 285.

¹³⁷ Başpınar (n 87) 69; Eren (n 79) 21; Akça (n 123) 544-545; Özlük (n 87) 140-141.

¹³⁸ Başpınar (n 87) 69; Eren (n 79) 21.

¹³⁹ Özlük (n 87) 160.

¹⁴⁰ Fikri ve sınai haklar alanına ilişkin yayım faaliyeti yürüten “Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi” ve “Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi” fikri mülkiyet kavramının Türk hukukunda geniş çapta kabul gördüğünün göstergesi olarak kabul edilebilir.

¹⁴¹ Gülerci (n 132) 258.

¹⁴² Gülerci (n 132) 258.

¹⁴³ İngiliz hukukunda telif hakları, tasarım hakları ve patent hakları, 1988 tarihli “Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu” (*Copyright, Designs and Patents Act*) adlı kanunda düzenlenmektedir.

¹⁴⁴ Amerika Birleşik Devletleri’nde telif hakları, 1976 tarihli Telif Hakkı Kanunu’nda (*Copyright Act of 1976*) düzenlenmektedir.

¹⁴⁵ Kanada hukukunda telif hakları, 1985 tarihli Telif Hakkı Kanunu’nda (*Copyright Act, R.S.C. 1985 c. C-42*) düzenlenmektedir.

¹⁴⁶ Avustralya’da telif hakları 1968 tarihli Telif Hakkı Kanunu’nda, “*Copyright Act (1968)*” düzenlenmektedir.

¹⁴⁷ Richard Rogers Bowker, *Copyright: Its Law and Its Literature*, (Office of the Publishers’ Weekly 1886).

ilk olarak 1556'da İngiltere'deki kitapçılar loncasında (*Stationer's Company*) ortaya çıkmıştır¹⁴⁸. Burada münhasır yayın hakkına sahip olan kişi, “*owner of copy*” olarak adlandırılmıştır. Bugün telif hakkı anlamında kullanılan “*copyright*” kavramı da buradan gelmektedir¹⁴⁹. Dolayısıyla *copyright* kavramı başlangıçta kelime anlamına, yani kopyalama, diğer bir deyişle çoğaltma hakkına tekabül etmekte ve basitçe yalnızca yazılı eserlerin başkaları tarafından çoğaltılmasını ve izinsiz olarak kopyalanmasını engelleme hakkı anlamına gelmekteydi¹⁵⁰. Ancak, 19. yüzyılın ortalarından itibaren *copyright*, yalnızca kopyalama ve buna mani olma hakkını değil, taklitlere, uyarlamalara ve çevirilere de mani olma hakkını da kapsamaya başlamıştır¹⁵¹. Kısacası, *copyright* kavramı, önce çoğaltma hakkını ifade etmek için kullanılmış, ancak kavram zamanla genişlemiş ve farklı anlamlar kazanmıştır¹⁵².

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde fikir ve sanat eserleri ile sınai hakları içeren bir genel terim olarak fikri mülkiyet anlamına gelen “*intellectual property*” kavramı kullanılmaktadır¹⁵³. Telif hakkı (*copyright*), genellikle fikri mülkiyetin bir türü olarak kabul edilmektedir¹⁵⁴. Anglo-Amerikan hukuk

sisteminde mülkiyet kavramı dar bir çerçevede ele alınmamakta ve yalnızca eşya üzerindeki haklarla sınırlı olarak kabul edilmemektedir¹⁵⁵. Bu sebeple Türk, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi mülkiyet ile fikri mülkiyet kavramları arasında temelde bir uyumsuzluk görülmemektedir.

B. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ

1. Fransız Hukuku

Fransa'da fikri mülkiyet teorisi güçlü bir şekilde savunulmuş¹⁵⁶ ve bu teorinin etkisiyle 1791 ve 1793 tarihli kanunlarda “*edebi ve sanatsal mülkiyet*” anlamına gelen “*propriété littéraire et artistique*” kavramı kullanılmıştır¹⁵⁷. Fransa'nın benimsediği bu kavramın, Bern Sözleşmesi'nin başlığında da kullanılması önerisi, müzakereler sırasında tartışmaların yaşanmasına yol açmıştır¹⁵⁸. Fransa, başlıkta edebi ve sanatsal mülkiyet kavramının kullanılmasını önerirken, Almanya bu kararın sürdürülmesinin Almanya'nın sözleşmeye katılmasını büyük olasılıkla engelleyeceğini açıklamıştır. İsviçre delegasyonun önerisiyle, sözleşmenin başlığı “*edebiyat ve sanat eserlerinin korunması*” (*protection des oeuvres littéraires et artistiques*) olarak belirlenmiştir. Komisyon, bu başlığın belirli bir hukuki teoriyi desteklemeyi amaçlamadığını ifade etmiş ve her ülkenin başlığı kendi hukukuna uygun şekilde çevirebileceğini belirtmiştir¹⁵⁹.

Fransız hukukunda fikri mülkiyet (*Propriété Intellectuelle*) kavramı günümüzde de kullanılmaya devam etmektedir¹⁶⁰. Fikir ve sanat eserleri ile sınai haklara ilişkin düzenlemeler, 92-597 sayılı, 1 Temmuz 1992 tarihli Fikri Mülkiyet Kanunu'nda (*Code*

¹⁴⁸ Peukert (n 11) 47.

¹⁴⁹ Hirsch (*Sınai Haklar*) (n 3) 54; Peukert (n 11) 47.

¹⁵⁰ Paul Goldstein, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox* (Stanford University Press 2003) 1; Yüksel (n 67) 178.

¹⁵¹ Goldstein (n 150) 1-2.

¹⁵² Tekinalp (n 10) 184; Yüksel (n 67) 179.

¹⁵³ Götting (n 2) 353-354.

¹⁵⁴ Telif hakkını mülkiyet hakkı olarak kabul etmek, hak sahibine hak konusu üzerinde kontrol sağlama, hakkın devrini kolaylaştırma gibi işlevlere sahiptir. Bu sayede eser sahibinin haklarını yayıncılar vb. gibi araçlara devretmesi mümkün olmaktadır. Bu devir sonuncunda yayıncılar, plak şirketleri gibi araçlar mülkiyet hakkının içerdiği yetkileri kullanma hakkına sahip olmaktadır. Ancak temlik edilebilir mülkiyet haklarının yayıncılar ve yapımcılar gibi güçlü aktörlerin daha zayıf durumda olan eser sahibinin kontrolündeki değerli şeylere el koymasına olanak tanıyan bir araç olarak kullanılmasına da hizmet ettiği noktasında haklı olarak eleştirilmektedir. Litman (n 51) 550 vd. Öte yandan telif hakkının bizzat kendisine karşı itirazlar da yükselmektedir. Bu itirazlarda telif hakkının mülkiyet değil, devlet tarafından belirli politik nedenlerle verilen özel bir tekel olduğuna yönelik iddialar telif karşıtları tarafından savunulmaktadır. Ayrıntı için bkz. Adam, Mossoff, 'Is Copyright Property?' (2005) 42 (1) San Diego Law Review 29, 34 vd. Telif hakkı bir mülkiyet ise bunun post-endüstriyel bir mülkiyet olduğu ve sıklıkla karşılaştırılan toprak (arazi) mülkiyetinden farklı bir dizi sosyal ve ekonomik

işlevi yerine getiren bir mülkiyet olduğu görüşü için bkz. Julie E. Cohen, 'Copyright as Property in the Post-Industrial Economy: A Research Agenda' (2011) (2) Wisconsin Law Review 141, 149 vd.

¹⁵⁵ Rigamonti (n 2) 8.

¹⁵⁶ Hubmann (n 55) 5.

¹⁵⁷ Hubmann (n 55) 5; Roeber (n 2) 153. Fransız fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimine dair bkz. Schmidt-Szalewski (n 58) 187 vd. Fransız hukukunda fikri ürünler üzerindeki hakkın niteliğine ilişkin teoriler ve bu teoriler ekseninde şekillenen kavramlara yönelik ayrıntılı bir çalışma için bkz. Kamina (n 4) 385 vd.

¹⁵⁸ Roeber (n 2) 156-157; Seifert (n 2) 774-775; Götting (n 2) 356.

¹⁵⁹ Roeber (n 2) 156-157.

¹⁶⁰ Götting (n 2) 353-354.

de la propriété intellectuelle) yer almaktadır. Kanun, edebi ve sanatsal mülkiyete (*La propriété littéraire et artistique*) ilişkin birinci bölüm ve sınai mülkiyete (*La propriété industrielle*) ilişkin ikinci bölümden oluşmaktadır¹⁶¹. Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu L. 111-1'de bir fikir eserinin sahibinin eser üzerinde sırf yaratma olgusu sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilen, münhasır bir gayri maddi mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmektedir¹⁶². L. 713 hükmü ise “Markanın tescili, sahibine, belirlediği ürünler ve hizmetler için bu marka üzerinde bir mülkiyet hakkı verir” hükmünü içermektedir¹⁶³. Kısacası hem fikir ve sanat eserleri hem de sınai haklar üzerindeki hakları ifade etmek için mülkiyet kavramının kullanıldığı görülmektedir.

2. Alman ve İsviçre Hukuku

Alman hukuku¹⁶⁴ ve İsviçre hukukunda¹⁶⁵ fikir ve sanat eserleri hukuku “*Urheberrecht*” kavramıyla ifade edilmektedir¹⁶⁶. “*Urheber*” eser sahibi anlamına gelirken “*Urheberrecht*” de “eser sahibi hakkı” anlamına gelmektedir¹⁶⁷. Ancak bu kavram Türkçe’ye

genellikle “telif hakkı” şeklinde çevrilmektedir. Sınai hakları ifade etmek için ise “*Gewerblicher Rechtsschutz*” kavramı kullanılmaktadır. Bunun yanında geniş anlamda fikri hakları ifade etmek için “gayri maddi mallar hukuku” anlamında gelen “*Immaterialgüterrecht*” ve “fikri mülkiyet” anlamına gelen “*Geistiges Eigentum*” kavramları kullanılmaktadır.

Fikri mülkiyete ilişkin kavramsal tartışmaların özellikle Alman hukukunda oldukça yoğun olduğu göze çarpmaktadır. Bilhassa fikri mülkiyet teorisi oldukça eleştirilmiş ve “fikri mülkiyet” anlamına gelen “*geistiges Eigentum*” kavramı uzun süre tartışılmıştır¹⁶⁸. Josef Kohler tarafından geliştirilen gayri maddi mallar teorisinin (*die Theorie vom Immaterialgüterrecht*) etkisiyle fikri ve sınai hakları ifade etmek için “*Immaterialgüterrecht*” kavramı yaygınlık kazanmıştır¹⁶⁹. Gayri maddi mallar teorisini savunanlar eserin maddi yönü ile gayri maddi yönünün birbirinden ayrı olduğunu; fikri hakkın soyut, elle tutulması mümkün olmayan bir ürünü konu aldığını, dolaşısıyla fikri ürün üzerinde mülkiyetin söz konusu olamayacağını vurgulamıştır¹⁷⁰. “*Geistiges Eigentum*” kavramı mülkiyete vurgu yaparken, “*Immaterialgüterrecht*” kavramı hakka vurgu yapmaktadır¹⁷¹.

PEUKERT, “fikri mülkiyet” kavramını ideolojik bir mücadele kavramı olarak değerlendirirken, “gayri maddi mallar hukuku” kavramını daha tarafsız bulmakta, ancak bu kavramın da maddi olmayan (soyut) eserler (*unkörperlichen Werken*) ve diğer maddi

¹⁶¹ Nicolas Bouche, *Intellectual Property Law in France* (4. Baskı, Wolters Kluwer 2020) 33.

¹⁶² Brad Spitz B, *Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation* (Wolters Kluwer 2015) 11; Bouche (n 161) 53.

¹⁶³ Kamina (n 4) 436.

¹⁶⁴ Alman hukukunda telif hakları, 1965 tarihli Eser Sahibi Hakkı ve Bağlantılı Hakların Korunması Hakkında Kanun’nda (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*) düzenlenmektedir.

¹⁶⁵ İsviçre hukukunda telif hakları, 9.10.1992 tarihinde kabul edilip 1.07.1993’de yürürlüğe giren Eser Sahibinin Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Federal Kanun’da (*Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*) düzenlenmektedir.

¹⁶⁶ MÖLLER, Fransızlar, Belçikalılar ve Almanların uzun yıllardır “*droit d’auteur*”, “*urheberrecht*” ve “*diritto di autore*” terimlerini İngilizceye “*copyright*” olarak çevirdiklerini, doğru çevirinin “eser sahibinin hakkı” olması gerekirken, dilin baştan çıkarıcı gücünün telif hakkının (*copyright*) eser sahibinin hakkından başka bir şey olduğu gerçeğini gölgelediğini düşünmektedir. Yazara göre, “*copyright*” terimi eski ayrıcalıklar sistemini yansıtmaktadır ve bu ayrıcalıkların özü ise bunların verilen ve tamamen ticari haklar mahiyetinde olmasıdır. Modern telif hukukunun da eski imtiyaz sistemi unsurlarını içerdiğine dikkat çeken yazar, eser sahibinin hakkı yerine telif hakkı teriminin tercih edilmesinin, telif zincirinin en zayıf halkası olan eser sahibinin giderek arka plana itildiğinin göstergesi olarak kabul etmektedir. Möller (n 2) 65 vd.

¹⁶⁷ Türk hukukunda da Almancada olduğu gibi “*Urheberrecht*” yani “müellif hakkı”, “eser sahibi hakkı” terimlerinin kullanılması teklif edilmiştir. Hirsch, düzenlenen hususların yalnızca eser sahibinin haklarından ibaret olmadığını, bu tabirlerin çok dar olduğunu

ve maksada uygun olmadığını savunmuştur. Hirsch (*Fikri Haklar*) (n 1) 4-5; Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (n 3) 6.

¹⁶⁸ Fikri mülkiyet (*Geistiges Eigentum*) kavramının telif hakkının (*Urheberrecht*) yerini alamayacağı ve onunla özdeşleştirilemeyeceği, fikri mülkiyet ve telif hakkı kavramlarının eş anlamlı olmadığı yönünde bkz. Roeber (n 2) 191-192.

¹⁶⁹ Gamm (n 2) 74. Gayri maddi mallar teorisi için bkz. Kohler, *Die Idee des geistigen Eigentums* (n 2) 157 vd.; Kohler, *Immaterialgüterrecht* (n 2) 81 vd. Gayri maddi mallar teorisi de çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Kohler, yeni fikirleri takip etmenin alışılmış yollarda kalmaktan daha zor olduğunu, ancak yeni fikirlerin de yeni terminolojiye ihtiyaç duyduğu ve yerlerine yenileri, daha iyileri gelene kadar kalabilecek terimleri yaratmanın, fikri yaratmanın hakkı olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle yeni terimler oluşturduğu için suçlanıyorsa da bunun her bilimin izlemesi gereken bir yol olduğunu savunmuştur. Kohler, *Die Idee des geistigen Eigentums* (n 2) 156. Türk hukukunda ise “gayri maddi mallar hukuku” kavramının kullanımı çok yaygın değildir.

¹⁷⁰ Öztan (n 10) 33-34.

¹⁷¹ McGuire (n 87) 218.

olmayan mallar (*Immaterialgüter*) arasında yaratılan kurgusal ve yanıltıcı bir düşünceye dayandığını ifade etmektedir. Bu nedenle patent, marka gibi sınai haklar ile telif hakkı gibi kavramların mümkün olduğunca açık bir şekilde ve ayrı ayrı ele alınmasının daha doğru olacağını savunmaktadır¹⁷².

SEIFERT ise “fikri mülkiyet” kavramının fikri ürünlerin korunmasında parola olduğunu, yerinin doldurulamayacağını, yasal korumanın temelini bir sloganla özetlediğini belirtmekte, bu kavramın terk edilmesinin uluslararası alanda bir kopukluğa yol açabileceğini savunmaktadır¹⁷³. Günümüzde fikri mülkiyet teorisinin yapmaya çalıştığı gibi telif hakkının içeriğini maddi mülkiyete uygulanabilir ilkelere göre anlama veya şekillendirme çabası bulunmadığı- nı not etmektedir¹⁷⁴.

JÄNICH mülkiyet ile fikri mülkiyet hakları arasındaki farklılıkların değil, benzerliklerin daha önemli olduğunu savunarak “fikri mülkiyet” kavramından yana bir tutum sergilemektedir¹⁷⁵. *GAMM* da artık “telif hakkı ya da fikri mülkiyet” sorusunun önemini yitirdiğini ve fikri mülkiyetin telif hakkının pozitif hukukta somutlaştırılmasının temeli olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁶. *RIGAMONTI* ise bunun sadece kelimelerle ilgili bir anlaşmazlık değil, telif hakkının modern toplumdaki rolü hakkındaki temel bir fikir ayrılığı olduğuna işaret etmektedir¹⁷⁷.

OHLY, mülkiyet hakları ile fikri mülkiyet haklarının bazı açılardan farklılık gösterdiğinden bahsedilmeye değmeyecek kadar önemsiz olduğunu, eşya (*Sache*) ile maddi olmayan mal (*Immaterialgut*) arasındaki bariz farklılığı vurgulamak yerine her iki hakkın normatif ortaklığını vurgulamanın daha mantıklı olduğunu savunmaktadır¹⁷⁸. Ayrıca fikir ve sanat eserleri ile sınai haklar arasındaki farkları vurgulayarak jenerik bir kavrama karşı çıkanların elma ile armut arasındaki farkları gizlediği için meyve kelimesini de kullanmamaları gerektiğini söylemek-

tedir¹⁷⁹. Alt disiplinler arasındaki tüm farklılıklara rağmen fikri mülkiyet hukukunun tek tip bir hukuk alanı olduğunu da vurgulamaktadır¹⁸⁰.

GÖTTING de fikri mülkiyet kavramının maddi mülkiyetle olan farkları gizlemediğini, Alman Medeni Kanunu’nun mülkiyet kavramını geleneksel olarak maddi mülkiyete indirgemesinin, fikri mülkiyetin değil, Alman Medeni Kanunu’nun sorunu olduğunu ve onun geri kalmışlığını gösterdiğini ileri sürmektedir. Fikri mülkiyetin sınai haklar ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları kapsayan bir çatı kavram olduğunu ifade etmektedir¹⁸¹. Ayrıca fikri mülkiyet kavramının uluslararası anlaşmalar yoluyla Alman hukuk sistemine yerleştiğini, bunu değiştirmek için bir şey yapılamayacağını, istense bile tarihin tekerleğinin geri döndürülemeyeceğini belirtmektedir¹⁸².

Alman hukukunda tarihsel süreçte “fikri mülkiyet” kavramına karşı çıkılsa da zaman içerisinde fikri mülkiyet kavramının kullanımının yaygınlaştığı ve genel kabul gören bir kavram haline geldiği ifade edilmektedir¹⁸³. Bu kavramın Alman hukukunda yaygınlaşmasında uluslararası sözleşmelerin ve İngilizce hukuk terminolojisinin etkisi olmuştur¹⁸⁴. Fikri mülkiyet kavramının yaygınlaştığı ve kabul gördüğü literatürden fark edilebileceği gibi, bazı kurum adlarından da anlaşılmaktadır. Örneğin, Dresden Teknik Üniversitesi bünyesinde fikri ve sınai haklar alanında faaliyet gösteren enstitünün adı, “Uluslararası Hukuk, Fikri Mülkiyet ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü” (*Das Institut für Internationales Recht, Geistiges Eigentum und Technikrecht*) şeklindedir. Bununla birlikte uluslararası alanda önemli bir araştırma merkezi olarak kabul edilen Max Planck Enstitüsü’nün adında yapılan değişiklikler, Alman hukukundaki tartışmaların bir görünümünü yansıtır durumdadır. Zira enstitünün adı 1966 yılında “Max Planck Yabancı ve Uluslararası Patent, Eser Sahibi Hakkı ve Rekabet Hukuku Enstitüsü” (*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Pa-*

¹⁷² Peukert (n 11) 10.

¹⁷³ Seifert (n 2) 786.

¹⁷⁴ Seifert (n 2) 783.

¹⁷⁵ Jänich (n 2) 29 vd.

¹⁷⁶ Gamm (n 2) 78.

¹⁷⁷ Rigamonti (n 2) 10.

¹⁷⁸ Ohly (n 2) 547-548.

¹⁷⁹ Ohly (n 2) 549.

¹⁸⁰ Ohly (n 2) 554.

¹⁸¹ Götting (n 2) 358.

¹⁸² Götting (n 2) 358.

¹⁸³ Ohly (n 2) 545; Seifert (n 2) 777; Götting (n 2) 353-354.

¹⁸⁴ Rigamonti (n 2) 8; Götting (n 2) 354.

tent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht) şeklinde iken, daha sonra “Max Planck Fikri Mülkiyet, Rekabet ve Vergi Hukuku Enstitüsü” (*Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum-, Wettbewerbs- und Steuerrecht*) olarak, 2011 yılında ise “Max Planck Gayri Maddi Mallar ve Rekabet Hukuku Enstitüsü” (*Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*) şeklinde değiştirilmiştir. Enstitünün adı son olarak 2014 yılında “Max Planck İnovasyon ve Rekabet Enstitüsü” (*Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb*) şeklini almıştır¹⁸⁵.

III. SONUÇ

Hukukta doğru kavram seçimi ve kavram birliğine riayet edilmesi, hem teorik hem de pratik açıdan büyük önem taşımaktadır. Ancak, fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için gerek mevzuatta gerekse öğreti ve uygulamada birbirinden farklı kavramların kullanılıyor olması, kavram birliğinin sağlanmasını zorlaştırmaktadır. “Fikri hak”, “telif hakkı” ve “fikri mülkiyet” kavramları, zamanla kapsam açısından genişlemiştir. Örneğin, fikri hak ve fikri mülkiyet kavramları öncelikle bir eser sahibinin eseri üzerindeki mutlak hakkını ifade etmek için kullanılıyorken, günümüzde sınai hakları da ihtiva edecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Telif hakkı ise başlangıçta yalnızca ilim ve edebiyat eserleri üzerinde söz konusu olan bir hak olarak anlaşılyorken, günümüzde musiki eserler, güzel sanat eserleri, sinema eserleri gibi diğer eser kategorileri üzerindeki hakkı da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

Kanaatimizce zihinsel faaliyet sonucu yaratılan bir fikri ürün üzerindeki hakkı ifade etmek için kullanılabilir en isabetli kavram, “fikri hak” kavramıdır. Fikri hak kavramı, hakkın niteliğini ve kaynağını açıkça gösteren, teorik açıdan da doğru bir kavramdır. Ancak fikri hak kavramının geniş anlamda sınai hakları da içerecek şekilde kullanılıyor oluşu, yalnızca “fikri hak” kavramı kullanıldığında tam olarak neyin kastedildiğinin (fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların mı yoksa hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar hem de sınai hakların mı) anlaşılmasına yol açmaktadır. Bu sebeple olsa gerek, fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakkı ifade etmek

için öğreti ve uygulamada telif hakkı kavramının yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Telif hakkı kavramı, sınai hakları dışlayan bir kavram olduğundan, yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları belirtmek için net bir ifade sunmaktadır. Ancak, telif hakkı kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile tam bir uyum göstermemektedir.

Fikri mülkiyet kavramı, fikri hakkın hukuki niteliğini açıklamaya çalışan ilk ve en etkili teorilerden biri olan fikri mülkiyet teorisinin etkisiyle kullanılmaya başlamıştır. Fikri mülkiyet teorisi, fikri hakkın hukukun tanınmasında önemli bir rol oynamış olsa da fikri hakkın doğumu, sona ermesi, korunma süresi gibi pek çok noktada mülkiyet hakkından farklı oluşu, fikri mülkiyet kavramının sorgulanmasına ve eleştirilmesine yol açmıştır. Fikri mülkiyet kavramı, fikri hakların mülkiyet hakları gibi değerli olduğunu vurgulayan güçlü bir kavramdır. Ancak fikri mülkiyet kavramında yer alan “mülkiyet” kavramının hukukun farklı dallarında dahi farklı anlamlar taşıması, kavramın tartışmalı niteliğinin sonlandırılmamasına yol açmaktadır. Medeni hukuk açısından değerlendirildiğinde gayri maddi varlıklar üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olamayacağından fikri mülkiyet kavramı teorik olarak doğru değildir. Bununla birlikte anayasal mülkiyet anlayışı, mülkiyet hakkını daha geniş olarak yorumlamakta ve malvarlığı değerleri arasında yer alan fikri ve sınai hakları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Anayasa hukukunun bu yaklaşımı, temel hak ve özgürlüklerin geniş yorumlanması anlayışına uygun düşmektedir. Ancak malvarlığı ile mülkiyet kavramlarının eş değer görülmesi, özellikle özel hukuk sistemi açısından sakıncalıdır. Bu sebeple kanaatimizce “mülkiyet” gibi oldukça tartışmalı bir kavramı içeren “fikri mülkiyet” kavramı yerine “fikri ve sınai haklar” kavramının tercih edilmesi daha isabetlidir. Bununla birlikte uluslararası sözleşmeler ve yabancı literatürün de etkisiyle fikri mülkiyet kavramının Türk hukukunda da geniş bir kabul gördüğü ortadadır. Ancak fikri mülkiyet kavramı, hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları kapsayan bir kavramdır. Dolayısıyla bu kavram, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yapısıyla uyum göstermemektedir. Bu sebeple kavram birliğinin sağlanması için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan fikri mülkiyet kavramları çıkarılmalıdır.

¹⁸⁵ Bkz. Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, <https://www.ip.mpg.de/de/das-institut.html>, E. T: 1.12.2024.

KAYNAKÇA

- Akça K, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı' (2015) 6 (3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 543-596.
- Akipek İ, 'John Locke'un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri' (1954) 11 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 514-524.
- Arbek Ö, *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları 2005).
- Arslanlı H, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1954).
- Ateş M, *Fikri Hukukta Eser* (Turhan Kitabevi 2007).
- *Fikri Hukukta Eser Sahipliği* (Adalet Yayınevi 2012).
- Attas D, 'Lockean Justifications of Intellectual Property' iç Axel Gosseries, Alain Marciano ve Alain Strowel (Editörler) *Intellectual Property and Theories of Justice* (Palgrave Macmillan 2008) 29-56.
- Ayan M, *Eşya Hukuku* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2020).
- Ayiter N, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (2. Baskı, S Yayınları 1981).
- Başpınar V, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler* (Yetkin Yayınları 2009).
- Bouche N, *Intellectual Property Law in France* (4. Baskı, Wolters Kluwer 2020).
- Bowker RR, *Copyright: Its Law and Its Literature* (Office of the Publishers' Weekly 1886).
- Bozbel S, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (XII Levha Yayınları 2012).
- *Fikri Mülkiyet Hukuku* (XII Levha Yayınları 2015).
- Cohen JE, 'Copyright as Property in the Post-Industrial Economy: A Research Agenda' (2011) (2) Wisconsin Law Review 141-165.
- Çakmak D, 'Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat' (2007) (21) Türkiye Araştırmaları Dergisi 191-234.
- *Osmanlı İmparatorluğu'nun Kapitalistleşme Tecrübesi ve Telif Haklarının Gelişimi* (Libra Yayınları 2014).
- Dülger M, 'Homo Commoditus: Sahip Olmak, Genetik Metalar ve Fikri Mülkiyet', (2014) 72 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 507-529.
- Ercan C, 'Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi' (2021) (46) TAAD 377-412.
- Erel ŞN, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2009).
- Eren, F, *Mülkiyet Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).
- Ertaş Ş, 'Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu' iç Lale Sirmen, Çiğdem Kırca ve Vedat Buz (Editörler) *Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum* (Ankara Üniversitesi Yayınları 2006) 135-150.
- Gamm OF, 'Zur Lehre vom geistigen Eigentum' (1982) 94 UFITA 73-78.
- Gemalmaz HB, 'Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi' (2015) 31 (1) Anayasa Yargısı 379-401.
- Gieseke L, *Vom Privileg zum Urheberrecht* (1. Baskı, Nomos Verlagsgesellschaft 1995).
- Goldstein P, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox* (Stanford University Press 2003).
- Gökayla E, 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi' (2005) 7 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-28.
- *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2001).
- Götting HP, 'Der Begriff des Geistigen Eigentums' (2006) GRUR 353-358.
- Grün C, *Die Zeitliche Schranke des Urheberrechts* (Verlag Stampfli 1979).
- Gülerci AF, 'Anayasa ve Özel Hukuk İlişkileri Bağlamında Ticari Nitelikli Mülkiyet Hakkının Korunması' (2022) 12 (1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 239-289.
- Güriz A, *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu* (AÜHF Yayınları 1969).
- Hirsch E, 'Eser Sahipliği: Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş' (1943) 3 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 330-342.
- Hirsch EE, 'Memleketimizde Mer'i Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili' (1940) 6 (2-3) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 346-500.
- *Hukuki Bakımdan Fikrî Sây (Fikrî Haklar)* C. II (İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943).
- *Hukuki Bakımdan Fikrî Sây (Sınai Haklar)* C. I (çev. V. Çernis) (Kenan Basımevi 1942).
- *Fikrî ve Sınai Haklar* (Ar Basımevi 1948).
- Hubmann H, 'Die Idee vom geistigen Eigentum, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die Urheberrechtsnovelle von 1985' (1988) (1) ZUM 4-13.

- Jänich V, *Geistiges Eigentum: eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum?* (Mohr Siebeck 2002).
- Kamina P, 'Author's Right as Property: Old and New Theories' (2001) 48 (3) Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 383-448.
- Kazancı İçtihat Bankası, <https://kazanci.com.tr/>, E.T: 07.12.2024.
- Kılıçoğlu AM, *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (7. Baskı, Turhan Kitabevi 2021).
- Köhler J, 'Das Immaterialgüterrecht und seine Gegner' (1993) (123) UFITA 81-97.
- 'Die Idee des geistigen Eigentums' (1894) 82 (2) Archiv für die civilistische Praxis 141-242.
- Lange M, 'Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum' (1991) 117 UFITA 169-248.
- Litman J, 'What We Don't See When We See Copyright as Property' (2018) 77 (3) Cambridge Law Journal 536-558.
- Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, <https://www.ip.mpg.de/de/das-institut.html>, E. T. 01.12.2024.
- McGuire MR, 'Intellectual property rights: "property" or "right"? The application of the transfer rules to intellectual property' iç Wolfgang Faber ve Brigitta Lurger (Editörler) *Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms* (Sellier European Law Publishers 2008) 217-237.
- Mossoff A, 'Is Copyright Property?' (2005) 42 (1) San Diego Law Review 29-44.
- Möller M, 'Urheberrecht oder Copyright?' (1990) (2) ZUM 65-70.
- Nomer HN ve Ergüne MS, *Eşya Hukuku* (10. Baskı, Oniki Levha Yayınları 2023).
- Oğuzman K ve Barlas N, *Medeni Hukuk* (25. Baskı, Vedat Kitapçılık 2019).
- Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (21. Baskı, Filiz Kitabevi 2018).
- Ohly A, 'Geistiges Eigentum?' (2003) 58 (11) Juristen Zeitung 545-554.
- Özlük B, 'Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler' (2019) 27 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139-166.
- Özcan F, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Turhan Kitabevi 2008).
- Öztrak İ, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar* (AÜS-BF Yayınları 1971).
- Peukert A, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (19. Baskı, C.H. Beck 2023).
- Polater S, 'Sinai Mülkiyet Haklarına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu' (2016) 14 (160) Legal Hukuk Dergisi 1861-1902.
- Rigamonti CP, *Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts* (Nomos Verlagsgesellschaft 2001).
- Roeber G, 'Urheberrecht oder Geistiges Eigentum' (1956) 21 (1-2) UFITA 150-196.
- Schack H, *Urheber- und Urhebervertragsrecht* (10. Baskı, Mohr Siebeck 2021).
- Schmidt-Szalewski J, 'Die theoretischen Grundlagen des französischen Urheberrechts im 19. und 20. Jahrhundert' (1993) GRUR International 187-194.
- Schwartzmann R ve Hentsch CH, 'Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Urheberrechtsdebatte' (2012) ZUM 759-771.
- Seifert F, 'Geistiges Eigentum-ein unverzichtbarer Begriff' iç Willi Erdmann, Wolfgang Gloy ve Rolf Herber (Editörler), *Festschrift für Henning Piper* (C. H. Beck 1996) 769-786.
- Serozan R, 'Mülkiyet Hakkının Öz, İşlevi ve Sınırları' iç Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan I, (Fakülteler Matbaası 1982) 239-254.
- Sirmen L, *Eşya Hukuku* (10. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Söllner A, 'Zum verfassungsrechtlichen Schutz geistigen Eigentums' iç Ulrich Loewenheim ve Thomas Raiser (Editörler) *Festschrift für Fritz Traub zum 65. Geburtstag* (Deutscher Fachverlag 1994) 367-374.
- Spitz B, *Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation* (Wolters Kluwer 2015).
- Stengel D, 'Intellectual property in philosophy' (2004) 90 (1) Archiv Für Rechts-Und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy 20-50.
- Suluk C, Karasu R ve Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayınları 2023).
- Şimşek S, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I' (2010) (91) TBB Dergisi 181-228.
- Tatar DB, *Mülkiyet ve Fikrî Mülkiyetin Felsefi Temelleri* (Astana Yayınları 2014).
- Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012).
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>. E.T: 28.11.2024.

- Ünal M, 'Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri' iç *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan* (Yetkin Yayınları 2006) 901-930.
- Yayla Y, 'Fikri Mülkiyet Hakları ve Mülkiyete İlişkin Teorik Yaklaşımlar' (2020) 4 (2) *Fiscaeconomia* 287-310.
- Yüksel M, 'Fikri Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar' (2001) 4 (1) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 177-198.
- Yünlü L, 'Fikri Mülkiyet Hakkı' (2011) 23 (1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 891-917.
- Zemer L, 'The Dialectic Effect of Intellectual Property Constitutionalism' (2020) 52 (2) *George Washington International Law Review* 163-218.
- Zevkliler A, 'Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler' iç *Bülent Nuri Eren'e Armağan* (1977) 563-605.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.

ÜNİTER PATENT VE ÜNİTER PATENT MAHKEMESİ^(*)

UNITARY PATENT AND UNIFIED PATENT COURT

Arş. Gör. Dr. Burak MEYDANCI^(**)

Öz

Patent temelde ülkesel nitelik taşımakta olup, tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunmaktadır. Ülkesellik ilkesinin gereği olarak koruma, verildiği ülkenin mevzuatına uygun olarak sağlanmaktadır. Bu durum Avrupa Birliği'nin tek pazar anlayışı ile çelişmekte ve birlik içerisindeki rekabetin sekteye uğramasına neden olmaktadır. Her ne kadar Avrupa Patent Sözleşmesi ve Avrupa patenti ile sorunun çözümüne yönelik bazı adımlar atılsa da patent korumasının ülkesel niteliği ortadan kaldırılamamıştır. Bu çerçevede sürdürülen çalışmalar, kendisine özgü bir yargı örgütüne sahip ve yeknesak etkili bir patent koruması öngören Üniter Patent Sistemini ortaya çıkarmıştır. Üniter etkili Avrupa patenti ya da üniter etkiye sahip Avrupa patenti adıyla da bilinen bu sistem 1 Haziran 2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe girerek AB patent hukuku bakımından yeni bir dönemi başlatmıştır. Çalışmamızda bu sistem ve sisteme bağlı olarak kurulan Üniter Patent Mahkemesi Türk hukukuna etkileriyle birlikte, incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Avrupa Patenti, Üniter Patent, Üniter Patent Mahkemesi, Üniter Etkili Avrupa Patenti.

Abstract

Patents are primarily territorial and provide protection within the borders of the country in which they are registered. According to the territoriality principle, a national patent is protected according to the legislation of the country where it was granted and within its borders. This conflicts with the European Union's single market concept and hinders competition within the Union. Although significant steps have been taken to address this issue through the European Patent Convention and the European Patent, the territorial nature of patent protection has not been eliminated. The ongoing studies conducted within this framework resulted in the establishment of the Unitary Patent system, which is characterised by a distinct judicial organisation and a commitment to uniform and effective patent protection. This system, also known as the Unitary Effective European Patent, entered into force on 1 June 2023, marking a significant shift in the European Union patent law. In our study, the Unitary Patent System and the Unified Patent Court established in accordance with the system are analysed together with their effects on Turkish law.

