



Yıl: 26 • Cilt: 27  
Sayı: 2025/1

ISSN 1302-9215

# FMIR

ANKARA BAROSU FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU DERGİSİ



FMR

FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU DERGİSİ

Yıl:26 Cilt:27

*Ankara Barosu yayınıdır*

FMR

JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW

Year:26 Volume:27

published by *Ankara Bar Association*

**İletişim Adresi | Contact**

Ankara Barosu Başkanlığı  
Atatürk Bulvarı No: 40 Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye-ANKARA /  
TÜRKİYE **T** 0312 416 72 00 **F** 0312 416 72 80  
**www.ankarabarosus.org.tr**  
**fmr@ankarabarosus.org.tr**

**Kapak Tasarımı | Book Cover design**

Av. Kerem Ali ŞENER

**Dizgi ve Mizanpaj | Typesetting & Layout design**

Ankara Barosu  
Av. Kerem Ali ŞENER

**Basım Tarihi | Printing date**

2025

**Baskı Adedi | Print run**

100

**Baskı ve Cilt | Printing and Bookbinding**

Poyraz Ofset Matbaacılık  
**www.poyrazofset.com.tr**

**Yayının Adı | Publication Name**

FMR Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi  
© 2025 Ankara Barosu Başkanlığı. Tüm Hakları Saklıdır.  
Dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına aittir.

ISSN 1302-9215

**Yayın Türü ve Şekli | Publication Type**

FMR, Fikir ve Sanat Eserleri, Sınai Mülkiyet, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku ile ilgili makaleler, ulusal ve uluslararası kararlar ve diğer ürünleri sunan, üç ayda bir yayımlanan, yerel süreli dergidir.  
FMR is published quarterly during the calendar year and present articles, national and international decisions and other materials in the fields of Copyrights, Industrial Property, Unfair Competition and Antitrust Problems.

**Yayın Sahibi Ankara Barosu Başkanlığı adına | Owner on behalf of Ankara Bar Association**

Av. Mustafa KÖROĞLU

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü | Managing Editor****Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi | Coordinator Board Member****Genel Yayın Yönetmeni | Editor in Chief**

Av. Osman Umut KARACA, LL.M.

**Yayın Kurulu | Editorial Board**

Av. Zeynep Çağla ÜSTÜN

Av. Güray BALIKTAY

Av. Nazife Yaprak YURTSEVEN

Av. Başak AKGÜN AKİL

Av. Ezgi Çiğdem YILDIRIM

Av. Işıl Özge TAN

Av. Hilmi Arda AYDIN

Av. Zeynep Doğa İNAL

Av. Gökhan ERGÜL

Av. Hatice İnci TURAN

**Editör | Editors**

Av. Başak AKGÜN AKİL



# FMR

## FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU

### DERGİSİ

### YAYIN İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde FMR Dergisi bütün yayın hakkına sahiptir. Ankara Barosu Başkanlığının izni olmadan yazılar başka yerde yayımlanamaz.
2. FMR'nin yazı dili Türkçedir. Yabancı dildeki yazılar da Türkçe çevirileri ile birlikte yayımlanmaktadır. İster Türkçe ister yabancı dilde yazılmış olsun yazıların Türkçe ve İngilizce başlıkları ile, 150 sözcüğü geçmeyen Türkçe ve İngilizce özetlerinin yazının sonuna eklenerek yayıma hazır şekilde gönderilmesi gerekmektedir. Türkçe ve İngilizce anahtar sözcüklerin de eklenmesi yazarın tercihindedir.
3. Yazılar "Microsoft Word" programında (.doc) kaydedilmiş (yazı tipi Times New Roman, 12 punto, normal stil) olarak **fmr@ankarabarusu.org.tr** adresine gönderilmelidir. Dipnotların ve internet kaynakları için erişim tarihinin sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir.
4. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın e-mail ile gönderilen biçimiyle "baskıya" verdiği kabul edilir. Yazı teslim edildikten sonra baskı düzeltmeleri için ayrıca yazara gönderilmeyecektir. Bu nedenle yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması ve biçimsellik ölçülerine uyulmaması, yazının geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.
5. Makale yazarına ait iletişim bilgileri (**ad, soyad, ünvan, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, cep telefonu**) makalenin son sayfasına nizami bir şekilde eklenmelidir. Makaleyi gönderen yazarın ismini yazmaması/unutması durumunda makalesi yayımlanmayacaktır.
6. Makale yazarı telif ücreti ödenmeyeceğini kabul etmiştir. Yazısı yayımlanan yazarların belirtmiş oldukları adreslerine yazılarının yayımlandığı FMR Dergisinden iki adet ücretsiz gönderilecektir.
7. Dergide çıkan yazılara atıf yapmak isteyenler "FMR" rumuzunu kullanabilirler.



## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| BAŞKAN'IN KÖŞESİ.....                                                                                                                                                                                 | XI  |
| <b>Av. Mustafa KÖROĞLU</b>                                                                                                                                                                            |     |
| <br>SUNUŞ.....                                                                                                                                                                                        | XV  |
| <b>Av. Zeynep Çağla ÜSTÜN</b>                                                                                                                                                                         |     |
| <br>REKABET HUKUKU AÇISINDAN İŞ GÜCÜ PİYASALARI VE İLGİLİ<br>KILAVUZ.....                                                                                                                             | 1   |
| <b>Av. Doç. Dr. Hamdi PINAR – Av. Sumru Özlem BIÇAKCI</b>                                                                                                                                             |     |
| <br>23/3/2023 TARİHLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI İŞİĞİNDA<br>REKABET KURUMU'NUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİNİN ANAYASA'YA<br>UYGUNLUĞU .....                                                               | 21  |
| <b>Av. Begüm YAVUZDOĞAN OKUMUŞ</b>                                                                                                                                                                    |     |
| <br>TÜRK MARKA HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK CPI 3<br>SAYILI ORTAK UYGULAMA METNİ KAPSAMINDA AVRUPA BİRLİĞİ<br>HUKUKUNDA KÖTÜ NİYETLİ MARKA BAŞVURULARI VE KÖTÜ NİYETİN<br>DEĞERLENDİRİLMESİ..... | 45  |
| <b>Av. Uğur AKTEKİN – Av. Selin BİLİK – Av. Bilge Ayperi KEMER</b>                                                                                                                                    |     |
| <br>TIBBİ MÜDAHALE KAPSAMINDA İNSAN EMBRİYOSU KULLANIMI VE<br>BUNUN PATENTLENEBİLİRLİĞİ .....                                                                                                         | 87  |
| <b>Av. Fatma Esin BATAK, LL.M.</b>                                                                                                                                                                    |     |
| <br>TELİF HAKLARI AÇISINDAN NFT: NFT'LERİN VARLIĞININ VE<br>DEVİRİNİN TARTIŞILMASI .....                                                                                                              | 121 |
| <b>Av. İpek Seden BAYKARA</b>                                                                                                                                                                         |     |
| <br>MAL VE HİZMET SINIFLANDIRMA TEBLİĞ KARŞILAŞTIRMA<br>TABLOSU .....                                                                                                                                 | 141 |
| <b>Av. Gökhan ERGÜL</b>                                                                                                                                                                               |     |



# BAŞKAN'IN KÖŞESİ

Değerli Meslektaşlarım ve Kıymetli Okuyucular,

Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Kurulu'nun uzun yıllara dayanan bilgi birikimi ve titiz çalışmalarının bir ürünü olan FMR Dergisi'nin yeni sayısını siz değerli okurlarımızla buluşturmaktan memnuniyet duymaktayız.

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, gelişen dünya düzeni içinde her geçen gün daha fazla önem kazanmaya devam etmektedir. Teknolojinin ve dijital dönüşümün etkisiyle birlikte, sınırları aşan yeniliklerin hukuki altyapısını şekillendirmek ve bu alanlardaki gelişmeleri yakından takip etmek her zamankinden daha kritik hale gelmiştir. İşte tam da bu yüzden, FMR yalnızca bir dergi değil, mesleğimizin ruhunu, sorunlarını, çözümlerini ve geleceğini tartıştığımız bir mecra olma özelliği taşıyor.

2025 yılının bu ilk sayısında, Baromuzun FMR Kurulu'nun yeni dönem hedefleri doğrultusunda Rekabet Hukuku alanındaki makalelere daha fazla ağırlık verilmiş olup, bunun yanı sıra Fikri Mülkiyet Hukukunun çeşitli alanlarındaki yenilikler ve dikkat çekici hukuki tartışmalar da ele alınmıştır. Rekabette işgücü piyasalarındaki centilmenlik anlaşmaları üzerine yapılan değerlendirmeler, hukuk ve iş dünyasının kesişim noktasındaki kritik tartışmalardan birini ortaya koyuyor. Anayasa Mahkemesi'nin Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. hakkındaki bireysel başvuru kararının incelenmesi, yerinde inceleme kurumunun anayasal çerçevede nasıl şekillenmesi gerektiğine dair önemli ipuçları sunuyor. Avrupa Birliği marka hukukundaki kötü niyet kavramı ve bunun Türk hukukundaki yansımaları, sınai mülkiyet hakları açısından hayati bir meseleye temas ediyor. NFT'ler üzerindeki hakların korunmasına dair hukuki çerçevenin ele alınması, teknolojinin hukuk alanına getirdiği yeni sınırları ve bu sınırların nasıl korunması gerektiğini tartışmaya açıyor. Tıbbi müdahalelerde insan embriyosunun kullanımı ve patentlenebilirliği üzerine yapılan analiz ise, tıp etiği ve fikri mülkiyet hukuku arasındaki ince çizgide yürüyen önemli bir tartışmaya katkı sunuyor. Son olarak, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından, 20.12.2024 tarihinde yayınlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ ile de güncel gelişmelere ilişkin bazı mal ve hizmetlerin de sınıflandırılmasına ilişkin yenilikler günümüzün tartışmaları arasında. Hem ulusal hem de uluslararası alandaki hukuki gelişmelerin irdelendiği bu sayının, okuyuculara ufuk açacağına ve uygulamacılar için yol gösterici

olacağına inanıyoruz.

Dergimizin bu sayısının yayınlanmasında emeđi geen bařta Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Kurulu Bařkanı Sayın Av. Zeynep aęla Üstün ve Kurul Divanı olmak üzere, editörlerimize, yazarlarımıza ve katkı saęlayan herkese teřekkür ederim. FMR, yalnızca bir yayının adı deęil; meslektařlarımızın ortak aklının, cesaretinin ve adalet mücadelesinin bir yansımasıdır. Hukukun yalnızca bir meslek deęil, bir sorumluluk ve diren noktası olduęunu bir kez daha hatırlıyoruz.

FMR Dergisi'nin hukuk literatürünü zenginleřtirme misyonunu sürdürerek yeni bakıř açıları sunmaya devam edeceęine olan inancımız tamdır.

Keyifli okumalar dilerim.

**Av. Mustafa KÖROęLU**

*Ankara Barosu Bařkanı*





# Ş U N U Ş

Çok değerli yazarlarımızın ve Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Kurulu'muzun büyük emekleriyle hazırlanan, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku alanındaki güncel gelişmeleri ele alan FMR Dergi'mizin yeni sayısını siz değerli okurlarımızın ilgisine sunmaktan büyük bir mutluluk duyuyoruz.

2025 yılının ilk sayısında, yeni faaliyet dönemi hedeflerimiz doğrultusunda, Kurul ve dergi çalışmalarımız ile Fikri Mülkiyet Hukuku alanındaki önemli gelişmelere ışık tutmaya ve öncülük etmeye devam ederken özellikle Rekabet Hukuku alanındaki makalelerin sayısını ve ağırlığını artırmayı hedefledik.

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku alanında hem ulusal hem de uluslararası düzeydeki önemli gelişmeler, kararlar ve önümüzdeki yıllarda bu alanı şekillendirecek hukuki kavramlara ışık tutan makalardan oluşan bu sayımızın, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku literatürüne katkı sağlamasını ve okuyuculara faydalı olmasını temenni ederiz.

FMR Dergisi'nin bu sayısının hazırlık sürecinde desteğini esirgemeyen, başta Ankara Barosu Başkanı Sayın Av. Mustafa KÖROĞLU ve Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Av. Osman Umut Karaca olmak üzere, Ankara Barosu Yayınları Merkezi'ne, başta Av. Başak AKGÜN AKİL olmak üzere FMR Hukuku Kurulu Divanına ve katkı veren tüm yazarlara şükranlarımızı sunuyoruz.

Saygılarımla.