Keywords

Unitary Patent, European Patent, European Patent with Unitary Effect, Unified Patent Court.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 14.10.2024 / Kabul Tarihi: 05.01.2025).

^(**) Bursa Uludağ Üniversitesi, İdari Bilimler Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Bursa - Türkiye, (E-posta: bmeydanci@uludag.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9097-0929).

Atıf/Citation: Meydancı, Burak (2025), "Üniter Patent ve Üniter Patent Mahkemesi", TFM, C: 11, S: 1, s. 173-193.

I. GİRİŞ

Teknik alanda yaşanan sorunlara çözüm getiren ve sanayiye uygulanabilen buluşlar patent aracılığıyla korunmaktadır. Patent, buluş üzerinde inhi-sari haklar sağlayarak sahibine, buluşunu kullanma, üretme, satma ya da bu hakları üçüncü kişilere devretme imkânı tanımaktadır¹. Patent sahibi, tescil edilen buluşun izinsiz şekilde üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını da bu şekilde engelleyebilmektedir. Ancak sağlanan haklar patent verilen devletin sınırları içerisinde anlam ifade etmektedir². Sınai Mülkiyet Kanunu³ (SMK) uyarınca Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) aracılığıyla tescil edilen buluşlar, yalnızca Türkiye sınırları içerisinde korunabilmektedir. Dolayısıyla patent koruması, Türk hukukunda ülkesel nitelik taşımaktadır.

Ülkesellik, patent haklarının genel çerçevesini oluşturmaktadır⁴. Bu ilke Türk patent hukukunda olduğu gibi her ne kadar bir birlik oluşturmuş olsa da Avrupa Birliği (AB) üyesi devletlerin patent hukuku bakımından da geçerlidir⁵. AB üyesi devletlerden birisinde

patentlenen buluş, kendiliğinden diğerlerinde geçerli hale gelmemektedir. Ulusal olarak patentlenen buluşlar, AB'ye üye olsa da ülkesellik ilkesine bağlı olarak yalnızca patentin verildiği devletin sınırları içerisinde korunabilmektedir⁶. Aynı buluşun farklı devletlerde korunması yalnızca birbirinden bağımsız birden fazla patent aracılığıyla sağlanabilmiştir. Bu durum egemenlik hakkının bir yansıması niteliğindedir⁷.

Patent korumasının sahibine sağladığı hakların yalnızca tek bir devlet sınırları içerisinde kullanılması, AB pazarının bölünmesine ve rekabetin sek-teye uğramasına sebep olmaktadır⁸. Ancak pazarın bölünmesi, AB'nin ulaşmak istediği tek pazar anlayışına aykırı nitelik taşımaktadır⁹. Almanya'da tescil edilmiş bir buluş yalnızca bu devletin sınırları içerisinde korunmaktadır. Tek bir patente bağlı olarak buluşun farklı devletlerde örneğin İtalya'da izinsiz kullanılması engellenememektedir. Bu durum AB üyesi olmalarına rağmen Almanya ile İtalya pazarlarını birbirinden ayırmaktadır.

Tek pazar anlayışına uygun şekilde patent hukukunda ülkesellik ilkesini ortadan kaldırmaya yönelik ilk çalışmalar AB üyesi devletler öncülüğünde başlamıştır¹⁰. Taraf devletler arasında yeknesak bir patent sistemi kurulması amacına hizmet edecek olan Avrupa Patent Sözleşmesi (*European Patent Convention-EPC*¹¹) bu şekilde meydana getirilmiştir. 05.10.1973 tarihinde imzalanan EPC, 07.10.1977 tarihinde yürürlüğe girerek ulusal patentlerin ötesinde yeni bir patent sistemi ortaya çıkmıştır.

¹ Ünal Tekinlap, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Vedat 2012) 36; Arslan Kaya, '551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi' (1996) 55 *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 335.

² Tekinalp (n1) 48; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, 'İngiliz ve Alman Patent Uygulamaları Örneğinde Avrupa Patentlerinin Koruma Kapsamının Belirlenmesi' (2008) 24(3) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 268; Bahadır Erdem, *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (Beta 2000) 39; Musa Aygül ve Elif Hande Altıntaş Açıkgöz, 'Yabancı Unsurlu Fikrî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında "Koruma Ülkesi Hukuku" (Lex Loci Protectionis) Kavramının Belirsizliği' (2024) 10(1) *TFM* 58; Ebru Yılmazsoy, 'Fikrî Mülkiyete İlişkin Haklara Uygulanacak Hukuk' (2022) 17(185) *Terazi Hukuk Dergisi* 109.

³ RG. 10.01.2017, S. 29944.

⁴ Gert Kolle, 'Art. 3' in Ingo Beckedorf ve Jochen Ehlers (ed), *Ben-kard, Europäisches Patentübereinkommen* (4. Auflage, C.H. Beck 2023) Rn. 6; Emmanuel Kolawole Oke, 'Territoriality in Intellectual Property Law: Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset' (2018) 15 *SCRIPTed* 313; Graeme B Dinwoodie, 'Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality' (2009) 51(2) *William & Mary Law Review* 800.

⁵ Joseph Straus ve Nina Sophie Klunker, 'Harmonisierung des internationalen Patentrechts' (2007) *GRUR Int* 91- 95; Lydia Lundstedt, 'Gerichtliche Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im Immaterialgüterrecht - Geht der Pendelschlag zu weit?' (2001) *GRUR Int* 103; Jürgen Hoth, 'Territoriale Grenzen des Schutzbereichs von Warenbezeichnungen' (1968) *GRUR* 64; Idis Haupt, 'Territorialitätsprinzip im Patent- und Gebrauchsmusterrecht bei grenzüberschreitenden Fallgestaltungen' (2007) *GRUR* 187.

⁶ Johan Pitz, *Patentverletzungsverfahren: Grundlagen - Praxis - Strategie* (2nd edn, C.H. Beck 2010) 25.

⁷ Kolle (n4) Rn. 6.

⁸ İlhan Yılmaz, 'Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sınai Haklar' (1996) 4 *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi* 1-2, 17; Ali Bozer, 'Türkiye AT ilişkileri ve 1992 Tek Pazar Programı' (1991) 1 *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi* 1-16.

⁹ European Commission, *Communication from the European Commission, COM(2011) 287 final* (24 May 2011) 3. Commission of the European Union, *Twelve Projects for the 2012 Single Market: Together for New Growth* (Press Release, IP 11/469, 13 April 2011); Fikrî Mülkiyet Hukuku'nun tek pazar anlayışına ulaşmada bir araç olarak kullanılması hakkında bkz. Florence Hartmann-Vareilles, 'Intellectual Property Law and the Single Market: The Way Ahead' (2014) 15 *ERA Forum* 159-168.

¹⁰ Tekinalp (n1) 48.

¹¹ *European Patent Convention (EPC 1973) (OJ 1973, L 269/1)* amended by the Act Revising the EPC (OJ 2007, L 344/1).

Sistemin uygulanmaya başlaması için merkezi nitelikte bir patent ofisine de ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç Avrupa Patent Ofisi (*European Patent Office-EPO*) aracılığıyla giderilmiştir. EPO, patent kurallarının yeknesaklaştırılması ve Avrupa patenti ile ilgili itirazların incelenmesi fonksiyonlarını yerine getiren bir başvuru merci olarak kurulmuştur.

EPC sayesinde buluşlar birden çok devlette kolaylıkla korunabilir hale gelmiştir (EPC m. 2-3). Ancak patentin birden çok devlette koruması kolaylaştırılmış olsa da ülkesellik ilkesini ortadan kaldıran yeknesak bir patent sistemi meydana getirilmemiştir¹². EPC, tek başvuru ile Avrupa'nın tamamında geçerli olacak yeknesak bir patent koruması öngörmemiştir¹³. Avrupa patenti, taraf devletler için ulusal patent ile aynı etki ve koşulları doğuran bir patent demeti niteliği taşımaktadır (EPC m. 2).

Avrupa patenti demet etkisi, patentin koruma talep edilen devletlerde ayrıca incelenip onaylanmasından sonra ortaya çıkmaktadır¹⁴. Örneğin, Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesinin Türkiye'de Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik¹⁵ (APSUY) uyarınca Türkiye'yi de içeren bir Avrupa patenti başvurusunun Ülkemizde korunabilmesi için buluş sahibinin öncelikle Avrupa patenti alması daha sonra ise patent istemleri ve varsa teknik resimleri içeren Avrupa patentine ait fasikülünün Türkçe çevirisiyle birlikte TÜRK-PATENT'e teslim edilmesi gerekmektedir (APSUY m. 12/1). Avrupa patenti başvurusunun kabul edildiğine dair EPO ilanından sonra süresi içerisinde fasikül çevirisi TÜRK-PATENT'e sunulmayan başvurular, geçersiz sayılmaktadır (APSUY m. 12/7). Geçersiz sayılan Avrupa patentleri Ülkemiz bakımından etki doğurmamaktadır. Buluş sahibinin koruma için TÜRK-PATENT nezdinde yeni bir başvuruda bulunması gerekmektedir. Benzer durum EPC'ye taraf diğer devletler bakımından da geçerlidir. Avrupa patenti ulusal hukuk sistemlerinde belirlenen şartlar yerine getirilmeden, yalnızca EPO tarafından verilen patent

belgesine bağlı şekilde yeknesak bir patent koruması sağlanmamaktadır (EPC m. 2/2).

Sonuç olarak, Avrupa patenti yeknesak bir koruma sağlayamamaktadır. Tüm evrakların aynı anda teslim edildiği ve hatta aynı anda ulusal merciler tarafından kabul edildiği hallerde dahi patentler yeknesak etki ve koruma sağlamamaktadır. Nihayetinde Avrupa patenti verilen buluşlar her bir devlet için farklı nitelik taşıyacak ve farklı sonuçlar doğurabilecektir. Patent hukukunda önemli bir yer tutan ülkesellik ilkesi, Avrupa patenti ile sona erdirilmemiştir.

II. ÜNİTER PATENT SİSTEMİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

Her ne kadar ülkesellik ilkesini ortadan kaldırmamış olsa da Avrupa patenti, fikrî ve sınai hakların korunması açısından çığır açıcı bir yeniliklerdir. Yetkisi ulusal sınırları aşan merkezi bir patent kurumunun ortaya çıkması, buluş sahibinin birden fazla devlette hızlı ve kolay bir şekilde patent korumasına erişmesi Avrupa patenti aracılığıyla mümkün olmuştur. Ancak hayata geçirilen bu proje tek bir işlemle birden fazla devlette aynı anda koruma sağlayan bir yapı meydana getirememiştir¹⁶. Patent korumasındaki ülkesellik, AB'nin tek bir serbest pazar oluşturma arzusuna engel olan hususlardan birisi olarak uzun süre varlığını devam ettirmiştir. Ayrıca her ne kadar aksi arzulanmış olsa da Avrupa patenti, üye devletler tarafından istenildiği düzeyde basit ve masrafsız bir patent süreci ortaya çıkaramamıştır. Koruma için buluş sahibinin her bir devlette ayrı ayrı harç ve ücret yatırması gerekmiştir. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların ve patent ihlallerinin çözümünde çeşitli sorunlarla karşılaşmış yeterli koruma sağlanamamıştır¹⁷. Ancak tüm bu olumsuzluklara rağmen yeknesak bir patent sistemi yönündeki istek giderek artırmıştır. EPC'nin imzalanmasından sonra birleşik ve yeknesak bir patent sistemi oluşturulması için çalışmalar hızlandırılmış ve Birlik Patent Konvansiyonu (*Community Patent Convention*)¹⁸ fikrini ortaya atılmıştır. Ancak taraflar arasında yaşanan anlaşmazlıklar

¹² Tekinalp (n1) 75; Deniz Ilgaz, 'Avrupa Patent Sistemi İçinde Avrupa Topluluk Patentinin Yaratılması, Öneri' (1991) 4(16) *Öneri*, 159.

¹³ Tekinalp (n1) 75; Ilgaz (n12) 159.

¹⁴ European Patent Office, *Unitary Patent* <https://www.epo.org/applying/european/unitary/unitary-patent.html> (ET. 22.08.2024).

¹⁵ RG. 09.01.2001, S. 24282.

¹⁶ Katharina Kaesling, 'The European Patent with Unitary Effect: A Unitary Patent Protection for Unitary Market?' (2013) 2(1) *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 87-111, 87.

¹⁷ Haupt (n5) 187.

¹⁸ Council Regulation (EEC) No 76/76 on the Community Patent (Community Patent Convention) (1976) OJ L 24/1.

sebebiyle bu fikir bir çaba olarak kalmıştır¹⁹. Sonrasında yürütülen ikinci bir çalışma da sonuçlandırılmamıştır²⁰. Tüm başarısız girişimlere rağmen ortak pazara dayalı yeknesak bir patent ihtiyacı ve fikri varlığını devam ettirmiştir. Nihayetinde 2000'li yıllarla birlikte yeknesak bir patent sistemine yönelik çalışmalar son safhaya ulaşmıştır²¹. Böylelikle Topluluk Patenti İçin Konsey Tüzüğü Önerisi (*Proposal for a Council Regulation on the Community Patent*²²) hazırlanmıştır. Öneri, topluluk içerisinde serbest ticareti sağlayacak ve ürünlerin serbest dolaşımını kolaylaştıracak bir patent sistemine odaklanmıştır. Öneride istenilen patent sisteminin yalnızca yeni bir hukuki durumun inşasıyla hayata geçirilebileceği özellikle vurgulanmıştır. Kurulacak olan bu farazi sisteme, "Topluluk Patenti" (*Community Patent*) adı verilmiştir.

"Topluluk Patenti" için ortaya konulan tasarı kabul süreci boyunca bazı değişikliklere uğramıştır. Nihayetinde, 17 Ekim 2012 tarihinde EPC'den farklı olarak Üniter Patent Korumasının Yaratılması Alanında Gelişmiş İşbirliğine İlişkin Uygulama Tüzüğü (*Regulation (EU) No 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection/ UPPR*²³) hazırlanmıştır. Düzenleme ile yeknesak etkiye sahip bir patent sistemi kurulabilmesi için üye devletler arasında etkin bir ortak çalışma ortamı oluşturulması amaçlanmıştır (UPPR m. 2/c). Yeni patent sisteminin başarılı şekilde faaliyet gösterebilmesi için ayrı bir merkezi hukuk biriminin kurulması gerektiği de ifade edilmiştir (UPPR dib. m. 9). Bu birimin EPO'nun ötesinde meydana getirilecek patent sistemi için özel bir mahkeme niteliği taşıması istenmiştir.

¹⁹ Sara Mansour Fallah, Alexander Koller ve Michael Stadler, 'The UPCA's Path to Entry into Force between Delayed and Withdrawn Ratifications - Dead-end Street or Bumps in the Road?' (2021) 70(7) *GRUR Int* 662.

²⁰ Fallah, Koller ve Stadler (n19) 662.

²¹ Haupt (n5) 187.

²² Commission, 'Proposal for a Council Regulation on the Community Patent' COM(2000) 412 final (CNS 2000/0177) OJ C 337E, 28.11.2000.

²³ *Regulation (EU) 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 on Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Creation of Unitary Patent Protection*, OJ L 361, 31.12.2012.

tir. Önceleri "Avrupa ve Topluluk Patent Mahkemesi" (*European and Community Patents Court*) olarak adlandırılan özel patent mahkemeleri daha sonra isim değiştirerek "Üniter Patent Mahkemesi" (*Unified Patent Court*) adını almıştır²⁴.

Her ne kadar UPPR'de değinilmiş olsa da Üniter Patent Mahkemesi 2013 tarihli Üniter Patent Mahkemesi Hakkında Anlaşma (*The Agreement on a Unified Patent Court/ UPCA*²⁵) ile düzenlenmiştir. Anlaşma uyarınca 17 devlet Üniter Patent Sisteminin uygulanabilmesi için Üniter Patent Mahkemesi kurulmasını kararlaştırmıştır²⁶. Son hali ile bu anlaşmaya İspanya, Hırvatistan ve Polonya dışındaki tüm AB üyesi devletler dahil olmuştur²⁷. Sistemin tamamen hayata geçirilebilmesi için ise gerekli olan onay belgelerinin veya katılım belgelerinin, üye devletlerin sayısına ulaştığına yönelik bildirimin Avrupa Birliği Konseyi Genel Sekreterliğine teslim edildiği ayı takip eden dördüncü ayın ilk günü olan 1 Haziran 2023 tarihini beklemek gerekmiştir (UPCA m. 89). Üniter Patent Sistemi ve Üniter Patent Mahkemesi bu tarihten itibaren sonuç doğurmaya başlamıştır.

III. ÜNİTER PATENT VE AVRUPA PATENTİ İLİŞKİSİ

Avrupa patenti, AB üye devletlerin öncülüğünde kurulan, EPO aracılığıyla yürütülen ve patentler demetinden oluşan kendine has bir sistemdir²⁸. Bu

²⁴ Council of the European Union, 'Draft Agreement on the European and Community Patents Court' (23 March 2009) Annex 7928/09.

²⁵ Agreement on a Unified Patent Court (2013) OJ C 175, 20.06.2013.

²⁶ Anlaşmaya öncelikli olarak taraf olan devletler; Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Hollanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Portekiz, Slovenya ve İsveç şeklinde sıralanmaktadır. Günümüzde korumanın sağlandığı devletlere Romanya da eklenmiştir ve üniter patent 18 ülkede sonuç doğurur hale gelmiştir. İspanya, Hırvatistan ve Polonya dışındaki AB üyesi Güney Kıbrıs, Yunanistan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, İrlanda ve Slovakya'nın katılım süreçleri devam etmektedir. Sayılan 6 ülke UPCA'ya imza koymuş olmakla Üniter Patent Sistemi bu ülkelerde henüz yürürlüğe girmemiştir. İspanya, Hırvatistan ve Polonya ise sözleşmeye imza koymamışlardır.

²⁷ İngiltere, çalışmalara katılmış olmakla birlikte *Brexit* sonrasında 31.01.2020 tarihinde katılan üye ülke statüsünü kaybetmiştir.

²⁸ Gerd Schoenen ve Dirk Smielick, 'Markenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht' in Gordian N Hasselblatt (ed), *Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz* (6. Auf-

sistem sayesinde buluşlar toplamda 45 devlette korunma imkânına erişmektedir²⁹. Ancak korumanın birden fazla devlette sonuç doğurması, buluş sahibinin koruma talep edilen her bir devlette ayrı ayrı harç yatırarak gerekli çevirilerle birlikte başvuruda bulunmasına bağlıdır (EPC m. 69/1-2, 70/3, 79/2). EPO ya da taraf devletlerden birisine yapılacak başvuru kendiliğinden diğerlerinde sonuç doğurmamaktadır. Sistem yeknesak ve aynı anda birden fazla devlette koruma sağlamamakta ancak taraf devletlerde yapılacak başvuruları kolaylaştırmakta ve süreci kısaltmaktadır. Dolayısıyla Avrupa patenti, EPC’de düzenlendiği haliyle tek bir başvuruyla birden çok devlette koruma sağlayan yeknesak bir patent sistemi niteliği taşımamaktadır³⁰. Nihayetinde EPC, ulusal patent kurallarının birbiriyle uyumlu hale getirmeyi amaçlayan kolaylaştırılmış bir patent sistemidir³¹.

Avrupa patenti talebinde bulunan buluş sahibi, sözleşmeye taraf devletlerin tamamında koruma talep edebileceği gibi bunlardan yalnızca biri ya da birkaçı için de koruma talep edebilir (EPC m. 3). Korumanın hangi devletleri kapsayacağı, buluş sahibinin talebine ve başvuruda bulunulan makamların bu yöndeki kararına bağlıdır. Dolayısıyla Avrupa patentine sahip olunması kendiliğinden buluşun sözleşmeye taraf olan 45 devlette birden korunacağı anlamına gelmemektedir. Başvurunun EPC’ye taraf devletlerde korunması, bir takım istem ve işlemlere bağlı olarak gerçekleşmektedir. Korunmaya uygun bulunan Avrupa patenti, ilgili devletin ulusal paten-

tine denk şekilde ve ulusal yasalara uygun olarak koruma sağlamaktadır (EPC m. 64/3). Taraf devletlerde Avrupa patentine yönelik uyumsuzluklar için özel bir patent mahkemesi öngörülmemiştir.

Üniter patent ise Avrupa patenti ile çeşitli benzerlikler taşımasına rağmen bu iki patent nitelik ve yapı itibarıyla birbirinden ayrılmaktadır. Öncelikle üniter patent, EPO’ya bağlı olarak kurulan Avrupa patentinin bir türüdür. Kısaca üniter patent olarak adlandırılan sisteme üniter etkiye sahip Avrupa patenti (*European patent with unitary effect*) de denilmektedir³². Her iki patent türünde de başvuru şekli ve aşamaları benzer özellikler taşımaktadır. Süreç EPC’ye uygun olarak yürütülmektedir. Patent sistemleri arasındaki farklılıklar büyük oranda başvurunun kabulü sonrasında ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyucu, üniter patent ile Avrupa patentini birlikte faaliyet gösterecek nitelikte (*co-existence*) düzenlemiştir. Üniter patentin, Avrupa patentini yürürlükten kaldırma amacı bulunmamaktadır. Aksine başvuru sahibi, buluşun hem üniter patent ile hem de sisteme dahil olmamakla birlikte EPC’ye taraf olan devletlerde Avrupa patenti ile korunmasını talep edebilmektedir. Diğer bir deyişle kişi, aynı buluş için üniter patente ve Avrupa patentine farklı devletlerde farklı istemlerle başvurabilmektedir. Böylelikle buluş, hem üniter etkili hem de demet şeklindeki Avrupa patentine konu olabilmektedir.

EPO tarafından paylaşılan verilere göre sistemin yürürlüğe girdiği andan itibaren verilen Avrupa patentlerinin %17,5’i üniter etkilidir. Bu rakam, AB merkezli kuruluşlar ve AB vatandaşları tarafından yapılan başvurular dikkate alındığında ise %25,8’e yükselmektedir³³. İlerleyen yıllarda bu sayı ve oranlar ile taraf devletlerin sayısında yaşanabilecek değişiklikler, muhakkak ki üniter patent ile Avrupa patenti arasındaki ilişkiyi etkileyecektir. Ancak kısa ya da uzun vadede üniter patentin, Avrupa patentini ortadan kaldırması beklenmemektedir. Aksine her iki patent türü de sahip oldukları farklılıklar ile bir bütün oluşturmaktadır.

lage, C.H. Beck 2022) § 36 Europäisches Patentrecht, Rn. 7; Peter Tocheran, ‘PatG vor § 1’ in Klaus Bacher (ed), *Patentgesetz*, founded by Geordbenkard (C.H. Beck 2022) Rn. 104; Peter Gottwald, ‘Brüssel Ia-VO Art. 24’ in Thomas Rauscher ve Wolfgang Krüger (eds), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, V. 3, (6th Auflage, C.H. Beck 2022) Rn. 42.

²⁹ Avrupa patenti kapsamında sözleşmeye taraf 39 ülke bulunmaktadır. Yapılan uluslararası anlaşmalarla birlikte sözleşmeye doğrudan taraf olmayan 6 ülkede de koruma imkânı sağlanmaktadır. Sonuç olarak Avrupa Patenti toplamda 45 ülkede etki doğurabilmektedir. Bu devletler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.epo.org/en/about-us/foundation> (ET. 26.03.2024).

³⁰ Caroline E Warren ve Aaron Poledna, ‘The Unitary Patent’ (2016) 8(4) *Landslide* 47.

³¹ David L Cohen, ‘Article 69 and European Patent Integration’ (1997-1998) 92(3) *Northwestern University Law Review* 1082; Kolle (n4) Art 1 Rn. 6.

³² European Patent Office, *Unitary Patent Guide* (2. ed, 2022) 10 https://link.epo.org/web/unitary_patent_guide_en.pdf.

³³ European Patent Office, *Patent Index 2023: Statistics at a Glance* (EPO, March 2024) 8 <https://epo.org/patent-index2023> (ET. 20.11.2024).

IV. ÜNİTER PATENT SİSTEMİ

A. GENEL OLARAK

Üniter patent, 31.12.2012 tarihinde yayınlanan UPPR ve Çevirilere Yönelik Üniter Patent İşbirliği-ni Geliştirme Tüzüğü'ne (*Unitary Patent Translation Regulation/ UPTR*³⁴) dayanmaktadır. İspanya, Polonya ve Hırvatistan dışındaki tüm AB'ye üye devletler Üniter Patent Sistemine dahil olma iradesini ortaya koymuştur³⁵. Sistemin hayata geçirilmesi için önemli unsurlardan birisi olan Üniter Patent Mahkemesi ise UPPR yerine uluslararası bir anlaşma niteliğinde olan UPCA ile düzenlenmiştir.

Üniter Patent Sistemi, Avrupa patentinin aksine tamamen “*Pan-European*” bir yapıdadır. AB'ye üye olmayan devletlerin katılımına açık değildir³⁶. Üye devletler arasında henüz sisteme dahil olmayanlar ise azınlıktadır.

Sistem üniter patent yerine, üniter etkiye sahip Avrupa patenti ya da üniter etkili Avrupa patenti (*European patent with a unitary effect*) olarak da adlandırılmaktadır (UPPR dib. 5). Dolayısıyla üniter patent yerine, üniter etkiye sahip Avrupa patenti ya da üniter etkili Avrupa patenti ifadeleri de kullanılabilir. Dibacede belirtilen ve patente de ismini veren üniter etki başvuru sonrasında ortaya çıkmakta olup, başvuru süreci Avrupa patentinde olduğu gibi EPO tarafından yürütülmektedir (UPPR dib. 5-6³⁷). Dolayısıyla üniter patentin asıl unsurunu oluşturan yeknesak koruma başvuru aşamasında değil, başvurunun kabul edilmesine bağlı olarak sonradan ortaya çıkmaktadır (UPPR dib. 7).

EPO, üniter patente yönelik görevlerini, UPPR'de yer verilen atıflar uyarınca EPC'ye dayalı ola-

rak yerine getirmektedir. Çerçeve nitelikteki UPPR sınırlı sayıda hükümden meydana gelmektedir. Tüzükte sıklıkla EPC'ye atıfta bulunmaktadır. UPPR ve EPC'de yer verilmeyen hususlar bakımından ulusal mevzuata başvurulması da mümkündür³⁸.

B. ÜNİTER PATENT BAŞVURUSU

Üniter etki, buluş sahibinin öncelikli olarak bir Avrupa patenti başvurusunda bulunması ve başvurunun EPO tarafından onaylanarak Avrupa Patent Bülteni'nde (*European Patent Bulletin*) yayınlanması şartına bağlıdır. Korumanın demet şeklinde mi yoksa üniter nitelikte mi olacağı buluşun bültende yayımlanmasından sonra başvuru sahibince kararlaştırılmaktadır. Ancak seçimde bulunurken belirli sınırlar çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Bu sınırlardan ilki süreye ilişkindir. Üniter etki, buluşun bültende yayınlanmasını takip eden bir ay içerisinde yazılı ya da çevirim içi³⁹ şekilde talep edilmelidir (UPPR m. 9/1(g)). Talep türleri arasında bir öncelik ilişkisi ise bulunmamaktadır. Ancak uygulamada EPO'nun çevrim içi kullanımı özendirdiği ifade edilebilir.

Üniter etki talebinde bulunma yetkisi başlangıçta patent başvurusunda bulunan kişiye aittir (UPPR m. 9/1 (a-g)). Kimlerin patent başvurusunda bulunabileceği ise EPC hükümlerine göre belirlenmektedir. Talepte bulunan kişinin başvuru anında ya da üniter etkinin sağlandığı anda hak sahibi olmadığının tespiti halinde ise başvuru hiç yapılmamış kabul edilmektedir⁴⁰. Ancak bunun yerine EPC m. 61/1(a) hükmünün uygulanarak, başvurunun buluş sahibi adına yapılmış sayılması da mümkündür.

Üniter etkinin sağlanmasına yönelik başvuru, Avrupa Patent Örgütü İdari Konseyi Seçim Komitesi Kararı ile kabul edilen, Üniter Patent Koruma Kuralları (*Rules relating to Unitary Patent Protection- RUPP*⁴¹) m. 6/2 uyarınca öncelikli olarak patent

³⁴ Council Regulation (EU) No 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements, OJ L 361/89, 31.12.2012.

³⁵ Her ne kadar sürecin başlangıcında yer almış olsa da Avrupa Birliği'nden ayrılması sebebiyle Birleşik Krallık, Üniter Patent Sistemi'ne dahil değildir.

³⁶ Üniter Patent Sistemi'ne yönelik çalışmalara dahil olan İngiltere AB'den ayrılmasının ardından sistemden de ayrılmak zorunda kalmıştır. İlerleyen yıllarda da AB üyesi olmayan devletlerin sisteme dahil olması beklenmemektedir.

³⁷ European Patent Office, *Unitary Patent Guide* <https://www.epo.org/en/legal/guide-up/2022/index.html> (ET. 29.08.2024).

³⁸ Tocheran (n28) PatG vor § 1 Rn. 190.

³⁹ European Patent Office (n37).

⁴⁰ European Patent Office (n32) 15.

⁴¹ *Rules relating to Unitary Patent Protection*, adopted by decision of the Select Committee of the Administrative Council of the European Patent Organisation of 15 December 2015 (SC/D 1/15), as last amended by decision of 23 March 2022, OJ EPO 2016, A39.

başvurusunun yapıldığı dilde gerçekleştirilmelidir. Başvuruda patent sahibinin bilgileri ve buluş numarası yer almalıdır (RUPP m. 6/2). Temsilci aracılığıyla başvuruda bulunulduğu hallerde, temsilciye ait bilgilere de yer verilmelidir (RUPP m. 6/2).

Üniter etkinin ortaya çıkması için başvuru aşamasında dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da istem dizilerine yöneliktir. İstem dizilerinin tek bir karakter sergileyecek nitelik taşıması, üniter patentin vazgeçilemez unsurlarındandır (UPPR m. 3/2). Talepler, taraf devletlerin tamamı için aynı istem dizilerine yer verilip verilmediğine bağlı olarak karşılanmaktadır (UPPR m. 3/1). Başvuru aşamasında farklı devletler için farklı istem dizilerine yer verilmesi, bültende yayınlanan başvurunun üniter etki doğurmasına engel olmaktadır (UPPR m. 5/2). Bu kural, demet şeklindeki Avrupa patentleri bakımından geçerli değildir. EPC, koruma talebinde bulunan devletlerdeki istemlerin farklılık göstermesini engelleyen bir hüküm içermemektedir. Aksine EPO görevlilerinin Avrupa patenti başvurularında farklı istem dizilerine yer vermesini talep etmesi mümkündür⁴². Dolayısıyla kişinin hem Avrupa patenti hem de üniter patent talebinde bulunduğu hallerde, istem dizinleri birbirinden farklı olabilmektedir. Buna göre hem üniter hem Türkiye’de geçerli Avrupa patenti talebinde bulunan buluş sahibi, üniter patent için aynı istem dizilerine yer verirken Türkiye için farklı istem dizilerine yer verebilecektir. Böylelikle aynı buluş UPCA’ya taraf devletlerde aynı istem dizinleriyle, EPC’ye taraf diğer devletlerde ise farklı istem dizinleriyle korunabilecektir. Önemli olan UPCA’ya taraf devletlerdeki istem dizinlerinin yeknesak nitelik taşımasıdır. Verilen örnekte başvuru sahibinin tüm devletler için farklı istemlerde bulunması halinde ise artık geçerli bir üniter patent talebinden söz edilemeyecektir. Kişi ancak EPC’ye tabi olarak koruma isteyebilecektir. Kuralın uygulanmasında başvuru anı yerine patentin sonuç doğuracağı an dikkate alınacaktır⁴³.

Üniter patent başvurularında korumanın etkili olacağı devletlerin seçilebilmesi ise mümkün değildir. Patent, UPCA’ya taraf olan devletlerin tamamında aynı anda ve eşit sonuç doğuracaktır (UPPR m.

3/1). UPCA’ya taraf olan devletlerden yalnızca bazıları için talepte bulunulması halinde başvurunun demet şeklindeki Avrupa patentine yönelik olduğu kabul edilmelidir.

Üniter patent ile Avrupa patenti arasındaki başvuruya yönelik önemli farklardan birisi de çevirilere yöneliktir. UPPR m. 3 uyarınca buluş, üniter patente başvurulmasıyla birlikte herhangi ek bir işleme gerek kalmaksızın yeknesak etki doğurmaktadır. Buluş sahibi, buluşun birden fazla devlette korunması için ayrı çeviriler yaptırmaya ya da sunma zorunluluğuna tabi değildir. Ancak başvurunun yapılabilmesi gereken dil ve çeviri şartları geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla başvurunun EPO’nun resmi dillerinden birisi ile gerçekleştirilmesi şarttır. Bunlar İngilizce, Almanca ya da Fransızcadır. Başvurunun taraf devletlere ait başka bir dilde yapılması halinde ise başvuruya ek olarak resmi dillerden birisine ait çevirinin de EPO’ya sunulması şarttır (EPC m. 14/2).

Üniter patent talebi başvurunun yapıldığı dilde olmalıdır. Örneğin başvurunun İngilizce yapıldığı hallerde talep de İngilizce olmalıdır. Ancak başvurunun başka bir dilde yapıldığı hallerde talep, çeviri dilinde olmalıdır. Çeviri dili ile EPO nezdinde yürütülen işlemlere ait dil ise aynı olmalıdır (EPC m. 14/3). Resmi diller dışında başka bir dil ile üniter etki talebinde bulunulmamalıdır. Dolayısıyla üniter etki talebi başvuru anında kullanılan dile veya çevirilere uygun şekilde İngilizce, Almanca ya da Fransızca ile sınırlandırılmıştır. Aksi halde başvuru hiç var olmamış gibi sonuç doğuracaktır (EPC m. 14/4). Çevirilerin EPO’ya sunulmasına yönelik sayılan yükümlülükler, başvuru sahibi tarafından yerine getirilmelidir.

Başvuru dili ve çevirileri bakımından temelde aynı esaslara sahip olan Avrupa patenti ile üniter patent, tarifnamelerinin çevirileri bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Buna göre patent başvurusunun İngilizce yapıldığı hallerde, üniter etki talebine ek olarak tarifnamenin tamamının resmi dillerden birisine ait çevirisi EPO’ya sunulmalıdır. Başvurunun Fransızca ya da Almanca yapılması halinde ise tarifnamenin tamamının İngilizce çevirisine ihtiyaç duyulmaktadır.

Tarifname çevirileri hukuki bir nitelik taşımakta olup, yalnızca bilgi verme amacı taşımaktadır (UPTR m. 6/2). Dolayısıyla meydana gelecek bir

⁴² European Patent Office (n37).

⁴³ European Patent Office (n32) 15.

uyuşmazlık halinde mahkeme, çeviriler yerine asıl başvuru evrakını dikkate alacaktır. Geçiş sürecinin tamamlanmasıyla birlikte, bu çevirilerin ortadan kaldırılarak tamamen yüksek kaliteli makine çevirilerinin kullanılmaya başlanması amaçlanmaktadır. Ancak 2029 yılına kadar istenilen seviyede çeviri yapan makinaların ortaya çıkmaması durumunda taraf devletlerce kurulacak bir uzman komisyonu, her iki yılda bir durum değerlendirmesinde bulunarak süreyi artırabilecektir (UPTR m. 6/3). Komisyonun raporları uyarınca geçiş süreci toplamda en fazla 12 yıl uzatılabilecektir (UPTR m. 6/5). Böylelikle buluş sahiplerinin daha masrafsız ve kolay şekilde üniter patent korumasına erişmesi amaçlanmıştır.

Başvuru aşamasında Avrupa patenti ile üniter patent arasındaki önemli farklardan sonuncusu ve belki de en önemlisi başvuru maliyetidir. Üniter patent, tek bir başvuru içermekte olup, ulusal patentler için ekstra harç ya da ücrete tabi değildir. Avrupa patentinin korunduğu devlet sayısı arttıkça, koruma için ödenmesi gereken tutarlar da artmaktadır. Buna, çeviri ve diğer hizmet bedelleri de eklendiğinde buluş sahibinin koruma için katlanmak zorunda kalacağı masraflar da eklenmektedir. EPO tarafından ifade edildiği üzere günümüzde üniter etkili patent korumasının maliyeti yaklaşık olarak 4 adet devlette geçerli⁴⁴ Avrupa patentine eş değer niteliktedir⁴⁵. Dolayısıyla buluşunu 5 ya da daha fazla devlette korumak isteyen buluş sahipleri bakımından üniter etki talebinde bulunulması daha ekonomik bir yöntem olarak görünmektedir. Koruma talebinde bulunan devlet sayısı arttıkça üniter patentin ekonomik yararları da artacaktır⁴⁶.

C. BAŞVURUNUN SONUÇLARI

Avrupa patenti için yapılan başvuru ancak gerekli şartlar yerine getirildikten sonra korumanın sağlandığı devletlerde ulusal patent ile aynı koşullarda değerlendirilmekte ve aynı sonuçlara tabi tutulmaktadır (EPC m. 2/2). Buna karşılık buluş sahibi koruma talep edebi-

leceği devletleri serbestçe belirleme imkânına sahiptir (EPC m. 3/1). Böylelikle koruma kapsamının belirlenmesinde taraf iradesi etkili olmaktadır. Koruma, Avrupa patenti başvurusunun kabul edilmesi ve Avrupa Patent Bülteni'nde yayınlanmasından sonra sözleşmeye taraf devletlerde yapılacak başvurulara bağlı olarak ayrı ayrı sağlanmaktadır. Patentler, ulusal kanunlarla uyumlu olduğu ölçüde geçerli olup, ulusal patente eş değer niteliktedir⁴⁷. Diğer bir değişle Avrupa patentinin sonuç doğurabilmesi, Avrupa Patent Bülteni'nde yayımlanan buluşun taraf devletce onaylanmasına bağlıdır⁴⁸. Tescil sonrası yaşanan uyuşmazlıklara EP-C'de düzenlenen hususlar istisna olmak kaydıyla ulusal kanunlar uygulanmaktadır⁴⁹. Görevli mahkemeler de bu kanunlara göre belirlenmektedir. Örneğin, EPO tarafından Avrupa patenti verilmiş bir başvurunun Türkiye'de korunabilmesi için başvurunun Türkiye'de korunması talep etmeli, ardından başvuruya ait istemlerin Türkçe çevirisi Resmi Patent Bülteni'nde yayımlanmalıdır. Bunun yerine durumun Türkiye'de buluşu kullanan kişiye bildirilmesi de mümkündür (Avrupa Patenti Yönetmeliği m. 8). Aksi halde EPO tarafından verilmiş ve Avrupa Patent Bülteni'nde yayınlanmış buluş Türkiye'de, Avrupa patenti aracılığıyla korunamamaktadır. Patentin ülkemizde tanınmasından sonra yaşanacak uyuşmazlıklara Türk mahkemeleri tarafından SMK hükümleri uygulanacaktır.

Üniter patent ise buluşun birden fazla devlette etki doğuran tek bir korumaya sahip olmasını sağlamaktadır (UPPR m. 3/2). Patent, taraf devletlerde aynı anda aynı etkiyi doğurmaktadır. Ancak başvurunun patent bülteninde yayınlanması kendiliğinden üniter etkinin doğması için yeterli değildir (UPPR m. 4/2). Başvurunun Avrupa Patent Bülteni'nde yayınlanmasından sonra 1 ay içerisinde üniter etki talebinde bulunulmalıdır. Patentin bültende yayınlanmasından önce ya da 1 aylık sürenin sona ermesinden sonra üniter etki talebinde bulunulamamaktadır. Zamanında yapılan talebin onaylanmasıyla birlikte artık buluş üniter hale gelmekte ve

⁴⁴ Üniter etkiye sahip olmayan patenler bakımından ödenmesi gerekli tutarlar devletler arasında farklılık gösterebilmektedir. Kıyaslama ortalama bir bedel üzerinden yapılmıştır.

⁴⁵ European Patent Office, *Cost of a Unitary Patent*, <https://www.epo.org/applying/european/unitary/unitary-patent/cost.html> (ET. 15.09.2024).

⁴⁶ European Patent Office (n45).

⁴⁷ Thomas Miner, 'The European Patent Convention' (1978) 3(2) *International Trade Law Journal* 408-410; Friedrich-Karl Beier, 'The European Patent System' (1981) 14(1) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 15.

⁴⁸ GAT v LuK, Judgment of the Court of Justice (First Chamber), Case C-4/03, 13.07.2006, <http://curia.europa.eu> (ET. 15.09.2024).

⁴⁹ Miner (n47) 410.

UPCA'ya taraf olan tüm devletlerde aynı anda korunmaya başlanmaktadır⁵⁰. Buluş sahibinin, koruma ya da Avrupa patentinin tanınması için taraf devletlerde yerine getirmesi gereken herhangi bir ek işlem ya da yükümlük bulunmamaktadır.

Üniter Patent Sistemi, yeknesak etki ve koruma öngörmesine rağmen, gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü taraf devletlere bırakmıştır (UPPR m. 4/2). Bu durum, yeknesak karakter taşıyan patent sistemi bakımından devletlerin farklı tedbirler ya da şartlar öngörebilmesine imkân tanımaktadır. Örneğin, UPPR uyarınca çifte patenti engelleyecek düzenlemeler yapma yükümlülüğü devletlere bırakılmıştır. Taraf devlet, yapacağı ulusal düzenlemeler aracılığıyla buluşun aynı sınırlar içerisinde iki farklı patent aracılığıyla korunmasının önüne geçecek tedbirleri almalıdır (UPPR dibace 8). Sonuç olarak farklı devletler kendilerine has tedbirler öngörebilecek ve üniter patentin mutlak şekilde yeknesak etki göstermesi mümkün olmayacaktır. Böylelikle ulusal patent ve demet şeklindeki Avrupa patenti ile üniter patente farklı hükümler uygulanabilecektir.

Üniter patentin yeknesak niteliği coğrafi sınırlamalara sahip lisanslar verilmesine de engel oluşturmamaktadır. Patent koruması tek başvuru ile tüm taraf devletlerde geçerli olmasına rağmen buluş sahibi çeşitli bölgeler ya da devletler için ayrı lisanslar verme hakkına sahiptir (UPPR m. 3/2). Patent hakkının sınırlandırılması, devredilmesi, iptali ve sona ermesi ise yeknesak etki dahilindedir. Buluş sahibi tüm bu işlemleri yalnızca yeknesak şekilde tüm taraf devletlerde aynı anda sonuç doğuracak şekilde ve coğrafi alanlarla sınırlandırılmadan yapabilmektedir (UPPR m. 3/2). Böylelikle lisans verme, diğer işlemlerden ayrılmaktadır.

Üniter Patent Sistemiyle birlikte buluş sahibi önemli bir idari yükten de kurtulmaktadır. Patente yönelik her türlü işlem EPC m. 22 ve m. 24 uyarınca EPO aracılığıyla tek bir merkezden yürütülmektedir⁵¹. Örneğin, patent hakkını devretmek isteyen kişi

bu işlemi yalnızca EPO'ya başvurarak gerçekleştirebilecektir. Her bir koruma bölgesi için ayrı işlem yapma ihtiyacı ortadan kaldırılmış ve patente yönelik işlemlerin tek bir merkezden yürütülmesi kolaylaştırılmıştır. Koruma sağlanan devletlerde temsilci atama yönündeki ihtiyaç da büyük oranda ortadan kalkmıştır. Sonuç olarak üniter patent daha ekonomik hale gelmiştir⁵². Buluş sahibi, temsilci ücreti ödemekten kurtulmuş, buluşun korunması ve elde edilen patentin yönetilebilmesi için gereken işlemler basitleştirilmiştir⁵³. Başvuru sahibi, patente yönelik işlemlerin tamamını kolaylıkla tek başına yerine getirme imkânına da erişmiştir⁵⁴.

Üniter patent hükümlerinin ortak bir patent sağlamak dışında, taraf devletlerdeki ulusal hukuk kurallarını yeknesaklaştırma amacı ise bulunmamaktadır. Bu etki olsa olsa farklı hükümler ya da uluslararası anlaşmalar aracılığıyla sağlanacaktır⁵⁵. Ancak her koşulda yaşanan uyumsuzluklara öncelikli olarak AB hukukuna ait kurallar uygulanacaktır⁵⁶. Ulusal kanunlar ancak ikincil olarak uygulama imkânı bulacaktır. Bu durum ilerleyen dönemde üniter patent ile ulusal kuralların benzerlik taşımaya neden olabilecektir. Avrupa patentinin, ulusal patente denk sayılması yönündeki kural üniter patent bakımından da geçerliliğini devam ettirmektedir. Dolayısıyla üniter patentin ulusal patent ya da demet şeklindeki Avrupa patentine karşı bir önceliği bulunmamaktadır.

V. ÜNİTER PATENT MAHKEMESİ

A. KURULUŞU

Üniter Patent Sisteminin en önemli unsurlardan birisi de UPCA'dır. UPCA kendine has bir karakter taşımakla birlikte⁵⁷ temelde EPC ve üniter patente yöne-

⁵⁰ Stefan Luginbuehl, "An Institutional Perspective I: The Role of EPO in the Unitary (EU) Patent System", *The Unitary EU Patent System*, Justine Pila ve Christopher Wadlow (ed.) (Oxford: Hart, 2015) 48.

⁵¹ European Patent Office, *Unitary Patent Guide* <https://www.epo.org/en/legal/guide-up/2022/index.html> (ET. 29.08.2024).

⁵² Oliver Jeker ve Alfred Köpf, 'The Unitary Patent Package - A System to Support SMEs?' (2023) 2 *Life Science Recht* 6.

⁵³ Jeker ve Köpf (n52) 6.

⁵⁴ Jeker ve Köpf (n52) 6.

⁵⁵ Douwe De Langhe, 'EU Patent Harmonization Policy: Reconsidering the Consequences of the UPCA' (2021) 16(10) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1080.

⁵⁶ Agreement on a Unitary Patent Court (2013) OJ C175/1, art. 20.

⁵⁷ Aurora Plomer, 'The Unified Patent Court and the Transformation of the European Patent System' (2020) 51(7) *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 791.

lik uyumsuzlukları çözmek üzere özel bir yargı sistemi öngörmektedir (UPCA m. 1). Üç kademedan oluşan bu yargı sistemi Üniter Patent Mahkemesi (*Unified Patent Court*) olarak adlandırılan özel yetkili mahkemelerden ve kayıt birimlerinden oluşmaktadır⁵⁸.

Avrupa patent hukuku devletlerarası hukuk, Avrupa hukuku ve ulusal hukuk⁵⁹ olmak üzere üç temel unsura sahiptir. Üniter Patent Sisteminin yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu üç unsur arasındaki denge EPO tarafından sağlanmıştır. EPO, Avrupada patent hukukunun merkezi kuruluşu olarak yıllarca tek başına faaliyet göstermiştir. UPCA ile birlikte Avrupa patent hukukuna yön verecek ikinci bir kuruluş olan Üniter Patent Mahkemesi kurulmuştur. Üniter Patent Mahkemesi her ne kadar yargılama faaliyeti yürütecek olsa da patent hukuku açısından önemli etkiler doğuracağı açıktır. Öğretide, mahkemelerin öneminin zaman içerisinde daha da artacağı ve bazı temel faaliyetlerin EPO yerine Üniter Patent Mahkemesi tarafından yerine getirileceği dahi ifade edilmektedir⁶⁰.

Üniter Patent Mahkemesi, taraf devletlerdeki ulusal mahkemelere denk bağımsız bir yargı kuruluştur (UPCA m. 1). Yerel yargı örgütlerinden farklı olarak yalnızca Üniter Patent Sisteminin hayata geçirilmesi ve korunması için faaliyet göstermektedir. Uluslararası kuruluş niteliğine haizdir⁶¹.

B. HUKUKİ KAYNAKLARI

Üniter Patent Sisteminde ulusal hukuk, uluslararası hukuk ve AB hukuku bir arada uygulanmaktadır. Bu durum uluslararası kuruluş niteliğindeki Üniter Patent Mahkemesinin karar verirken hangi düzenlemeleri esas alacağını önemli hale getirmektedir. Öncelikle Üniter Patent Mahkemesi bağımsız karakteri ve uluslararası niteliğine rağmen AB hukukuna bağlıdır. Mahkeme yargılama faaliyetlerini yerine getirirken AB

hukukuna göre hareket etmelidir (UPCA m. 24/1-a). AB hukukuna bağlı olmanın en önemli sonuçlarından birisi mahkemelerin Avrupa Birliği Adalet Divanı⁶² (ABAD) tarafından verilecek kararlara uyma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük Üniter Patent Korumasının Yaratılması Alanında Gelişmiş İşbirliğine İlişkin Uygulama Tüzüğü'nün ortaya çıktığı ilk tarihten itibaren varlığını göstermektedir. Sistemin kabulü sürecinde yaşanan uyumsuzluklar bunun en önemli kanıtıdır. *Spain and Italy v Council*⁶³ kararında İspanya ve İtalya devletleri üniter patenti konu alan güçlendirilmiş işbirliğinin hukuka aykırı olarak oluşturulduğu iddiasında bulunmuştur⁶⁴. ABAD bu aykırılık iddialarını birarada incelemiş ve talepleri patent alanında yaşanan sorunlar ile yeknesaklaştırma çabalarının uzun yıllardır sonuçsuz kalmasını gerekçe göstererek reddetmiştir⁶⁵. Bu durum üniter patent AB hukuk ile arasındaki ilişkiyi göstermesi açısından büyük bir önem taşımaktadır. Üniter patent kuruluşundan itibaren ABAD'ı meşgul eden önemli meselelerden birisi olmuştur. Olayda ABAD'ın aksi yönde karar vermesi güçlendirilmiş işbirliği çalışmalarının başlamadan sona ermesine ve belki de üniter patent sisteminin de diğer başarısız yöntemlerden birisi haline gelmesine neden neden olacaktır. Kurulma çalışmalarının ilk anından itibaren ortaya çıkan ABAD üniter patent ilişkisi, sistemin devreye girmesiyle birlikte de varlığını devam ettirmektedir. UPCA m. 21 uyarınca ABAD kararları Üniter Patent Mahkemesi bakımından bağlayıcıdır. (UPCA m. 21). Ancak bu durum ABAD'ın üniter patente yönelik uyumsuzluklar bakımından bir üst mahkeme niteliği taşıdığı anlamına gelmemektedir.

Üniter Patent Mahkemesi, karar verirken ABAD kararları ile bağlı olsa da, mahkemenin dayanak alacağı temel kaynaklar, öncelikli olarak UPPR ve üniter patentle ilgili diğer düzenlemelerdir⁶⁶. UPPR ve diğer ilgili düzenlemelerde hakkında özel hükümlerin bulunmadığı hallerde ise EPC hükümleri uygu-

⁵⁸ Bunlara ek olarak Lüblüya ve Lizbon'da faaliyet gösteren Patent Tahkim ve Arabuluculuk Merkezleri de kurulmuştur (UPCA m. 35). Ancak tahkim ve arabuluculuk faaliyetleri ile bu merkezler çalışmamızın konusu dışında bırakılmıştır.

⁵⁹ Jens Hemmingsen Schovsbo, Thomas Riis ve Clement Salung Petersen, 'The Unified Patent Court: Pros and Cons of Specialization - Is There a Light at the End of the Tunnel (Vision)?' (2015) 46(3) *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 272.

⁶⁰ Schovsbo, Riis and Petersen (n59) 273.

⁶¹ Plomer (n57) 791.

⁶² *Court of Justice of the European Union*.

⁶³ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 April 2013, *Kingdom of Spain and Italian Republic v Council of the European Union*, Joined Cases C-274/11 and C-295/11, ECLI:EU:C:2013:240.

⁶⁴ Merve Ağzitemiz, 'Lizbon Antlaşması Sonrası Güçlendirilmiş İşbirliği Mekanizması ile İlgili Hukuki Meseleler' (2019) 18 *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 1, 10.

⁶⁵ Ağzitemiz (n64) 10.

⁶⁶ İlerleyen dönemlerde bunlara yenilerinin eklenmesi mümkündür.

lanacaktır⁶⁷. Henüz bir örneği bulunmasa da ileride imzalanacak olan uluslararası nitelikteki anlaşmalar da mahkemeler bakımından bağlayıcı nitelik taşıyabilecektir. Son olarak mahkeme konunun düzenlenmediği ya da ilgili düzenlemelerin imkân tanıdığı hallerde ulusal kanunlardan da faydalanabilecektir (UPCA m. 24/1).

Sonuç olarak Üniter Patent Mahkemesinin hukuki kaynakları ABAD kararları da dahil olmak üzere AB düzenlemeleri, üniter patent düzenlemeleri, EPC, diğer uluslararası anlaşmalar ve üye devletlerin yerel kanunları olmak üzere genel olarak beşe ayrılmaktadır⁶⁸. Mahkeme uyumsuzluğun niteliğine bağlı olarak bu kaynaklardan bir ya da birkaçına başvurmakla yetinebileceği gibi tüm kaynaklara başvurmak zorunda da kalabilecektir.

C. YAPISI

Üniter Patent Mahkemesi, UPCA m. 6/1'de ifade edildiği üzere sırasıyla birinci derece mahkemesi (*Court of First Instance*), temyiz mahkemesi (*Court of Appeal*) ve kayıt biriminden oluşmaktadır (*Registry*). Yargılama görevi, yalnızca birinci derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi tarafından yerine getirilmektedir. Kayıt birimi, adından da anlaşılacağı üzere gerekli kayıtların tutulması ve toplanması yönünde faaliyet göstermektedir.

1. Birinci Derece Mahkemesi (*Court of First Instance*)

Birinci derece mahkemesi kendi içerisinde yerel mahkeme, bölge mahkemesi ve merkezi mahkeme olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Yerel mahkemeler, sözleşmeye taraf devletlerde bu devletin talebi üzerine başlangıçta bir adet olacak şekilde kurulmaktadır (UPCA m. 7/3). Ancak istenilmesi halinde sayı dörde kadar artırılabilir. Sayının artırılması dosya sayısı ile doğrudan bağlantılıdır. Yerel mahkemenin kurulduğu devlet, UPCA'nın yürürlüğe girmesinden itibaren birbirini takip eden üç yıl boyunca mahkemeye başvuru her yüz dosya için bir adet ek mah-

keme kurulması talebinde bulunma imkânına sahiptir (UPC m. 7/4). Örneğin kurulan bir yerel mahkemeye 2023 yılında 250, 2024 yılında 270 ve 2025 yılında 290 başvuruda bulunulmuşsa üye devlet ek bir mahkeme kurulması talebinde bulunabilecektir. Ancak iki mahkeme bulunması halinde üçüncü bir mahkeme için talepte bulunamayacaktır. Kurulan mahkemelerin devletin hangi bölgesinde ya da şehrinde yer alacağına karar verme yetkisi başvuruda bulunan devlete aittir (UPCA m. 7/3). Uygulamada mahkemelerin devlet başkentlerinde kurulduğu görülmektedir. Ancak yerel mahkemelerin devlet başkentlerinde kurulma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bölge mahkemeleri ise iki ya da daha fazla sayıda üye devletin talebi üzerine kurulabilmektedir (UPCA m. 7/5). Birinci derece bölge mahkemelerinin hangi devlette ve hangi şehirde bulunacağı ise yine talepte bulunan devletler tarafından kararlaştırılmaktadır (UPCA m. 7/5). Ancak bölge mahkemeleri, yerel mahkemelerden farklı olarak, faaliyetlerini birden fazla şehirde yürütme imkânına sahiptir (UPCA m. 7/5).

Bölge mahkemeleri doğrudan birkaç devlet için yerel mahkeme görevi yerine getirebileceği gibi ilgili devletlerdeki yerel mahkemeye yardım etmek amacıyla da faaliyet gösterebilir⁶⁹. Örneğin Litvanya, Letonya ve Estonya yerel mahkeme kurmaksızın bir bölge mahkemesi kurabileceği gibi kurdukları yerel mahkemelere yardımcı olması amacıyla ek bir bölge mahkemesi de kurabilecektir. Böylelikle tek bir bölge mahkemesi birden fazla devletin yerel mahkemesine yardımcı olabilecektir.

Merkezi nitelikte yerel mahkemelerin kuruluşu ise doğrudan UPCA ile düzenlenmiştir. Anlaşmaya göre merkezi mahkeme asıl olarak Paris'te yer almakla birlikte bazı bölümleri Londra ve Münih'te bulunmalıdır (UPCA m. 7/2). Merkezi birinci derece mahkemelerinin yapısı ve görev dağılımı⁷⁰ UPC Ek II'de⁷¹ gösterilmektedir.

⁶⁹ Bayliss (n68) 452.

⁷⁰ Tabloda ifade edilen görevler WIPO tarafından belirlenen uluslararası patent sınıflandırması dikkate alınarak düzenlenmiştir. *World Intellectual Property Organization*, 'International Patent Classification (IPC)' (WIPO, 2024) <https://www.wipo.int/classifications/ipc/en> (ET. 12.08.2023).

⁷¹ UPCA m. 7/1 hükmünde ifade edildiği üzere ekler de anlaşma metnine dahil kabul edilmektedir.

⁶⁷ UPPR'nin genel bir çerçeveye sunduğu düşünüldüğünde Üniter Patent Mahkemesinin sıklıkla EPC hükümlerine başvurması muhtemeldir.

⁶⁸ Christopher J Bayliss, 'The Unitary Patent and Unified Patent Court: Potential Changes and Implications' (2014) 5(2) *Cybaris: An Intellectual Property Law Review* 451.

MERKEZİ BİRİNCİ DERECE MAHKEMESİ BİRİMLERİ GÖREV DAĞILIMI

Londra	Paris	Münih
	Başkanlık Ofisi	
İnsani İhtiyaçlar	Performans Operasyonları, Taşımacılık	Mekanik Mühendisliği, aydınlatma, ısıtma, silahlar, havaya uçurma
Kimya ve Metalurji	Tekstil, kağıt Sabit Yapı Fizik Elektirik	

Tablo 1: Merkezi Birinci Derece Mahkemesi Birimlerinin Görev Dağılımı (UPCA Ek II)

Ancak UPCA m. 7/2 ve Ek II'de yer alan bu hükümler Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılmasıyla birlikte uygulanamaz hale gelmiştir. Bu ayrılık, Birleşik Krallık'ın Üniter Patent Sistemi'nden de UPCA'dan da ayrılmasına neden olmuştur. Dolayısıyla Londra'da bir patent mahkemesi kurulamamıştır. Üniter Patent Mahkemesi Başkanlığının 8 Mayıs 2023 tarihli kararı⁷² uyarınca UPCA m. 7/2 ve Ek II'de ifade edilenler Birleşik Krallık bakımından geçerli nitelik taşımamaktadır. Alınan karar uyarınca Londra Üniter Patent Mahkemesine özgülenen görevlerden insani ihtiyaçlara yönelik olanlar Paris Merkezi Mahkemesine; kimya ve metalurji ile ilgili görevleri ise Münih Merkezi Mahkemesine devredilmiştir. Sonrasında ise 26 Haziran 2024 tarihli karar ile Milano'da yeni bir merkezi birinci derece mahkemesi kurulması kararlaştırılmıştır⁷³. Bu karar uyarınca, insani ihtiyaçlara yönelik görevler bu mahkemeye devredilmiştir. Sonuç olarak her ne kadar sözleşme Londra'da bir merkezi mahkeme kurulmasını öngörse de Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılması sebebiyle ilgili hükümler uygulanamamış ancak Milano'da bir mahkeme kurularak görev dağılımı yeniden düzenlenmiştir.

Yerel, bölge ve merkez olarak sınıflandırılmasına rağmen, bu mahkemelerin tamamı yargılama da bulunurken birinci derece mahkemesi sıfatıyla hareket etmektedir ve benzer yapıları sahiptir. Her bir mahkeme üç hakimden oluşmaktadır (UPCA m. 8/1). Ancak tüm birinci derece mahkemesi heyetle-

rinin uluslararası nitelik taşıması şarttır (UPCA m. 8/1). Diğer bir deyişle birinci derece mahkemelelerinde hakimlerin bir kısmı farklı devlet vatandaşları arasından seçilmelidir. Üyelerin sayıları ve nitelikleri ise farklılık arz etmektedir.

Yıllık ortalama 50'den az davanın açıldığı ve UPCA m. 7/4 uyarınca ek olarak kurulan yerel birinci derece mahkemelerinde üye hakimlerden birisinin mahkemenin kurulduğu devlet vatandaşları, diğer üyelerin ise taraf devletlerin vatandaşları arasından UPCA m. 18/3 uyarınca atanması gerekmektedir (UPCA m. 8/2). Dolayısıyla yerel birinci derece mahkemelerinde üyelerden birisinin ilgili devlet vatandaşı olması diğer iki üyenin ise taraf devlet vatandaşlarından oluşması yasal bir zorunluluktur. Yıllık 50 ve üstünde patent davasının açıldığı yerel birinci derece mahkemelerinde ise üyelerden ikisinin mahkemenin kurulduğu devletin vatandaşları, üçüncü üyenin ise UPCA m. 18/3 uyarınca taraf devlet vatandaşları arasından seçilmesi gerekmektedir. İstisnai durumlar hariç diğer devlet vatandaşları arasından seçilen hakimin mahkemede uzun süreli görev alması beklenilmektedir (UPC m. 8/3).

Birinci derece bölge mahkemesi üyelerinin seçiminde de benzer bir yöntem belirlenmiştir. Buna göre hakimlerden ikisi bölge listesinde yer alan ve ilgili bölgelerde bulunan devletlerin vatandaşları arasından, diğer üyenin ise UPCA m. 18/3 uyarınca üçüncü diğer taraf devletlerin vatandaşları arasından seçilmelidir (UPCA m. 8/4).

Yerel ve bölge mahkemelerinin olağan hakim sayısı üçtür. Ancak istisnai olarak bu sayı artırılabilir. Mahkeme başkanı, taraflardan birisinin talebi ve mahkeme heyetindeki hakimlerden birisinin onayıyla genel havuzda bulunan hakimlerden tecrübesi ve

⁷² Presidium of the Unified Patent Court, 'Decision on the provisional distribution of actions related to patents in IPC sections (A) and (C) pending before the central division' (PR/08052023, 8 May 2023).

⁷³ Administrative Committee, 'Decision under Article 87(2) UPCA amending the Agreement' (26 June 2023) AC/04/02062023_E, Decision Reference: D-AC/03/26062023.

teknoloji alanındaki yüksek bilgisi dikkate alınarak teknik hakim atanmasını isteyebilmektedir (UPCA m. 8/5). Teknik hakim atanmasından sonra tekrar teknik hakim atanması talebinde bulunulamamaktadır⁷⁴. Her bir mahkemede en fazla bir adet teknik hakim bulunabilmektedir. Ayrıca tarafların talebi olmaksızın heyetteki hakimlerden birisi de başkandan teknik hakim atanmasını isteme imkânına sahiptir (UPCA m. 8/5). Heyetteki üyelerin bu yönde bir talepte bulunabilmesi için öncelikli olarak her iki tarafın da dinlenilmiş olması şarttır. Mahkeme üyeleri taraflar dinlenilmeden re'sen teknik hakim talebinde bulunamamaktadır. Başkan⁷⁵, talep üzerine genel havuzdan birisini teknik hakim olarak atayacak ve mahkemenin üye sayısı dörde çıkacaktır⁷⁶.

Merkezi birinci derece mahkemeleri yapısal bazı hususlarda yerel ve bölge mahkemelerinden ayrılmaktadır. Öncelikli olarak UPCA m. 8/6 uyarınca merkezi birinci derece mahkemesi üç üyeden oluşsa da hakimlerden ikisi UPCA m. 18/3 uyarınca genel hakim havuzundaki farklı devlet vatandaşları arasından seçilmektedir. Üçüncü üye ise teknoloji alanında tecrübeli hakimler arasından UPCA m. 18/3 uyarınca seçilerek teknik hakim olarak atanmaktadır. Ancak merkezi yerel mahkemenin UPCA m. 32/1 kapsamında yargılama yaptığı davalarda mahkeme, UPC m. 18/3 kapsamında üç farklı taraf devletten seçilmiş üç hakimden oluşmalıdır (UPC m. 8/6). Bu yargılamalarda teknik hakim bulunamamaktadır.

UPCA, birinci derece mahkemelerinde yapılan yargılamalar bakımından taraflara özel bir seçimlik hak da tanımıştır. Buna göre taraflar anlaşmaları halinde, yargılamanın tek hakimli olarak yapılmasını kararlaştırabilmektedir (UPC m. 8/7). Tek hakimle yargılama yapılmasına karar verme yetkisi tamamen taraflara aittir. Yargılama faaliyetini yürütecek hakim, teknik hakim dışındakiler arasından seçilmelidir. Diğer bir deyişle bu tür yargılamalarda teknik hakim görev alamamaktadır. Yargılamanın heyet halinde yürütüldüğü hallerde ise mahkeme iki üye ve bir başkandan oluşmaktadır. Mahkeme başkanı,

teknik hakim dışındaki, hukukçu hakimler arasından seçilmektedir (UPC m. 8/8). Teknik hakim herhangi bir sebeple yargılama sırasında başkan sıfatıyla hareket etmesi mümkün değildir.

2. Temyiz Mahkemesi

Üniter Patent Sisteminde yargılamanın ikinci safhası “*The Court of Appeal*” olarak ifade edilen temyiz mahkemeleri tarafından yerine getirilmektedir. Bu mahkemeler adından da anlaşılacağı üzere birinci derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararların itiraz mercidir⁷⁷. Merkezi, yerel ya da bölgesel mahkemelerden hangisi tarafından verildiğine bakılmaksızın tüm birinci derece mahkeme kararlarına yapılan itirazlar merkezi Lüksemburg’da yer alan temyiz mahkemesi tarafından değerlendirilmektedir (UPCA m. 9/5).

Temyiz mahkemesi beş üyeden oluşan heyetler halinde toplanmaktadır. Üyelerden üçü, alanında tecrübeli hakimler arasından, diğer ikisi ise teknik hakimler arasından UPCA m. 18 uyarınca seçilmektedir. Bu bakımdan üye dağılımının merkezi birinci derece mahkemesine benzer bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Her iki mahkemede de teknik hakimler heyetin doğal bir üyesidir ve diğer üyelerin aksine mahkeme başkanı tarafından görevlendirilmektedir (UPCA m. 9/1). Ayrıca temyiz mahkemesi heyetleri de uluslararası nitelik taşımaktadır. Üyelerin tamamı farklı taraf devletlerin vatandaşları arasından seçilmektedir (UPC m. 9/1).

Mahkeme başkanı, birinci derece mahkemesine benzer şekilde hukukçu hakimler arasından seçilmektedir. Teknik hakimlerin başkan olarak görev yapamamaları yönündeki yasak temyiz mahkemesi bakımından da geçerlidir. Olağan yargılamalarda heyet beş üye ile toplanırken, UPC. m. 32/1(i) kapsamında yapılan yargılamalarda teknik hakimler yer almamaktadır (UPC m. 9(2)). Bu durumlarda mahkeme, hukukçu üç üye ile toplanarak karar vermektedir.

3. Kayıt Birimi

Üniter patent yargısının son parçası kayıt birimidir. Merkezi ve alt kayıt birimi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kayıt faaliyetini hakimler yerine kayıt görevlileri aracılığıyla yerine getirmektedir. Merkezi kayıt birimi temyiz mahkemesiyle birlikte Lüksem-

⁷⁴ Bayliss (n68) 453.

⁷⁵ UPCA bu tür durumlarda başkana seçimlik bir hak tanımamıştır. Dolayısıyla talep sonrasında başkan gerekli atamayı yapmakla yükümlüdür.

⁷⁶ Bayliss (n68) 453.

⁷⁷ Bayliss (n68) 454.

burg'ta bulunmaktadır (UPC m. 10/1). Alt kayıt birimleri ise birinci derece mahkemelerinin bulunduğu yerlerde faaliyet göstermektedir (UPC m. 10/2).

Kayıt görevlisi mahkeme başkanlığı tarafından altı yıllık süre için atanmaktadır ve görev süresi sona erdiğinde tekrar atanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kayıt görevlisi olarak çalışılabilecek süreye yönelik bir üst sınır öngörülmemiştir. Aynı kişinin sayısız defa tekrar atanması mümkündür (UPCA Ek I m. 22/1). Süresi sona eren kayıt görevlisinin daha sonra başka bir mahkemede tekrar görevlendirilebilmektedir.

Yükümlülüklerini yerine getirmeyen görevli, süresi dolmaksızın görevinden alınabilir. Ancak başkanlık bu kararı vermeden önce kayıt görevlisini dinlemekle yükümlüdür (UPCA Ek I m. 22/3). Kayıt görevlisinin görevinden alınması ya da başka sebeplerle görevden ayrılması durumunda boşalan yere başka bir kişi atanmalıdır (UPCA Ek I m. 22/4). Görevden alma ya da ayrılma sebebiyle yeni atanan kişi, sefelinin süresinden bağımsız olarak 6 yıl görev yapacaktır (UPCA Ek I m. 22/5). Kayıt görevlisinin geçici süreyle görev almadığı ya da alamadığı durumlarda ise mahkeme başkanı, başkanlığa danıştıktan sonra mahkemede görev alan personellerden birisini kayıt görevlisi olarak atayabilir (UPCA Ek I m. 22/6). Atanan kayıt görevlisi yalnızca atandığı durumda bu görevi yerine getirecektir.

Kayıt birimi, Üniter Patent Mahkemesi tarafından görülen tüm davaların kayıtlarını tutmak, UPCA uyarınca gerekli listeleri hazırlamak, gizli bilgilerin korunması şartıyla verilen kararları yayınlamak, yıllık rapor ve istatistikleri düzenlemekle görevlidir (UPCA m. 23/2). Mahkemelerin önüne gelen tüm dosyalar kayıt altına alınmalı ve her dava kayıt birimi tarafından Lüksemburg'da yer alan merkezi kayıt birimine bildirilmelidir (UPCA m. 10/3). Tutulan ve sonrasında merkeze gönderilen tüm bu kayıtlar halka açık niteliktedir (UPCA m. 10/1).

VI. ÜNİTER PATENT MAHKEMESİNİN YARGI YETKİSİ VE ÇIKMA HAKKI (OPT-OUT)

Üniter Patent Mahkemesi, UPCA uyarınca üniter patent esas alınarak oluşturulan özel bir uluslararası kuruluş niteliği taşımakla birlikte, yargı yetkisi bakımından çok daha geniş bir içeriğe sahiptir.

UPCA m. 1 uyarınca Üniter Patent Mahkemesinin asıl amacı klasik Avrupa patenti ve üniter etkili Avrupa patenti kaynaklı uyuşmazlıkların sonuçlandırılmasıdır. Düzenleme, üniter etkinin sağlanması amacıyla kurulan mahkemenin yargı yetkisini EP-C'yi de kapsayacak şekilde genişleterek Üniter Patent Mahkemesini Avrupa patenti bakımından genel yetkili hale getirmektedir⁷⁸. Aynı kurallar Avrupa Patenti'ne bağlı olarak verilen ek koruma sertifikaları bakımından da geçerlidir (UPCA m. 3).

Yetki kuralları 1 Haziran 2023 tarihi itibarıyla tüm üniter patentler bakımından herhangi bir istisnaya tabi olmaksızın geçerlidir⁷⁹. Demet şeklindeki Avrupa patenti bakımından ise durum daha farklı şekilde ele alınmaktadır. Öncelikle Üniter Patent Mahkemesinin EPC'ye taraf olmakla birlikte UPCA'ya taraf olmayan devletler bakımından herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu devletlerde yaşanan Avrupa patenti kaynaklı uyuşmazlıklar yerel mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır. EPC ve UPCA'ya taraf devletler bakımında ise yargılama yetkisi UPCA m. 1, 3 ve 32 hükümleri gereğince Üniter Patent Mahkemesine bırakılmıştır. Ancak UPCA m. 83, yetki kurallarının uygulanması bakımından ek bir geçiş süreci öngörmüş ve *opt-out* (çıkma hakkı) tanımıştır. UPCA m. 83 uyarınca demet şeklindeki Avrupa patenti sahipleri geçiş süreci boyunca patentlerinin üniter patent yargısı dışında tutulmasını talep edebilmektedir. Böylelikle üniter etkiye sahip olmayan Avrupa patenti UPCA'ya tabi devletlerde Üniter Patent Mahkemesinin yargı yetkisi dışında tutulacaktır. Uyuşmazlık yaşanması durumunda yargılama yetkisi önceden olduğu gibi ulusal mahkemelerce kullanılacaktır. 1 Haziran 2023 tarihinden itibaren başlayan bu geçiş süreci 5 yılında ardından tekrar değerlendirilecek ve gerekli görülmesi halinde 7 yıl daha uzatılabilecektir (UPCA m. 83/5). Böylelikle geçiş sürecinin 14 yıla kadar çıkarılması mümkün olacaktır.