**Av. Zeynep Çağla ÜSTÜN**  
*FMR Hukuku Kurulu Başkanı*



# Rekabet Hukuku Açısından İş Gücü Piyasaları ve İlgili Kılavuz

Doç. Dr. Hamdi PINAR\*

Sumru Özlem BIÇAKCI\*\*

---

\* Avukat, Ankara Barosu, (hpinar@magnahukuk.com).

\*\* Avukat, Ankara Barosu, (oturkoglu@magnahukuk.com).

## REKABET HUKUKU AÇISINDAN İŞ GÜCÜ PIYASALARI VE İLGİLİ KILAVUZ

### ÖZ

Değişen piyasa şartları ve iş gücü piyasalarında artan rekabetçi endişeler göz önüne alınarak dünyada yaşanan gelişmelere paralel şekilde son yıllarda ülkemizde de çalışanların emeğine yönelik rekabetin korunması ihtiyacı artmıştır. Bu doğrultuda iş gücü piyasalarına yönelik soruşturmalar hızlanmış ve peş peşe idari para cezaları tesis edilmiştir. İş gücü piyasalarına yönelik gerçekleşen rekabet ihlallerine ilişkin yapılacak incelemelerde bir belirlilik sağlanması amacıyla da Rekabet Kurumu tarafından İş Gücü Piyasalarına Yönelik Kılavuz edilmiştir. Bu çalışmamızda Kılavuzda kabul edilen genel esaslar ve Rekabet Kurumunun iş gücü piyasalarına yönelik güncel kararlara yer verilerek, iş gücü piyasalarında RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasına ilişkin bilgilendirme amaçlanmıştır.

## LABOR MARKETS AND RELATED GUIDELINES IN TERMS OF COMPETITION LAW PERSPECTIVE

### ABSTRACT

Considering changing market conditions and increasing competitive concerns in labor markets, the need to preserve competition concerning employees' labor has grown significantly in recent years in our country, in parallel with global developments. Accordingly, investigations into labor markets have intensified, and successive administrative fines have been imposed. This study aims to provide information on the application of Article 4 of the Competition Law (*RKHK*) in labor markets by presenting the general principles outlined in the Guide and discussing the Competition Authority's recent decisions regarding labor markets.

## I. GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (**RKHK**) amacı mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Geçtiğimiz yıllarda iş gücü piyasalarının RKHK kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt yaşanmış, uzun süre Rekabet Kurulunun bu hususta net bir uygulaması olmamıştır. Yaşanan bu tereddütün sebeplerinden ilki, işçiyi ve iş gücünü iş hukuku düzenlemelerinin koruduğu düşüncesi; ikincisi ise RKHK'un gerekçesidir. Nitekim Rekabet Kurulu da geçmiş tarihli bazı kararlarında bu konuyu somut olayın özelliğinden dolayı veya Kanun gerekçesine atıf yaparak gündemine almamıştır. Ancak son yıllarda iş gücü piyasaları ve emeğe yönelik rekabet uygulamaları Rekabet Kurulunun gündemini gitgide daha fazla meşgul eden önemli bir konu haline gelmiştir. Kurulun son dönemde bu piyasalardaki soruşturmaları artmış ve ihlal yönünde kararlar vermiştir. Ayrıca Rekabet Kurumu tarafından 21.11.2024 tarihli ve 24-49/1087-RM (4) sayılı karar İş Gücü Piyasalarına Yönelik Kılavuz (**Kılavuz**) kabul edilmiştir. Bu çalışmada genel olarak Kılavuzda kabul edilen genel esaslar ve Rekabet Kurulunun iş gücü piyasalarına yönelik güncel kararları incelenerek, bu alandaki uygulayıcılara yönelik olarak RKHK m. 4 kapsamında güncel durum hakkında bilgilendirme amaçlanmıştır.

## II. İŞ GÜCÜ PİYASASININ ÖZELLİKLERİ

İş gücü piyasası, iş gücünü (emeği) arz eden çalışanlar ile iş gücünü talep eden teşebbüslerden (işverenler) oluşmaktadır. Kılavuzda da dikkat çekildiği üzere iş gücü piyasasının temel yapısal özellikleri şöyledir (*Kılavuz, prg. 3 vd.*):

- Kural olarak arz tarafını oluşturan çalışan sayısı fazlayken talep tarafını oluşturan işveren sayısı çok daha sınırlıdır. İlgili piyasada belli bir ürünün büyük bir oranının küçük bir alıcı grubu tarafından satın alınıyor olması alıcı yoğunlaşması olarak tanımlanmaktadır<sup>[1]</sup>.

---

[1] Rekabet Terimleri Sözlüğü, 47.

- Arz tarafını oluşturan çalışanların, ücret ve diğer çalışma şartlarındaki olumsuz değişikliklere verdikleri tepki düşüktür. Zira iş değiştirmenin getirdiği maddi ve manevi külfetler nedeniyle çalışanlar, ücret ve diğer çalışma şartlarındaki olumsuz değişikliklere katlanma eğilimindedir. Dolayısıyla iş gücü piyasasında arz esnekliğinin düşük olduğu kabul edilmelidir.

- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 444 vd. hükümleri kapsamında çalışanlara getirilebilen rekabet yasakları da çalışanların iş değiştirmesini kısıtlayan bir faktördür.

- Ülkemizde sendikalaşma oranı düşüktür. Bu nedenle iş gücü piyasalarında çalışan örgütlülüğünün zayıf olduğu görülmektedir.

- Ek olarak iş gücü piyasasında çalışan aleyhine olan bilgi asimetrisi yeni iş aramayı daha maliyetli hale getirmektedir.

- Genel olarak alıcı taraf, satıcının özelliklerini göz önüne alırken, satıcı tarafından alıcının özelliklerine fazla önem atfedilmez. Buna karşın iş gücü piyasalarında, satıcı konumunda olan işçi için alıcı işverenin nitelikleri önemlidir.

İş gücü piyasasının bu yapısal özellikleri satıcı tarafındaki çalışanlar ile alıcı tarafındaki işverenlerin pazarlık gücünün işveren lehine dengesizleşmesine neden olmaktadır. İş gücü pazarında rekabetin bozulmasının yaratacağı sonuçlar ise şu şekilde özetlenmiştir (*Kılavuz, prg. 5 vd.*):

- Çalışanlar için daha düşük ücret ve daha olumsuz çalışma şartları söz konusu olacaktır.

- Çalışma şartlarının kötüleşmesi emeğin niteliğinin azalmasına neden olacaktır.

- Çalışma şartlarını iyileştiremeyen çalışanların iş hayatına katılımının azalması dolayısıyla emeğin pazarı terk etmesi riski doğacaktır.

- Emeğin piyasada etkin bir şekilde dağılması mümkün olmayacaktır.
- Talep eden taraf olan teşebbüslerin ideal iş gücüne ulaşamaması teknolojinin ve inovasyonun gelişmesini de engelleyecek ve sonuçta çıktı piyasası da olumsuz etkilenecektir.

Tüm bu gerekçelerle Kılavuzda da iş gücü piyasasındaki tarafların bağımsız karar alabilmelerine imkân sağlayacak etkin bir ortam tesis edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

#### **A. KILAVUZ KAPSAMINDA İŞ GÜCÜ PİYASALARINDA RKHK M. 4 HÜKMÜNÜN UYGULANMASI**

Kanunun rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları düzenleyen 4. maddesine göre belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

İş gücü, mal ve/veya hizmet piyasasında girdi niteliğinde olup Kılavuzda da RKHK hükümlerinin uygulanması için girdi ve çıktı piyasaları bakımından bir ayırım olmadığı üzerinde durulmuştur. Buna göre çalışma şartlarının tespitine veya çalışan hareketliliğine müdahaleye yönelik birtakım anlaşmaların Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği kabul edilmiştir. Kılavuzda ayrıca iş gücü pazarında rekabet eden teşebbüslerin çıktı pazarlarındaki faaliyetlerinden bağımsız olarak rakip kabul edildiği ifade edilmektedir. Nitekim Rekabet Kurulunun 26.07.2023 tarihli ve 23-34/649-218 sayılı kararında faaliyet alanları birbirinden farklı olan teşebbüsler hakkında iş gücü piyasasında rekabet ihlali nedeniyle 16 teşebbüse ceza verilmiştir. Rekabet Kurulunun kararları ile Kılavuz dikkate alındığında rekabeti sınırlayıcı aşağıdaki davranışlar RKHK m. 4 kapsamında ihlal olarak nitelendirilmektedir.

#### **1- Ücret Tespiti Anlaşmaları**

Çalışanların emeklerinin karşılığı olarak ücret ödenmesi anayasal bir hak olup Anayasanın 55. maddesinde devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Hukukumuzda

da hizmet sözleşmesinin ve iş sözleşmesinin unsurlarından birinin işverenin ücret ödeme borcu olduğu kabul edilir<sup>[2]</sup>.

Çalışma şartlarının en başında ödenecek ücret gelmekle birlikte yerleşik Yargıtay uygulamasında kabul edilen çalışanların her türlü çalışma şartlarına ilişkin anlaşmalar bu kapsamda incelenebilir. Kılavuzda da ücret tespit anlaşmaları; *“teşebbüslerin çalışanlarının; ücretleri, ücretlere ilişkin zam oranları, çalışma süreleri, yan hakları, tazminatları, izin hakları, rekabet etmeme yükümlülükleri gibi çalışma koşullarını birlikte belirledikleri anlaşmalar”* olarak tanımlanmıştır (Kılavuz, prg. 15).

Kurul tarafından da 2020 tarihli *Konteyner Şoförleri* kararında limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin çalışan maaşlarını sabitlemeye yönelik anlaşmalar yapması RKHK m. 4 hükmü kapsamında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Kararda işverenler arasında çalışanların maaşlarını sabitlemeye yönelik anlaşmaların pazarın alım tarafında kurulan kartellerden<sup>[3]</sup> bir farkı olmadığı ifade edilmiştir<sup>[4]</sup>. Kararda iş gücü piyasasında ücret tespit anlaşmalarının amaç bakımından mı etki temelli bir yaklaşımla mı inceleyeceği konusunda şu ifadeye yer verilmiştir:

“Gerçekten de meşru işbirlikleri yahut anlaşmalar içerisinde yer alan işgücü pazarına ilişkin sınırlamalara etki temelli değerlendirmelerle yaklaşmanın doğru olduğu değerlendirilmektedir. Keza Komisyon ve Kurul da aşağıda açıklanacağı üzere yan sınırlama doktrini içerisinde bazı kararlarında çalışan ayartmama anlaşmalarını yan sınırlama olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte örneğin devralma, ortak girişim, ortak alım gibi genel çerçevedeki anlaşmaların uygulanması açısından öngörülmemiş sınırlamaların amaç bakımından ihlal olarak değerlendirmesi mümkündür” (prg. 36).

[2] 6098 sayılı TBK m. 393: *“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”*

4857 sayılı İş Kanunu m. 8: *“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”*

[3] Rekabet Terimleri Sözlüğünde kartel *“Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma velveya uyumlu eylemler”* olarak tanımlanmıştır.

[4] RK, 02.01.2020 tarihli, 20-01/3-2 sayılı *Konteyner Şoförleri* kararı, prg. 32.

Yapılan inceleme sonucunda rakip teşebbüslerin konteyner şoförlerinin maaşlarını sabitlemeye yönelik anlaşma yaparak kendi maliyetlerini uyumlu hale getirirken çalışan mobilitesini düşürdükleri ve bunun herhangi meşru bir işbirliğinin parçası olmaktan ziyade alım karteli yaratarak amaç bakımından rekabeti ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır<sup>[5]</sup>.

Kurulun teşebbüsler arası ücret tespitine ilişkin centilmenlik anlaşmalarını<sup>[6]</sup> incelediği 2022 tarihli *Özel Hastaneler* kararında ise iş gücü piyasasında rakipler arasında yapılan işçilerin çalışma şartlarının belirlenmesine dönük centilmenlik anlaşmalarının rekabeti amacı itibarıyla sınırladığı ve kartel olarak kabul edildiği bir kez daha ortaya konmuştur<sup>[7]</sup>.

Ek olarak Kılavuzda ücret tespiti anlaşmalarının doğrudan rakip teşebbüsler arasında yapılmasının şart olmadığı, bu anlaşmaların üçüncü taraf aracılığıyla yapılmasının da mümkün olduğuna dikkat çekilmiştir (*Kılavuz, prg. 18*). Böyle bir durumda somut olayın özelliklerine göre aracılık eden üçüncü taraf da ihlalin tarafı olarak kabul edilebilecektir. Özel istihdam büroları veya insan kaynakları danışmanlık şirketleri üçüncü taraf için örnek gösterilebilir.