Opt-out mekanizması yalnızca UPCA ve EP-C'ye taraf olan devletlerde korunan demet şeklin-

⁷⁸ Stefan Luginbuehl ve Juliane Kotzur, 'The Unified Patent Court's Opt-Out Option - A General Introduction' (2023) 72 *GRUR International* 250; Paul England, 'In? Out? What's it all about? Patent opt-out and withdrawal in the UPC' (2014) 9(11) *J Intellectual Property Law & Practice* 917.

⁷⁹ Luginbuehl ve Kotzur (n78) 252; England (n78) 917.

deki Avrupa patentleri ile ek koruma sertifikasına sahip patentler bakımından geçerlidir⁸⁰. Patent sahibi geçiş süreci içerisinde herhangi bir ek süreye tabi olmaksızın *opt-out* talebinde bulunabilmektedir⁸¹. Patent üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması halinde bunların tamamı birlikte başvurmaya zorundadır⁸². Üniter Patent Mahkemesi nezdinde davaya konu patentler ise *opt-out* talebine konu olamamaktadır (UPCA m. 83/3). Ulusal mahkemeler nezdinde açılan davalar bakımından ise ikili bir ayrıma gidilmektedir. Üniter Patent Temyiz Mahkemesinin kararı uyarınca, Üniter Patent Sisteminin yürürlüğe girmesinden önce açılan davalar *opt-out* talebinde bulunulması bakımından bir engel teşkil etmemektedir. Ancak sistemin devreye girmesinden sonra ulusal mahkemeler önünde dava açılması halinde artık geçerli bir *opt-out* talebinde bulunulamamaktadır⁸³.

Geçerli bir *opt-out* talebi, kayıt birimine ulaşmakla birlikte sonuç doğuracaktır (UPCA m. 83/3). Başvuru evrakında UPCA'ya taraf belirli devletlere yönelik istisnalar bulunması ise talebi geçersiz hale getirecektir. Talep sonucunda *opt-out* üniter patentin etkili olduğu tüm devletlerde koruma süresi boyunca etkili olacaktır⁸⁴. Ancak geçerli taleplerin, başvuru sahibinin isteğiyle geri çekilmesi mümkündür⁸⁵. Böylelikle Üniter Patent Mahkemesi tekrardan yetkili hale gelecektir.

Geçiş sürecinin sona ermesiyle birlikte *opt-out* da ortadan kalkacak ve UPCA'ya taraf devletlerdeki Avrupa patentine yönelik yargı yetkisi tamamen

Üniter Patent Mahkemesine geçecektir. EPC'ye taraf olmakla birlikte UPCA'ya taraf olmayan devletler bakımından ise ulusal mahkemeler yetkili olmaya devam edecektir.

VII. ÜNİTER PATENT SİSTEMİNİN TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Üniter Patent Sisteminin AB dışına kapalı olması⁸⁶, AB'ye üye olmayan devletlerin bu sisteme dahil olmasını engellemektedir. Her ne kadar Avrupa patenti ile üniter patent arasında bir ilişki bulunsada yalnızca EPC'ye taraf olmanın bu ilişkiye doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla üniter patent EPC'ye taraf olan ancak AB'ye ve dolayısıyla UPCA'ya taraf olmayan Türkiye ve diğer üdevletlerin sınırları içerisinde korunmamaktadır. Aynı sebeplerle Ülkemizde görevli bir Üniter Patent Mahkemesi kurulmamakta ve yalnızca Türk vatandaşlığı bulunan bir hakim üniter patent hakim havuzunda ya da mahkemelerinde görev alamamaktadır. Ülkemizin ya da herhangi bir devletin AB'ye üye olmadan Üniter Patent Sistemine dahil olması ise mevcut düzenlemeler uyarınca mümkün görünmemektedir. Ancak ilerleyen yıllarda Üniter Patent Sisteminin gelişmesi ve yaygınlık kazanmasıyla birlikte bu durumun değişmesi, EPC'ye üye diğer devletlerin de sisteme dahil edilmesi her zaman mümkündür. Kanaatimizce bu tür bir durumun varlığı halinde Ülkemiz bakımından en çok tartışılacak hususların başında Üniter Patent Mahkemesinin yargı yetkisi gelecektir. Üniter Patent Mahkemesi, yapısı itibarıyla üniter patente yönelik davalar bakımından tek yetkili mahkemedir. Üniter Patent Sistemine dahil olunması yargılama yetkisinin kısmen de olsa devri anlamına gelmektedir. Bu durum 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁸⁷ bakımından da sorun teşkil edecektir. Nitekim Anayasa m. 9 uyarınca yargı yetkisi yalnızca Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılabilir. Ayrıca yargı yetkisinin kısmen de olsa devri anayasal

⁸⁰ Koruma süresinin sona ermesi *opt-out* talebinde bulunulması bakımından engel teşkil etmemiştir. Bir zamanlar Avrupa Patentine sahip olmakla birlikte koruma süresi sona eren patentler bakımından *opt-out* talebinde bulunulabilmektedir; Luginbuehl ve Kotzur (n78) 252.

⁸¹ England (n78) 917; Luginbuehl ve Kotzur (n78) 252; İlhami Güneş, 'Avrupa Üniter Patent Mahkemesi ve "Tr" Geçerliliği Olan Avrupa Patentlerinin Durumu' (2023) 18(200) *Terazi Hukuk Der-gisi* 115.

⁸² Luginbuehl ve Kotzur (n78) 252.

⁸³ *AIM Sport Development AG v Supponor Oy and Others* [2024] UPC_CoA_489/2023, UPC_CoA_500/2023 (Court of Appeal of the Unified Patent Court, 12 November 2024).

⁸⁴ Luginbuehl ve Kotzur (n78) 252-254.

⁸⁵ *AIM Sport Development AG v Supponor Oy and Others* [2024] UPC_CoA_489/2023, UPC_CoA_500/2023 (Court of Appeal of the Unified Patent Court, 12 November 2024).

⁸⁶ Birleşik Krallık üniter patente yönelik güçlendirilmiş işbirliğine taraf olmasına rağmen, AB'den ayrılması sebebiyle sistemin dışında kalmıştır. Bu durum dahi tek başına AB üyesi olmayan devletlerin ve hatta üniter patent sistemine dahil olmakla birlikte AB'den ayrılan devletlerin sistem dışında kalacağını göstermektedir.

⁸⁷ RG. 09.11.1982, S. 17863.

bakımdan bir egemenlik sorunu da meydana getirmektedir⁸⁸.

Tüm bunlara rağmen, Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de yerleşik kişilerin üniter patente başvurma imkânı bulunmaktadır. UPPR ve UPCA üniter patent koruması bakımından buluş sahibine yönelik herhangi ek bir kısıtlamaya yer vermemiştir. EPC m. 58 uyarınca Avrupa patentine başvurma hakkına sahip olan her türlü gerçek ya da tüzel kişi üniter patent talebinde bulunabilmektedir. Dolayısıyla Türk vatandaşları ile Türkiye’de yerleşik kişiler buluşlarının üniter patent aracılığıyla korunması için başvuruda bulunma imkânına sahiptir. Her ne kadar Ülkemizde etki doğuracak olmasa da Türk vatandaşları buluşlarını üniter patent aracılığıyla yeknesak olarak korunma imkânına sahiptir. Üniter patent ile Avrupa patentini bir araya getiren kişiler ise hem Ülkemizde sonuç doğuran hem de üniter etkiye sahip bir patent korumasına erişebilmektedir. Ancak söz konusu buluşlar Üniter Patent Sistemine dahil devletlerde yeknesak olarak EPC’ye tabi devletlerde ise ayrı ayrı korunabilecektir.

Bir diğer önemli husus yaşanacak uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkemedir. UPCA’ya taraf olmamakla birlikte EPC’ye taraf olan devletlerde Avrupa patentine yönelik uyuşmazlıklar ilgili devletin yerel mahkemelerinde görülmektedir⁸⁹. Bu mahkemeler tarafından verilen kararlar davanın açıldığı devlette sonuç doğurmaktadır. Üniter patent ise kendisine has bir yargı sistemine sahiptir ve verilen kararlar UPCA’ya taraf tüm devletlerde geçerlidir. Ancak Üniter Patent Mahkemesi tarafından verilen kararlar sözleşmeye taraf olmayan Türkiye’de geçerli kabul edilmeyecektir. Uygulamada hem Avrupa patentinin demet etkisinden hem de üniter patent etkisinden yararlanmakta olan kişi ise UPCA’ya taraf devletlerde yaşanacak uyuşmazlıklar bakımından Üniter Patent Mahkemesine; diğer devletler bakımından ise uyuşmazlığın yaşandığı devletin mahkemesine ayrı başvurularda bulunmak zorunda

kalacaktır. Örneğin bir patente yönelik Türkiye’deki uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerine, Fransa ve Almanya’daki uyuşmazlık için ise Üniter Patent Mahkemesine başvurulabilecektir. Yaşanan uyuşmazlıklar sonucunda iki farklı mahkeme tarafından alınan kararlarının örtüşmemesi ve hatta zıt karakterler taşıması her zaman mümkündür⁹⁰. Mahkemelerin birbiri ile uyuşmayan ya da zıt nitelikteki kararları yalnızca ilgili mahkemenin yetki sınırları içerisinde geçerli olacaktır⁹¹. Örnekte, Türk mahkemeleri tarafından verilen karar Türkiye’de, Almanya ya da Fransa Üniter Patent Mahkemesi tarafından verilen karar ise tüm UPCA’ya taraf devletlerde sonuç doğuracaktır. Ancak üniter patentin yeknesak etkisi sayesinde kişi Almanya ve Fransa’da ayrı ayrı davalar açma yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Geçiş süreci boyunca kullanılabilecek olan *opt-out* mekanizması Türkiye’de etki doğurmamaktadır. Ancak Türk vatandaşları ile Türkiye’de yerleşik kişiler Avrupa patentleri bakımından UPCA’ya taraf olan devletlere yönelik *opt-out* talebinde bulunabilmektedir. Bu noktada EPC ile Türkiye, Almanya ve Fransa korunan bir Avrupa patenti için *opt-out* talebinde bulunulabilmektedir. Ancak talep yalnızca Almanya ve Fransa’daki uyuşmazlıklar bakımından etki doğuracaktır. Başvuruda bulunacak kişilerin talebi Üniter Patent Mahkemesine ait dava yönetim sistemi üzerinden kayıt birimine göndermesi ise büyük bir önem taşımaktadır⁹². Talep TÜRKPATENT ya da EPO aracılığıyla iletilmemektedir. Kişinin TÜRKPATENT VE EPO üzerinden gerçekleştirdiği talepler yok hükmündedir. Kişinin talepte bulunmaması ya da hatalı talepte bulunması halinde artık demet şeklindeki Avrupa patentine yönelik uyuşmazlıklar da Almanya ve Fransa’da Üniter Patent Mahkemesi aracılığıyla görülecektir. Türkiye’deki uyuşmazlıklar bakımından ise Türk mahkemeleri yetkili olmaya devam edecektir.

⁹⁰ Leon Dijkman ve Cato Van Paddenburgh, ‘The Unified Patent Court as Part of a New European Patent Landscape: Wholesale Harmonization or Experiment in Legal Pluralism?’ (2018) 26(1) *European Review of Private Law* 103.

⁹¹ Türkiye’nin UPCA’ya taraf olmaması ve Türkiye’de faaliyet gösteren bir Üniter Patent Mahkemesinin bulunmaması ya da Türkiye’nin bir Üniter Patent Mahkemesi’nin yetki alanında bulunmaması patentler bakımından çifte koruma tehlikesini ve mahkemeler tarafından verilebilecek çelişkili kararların Türk hukuku bakımından sorun oluşturmamasını engellemektedir.

⁹² Luginbuehl ve Kotzur (n78) 250.

⁸⁸ Meselenin anayasalardaki egemenlik hakkı bakımından tartışılmasına yönelik bkz. Anna Wszolek, ‘Still Unifying? The Future of the Unified Patent Court’ (2021) 52 *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 1143- 1148.

⁸⁹ *Opt-out* talebinde bulunulması halinde aynı durum UPCA’ya taraf devletlerdeki üniter etki taşımayan Avrupa patenti bakımından da geçerlidir.

Ülkemizin UPCA'ya taraf olmaması her ne kadar patent hukukumuz üzerinde doğrudan bir etki doğurmasa da bazı dolaylı etkilere neden olacaktır. Öncelikli olarak üniter patent ile Avrupa patenti arasındaki ilişki ilerleyen yıllarda EPC ve dolayısıyla Türk patent hukukunun bazı değişikliklere uğramasına neden olabilecektir. Üniter patent ve Üniter Patent Mahkemesi zamanla Avrupa patenti ve AB patent hukuku üzerinde etkili olacaktır. Özellikle geçiş sürecinin sona ermesi ve *opt-out* imkânının ortadan kalkmasıyla birlikte Üniter Patent Mahkemesi birçok ülkede Avrupa patenti bakımından da yetkili yargı kuruluşu haline gelecektir. Böylelikle Üniter Patent Mahkemesi kararları yalnızca üniter patentleri değil, Avrupa patentini de etkileyecek hale gelecektir. EPC bakımından Avrupa'da tek yetkili hale gelmiş bir Üniter Patent Mahkemesi AB'ye ve üniter patente taraf olmasa da EPC'ye taraf olan devletlerin hukuk sistemlerini de muhakkak ki etkileyecektir. Alınan kararlar ve değişiklikler ilerleyen dönemde Türk patent hukuku ve yargı kararları bakımından oldukça önemli hale gelecektir. Kanaatimizce yaygınlık kazanması halinde üniter patent EPC'nin sahip olduğu ulusal hukuk sistemlerini yeknesaklaştırma amacını da yerine getirmeye başlayacaktır. Böylelikle üniter patente taraf olmayan EPC'ye imza koymuş ülkelerin patent hukukları ile Üniter Patent Sistemi benzer hale gelecektir. Ek olarak sisteme dahil olunmaması halinde Türk firmalarının ve vatandaşlarının yeknesak nitelikteki bu korumaya erişmelerini kolaylaştırmak için farklı adımların atılması da mümkündür. Bu adımların AB tarafından ya da Türkiye tarafından atılabilir. AB'nin tek pazar anlayışı da dikkate alındığında AB ile yakın ilişkiler içerisinde tam üyelik müzakereleri yürüten Türkiye'nin Üniter Patent Sistemine kayıtsız kalması olası görünmemektedir.

SONUÇ

Patent hukukuna hakim olan ilkelerden birisi olan ülkesellik prensibi, AB için önem taşıyan tek pazar anlayışının önündeki temel sorunlardan birisidir. Bu sorunun çözümü için başlatılan çalışmalar ilk olarak Avrupa patentinin doğuşuna neden olmuştur. Ancak her ne kadar buluşların birden fazla devlette korunmasını kolaylaştırmış olsa da, Avrupa patenti ülkesellik prensibini ortadan kaldırmak yerine EPC'ye taraf devletlerin ulusal patent kuralları-

nı uyumlu hale getirme amacına hizmet etmektedir. Ülkesellik prensibini ortadan kaldırmaya yönelik çalışmalar ise başarısızlık ile sonuçlanmıştır. Üniter Patent Sistemi, şimdiye kadar bu alanda atılan en önemli adımdır.

Üniter patentle birlikte buluşlar tek başvuru ile aynı anda ve yeknesak olarak tüm taraf devletlerde korunabilir hale gelmiştir. Sistem, yeknesak korumaya ek olarak Avrupa patentine kıyasla daha hızlı, basit ve ekonomik bir patent sistemi öngörmektedir. Buluş sahibi tek başvuru ve daha az masraf ile 18 taraf devlette aynı anda yeknesak olarak koruma sağlayan üniter patente kavuşmaktadır. Patentin korunduğu devlet sayısının ilerleyen süreçte daha da artarak AB üye devletlerin neredeyse tamamında geçerli bir sistem oluşturulması beklenilmektedir.

Üniter Patent Sistemi, Avrupa patenti ile aynı temellere dayanmaktadır. Dolayısıyla her iki sistem arasında farklar olduğu gibi benzerlikler de bulunmaktadır. Benzerliklerin başında başvuru aşaması gelmektedir. Her iki halde de buluş sahibi öncelikle EPO'ya bir Avrupa patenti başvurusunda bulunmalıdır. Daha sonra EPO tarafından patent verilmesi yönünde engel bulunmayan başvurular öncelikli olarak Avrupa Patent Bülteni'nde yayınlanmaktadır. Üniter etki, buluşun bültende yayınlanmasından sonra talep üzerine doğmaktadır. Başvuruya yetkili kişi, başvuruyu buluşun Avrupa Patent Bülteni'nde yayımlanmasını takiben bir ay içerisinde gerçekleştirmelidir.

Üniter etki talebinde bulunulabilmek için gereken bir diğer önemli şart ise patent başvurusunda belirtilen istem dizinlerinin tüm üye devletler bakımından aynı olmasıdır. Üniter patentin yeknesak niteliği bu durumu zorunlu hale getirmektedir. Ancak istem dizinlerinin birbirinden farklı nitelik taşıması Avrupa patenti bakımında sorun teşkil etmemektedir. Diğer bir değişle farklı devletler bakımından farklı istem dizinlerine sahip buluşlara üniter patent verilemeye de Avrupa patenti verilebilmektedir.

Üniter patent, yeknesak bir koruma öngörmekle birlikte sistemin hayata geçirilebilmesi için özel bir yargı örgütüne ihtiyaç duymuştur. Böylelikle Üniter Patent Mahkemeleri kurulmuştur. Üniter patente yönelik düzenlemeler ile EPC hükümlerine göre gö-

revini yerine getirecek olan bu mahkemeler birinci derece ve temyiz mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Birinci derece mahkemesi yerel, bölge ve merkez mahkemeleri şeklinde örgütlenmiştir. Her bir mahkemenin yargı bölgesi ve yetkisi birbirinden farklı nitelik taşımaktadır. Ancak yargı örgütü altındaki tüm mahkemeler yapısal olarak benzer niteliktedir. En temel benzerlik ise tüm mahkemelerin farklı devlet vatandaşları arasından seçilen hakimler aracılığıyla heyet halinde görevlerini yerine getirmeleridir. Mahkeme üye sayıları ve üyelerin nitelikleri ise değişkenlik gösterebilmektedir.

Üniter Patent Mahkemesi ulusal mahkemelere denk sayılmakla birlikte uluslararası kuruluş statüsündedir. Yargılama sırasında başta UPPR ve UPCA olmak üzere üniter patente yönelik düzenlemeler, EPC, AB tüzükleri ve ulusal düzenlemelere başvurulabilmektedir. ABAD kararları da mahkemeler bakımından bağlayıcı niteliktedir. UPPR'nin çerçeve kanun niteliği göz önüne alındığında ulusal kanunlara başvurulduğu hallerde mahkeme kararlarının farklılıklar arz etmesi olasıdır. Bu durum üniter patentin yeknesak niteliğini etkileyecek önemli hususlardan birisidir.

Üniter Patent Mahkemesinin yargı yetkisi AB patent hukuku bakımından önemli meselelerden birisidir. UPCA m. 1 uyarınca Üniter Patent Mahkemesi üniter etki taşıyın ya da taşımasını UPCA'ya taraf devletlerdeki tüm Avrupa patentleri bakımından yetkili kılınmıştır. Ancak yetkinin patent sahipleri tarafından yapılacak bir *opt-out* talebiyle birlikte belirli bir süreliğine de olsa ortadan kaldırılması mümkündür. Yalnızca Avrupa patenti bakımından söz konusu olan bu mekanizma, başvuru sahibinin UPCA m. 83'de öngörülen geçiş süreci boyunca Üniter Patent Mahkemesinin yargı yetkisi dışında kalmasına ve uyuşmazlıkların ulusal mahkemeler aracılığıyla giderilmesine imkân tanımaktadır. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu EPC'ye taraf olmakla birlikte UPCA'ya taraf olmayan devletler bu yetki kurallarının dışındadır. Söz konusu devletlerde Avrupa patentine yönelik uyuşmazlıklar *opt-out* mekanizmasına ihtiyaç duyulmaksızın ve geçiş süreci ile bağlı kalınsız ulusal mahkemeler aracılığıyla giderilmektedir.

Üniter patentin etki alanını AB üye devletler ile sınırlaması, AB'ye üye olmamakla birlikte EPC'ye taraf olan Türkiye gibi devletlerin bu sisteme dahil olmasını engellemektedir. Ancak Türk vatandaşları ve Türkiye'de yerleşik kişiler üniter patente başvurma hakkına sahiptir. Başvuru doğrudan EPO üzerinden gerçekleştirilecek olup yalnızca sözleşmeye taraf devletlerde sonuç doğurmaktadır. Yaşanacak uyuşmazlıklar bakımından da Türk mahkemelerinin bir yetkisi bulunmamaktadır. Buluş sahibi bu tür uyuşmazlıklara yönelik olarak Üniter Patent Mahkemesine başvurmak zorundadır.

Üniter Patent Sisteminde ya da Türkiye'nin AB üyelik sürecinde yaşanacak değişiklikler, Türkiye'nin de bu sisteme dahil olmasına imkân sağlayabilir. Ancak her iki halde de yargı yetkisinin kısmen de olsa Üniter Patent Mahkemesine bırakılması büyük bir sorun teşkil edecektir. Anayasa m. 9 uyarınca yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız şekilde Türk mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır. Ancak Üniter Patent Sistemine dahil olunması yargı yetkisinin devri şartına bağlıdır. Sözleşmenin yargı yetkisine yönelik maddelerine çekince konulması da mümkün değildir. Ancak AB'ye üyelik halinde ABAD'ın yargı yetkisiyle birlikte bu sorunun da çözülmesi mümkündür. Üniter patente yönelik düzenlemelerde değişiklik yapılarak AB dışından devletlerin kabulü halinde ise anayasal bir değişikliğe gitmeden sisteme dahil olunması mümkün görünmemektedir.

Ülkemiz sisteme dahil olmamasına rağmen EPC üyesi olarak üniter patentten en çok etkilenecek üçüncü devletlerden birisidir. Üniter patent ve Üniter Patent Mahkemesi ilerleyen yıllarda etkisini artırarak önce Avrupa patentini, sonrasında AB ve Türkiye patent hukukunu önemli seviyede değiştirecektir. Nihayetinde Üniter Patent Mahkemesinin AB'de üniter ya da demet şeklinde olsun tüm Avrupa patentleri için tek yetkili yargı kuruluşu haline gelmesi muhakkak ki üniter patent sistemi dışındaki EPC'ye taraf devletlerin hukuk sistemlerinin değişmesine, üniter patent ile EPC'ye taraf ülkelerdeki hukuk sistemlerinin yeknesaklaşmasına neden olacaktır.

KAYNAKÇA

- Ağzitemiz M, 'Lizbon Antlaşması Sonrası Güçlendirilmiş İşbirliği Mekanizması ile İlgili Hukuki Meseleler' (2019) 18(1) *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 1-34.
- Aygül M ve Altıntaş Açıköz E H, 'Yabancı Unsurlu Fikrî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında "Koruma Ülkesi Hukuku" (Lex Loci Protectionis) Kavramının Belirsizliği' (2024) 10(1) *TFM* 54-61.
- Bayless C J, 'The Unitary Patent and Unified Patent Court: Potential Changes and Implications' (2014) 5(2) *Cybaris: An Intellectual Property Law Review* 433-475.
- Beier F K, 'The European Patent System' (1981) 14(1) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1-15.
- Bozer A, 'Türkiye AT İlişkileri ve 1992 Tek Pazar Programı' (1991) 1(1-2) *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi* 1-16.
- Cohen D L, 'Article 69 and European Patent Integration' (1997-1998) 92(3) *Northwestern University Law Review* 1082-1128.
- De Langhe D, 'EU Patent Harmonization Policy: Reconsidering the Consequences of the UPCA' (2021) 16(10) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1078-1090.
- Dijkman L ve Van Paddenburgh C, 'The Unified Patent Court as Part of a New European Patent Landscape: Wholesale Harmonization or Experiment in Legal Pluralism?' (2018) 26(1) *European Review of Private Law* 97-117.
- Dinwoodie G B, 'Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality' (2009) 51(2) *William & Mary Law Review* 711-800.
- England P, 'In? Out? What's it all about? Patent opt-out and withdrawal in the UPC' (2014) 9(11) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 915-922.
- Erdem B, *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (Beta 2000).
- European Patent Office, *Cost of a Unitary Patent*, <https://www.epo.org/applying/european/unitary/unitary-patent/cost.html>
- European Patent Office, *Unitary Patent Guide* (2022) https://link.epo.org/web/unitary_patent_guide_en.pdf
- European Patent Office, *Patent Index 2023: Statistics at a Glance* (2024) <https://epo.org/patent-index2023>
- European Patent Office, *Unitary Patent Guide* <https://www.epo.org/en/legal/guide-up/2022/index.html>
- European Patent Office, Innovation in digital and clean-energy technologies boosts demand for patents in Europe in 2023 (2023) <https://www.epo.org/en/news-events/news/innovation-digital-and-clean-energy-technologies-boosts-demand-patents-europe-2023>
- Gottwald P, 'Brüssel Ia-VO Art. 24' in Thomas Rauscher ve Wolfgang Krüger (eds), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, V. 3, (6th Auflage, C.H. Beck 2022).
- Güneş İ, 'Avrupa Üniter Patent Mahkemesi ve "Tr" Geçerliliği Olan Avrupa Patentlerinin Durumu' (2023) 18(200) *Terazi Hukuk Dergisi* 114-116.
- Hartmann-Vareilles F, 'Intellectual Property Law and the Single Market: The Way Ahead' (2014) 15 *ERA Forum* 159-168.
- Haupt I, 'Territorialitätsprinzip im Patent- und Gebrauchsmusterrecht bei grenzüberschreitenden Fallgestaltungen' (2007) *GRUR* 187-194.
- Hoth J, 'Territoriale Grenzen des Schutzbereichs von Warenbezeichnungen' (1968) *GRUR* 64-79.
- İlgaz D, 'Avrupa Patent Sistemi İçinde Avrupa Topluluk Patentinin Yaratılması, Öneri' (1991) 4(16) *Öneri* 159-165.
- Jeker O ve Köpf A, 'The Unitary Patent Package - A System to Support SMEs?' (2023) 2 *Life Science Recht* 5-12.
- Kaya A, '551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi' (1996) 55(1-2) *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 335-368.
- Kaesling K, 'The European Patent with Unitary Effect: A Unitary Patent Protection for Unitary Market?' (2013) 2(1) *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 87-111.
- Kolawole Oke E, 'Territoriality in Intellectual Property Law: Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset' (2018) 15(2) *SCRIPTed* 313-348.
- Kolle G, 'Art. 3' Ingo Beckedorf ve Jochen Ehlers (ed), *Benkard, Europäisches Patentübereinkommen* (4. Auflage, C.H. Beck 2023).
- Luginbuehl S, 'An Institutional Perspective I: The Role of EPO in the Unitary (EU) Patent System', *The Unitary EU Patent System*, Justine Pila ve Christopher Wadlow (ed.) (Hart, 2015).
- Luginbuehl S ve Kotzur J, 'The Unified Patent Court's Opt-Out Option - A General Introduction' (2023) 72 *GRUR International* 250-256.

- Lundstedt K, 'Gerichtliche Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im Immaterialgüterrecht - Geht der Pendelschlag zu weit?' (2001) *GRUR Int* 103-111.
- Mansour Fallah S, Koller A ve Stadler M, 'The UPC's Path to Entry into Force between Delayed and Withdrawn Ratifications - Dead-end Street or Bumps in the Road?' (2021) *GRUR Int* 662-666.
- Miner T, 'The European Patent Convention' (1978) 3(2) *International Trade Law Journal* 408-412.
- Plomer A, 'The Unified Patent Court and the Transformation of the European Patent System' (2020) 51(7) *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 791-796.
- Schoenen G ve Smielick D, 'Markenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht' Gordian N Hasselblatt (ed), *Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz* (6. Auflage, C.H. Beck 2022).
- Schovsbo J H, Riis T ve Salung Petersen C, 'The Unified Patent Court: Pros and Cons of Specialization - Is There a Light at the End of the Tunnel (Vision)?' (2015) 46(3) *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 271-274.
- Straus J ve Klunker N S, 'Harmonisierung des internationalen Patentrechts' (2007) *GRUR Int* 91-104.
- Şehirli Çelik F H, 'İngiliz ve Alman Patent Uygulamaları Örneğinde Avrupa Patentlerinin Koruma Kapsamının Belirlenmesi' (2008) 24(3) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 267-306.
- Tekinlap Ü, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Vedat 2012).
- Tocherman P, 'PatG vor § 1' Klaus Bacher (ed), *Patentgesetz*, founded by Geordbenkard (C.H. Beck 2022).
- Warren C A ve Poledna A, 'The Unitary Patent' (2016) 8(4) *Landslide* 47-49.
- World Intellectual Property Organization, *International Patent Classification* (IPC) <https://www.wipo.int/classifications/ipc/en>
- Wszolek A, 'Still Unifying? The Future of the Unified Patent Court' (2021) 52 *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 1143-1160.
- Yılmaz İ, 'Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sınai Haklar' (1996) 4(1-2) *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi* 17-53.
- Yılmazsoy E, 'Fikrî Mülkiyete İlişkin Haklara Uygulanacak Hukuk' (2022) 17(185) *Terazi Hukuk Dergisi* 108-115.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.

TÜRKİYE’DE İLACIN PATENT SERÜVENİ VE TÜRK İLAÇ SEKTÖRÜNE ETKİLERİ^(*)

THE PATENT JOURNEY OF PHARMACEUTICALS IN TÜRKİYE AND ITS EFFECTS ON THE TURKISH PHARMACEUTICAL SECTOR

Av. Doç. Dr. Cahit SULUK^(**)

Öz

İkinci Dünya Savaşında ilaç sıkıntısı yaşanmasının da etkisiyle ilaç teknolojisi zayıf olan gelişmedeki bazı ülkeler ilaçta patent korumasını ya zayıflatmışlar ya da tamamen kaldırmışlardır. İlacın stratejik bir ürün olması, kamu sağlığını ilgilendirmesi ve patentin ilacı pahalılaştıracağı buna gerekçe olarak gösterilmiştir. Fakat 20. yüzyılın ortalarında pek çok ülkede ilaç sektörünün gelişmesine bağlı olarak referans ve eşdeğer ilaç rekabetinin yaşanmaya başlamasıyla “ilaçta patent” tartışması dünya genelinde yoğunlaşmıştır.

Türkiye, 1961-1999 döneminde ilacı tümüyle patent dışında bırakmıştır. Bu dönemde ilaçlara ilişkin usul buluşları üzerinden araştırmacı/yabancı ve eşdeğer/yerli ilaç firmaları arasında yaşanan ihtilafta Türkiye tüm kurum ve kuruluşlarıyla ilaçta patente karşı sert bir tutum almıştır.

Ancak 1994 yılında yürürlüğe giren DTÖ/TRIPS ile birlikte araştırmacı ilaç şirketlerinin lobi faaliyetiyle dünya genelinde ibre ilaca güçlü patent koruması yönüne dönmüştür. 1995 yılından itibaren DTÖ üyesi herhangi bir ülke, TRIPS’ten bağımsız olarak ilaç-patent ilişkisini bağımsız bir şekilde düzenleyemez. Bu yüzden Türkiye’nin

de içinde bulunduğu gelişmekte olan pek çok ülke, ilaç patentine ilişkin politikasında değişikliğe gitmek zorunda kalmıştır. Türkiye bakımından TRIPS’in yanında, AB ile gümrük birliğini kuran 1/95 sayılı OKK de aynı derecede etkili olmuş ve Türkiye, TRIPS’te kendisi için öngörülen takvimi öne çekerek 1999 yılından itibaren ilacı patent kapsamına almıştır.

DTÖ/TRIPS’le ilgili 1986-1994 yıllarında yürütülen Uruguay Round görüşmelerini takip etmeyen yerli/ eşdeğer ilaç şirketleri, ilaç patentine hazırlıksız yakalanmıştır. Daha da önemlisi yerli şirketler, ilacın patent kapsamına alınmasından sonra da gerekli aksiyonları almakta gecikmiştir. Bunun da ötesinde yerli şirketler, Ar-Ge faaliyetine harcama yapmaktan bugün dahi kaçınmaktadır. Oysa dünya genelinde en fazla Ar-Ge harcaması ilaç sektöründe yapılmaktadır. Bu yüzden ülkemizde toplumun ilaca erişimini güvenceye almak için yeni politika araçları devreye sokularak sektör Ar-Ge’ye yönlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Türk İlaç Sektörü, İlaç Patenti, Türkiye’de İlaç Patentinin Tarihi Gelişimi, DTÖ/TRIPS, 1/95 Sayılı OKK.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 21.03.2025 / Kabul Tarihi: 08.05.2025).

^(**) İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İstanbul - Türkiye,
(E-posta: suluk@suluk.com.tr, ORCID ID: 0000-0002-8952-9247).

Atıf/Citation: Suluk, Cahit (2025), “Türkiye’de İlacın Patent Serüveni ve Türk İlaç Sektörüne Etkileri”, TFM, C: 11, S: 1, s. 195-222.

Abstract

The drug shortages during the World War II caused a number of developing countries with weak pharmaceutical technologies to weaken or completely abolish patent protection for drugs. The reasons behind this were given as the drugs being a strategic product, the importance of drugs for public health and the possibility of patents increasing the price of drugs. However, in the mid-20th century, advancements in the pharmaceutical sector in many countries resulted in a competition between reference listed drugs and generic drugs, escalating the “drug patents” debate worldwide.

From 1961 to 1999, Türkiye completely revoked the patent protection on drugs. During this period, all the institutions and organizations of Türkiye took a firm stance against drug patents as the conflict between research-based/foreign and generic/local pharmaceutical companies over procedural inventions related to drugs continued.

However, with the entry into force of the WTO/TRIPS Agreement in 1994 and the lobbying activities of research-based pharmaceutical companies, strong patent protection for drugs started to be a norm worldwide. Since 1995, it has not been possible for any WTO member state to handle the drug-patent relationship outside of the TRIPS Agreement. Therefore, many developing countries,

including Türkiye, were obliged to change their policies on drug patents. In addition to TRIPS, the Decision No 1/95 of the EC-Türkiye Association Council, which established the Customs Union with the EU, was an equally important step, and Türkiye pushed forward the schedule laid down for Türkiye in TRIPS and extended the scope of patent protection to drugs in 1999.

Failing to follow the Uruguay Round negotiations regarding the WTO/TRIPS between 1986-1994, domestic/generic drug companies were caught unprepared for the changes related to drug patents. More importantly, the Turkish companies also failed to take the necessary actions after the scope of patent protection was extended to drugs. Even today, domestic companies avoid making investments on R&D activities. On the contrary, the top R&D spenders in the world are pharmaceutical companies. It is clear that in order to secure the access of the Turkish people to drugs, new policy tools should be introduced, which will pave the way for R&D investments and studies in the pharmaceuticals sector.

Keywords

Turkish Pharmaceutical Sector, Pharmaceutical Patent, The History of Pharmaceutical Patent in Türkiye, WTO/TRIPS, No. 1/95 Turkey-EU Association Council Decision.

I. GİRİŞ

Türk fikri mülkiyet koruması, Osmanlı dönemine kadar eskiye dayanır¹. Fransız hukukundan iktibas yoluyla telif (1850 ve 1857), marka (1872)) ve patentlerle

(1879) ilgili ilk yasal düzenlemeler yapılmıştır. 1879 tarihli İhtira Beratı (Patent) Kanunu, önemli bir değişiklik geçirmeden 1995 yılına kadar yüz on yıl yürürlükte kalmakla adeta bir dünya rekoru kırmıştır. Bunun sebebi o dönemde ülkemizde uygulamanın pek olmayışındır. Fikri mülkiyete ilişkin Osmanlıdaki bu iktibasların temel amacı, bilimsel ve teknolojik gelişmeyi sağlayarak batıyla olan rekabetten geri kalmamaktır². Sözünü ettiğimiz rekor da gösteriyor ki sistem amaca uygun çalışmadığı için büyük ölçüde atıl kalmıştır.