## 2- Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

Çalışan ayartmama anlaşmaları; “bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün çalışanlarına iş teklif etmemesine veya bu çalışanları işe almamasına ilişkin olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan anlaşma” olarak tanımlanmıştır<sup>[8]</sup>. Dolayısıyla buraya teşebbüslerin birbirlerinin mevcut veya eski çalışanlarını transfer etmemesi yönünde bir centilmenlik anlaşması da dahildir.

Esasen çalışan ayartmama anlaşmalarını, Rekabet Kurulu geçmiş yıllarda da gündemine almıştır. Özellikle 2011 yılındaki *Özel Okullar* kararında Kurul, “bir başka özel okulda çalışan öğretmene doğrudan transfer teklifi

---

[5] Kurul, yaptığı incelemede ücret tespit anlaşması yapılarak rekabetin ihlal edildiği sonucuna ulaşmışsa da bu anlaşmanın piyasada gözle görülür bir etki yaratmadığından bahisle teşebbüslere rekabeti kısıtlayıcı anlaşma niteliğinde olabilecek her türlü eylemlerine son vermeleri yönünde görüş bildirilmekte yetinmiştir.

[6] Rekabet Terimleri Sözlüğünde centilmenlik anlaşmaları “yazılı şekilde bağlayıcı olmayıp katılan tarafların hükümlerine hissettikleri bağlılık düzeyiyle şekillenen gizli iş birlikleri” şeklinde tanımlanmıştır.

[7] RK, 24.02.2022 tarihli, 22-10/152-62 sayılı *Özel Hastaneler* kararı, prg. 222.

[8] Rekabet Terimleri Sözlüğü, 51.

*götürülememesi*” yönündeki anlaşmanın RKHK 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir teşebbüs birliği kararı olduğu sonucuna ulaşmasına rağmen soruşturma açmak yerine sadece görüş bildirmekle yetinmiştir<sup>[9]</sup>.

Ancak son yıllarda Kurulun çalışan ayartmama anlaşmalarını incelediği dosya sayısının hızla arttığını ve 2020 yılından itibaren bu yönde soruşturmalar açılmıştı. Kurulun 2022 tarihli *Özel Hastaneler* kararının konusu, bazı özel sağlık kuruluşları ile teşebbüs birliklerinin ameliyathane hizmet ücretlerini birlikte tespit ettikleri ve hastaneler arasında personel transferini engellemeye yönelik centilmenlik anlaşması yaptıkları iddiasıdır<sup>[10]</sup>. Kararda -genel olarak- rekabet hukuku yönüyle çalışan ayartmama anlaşmaları hakkında aşağıdaki tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır (*prg. 203 vd*):

- Bir teşebbüsün en önemli varlığının çalışanları olduğu ve teşebbüslerin çalışanlarını işten çıkmasını engelleme eğiliminde olduğu, zira nitelikli bir çalışanın rakip teşebbüse geçmesinin işveren için önemli zararlara neden olabilecektir.
- Bu nedenle çalışan mobilitésinin teşebbüslerin pazardaki gücünü doğrudan etkileyebilecek faktörlerdendir.
- Bu eğilimin özellikle inovasyon ağırlıklı rekabetin görüldüğü yüksek teknoloji içeren sektörlerde nitelikli çalışanlar için geçerli olacakken, nitelsiz çalışanların istihdam edildiği sektörlerde aynı durumun çalışan arzının kısıtlı olduğu haller açısından da geçerlidir.
- Çalışan ayartmama anlaşmalarının çalışan transferleriyle ortaya çıkabilecek verimlilik artışlarını engelleyici etkisi olacaktır.
- Kurulun çalışan ayartmama anlaşmalarının tüketici özelindeki yansımalarından ziyade iş gücü pazarındaki yansımalarına öncelik vermektedir.

---

[9] RK, 03.03.2011 tarihli ve 11-12/226-76 sayılı *Özel Okullar* kararı.

[10] RK, 24.02.2022 tarihli ve 22-10/152-62 sayılı *Özel Hastaneler* kararı.

- Çıktı pazarlarındaki kartelin tam simetriği olan ve aynı etkiyi girdi pazarı olan iş gücü pazarında doğuran kartellerin de açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilmiştir.
- Dolayısıyla çalışan transferinin engellenmesine yönelik rakipler arasındaki centilmenlik anlaşmalarının RKHK m. 4 hükmünü amaç bakımından ihlal etmektedir.

Sonuç olarak Rekabet Kurulu, çalışan ayartmama anlaşmalarının iş gücü piyasasında çalışanların arz ettiği emeğin teşebbüsler arasında paylaşılmasına ilişkin olduğu ve RKHK m. 4/1 (b) hükmü kapsamında amaç bakımından rekabeti ihlal eden karteller olduğunu kabul etmektedir (*Kılavuz, prg. 20*).

### 3. Bilgi Değişimi

Yayımlanan Kılavuzda bilgi, “iş gücü ile doğrudan ya da dolaylı ilgisi bulunan her türlü veri”, bilgi değişimi ise “söz konusu veri tiplerinin teşebbüsler arasında değişimi” olarak tanımlamıştır. Bilgi değişiminin tek tarafı bilgi paylaşımı veya karşılıklı olarak çok tarafı bilgi paylaşımı şeklinde, teşebbüsler arasında doğrudan veya üçüncü taraf üzerinden yapılması mümkündür (*Kılavuz, prg. 22*)<sup>[11]</sup>.

Kılavuzda öncelikle bilgi değişimine ilişkin kabul edilen hususların yalnızca çıktı pazarına ilişkin olmadığı, girdi pazarında da benzer şekilde değerlendirileceğinin altı çizilmektedir. Bu yönde iş gücü piyasasına ilişkin bilgi değişimi hakkında çalışanların ücretine, iş seçimlerine ve çalışan hareketliliğine etki eden diğer çalışma şartlarına ilişkin bilgilerin iş gücü pazarı için rekabete duyarlı bilgi olduğu ve bu bilgilerin paylaşımının rekabet karşısı bir amaç veya etki doğurabileceği kabul edilmiştir. Kılavuzda, zam oranları, çalışma süreleri, yan haklar, izin hakları, tazminatlar rekabete duyarlı bilgi örneği olarak sayılmıştır.

İş gücü piyasasında bilgi değişimi hakkında Özel Okullar kararında “*rakip teşebbüsler arasında yapılan bu toplantılarda, okul ücretlerinin tespiti, maaş ve burs gibi temel rekabet parametrelerine ilişkin bilgi paylaşımı yapıldığından,*

[11] Rekabet Kurumunun bilgi değişimini nasıl değerlendirdiğine ilişkin genel esaslar Kurum tarafından 30.4.2013 tarihli ve 13-24/326-RM (6) sayılı karar ile kabul edilen Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz ile açıklanmıştır.

*teşebbüsler arasında herhangi bir anlaşma bulunmasa bile, salt bu bilgi değişimleri dahi rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik taşıyabilirler.<sup>[12]</sup>*” ifadelerine yer verilerek bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkisi için arada bu yönde bir anlaşma olmasının şart olmadığı kabul edilmiştir.

Kılavuzda iş gücü piyasasında rekabete duyarlı bilgi değişimine ilişkin riskleri teşebbüslerin yanında bağımsız pazar araştırma kuruluşları ve özel istihdam büroları gibi bağımsız üçüncü tarafların da göz önüne alması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Bağımsız araştırma kuruluşlarının teşebbüslerden edindiği bilgileri anonimleştirmemesi de rekabete aykırı olacaktır. Yayımlanan Kılavuzda bağımsız araştırma yapan kuruluşların kümülatif olarak aşağıdaki şartları sağlaması halinde kural olarak bilgi değişiminin rekabete aykırı olmayacağı değerlendirilmiştir (*Kılavuz, prg. 28*):

- Bilgi değişimi bağımsız bir üçüncü tarafça yürütülmelidir.
- Veri kaynağının veya bireysel veri içeriğinin anlaşılması mümkün olmamalıdır.
- Bilgi değişimine konu bilgiler en az üç ay öncesine ilişkin olmalıdır.
- Hiçbir katılımcının verisi toplam veri içerisinde %25’ten fazla ağırlığa sahip olmamalıdır.
- Bilgiler en az on katılımcının verisini içermelidir.

## **B. İŞ GÜCÜ PIYASALARINA YÖNELİK KISITLAMALARIN HUKUKA UYGUN KABUL EDİLEBİLECEĞİ HALLER**

İş gücü piyasalarına ilişkin getirilen kısıtlamaların hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin yapılacak değerlendirmede incelenmesi gereken hukuki kurumlar yan sınırlama ve RKHK m. 5 ile kabul edilen muafiyet olmalıdır. Kılavuzda iş gücü piyasalarına yönelik kısıtlamalarda bu iki kurumun uygulanabilirliği hakkında Kurumun görüşüne yer verilmiştir.

---

[12] RK, Özel Okullar kararı, prg. 470.

## 1- Yan Sınırlamalar

Rekabet Kurumu, yan sınırlamaları “*bir anlaşmanın taraflarına getirilen ve anlaşmanın özünü oluşturmamakla birlikte, anlaşma ile ulaşılmak istenen hedeflerin tutturulması için gerekli ve bu hedeflerle doğrudan ilgili olan kısıtlamalar*” olarak tanımlamaktadır<sup>[13]</sup>.

İş gücü piyasasına yönelik getirilmiş kısıtlama bir yan sınırlama olarak kabul edilebiliyorsa, burada artık çıktı pazarında olduğu gibi rekabet ihlalinin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılır. Nitekim Kılavuzda ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının yan sınırlama olması halinde RKHK m. 4 kapsamına girmeyeceği belirtildikten sonra yan sınırlama niteliği için aranan şartların genel çerçevesi çizilmiştir. Kılavuza göre iş gücü pazarına yönelik kısıtlamaların yan sınırlama olup olmadığının tespiti için doğrudan ilgililik, gereklilik ve orantılılık kriterlerinin incelenmesi gerekir. Getirilen sınırlamanın bu şartları kümülatif olarak taşıması halinde yan sınırlama olarak kabul edilmesi mümkün olsa da Kurulun günümüzdeki güncel yaklaşımı, iş gücü piyasasında yan sınırlamanın oldukça istisnai olması gerektiği yönündedir.

Yan sınırlamanın ilk şartı olan doğrudan ilgililik, incelenen yan sınırlamanın asıl anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olmasını ve asıl anlaşmaya aynı amaca hizmet etmesini ifade eder. Söz konusu sınırlamanın hangi asıl anlaşmayla bağlı olduğu tespit edilemiyorsa ve asıl anlaşmanın amacına yönelik değilse doğrudan ilgililik şartı sağlanmamış olacaktır. Kılavuzda da dikkat çekildiği üzere yan sınırlamanın asıl anlaşmayla aynı zamanda getirilmesi doğrudan ilgililik şartı için yeterli değildir (*Kılavuz, prg. 33-36*).

İkinci olarak, yapılacak nesnel değerlendirmede taraflar arasındaki asıl anlaşmanın sürdürülebilmesi için bu yan sınırlamanın gerekli olması aranır. Gereklilik şartı, asıl anlaşmanın bu sınırlama olmadan uygulamaya geçirilmesinin mümkün olmaması anlamına gelir. Bu noktada Kılavuzda da vurgulandığı üzere bu sınırlama olmadan asıl anlaşmanın uygulanmasının zorlaşması veya kârlılığın düşmesi gereklilik şartı için yeterli değildir.

Kılavuzda açıklanan son şart ise getirilen sınırlamanın orantılılık şartıdır. Orantılılık, getirilen sınırlama ile asıl anlaşmada ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder. Buna göre aynı amaca rekabeti

[13] Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 156.

daha az sınırlayan bir anlaşma ile ulaşmak mümkünse, getirilen sınırlamanın orantılı olmadığı sonucuna ulaşılır. Getirilen sınırlamanın kapsamı, süresi, tarafları ve coğrafi sınırları mümkün olduğu kadar daraltılmalıdır.

Kılavuzda kural olarak orantılılık şartını zedelediği kabul edilen bazı uygulama örnekleri sayılmıştır. Buna göre sınırlamanın süresinin belirsiz veya gerekenden fazla uzun olması, asıl anlaşmanın uygulanması için kritik öneme sahip personel ile sınırlandırılmaması, asıl anlaşmanın etki ettiği coğrafi bölgeyi aşması, istenen hedefe ulaşmak için gerekenden daha fazla tarafı kapsamaması hallerinde orantılılık şartı sağlanmamış olacaktır. Elbette ki bu şartların her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, personel transferini engellemeye yönelik bir sınırlamanın mutlaka asıl anlaşma ile aynı süreyle sınırlanması şart değildir. Somut olaya göre asıl anlaşmanın süresini aşan ancak mutlaka belirli bir süreyle getirilen kısıtlamanın da orantılılık şartını sağlaması mümkündür. Makul sürenin belirlenmesine somut olayın gereklerine göre Kurulun takdir yetkisi vardır .

Bazı hallerde teşebbüslerin teknik bilgi ve ticari sırlarını (*know-how*) koruma amacıyla çalışan ayartmama anlaşması yapması gerekli olabilir. Yayımlanan Kılavuzda bu hususa hiç değinilmese de özellikle yapılan işte teknik bilginin ağırlıkta olduğu bir dikey ilişkide bunun örneklerine rastlamak mümkün olabilir. Örneğin, günümüzde uygulaması çok yaygın olan, farklı sektörlerden firmalara SAP<sup>[14]</sup> danışmanlığı veren bir firma düşünelim. Bu iş ilişkisinde danışman firmanın SAP sistemini kurulacağı firmayı çok iyi tanınması, işleyişini öğrenmesi gerekir ve bu esnada pek çok ticari sırrını da öğrenir. Böyle bir ilişkide firma yaptığı bu iş dolayısıyla teknik bilgiye sahip çalışanlarını kaybetme riskine girdiğinde danışman firmanın bu kendi iş modelini koruması zorlaşacaktır. Dolayısıyla, amacın gerçekten know-how koruması sağlamak olması halinde, sadece bu iş ilişkisi kapsamında ve ilgili işte çalışan personelle sınırlı olmak üzere, belirli bir süre için yapılacak çalışan ayartmama anlaşmasının hukuka uygun kabul edilmesi mümkün olmalıdır.

---

[14] SAP, *Veri İşlemeye Yönelik Sistem Uygulamaları ve Ürünleri olarak tanımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.sap.com/turkey/about/what-is-sap.html> (Erişim Tarihi: 27.12.2024).*

## 2- RKHK m. 5 Kapsamında Muafiyet Tanınması

Kural olarak taraflarca getirilen bir kısıtlamanın yan sınırlama olmadığı sonucuna ulaşırsa bu kısıtlamanın RKHK m. 4 kapsamında bir anlaşma olduğu anlamına gelir ve ilgili anlaşmanın muafiyet kapsamında olup olmadığı incelenir<sup>[15]</sup>. RKHK m. 5 ile düzenlendiği üzere, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması amacıyla sınırlı olan ve ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırmayan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları RKHK m. 4 hükmünün uygulanmasından muaftır.

İş gücü piyasasına yönelik bir anlaşmanın da kümülatif olarak bu şartları sağlaması halinde muafiyet kapsamına gireceği düşünülebilir. Nitekim Rekabet Kurulu eski kararlarında bu yönde ifadeler olduğu görülmektedir. *Henkel Kimya kararında* özellikle teknik bilgi ve beceri, inovasyonun önemli olduğu sektörlerde teşebbüsler arasındaki belli sürelerle, örneğin çalışanların transferini yasaklayan anlaşmalara muafiyet tanınabileceğini ifade etmiştir<sup>[16]</sup>. Ancak günümüzdeki değişen piyasa şartları ve ihtiyaçlar göz önüne alındığında Kurumun bu husustaki hoşgörülü yaklaşımının da değiştiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de yayımlanan Kılavuzda iş gücü piyasalarına yönelik ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının amaç bakımından rekabeti ihlal ettiği tespitiyle birlikte bu anlaşmalarının kural olarak muafiyetten yararlanamayacağı zira bu tür anlaşmaların rekabeti orantısız sınırlandığı ve bunu bertaraf edecek şekilde ekonomiye katkı sağlama ihtimalinin çok düşük olduğu değerlendirilmiştir. Nihayetinde Kılavuzda iş gücü piyasalarındaki ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının kural olarak muafiyetten yararlanamayacağı açıkça ifade edilmektedir (*prg. 45*).

Buna karşın Kurulun Kılavuzun yayımlanmasından önce olmakla birlikte, yakın tarihli kararları içinde iş gücü piyasasına yönelik kısıtlamalar için muafiyet şartlarını incelediği kararlar mevcuttur. Bu kapsamda Kurul 2019 tarihli *Bfit kararında*<sup>[17]</sup> franchise ilişkisi içinde çalışan ayartmama anlaşmasını

[15] RK, 29.12.2006 tarihli, 06-96/1224-369 sayılı kararı.

[16] Henkel Kimya Kararı, prg. 80.

[17] RK, 07.02.2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı kararı.

incelediği kararında soruşturma açılmamış olsa önemli tespitler yapılmıştır<sup>[18]</sup>. Karara konu olayda Bfit firmasının şikâyetçi firma ile akdettiği franchise sözleşmesinde yer alan “*Franchise Veren’in ve-veya Franchise Veren’in başka bir Franchise Alanı tarafından çalıştırılmakta olan, eskiden çalıştırılmış olan veya rakip firmalarda çalıştırılmış olan hiçbir personeli Franchise Veren’in önceden yazılı onayı olmadan işyerinde çalıştırmayacağı*” hükmü incelenmiştir. Bu anlaşmada firmalar arası çalışan transferi doğrudan yasak olmamakla birlikte Bfit’in yazılı onayına tabi tutulmuştur. Franchise alan firmalar spor salonu işleten teşebbüsler olup firmaların sunduğu hizmet doğrudan bünyesinde çalışan antrenörler tarafından sağlanmaktadır. Bu nedenle Kurul, franchise verenin çalışanlara ilişkin belirli ve yeknesak bir kalite standardı oluşturmaya çalışmasının anlamlı olabileceğini değerlendirmiş ve bu anlaşmanın iş gücü piyasasında oluşturabileceği olası etkinin RKHK m. 4 kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir<sup>[19]</sup>. Gerçekten de franchise ilişkisinde belirli bir kalite standartlarının sağlanmasını franchise konusu marka imajının korumaya ve dolayısıyla talebin artmasına yardımcı olmaktadır. Bfit kararına konu olayda da çalışan transferinin franchise veren firmanın onayına bağlanması, franchise alan spor salonlarında yeknesaklığı korumaya ve tüketicilerin de belirli bir standarda sahip antrenörler ile çalışmasını sağlamaya hizmet edecektir. Dolayısıyla burada RKHK m. 5 ile düzenlenen muafiyet şartlarından “*malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*” ve “*tüketicinin bundan yarar sağlaması*” şartları sağlanmış görünmektedir. Bununla birlikte getirilen bu sınırlamaların ulaşmak istenen amaç için zorunlu olandan daha fazla olmaması gerekir [RKHK m. 5/1 (d)]. Bu nedenle Kurul tarafından da personel transferini Bfit’in onayına bağlayan bu hükmün sözleşme süresiyle sınırlı kalmaması ve franchise verenin onayının ne konuda talep edildiği açık olmaması nedeniyle RKHK m. 5 kapsamında muafiyet için aranan şartları sağlamadığı değerlendirilmiştir. Nihayetinde soruşturma açılmasına gerek görülme de sözleşmelerdeki ayartmama hükmünün bu yönde sınırlandırılması için görüş gönderilmiştir.

[18] Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzda franchise sözleşmelerinin dikey anlaşma niteliğinde olduğu açıklanmıştır (Kılavuz, prg. 4).

[19] Bfit kararı, prg. 55 ve 56.

Yine Kurulun 2023 tarihli sigorta şirketi ile banka arasında imzalanan acentelik sözleşmesine muafiyet verilmesi talepli güncel kararında, sigorta şirketinin sağlayıcı, bankanın ise alıcı/yeniden satıcı konumunda olduğu dikey bir ilişkinin kurulduğunu, bu sözleşmede yer alan çalışan ayartmama hükümlerinin taraflar arasında paylaşılan know-how'a konu bilgiler ile müşteri çevresi bilgileri gibi ticari sırların korunmasının amaçladığı, kısıtlamanın taraflar arasındaki geçişleri ilgilendirdiği ve üçüncü taraf sigorta şirketlerine geçişin engellenmediği değerlendirilmiştir. Nihayetinde Kurul bu sözleşmede yer alan ayartmama anlaşmasıyla getirilen sınırlamanın da rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmasına neden olmadığı için bireysel muafiyet tanınabileceği sonucuna varılmıştır<sup>[20]</sup>.

Kurulun bu konuda yürüttüğü en güncel soruşturmalarda ise aksi yönde karar verildiği görülmektedir. Bu kapsamda 2021 yılında Türkiye genelinde 32 teşebbüs hakkında iş gücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmaları nedeniyle açtığı soruşturmada da kısa karar yayımlanmış, 16 teşebbüsün RKHK m. 4 hükmünü ihlal ettiği ve bireysel muafiyetten de yararlanamayacağına karar verilmiştir<sup>[21]</sup>. Yine geçtiğimiz yıl ücret tespiti anlaşmalarına ilişkin *Fransız Okulları* kararında da teşebbüslerin öğretmenlerin maaşlarını birlikte tespit etmek suretiyle RKHK m. 4 hükmünü ihlal ettiklerine ve bu eylemlerin muafiyetten yararlanamayacağına hükmedilmiştir<sup>[22]</sup>. Benzer şekilde *Bilişim Şirketleri* kararında da teşebbüslerin iş gücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmalarıyla RKHK m. 4 hükmünü ihlal ettiği ve bireysel muafiyet kapsamında olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>[23]</sup>. Bahse konu kararların gerekçeleri henüz yayımlanmadığı için ayrıntılı gerekçeleri incelemek mümkün olmamıştır.

[20] RK, 10.08.2023 tarihli ve 23-37/686-237 sayılı kararı, prg. 108.

[21] RK, 01.04.2021 tarihli ve 21-18/213-M sayılı, 05.08.2021 tarihli ve 21-37/527-M sayılı, 16.12.2021 tarihli ve 21-61/875-M sayılı Kurul kararları uyarınca yürütülen soruşturma duyuruları için bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/iscucu-piyasasına-yonelik-centilmenlik-a-d8bc3379bea1eb11812e00505694b4c6>.

[22] RK, 24.04.2024 tarihli, 24-20/466-196 sayılı kısa kararı için bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/1-fransiz-okullari.pdf>.

[23] RK, 27.02.2024 tarihli, 24-10/170-66 sayılı kısa kararı için bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/iscucu-piyasasına-yonelik-centilmenlik-a-9bc1911c89db ee1193c80050568585c9>.

### III. SONUÇ

Son yıllarda teşebbüsler arası anlaşmalarla ülkemizde çalışma şartlarının rekabetçi seviyelerin altında kaldığına yönelik görüşlerin ve endişelerin artmasıyla Kurumun iş gücü piyasalarına yönelik daha müdahaleci bir tavırla soruşturmaları sürdüreceği anlaşılmaktadır.

Peş peşe başlatılan soruşturmalar ve idari para cezalarının ardından iş gücü piyasalarında rekabet uygulamalarında belirlilik sağlanması için Kılavuz yayımlanması yerinde olmuştur. Kılavuzda RKHK m. 4 kapsamında ücret tespit anlaşmaları, çalışan ayartmama anlaşmaları, bilgi değişimi, yan sınırlamalar ve RKHK 5, 6 ve 7. maddeleri kapsamındaki uygulamalara ilişkin genel bir çerçeve çizildiği görülmektedir.

Kılavuzda ücret tespiti anlaşmalarının RKHK m. 4/1-(a) hükmünü, çalışan ayartmama anlaşmalarının ise RKHK m. 4/1-(b) hükmünü amaç bakımından ihlal eden kartel olarak kabul edildiği açıklandıktan sonra bilgi değişiminin de çıktı pazarlarıyla benzer şekilde değerlendirileceğinin altı çizilmiştir. Bu noktada bağımsız araştırma kuruluşlarının yayımlayacağı raporlarda rekabet ihlali olmaması için aranan kriterler de sayılmış ve taslak Kılavuzda yer almayan bu kriterlerle raporlama yapan insan kaynakları danışmanlık şirketleri gibi bağımsız şirketler için biraz daha belirlilik sağlanmıştır.