Kanunlaştırma faaliyetleri, Cumhuriyetin ilan edildiği 1923 yılından sonra da sürmüştür. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucu belgesi olan Lozan'daki konumuzla ilgili düzenlemelerin tetiklemesiyle Türkiye, fikri mülkiyete ilişkin 1925 yılında Paris³ ve 1952

¹ Tarihsel süreçle ilgili bilgi için bkz. Ernst E. Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (Ankara Basımevi 1948) 16 vd.; Nuşin Ayiter, *İhtira Hukuku* (Sevinç Matbaası 1968) 12 vd.; Tolga Akay, *Osmanlı Devleti'nde Fikri Mülkiyet Hakları* (İdeal 2021) 38 vd.; Ahmet Kala, *Türk Sınai Mülkiyet Hakları Tarihi* (Türk Patent 2008) 15 vd.; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Arıkan 2012) 523 vd.; Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (7. Bası, Seçkin 2023) 57 vd. Ülkemizdeki ticari/ekonomik imtiyazlar Anadolu Selçuklusuna kadar eskiye dayanır. Bunlar ilk başta yabancılara ticaret imtiyazları olarak verilmiştir. İncalcık'ın aktardığına göre Selçuklu sultanları, Kıbrıs Krallığı ile Venediklilere 1207 gibi erken bir tarihte ticaret imtiyazı tanımıştır. Osmanlıda ise ilk ticaret imtiyazı Cenevizlilere 1352'de verilmiştir. Ticaret imtiyazları sonradan genişleyerek sosyal imtiyazları da içine almış ve “kapitülasyon” olarak nitelenmiştir. Osmanlıda ilk gerçek kapitülasyon, 18.10.1569 tarihinde Kanuni tarafından Fransa'ya verilmiştir. Bkz. Halil İncalcık, *Osmanlı İdare ve Ekonomi Tarihi* (3. Bası, İSAM 2018) 165 vd. Fikri ürünü teşvik babında ilk imtiyaz ise tespit edebildiğimiz kadarıyla kitaplarla ilgilidir. 1594 gibi erken bir tarihte III. Murad, kitap ticaretini sınırlı olarak serbest bırakan bir ferman çıkararak Brantoon ve Orazio Bandini isimli iki tacire bir çeşit imtiyaz (matbaa imtiyazı) tanımıştır. Bu ferman

ve imtiyaz yabancılara Osmanlıya getirdikleri Arapça, Farsça ve Türkçe eserler için geçerlidir. Bkz. Akay (n 1) 61.

² Akay (n 1) 13.

³ Sınai Mülkiyetin Korunmasıyla İlgili Paris Sözleşmesinin Kabulüne Dair Kanun, Kanun numarası: 1616, Kabul Tarihi: 15.5.1930, RG 1506/29.5.1930.

yılında Bern⁴ Konvansiyonlarına taraf olmuştur. Yine 1952 yılında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) yürürlüğe konulmuştur⁵. 1965 tarih ve 551 sayılı mülga Markalar Kanunu⁶ bir tarafa bırakılırsa, Cumhuriyet döneminde sınai haklar alanında uzunca bir süre düzenleme yapılmamıştır.

1995 yılı, ülkemizde fikri mülkiyet hakları bakımından bir *milattır*. O tarihte gerek Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyeliğimiz gerekse Avrupa Birliği (AB) ile gümrük birliğine girmemiz nedeniyle Türkiye, fikri mülkiyetle ilgili hızlı bir kodifikasyon süreci yaşamıştır. Bu bağlamda 1995’te sınai haklarla ilgili mülga 551, 554, 555 ve 556 sayılı KHK’ları ve 2017’de de mer’i 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) yürürlüğe koyan Türkiye, 1995 ve izleyen yıllarda konuya ilişkin hemen tüm temel uluslararası anlaşmaları kabul etmiştir⁷. Daha önce Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde önce sınai mülkiyet müdürlüğü, ardından sınai mülkiyet daire başkanlığı şeklindeki örgütlenmenin yerini, 1994 yılında modern yapıdaki Türk Patent ve Marka Kurumu almıştır⁸.

Fikri mülkiyet mevzuatını modernize ederken Türkiye’nin en temel çekincesi “ilaç patenti” olmuş-

tur⁹. Yaklaşık dokuz yıl süren TRIPS’e ilişkin Uruguay Round görüşmelerinde Türkiye’nin üzerinde durduğu tek konu “ilaç patenti”dir. Diğer yandan Avrupa Patent Ofisinin (EPO) öncüsü durumundaki Uluslararası Beratlar Enstitüsünün¹⁰ kurucularından olan Türkiye’nin Avrupa Patent Konvansiyonuna (EPC) uzun bir süre taraf olmayışının nedeni de ilacı patent dışında tutma arzusudur. Aşağıda açıklanacağı üzere 1995 yılında bir yandan DTÖ/TRIPS’in kabulü¹¹, diğer yandan AB ile gümrük birliğine girilmesi ve bu kapsamda Türkiye’nin AB’ye karşı taahhütleri nedeniyle ilaç patenti konusunda ülkemizin tutumu değişmiştir. Bu *politika değişikliği* gereği gümrük birliğine ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında (OKK¹²) belirlenen süreye uygun olarak 01.01.1999 tarihinden itibaren ülkemizde ilaçların patent kapsamına alınması¹³ üzerine, Türkiye’nin EPC’yi kabul etmesinin önünde bir engel kalmamıştır. Nitekim Türkiye, çok kısa bir süre sonra (01.11.2000) bu Konvansiyona taraf olmuştur¹⁴.

Bu çalışmada *öncelikle* Türkiye’de ilacın patent kapsamına alınma süreci anlatılacaktır. Bu çerçevede

⁴ Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinin Kabulüne Dair Kanun, Kanun numarası: 5777, Kabul Tarihi: 28.5.1951, RG 7824/2.6.1951.

⁵ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun numarası: 5846, Kabul Tarihi: 5.12.1951, RG 7938/13.12.1951.

⁶ Mülga Markalar Kanunu, Kanun numarası: 551, Kabul Tarihi: 3.3.1965, RG 11951/12.3.1965.

⁷ Konuya ilişkin uluslararası anlaşmalar ve Türkiye’nin bu anlaşmalar karşısındaki durumu için bkz. Suluk, Karasu ve Nal (n 1) 481-482.

⁸ 1994 yılında 544 sayılı KHK (Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kararnamesi numarası: 544, Kabul Tarihi: 19.06.1994, RG 21970/24.6.1994) ile kurulan Türk Patent Enstitüsüne ilişkin daha sonra, 9.11. 2003 tarihinde 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, Kanun numarası: 5000, Kabul Tarihi: 6.11.2003, RG 25294/19.11.2003) kabul edilmiştir. SMK ile adı değiştirilerek Türk Patent ve Marka Kurumu olmuş, 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle 5000 sayılı Kanunun içeriği 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname numarası: 4, RG 30479/15.7.2018) aktarılmıştır.

⁹ Osmanlıda ve Cumhuriyetin ilk yıllarında ise bu çekincenin ortak paydası “tercüme” faaliyetiydi. Bu konuda Osmanlı Meclisi olan Meclisi Mebusan’da Hakkı Telif Kanununun kabulü sürecinde yapılan konuşma ile Lozan görüşmelerinde Hasan Saka’nın konuşması, ortak sorunu (tercüme meselesini) ele vermektedir. Konuşma metinleri için bkz. Akın Beşiroğlu, *Fikir Hukuku Dersleri* (4. Bası, Arıkan 2006) 3 ve 5. Tercümeyle ilgili Cumhuriyet dönemindeki ihtirazi kaydımız için bkz. Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (2. Bası, Sevinç Matbaası 1981) 31. Bu endişe ve çekinceler meyvesini vermiş olup sözelimi Hasan Âli Yücel serisi bu sayede hayata geçirilebilmiştir.

¹⁰ Anlaşma metni için bkz. RG, 9011/21.5.1955.

¹¹ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun, Kanun numarası: 4067, Kabul Tarihi: 26.1.1995, RG 22186/29.01.1995. Anlaşma metni için bkz.: RG 22213 Mük /25.2.1995.

¹² 1/95 sayılı OKK’nin metni Resmi Gazetede yayımlanmamış olup orijinal İngilizce versiyonu için bkz. Decision No 1/95 of the EC-Türkiye Association Council of 22 December 1995 on implementing the final phase of the Customs Union [1996] OJ L 35/1.

¹³ 566 sayılı KHK, RG 22412/22.9.1995.

¹⁴ Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesinin Uygun Bulunmasına Dair Kanun, Kanun numarası: 4504, Kabul Tarihi: 27.1.2000, RG 24107 Mük /12.7.2000. Diğer taraf ülkelerde olduğu gibi EPC’nin 2000 versiyonu, ülkemizde 2007 yılında yürürlüğe girmiştir. Bkz. Kanun numarası: 5598, Kabul Tarihi: 13.3.2007, RG 26465/17.3.2007. EPC’nin 2007 versiyonunda ilaç patentlerinin önünü açıcı nitelikte yeni düzenlemeler benimsenmiş olup bu durum ilaç şirketlerinin patentleme faaliyetlerine de yansımıştır. Bkz. EU Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry-Final Report* (2009) 99.

özellikle gelişmekte olan ülke konumundaki Türkiye'nin, yaşanan süreçte ilaç patentine ilişkin politikasının nasıl değiştiği ve şekillendiği irdelenecektir. *İkinci olarak*, konuya ilişkin mer'i hukuki rejimimiz anlatılacaktır. Bu yapılırken gerek doktrin gerekse yargı içtihatları ışığında uygulamanın nasıl şekillendiği incelenecektir. *Son olarak*, eldeki sınırlı veriler ışığında ilacın patent kapsamına alınmasının Türk ilaç sanayine etkileri üzerinde durulacaktır.

II. ÜLKEMİZDE İLACIN PATENT KAPSAMINA ALINMA SÜRECİ

Türkiye'de ilaçlar patent kapsamına alınırken uzun ve sancılı bir süreç yaşanmıştır¹⁵. Bu süreçte yabancı/araştırmacı/referans/orijinal ve yerli/eşdeğer/jenerik ilaç firmaları arasında çok çetin tartışmalar ve sürtüşmeler olmuştur. Bu tartışmalara zaman zaman yerli firmaların yanında olacak şekilde devletin kurumlarınca, araştırmacı ilaç firmaların lehine de yurt dışından müdahaleler yapılmıştır¹⁶. Aşağıda açıklanacağı üzere bu tartışmaların gölgesinde ülkemizde ilaçlar uzunca bir süre (1961-1999) patent dışında kalmış, fakat 1980'lerin ikinci yarısından itibaren, özellikle de 1990'lı yıllarda iki *dış etki* nedeniyle rüzgar tersine dönmüştür. Bu etkilerin birisi DTÖ/TRIPS, diğeri de AB-Türkiye arasında gümrük birliğini kuran 1/95 OKK'dir.

A. 1879 TARİHLİ İHTİRA BERATİ KANUNU DÖNEMİ

1. Genel Olarak

Yukarıda belirttiği üzere Türkiye'de buluşlar, ilk kez 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile patent korumasına kavuşmuştur. Mehaz 1844 tarihli Fransız Patent Kanununa uygun olarak İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinde ilaçlar patent dışında bırakılmıştır¹⁷: “...

Terkibatı saydelâniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ... berat itası caiz olamaz”. Yani eczacılığa dair bileşimlere, her çeşit tedavilere ve ilaçlara patent verilemez. Bununla birlikte ilaç haricindeki kimyasal maddeler ve kimyasal usullerin patent kapsamında olduğu kabul edilmekteydi¹⁸. Ne var ki Yasanın 3. maddesindeki düzenlemenin, ilaçlara ilişkin usul buluşlarını da içerep içermediği yoruma gerekli kılmaktaydı.

Ülkemizde 1950'li yıllarda yabancı sermayenin ilaç sektörüne girmesiyle patent sorunu baş göstermiştir. Uygulama şöyle gelişmiştir: O yıllarda patent vermekle görevlendirilen İktisat ve Ticaret Bakanlığı, bazı ilaç etken maddelerinin üretim yöntemlerine/usullerine patent belgesi vermiştir. Yasal olarak ilaçların patentlenemeyeceğini bilen araştırmacı ilaç firmaları, buluşun unvanına ilaç ismi yerine, etken maddenin adını yazmak suretiyle ilaçlara ilişkin usul buluşlarını patentlemiştir¹⁹. Zaten anılan Yasada patent başvuruları bakımından kural olarak incelemesiz sistem benimsenmiştir (m. 11). Özetle, 1950-1961 döneminde Türkiye'de yabancı firmalar, *ilaçlarla ilgili usul buluşlarına* patent almış ve rakip/yerli firmalara karşı bu patentleri kullanmıştır. Böylece patentli usulün kullanımı yoluyla imal veya ithal edilen ilaçlar/hammaddeler, yargı kararlarıyla piyasadan toplatılmıştır. Buna gerekçe olarak da ilaçlarla ilgili olsa dahi usul buluşlarının patent kapsamında olduğu gösterilmiştir.

Fakat *Cloramphonicol* etken maddesine ilişkin yaşanan bir olay uygulamayı tümüyle tersine çevirmiştir. Amerikan menşeli *Parks Davis and Co.* firması, antibiyotik hammaddesi olan *Cloramphonicol*'ü 01.06.1951 tarihinden itibaren patentlemiştir (Patent No: 6085). Buluşun unvanında; “*terapötik olarak kıymetli esterler ve bunları elde etmeğe mahsus usul*” ifadesi kullanılmıştır. Yerli firmaların bu maddeyi

¹⁵ Bu konuda ayrıca bkz. Serhat Yaşar Yaşgöl, 'Fikri Mülkiyet Haklarının Yükselişinde Gelişmekte Olan Ülkelerin Uyguladıkları Stratejilerin Küresel Politik Ekonomi Yönünden Analizi -İlaç Sektörü Örneği' (Doktora tezi, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 294 vd.

¹⁶ Yaşgöl, bu süreçte STK'ların yeterince varlık gösteremediği ve kamuoyunun oluşturulamadığı tespitini yapmaktadır. ibid 316 vd., özellikle 321.

¹⁷ İhtira Beratı Kanunu döneminde ilaç kavramından maksat, 767 sayılı Yasanın 4. maddesinde tanımlanan *beşeri ve veterinerlik ilaçları* olup, *zirai ilaçlar* bu kapsamda değildir. Yani zirai ilaçlar, o dönemde de patent kapsamındaydı. Bkz. M. Kaan Dericioğlu, *Patent Kanunu Tasarısı - İlaç Patent Konusundaki Görüşler*

Hakkında Rapor (Teksir 1990) 9; Uğur Yalçiner, 'Türkiye'de İlaçta Patentün Bugünü ve Yarını' iç Fahrettin Kayhan (ed) Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı - Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Bildiriler Kitabı (Ankara Barosu 2002) 783. Pınar Bulut, 'İlaç Endüstrisinde Patent Uygulamaları ile Türkiye'deki Mevcut Durum Üzerinde Araştırmalar' (Doktora tezi, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 1998) 53.

¹⁸ Mahmut T. Birsal, 'İlaçta İhtira Beratı Verilemeyeceği Hakkındaki Yargıtay Kararının İncelenmesi' (1963) 2 (1) BATİDER 292, 298.

¹⁹ Hayri Dericioğlu, *İlaç Sanayi Bakımından Türk İhtira ve Marka Mevzuatı ve Tatbikatı* (Teksir 1965) 3; Okan Atay, 'İlaç ve Patent' (1992) (7) TEB Haberler 7, 7.

Türkiye’ye ithal etmesi üzerine anılan firma, tecavüz davası açmıştır. Bu patent, ilaçlarla ilgili olmakla birlikte ürüne değil, usule ilişkin olduğu gerekçesiyle mahalli mahkeme, patentin geçerliliğine hükmetmiştir. Söz konusu karar temyiz aşamasındayken, halk sağlığını ve ülke menfaatini ilgilendirdiği gerekçeleriyle konu, Yasanın 2. ve 3. maddelerinin tefsiri için Kurucu Meclise taşınmıştır. Bunun üzerine Kurucu Meclis meşhur 51 sayılı kararını vermiştir²⁰.

Kurucu Mecliste konuya ilişkin geçici bir komisyon kurulmuş ve bu komisyona rapor hazırlama görevi verilmiştir. Kurcu Meclis, 08.05.1961 tarih ve 51 sayılı kararında İhtira Beratı Kanununun 2. ve 3. maddelerinin yorumuna ihtiyaç olmadığı yönündeki geçici komisyonun raporunu kabul etmiştir. Böylece Kurucu Meclis, Yasanın 3. maddesindeki *mualecat* kelimesinin ürünlerin yanında usulleri de kapsadığı ve **ilaçlarla ilgili usul buluşlarının da patent dışında olduğu yönünde karar tesis etmiştir**²¹.

İhtira Beratı Kanununun 2 ve 3. maddelerindeki düzenlemelerden hareketle öğretilde savunulan görüşe göre ilaç üretim usulü ile ilaç ürünü tek bir netice olarak ortaya çıkıyorsa, bu usule patent verilemez. Aksi yöndeki uygulama, Kanunun 3. maddesindeki yasaklayıcı hükmü dolanmak, yani kanuna karşı hile yapılmak suretiyle Kanunun hükmünü etkisiz kılmak anlamına gelecektir²². Kurucu Meclis ve Danıştay, öğretilde yapılan bu ayırma da gitmeyerek hiçbir istisnaya yer vermeksizin *ilaçlarla ilgili hem üretim usullerinin hem de ilaç ürünlerinin patent dışında olduğunu kesin bir şekilde benimsemiştir*. İlaçların yaygın kullanımında ve ilaca erişimde kamu menfaati olduğu göz önünde bulundurulmuştur²³. Yine ilacın pahalı-

laşması da gerekçeler arasında sayılmıştır²⁴. 51 sayılı Kurucu Meclis kararının gerekçeleri arasında, ilaçlar patent kapsamına alınmasının ülkenin döviz kaybına uğrayacağı ve ilaç fiyatlarının da birkaç misli artacağı gösterilmiştir. Nitekim anılan karardan önceki ve sonraki fiyat göstergeleri bu endişeyi doğrulamaktadır²⁵:

Maddenin cinsi	1961 öncesi	1961 sonrası	Fark / kat
Chlorbenzodiazepin	738 \$/kg	57 \$/kg	12-13
Chloranphenicol	120 \$/kg	20 \$/kg	6
Hydrochlorothiazide	572 \$/kg	8 \$/kg	70

Bugün de benzer değerler vardır. Sözgelimi, 2022 yılında ülkemizde patenti olmayan ilacın ortalama kutu fiyatı 40 TL iken patentlilerin fiyatı 539 TL ile 13,5 kat daha pahalıdır²⁶.

Kurucu Meclise göre ilaç gibi patent alınamayacak konularda her nasılsa patent verilmişse, belgeyi veren idare re’sen patenti iptal edebilir (hükümsüz kılabilir²⁷). Kurucu Meclis bu kararını, İhtira Beratı Kanununun 36. maddesinde hükümsüzlük hallerini düzenleyen; “... *beratlar münfesi ve keenlemyekun addolunur...*” hükmüne dayandırmıştır. Bu karar üzerine İktisat ve Ticaret Bakanlığı, kendisine yapılan başvuru üzerine, tartışmayı alevlendiren 6085 no.lu patenti iptal etmiştir. Verilmiş patentlerin idarece re’sen iptalinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davaları reddeden Danıştay, patenti veren İktisat ve Ticaret Bakanlığının, Yasanın 36. maddesi hükmüne ilaç patentlerini geriye dönük olarak da iptal edebileceği yönünde içtihatla bulunmuştur²⁸.

dan yapılan bir araştırmaya göre 82 ülkede ilaç patenti kabul edildiği belirtilmektedir. 24 ülkede hiç patent yasası yoktur. 38 ülke ise ilacı patent dışında bırakmıştır. 19 ülke de ilaçlarda ürün buluşlarını patent dışında bırakırken, usul buluşlarını patentlemektedir. Bkz. Kazarov’s Manual on Industrial Property (Cenevre 1983) (Kaan Dericioğlu, *İlaç Sektöründe Patent* (Teksir 1984) 2’den naklen).

²⁴ Hayri Dericioğlu (n 19) 3.

²⁵ İzmit Ticaret Odası’nın, Patent Kanunu Tasarısına ilişkin TOBB’a gönderdiği 11 Ekim 1989 tarih ve 40/5996 sayılı yazısı.

²⁶ IQVIA, ‘Türkiye İlaç Sektörü Raporu 2023’ 28 <https://www.aifd.org.tr/wp-content/uploads/2023/12/IQVIA_TURKIYE-ILAC-SEKTORU_RAPORU_.pdf> Erişim Tarihi 8 Temmuz 2024.

²⁷ Metinlerde *iptal* kelimesi geçmekle birlikte hükümsüzlük, hatta *işlemin yokluğu* kastedilmektedir.

²⁸ Örnek olarak bkz. Danıştay 12 D, 3290/107, 30.1.1967; Danıştay 12 D, 35/613, 20.3.1968. Bu kararlar için bkz. Ali Sait Yüksel, *Patent ve Lisans Sözleşmesi Hukuku* (Marmara Üniversitesi İİBF Yay. 1989) 15-16.

²⁰ İhtira Beratı Kanununun 2 ve 3 üncü Maddelerinin Tefsirine Mahal Olmadığına Dair T.C. Kurucu Meclis Kararı, Karar numarası: 51, Kabul Tarihi: 8.5.1961, RG 10805/12.5.1961.

²¹ Öğretilde Kurucu Meclis kararının tam tersi yönünde de yorum yapılabileceği savunulmuştur. Bkz. Ayiter, *İhtira* (n 1) 57. Şöyle ki maddede geçen *dair* kelimesi geniş yorumlanırsa usullere de patent verilemeyeceği, dar yorumlanırsa verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Kurucu Meclis, geniş yorumu tercih etmiştir.

²² Ayiter, *İhtira* (n 1) 45; Selçuk Öztekin, ‘Türk Patent Hukukunun Ana Hatları ve İlaç Patentleri Sorunu’ İlaçta Patent (İstanbul Eczacı Odası Yayınları 1992) 14.

²³ Benzer düşüncelerle mülga 1907 tarihli İsviçre Patent Kanununda ilaçlar patent dışında bırakılmıştır. Bkz. Ayiter, *İhtira* (n 1) 57. O kadar ki İsviçre, 1978 yılına kadar ilaçları patent kapsamına almamıştır. 1983 tarihli bir yayında 163 ülke mevzuatı bakımın-

Yukarıda anılan *Cloramphenicol* etken madde-siyle ilgili 6085 no.lu patente ilişkin temyiz aşama-sındaki davada Yargıtay, yaşanan bu süreci dikkate alarak mahalli mahkeme kararını bozmuştur²⁹. Yar-gıtay, bozma kararına dayanak olarak Kurucu Mecli-sin 51 sayılı kararını, İhtira Beratı Kanununun 2., 3. ve 36. maddelerini ve 767 sayılı Türk Kodeksi Kanu-nunun³⁰ 4. maddesini göstermiştir. Kararda şu ifade-lere yer verilmiştir:

“Kanunun bu hükümleri hiçbir tefsire mahal ver-meyecek şekilde açık olup, gerek usule ve gerekse esas maddeye taalluk eylesin, ilaçlar hakkında ihtira beratının verilmesi mümkün değildir. / Dava konusu maddenin bir ilaç olduğu üzerinde bir uyuşmazlık yoktur. Nitekim Chloramphani-col kimyevi maddesi Milletlerarası Kodeks’te bir ilaç olarak bu isimde kayıtlı bulunduğu halde Türkiye’de ‘terapötik olarak kıymetli esterler ve bunları elde etmeğe mahsus usul’ unvanı ile be-rat alınmıştır. Burada kıymetli esterler diye ilacın kimyevi ismi zikredilerek esas ismi saklanmıştır. Bu suretle kanuna karşı bir hile kullanılmış bu-lunmaktadır. ... Bu sebeplerle mezkur İhtira Be-ratı Kanununun 36 ncı maddesi gereğince iptal edilmesi lazımgelir...”

Bu gelişmeler üzerine İktisat ve Ticaret Bakan-lığı, kimyevi usullerle ilgili yapılan patent başvurula-rını Sağlık Bakanlığına intikal ettirmiş, aldığı cevaba göre de ilaç olmayanları kabul etmeye, ilaç olanları reddetmeye başlamıştır³¹.

Yabancı ilaç firmaları, mücadeleyi bırakma-yarak, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle 51 sa-yılı Kurucu Meclis kararını Anayasa Mahkemesine (AYM) taşımıştır. AYM, 23.12.1967 tarihinde İhtira Beratı Kanununun 3. maddesini Anayasaya uygun bulmuştur³². Danıştay da 1968 yılında verdiği bir ka-rarla hem ürünler hem de usuller yönünden ilacın patent dışında olduğu yönündeki içtihat hukukun-daki görüşü pekiştirmiştir³³. Bu gelişmelerden sonra

hem ilaç ürünlerinin hem de ilaca ilişkin üretim usullerinin patent dışı oluğu yönündeki içtihat ist-tikrara kavuşmuştur³⁴.

Bu dönemde diğer ülkelerdeki gelişmeler iz-lenmiş ve Türkiye’de ilaca patent korumasına soğuk yaklaşılmıştır³⁵.

Araştırmacı ilaç şirketleri, 1995 yılında konu-yu bir kez daha AYM’ye taşımıştır. AYM, 551 sayılı PatHKK ile ilaçların (TRIPS gereği) 2000 (usul) ve 2005 (ürün) yıllarında patent kapsamına alınaca-ğını hatırlattıktan sonra, toplum yararına buluşlar arasında ayrımcılık yapılmasının Anayasaya aykırı olmadığına ikinci kez karar vermiştir. AYM’ye göre kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmediği veya ülke ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı, *hukuk siya-setini* ilgilendiren bir mesele olup yasa koyucunun takdirindedir. Bu nedenle de ilaçları patent dışında tutan İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi Anayasa-ya aykırı değildir³⁶.

2. İhtira Beratı Kanununu İlgaya Dönük Kanun Çalışmalarında İlaç Patentinin Etkisi

İhtira Beratı Kanununun eski olması nedeniyle ihtiyaçlara cevap verememesi yüzünden Cumhu-riyet döneminde yeni bir patent yasası için pek çok

³⁴ İlaç üretim usulleri patentlenemez (Danıştay 12 D, 76/339, 19.2.1968-Yüksel, *Patent* (n 28) 15) Eczacılıkla ilgili buluşun tescilinin reddedilmesi isabetlidir (Danıştay 12 D, 2569/3299, 12.12.1973. Bkz. Yüksel, *Patent* (n 28) 15). İlaç imaline ilişkin buluşun tescil edilemeyeceğine ilişkin hüküm Anayasaya aykırı değildir ve yasaya aykırı olarak yapılan tescilin yok sayılarak devrinin tescil edilmemesinde isabetsizlik yoktur (Danıştay 12 D, 35/613, 20.3.1968- Yüksel, *Patent* (n 27) 16). İlaçlara patent verilemez. Zuhulen verilmişse bu tescil yok hükmündedir (Da-nıştay 12 D, 3290/107, 30.1.1967- Yüksel, *Patent* (n 28) 15-16). Konusu ilaç olan buluşlara ait patent isteğinin reddine ilişkin idari işlem yerindedir (Danıştay 12 D, 2750/1344, 2.6.1969- Yü-k-sel, *Patent* (n 28) 15). Tescili istenen patentin yeniliği dışında ila-ca ilişkin olup olmadığının, masrafı davacıya ait olmak üzere Lahey Beratlar Enstitüsünde incelenilebileceği, davacının da bunu talep ettiği dikkate alınmaksızın patent talebinin reddi doğru görülmemiştir (Danıştay 12 D, 1156/942, 8.5.1975-Danıştay Der-gisi (1977) (20-21) 631).

³⁵ Bkz. Ali Sait Yüksel, ‘Yabancı Patent’ *Milliyet* 6 Temmuz 1968, s. 2. Yazar bu yazısında; Hindistan ve Brezilya gibi bazı ülkelerde *az gelişmiş ülke tipi patent yasalarının* hazırlandığını gerekçe göstererek Türkiye’de de bir an önce ülke gerçeklerine uygun sınaî mülkiyet mevzuatının (patent korumasını sınırlandırıcı bir şekilde) hazırlanmasını önermiştir.

³⁶ Anayasa Mahkemesi, 77/24, 28.6.1995, RG 22637/15.05.1996.

²⁹ Yargıtay Tic. D, 61/2384, 11.7.1961. Kararın tam metni için bkz. Birsal (n 18) 292-293.

³⁰ Kabul Tarihi: 3.3.1926, RG, 324/17.3.1926.

³¹ Hayri Dericioğlu (n 18) 8-9.

³² Anayasa Mahkemesi, 10/49, 28.12.1967, RG 13114/ 30.1.1969.

³³ Danıştay 12 D, 35/613, 20.3.1968.-Yüksel, *Patent* (n 28) 15-16.

çalışma yapılmıştır^{37,38}. Bu kapsamda *Yüksel*, 1928, 1952 ve 1979 yıllarındaki taslaklardan söz etmektedir³⁹. *Ayiter*, yasanın hayli eski olması ve sanayileşme hamlesinin başlaması gibi nedenlerle 1940’lı yıllarda yeni bir patent kanunu çalışması yapıldığına işaret etmektedir⁴⁰. Hazırlanan metinlerin bazıları taslak aşamasında kalmış, bazıları tasarı haline gelmiş de hiçbirisi yasalasamamıştır.

1950-1995 döneminde yürütülen çalışmalardan öne çıkan dört metin göze çarpmaktadır: *İlk metin*, *Ernst Hirş* tarafından hazırlanmıştır. *İkinci metin*, TOBB tasarısıdır. *Üçüncü metin*, İktisat ve Ticaret Bakanlığının taslağıdır. İlk iki metinde ilaçların patent dışında bırakılması aynen korunmuş, buna karşılık Bakanlık taslağında *teknoloji patenti*⁴¹ adı altında ilaçlar patent kapsamına alınmıştır. Ancak gelen yoğun itirazlar üzerine, ilaç patentleri taslak-tan çıkarılmıştır⁴². İlaç patentlerine ilişkin bir madde haricinde tam bir mutabakat sağlanmasına rağmen dönemin hükümeti bu taslağı Meclise sevk etmekten vazgeçmiştir⁴³. *Dördüncü metin* 1988-1992 yıllarında Devlet Planlama Teşkilatının (DPT) koordinasyonunda üniversiteler, Bakanlıklar, TOBB⁴⁴ ve özel sektör kuruluşlarının temsilcilerinden oluşan bir

komisyonca hazırlanmıştır⁴⁵. DPT Taslağı olarak da bilinen bu metin, 1992 yılında hükümete iletilmiş, Ocak 1993 tarihinde de TBMM’ye sunularak tasarı haline gelmiştir. Tasarı, Şubat 1993 tarihinde TBMM Adalet Komisyonunda kabul edilmiştir⁴⁶. Tasarının Geçici 7. maddesinde, ilacın 5 yıl süreyle patent kapsamına alınmayacağı, ihtiyaç duyulması halinde bu sürenin uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

Komisyon çalışmalarına katılanların büyük çoğunluğu ilaç sektöründen olup, tartışmaların kahir ekseriyeti ilaca özgülülmüştür⁴⁷. Tasarıyla ilgili çok sayıda görüş verilmiş, sempozyum ve seminerler düzenlenerek ilaç patenti tartışılmıştır. Herkes kendi tezini desteklemek için aynı olaylara farklı pencereden bakmışlardır. Sözelimi hem ilaçta patenti savunanlar hem de karşı çıkanlar İtalya tecrübesine dayanarak İtalyan ilaç sanayisinin yaşadıklarını, kendi tezlerine dayanak yapmışlardır⁴⁸. O yıllarda basın da konuya yoğun ilgi göstermiştir⁴⁹. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Uruguay Round görüşmelerine (1986-1994) denk gelen bu tartışmaların hiçbirinde TRIPS’in adı geçmemiştir.

³⁷ K. Dericioğlu, *İlaç Sektöründe Patent* (n 23) 1-2.

³⁸ Kaan Dericioğlu, 1992 yılındaki bir konuşmasında son kırk yılda 7-8 patent kanunu taslağı hazırlandığını ifade etmektedir. Bkz. Kaan Dericioğlu, *İlaçta Patent Uygulamalarının Dünyada ve Türkiye’deki Durumu ve Son Gelişmeler Konulu Forum* (Teksir 1992) 6’daki Dericioğlu’nun konuşması.

³⁹ Yüksel, *Patent* (n 28) 1.

⁴⁰ Ayiter, *İhtira* (n 1) 18.

⁴¹ O yıllarda konuşulan *teknoloji patenti*; sadece yabancı uyruklulara verilen ve yabancı ülkelerde patentli buluşlar için geçerlidir. Bu yüzden bunlara *ithal berati* da denmiştir. Şöyle ki bu buluşlar bakımından rüçhan süresi geçse dahi Türkiye’de ilgili buluşa patent verilebilecektir (*pipeline koruma*). Eğer bu tip bir koruma kabul edilseydi sözelimi, 1980 yılında İngiltere’de patentli bir buluş, yatırım onayı almış bir proje kapsamında diyelim ki 1985 yılından itibaren Türkiye’de patent alabilecektir. Bu konuda bkz. K. Dericioğlu, *İlaç Sektöründe Patent* (n 23) 10-12.

⁴² K. Dericioğlu, *İlaç Sektöründe Patent* (n 23) 2.

⁴³ Atay (n 19) 7.

⁴⁴ TOBB, görüşlerini toplamak amacıyla odalara 29.8.1988 tarihinde bir yazı göndermiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu yazıya verilen cevapların tamamı, ilaçların patent dışında kalması yönündedir. Aynı şekilde Sağlık Bakanlığının pozisyonu da yerli ilaç sektörüyle aynı istikamettir. Bkz. K. Dericioğlu, *Patent Kanunu Tasarısı* (n 17) 3-5.

⁴⁵ K. Dericioğlu, *Patent Kanunu Tasarısı* (n 17) 1.

⁴⁶ Azimet Köylüoğlu ve Uğur Yalçiner, *Patent Kanunu Tasarısı Görüşmeleri* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1993) 4’teki Uğur Yalçiner’in konuşması.

⁴⁷ Bkz. Köylüoğlu ve Yalçiner (n 46) 1 vd.

⁴⁸ 1978 yılında İtalya’da ilacın patent kapsamına alınmasının İtalyan ilaç sektörüne zarar verdiğini savunan görüş için bkz. Yerli İlaç Sanayi Derneği (YİSAD), TEB Haberler (7) 1992, 29. (YİSAD, daha sonra unvan değişikliğine giderek Türkiye İlaç Sanayi Derneği/ TİSD adını almıştır). İlacın patent kapsamına alınmasının İtalyan ilaç sektörüne çok önemli katkı sağladığını belirten görüş için bkz. M. N. Aydın Deriş, *İlaç - Patent Raporu* (Teksir 1990) 16-18.

⁴⁹ O günlerdeki gazete haberleri tarafların pozisyonlarını yansıtmaktadır. Sözelimi bir gazetede, tasarının yasalasmasıyla birçok ilaca %160-540 zam geleceği görüşü haberleştirilmiştir. Yasada 10 yıllık bir geçiş süresinin olmayışı eleştirilerin odağına oturtulmuştur. Bkz. ‘İlaçta Patent Acısı’ Cumhuriyet Gazetesi (22 Aralık 1992) 1. Araştırmacı ilaç firmalarının görüşlerini yansıtan Tülay Çetin Güleç’in Ayşe Akman ile yaptığı ‘Patent Yasasıyla Tüketici Etkin ve Güvenilir İlaça Kavuşabilecek’ başlıklı söyleşide şu görüşlere yer verilmiştir: ‘Yirmi sene önce aldığımız her dört ilaçtan biri eksikti. Bu yasayı kabul etmek en erken 15 sene sonra, o da Türkiye’ye yeni girecek bir ilaç için yeni fiyat belirlenecek. Bu süre zarfında zaten Türk ilaç sanayi kendisini toparlar ve araştırmaya yönelir. Türkiye’de ilaç sanayi kuruluyor denmesinden (1950 yılından) itibaren 43 yıl geçti, ama Ar-Ge’ye yerli firmalarca neredeyse hiç harcama yapılmıyor. Bu durum tembelliğe yol açıyor. Yeni düzenleme ile bu durum değişecektir’. Bkz. Tülay Çetin Güleç, Ayşe Akman ile söyleşi, (Dünya Gazetesi, 4 Mayıs 1993) 7-8. Ne var ki Türk ilaç sektörü bugün de Ar-Ge yatırımı yapmamaktadır. Konu aşağıda (IV, B) incelenecektir.