İş gücü piyasalarına ilişkin getirilen kısıtlamaların hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin yapılacak değerlendirmede incelenmesi gereken getirilen kısıtlamanın bir yan sınırlama niteliğinde olup olmadığıdır. Kılavuza göre iş gücü pazarına yönelik kısıtlamaların yan sınırlama olması için doğrudan ilgililik, gereklilik ve orantılılık kriterlerini kümülatif olarak sağlaması gerekir. Kurulun günümüzdeki güncel yaklaşımı iş gücü piyasasında yan sınırlamanın oldukça istisnai olması gerektiği yönündedir.

Öte yandan muafiyet hakkında Kılavuzda yer alan iş gücüne yönelik kısıtların kural olarak muafiyet kapsamında olmayacağı yönündeki tespitten RKHK m. 5 hükmünün uygulanmasının imkânsız olduğu gibi bir anlam da çıkarılmamalıdır. Kanaatimizce Kurul tarafından yapılacak değerlendirmelerde, iş gücü piyasalarına yönelik bir anlaşmanın RKHK m. 5 ile aranan şartlar için daha katı bir yaklaşım sergilense de her somut olayın şartları ayrı incelendiğinde iş gücü piyasalarına yönelik anlaşmalarda da muafiyet şartlarının sağlanması mümkündür.

Rekabet Kurumunun son dönem uygulamaları ve Kılavuzda yer alan genel esaslar göz önüne alınarak artık tüm teşebbüslerin iş gücü piyasalarına yönelik uygulamalarını gözden geçirmesi gerekmektedir. Bu noktada her sektörden şirketin insan kaynakları uygulamalarında rekabet mevzuatına uyuma ilişkin yeni bir dönem başladığını ve muhakkak surette bir rekabet uyum programı yürütmeleri gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Doç. Dr. Hamdi PINAR  
Sumru Özlem BIÇAKCI

**Av. Doç. Dr. Hamdi PINAR**

E-mail: hpinar@magnahukuk.com

GSM: 5054084908

**Av. Sumru Özlem BIÇAKCI**

E-mail: oturkoglu@magnahukuk.com

GSM: 5053140891



# **23/3/2023 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Rekabet Kurumu'nun Yerinde İnceleme Yetkisinin Anayasa'ya Uygunluğu**

Begüm YAVUZDOĞAN OKUMUŞ\*

---

\* Avukat, İstanbul Barosu (begum.yavuzdogan@gun.av.tr).  
Yazar, katkılarından dolayı Stajyer Avukat İsmail ARSLAN'a teşekkür eder.

## 23/3/2023 TARİHLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI IŞIĞINDA REKABET KURUMU'NUN YERİNDE İNCELEME YETKİSİNİN ANAYASA'YA UYGUNLUĞU

### ÖZ

Türkiye ve Avrupa Birliği rekabet uygulamasında rekabet otoriteleri, rekabet ihlallerinin araştırılması, soruşturulması, tespit edilmesi ve son verilmesi yoluyla rekabetin korunması çerçevesinde muhtelif yetkilere sahiptir. Bugüne kadar pek çok kez rekabet otoritelerinin sahip olduğu bu yetkilerin kapsamı ve genişliği tartışmalara ve davalara konu edilmiştir. Son olarak Rekabet Kurumu'nun yürüttüğü soruşturmalar kapsamında mahkeme kararı olmaksızın yerinde inceleme yapma yetkisinin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine dair verilen 23/3/2023 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı yeni tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kararda, yerinde inceleme kurumunun mevcut uygulamasının Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmiş olsa da Rekabet Kurumu'na söz konusu yetkiyi tanıyan açık Kanun hükümlerinin iptal edilmemiş ve hala yürürlükte olması hukuki belirsizlikler yaratmıştır. Karardan sonra Rekabet Kurumu'nun, açık kanun hükümlerinin yürürlükte olmasını gerekçe göstererek yerinde inceleme uygulamasına aynen devam etmesi eleştirilmiş, teşebbüs ve teşebbüs birliklerince bu duruma karşı çözüm yolları geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede makalemizde, söz konusu durumlar ele alınarak tahlil edilmiş, uygulamada hâlihazırda var olan tartışmaların yaşanmaması için nasıl bir karar verilmeliydi sorusu irdelenmiş ve Rekabet Kurumu'nun yerinde inceleme yetkisinin Anayasa'ya uygun bir biçimde uygulanabilmesi için çözüm önerilerine yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Rekabet hukuku, Rekabet Kurumu, yerinde inceleme, Anayasa Mahkemesi kararı, konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasa'ya aykırılık.

**CONSTITUTIONALITY OF THE TURKISH COMPETITION  
AUTHORITY'S POWER TO CONDUCT ON-SITE  
INSPECTIONS IN LIGHT OF THE DECISION OF THE  
TURKISH SUPREME COURT ISSUED ON 23/3/2023**

**ABSTRACT**

In Turkish and European Union competition law practices, competition authorities are vested with various powers aimed at protecting competition, by investigating, inquiring, detecting, and terminating competition infringements. The scope and extent of these powers have been the subject of numerous debates and legal cases. Most recently, the Turkish Constitutional Court's decision issued on 23/3/2023, which ruled that the Turkish Competition Authority's power to conduct on-site inspections without prior judicial authorization violates the constitutional right to the inviolability of residence, has sparked new discussions. Although the Court ruled that the current practice of on-site inspections is unconstitutional, the explicit provisions of the law granting this power to the Competition Authority were not annulled and remained in force, leading to legal uncertainties. Following the Decision, the Competition Authority's continued practice of on-site inspections, arguing that the relevant provisions of the law are still in force, has been criticized, and undertakings and associations of undertakings have sought to develop solutions to address this situation. In this framework, this article examines and analyzes these developments, scrutinizes what kind of decision should have been made to prevent the current disputes in practice, and proposes solutions for the implementation of the Competition Authority's on-site inspection powers in a manner consistent with the Constitution.

**Keywords:** Competition law, Turkish Competition Authority, on-site inspection, Turkish Constitutional Court Decision, right to the inviolability of residence, unconstitutionality.

## I.GİRİŞ

Ülkemizde Avrupa Birliği'ne ("AB") üyelik ve Gümrük Birliği süreçleri sırasında AB mevzuatına uyum kapsamında 1994 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiş, rekabet hukuku alanındaki temel kanun; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur ("**Kanun**"). Kanun'u uygulamakla yükümlü temel otorite olarak ihdas edilen Rekabet Kurumu ("**Kurum**"), Kurum'un karar organı ise Rekabet Kurulu'dur ("**Kurul**"). Kurum piyasalarda etkin rekabetin sağlanmasını sağlayan, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olmasına karşın, devlet yapılanmasında yürütme erkinin içinde görülmektedir.<sup>[1]</sup>

Kurul'un esas olarak Kanun'un 27. maddesinde sayılan görevlerinden (a) bendinde yer alan rekabet ihlallerinin araştırma ve soruşturulması, tespit edilmesi ve son verilmesi görevini yerine getirirken sahip olduğu yerinde inceleme yetkisi ele alınacaktır.

***Kanun m. 4/1:** Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*

Yukarıda yer verildiği üzere Kanun ile rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasaklanmıştır. Kurul, yukarıda yer verilen yetkileri kapsamında rekabet ortamını bozduğuna inanılan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında ihbar veya şikâyet üzerine ya da re'sen inceleme başlatabilmektedir. Söz konusu iddiaların ciddi görülmesi halinde Kurul, ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri hakkında önaraştırma ve soruşturma (yahut doğrudan soruşturma) açılması kararı verebilmektedir. İlgili teşebbüs hakkında soruşturma açılması kararı verildiği takdirde soruşturma süreci başlamaktadır. Bu süreçte ilgililerin yazılı ve sözlü savunmaları alınmaktadır. Kurul, gerekli gördüğü takdirde her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve

---

[1] Gönenç Gürkaynak, *Rekabet Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2024), s. 45-71.

kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmektedir. Ek olarak Kurul, yine gerekli gördüğü hallerde ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yapma yetkisini haizdir.<sup>[2]</sup>

**Kanun m. 15:** “Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

- a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,
- b) *Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,*
- c) *Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.*

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır.”

Yukarıda da yer verildiği üzere Kurul, mevcut düzenlemeler kapsamında bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın teşebbüsler hakkında yerinde inceleme kararı alabilmektedir. İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri kural olarak bu karara uymak ve gereklerini yerine getirmek zorundadır. Yalnızca yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenmesi olasılığının bulunması halinde sulh ceza hakimliği kararına ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak bu durumda da Kanun’un idari para cezalarını düzenleyen 16. maddesi uyarınca yerinde incelemeyi engelleyen ya da zorlaştıran teşebbüslere idari para cezası verilmesi öngörülmüştür ve uygulamada bu kapsamda pek çok emsal karar bulunmaktadır.

---

[2] Rekabet Kurumu, “Rekabet Hukuku-Genel Bilgiler,” Erişim Tarihi: 15.01.2025, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler>.

Kurul'un yerinde inceleme konusundaki yetkileri ve yerinde inceleme yapılması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaması doktrinde ve uygulamada tartışmalara konu olmuştur. Aşağıda detaylıca açıklanacağı bu durumun başta özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları olmak üzere muhtelif temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiasıyla hem AYM hem de –AB uygulamasının da benzer olması nedeniyle- Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) nezdinde yargılamalara konu olmuştur.

Bu konudaki son gelişme olarak ise, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.'nin (“Ford”) 2019/40991 sayılı bireysel başvurusu üzerine AYM'nin 23.03.2023 tarihinde verilen ve 20.06.2023 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan kararıyla (“Karar”) söz konusu uygulamanın Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

Ancak Karar’ın bir bireysel başvuru çerçevesinde verilmiş olması nedeniyle bağlayıcılığı ve uygulamaya –olması gereken- etkileri konusunda tartışmalar bulunmaktadır. İşbu nedenle söz konusu durumun ele alınması ve uygulamaya yönelik bazı çözüm önerilerinin değerlendirilmesinde fayda görülmüştür.

Bu çerçevede öncelikle yerinde inceleme kurumuna mehz AB mevzuatından ve benzer iddialara yönelik verilmiş ABAD kararından bahsedilecek, makaleye konu Karar’a dayanak olan vakaların ve Karar’ın özetine yer verilecektir.

Sonrasında, ilgili düzenlemenin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal etmek suretiyle Anayasa’ya aykırı bulunması Kararı’nın tahlili ile Karar’ın uygulama yönünden değerlendirilmesine yer verilecektir. Son olarak, uygulamaya yönelik bazı çözüm önerilerine değinilecektir.

## **II.AB HUKUKUNDA YERİNDE İNCELEME KURUMU VE 06.09.2013 TARİHLİ ABAD KARARI**

### **A)AB HUKUKUNDA YERİNDE İNCELEME KURUMU**

Türk rekabet hukuku AB rekabet hukuku ile yüksek derecede uyum içerisinde bulunmaktadır. Bu nedenle Kanun’un genel çerçevesi ve özel düzenlemeleri büyük ölçüde AB hukuku ile benzerlik göstermektedir. Yerinde inceleme kurumu da yine AB mevzuatına benzer şekilde Kanun’da yerini almıştır.

01/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün ("Tüzük") 20. maddesi AB Komisyonu'nun yerinde inceleme yetkisini ele almaktadır.<sup>[3]</sup> Yetkinin verilmiş biçimi ve içeriği hukukumuzla yüksek benzerlik içerisinde bulunan düzenleme çerçevesinde, AB Komisyonu tarafından yazılı yetki belgesiyle görevlendirilen memurlar ve refakat amaçlı yetkilendirilen diğer kişiler teşebbüs veya teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yapabilmektedir. Soruşturma konusu teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin yerinde incelemeye karşı çıkması halinde AB Komisyonu memurları yerinde incelemenin gerçekleştirileceği üye devletin yetkili makamlarının desteğini talep ederek kararın zorla uygulanmasını sağlamaktadır. İlgili üye devlette yerinde incelemenin zorla yapılması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulması halinde ise, yerinde inceleme kararları mahkeme kararı aracılığıyla uygulanabilmektedir.

Kanun'dan farklı olarak Tüzük'ün 21. maddesi ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yöneticilerinin evleri veya ulaşım araçları gibi diğer tesislerde de yerinde incelemeyi mümkün kılmakta ancak bu duruma ilişkin yerinde inceleme kararlarını doğrudan ABAD incelemesine tabi tutmaktadır.

Diğer taraftan yine Kanun'a benzer bir şekilde Tüzük'ün 23. maddesi gereğince yerinde incelemeye karşı çıkan/ zorlaştıran teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin idari para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

#### **B)ABAD'IN 06.09.2013 TARİH VE EU:T:2013:404 SAYILI KARARI<sup>[4]</sup>**

Tüzük'ün, yerinde incelemenin yalnızca Komisyon'un yazılı kararıyla yapılabilmesine ilişkin madde 20/4 hükmünün AB Temel İnsan Hakları Bildirgesine aykırı olduğu iddiası; T-289/11, T-290/11 ve T-521/11 sayılı birleştirilmiş dosyalarıyla ABAD önüne taşınmıştır.

Davada mahkeme kararı alınmaksızın yerinde inceleme yapılmasının AB Temel İnsan Hakları Bildirgesi'nin 7. maddesinde yer alan konut dokunulmazlığı hakkını ve 8. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilmiştir. Yapılan yargılamada, yerinde incelemenin mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan gerçekleştirilmesinin doğrudan hukuka aykırılığa sebebiyet verip vermediği ve mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamış olsa da ilgili düzenlemenin yeterli hukuki güvenceleri içerip

[3] COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

[4] ABAD, ECLI:EU:T:2013:404, KT: 06.09.2013.

içermediği tartışılmıştır. Sonuç olarak ABAD; yerinde incelemenin yalnızca idari mercii tarafından verilen karara dayanılarak gerçekleştirilmesinin doğrudan hukuka aykırılık yaratmayacağı ve düzenlemenin bir bütün olarak farklı biçimlerde güvenceler sağlaması nedeniyle sırf mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamasının konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği haklarını ihlal etmediğine karar vermiştir.

### **III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 23/3/2023 TARİHLİ KARARI VE BİREYSEL BAŞVURUYA DAYANAK OLAN VAKALARIN ÖZETİ**

#### **A) BİREYSEL BAŞVURUYA DAYANAK OLAN VAKANIN ÖZETİ**

Ford, Ford Motor Company ve Koç Holding'in birlikte hisse sahibi oldukları halka açık bir şirkettir. Ford, otomotiv sektöründe faaliyet göstermekte ve Türkiye'de bu alanda en fazla ihracat yapan şirketler arasında bulunmaktadır. Romanya'daki ve Türkiye'nin farklı şehirlerindeki AR-GE ve üretim tesisleriyle araç ve yedek parça tasarım, mühendislik ve üretimini yapmaktadır.<sup>[5]</sup>

2009 yılında yaşanan ekonomik kriz döneminde yeni binek otomobil ve hafif ticari araçlarda uygulanan özel tüketim vergisi oranlarında indirimle gidilmiştir. Bu gelişmenin ardından otomobil üreticilerinin ortak hareket ederek otomobil arzını kısıtladıkları ve 2009 yılının Nisan ayından itibaren fiyat artışına gittiklerine dair gelen şikâyetler üzerine Kurul bu konuda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapmıştır. Yapılan ilk ön araştırmanın 18.06.2009 tarihli raporunda Kanun'un 4. maddesine ihlal teşkil edecek şekilde anlaşmanın veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil bulunmadığı görüşü açıklanmıştır.<sup>[6]</sup>

Ardından, Kurul 24.06.2009 tarihli kararıyla Otomotiv Distribütörleri Derneği ve Otomotiv Sanayi Derneği üyesi müteşebbislerin dernek çatısı altında geleceğe ilişkin fiyat, üretim, satış konularında bilgi ve tahmin paylaşımı suretiyle Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmedikleri konusunda ikinci bir ön araştırma yapılmasına karar vermiştir. Ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları -diğer müteşebbislerin işyerlerinin yanı sıra- 29.07.2009 tarihinde Ford'un Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki

[5] Ford Otosan, Ford Otosan'a Genel Bakış, Erişim Tarihi: 15.01.2025, <https://www.fordotosan.com.tr/tr/kurumsal/ford-otosan-hakkinda/ford-otosana-genel-bakis>.

[6] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 3, para. 8-9.

adresine gelerek yerinde inceleme yapmış, 78 yaprak belge teslim almıştır. Elde edilen deliller ışığında; stok, hedef ve satış stratejilerinin paylaşılması ile fiyat stratejilerine ilişkin görüşmelerin Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bunlar yönünden soruşturma açılması gerektiği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Kurul 18.4.2011 tarihli kararla Ford'un Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşarak Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına oybirliğiyle karar vermiştir.<sup>[7]</sup>

Sonrasında Ford, uygulanan idari para cezası kararı ile 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"*ın iptali istemiyle 30.09.2011 tarihinde Danıştay'da dava açmıştır. Söz konusu dava reddedilmiştir.

### **B)ANAYASA MAHKEMESİNİN 23/3/2023 TARİHLİ KARARININ ÖZETİ**

Davanın reddedilmesinin ardından Ford, AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuş, 2019/40991 başvuru numarası ile kayıt altına alınan başvuruda soruşturma ve idari yargılama sürecinin pek çok farklı hak yönünden Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>[8]</sup>

Bu minvalde başvuruda ihlal edildiği iddia edilen haklar ve bu haklar bağlamında AYM'nin kararları şu şekildedir:

- I. Konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine,
- II. Mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine,
- III. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna,
- IV. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmediğine,
- V. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,
- VI. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>[9]</sup>

[7] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 4-8, para. 10-18.

[8] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 9, para. 20.

[9] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 48.

AYM vermiş olduğu Karar ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş olsa da, yeniden yargılama yapılmasına gerek duymamış, yalnızca ilgili mevzuatın gerekli yasal güvenceleri içerecek bir biçimde yeniden düzenlenmesi gerektiği konusundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine hükmetmiştir.<sup>[10]</sup>

Bireysel başvuru sonucunda verilen Karar'da, her ne kadar yerinde inceleme kurumunun şu anki düzenlenmiş haliyle konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiği belirtilmiş olsa da bu ihlalin tekrarlanmasını önleyecek etkide bir giderimde bulunulmaması nedeniyle, yerinde inceleme kurumunun uygulanış usulünün geleceği bakımından pek çok farklı tartışma doğmuştur.

Bir taraftan verilen ihlal kararı sonrasında yerinde incelemelerin artık mahkeme kararı olmadan yapılamayacağı ve bu anlamda yerinde inceleme sırasında elde edilen delillerin hukuka uygunluğunun sakatlandığı belirtilirken diğer taraftan Kanun'un ilgili maddesinin hala yürürlükte olması ve kararın bireysel başvuru sonucunda verilmiş bir karar olması sebebiyle Yasama'nın gerekli değişikliği yapmasına kadar uygulamanın aynen süreceği belirtilmektedir.

Bu noktada öncelikle böyle tartışmaların olmaması adına AYM tarafından nasıl bir karar verilmesi gerekirdi; ve şu anki duruma ilişkin çözüm odaklı ve hukuk devletine yaraşır gelişmelere nasıl yön verilebilirdi konusunu inceleyeceğiz.

#### **IV.KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ İHLALİ KARARININ TAHLİLİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ**

Yukarıda da değinildiği üzere AYM, Karar'da yerinde inceleme kurumunun mevcut mevzuattaki düzenlenmiş haliyle uygulanmasının konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

AYM, Karar'da öncelikle yerinde incelemeye konu olan yerlerin konut olup olmadığı konusunda değerlendirmelerde bulunarak *"Konut kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı*

[10] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 47, para. 185.

*merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; Mehmet Taşdemir, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55).<sup>[11]</sup> bu doğrultuda “Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.”<sup>[12]</sup> yargısına varmıştır.*

Ardından söz konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı konusunu ele almış, yerinde inceleme kararlarının yalnızca incelemenin engellenmesi ihtimali yahut engellenmenin varlığı durumlarında hâkim kararına bağlı kılınıp normal şartlarda hâkim kararına bağlı kılınmamış olmasını Anayasa’nın 21. maddesindeki güvencelere aykırı bulmuş ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.<sup>[13]</sup>

**Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 21:** “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Bütün bu tespitlerin ardından AYM, konuyu giderim yönünden ele almıştır. İhlalin Kanun’dan kaynaklanmış olması nedeniyle ilgili Kanun hükmünün yürürlükten kaldırılması yahut değiştirilmesi gerekliliğine şu sözlerle yer vermiştir: “İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır (Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 84). Bu durumda söz konusu ihlal ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol

[11] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 22, para. 54.

[12] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 23, para. 57.

[13] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 24, para. 63-67.

*açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (Süleyman Başmeydan, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70)”<sup>[14]</sup>*

Bu gerekliliğin altı çizildikten sonra; “Konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili olarak tespit edilen ihlal, yargılamanın sonucundan bağımsız olduğundan yeniden yargılamaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede yukarıda değinilen anayasal ilkeler dikkate alınarak düzenleme yapılması benzeri ihlallerin önüne geçilmesi bakımından bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.”<sup>[15]</sup> ibareleriyle ihlalin bir daha gerçekleşmemesi adına yasama organının gerekli düzenlemeler yapması gerektiğinin altı çizilmiş, kararın TBMM’ye gönderilmesi gerektiği belirtilmiş ve “TBMM’ye Çağrı” giderimi yönünde hüküm kurulmuştur.

Yerinde inceleme uygulamasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğine dair farklı görüşler bulunmaktadır.<sup>[16]</sup> Belirtmek gerekir ki farklı ülkelerin ve mahkemelerin aynı hak üzerinde farklı bakış açıları ve içtihatları bulunabilmektedir. Bu noktada kimi zaman AYM’nin de bazı hakları dar veya sınırlamaları geniş yorumladığına dair eleştiriler yapılabilmektedir. İncelemeye tabi tuttuğumuz Karar’ı ele aldığımızda AYM’nin konut dokunulmazlığı hakkını görece geniş bir biçimde yorumlayarak işyerlerini de hakkın kapsamına dâhil ettiği, Kanun’un konut dokunulmazlığı hakkına müdahale konusunda yeterli anayasal güvenceleri içermediğine karar verdiği görülmektedir.<sup>[17]</sup> Makalemiz çerçevesinde de ihlal kararının haklılığından ziyade verilen ihlal kararı ışığında izlenebilecek hukuki yollar değerlendirilecektir.

Bununla birlikte kararda her ne kadar yalnızca yetkili idari mercii kararıyla icra edilen yerinde incelemelerin Anayasa’ya aykırı olacağı belirtilmiş olsa da bu konuda durumun TBMM’ye bildirilmesi dışında bir giderimin yapılmadığı görülmektedir. Geçmiş tecrübeler göz önünde bulundurulduğunda, AYM’nin

[14] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 47, para. 183.

[15] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 47, para. 185.

[16] bkz. ABAD, ECLI:EU:T:2013:404, KT: 06.09.2013.

[17] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023.

TBMM'ye ilettiği hususlarda, TBMM'nin gerekli adımları yeterince hızlı yahut hiç atmadığı görülmüştür. Bu bağlamda TBMM tarafından ihlale sebep olan Kanun hükmünün düzeltilmesi konusunda adımların atılacağını beklemek maalesef ki çok iyimser bir yaklaşım olmaktadır.<sup>[18]</sup> Zira, Karar'ın verildiği tarihten bu yana geçen bir buçuk yıllık sürede herhangi bir adım atılmadığı görülmektedir.

İhlale hükmeden AYM'nin, başvurunun bireysel başvuru olması nedeniyle konuyu yalnızca TBMM'ye iletmesi ihlalin giderilmesi için yeterli olmamıştır. Oysa benzer ihlallere engel olunması adına daha etkili hukuki çarelere başvurulabilir, aşağıda yer verilen yaklaşımlardan biri değerlendirilebilirdi:

- İlk olarak, davaya bakmakta olan mahkemeler, önlerine gelen bir davada, davaya uygulanacak bir kanun yahut Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda, hükmün somut norm denetimine tabi tutulması için itiraz yoluna başvurulabilmektedir.<sup>[19]</sup> Bu noktada gerektiğinde duruşmalı olarak yapılabilen ve sonucunda bir hükme varılan bireysel başvuruların da bir dava olarak kabulü gerekir.<sup>[20]</sup> Böylece bireysel başvurularda da Anayasaya aykırılığından şüphe edilen normun AYM Genel Kurulu'na taşınıp somut norm denetimine tabi tutularak benzer ihlallerin yaşanmasının önüne geçilmesi gereklidir. Çünkü somut olaydaki gibi bireysel başvuru kapsamında verilen ihlal kararında söz konusu durumun Anayasa'ya aykırılığı belirtilerek ilgili mevzuatın da Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmiş olmaktadır.<sup>[21]</sup> Bahsedilen içtihadın geliştirilmesi, özellikle incelenen Karar'daki gibi yeniden yargılamaya gerek duyulmayan hallerde benzer ihlallerin tekrarlanmasını önleyecektir. Böylece bireysel başvuru usulünün ruhuna yaraşır bir giderimde bulunulmuş olacaktır.