Oldukça sert muhalefet eden⁵⁰ yerli/eşdeğer ilaç firmaları, 1993 yılındaki kanun çalışmasında ilacın patent kapsamına alınacağını kabullenmiş durumdadır. Nitekim kısa bir süre sonra yerli ilaç sanayinin en güçlü temsilcisi olan İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS), 1995 yılında ilacın patent kapsamına alınmasını uygun bulmuştur⁵¹. İEİS bu görüşüne gerekçe olarak DTÖ/TRIPS ve AB-Türkiye arasındaki gümrük birliğine katılım sürecini göstermiştir. Bu nedenle yerli şirketlerin talebi, olabildiğince uzun bir geçiş dönemi belirlenerek daha fazla hazırlık süresi kazanabilmektir. Bazı ülkelerin AB'ye üyeliklerinden itibaren uzunca bir süre patent dışında kaldıkları da örnek vermek suretiyle 15 yıllık süre sıkça dillendirilmiştir⁵².

B. 1995 TARİH VE 551 SAYILI MÜLGA PATKHK DÖNEMİ

1. PatKHK'nın Hazırlanışı

Yukarıda belirtilen DPT Taslağı (*dördüncü metin*), yasalaşma sürecini tamamlayamadan ani bir kararla hükümet tasarrufu (551 sayılı PatKHK) şeklinde 1995 yılında yürürlüğe konulmuştur⁵³. Bu aceleciliğin nedeni AB ve Türkiye arasında gümrük birliğini kuran 1/95 sayılı OKK'dır. Zira bu OKK kapsamında Türkiye, fikri mülkiyet mevzuatını iki yıl içinde AB müktesebatıyla uyumlaştırmayı taahhüt etmiştir. Süreci hızlandırmak için de anılan kanun çalışması, KHK olarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu dönemde ilk önce 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe konulan mülga 551 sayılı PatKHK'da da ilaç-

lara yönelik direnç gösterilmiş, TRIPS'in öngördüğü süreler kullanılmak istenmiş, ancak AB'nin sert tutumu üzerine, kısa bir süre sonra 01.11.1995 tarihinde yeni bir KHK çıkarılarak (566 sayılı KHK⁵⁴), 551 sayılı PatKHK'ya ek yapılmak suretiyle ilaçların patent kapsamına alınma takvimi öne çekilmiştir. Vurgulayalım ki Türkiye'nin AB'ye böyle bir taahhüdü olmasaydı da DTÖ/TRIPS hükümleri gereği, bir süre sonra (usuller için 2000, ürünler için 2005) ilaçlar patent kapsamına alınması gerekmekteydi⁵⁵.

İlave edelim ki 6769 sayılı SMK ile 2017 yılında ilga edilen 551 sayılı PatKHK; Paris Anlaşması, EPC, PCT, Almanya, Avusturya, Fransa, Belçika, İsviçre, Japonya ve İspanya patent yasalarından faydalananlar hazırlanmıştır⁵⁶. PatKHK'nın asıl kaynağı ise 1986 tarihli İspanyol patent yasasıdır⁵⁷. Bir felsefe değişikliğine gidilmeksizin PatKHK'daki hükümler sadeleştirilmek suretiyle SMK'ya aktarılmıştır.

2. TRIPS ve 1/95 Sayılı OKK'nin, İlacın Patent Kapsamına Alınmasındaki Etkileri

a. TRIPS'in Etkisi

Fikri mülkiyet haklarıyla ilgili DTÖ/TRIPS anlaşması global ölçekte oyunun kurallarını yeniden belirlemiş olup, 31.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁸. Denebilir ki DTÖ/TRIPS ile fikri mülkiyet koruması tarihi bir dönemeç almıştır. DTÖ üyesi herhangi bir ülke, TRIPS'ten bağımsız olarak ilaç-patent ilişkisini bağımsız bir şekilde düzenleye-

⁵⁰ Bu görüşler için bkz. YİSAD, TEB Haberler (n 48) 29-30. Ayrıca bkz. Köylüoğlu/Yalçiner (n 46) 87 ve 94'teki Cengiz Celayir'in konuşması. Yabancıların ilacın patent kapsamına alınmasına yönelik ileri sürdükleri gerekçeler için bkz. Alev Sonat, TEB Haber, 1992, 33-36.

⁵¹ İEİS: *Patent Kanunu'na İlişkin İEİS Görüşü, İEİS Yayını - Aylık Rapor* (80-81) (İEİS 1995) 4-5. Bu görüş değişikliğinde bazı yerli ilaç şirketlerinin, yabancı şirketlerle iş birliğine (lisans, co-marketing ve know-how gibi) gitmesinin de etkisi vardır. Başka bir deyişle yerli ilaç sektöründeki homojen yapının değişimine bağlı olarak ağız birliği bozulurken alınan pozisyonlar farklılaşmaya başlamıştır. İlaç sektöründe İEİS ve TİSD (eski unvanı YİSAD) varken, araştırmacı ilaç şirketleri, İEİS'ten ayrılarak 2003 yılında AİFD'yi kurmuştur. AİFD, global ilaç sektörü yapısını temsil eden IFPMA ve bunun Avrupa'daki uzantısı EFPIA üyesidir.

⁵² Örnek olarak bkz. Köylüoğlu ve Yalçiner (n 46) 98-99. (Vasfi Topçu'nun konuşması).

⁵³ Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, KHK numarası: 551, Kabul Tarihi: 8.6.1995, RG 22326/27.6.1995.

⁵⁴ Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 Sayılı KHK'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin KHK, KHK numarası: 566, RG 22412/22.9.1995.

⁵⁵ Ancak mülga PatKHK'yı hazırlayanların o tarihlerde rüzgârın hangi yönden estiğine ilişkin kafası karışıktır. Bilgi için bkz. Ali Necip Ortaç, 'Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu' Patent Sistemleri ve Patent Ofisi Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu (BTHAE 1992) 147 vd.

⁵⁶ Köylüoğlu ve Yalçiner (n 46) 5'teki Uğur Yalçiner'in konuşması.

⁵⁷ İspanyol Patent Yasasının İngilizce metni için bkz. WIPO, 'Law 11/1986, of March 20, 1986, on Patents' <<https://wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/es/es069en.pdf>> Erişim Tarihi: 6 Temmuz 2024.

⁵⁸ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasının Kabulüne Dair Kanun, Kanun numarası: 4067, Kabul Tarihi: 26.1.1995, RG 22186/29.1.1995. Hem DTÖ Anlaşması hem de onun 1C eki olan TRIPS metni Resmi Gazetede daha geç yayımlanmasına rağmen geriye yürütülerek bu metinlerin geçerliliği 31.12.1994 tarihi olarak belirlenmiştir. Bkz. RG 22186/29.01.1995 ve RG 22213 mük /25.2.1995.

mez. Zira ilaçlar dâhil *teknolojinin her alanında* hem ürünlere hem de usullere patent verilmesi TRIPS’in asgari standartlarındandır (m. 27/1). Bu hükümle buluşun yeri, teknoloji alanı ve yerli veya ithal olup olmadığı konularında ayırım yapılması yasaklanmıştır. Üyelerin, TRIPS’in herhangi bir hükmüne çekince koyması hukuken mümkün değildir.

TRIPS, Paris-plus ve Bern-plus bir anlaşmadır⁵⁹. Bunun da ötesinde TRIPS’in uygulaması üye ülkelere bırakılmakla birlikte uluslararası denetime tabidir. Zira üye ülkelerdeki uygulamadaki aksaklıklar belirli mekanizmaların işletilmesiyle DTÖ panellerine getirilebilmektedir.

İlacı patent dışında bırakan ülkelere böyle bir düzenlemenin derhal yürürlüğe konulması ekonomik ve sosyal açıdan katlanılamaz sonuçlar doğurabileceği endişesiyle TRIPS’te bu ülkelere *geçiş süreleri* tanınmıştır. Buna göre Türkiye’nin de dâhil olduğu gelişmekte olan ülkeler, en geç 01.01.2000 tarihine kadar ilaçlarla ilgili *usul buluşlarını*, 01.01.2005 tarihine kadar da ilaçlarla ilgili *ürün buluşlarını* patent kapsamına almakla yükümlüdür (m. 65/4). Az gelişmiş ülkelere ise daha uzun geçiş süreleri tanınmış (m. 66), sonraki yıllarda bu süreler uzatılmıştır⁶⁰. Bu kategorideki ülkelerin çoğunluğunun ilaç üretim kapasitesi ya hiç yoktur ya da oldukça sınırlıdır⁶¹. Bu yüzden süre uzatımlarının pratik bir değeri bulunmamaktadır. Burada TRIPS 31 mük’de düzenlenen ihracat maksatlı zorunlu lisans uygulaması bir çare olarak akla gelmekle birlikte bu sistem de “çalışmama” üzerine kurgulanmıştır. Nitekim TRIPS Konseyi’nin 2003 yılında sistemi açıklamasından itibaren günümüze kadar 2007 yılında Kanada’dan Ruanda’ya AIDS hastalığı tedavisi için Apotex firması tarafından TriAvir isimli ilacın ihracı şeklinde **sadece bir**

kez bu prosedür işletilebilmiştir⁶². 2021 yılında Covid-19 aşısı için Bolivya’nın bir bildirisi vardır⁶³. Bolivya için henüz uygulama yapıl(a)mamıştır.

Gelişmekte olan ülkelere geçiş süreleri tanınmakla birlikte bazı yükümlülükler de getirilmiştir. Buna göre bu ülkeler 01.01.1995 tarihinden itibaren ilaç ürünleriyle ilgili patent başvurularının yapılabileceği bir yöntem geliştireceklerdir (*mail box system*). Alınan bu başvurular için koruma, geçiş sürelerinin dolmasıyla otomatikman devreye girecektir (TRIPS 70/8). Türkiye, TRIPS 70/8 hükmüne dayanarak ilaçlarla ilgili patent başvurularını 01.01.1995 tarihinden itibaren almaya başlamış, fakat ülkemiz bakımından koruma 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Uygulamada patentlerde 12 aylık rüçhan süresi de dikkate alınarak 01.01.1994 tarihinden itibaren ilaçlarla ilgili geliştirilen buluşlara Türkiye’de patent başvurusu yapma imkanı tanınmıştır⁶⁴. Oysa patent koruması, *başvuru* tarihinden itibaren 20 yıl olarak öngörüldüğü (TRIPS 33) için bu tarih en erken 01.01.1995 olmalıydı⁶⁵.

Bu uygulama nedeniyle o dönemde hukuki sorunlar çıkmıştır⁶⁶: *İlk olarak*, ülkemizde TRIPS 70/8’de sözü edilen *bir yöntem geliştirilmeksizin* başvurular kabul edilmiştir. *İkinci olarak*, İhtira Beratını yürürlükten kaldıran 551 sayılı mülga PatKHK, 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İhtira Be-

⁵⁹ Daniel J. Gervais, ‘The TRIPS Agreement: Interpretation and Implementation’ (1999) 21 (3) EIPR 1, 2.

⁶⁰ En son 2021 yılında az gelişmişler için geçiş süreleri 01.07.2034 tarihine kadar uzatılmıştır. Bkz. World Trade Organization (WTO), ‘WTO members agree to extend TRIPS transition period for LDCs until 1 July 2034’ <https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/trip_30jun21_e.htm> Erişim Tarihi 29 Haziran 2024.

⁶¹ Sözelimi Health Policy Watch’un 2024 verilerine göre düşük ve orta düzey gelire sahip ülkelere 117’si klinik araştırma kapasitesine sahip değildir. Bkz. <<https://healthpolicy-watch.news/pharmaceutical-industrys-medicine-access-efforts-stall-in-poor-nations-watchdog-finds/>> Erişim Tarihi 07 Mayıs 2025.

⁶² WTO, ‘Canada is first to notify compulsory licence to export generic drug’ <https://www.wto.org/english/news_e/news07_e/trips_health_notif_oct07_e.htm> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.

⁶³ WTO, ‘Notification Under the Amended Trips Agreement Notification of Need to Import Pharmaceutical Products under the Special Compulsory Licensing System’ <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%20@Symbol=%20ip/n/9/*%20\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#>](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%20@Symbol=%20ip/n/9/*%20)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#>)> Erişim Tarihi 16 Şubat 2022.

⁶⁴ Uğur Yalçın, ‘İlaç ve Patent-Türkiye’de ve Dünyada Son Gelişmeler’ (2002) 2 (3) FMR 15, 19; Aysegül Sezgin Huysal, *İlaç Patenti* (Vedat 2010) 59.

⁶⁵ UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development* (Cambridge University Press 2005) 772. Krş. Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement* (2. Bası, Oxford University Press 2020) 70.8.

⁶⁶ Öğretide, 01.01.1995- 01.01.1999 dönemi *kara kutu* olarak nitelenmiştir. Bu bağlamda bir yöntem geliştirmeksizin alınan bu başvuruların geçerliliğinin tartışmaya açık olduğuna haklı olarak işaret edilmektedir. Bkz. Tekinalp, *Fikri Mülkiyet* (n 1) 549-550.

ratinın yürürlükte olduğu 01.01.1995 - 27.06.1995 döneminde ilaçların patent dışında bulunduğu gerekçesiyle söz konusu başvuruların hukuken geçersizliği (yok hükmünde bulunduğu) ileri sürülerek dava açılmıştır. Davaya konu Eli Lilly firmasına ait TR 1995 29334 no.lu patentin Türkiye'deki başvuru tarihi 16.02.1995'tir. *Yargıtay, TRIPS'in 70/8 hükmünün, Türkiye'de doğrudan uygulanabilir olduğunu* gerekçe göstererek davayı reddetmiştir⁶⁷. Hatırlatalım ki 01.01.1995- 01.01.1999 döneminde Türkiye'de 1644 ilaç patenti başvurusu yapılmıştır. Bunların 23 tanesi yerli şirketlere aittir⁶⁸.

Gelişmekte olan ülkeler, TRIPS 65/4'te öngörülen beş yıllık ertelemeden yararlanmışsa, bu sefer TRIPS 70/9'da öngörülen *münhasır pazarlama yetkisi* devreye girecektir. Ancak bir sonraki başlıkta anlatılacağı üzere, 1/95 sayılı OKK nedeniyle Türkiye'de ilaç patentlerinin korunması 566 sayılı KHK ile öne (01.01.1999) çekildiği için ülkemizde bu hükmün işlenmesine ihtiyaç kalmamıştır.

b. 1/95 Sayılı OKK'nin Etkisi

AB-Türkiye arasında gümrük birliğini kuran 1/95 sayılı OKK, Türk fikri mülkiyet mevzuatını derinden etkilemiştir. Bu metin ile Türkiye, gümrük ve rekabet gibi alanların yanında fikri mülkiyet mevzuatını da AB müktesebatıyla uyumlaştırmayı taahhüt etmiştir⁶⁹.

AB'ye verdiği bu taahhüt nedeniyle Türkiye, TRIPS ile tanınan geçiş sürelerinin tamamını kullanamamıştır. Şöyle ki 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren mülga PatKHK'nın ilaç patentlerine ilişkin hükmü TRIPS (m. 65/4) ile uyumluydu. Buna göre tıbbi ve veteriner ilaç üretim usullerine 01.01.2000, ürünlerine de 01.01.2005 tarihinden itibaren patent koruması sağlanacağı benimsenmiştir. Ayrıca usul patentine ilişkin sürenin, (yine TRIPS ile uyumlu bir şekilde) Bakanlar Kurulu kararıyla 5 yıl daha uzatılarak 2005 yılına ertelenebileceği de hükmüne bağlanmıştır (PatKHK Geçici m. 4).

⁶⁷ Yargıtay 11 HD, 13572/15378, 17.11.2011. Karar düzeltme için bkz. Yargıtay 11 HD, 5064/8147, 18.05.2012.

⁶⁸ Uğur Yalçın, *Sınai Mülkiyet'in İlkeleri* (Yalçın Danışmanlık 2000) 150.

⁶⁹ Bu konuda bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, 'Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri' (1996) 55 (1-2) İÜHFM 27, 27-86.

Ne var ki 1/95 sayılı OKK'nin 8. no.lu ekinin 6. maddesinde, Türkiye'nin ilaç üretim usulleri ve ürünlerini, 01.01.1999 tarihine kadar patent kapsamına alacağı ve gümrük birliğinin başlangıcından itibaren (01.01.1996) de en geç 2 yıl içinde bu konudaki mevzuatını yürürlüğe koyacağı öngörülmüştür. 1/95 sayılı OKK'nin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay sonra AB Komisyonu, bir deklarasyonla OKK'de öngörülen daha uzun geçiş sürelerinin, anılan OKK'nin ihlali anlamına geleceğini Türkiye'ye diplomatik yollarla bildirmiştir⁷⁰. Bunun üzerine Türk hükümeti konuya ilişkin ikinci bir KHK çıkartarak (566 sayılı KHK), ilaçlarda hem usul hem de ürün patent korumasını 01.01.1999 tarihinden itibaren başlatmıştır (566 sayılı KHK ile değişik PatKHK Geçici m. 4).

C. 2017 Tarih ve 6769 Sayılı SMK Dönemi

SMK, bir felsefe değişikliğine gitmeksizin mülga PatKHK'nın sistemini sadeleştirmek suretiyle aynen almıştır. Dolayısıyla ülkemizde bugün ilaç ürünü ve usulü, herhangi bir ürün gibi patent korumasına tabidir.

Belirtelim ki ilaç ürününün kendine has özellikleri nedeniyle yasa koyucular ilaçlara özgü hem birtakım ilave korumalar hem de sınırlamalar getirmiştir. Bu ilave koruma ve sınırlamalar, mer'i SMK'daki düzenlemeler ışığında bir sonraki başlıkta incelenecektir.

III. İLAÇ PATENTLERİ İLE İLACA EK KORUMAYA İLİŞKİN TÜRKİYE'DEKİ MER'İ HUKUKİ REJİM

Özellikli bir ürün olan ilacın satışı ruhsata/izne tabidir; kamu sağlığı nedeniyle ruhsatlandırılmayan ürünlerin piyasaya sürülmesi yasaktır⁷¹. *Orijinal/referans ilaçların ruhsatlandırılması* (yeni ilaç başvurusu) ortalama 10-12 yıl, *eşdeğer/jenerik ilaçlar* 2-3 yıl sürmektedir⁷². Bunlardan ilkinde *tam ve bağımsız ruh-*

⁷⁰ İpek Eren Vural, 'Domestic Contours of Global Regulation: Understanding the Policy Changes on Pharmaceutical Patents in India and Turkey' (2007) 14 (1) Review of International Political Economy 105, 131.

⁷¹ Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 5. maddesine göre Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) tarafından; "... ruhsatlandırılmayan hiçbir beşeri tıbbi ürün piyasaya sunulamaz". Bkz. Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği, RG 31686/11.12.2021.

⁷² TİTCK'nın verilerine göre teorik olarak ülkemizde ruhsat başvuruları, analizde geçen süre hariç 210 günde sonuçlandırılır.

sat başvurusu, ikincisine de *kısıtlanmış/kolaylaştırılmış/köprü ruhsat başvurusu* denir. Ruhsatın haricinde ilaçlar fiyat, geri ödeme ve promosyonu/reklamı gibi pek çok açıdan yoğun olarak regüle edilmiş bir yapıya sahiptir. İlaç ürününün bu niteliğini dikkate alan yasa koyucular, ilaç patentlerinin hukuki rejimini diğer ürünlerden farklılaştırma gereği duymuştur. Mer’i hukuki rejimimiz aşağıda özetlenmiştir⁷³.

- i) **Patent Koruması:** Yukarıda belirtildiği üzere, gerek TRIPS gerekse 1/95 sayılı OKK’nin etkisiyle mülga 566 sayılı KHK ile 01.01.1999 tarihinden itibaren Türkiye, hem ilaç ürünlerini hem de bunların üretim usullerini patent kapsamına almıştır. Mer’i SMK 85/1 ile de TRIPS 27’deki hüküm iç hukukumuzda aktarılarak; “*patent sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanır*” ifadesine yer verilmiştir. Yine SMK 82/1’de; “*teknolojinin her alanındaki buluşlara ...*” patent verileceği ayrıca vurgulanmıştır. Dolayısıyla bugün Türkiye’de ilaçlarla ilgili buluşlar herhangi bir sektördeki teknik buluşlar gibi tam patent kapsamındadır.
- ii) **Pipeline Korumanın Kabul Edilmeyişi:** Geçiş dönemleri için öngörülen bu müesseseye göre başka ülkelerde patent koruması devam eden buluşların, patent koruması olmayan başka bir ülkede rüçhan süresi geçmesine rağmen patent

kapsamına alınır⁷⁴. TRIPS müzakerelerinde gelişmiş ülkeler, TRIPS’in kabul edildiği 1994 öncesi ilacı patent dışında bırakan Türkiye gibi ülkelerde, henüz piyasaya çıkmamış ilaçlarla ilgili koruma süresi dolmamış patentlerin, ilaçta patenti yeni benimseyen ülkelerde de kalan süreden yararlanması gerektiğini ileri sürmüşler, fakat bu öneri TRIPS’in nihai metninde kendine yer bulamamıştır. Gerek AB nezdinde gerekse uluslararası anlaşmalarda böyle bir taahhüdü olmadığını gerekçe göstererek Türkiye, *pipeline korumayı* kabul etmemiştir⁷⁵. Sözgelimi, 1993 yılında Almanya’da patentli olan ve koruma süresi 2013’te dolacak bir ilaç patenti, Türkiye’de artık korunamaz. Velez ki ilaç patent başvuruları, 01.01.1995 (rüçhan süresi de nazara alınarak fiilen 01.01.1994) tarihinden itibaren alınmış olsun. Zira böyle bir buluş, 1993 yılında ilk kez başvuruya konu olduğu için patent hukuku ilkelere göre rüçhan süresi geçtiğinden artık yeniliği ortadan kalkmıştır.

- iii) **Eczane İstisnası:** Patent hukukunun klasik sınırlamalarından ilaçlara özgü eczacılık istisnası hukukumuzda da benimsenmiştir. Buna göre sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretimi olmadan hazırlanarak kullanılması, üçüncü kişilerin patent haklarını ihlal etmez (SMK 85/3-ç).
- iv) **Bolar İstisnası:** Literatürde *Bolar hükmü* veya *Bolar istisnası*⁷⁶ olarak bilinen ve deneme amaçlı kullanımın bir uzantısı olarak ilaçlara özgü diğer bir istisnaya göre patent süresi dolmadan eşdeğer ilaç firmasına, kısaltılmış ruhsatlandırma için gerekli olan biyoeşdeğerlik (biyoteknolojik ilaçlarda biyobenzerlik) çalışmalarını yapabilir. Böylece eşdeğer ilaç, patent süresinin dolduğu tarihten sonraki gün piyasaya çıkma imkanı bulur. Eğer patent koruma süresince

Fakat Rekabet Kurumunun 2013 yılındaki sektör araştırma raporunda IEIS’e dayandığı veriye göre jenerik ruhsat süresi fiilen 2-3 yıldır. Bkz. Rekabet Kurumu, ‘Sektör Araştırması Raporu - Türkiye Beşeri İlaç Sektörünün Mevcut Yapısı ve Mevzuatı İncelenerek Rekabet Sorunlarının Belirlenmesi ve Rekabetin Geliştirilmesi Yönünde Önerilerin Oluşturulması’ (2013) 4 <<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/8-rekabet-kurumu-ilac-s>> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024. Ruhsat süreçlerine ilişkin bilgi için bkz. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK), ‘İlaç Ruhsatlandırma’ <<https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/ilac-ruhsatlandirma#:~:text=Ruhsatland%C4%B1rma%20ba%C5%9Fvurular%C4%B1%20ba%C5%9Fvuru%20sahipleri%20taraf%C4%B1ndan,A%C4%9Fustos%20ve%20Kas%C4%B1m%20aylari%C4%B1nda%20ba%C5%9Flat%C4%B1r>> Erişim Tarihi 2 Ağustos 2024.

⁷³ Bu konuda ayrıca bkz. Cahit Suluk, ‘Türkiye’de İlaçların Patent ve Diğer Fikri Mülkiyet Hakları ile Korunması’ (2014) 9 (100) Tezazi 730, 730-734. Ayrıca bkz. Huysal (n 64) 1 vd.; Başak Özkök Gökmen, *Patent Hakkının Sınırları ve İstisnaları* (Adalet 2020) 21 vd.; Barış Kaya, *Eşdeğer İlaçların Piyasaya Girişinde Patent ve Veri İmtiyazı Haklarından Kaynaklanan Engeller* (Seçkin 2022) 21 vd.

⁷⁴ Nuno Pires De Carvalho, *The TRIPS Regime of Patent Rights* (2. Bası, Wolters Kluwer 2005) 193; Uğur Yalçın, ‘Türkiye’de İlaçta Patent Geçmişi ve Bugünü’ (1999) 3 (17) TUSİAD Fikri Haklar Bülteni 1, 3.

⁷⁵ Yalçın, *İlkeler* (n 68) 164-165.

⁷⁶ Kapsamı farklılık göstermekle birlikte bugün pek çok ülkenin mevzuatında yer alan bu düzenleme, adını ABD Yüksek Mahkemesinin bir kararından almaktadır. Bkz. *Roche Prod. Inc v. Bolar Pharm Inc* [1984] 733 F 2d 858.

eşdeğer firmanın, ruhsatlandırma çalışmaları hukuken engellenirse, referans ilacın ve patentin sahibi olan firmanın Ar-Ge ve teşvik primi alması için öngörülen 20 yıllık patent süresi fiilen uzayacaktır. Zira eşdeğerlik/kısaltılmış ruhsat çalışmaları birkaç yıl aldığı için patent süresi dolmasına rağmen eşdeğer ilaç bu süre zarfında piyasaya çıkamayacak ve piyasada rekabet gereksiz yere ertelenecektir. Sadece ilaç patentleri için öngörülen bu istisna, patent sahibinin izni olmadan patentli buluşun geçerlilik süresi içinde kullanılmasını mümkün kılmakta ve ilgili patenti süresi sona erer ermez, ürünün ruhsatlı bir şekilde piyasaya sürülmesine imkan sağlamaktadır. Esasen jenerik rekabeti, ilaç sektöründe inovasyonu da sürdürülebilir hale getirmektedir. Şöyle ki jenerik ilacın pazara girişiyle oluşan rekabet, orijinal ilaçtan elde edilen geliri azaltmakta, gelir seviyesini korumak için orijinal ilaç şirketleri, yeni ilaç keşfetme yoluna gitmektedir⁷⁷.

Türk hukukunda *Bolar istisnası*, 2004 yılında mülga PatKHK'da yapılan değişiklikle⁷⁸ geniş bir şekilde düzenlenmiştir⁷⁹: “İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dahil olmak üzere, ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller” patent korumasına istisna teşkil eder (m. 75/f). Bu hüküm; *ruhsat konusu* ibaresi, *patent konusu* şeklinde değiştirilerek SMK 85/3-c'ye aynen alınmıştır. Bolar hükmü gereği Türk yargısı, eşdeğer ilaç için kısaltılmış ruhsat başvurusu yapılmasını ve hatta ruhsatın verilmesini, patent ihlali saymamaktadır. Uygulamada pek çok patent tecavüz davası bu düzenleme nedeniyle reddedilmektedir⁸⁰.

⁷⁷ Rekabet Kurumu (n 72) 29.

⁷⁸ Bazı Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun numarası: 5194, RG 25504/26.6.2004.

⁷⁹ Bu konuda Türk hukuku bakımından geniş bilgi için bkz. Murat Yıldırım, ‘İlaç Patentleri Yönünden Deney Amaçlı Fiiller ve Ruhsatlandırma; Bolar Hükmü ya da Bolar İstisnası’ (2007) 20 (71) TBBD 128, 142-143; Kaya (n 73) 133 vd.

⁸⁰ Örnek olarak bkz. Yargıtay 11 HD, 12926/5484 24.04.2008; Yargıtay 11 HD, 6358/1166, 03.02.2009; Yargıtay 11 HD, 859/1835, 17.02.2011. 2004 öncesi patentler bakımından ise mülga PatKHK'nın 75. maddesinin (b) bendindeki deneme amaçlı fiillere ilişkin istisna hükmünün, ruhsat başvurularına da uygulanabileceği savunulmuştur. Bkz. Yıldırım (n 79) 143-144. Krş. Uğur Yalçiner, İlaç ve Patent (n 64) 35.

v) **Ek Koruma Sertifikasının Kabul Edilmeyişi:** Türkiye'nin ilaçlarla ilgili direndiği konulardan birisi de ek korumadır. Bir ilaca ilişkin patent başvuru tarihinden itibaren ilacın piyasaya çıkmasına kadar ortalama 8-12 yıllık süre geçmektedir⁸¹. Şöyle ki ilaç molekülünün bulunmasıyla patent başvurusu yapılmakta, ancak ilacın ürün haline getirilerek ruhsatlandırılması için gerekli test ve deney çalışmaları uzunca bir zaman almaktadır. Böylece Ar-Ge ve teşvik primi için öngörülen 20 yıllık patent korumasından, ilaçlarda fiilen ortalama 8-12 yıl yararlanılabilmektedir⁸². Bu süreçteki kayba *patent erozyonu* (*patent term erosion*) denir⁸³. İşte bu kaybı önleyebilmek için bazı (gelişmiş) ülkeler, ilaçlara özgü ek koruma kabul etmiştir.

Nasıl ki **Bolar istisnası**, eşdeğer firmalar bakımından kısaltılmış ruhsat başvuru çalışmalarına yönelik fiili süreyi telafi ediyorsa, ek koruma da araştırmacı ilaç firmaları lehine normal ruhsat çalışmalarına yönelik patent koruma süresinin telafisine imkan vermektedir. Bu bağlamda 1984 yılında ABD'de Hatch-Waxman Kanunuyla⁸⁴, 1992 yılında da AB'de ek koruma sertifikasıyla (SPC⁸⁵)

⁸¹ Örneğin ABD ilaç otoritesi FDA nezdinde bir ilacın normal ruhsatlanması 10-12 yıl sürmektedir. Bkz. Gerald J Mossinghoff ve Thomas Bombelles, ‘The Importance of Intellectual Property Protection to the American Research Intensive Pharmaceutical Industry’ (1996) 31 (1) Columbia Journal of World Business, 38, 38-48, 40. Türk Patent’in eski başkanı Yalçiner de 2002 yılında kaleme aldığı makalesinde 8-12 yıldan söz etmektedir. Bkz. Uğur Yalçiner, İlaç ve Patent (n 64) 26. Rekabet Kurumu raporunda bu konuda 10-15 yıl süresi verilmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu (n 72) 171.

⁸² Rekabet Kurumunun 2013 yılında yayımlanan raporunda fiili patent süresi ortalama 14,52 yıl olarak hesaplanmıştır. Bkz. s. 200. 1973-1998 dönemindeki araştırmalara dayanan AB Komisyonunun raporunda ise patent başvurusundan ürünün piyasaya sürülüşüne kadar ortalama 8.6 yılın geçtiği belirtilmektedir. Bkz. Rekabet Kurumu (n 72) 59. Yine rapora göre 2000 yılında ilk jenerik girişi 10,5 yıl iken, bu rakam 2007 yılında 14 yıldır. Bkz. Rekabet Kurumu (n 72) 59. Bu konuda ayrıca bkz. EU Commission (n 12) 50; Yaşgöl (n 15) 126.

⁸³ Burcu G. Özcan Büyüktanır, ‘Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış’ (2012) 2(2) Hacettepe Hukuk Fak. Derg. 76, 85.

⁸⁴ Kanunun metni için bkz. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg1585.pdf> Erişim Tarihi 7.6.2025.

⁸⁵ AB'de ek koruma sertifikası, ilk kez 1768/92 sayılı Tüzükle kabul edilmiştir. Halen 469/2009 sayılı Tüzük yürürlüktedir. Bkz. Regulation (EC) No 469/2009 of the European Parliament and of the

ilaç patentlerine ek koruma getirilmiştir. Ek koruma sertifikasıyla getirilen ilave korumanın kapsamı, patentin kapsamını genişletemez. Yani patent ile korunmayan bir ürün ya da özellik için ek koruma sertifikası verilemez. İlave koruma, patent korumasına tabi olmakla birlikte ruhsat alınan ürün içerisinde bulunmayan özellikler için de sağlanamaz.

AB, Türkiye’nin de ek korumaya dönük düzenleme yapmasını talep etmiş, fakat Türkiye ne TRIPS’te ne de 1/95 sayılı OKK’de böyle bir yükümlülük getirildiği gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Türkiye, 2008 yılında Lüksemburg’daki Hükümetlerarası Konferansta ek koruma sertifikasını AB’ye tam üyeliğin gerçekleşmesiyle uygulayacağını taahhüt etmiştir⁸⁶. Buna istinaden, 2017 tarihli mer’i SMK’da ek korumayla ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Özetle ek koruma sertifikası bugün için Türkiye’nin gündeminde değildir.

vi) Veri İmtiyazı: İlaçlara özgü diğer bir fikri mülkiyet koruması veri imtiyazıdır (*data exclusivity*). TRIPS 39/3’e ilişkin tartışmalar⁸⁷ bir tarafa bırakılırsa, 2/97 sayılı OKK’ye⁸⁸ göre Türkiye, AB’nin konuya ilişkin 2001/83/EC Yönergesi⁸⁹ ile mevzuatını uyumlu hale getirmelidir. Tür-

kiye’nin AB’ye taahhütte bulunduğu tarihte AB’deki veri imtiyazı süresi 6 yıldır. Bu maksatla Türkiye, 2005 tarihli Beşeri ve Tıbbi Ürünler Ruhsat Yönetmeliği⁹⁰ ile 6 yıllık veri imtiyazı süresini kabul etmiştir⁹¹. Anılan Yönetmeliğin yerine geçen 2021 tarihli Ruhsat Yönetmeliğinde de bu çerçevede korunarak veri imtiyazı şu şekilde düzenlenmiştir (m. 9/4):

“01.01.2005 tarihinden sonra ilk defa ruhsatlandırılacak referans tıbbi ürünler açısından geçerli olup; süresi Gümrük Birliği Alanında ilk defa ruhsatlandırıldığı tarihten başlayarak altı yıldır. Türkiye’deki patent korumasından istifade eden ürünler için altı yıllık veri imtiyazı uygulaması bu patent süresi ile sınırlandırılır”.

Veri imtiyazı, etken maddeler ve yeni bir endikasyon içeren kombinasyonlar için geçerlidir. Buna karşılık ruhsatlı tıbbi bir ürünün ilave doz, farmasötik form, uygulama yolu, bilinen bileşenleri ve yeni bir endikasyon içermeyen kombinasyonları ilk ruhsatın parçası olarak değerlendirilir ve veri imtiyazına konu olmaz.

Türkiye’deki uygulamaya göre veri imtiyazı, eşdeğer firmanın kısaltılmış ruhsat başvurusunu ve ruhsat işlemlerini yapmasını, hatta ruhsatın verilmesi işlemini engellemez. Kısaltılmış ruhsat başvurusunun engellenmesi amacıyla veri imtiyazı sahibi araştırmacı ilaç firmalarının eşdeğer firmalara karşı açılan pek çok dava bu gerekçeyle reddedilmiştir. Sözgelimi 2008 tarihli UCB SA v. Abdi İbrahim kararında Yargıtay; “... davalı tarafça kısaltılmış ruhsat başvurusu yapılmasının, ... yasal düzenlemeden kaynaklanan başvuru hakkının kullanılmasından ibaret olması nedeniyle TTK’nun 56 vd. maddeleri uyarınca haksız rekabet tehlikesine yol açan eylem olarak nitelendirilemeyeceği...” görüşünü dile getirmiştir⁹². Yargıtay’ın bu içtihadı doğrultusunda ruhsat otoritesi

Council of 6 May 2009 Concerning the Supplementary Protection Certificate for Medicinal Products [2009] OJ L 152 1-10. Bu Tüzükte 2019 yılında değişiklik yapılmıştır. Bkz. Regulation (EU) 2019/933 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 amending Regulation (EC) No 469/2009 concerning the supplementary protection certificate for medicinal products [2019] OJ L 153 1-10.

⁸⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet (n 1) 553.

⁸⁷ Tartışmalar için bkz. Carlos Maria Correa, *Protection of Data Submitted for the Registration of Pharmaceuticals: Implementing the Standards of the TRIPS Agreement* (2. Bası, South Centre 2004) 1 ff.; Robert Weissman, ‘Public Health-Friendly Options for Protecting Pharmaceutical Registration Data’ (2006) 1 (2) Int. J. Intellectual Property Management 113 ff.; Carvalho (n 71) 625 ff.; Christopher Wadlow, ‘Regulatory Data Protection under TRIPS Article (39(3) and Article 10bis of the Paris Convention: Is There a Doctor in the House?’ (2008) 3 (4) Intellectual Property Quarterly 355 ff.; Uğur Çolak, ‘Kısaltılmış Ruhsat Başvurusundan Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklar ve Veri İmtiyazı Uygulaması’ iç Tekin Memiş (ed), Fikri Mülkiyet Yıllığı (XII Levha Yayınları 2009) 236 ff.; Özkök Gökmen (n 73) 232 ff.; Kaya (n 73) 72 ff. TRIPS 39/3 hükmü, büyük ölçüde 551 sayılı PatHKH’ya (m. 83/3), oradan da SMK’ya (m. 85/3) alınmıştır.

⁸⁸ AB Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı, [1997] OJ L 191/1 67.

⁸⁹ Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community Code Relating to Medicinal Products for Human Use [2001] OJ L 311 67-121.

⁹⁰ Fikri mülkiyet hakları, Anayasanın 35. maddesi anlamında mülkiyet haklarından. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 3/47, 31.1.2008, RG 26822/20.03.2008. Burada mülkiyet hakkının bir yönetmeyle düzenlenmesinin hukuk hiyerarşisine uygun düşmediği notunu düşelim.

⁹¹ Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği, RG 25705/19.1.2005.

⁹² Yargıtay 11 HD, 3574/11727, 23.10.2008. Bu yönde Yargıtay 11 HD, 6521/4003, 2.4.2009; Yargıtay 11 HD, 15008/1919 19.02.2010.

olan TİTCK da veri imtiyazının, ruhsat başvurusuna, hatta ruhsatın verilmesine engel teşkil etmediği yönünde uygulama yapmaktadır.

AB'de 2004/27/EC sayılı Yönergeyle 2001/83/EC sayılı Yönerge ilga edilmiştir⁹³. Yeni Yönerge'de veri imtiyazı süresi, 8+2(+1) şeklinde formüle edilmiştir (m. 10⁹⁴). AB, bu düzenlemenin de kabul edilmesini Türkiye'den talep etmiş, fakat 2/97 sayılı OKK ile böyle bir yükümlülüğü bulunmadığını gerekçe gösteren Türkiye bu talebi olumsuz karşılamıştır. Türkiye, ancak üyelik sonrasında böyle bir talebi kabul edebileceği yönündeki pozisyonunu şimdilik korumaktadır⁹⁵.

İlave edelim ki AB'deki veri imtiyazı Türkiye'den farklı uygulanmakta olup koruması süresi içerisinde kısaltılmış ruhsat başvurularının yapılması Avrupa İlaç Ajansı (EMA) tarafından kabul edilmemektedir. AB'de belirlenen 8 yıllık veri imtiyazı süresinin tamamlanması ile kısaltılmış başvurular incelemeye alınır. Ayrıca veri imtiyazı sonrası *piyasa/pazar koruma süresi* olan 2 yıl ve ilaveten 1 yıl pediatrik kullanım süreleri de dolmadan eşdeğer ilacın piyasaya çıkması mümkün değildir.

vii) Veri Koruması: Ruhsat Yönetmeliğinde veri koruması (*data protection*) da kabul edilmiştir (m. 40): “Bir beşeri tıbbi ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından Kuruma sunulan bilgiler gizlidir. Bu gizlilik Kurum tarafından korunur”. Bu hüküm hem tam/bağımsız hem de kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarını kapsamaktadır⁹⁶.

⁹³ Directive 2004/27/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 Amending Directive 2001/83/EC on the Community Code Relating to Medicinal Products for Human Use [2004] OJ L 136 34-57.

⁹⁴ 2004/27 sayılı AB Yönergesine göre veri imtiyazına konu tıbbi ürüne, 8 yıl süreyle kısaltılmış ruhsat başvurusu yapılamaz. Bu sürenin dolmasından sonra yapılan başvuru ruhsata bağlansa bile, orijinal ilacın ruhsatlandırılmasından itibaren (8+2) 10 yıl süreyle jenerik ilaç pazara çıkamaz (pazar koruması). Eğer veri imtiyazı sahibi, mevcut tedavilere göre daha belirgin klinik yarar sağlayacak bir ya da daha fazla yeni tedavi edici endikasyon için ruhsat alırsa 1 yıl daha pediatrik kullanım için pazar koruması sağlanır ve böylece 10 yıllık süre maksimum 11 yıla uzar (8+2+1 formülü). Bu konuda bkz. EU Commission (n 14) 128.

⁹⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet* (n 1) 553.

⁹⁶ Danıştay 10 D, 10375/891, 6.3.2007; Çolak (n 83) 273-274.

IV. İLACIN PATENT KAPSAMINA ALINMASININ TÜRK İLAÇ SANAYİNE ETKİLERİ

A. TÜRKİYE'DE İLAÇ SANAYİNİN GELİŞİMİ

Türkiye'de ilaç sanayinin gelişimi üç döneme ayrılabilir⁹⁷:

- Cumhuriyetin kuruluşundan önceki *eczane dönemi*,
- Cumhuriyetten itibaren ikinci dünya savaşı sonuna kadarki *laboratuvar dönemi*,
- İkinci dünya savaşı sonrası *fabrika dönemi*.

Bu dönemlerde aşağıdaki gelişmeler yaşanmıştır.

Türkiye'de ilk eczane 1757 yılında açılmış, ilk ilaç fabrikası da 1900 yılında kurulmuştur. Bu kuruluşların fabrika olarak nitelendirilmesi, esasen üretim yerleri olduklarını belirtmekten fazla bir anlamı yoktur. YİSAD'ın verdiği bilgilere göre ilk ilaç üretim yerleri sahra fabrikaları niteliğinde ve sadece iç piyasadaki ihtiyacı karşılayacak ölçekteydi. 1915 yılında bazı kodeks ampulleri, kuvvet ilaçları ve damlalardan oluşmak üzere, o tarihlerde 30 civarında ilaç üretimi yapılabilmekteydi. YASAD'a göre diğer ilaçlar ise tamamen ithal edilmekteydi. 1928-1950 döneminde ilaç laboratuvarlarında ilaç üretimi yapılmakla birlikte bu üretim sistematik değildir. Özetle Türkiye, 1950'den önce Aspirini dahi ithal etmekteydi⁹⁸.

YİSAD'ın verdiği bilgilere göre o yıllarda yerli sermaye ve teknoloji yetersizliği, yabancı sermaye konusundaki kısıtlamalar nedeniyle Türkiye'de ilaç sektörü gelişmemiş ve ilaçta dışa bağımlı kalınmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşında Türkiye'de ilaca erişimde ciddi sıkıntılar yaşanmıştır. Bu olumsuz tecrübelerden sonra ilacın önemi gerek devlet gerekse ilgili çevrelerde daha iyi anlaşılmıştır⁹⁹.

İlaç sektöründe kurumsallaşma süreci, İkinci Dünya Savaşındaki acı tecrübeyle 1940'lı yıllarda başlamış, sektöre yabancı sermaye girişi 1950'li yıllarda olmuştur. 1952 yılından sonra yerli ve yabancı firmalar ilaç fabrikaları kurmaya başlamıştır. Türkiye'de ilaç

⁹⁷ Hacı Hayrettin Tıraş, 'Türkiye'de İlaç Sektörünün Gelişimi; Bir Durum Değerlendirmesi' (2020) 1 (1) Journal of Economics and Research 42, 42-59, 46 vd.; Yaşgöl (n 13) 283 vd.

⁹⁸ YİSAD, TEB Haberler (n 48) 27.

⁹⁹ ibid 27.

sanayinin gerçek anlamda kuruluşu, 1956-57 yıllara tekabül etmektedir¹⁰⁰. Türk ilaç sanayi bu yıllarda ülke ihtiyacının %60’ını karşılayacak duruma gelmiştir¹⁰¹.

YİSAD’a göre o yıllarda dünyanın en liberal yasalarından birisi kabul edilen 18.01.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun¹⁰² yürürlüğe girmesiyle yabancı ilaç firmalarının Türkiye’ye girişi hızlanmıştır. 1984’ten sonra yabancı ilaç firmalarının Türkiye’ye ilgisi daha da artmıştır. 1992 yılı verilerine göre Dünya Sağlık Örgütünün belirlediği GMP ve GLP standartlarına uygun olarak 172 ülkeden sadece 36 ülke üretim yapabilmekte olup, o tarihte Türkiye de bu ülkeler arasına girmiştir¹⁰³.

Yabancı firmaların Türkiye’de ilaç üretmeye başlamaları, üretim teknolojilerinin ve know-howın Türkiye’ye girmesine ve teknik eleman yetişmesine vesile olmuştur¹⁰⁴. Yabancı sermayeli firmaların Türk ilaç sektörüne girmesinden cesaret alan yerli firmalar da özellikle 1960’lı yılların başlarından itibaren ilaç sektörüne yatırım yapmaya başlamıştır. İşte yerli firmaların, yabancı firmalarla rekabet etmeye başlamasıyla *ilaçta patent* de gündeme gelmiştir. Yerli firmalar, etken maddeyi üretmek yerine, ucuz olan ülkelerden ithal etmeyi tercih etmişlerdir. Bu ucuz ithalat ile rekabet edemeyen veya etmek istemeyen yabancı ilaç firmaları, ithalatın önünü patent korumasıyla kesmek istemişlerdir¹⁰⁵. O yıllarda yerli firmaların rekabet edecek gücü olmadığı için ilaç fiyatlarının oldukça yüksek olduğu belirtilmektedir¹⁰⁶. Yani yerli firmaların sektöre girmesi o dönem-

de rekabetin sağlanmasında yeterli olmamış, fiyatlar düşmemiştir.

Bugün ise ülkemizdeki şartlar çok değişmiştir. IEIS’in 2023 Raporunda şu güncel bilgiler yer almaktadır¹⁰⁷:

“Endüstrimizde 2023 yıl sonu itibarıyla faaliyet gösteren 870 kuruluş, uluslararası standartlarda üretim yapan 109 ilaç ve radyofarmasötik ilaç üretim tesisi, 4 özel tıbbi amaçlı diyet gıda tesisi ile 13 hammadde üretim tesisi bulunmaktadır. 185 ülkeye ihracat gerçekleştiren ilaç endüstrisi, 47.500’ü aşan nitelikli personeliyle ülkemize yaklaşık 15 bin sağlık ürünü sunmaktadır”.

Rapora göre ülkemizde ilaç sektörü 2.93 milyar kutu ile 231,5 milyar TL’lik bir değere ulaşmıştır¹⁰⁸. Bu ilaçların 199 milyar TL’si (%94,3’ü) geri ödeme kapsamındadır¹⁰⁹.

IEIS 2023 İlaç Raporuna göre ülkemizdeki 231,5 milyar TL’lik (7.3 milyar USD) hacmin 131 milyar TL’sini orijinal/referans ilaçlar, 80 milyar TL’sini de eşdeğer/jenerik ilaçlar oluşturmaktadır. Kutu olarak ise orijinal 0,97 milyar, eşdeğer de 1,7 milyar adettir¹¹⁰. Dikkat edilirse orijinal ilaç, yükte hafifken pahada daha değerlidir. Başka etkenlerin yanında bunda patentin ilaç fiyatlarını tırmandırıcı etkisi büyüktür. 2022 yılında ülkemizde patenti olmayan ilacın ortalama kutu fiyatı 40 TL iken patentlilerin fiyatı 539 TL ile 13,5 kat daha pahalıdır¹¹¹.

IEIS Raporunda patentli ve patentsiz ilaç ayırımına gidilmemiştir. Yine Raporda sektörün Ar-Ge harcaması belirtilmemiştir. Bunun yerine 43 Ar-Ge merkezinde yaklaşık 2.320 Ar-Ge personelinin istihdam edildiği ve 2.81 milyar TL yatırım teşviki alındığı bilgisine yer verilmekle yetinilmiştir. Rapora göre 2023 yılında sektördeki ihracatın (2,23 milyar

¹⁰⁰ ‘İlaçta Patent Uygulamalarının Dünyada ve Türkiye’deki Durumu ve Son Gelişmeler Konulu Forum’ (Teksir 1992) 29’daki Cengiz Celayir’in konuşması.

¹⁰¹ Tıraş (n 97) 48.

¹⁰² 6224 sayılı Kanun, 5.6.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Kanun numarası: 4875, RG 25141/17.6.2003.

¹⁰³ YİSAD, TEB Haberler (n 48) 28. Türkiye, GMP uygulamasına 1984 yılında geçmiştir. Bkz. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, ‘İlaç Sektörü Raporu 2021’ (2022) 9 <<https://www.sanayi.gov.tr/plan-program-raporlar-ve-yayinlar/sector-raporlari/mu0110011407>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024..

¹⁰⁴ YİSAD, TEB Haberler (n 48) 27.

¹⁰⁵ ibid 28.

¹⁰⁶ YİSAD’ın, Patent Kanunu Tasarısıyla ilgili 25.10.1985 tarihli görüş yazısı.

¹⁰⁷ IEIS, ‘2023 Türkiye İlaç Sektörü’ (2024) 4 <<https://www.ieis.org.tr/tr/bizden-haberler/turkiye-ilac-sektoru-2023-raporu>> Erişim Tarihi 3 Temmuz 2024.

¹⁰⁸ ibid 6.

¹⁰⁹ ibid 8.

¹¹⁰ ibid 7 vd. AB’deki araştırma da benzer sonuç vermektedir. Bkz. EU Commission (n 12) 61.

¹¹¹ IQVIA (n 26) 28.

USD) ithalatı (5,74 milyar USD) karşılama oranı %39'dur¹¹².

İlaç sektöründe biyoteknolojik ilaçların payı her geçen gün artmaktadır. 2022 yılında Türkiye'deki 7.3 milyar USD'lik pazarın %17'sine tekabül eden 1.2 milyar USD'si biyoteknolojik ilaçlara aittir¹¹³.

2018-2021 döneminde Avrupa ilaç ruhsat otoritesi EMA'dan onay alan ilaçlara erişimde AB ortalaması %46 iken bu oran Türkiye'de %6'dır¹¹⁴. Bu da ülkemizdeki hastaların yenilikçi ilaçlara erişimde ciddi sıkıntı yaşadığını göstermektedir. IQVIA'nın OECD kaynaklı 2022 verilerine göre OECD'de kişi başı ilaç harcaması 490 USD iken bu rakam Türkiye'de 91 USD'dir, ki Türkiye bu harcamayla OECD'de son sırayı almıştır. OECD ortalaması GSYH'nın %1,8'ni ilaca harcarken bu oran ülkemizde %0,9'dur¹¹⁵.

Son olarak, Türkiye'nin ilaç üretim kapasitesi artmakla birlikte 2013 tarihli Rekabet Kurumu raporuna göre bu sektörde %90 oranında dışa bağımlılık vardır. Sektörde 13 hammadde imalatçısı olup ağırlıklı olarak hammadde AB, Hindistan ve Çin'den ithal edilmektedir¹¹⁶. Günümüzde de bu konuda iyileşme sağlanamamıştır. Nitekim Onikinci Kalkınma Planında şu hedef konulmuştur¹¹⁷:

“İlaç ve tıbbi cihaz sektörünün üretiminde yurtiçinde üretilen hammadde ve ara malı kullanımı teşvik edilecek ve ulusal hammadde ve ara malı üretim planı oluşturulacaktır”.

B. TÜRK İLAÇ SANAYİNİN AR-GE HARCAMASI

IQVIA'nın OECD'ye dayandırdığı 2021 verilerine göre Ar-Ge harcamalarında OECD ortalaması

GSYH'nın %2.7, AB ortalaması da %2.2'dir. Türkiye ise GSYH'nın %1.1'ni Ar-Ge'ye ayırmaktadır¹¹⁸.

İlaç sektörü Ar-Ge faaliyetinin yoğun olduğu bir alandır. 2020 verilerine göre dünyada en çok Ar-Ge harcaması ilaç sektöründe olup, payı %18,5'tir¹¹⁹. Türkiye, OECD ülkeleri arasında ilaç Ar-Ge'sine en az yatırım yapan ülkelerdendir. Sözgelimi 2020 yılında İsviçre, Ar-Ge harcamalarının %33'ünü ilaca yatırırken ülkemizde bu oran sadece %1.6'dır¹²⁰. Turkish Time'in 2022 yılında hazırladığı rapora göre ülkemizde ilk 50 Ar-Ge yapan şirket arasında ilaç sektörünün Ar-Ge'deki payı sadece %1,8'dir. Savunma sanayinin payı ise %67,3'tür¹²¹. Ülkemizde en çok Ar-Ge harcaması yapan ilk on şirket arasında hiçbir ilaç firması bulunmuyor¹²². Ülkemizdeki ilaç sektörünün yeterince Ar-Ge yatırımı yapmadığı tespiti Turkish Time'in analizine de yansımıştır¹²³.

İlave edelim ki Türk ilaç sektörünün yaptığı Ar-Ge harcama miktarı bu konuda yazılan rapor ve akademik çalışmalarda yer almamaktadır¹²⁴. Bu yüzden sektördeki güncel Ar-Ge harcama rakamlarını tespit edilememiştir. Güncel olmayan rakamlara baktığımızda IEIS'e göre Türk ilaç sektörü 2017 yılında 314 milyon TL (yaklaşık 85 milyon USD) Ar-Ge harcaması yapmıştır¹²⁵. IEIS'in sonraki yıllarda hazırladığı

¹¹⁸ IQVIA (n 26) 56.

¹¹⁹ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (n 103) 8.

¹²⁰ IQVIA (n 26) 56.

¹²¹ Turkish Time, 'Ar-Ge 250' (Sistem Global 2022) 212 vd.

¹²² Turkish Time (n 121) 213.

¹²³ Turkish Time (n 121) 220.

¹²⁴ Örnek olarak bkz. IEIS, 'Türkiye İlaç Endüstrisinde AR-GE' (2017) 1 vd. <https://www.ieis.org.tr/ieis/assets/media/Bulten%20Dosyalar/IEIS_Ar-Ge_Subat_2017.pdf> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024; Turkish Time (n 121) 40 vd.; IQVIA (n 26) 54 vd.; Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPEV), 'İlaç Ar-Ge Ekosistemi Raporu' (2015) 13 vd. <<https://www.aifd.org.tr/wp-content/uploads/2017/04/tepav-ar-ge-raporu-turkce.pdf>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024; Aydan Kayserili ve Mithat Kiyak, 'İlaç Sektöründe Ar-Ge Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi' (2019) 43 (3) J. Fac. Pharm. Ankara / Ankara Ecz. Fak. Derg. 239, 239-258, 239 vd. İlaçtaki Ar-Ge'yi tartışan bu çalışmanın 251. sayfasında bir anketteki katılımcının görüşüne dayanılarak; "Dünya ilaç Ar-Ge'sine 150 milyar dolar ayırırken, Türkiye yaklaşık 60 milyon dolarlık bütçe ayırmıştır. Bu miktar yeterli değildir" bilgisiyle yetinilmiştir.

¹²⁵ IEIS, 'Türkiye İlaç Sektörü 2018' (2019) 18 <https://www.ieis.org.tr/static/shared/publications/pdf/175225v0B_turkiye_ilac_sektoru_2018_raporu.pdf> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.

¹¹² IEIS, 2023 Türkiye İlaç Sektörü (n 107) 35.

¹¹³ IQVIA (n 26) 20-21. Raporun metninde çelişki olup 7.7 milyar USD bilgisi de vardır. Bkz. ibid 24-25.

¹¹⁴ ibid 30-31. Yetim ilaçlarda ise ülkemizdeki bu oran 7.4'tür. Bkz. ibid 32.

¹¹⁵ ibid 9-10.

¹¹⁶ IEIS, 2023 Türkiye İlaç Sektörü (n 107) 4; Rekabet Kurumu (n 72) 4.

¹¹⁷ On İkinci Kalkınma Planı (2023-2028), TBMM Karar No. 1396, Karar Tarihi: 31.10.2023, 88 <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plan-2024-2028_11122023.pdf> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024.

raporlarda Ar-Ge harcama miktarlarına yer vermemiştir¹²⁶. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının raporunda ise 2019 yılında sektörün Ar-Ge harcaması 424 milyon TL (yaklaşık 75 milyon USD’dir¹²⁷). Onuncu Kalkınma Planı İlaç Çalışma Grubu Raporuna göre 2010 yılında 60 milyon USD düzeyinde ilaç sektöründe Ar-Ge harcaması yapılmıştır¹²⁸. Bu veriler ışığında denebilir ki 2010-2020 döneminde ülkemizde ilaç sektörü, yıllık 60-80 milyon USD civarında Ar-Ge’ye pay ayırmıştır. Bakanlığın raporuna göre İsviçreli Roche firması ise tek başına 2020 yılında 11 milyar 301 milyon USD Ar-Ge harcaması yapmıştır¹²⁹. Bu rakam Türkiye’nin 2020 yılındaki toplam Ar-Ge harcamasının (7.8 milyar USD¹³⁰) oldukça üstündedir. Onuncu Kalkınma Planı İlaç Çalışma Grubu, Türkiye’deki ilaç sektörünün Ar-Ge yatırımı yapmasını düşük karlılığa bağlamaktadır:

“... Sabitlenmiş kur ile cari kur arasındaki fark çok açılmıştır. Bu durumda ilaç endüstrisi üretim ve Ar-Ge yatırımlarını destekleyecek karlılığa sahip değildir¹³¹”.

Düşük profilli Ar-Ge yatırımı bir bütün olarak Türk ilaç sanayisi için geçerli olup yerli/yabancı ilaç firmaları ülkemizde Ar-Ge yatırımı yapmamaktadır. İlacın patent kapsamına alınması üzerine sektördeki Ar-Ge yatırımının artacağı tezi çökmüştür. Zira ülkemizde 1999 yılından itibaren ilaçlar patent kapsamında olmakla birlikte yabancı firmalar, ilk iş olarak satın aldıkları yerli firmaların Ar-Ge departmanlarını kapatmaktadır. Global ilaç firmaları Ar-Ge çalışmalarını merkez laboratuvarlarında yoğun-

laştırmaktadır¹³². Rekabet Kurumunun 2012 yılında yaptığı anket sonuçları, yabancı ilaç firmalarının düşük miktarda da olsa daha önce ülkemizde Ar-Ge harcaması yaptığını göstermektedir (milyon TL¹³³):

Firma Profili	Ar-Ge Gideri				
	2006	2007	2008	2009	2010
Orijinal	27	45	48	67	74
Jenerik	23	40	53	60	68
Diğer	11	17	21	25	30
Global	35	67	78	99	110
Yerli	26	35	44	53	62
Tüm Firmalar	61	102	122	152	172

Kaynak: Sektör araştırması, ilaç sağlayıcılarına yönelik anket

Rekabet Kurumu raporundaki verilere göre yerli/yabancı ilaç firmalarının, o dönemde yaptığı Ar-Ge harcamaları ile tanıtım faaliyet giderleri kıyas kabul etmeyecek kadar tanıtım giderleri lehinedir. O kadar ki Ar-Ge harcamaları firma giderlerinin %1’i civarındayken, tanıtım giderleri %50’lere dayanmıştır¹³⁴.

IEİS’e dayanılarak öğretilen¹³⁵ Türk ilaç sektörü için 2010 ve sonrası için “Ar-Ge ve biyoteknoloji dönemi” tanımlaması yapılmakla birlikte bu öngörünün pratikte bir karşılığı yoktur. Bu veriler, Kovid-19 salgınının da gerek sektörde gerekse ilgili çevrelerde uyarıcı bir etki oluşturmamıştır.

C. İLAÇ PATENTİNİN TÜRK İLAÇ SANAYİNE ETKİLERİ

1. Yerli İlaç Şirketlerinin Patent Faaliyetleri

Konuya ilişkin tespit edebildiğimiz kaynaklarda tutarsızlıklar vardır. Bir kaynağa göre ilk yerli ilaç patenti başvurusu 1996 yılında yapılmıştır. Bu kaynakta 1995-2002 döneminde ilaç patentine ilişkin veriler şöyledir¹³⁶:

¹²⁶ Raporlar için bkz. IEİS, ‘Türkiye İlaç Sektörü Raporu’ <<https://www.ieis.org.tr/tr/turkiye-ilac-sektoru-raporu>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.

¹²⁷ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (n 103) 15.

¹²⁸ Onuncu Kalkınma Planı, ‘İlaç Çalışma Grubu Raporu’ (2014) 66 <<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Onuncu-Kalkinma-Plani-Ilac-Calisma-Grubu-Raporu.pdf>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.

¹²⁹ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (n 103) 7.

¹³⁰ Bkz. TÜİK, ‘Araştırma-Geliştirme Faaliyetleri Araştırması, 2020’ <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Arastirma-Gelistirme-Faaliyetleri-Arastirmasi-2020-37439>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.

¹³¹ Onuncu Kalkınma Planı (n 128) 91.

¹³² 1992 tarihli bir makalede verilen bilgilerden o tarihteki uygulamaların da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Atay (n 18) 8.

¹³³ Rekabet Kurumu (n 72) 234.

¹³⁴ Bkz. ibid 235 ve 248’deki tablolar.

¹³⁵ Tıraş (n 97) 48.

¹³⁶ Uğur Yalçın, İlaç ve Patent (n 64) 25.

Yıllar	Yabancı		Yerli	
	Başvuru	Tescil	Başvuru	Tescil
1995	245	113	-	-
1996	104	47	13	5
1997	301	131	4	3
1998	590	275	3	-
1999	588	234	14	1
2000	756	262	14	-
2001	805	201	5	1
2002 (4 ay)	138	3	-	-
TOPLAMLAR	3527	1266	53	10

Onuncu Kalkınma Planı İlaç Çalışma Grubunun Türk Patent'e dayandırdığı verilere göre ise Türk ilaç firmalarının patentle tanışması 1999 yılına tekabül etmektedir. Aşağıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere, yerli ilaç firmalarının patent başvuruları 2007'den itibaren ivmelenmiş olup 1999-2012 döneminde yerli sektörün patent başvuru sayısı toplam 860 adettir. Aynı dönemde yerli ilaç firmaları 270 adet *ilaç patenti tescili* yaptırmıştır. Raporda bu tescillerin kaç tanesinin incelemeli/inceleme-siz patent olduğu belirtilmemiştir¹³⁷.

¹³⁷ Onuncu Kalkınma Planı (n 128) 75-76.

Başvuru Yılı	Yerli				Yabancı				Toplam			
	Ulusal	EPC	PCT	Toplam	Ulusal	EPC	PCT	Toplam	Ulusal	EPC	PCT	Toplam
1999	1	0	0	1	16	0	187	203	17	0	187	204
2000	1	0	0	1	11	0	251	262	12	0	251	263
2001	2	0	1	3	5	0	328	333	7	0	329	336
2002	4	0	0	4	3	5	190	198	7	5	190	202
2003	1	1	0	2	2	51	34	87	3	52	34	89
2004	3	0	0	3	0	158	31	189	3	158	31	192
2005	1	3	1	5	2	330	20	352	3	333	21	357
2006	3	0	2	5	1	559	17	577	4	559	19	582
2007	18	0	0	18	2	714	33	749	20	714	33	767
2008	37	1	0	38	1	911	24	936	38	912	24	974
2009	79	2	0	81	4	917	12	933	83	919	12	1014
2010	156	1	1	158	0	1100	13	1113	156	1101	14	1271
2011	218	3	6	227	3	1382	13	1398	221	1385	19	1625
2012	302	3	9	314	1	1513	23	1537	303	1516	32	1851
TOPLAM				860				8867				9727

Sektöre yönelik yaptığı anketlerle veri toplayan Rekabet Kurumu, hazırladığı raporda yerli/yabancı ayırımı yapmaksızın tüm ilaç *patenti tescillerine* ilişkin 2012 yılı itibarıyla şu rakamları vermektedir¹³⁸:

1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	
1	3	1	8	37	31	54	22	24	
2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	TOPLAM
38	56	79	78	79	105	88	110	16	830

Kaynak: Sektör araştırması, ilaç sağlayıcılarına yönelik anket

Rapora göre bu patentlerin 126'sı birincil (molekül), 704 adedi de ikincil/devam patent niteliğindedir¹³⁹.

¹³⁸ Rekabet Kurumu (n 72) 196.

dedir¹³⁹. 830 patentin 89 adedi Türk Patentten alınırken, kalanı (%89 oranında) yurt dışından (PCT ve EPC) gelmiştir¹⁴⁰. Bu tescillerin 788 adedi orijinal, 42 adedi jenerik, 3 adedi de diğer firmalara aittir¹⁴¹.

¹³⁹ Rekabet Kurumu (n 72) 197. AB'deki veriler de benzer niteliktedir. Bkz. EU Commission (n 14) 165.

¹⁴⁰ Rekabet Kurumu (n 72) 198 ve 219.

¹⁴¹ ibid 199.

Güncel verilere gelince; yerli ilaç sektöründeki patent sayılarında iyileşme gözlemlenmektedir¹⁴². Türkiye’nin Patent Raporu 2023’e göre yerli ilaç firmaları EPO nezdinde 2022 yılında 55, 2023 yılında ise 71 adet ilaç patenti başvurusu yapmıştır ki bu sayı ile ilaç sektörü ilk sırayı almıştır¹⁴³. Diğer yandan 2023 yılına kadar Türk Patent nezdindeki tescilli patent sayısında ilk 20 şirket arasına iki ilaç şirketi girmeyi başarmıştır. Buna göre Sanovel İlaç 246 patent 11, Neutec de 192 patentle 14. sıraya yerleşmiştir. Bu listede Arçelik 2308 patentle 1. sırayı almıştır¹⁴⁴. Gö-

¹⁴² Belirttiğimiz gibi kaynaklardaki veriler birbirini tutmamaktadır. Türkiye’nin Patent Raporu’na kıyasla Turkish Time’in verileri çok daha düşüktür. Sözgelimi, Turkish Time’in 2022 verilerine göre ilk 50 patent listesinde 21 sektör arasında ilaç sektörü, 5 adet patentle sondan üçüncü sıraya yerleşmiştir. Bu listedeki ilk sırayı alan otomotiv endüstrisinin 351 adet patent vardır. Bkz. Turkish Time (n 121) 231. Kanaatimizce Bu veriler sorunludur.

¹⁴³ Mustafa Çakır, ‘Türkiye’nin Patent Raporu 2023’ 21 <<https://www.patentraporu.com/turkiyenin-patent-raporu-2023>> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024.

¹⁴⁴ ibid 34.

rece iyileşen bu sayılar yanıltıcı olup Türkiye’nin bu konuda gidecek uzun bir yolu vardır. Sözgelimi Samsung şirketinin sadece ABD’de 2023 yılında tescil ettirdiği patent sayısı 6.165’tir. Samsung’un ABD’deki aynı yıl içindeki başvurusu ise 8.663 adettir¹⁴⁵.

2022 yılında dünyada 9.336 adet biyoteknoloji alanında yayımlanan patent varken Türkiye’de bu sayı sadece 32’dir¹⁴⁶.

2. İlaç Patentlerine İlişkin Yargısal Veriler

Sektöre yönelik yaptığı anketlerle veri toplayan Rekabet Kurumunun hazırladığı rapora göre 31.03.2012 tarihine kadar ülkemizde 208 ilaç patenti davası açılmış, o tarih itibarıyla bunların 119’u yerel mahkemelerce karara bağlanırken, 89 sonuçlanmamıştır¹⁴⁷.

¹⁴⁵ ibid 5.

¹⁴⁶ IQVIA (n 26) 56 ve 67.

¹⁴⁷ Rekabet Kurumu (n 72) 206.

Davanın Aşaması/Türü	Tecavüz	Hükümsüzlük	Menfi Tespit	TOPLAM
Ürün piyasaya sunulduktan sonra	9	9	2	20
Ruhsat aldıktan sonra ve piyasaya sunulmadan önce	21	13	5	39
Ruhsat başvurusu aşamasında	69	7	47	123
Ruhsat başvurusundan önce	1	23	2	26
TOPLAM	100	52	56	208
Kaynak: Sektör araştırması, ilaç sağlayıcılarına yönelik anket				

Rapora göre bu davaların çoğunluğu birkaç patentle ilgili olup patentlerin %6’sı davaların %95’ini oluşturmaktadır. En fazla davaya konu 3 patent, tüm davaların %24’üne tekabül etmektedir¹⁴⁸.

Aşağıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere davaların çoğu formülasyon patentleriyle ilgilidir¹⁴⁹:

Patent türleri	Tecavüz	Hükümsüzlük	Menfi Tespit
Molekül	-	1	-
Molekül türevi	4	1	-
Usul	28	4	15
Formülasyon	59	33	40
Kombinasyon	-	5	-
Endikasyon	6	6	1
Cihaz	-	1	-
Dozaj	1	1	-
Molekül türevi + Formülasyon	1	-	-
Molekül türevi + Usul	1	-	-
TOPLAM	100	52	56
Kaynak: Sektör araştırması, ilaç sağlayıcılarına yönelik anket			

¹⁴⁸ ibid 211.

¹⁴⁹ ibid 211.

Rapora göre davaların ekseriyeti jenerik/yerli şirketlerin lehine sonuçlanmıştır. Raporda bu sonu-

cun Türkiye'deki ilaç patentlerinin zayıf oluşu veya jeneriklerin piyasaya girişini engellemeye yönelik olarak patent sisteminin kötüye kullanıldığı şeklinde yorumlanabileceği üzerinde durulmuştur¹⁵⁰. Bu yorum isabetliyse araştırmacı ilaç şirketleri, “kaybederek kazanma stratejisi” uyguluyor demektir. Zira “*evergreening stratejileri*”nden¹⁵¹ birisi de jenerikleri davalarla yormak suretiyle rakip jenerik ilacın piyasaya çıkışını geciktirmektir; davaların sonucu önemlidir.

3. Patent'in İlaç Fiyatlarına Etkisi

IQVIA'nın 2023 Türkiye İlaç Sektörü Raporuna göre 2022 yılında Türkiye'de piyasadakilerin %15'i patentli ilaçlardan oluşmaktadır. Bu sıralamada sonlarda yer bulan Türkiye'ye karşılık bu oranın en yüksek olduğu ABD'de ilaçların %64'ü patentlidir¹⁵².

Patent sahibi, buluşu üzerinde hukuken tekel hakkına sahip olur, ancak patentin uygulandığı ürün üzerindeki *kilitleyici işlevi*¹⁵³ nadiren görülür. Bu nedenle öğretilde *hukuki tekel* ile *ekonomik tekel* ayırımına gidilmiştir¹⁵⁴. İlkinde patentli *buluş üzerinde* de tekel söz konusudur. Demek ki patentin, ürünü kilitleme işlevini yerine getirdiği nadir hallerde patent sahibi, ürün üzerinde de ekonomik tekel elde eder ve piyasada muadili bulunmayan ürünü nü dilediği şekilde fiyatlandırabilir. Çünkü bu halde piyasada arz-talep dengesi bozulur ve “tekelci fiyat” gündeme gelir. Patentin kilitleme işlevi, patente duyarlı olan özellikle ilaç sektörü için geçerlidir. Sözgelimi Novartis'in SMA'lı çocuk hastalıklarına ilişkin Zolgensma markalı ilacının satış fiyatı 2.5 milyon USD'dir¹⁵⁵. Ülkemizde 20.08.2020 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Deği-

şiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'de belirlendiği üzere, ABD menşeli Biogen firmasına ait bir adet “Spinraza 12 Mg/5Ml 1 VIAL” isimli ilacın fiyatı 73.000,00 Avrodur¹⁵⁶. SMA'lı çocuk hastalığında kullanılan bu ilacın tek seferde dört doz olarak ve idame dozların dört ayda bir uygulanması gerektiği göz önüne alındığında ülke ekonomisine ve Devlet bütçesine ciddi bir yük getirdiği daha iyi anlaşılacaktır. Sözü edilen ürünlere ilişkin patentler, kilitleme işlevini yerine getirmiş ve patent sahipleri, hukuki tekelin ötesinde ürün üzerinde de ekonomik tekele kavuşmuştur.