[18] Özge Karahan, ““TBMM'ye Çağrı” Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi”, *Yasama Dergisi*, 46 (Temmuz-Aralık 2022): 54, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2552134>.

[19] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 117.

[20] Sibel İncelioğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri* (İstanbul:XII Levha Yayınları, 2017), 196.

[21] İbrahim Şahbaz, “Bireysel Başvuru Üzerine Verilen İhlal Kararı Sonrası Somut Norm Denetimi”, *MFHD*, S.2 (2021): 132, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2328358>.

- Yukarıdaki içtihadın geliştirilmemesi durumunda; AYM'nin daha önceden verdiği benzer kararlarında da olduğu gibi, söz konusu ihlalin sonuçlarının giderilmesi ve benzer ihlallerin engellenmesi adına yeniden yargılamaya hükmedilerek ihlale sebebiyet veren normun yeniden yargılama sırasında itiraz yoluyla somut norm denetimi amacıyla AYM'ye taşınmasının sağlanması gerekirdi.<sup>[22]</sup>

Maalesef ki Karar'da yukarıda yer verdiğimiz usullerin ikisinin de izlenmemiş olması nedeniyle benzer ihlallerin tekrar edilmemesi adına etkili bir adım atılmış olduğu söylenememektedir. Çünkü ilgili yasal değişikliğin yapılması amacıyla durumun keyfiyetinin TBMM'ye bildirildiği, "çağrı kararları" olarak nitelendirilen kararların maalesef ki uygulamada pek etkili sonuçlar doğurmadığı görülmüştür.

Kısaca değinmek gerekirse Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmeden önce çağrı kararları kanun tasarılarının oluşturulması bakımından görece etkili bir yoldu. Zira Parlamenter Sistemde bakanlıklar kanun teklif etme yetkisini haizdi. Hal böyle olunca AYM tarafından verilen kararların Adalet Bakanlığı'na tebliği, Adalet Bakanlığı tarafından konuya ilişkin kanun tasarıları hazırlanmasına önayak olmaktaydı. Ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçilmesiyle birlikte artık bakanlıkların kanun teklif etme yetkisinin bulunmaması kanun değişikliğine yönelik çağrı kararlarının etkisinin daha da azalmasına sebep olmuştur. Zira artık bakanlıklar yerine TBMM'ye yapılan çağrılar çoğu zaman karşılıksız kalmakta, hatta yasamaya hiçbir makam, organ ve kişinin müdahale edemeyeceği gerekçesiyle iade edilmektedir. Bu sistemin güçlendirilmesi için çağrı kararları bakımından uluslararası anlaşmalara benzer bir uygulama getirilmesi, çağrı kararlarının TBMM Genel Kurulu'nda okunması, İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'na kanun değişikliği önerme yetkisi verilmesi gibi çözüm önerileri yapılmış olsa da güncel uygulamada böyle bir gelişmenin olmadığı ve çağrı kararlarının şu an için büyük ölçüde etkisiz kaldığını söylemek mümkündür.<sup>[23]</sup>

Açıklanan nedenlerle AYM tarafından bu şekilde giderim yönünden etkisiz bir karar verilmesi sonucunda Anayasa'ya aykırılık yalnızca tespit edilmekle

[22] bkz. AYM, B. No: 2020/10490, KT: 25/7/2023.

[23] Karahan, "“TBMM'ye Çağrı” Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi," 55.

kalmıştır. Karar'ın uygulamaya somut bir etkisi olmamıştır. Bir tarafta açık Kanun hükmünün bulunması ve Rekabet Kurulu'nun uygulamaya aynen devam etmek konusundaki kesin tavrı yer alırken diğer tarafta Anayasa'ya aykırılık tespiti ve hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere hukukun genel ilkelerine aykırılık durumu yer almaktadır.

### **V.AYM BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ VE GEREKÇELERİNİN OBJEKTİF ETKİSİ VE ANAYASA'YA UYGUN BİR UYGULAMAYA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Yukarıda da yer verildiği üzere AYM tarafından benzer ihlallerin tekrar edilmemesi adına etkili bir adım atılamamıştır. Bununla birlikte, TBMM'nin de benzer hususlardaki tavrı ve şu ana kadar atılmamış adımlar göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu Kanun hükmünün gerekli anayasal güvenceleri içerecek bir biçimde, en azından yakın tarihte değiştirilmesi pek mümkün görünmemektedir.

Bakıldığında AYM kararıyla Anayasa'ya aykırı olduğu ve hak ihlali yarattığı belirtilen bir kanun hükmü hala yürürlükte kalmaya devam etmektedir. O takdirde söz konusu Kanun hükmünün TBMM tarafından Anayasa'ya uygun bir biçimde düzenlenmesine kadar nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hakkında tefekkür etmek ve çareler üretmek gerekmektedir.

Bu hususta neden böyle bir çözüm yolu arayışa girildiğinin daha net anlaşılabilmesi adına çözüm önerilerine yer verilmeden önce AYM tarafından verilen kararların gerekçelerinin bağlayıcılığı ve objektif etkisi üzerinde durmakta fayda vardır. Çünkü objektif etkisi bulunmayan, gerekçeleri hiçbir biçimde bağlayıcı olmayan bir mahkeme kararının herkeşe dikkate alınması için yoğun bir çabaya girmek anlamlı olmayacaktır.

İlk olarak bireysel başvuru sonucunda verilen kararların objektif etkisini ele alacak olursak eğer: *“Bireysel başvuru kararlarının genel bağlayıcı niteliğe sahip olmasına, diğer bir ifadeyle sadece başvuran açısından değil, benzer durumda olanlar açısından da uygulanmasına objektif etki (erga omnes) denir.”*<sup>[24]</sup> Norm denetiminden farklı olarak elbette ki bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinin daha düşük olacağı söylenebilir. Bununla birlikte bu durum,

---

[24] Yılmaz Akçıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı*, 39, 1 (2022): 1, <https://doi.org/10.55792/anayasayargisi.1141543>.

bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinin hiç bulunmadığı anlamına gelmeyecektir.<sup>[25]</sup> <sup>[26]</sup>

Bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinin varlığı tartışması ile gerekçesinin bağlayıcılığı hususları esasen iç içedir. Çünkü bireysel başvuru kararlarının hüküm kısmı doğrudan somut olaya ilişkin olduğu için objektif olma niteliğini haizdir demek güçtür. O nedenle hükme varılmasında belirleyici husus olan gerekçenin objektif etkisinden söz etmek daha doğru olacaktır. Burada gerekçelerin bağlayıcılığı sorunu gündeme gelmektedir.<sup>[27]</sup>

Yine benzer olarak “AYM karar gerekçelerinin tümünün bağlayıcı olduğu söylenemez. Ancak, karar gerekçelerinin hiçbir zaman bağlayıcı olamayacağı da söylenemez”<sup>[28]</sup> “Kesin olan karar, ‘gerekçe’ ile ‘hükmün’ birlikteliğinden ibarettir. Bu birliktelikten dolayı hüküm ile gerekçeyi, gerekçenin hükmün oluşumundaki yakın bağlantılı kısımları bakımından hüküm gibi bağlayıcı kabul etmek gerekir.”<sup>[29]</sup> <sup>[30]</sup>

“Bireysel başvuru usulünün bir işlevi de temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin engellenmesinin yanı sıra, Anayasa’nın temel hak ve özgürlükler bağlamında yorumlanmasıdır. Bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru olan kişilerin subjektif hakkından yola çıkılarak Anayasa’nın objektif şekilde yorumlanması faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Anayasa şikâyetinin temel hakların yorumu, uygulanması ve somutlaştırılmasında kamu gücünü kullanan makamlara yol gösterdiği açıktır.”<sup>[31]</sup>

Özetle, AYM kararlarının gerekçelerinin hükümle ilişkili olduğu derece bağlayıcı olduğunu ve ideal bir hukuk devletinde bireysel başvuru kararı

---

[25] Abdullah Atay, “Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi,” 1. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 46-47.

[26] Akçıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi,” 12.

[27] Akçıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi,” 21.

[28] İbrahim Şahbaz, “Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu”, MHFD, S.2 (2020), 365, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1969763>.

[29] Şahbaz, “Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu”, 358.

[30] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 153.

[31] Akçıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”, 22.

dahi olsa AYM tarafından verilen kararın hukuk devletine yaraşır şekilde adli ve idari makamlarca göz ardı edilmemesi gerektiği şüphesizdir.

İşte bu noktada ilgili Karar çerçevesinde Yasama'nın gerekli adımları en kısa sürede atması temenni edilirken adli ve idari makamlardan da söz konusu kararın gereklerine uygun bir biçimde hareket etmeleri beklenmektedir.

Elbette ki bu durumda ortada hala yürürlükte olan bir yasa hükmünün hilafına nasıl hareket edileceği konusu tartışmaya konu edilebilir. Bununla birlikte bu argüman öne sürülürken Anayasa'nın, AYM kararlarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz ardı edilmemesi gereklidir. Bu durumda “Kanuna aykırılık mı yoksa hukuka aykırılık mı tercih edilmelidir?” sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabını vermek elbette ki kolay değildir. O nedenle bu hususta etkin ve hukuka uygun bir denge gözetilmelidir. Zira hukukçuların en temel görevlerinden biri menfaatler dengesini tesis etmektir.

AYM Kararı'nda, mevcut haliyle konut dokunulmazlığı hakkı bakımından yeterli anayasal güvencelere sahip olmayan yerinde inceleme usulünün takip edilmesi durumunda benzer ihlallerin ortaya çıkacağı açıkça belirtilmişken<sup>[32]</sup> Kanun hükmü değiştirilene kadar yahut iptal edilene kadar aynı uygulamada directmek hukuk devletine yakışır bir uygulama olmayacaktır. Ek olarak, bu durumda konuya ilişkin bireysel başvuruların artması yargıda etkinliğin azalmasına yol açacaktır.

En doğru çözüm elbette ki Yasama'nın en hızlı şekilde gerekli adımları atmasıdır. Ancak bu durumun sağlanamaması durumunda yürütme ve yargı organlarının hukukun uygulanması konusunda işbirliği yapması hukuk devletine yaraşır olacaktır. Hukukun etkin bir biçimde uygulanabilmesi adına devletin bütün sùjelerin işbirliği ve uyum içerisinde; Anayasa'ya, temel hak ve özgürlüklere ve hukukun evrensel ilkelerine uygun davranması en doğru çözüm olacaktır. Olayımızda her ne kadar asıl görev Yasama'ya düşse de diğer sùjelerin rollerini de ihmal etmemek gerekmektedir.

Ancak maalesef ki Kurul'un, Karar sonrasında yerinde inceleme uygulamasında herhangi bir değişikliğe gitmediği bilinmektedir. Zira Kurul, açık Kanun hükmünün hala yürürlükte olması nedeniyle farklı bir uygulamanın mümkün olmayacağı şeklinde tavır almıştır. Yine Kurul'un ilgili hükmün değiştirilmesine kadar geçen sürede uygulamada bir değişiklik

[32] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, s.47.

olmayacağı ve Kanun'un değişmesi halinde de değişikliğin geriye yürümeyeceği konusundaki tavrını kesin bir biçimde koyduğu bilinmektedir.

Diğer taraftan mahkeme kararına dayanılmaksızın yapılan yerinde inceleme sonucunda elde edilen deliller neticesinde hakkında para cezasına hükmedilen veya yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı için hakkında para cezasına hükmedilen teşebbüslerin durumu yargıya taşıdığı ve idare mahkemelerince görülen davalarda Anayasa'ya aykırılık iddiasını öne sürdüğü bilinmektedir. Mahkemelerden bu durumu bekletici mesele yaparak konuyu AYM'ye taşıması beklenmektedir. Nitekim bu konuda ilk başvurular da yapılmıştır. Danıştay 13. Dairesi'nin önünde derdest olan bir davada, Kanun'un 15. maddesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının itiraz başvurusu yoluyla durumu AYM önüne taşındığı, bu başvurunun AYM'nin 5 Kasım 2024 tarihli Genel Kurul Gündemi'nde yerini aldığı ancak henüz bir hüküm kurulmadığı görülmektedir.<sup>[33]</sup>

Bu noktada en kısa yol olarak Kurul'dan; bundan sonraki yerinde incelemelerinde gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında Kurul tarafından tanzim edilen yetki belgesinin yanında –her ne kadar Kanun'da gerek görülmemiş olsa da- mahkeme kararı da alması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan Kurul kararı ile yapılan yerinde incelemeleri ise 24 saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunması beklenebilir. Rekabet Kurul'u savunmasında *“Yerinde yapılan inceleme, zor kullanma yetkisi içermediğinden arama kararı niteliğinde değildir. Bu sebeple Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerindeki özel güvencelere aykırılık oluşturmamaktadır.”*<sup>[34]</sup> sözlerine yer vermiştir. Ancak engel olunduğu takdirde yaptırımla karşılaşılacak bir durumun iradi olduğundan da söz edilemeyecektir. O nedenle AYM Kararı ışığında, Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen bu yaklaşımdan vazgeçilerek yerinde incelemelerde doğrudan mahkeme kararına dayanılması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yalnızca Kurul kararı ile yapılan yerinde incelemelerin ise 24 saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulması hukuka aykırılık ile kanuna aykırılık arasında bir dengenin sağlanmasına imkân tanıyabilir.