Yukarıda yetim ilaçlarla ilgili yaptığımız örnekleminin de ötesinde “patent koruması, serbest rekabetten korunmak” anlamına geldiği için genel anlamda ilaç fiyatlarını tırmandırıcı bir etkisi vardır. Örneğin Türkiye'de 2022 yılında patenti olmayan ilacın ortalama kutu fiyatı 40 TL iken patentlilerin fiyatı 539 TL ile 13,5 kat daha pahalıdır¹⁵⁷. Nitekim kutu ve değer denkleminde orijinal ile eşdeğer ilaç arasında ters bir ilişki vardır¹⁵⁸. Piyasadaki ilaçların %15'inin patentli olmakla¹⁵⁹ birlikte bunların değer olarak % kaçına tekabül ettiği bilgisine ulaşamadık. Sözgelimi satış rakamlarında ilk 100 listesine giren ilaçların kaç tanesinin patentli olduğu bilgisi elimizde bulunmamaktadır.

4. Yerli İlaç Şirketlerinin El Değiştirmesine/ Satışına Patent'in Etkisi

IQVIA raporuna göre ilaç sektörüne yatırımı etkileyen unsurlar şunlardır¹⁶⁰: *i)* bilimsel etkinlik ve altyapı, *ii)* klinik araştırma ortamı, *iii)* üretim ve lojistik, *iv)* regülasyonlar (fikri mülkiyet koruması), *v)* pazar erişim süreçleri, *vi)* teşvik ve destekler, *vii)* genel yatırım ortamı (öngörülebilir ve istikrarlı siyasi iklim, güvenilir hukuk sistemi).

Ülkemizde belirtilen unsurlardaki göreceli iyileşmeye bağlı olarak 1990'lı yılların sonlarından itibaren, özellikle de 2005 yılında Genel Sağlık Sigorta (GSS) sisteminin kurularak ülke nüfusunun tamamına yakınının sigorta kapsamına alınmasıyla dev-

¹⁵⁰ ibid 224 vd.

¹⁵¹ Bu stratejiler hakkında bilgi için aşağıda V. bölümdeki açıklamalara bkz.

¹⁵² IQVIA (n 26) 17-18.

¹⁵³ Feyzan Hayal Şehirli, 'Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler' (2006) 23 (3) BATİDER 103, 119 ve dñn 67'de anılan yazar.

¹⁵⁴ Şehirli (n 153) 120-122 ve orada anılan yazarlar.

¹⁵⁵ 'SMA: İngiltere, hastalığın tedavisinde dünyanın en pahalı ilacı Zolgensma'yı kullanacak' BBC (8 Mart 2021). <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56321215>> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024.

¹⁵⁶ Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, RG 31219/20.8.2020.

¹⁵⁷ IQVIA (n 26) 28.

¹⁵⁸ ibid 42; IEIS, 2023 Türkiye İlaç Sektörü (n 107) 10-11.

¹⁵⁹ IQVIA (n 26) 17-18.

¹⁶⁰ ibid (n 26) 53.

let, ilacın neredeyse tek alıcısı durumuna geçmiş ve sektöre yabancıların ilgisi iyice ivmelenmiştir.

01.01.1995 tarihinden itibaren ilaçlarla ilgili patent başvurularına imkan tanınsa bile, bu düzenleme 1999 yılında yürürlüğe girmiş, bunun fiili etkileri 2003-2007 yıllarında hissedilmeye başlanmıştır¹⁶¹. Zira Ar-Ge ve ruhsatlandırma faaliyetleri uzunca bir zaman aldığı için patentli ilacın piyasaya çıkması gecikmektedir. Dolayısıyla ülkemizdeki önemli ilaç patenti davaları anılan tarihlerden itibaren görülmeye başlanmıştır. Yaşanan bu süreçte yerli firmalar, patent kavramına olabildiğince uzak kalmışlar¹⁶²,

¹⁶¹ Bu konuda ayrıca bkz. Vildan Kayaçan, *İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Koruma Tedbirleri* (Nobel 2001) 56-57.

¹⁶² Bu konuda o dönemde yerli firmaların yapması gerekenler üzerinde kafa yorulmuştur. Bunlar arasında özellikle şu öneriler öne

sonuçta patent korumasına hazırlıksız yakalanmışlardır.

İlacın patent kapsamına alınmasından sonra yabancı şirketlerin Türkiye’ye ilgisi daha da artmış, pek çok yerli firma, yabancı sermaye tarafından satın alınmıştır. IQVIA’nın raporuna göre Türkiye’de son yirmi yılda gerçekleşen satın almalar şunlardır¹⁶³:

çıkıştır: i) Sektörü bilgilendirme, ii) Patent başvurularını izleyerek bunlara karşı, itiraz ve benzeri gerekli hukuki işlemlerin zamanında yapılması, c) Ar-Ge çalışmaları konusunda iş birliğine gidilmesi. Ancak bu önlemlerin alınmasında geç kalınmıştır. Bkz. Yalçiner, İlaç ve Patent (n 64) 36 vd.

¹⁶³ IQVIA (n 26) 23. 2006-2014 yıllarındaki el değiştirmelere ilişkin daha geniş bir liste için bkz. Gülcan Kahraman ve Özgür Uğurluoğlu, ‘Türkiye İlaç Sektöründe Stratejik Ortaklıklar, Birleşme ve Satın Almalar: 2006-2014 Döneminin İncelenmesi’ (2016) 14 (4) Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 198, 208-209.

Satılan Firma	Satın Alan Firma	Hisse Oranı (%)	Satış Rakamı (USD)	Satıldığı Yıl
Mustafa Nevzat	Amgen	95,6	669,2	2012
Eczacıbaşı Jenerik İlaç	Zentiva	75	606,5	2007
Eczacıbaşı-Zentiva Sağlık Ürünleri	Zentiva	25	193,1	2009
OM Pharma	Abdi İbrahim	28,5	549	2020
Sanovel İlaç	MCP-Morgan Stanleva&Co LLC	30	200	2006
Biofarma İlaç	PILS-CVCI	100	200	2006
Gensenta (Önceki adıyla Mustafa Nevzat)	Eczacıbaşı İlaç	100	135	2022
Frik İlaç	Ricordati	100	130	2011
Neutec Toplam Kalite	Takeda	100	121,4	2015
Fako İlaç	Actavis Grubu	89	60	2003
Yeni İlaç	Ricordati	100	60	2008
Monrol Nükleer Ürünler	Eczacıbaşı İlaç	50	43,4	2008
Frik İlaç	İş Girişim Sermayesi	17	15,3	2008

Daha eski tarihe gidildiğinde 1999 yılında İlsan İlaş’ın Hexal’a, 2000 yılında da İbrahim Ethem’in Menarini’ye satıldığı görülmektedir. Ayrıca yukarıdaki listeye 2006 yılında Deva’nın EastPharma’ya satıldığı bilgisi ilave edilmelidir¹⁶⁴.

Bu satışlarda Türk ekonomisinin gelişmesi, nüfusunun artması ve özellikle de 2005 yılında GSS sisteminin kurulmasının, kısaca *pazar şartlarının* etkili olduğu söylenebilir. İlacın patent kapsamına alınması yüzünden yerli firmaların yabancılarla rekabetinin olumsuz yönde etkilemesinin bu satışlarda

ne ölçüde etkili olduğu hususunda elde veri yoktur. 2013 yılında yayınladığı sektör raporunda Rekabet Kurumu, ampirik çalışmayı gerekli kılan bu konuyu ıskalamıştır.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İlaç, insan sağlığını ilgilendiren stratejik bir üründür. Bu yüzden devletler hastaların ilaca erişimini sağlamak için çeşitli önlemler almaktadır. Bazı ülkelere benzer şekilde ülkemizde ilacın neredeyse tek alıcısı devlettir¹⁶⁵. Patent, serbest rekabeti bertaraf

¹⁶⁴ <<https://www.capital.com.tr/listeler/capital-500/deva-holding>> Erişim Tarihi 07 Mayıs 2025.

¹⁶⁵ Sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye de sağlık hakkını, sosyal haklardan kabul etmiştir (Anayasa 56). Bu arka plandan hareketle ülkemizdeki 231,5 milyar TL’lik ilacın 199 milyar TL’si

eden hukuki bir araç olduğu için fiyatları artırıcı bir işlevi vardır. İlacın patent kapsamına alınması ülkelerin kamu maliyelerine önemli miktarda ilave yük getirmekte olup devletler bu yükü hafifletebilmek için farklı tedbirlere başvurmaktadır¹⁶⁶.

Diğer yandan yüksek teknoloji bir ürün olan ilaç, çok fazla Ar-Ge harcamasını gerektirmektedir. Bu yüzden ilaç sektörü, patent sisteminin ana kullanıcılarından biri olup son yıllarda sektörün patent faaliyeti katlanmıştır¹⁶⁷. Araştırmacı ilaç firmaları, Ar-Ge'nin dönüşü ve teşvik primi peşindeyken toplum ilaca ucuz erişmeyi arzulamaktadır. Devletler de hem ilaca erişimi garanti edici hem de kamu maliyesine gelebilecek ilave yükü hafifletici tedbirler almaktadır. Bunun yanında devletler, yeni ilaçların geliştirilmesi için fikri mülkiyet yasalarıyla ilaca çeşitli hukuki korumalar getirmiştir.

Çatışan menfaatleri dengelemeye çalışan devletlerin, farklı tercihlerde bulunduğu, bu konuda ülke politikalarının birbirinden önemli derecede ayrıştığı vurgulanmalıdır. Özellikle ilaç teknolojisi zayıf ülkeler, 1995 tarihli DTÖ/TRIPS öncesinde, ilaç ürününü rekabete açabilmek için ya ilacı tümüyle patent dışında tutmuş ya da zayıf patent korumasını tercih etmiştir. DTÖ/TRIPS öncesi Paris Konvansiyonuna taraf ülkelerin %50'sinden fazlası ilacı patent dışında bırakmıştır¹⁶⁸. Türkiye de bu yolu izleyerek 1961-1999 döneminde ilacı tümüyle patent dışında tutmuştur. İlacın stratejik bir ürün olması, kamu sağlığını ilgilendirmesi ve patentin ilacı pahalılaştırması buna gerekçe olarak gösterilmiştir. Ancak DTÖ/TRIPS ile birlikte araştırmacı ilaç şirketlerinin lobi faaliyetiyle dünya genelinde ibre ilaca güç-

lü patent koruması yönüne dönmüştür. O kadar ki öğretilerde TRIPS'in kazananının araştırmacı ilaç şirketleri olduğu vurgusu dahi yapılmıştır¹⁶⁹. Bu vurgu isabetlidir, çünkü TRIPS'te ilaca tam ve güçlü patent koruması sağlandığı gibi patentin panzehiri niteliğindeki zorunlu lisans ve hükümet uygulaması da baskılanarak çok sıkı şartlara tabi tutulmuştur (m. 31 ve 31 mük.). Sözgelimi ülkemizde ilaçlarla ilgili bir adet dahi zorunlu lisans uygulaması yapılmamıştır¹⁷⁰. Böylece araştırmacı ilaç şirketleri, eşdeğer ilaç şirketlerinin rekabetinden muaf bir şekilde ürünlerini fiyatlandırarak piyasaya sürebildikleri gibi ikincil/devam ve bazen de bölünmüş patentlerle "evergreening stratejileri"¹⁷¹ üzerinden bu rekabetsizlik sürelerini uzatma yollarını da bulmuşlardır. Böylece inovatörler, jeneriklerin piyasaya girişini ya geciktirmekte veya tümüyle engellemektedir. AB Komisyonu, 2009 yılında hazırladığı 533 sayfalık ilaç sektörü raporunun önemli bir kısmını bu konuya ayırmıştır. Komisyona göre orijinatör ilaç firmaları, jenerik firmaların piyasaya girişini engellemek için temelde şu stratejileri

¹⁶⁹ Jerome Reichman, 'Compulsory Licensing of Patented Pharmaceutical Inventions: Evaluating the Options', (2009) 37 (1) Journal of Law Medicine & Ethics 247, 247; CIPR, 'Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy' (2002) <http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ciprfullfinal.pdf> Erişim Tarihi 16 Nisan 2023.

¹⁷⁰ TRIPS'in ve mülga PatHKH'nın yürürlüğe girdiği 1995 yılından günümüze ülkemizde zorunlu lisans uygulaması, makine yedek parçasıyla ilgili sadece bir kez uygulanmıştır. Bkz. Yargıtay 11 HD, 7609/8805, 2.12.1997- yayımlanmamıştır. Karar düzeltme için bkz. Yargıtay 11 HD, 367/943, 17.2.1998. - FMR (2001) 1 (3) 179-181.

¹⁷¹ Araştırmacı firmaların ilaç patentinin koruma süresini uzatarak eşdeğer ilaç rekabetini engelleme/geciktirme yöntemlerine *evergreening stratejisi* denir. Kök patentten başka EPC ve SMK gibi metinlere göre bir ürünün kendisi yeni olmamasına rağmen bunların kullanımı (ikincil tıbbi kullanım), formülasyonu, dozajı ve yeni bir etki doğurmayan kombinasyon gibi ilacın özellikleri de patentleyerek patent öbeği/çalışı oluşturulmaktadır. Bu yaklaşım, patent korumasının suiistimaline de kapı aralamaktadır. Bu blokaj stratejileri sanıldığından da yaygındır. Sözgelimi Eli Lilly, Kanada'da Olanzapine etken maddesi için, yeterli bilimsel test ve deneyleri bulunmayan seksüel fonksiyon bozukluğundan otizme kadar en az on altı konuda kullanıma yönelik çeşitli patent başvuruları yapmıştır. Bkz. Correa, Commentary 263. AB İlaç Sektörü Raporuna göre bir molekül için 1.300 adet patent tescili/başvurusu yapılmıştır. Bkz. EU Commission (n 12) 169. Suistamale yol açan strateji örnekleri için bkz. Kristof Roos ve diğerleri, 'Avrupa Birliği'nde Eşdeğer İlaçların Pazarına Girişinde Patentle İlgili Engeller' (EGA-IEIS 2008) 7 vd. ve 26 vd <https://www.ieis.org.tr/static/shared/publications/pdf/17522i9ys_ega_abeipgpatieng.pdf> Erişim Tarihi 4 Ağustos 2024; EU Commission (n 12) 183 vd.

(%94,3'ü) geri ödeme kapsamındadır. Bkz. IEIS, 2023 Türkiye İlaç Sektörü (n 107) 8.

¹⁶⁶ Sözgelimi Türkiye'de ilk jeneriğin piyasaya çıkmasıyla birlikte orijinal ilacın fiyatı %60 oranında düşmektedir. Bkz. 2015/7752 Sayılı Beşeri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılmasına Dair Karar Eki, m. 2/4)- RG, 10.7.2015, 29412.

¹⁶⁷ EU Commission (n 14) 180.

¹⁶⁸ Joseph Straus, 'Implications of the TRIPs Agreement in the Field of Patent Law' iç Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schriker (edr), From GATT to TRIPS - The Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (CCH Publishers Inc. 1996) 213. İlacın patent kapsamına alınmasını öngören ilk uluslararası anlaşma TRIPS'tir. Bu yüzden TRIPS, taraf ülkelerin hukuk politikalarını derinden etkilemiş ve ülkeler arasında pek çok ihtilafa neden olmuştur.

*geliştirmiştir*¹⁷²: i) patent davaları, ii) patent ofisleri nezdindeki işlemler ve itiraz prosedürleri, iii) orijin-tör ve jenerik şirketler arasındaki patent ve diğer anlaşmaların yapılması, iv) ruhsat ve geri ödeme otoriteleri nezdindeki girişimler, v) tanıtım faaliyetleri, vi) ikinci jenerasyon ürünler.

Ülkemizde ilacın patent dışında tutulmasında ki kararlı tutum 1980’li yıllardan itibaren değişmeye başlamıştır. Türkiye’de ilacın patent dışında bırakıldığı 1961-1999 dönemindeki politikası ile ilacın patent kapsamına alındığı TRIPS sonrası dönem, dünyadaki gelişmelerden bağımsız değerlendirilemez. Şöyle ki İkinci Dünya Savaşı sonrasında gelişmekte olan bazı ülkeler ilaçta patent korumasını ya zayıflatmışlar ya da tamamen kaldırmışlardır¹⁷³. Buna karşılık 1980’li yıllarda uluslararası sermayenin kârlılık krizine girmesi, aynı yıllarda gelişmekte olan ülkelerde uluslararası sermayenin yapısal gücündeki artış gibi etkenler rüzgarı tersine çevirmiştir¹⁷⁴. Uluslararası ilaç şirketlerinin anılan ülkelere uyguladığı/uygulatıldığı baskı, dünya çapında DTÖ/TRIPS ile zirve yapmıştır. Türkiye bakımından TRIPS’in yanında, AB ile gümrük birliğini kuran 1/95 sayılı OKK de aynı derecede etkili olmuştur. Özetle, dünyada ve Türkiye’de yaşanan süreçler birbiriyle örtüşmektedir¹⁷⁵.

¹⁷² EU Commission (n 14) 16. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. ibid 60-61.

¹⁷³ Belirtilen yıllarda ilaçlarda zayıf patent korumasını benimseyen ülkeler şunlardır: Hindistan, İspanya, Yunanistan, Mısır, Sovyetler Birliği, Peru, Portekiz, Fas, Çin, Venezuela ve Şili. Şu ülkeler ise ilacı tamamen patent dışında bırakmışlardır: Türkiye, Kore, Brezilya, İran, Meksika, Avustralya ve Kolombiya. Bkz. Eren-Vural, India and Turkey 110-111. 1982 yılında yapılan bir araştırmaya göre piyasada bulunan ilaçların %77’si 1961 sonrasında piyasaya sürülmüştür. Bu bulgudan yola çıkılarak öğretide ilacın patent dışında bırakılmasının, o dönemde Türkiye’ye teknoloji transferini olumsuz yönde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Arman S. Kırım, ‘Reconsidering Patents and Economic Development: A Case Study of the Turkish Pharmaceutical Industry’ (1985) 13 (2) World Development 219, 229. Yazar, Türk ilaç sektöründeki yoğun rekabet nedeniyle hiç kimsenin, patent korumasının olmayışı nedeniyle piyasaya girişi geciktirmeye cesaret edemediğine özellikle dikkat çekmiştir. Bkz. ibid 231. Yine yazara göre patent koruması ile doğrudan yatırım ve teknoloji transferi arasında sistematik bir neden-sonuç ilişkisi yoktur. Bkz. ibid 232.

¹⁷⁴ Eren Vural, Policy India and Turkey (n 70) 106, özellikle 119 vd.

¹⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. İpek Eren Vural, ‘Pharmaceuticals and Intellectual Property Rights: A Political Economy of the Recent Policy Changes across the Developing World and in Turkey’ (2007) 34 (2) METU Studies in Development 237, 365 vd.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla 1995 öncesi konuya ilişkin Türkiye’deki tartışmalar TRIPS müzakerelerinden habersiz olarak gerçekleşmiştir¹⁷⁶. 1992-1993 yıllarında yaşanan yoğun tartışmalara bakıldığında bu durum açıkça görülmektedir. 1986-1994 yıllarında Uruguay Round görüşmeleri çerçevesinde dokuz yıl süren çetrefilli müzakereler sonucunda kaleme alınan TRIPS metni (Dunkel Draft), 1991 yılında hemen hemen nihai halini almış idi. TRIPS’ten habersiz gerçekleştirilen ülkemizdeki tartışmalar göstermektedir ki, o yıllarda uluslararası gelişmelerden kopuk hareket edilmiştir. Bu da yerli firmaların, patent korumasına hazırlıksız yakalanmasına yol açmıştır. Bunun da ötesinde patent korumasının kabulünden sonra yerli firmaların patente yönelik davranışlarının düzene girmesi için uzunca bir zamanın geçmesi gerekmiştir.

1999 yılından itibaren Türkiye’de ilacın patent kapsamına alınması, yerli ilaç sanayini derinden etkilemiştir. Bu çerçevede yerli firmalar patent kavramıyla tanışmıştır. Öncelikle yerli firmalar, bir ilacı çalışmadan önce bu ilaç üzerindeki patent temizliğinin nasıl yapılacağı, yani *faaliyet serbestisi* (*freedom to operate*) konusuna kafa yormaya başlamışlardır. Sonraki yıllarda ise çok az sayıda yerli firma, proaktif faaliyet içine girerek rakiplerini bertaraf edebilmek için bazı ilaçların özellikle formülasyon ve endikasyon gibi ikincil özelliklerini patentlemeye başlamışlardır. Bir iki istisnai olay haricinde yerli firmaların bu ikinci ayakta başarılı olduğu söylenemez. Zira yerli firmaların temel motivasyonu, patent tekeline kavuşmaktan ziyade inovatif görünmek, patent ve Ar-Ge teşviklerinden faydalanmaktır.

Gelişmiş ülkelerde ilaç firmaları çok yüksek miktarlarda Ar-Ge harcaması yapmasına rağmen yerli firmalar bundan kaçınmaktadır¹⁷⁷. Sözgelimi

¹⁷⁶ TRIPS’e ilişkin gerek akademik gerekse ilgili çevrelerdeki tartışmalar o yıllarda dünya genelinde oldukça yoğunlaşmıştır. O kadar ki TRIPS ile ilacın patent kapsamına alınması ve bunun muhtemel etkilerine yönelik yoğun bir literatür birikmiş, bunun için Dünya Sağlık Örgütü, 2001 yılında bir bibliyografya bile hazırlamıştır. Bkz. Velaspuez, German ve diğerleri, *Globalization, Patents and Drugs - An Annotated Bibliography* (2. Baskı, World Health Organisation 2001) <<https://iris.who.int/handle/10665/66739>> Erişim Tarihi 5 Temmuz 2024.

¹⁷⁷ Dünyada Ar-Ge faaliyeti ile yeni molekül global ilaç şirketleri tarafından gerçekleştirilerek bu faaliyet sonucu tüm dünyada ruhsatlandırma yapılmaktadır. Eşdeğer firmalar açısından Ar-Ge çalışması

2022 yılında ülkemizde Ar-Ge yapan ilk 50 şirket arasında ilaç sektörünün payı sadece %1,8'dir. Oysa savunma sanayinin payı %67,3'tür¹⁷⁸. Toplumun ilaca erişimini güvenceye almak için yeni politika araçları devreye sokularak sektör Ar-Ge'ye yönlendirilmelidir.

sonucu bulunacak bir yeni molekülün tüm dünyada ruhsatlandırılması güçlükler göstermektedir. Hindistan gibi ülkelerde molekül bulan firmalar global firmalar tarafından satın alınmakta ve büyümeleri engellenmektedir. Novartis'in en fazla satış yapan ürünlerinin birçoğu küçük firmalar tarafından bulunan moleküllerdir. Bu yüzden konu çok yönlü ileri incelemeyi gerektirmektedir.

¹⁷⁸ Turkish Time (n 121) 212 vd., 231.

Piyasadaki ilaçların %15'inin patentli olmakla¹⁷⁹ birlikte bunların değer olarak % kaçına tekabül ettiği bilgisine tarafımızdan ulaşılamamıştır.

Bugüne kadar Türkiye'nin önemli ilaç firmalarından bazılarının satışı gerçekleşmiştir. Genel Sağlık Sigortasına (GSS) geçilmesi nedeniyle yabancıların satın almaya yönelmesi ve ilaç üzerindeki fiyat baskısı gibi unsurların yanında ilaç patentinin yerli firmaların satışında ne kadar etkili olduğu belirsizdir. Bu konuda elde ampirik çalışma sonuçları bulunmamaktadır.

¹⁷⁹ IQVIA (n 26) 17-18.

KAYNAKÇA

- Acar A ve Yeğenoğlu S, ‘Türkiye’de İlaçta Patent’ (2004) 33 (4) Ankara Ecz. Fak. Derg. 269-285.
- Akay T, *Osmanlı Devleti’nde Fikri Mülkiyet Hakları* (İdeal 2021).
- Atay O, ‘İlaç ve Patent’ (1992) (7) TEB Haberler 7.
- Ayiter N, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (2. Bası, Sevinç Matbaası 1981).
- Ayiter N, *İhtira Hukuku* (Sevinç Matbaası 1968).
- Beşiroğlu A, *Fikir Hukuku Dersleri* (4. Bası, Arıkan 2006).
- Birsel MT, ‘İlaça İhtira Beratı Verilemeyeceği Hakkındaki Yargıtay Kararının İncelenmesi’ (1963) 2 (1) BATİ-DER 292-299.
- Bulut P, ‘İlaç Endüstrisinde Patent Uygulamaları ile Türkiye’deki Mevcut Durum Üzerinde Araştırmalar’ (Doktora tezi, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 1998).
- Carvalho NPD, *The TRIPS Regime of Patent Rights* (2. Bası, Kluwer 2005).
- Celayir C, *İlaçta Patent Uygulamalarının Dünyada ve Türkiye’deki Durumu ve Son Gelişmeler Konulu Forum* (Teksir 1992) 29-33.
- CIPR, ‘Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy’ (2002) <http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ciprfulfinal.pdf> Erişim Tarihi 16 Nisan 2023.
- Correa MC, *Protection of Data Submitted for the Registration of Pharmaceuticals: Implementing the Standards of the TRIPS Agreement* (2. Bası, South Centre 2004).
- Correa MC, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement* (2. Bası, Oxford University Press 2020).
- Çakır M, ‘Türkiye’nin Patent Raporu 2023’ <<https://www.patentraporu.com/turkiyenin-patent-raporu-2023>> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024.
- Çolak U, ‘Kısıtlanmış Ruhsat Başvurusundan Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklar ve Veri İmtiyazı Uygulaması’ iç Tekin Memiş (ed), *Fikri Mülkiyet Yıllığı* (XII Levha Yayınları 2009) 227-284.
- Dericioğlu H, *İlaç Sanayi Bakımından Türk İhtira ve Marka Mevzuatı ve Tatbikatı* (Teksir 1965).
- Dericioğlu MK, *İlaç Sektöründe Patent* (Teksir 1984).
- Dericioğlu MK, *İlaçta Patent Uygulamalarının Dünyada ve Türkiye’deki Durumu ve Son Gelişmeler Konulu Forum* (Teksir 1992) 4-6.
- Dericioğlu MK, *Patent Kanunu Tasarısı- İlaç Patent Konusundaki Görüşler Hakkında Rapor* (Teksir 1990).
- Deriş MNA, *İlaç-Patent Raporu* (Teksir 1990).
- Eren-Vural İ, ‘Domestic Contours of Global Regulation: Understanding the Policy Changes on Pharmaceutical Patents in India and Turkey’ (2007) 14 (1) Review of International Political Economy 105-142.
- Eren-Vural İ, ‘Pharmaceuticals and Intellectual Property Rights: A Political Economy of the Recent Policy Changes across the Developing World and in Turkey’ (2007) 34 (2) METU Studies in Development 337-385.
- EU Commission, ‘Pharmaceutical Sector Inquiry - Final Report’ (2009).
- Gervais DJ, ‘The TRIPs Agreement: Interpretation and Implementation’ (1999) 21 (3) EIPR 156.
- Hirş E, *Fikri ve Sınai Haklar* (Ankara Basımevi 1948).
- Huysal AS, *İlaç Patenti* (Vedat 2010).
- IQVIA, ‘Türkiye İlaç Sektörü Raporu’ (2023) <https://www.aifd.org.tr/wp-content/uploads/2023/12/IQVIA_TURKIYE-ILAC-SEKTORU_RAPORU_.pdf> Erişim Tarihi 8 Temmuz 2024.
- IEIS, ‘2023 Türkiye İlaç Sektörü’ (2024) <<https://www.ieis.org.tr/tr/bizden-haberler/turkiye-ilac-sektoru-2023-raporu>> Erişim Tarihi 3 Temmuz 2024.
- IEIS, ‘Türkiye İlaç Endüstrisinde AR-GE’ (2017) <https://www.ieis.org.tr/ieis/assets/media/Bulten%20Dosyalar/IEIS_Ar-Ge_Subat_2017.pdf> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.
- IEIS, ‘Türkiye İlaç Sektörü 2018’ (2019) <https://www.ieis.org.tr/static/shared/publications/pdf/175225v0B_turkiye_ilac_sektoru_2018_raporu.pdf> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.
- İEİS: *Patent Kanunu’na İlişkin İEİS Görüşü, İEİS Yayını-Aylık Rapor* (80-81) (İEİS 1995).
- İnalçık H, *Osmanlı İdare ve Ekonomi Tarihi* (3. Bası, İSAM 2018).
- Kahraman G ve Uğurluoğlu Ö, ‘Türkiye İlaç Sektöründe Stratejik Ortaklıklar, Birleşme ve Satın Almalar: 2006-2014 Döneminin İncelenmesi’ (2016) 14 (4) Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 198-231.
- Kala A, *Türk Sınai Mülkiyet Hakları Tarihi* (Türk Patent 2008).
- Kaya Barış, *Eşdeğer İlaçların Piyasaya Girişinde Patent ve Veri İmtiyazı Haklarından Kaynaklanan Engeller* (Seçkin 2022).
- Kayacan V, *İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Koruma Tedbirleri* (Nobel 2001).
- Kayserili, A ve Kıyak M, ‘İlaç Sektöründe Ar-Ge Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi’ (2019) 43 (3) J. Fac. Pharm. Ankara / Ankara Ecz. Fak. Derg. 239-258.

- Kırım AS, 'Reconsidering Patents and Economic Development: A Case Study of the Turkish Pharmaceutical Industry' (1985) 13 (2) World Development 219-236.
- Köylüoğlu A ve Yalçiner U, *Patent Kanunu Tasarısı Görüşmeleri* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1993).
- Mossinghoff GJ ve Bombelles T, 'The Importance of Intellectual Property Protection to the American Research Intensive Pharmaceutical Industry' (1996) 31 (1) Columbia Journal of World Business 38-48.
- On İkinci Kalkınma Planı (2023-2028), TBMM Karar No. 1396, Karar Tarihi: 31.10.2023 <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plani_2024-2028_11122023.pdf> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024.
- Onuncu Kalkınma Planı, 'İlaç Çalışma Grubu Raporu' (2014) <<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Onuncu-Kalkinma-Plani-Ilac-Calisma-Grubu-Raporu.pdf>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.
- Ortan AN, 'Avrupa Patent Sistemi Açısından Türk Patent Hukukunun Durumu' Patent Sistemleri ve Patent Ofisi Organizasyonları Uluslararası Sempozyumu (BT-HAE 1992) 137-150.
- Özcan-Büyüktanır BG, 'Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış' (2012) 2(2) Hacettepe Hukuk Fak. Derg. 76-88.
- Özkök Gökmen Başak, *Patent Hakkının Sınırları ve İstisnaları* (Adalet 2020).
- Öztekin S, 'Türk Patent Hukukunun Ana Hatları ve İlaç Patentleri Sorunu' İlaçta Patent (İstanbul Eczacı Odası Yayınları 1992) 8-20.
- Reichman J, 'Compulsory Licensing of Patented Pharmaceutical Inventions: Evaluating the Options' (2009) 37 (1) Journal of Law, Medicine & Ethics 247-263.
- Rekabet Kurumu, 'Sektör Araştırması Raporu - Türkiye Beşeri İlaç Sektörünün Mevcut Yapısı ve Mevzuatı İncelenerek Rekabet Sorunlarının Belirlenmesi ve Rekabetin Geliştirilmesi Yönünde Önerilerin Oluşturulması' (2013) <<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/8-rekabet-kurumu-ilac-s>> Erişim Tarihi 6 Ağustos 2024.
- Roos K ve diğerleri, 'Avrupa Birliği'nde Eşdeğer İlaçların Pazarı Girişinde Patentle İlgili Engeller' (EGA-IEIS 2008) <https://www.ieis.org.tr/static/shared/publications/pdf/17522i9ys_ega_abeipgpatieng.pdf> Erişim Tarihi 4 Ağustos 2024.
- Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 'İlaç Sektörü Raporu 2021' (2022) <<https://www.sanayi.gov.tr/plan-program-raporlar-ve-yayinlar/sector-raporlari/mu0110011407>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.
- Straus J, 'Implications of the TRIPs Agreement in the Field of Patent Law' iç Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schricker (edr), From GATT to TRIPS - The Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (CCH Publishers Inc. 1996) 160-215.
- Suluk C, 'Türkiye'de İlaçların Patent ve Diğer Fikri Mülkiyet Hakları ile Korunması' (2014) 9 (100) Terazı 730-734.
- Suluk C, Karasu R ve Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (7. Bası, Seçkin 2023).
- Şehirli FH, 'Patent Sisteminin İşlevleri ve Bu İşlevlerin Etkinliğini Sağlayan Yasal Düzenlemeler' (2006) 23 (3) BATİDER 103-154.
- Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası, Vedat 2012).
- Tekinalp Ü, 'Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri' (1996) 55 (1-2) İÜHF 27-86.
- Tıraş HH, 'Türkiye'de İlaç Sektörünün Gelişimi; Bir Durum Değerlendirmesi' (2020) 1 (1) Journal of Economics and Research, 42-59.
- Turkish Time, 'Ar-Ge 250' (Sistem Global 2022) <<https://turkishtimedergi.com/arge250/arge250-2022.pdf>> Erişim Tarihi 8 Temmuz 2024.
- Türk Eczacılar Birliği (TEB), *İlaçta Patent Uygulamalarının Dünyada ve Türkiye'deki Durumu ve Son Gelişmeler Konulu Forum* (Teksir 1992).
- Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPEV), 'İlaç Ar-Ge Ekosistemi Raporu' (2015) <<https://www.aifd.org.tr/wp-content/uploads/2017/04/tepav-ar-ge-raporu-turkce.pdf>> Erişim Tarihi 3 Ağustos 2024.
- UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development* (Cambridge University Press 2005).
- Velasquez G ve diğerleri, *Globalization, Patents and Drugs - An Annotated Bibliography* (2. Bası, World Health Organisation 2001) <<https://iris.who.int/handle/10665/66739>> Erişim Tarihi 5 Temmuz 2024.
- Wadlow C, 'Regulatory Data Protection under TRIPs Article (39(3) and Article 10bis of the Paris Convention: Is There a Doctor in the House?' (2008) 3 (4) Intellectual Property Quarterly 355-415.
- Weissman R, 'Public Health-Friendly Options for Protecting Pharmaceutical Registration Data' (2006) 1 (2) Int. J. Intellectual Property Management 113-130.
- Yalçiner U, *Sınai Mülkiyet'in İlkeleri* (Yalçiner Danışmanlık 2000).
- Yalçiner U, 'İlaç ve Patent-Türkiye'de ve Dünyada Son Gelişmeler' (2002) 2 (3) FMR 15-44.

- Yalçın U, ‘Türkiye’de İlaçta Patentin Bugünü ve Yarını’ iç Fahrettin Kayhan (ed) Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı- Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Bildiriler Kitabı (Ankara Barosu 2002) 782-854.
- Yalçın U, ‘Türkiye’de İlaçta Patentin Geçmişi ve Bugünü’ (1999) 3 (17) TÜSİAD Fikri Haklar Bülteni 3-9.
- Yaşgöl SY, ‘Fikri Mülkiyet Haklarının Yükselişinde Gelişmekte Olan Ülkelerin Uyguladıkları Stratejilerin Küresel Politik Ekonomi Yönünden Analizi -İlaç Sektörü Örneği’ (Doktora Tezi, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009).
- Yıldırım M, ‘İlaç Patentleri Yönünden Deney Amaçlı Fiiller ve Ruhsatlandırma; Bolar Hükmü ya da Bolar İstisnası’ (2007) 20 (71) TBBD 142-143.
- YİSAD (TİSD), Türk Eczacıları Birliği (TEB) Haberler (7) (1992) 27-28.
- Yüksel AS, *Patent ve Lisans Sözleşmesi Hukuku* (Marmara Üniversitesi İİBF Yay 1989).
- Yüksel AS, ‘Yabancı Patent’ *Milliyet* 6 Temmuz 1968.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*