[33] T.C. Anayasa Mahkemesi, “5 Kasım 2024 – Genel Kurul Gündemi ve Sonuçları”, Erişim Tarihi:15.01.2025, <https://anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/5-kasim-2024-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/>.

[34] AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023, 10, para. 21(ix).

Son olarak, Rekabet Kurulu'nun yaklaşımını değiştirmedeği ve Kanun'da bir değişiklik yapılmadığı noktada teşebbüs ve teşebbüs birliklerince uygulamada aşağıda yer verilen çözüm önerileri değerlendirilebilir:

1. Mahkeme kararı alınmaksızın yapılan yerinde incelemeler sırasında teşebbüsler veya teşebbüs birliklerince, tutulan tutanaklara, yerinde incelemeye Kanun'un 16 ve 17. maddesinde yer alan ceza tehdidi nedeniyle izin vermek zorunda kaldıklarına dair şerh düşülmesi,
2. Yerinde incelemeler sırasında toplanan delillere dayanılarak verilen para cezalarına veya yerinde incelemenin mahkeme kararı olmaksızın yapılmasına karşı çıkılması suretiyle yerinde incelemenin zorlaştırılması veya engellenmesi nedeniyle verilen para cezalarına karşı idari yargıda dava açılması,
3. Bu iddialarla açılan davalarda, AYM kararı ışığında Anayasa'ya aykırı olduğu belirlenen uygulama sonucunda verilen kararın iptalinin talep edilmesi,
4. Kararın iptali için açılan bu davalarda Kanun'un ilgili maddesinin AYM kararı ışığında Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürülmesi ve davanın görüldüğü mahkemeden söz konusu iddianın AYM'ye taşınarak AYM tarafından verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasının talep edilmesi,
5. Mahkemenin bu talebe karşılık vermemesi yahut AYM kararı çıkmadan karar verilmiş olması halinde yeniden yargılama ve tazminat talepleri açıkça belirtilerek AYM'ye bireysel başvuru yapılması.<sup>[35]</sup>

Şüphesiz ortada bulunan Anayasa'ya aykırılığı bertaraf etmeye yaraması düşünülen bu hukuki çareler, esasen usul ekonomisini sekteye uğratmaktadır ve Kanun'u uygulama amacından saptırmaktadır. Amaç etkin rekabetin tesisi ve korunması ve bu yönde yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunun temini iken, bu süreçte ortaya çıkan hukuki mesele süreci gereksiz şekilde karmaşıklatabilecektir ve Kurumun da rekabetin korunması görev ve amacına hizmet etmemektedir.

---

[35] Turkish Law Blog, “‘Anayasa Mahkemesi’nin, Rekabet Kurumu’nun Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararlarının Uygulamaya Etkisi” Konulu Webinar Hakkında Bilgi Notu” Erişim Tarihi:15.01.2025, <https://turkishlawblog.com/insights/detail/anayasa-mahkemesinin-rekabet-kurumunun-yerinde-inceleme-yetkisine-iliskin-kararlarinin-uygulamaya-etkisi-konulu-webinar-hakkinda-bilgi-notu>.

## **VI.SONUÇ**

AYM, Ford tarafından yapılan 2019/40991 sayılı bireysel başvuru hakkında 23/3/2023 tarihinde karar vermiş ve Karar 20.06.2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Karar'da teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin işyerleri de konut olarak nitelendirilmiş ve mahkeme kararına dayanmaksızın yerinde inceleme yapılması uygulamasının yeterli anayasal güvenceleri içermediği nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiği ve Anayasa'ya aykırı olduğu tespitinde bulunulmuştur. Ancak Karar'da durumun yeniden yargılamayı gerektirmediğine ve Kanun'da gerekli değişikliklerin yapılması amacıyla keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesine karar verilmiştir.

Karar, Kanun'un ilgili hükümlerinin yalnızca Anayasa'ya aykırı olduğunun belirlenmesiyle yetinilmiş olması nedeniyle eleştirilmiş ve uygulamada tartışmalara yol açmıştır. Kurul'un açık Kanun hükmüne dayanarak AYM kararını dikkate almadan yerinde inceleme kurumunu aynen uygulamaya devam etmesi uygulamada yine pek çok tartışmaya ve belirsizliğe sebebiyet vermiştir.

Özetle, Karar etkin bir çözüm üretmemesi nedeniyle tarafımızca da eleştirilmiş, etkili sonuçlar doğurması için nasıl bir karar verilmesi gerekirdi sorusu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Diğer taraftan uygulayıcılarca AYM kararına rağmen hukuka aykırı bir uygulamaya engel olunması amacıyla dengenin gözetilmesi ve Yasama gerekli adımları atana kadar işbirliği yapılması konusunda ortak akılda bulunulması hukuk devletinin korunması için elzemdir.

## KAYNAKÇA

- AKÇİL, Yılmaz. “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi.” *Anayasa Yargısı*, C. 39, S. 1 (2022): s.1-45. <https://doi.org/10.55792/anayasayargisi.1141543>.
- ATAY, Abdullah. “*Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi*.” İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- GÜRKAYNAK, Gönenç. “*Rekabet Hukuku*.” Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- İNCELİOĞLU, Sibel. “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*.” İstanbul:XII Levha Yayınları, 2017.
- KARAHAN, Özge. “TBMM’ye Çağrı” Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi”. *Yasama Dergisi*, 46 (Temmuz-Aralık 2022): s. 37-72. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2552134>.
- ŞAHBAZ, İbrahim. “Bireysel Başvuru Üzerine Verilen İhlal Kararı Sonrası Somut Norm Denetimi.” *MFHD*, S. 2 (2021): s. 117-175. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2328358>.
- ŞAHBAZ, İbrahim. “Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu.” İstanbul:MHFD, S.2 (2020): s. 341-382. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1969763>.

## ABAD ve AYM Kararları

- ABAD, ECLI:EU:T:2013:404, KT: 06.09.2013.
- AYM, B. No: 2019/40991, KT: 23/3/2023.
- AYM, B. No: 2020/10490, KT: 25/7/2023.

## **Mevzuat**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

İnternet İçeriği

Ford Otosan, Ford Otosan'a Genel Bakış, Erişim Tarihi: 15.01.2025,  
[https:// www.fordotosan.com.tr/tr/kurumsal/ford-otosan-hakkinda/ ford-otosana-genel-bakis.](https://www.fordotosan.com.tr/tr/kurumsal/ford-otosan-hakkinda/ford-otosana-genel-bakis)

Rekabet Kurumu, “Rekabet Hukuku-Genel Bilgiler” Erişim Tarihi: 15.01.2025, [https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/ Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler.](https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler)

T.C. Anayasa Mahkemesi, “5 Kasım 2024 – Genel Kurul Gündemi ve Sonuçları”, Erişim Tarihi:15.01.2025  
[https://anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/ genel-kurul/5-kasim-2024-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/.](https://anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/5-kasim-2024-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/)

Turkish Law Blog, ““Anayasa Mahkemesi’nin, Rekabet Kurumu’nun Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararlarının Uygulamaya Etkisi” Konulu Webinar Hakkında Bilgi Notu” Erişim Tarihi:15.01.2025, [https://turkishlawblog.com/insights/detail/anayasa-mahkemesinin-rekabet-kurumunun-yerinde-inceleme-yetkisine-iliskin-kararlarinin-uygulamaya-etkisi-konulu-webinar-hakkinda-bilgi-notu.](https://turkishlawblog.com/insights/detail/anayasa-mahkemesinin-rekabet-kurumunun-yerinde-inceleme-yetkisine-iliskin-kararlarinin-uygulamaya-etkisi-konulu-webinar-hakkinda-bilgi-notu)





# **Türk Marka Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak CP13 Sayılı Ortak Uygulama Metni Kapsamında Avrupa Birliği Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuruları ve Kötü Niyetin Değerlendirilmesi**

Uğur AKTEKİN\*

Selin BİLİK\*\*

Bilge Ayperi KEMER\*\*\*

---

\* Avukat, Marka Vekili / İstanbul Barosu (ugur.aktekin@gun.av.tr)

\*\* Avukat, Marka Vekili / İstanbul Barosu (selin.bilik@gun.av.tr)

\*\*\* Avukat / İstanbul Barosu (ayperi.kemer@gun.av.tr)

## **TÜRK MARKA HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK CP13 SAYILI ORTAK UYGULAMA METNİ KAPSAMINDA AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KÖTÜ NİYETLİ MARKA BAŞVURULARI VE KÖTÜ NİYETİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **ÖZ**

AB marka hukukunda kötü niyet, AB Marka Tüzüğü ve ilgili yönergeler kapsamında düzenlenmiştir. AB Adalet Divanı'na göre kötü niyet AB hukukunun özerk bir kavramı olup, birlik genelinde yeknesak bir şekilde yorumlanmalıdır. Her ne kadar AB içerisindeki uyumlaştırma çalışmaları kapsamında çeşitli mevzuat çalışmaları yapılmaya devam etmekteyse de Tüzük ve yönerge değişiklikleri tek başına ulusal marka ofisleri ya da üye ülkelerdeki mahkemeler tarafından verilen kararları tutarlı ve öngörülebilir kılmamakta, kimi zaman çeşitli konularda anlayış ve uygulama birliği sağlamak amacıyla Yakınlaştırma Programları (Convergence Programmes) yürütülebilmektedir. Bu programlar kapsamında üzerinde uzlaşılan genel ilkeler ise Ortak Uygulama (Common Practice) altında somutlaştırılmaktadır.

CP13 sayılı “Kötü Niyetle Yapılmış Marka Başvuruları” başlıklı on üçüncü yakınlaştırma programının çalışmaları 22 Mart 2024 yılında sonuçlandırılarak ilgili Ortak Uygulama metni ilan edilmiştir. Ortak Uygulama metni ile marka başvurularında kötü niyet kavramı hakkında ortak bir anlayış oluşturulması, marka başvurularında kötü niyetin değerlendirilmesine yönelik olarak, terminoloji de dâhil olmak üzere kavramlar üzerinde ortak bir anlayış oluşturulması ve kötü niyetin belirlenmesinde dikkate alınacak ortak faktörler üzerinde anlaşma sağlanması amaçlanmıştır.

Kötü niyete ilişkin Türk marka hukukundaki düzenlemeler ve uygulama incelendiğinde ve mehz AB marka hukuku ile karşılaştırıldığında, her iki hukuk sisteminde de benzer bir yaklaşımın olduğu, fakat Ortak Uygulama metni ile ortaya konulan bazı düzenlemelerin de örnek alınarak ülkemizdeki yaklaşımın AB marka hukukundakine daha da yakınlaştırılabileceği görülmektedir. Türk marka hukukundaki kötü niyet uygulamasında AB düzenlemeleriyle genel uyum sağlanmış olsa da uygulamada yol gösterici bir kılavuzun eksikliği, zaman zaman çelişkili kararların alınmasına ve standartların belirlenememesine neden olmaktadır. Bu makalemizde hem AB marka hukukunda hem de Türk marka hukukunda kötü niyet konusundaki

düzenlemeler ve içtihatlarla yer verilerek, Ortak Uygulama metni ile getirilen kriterler, Türk marka hukukundaki kötü niyet değerlendirmesiyle örtüştüğü ve ayrıştığı noktalar üzerinden derinlemesine tartışılarak benzer bir rehber hazırlanmasının Türk marka hukuku uygulamasında kötü niyetin değerlendirilmesine katkı sağlayacağı ortaya konulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kötü Niyet, Dürüst Ticari Mantık, Dürüst Olmayan Niyet, CP13, Marka Sisteminin Kötüye Kullanılması.

**TRADEMARK APPLICATIONS MADE IN BAD FAITH  
AND THE ASSESSMENT OF BAD FAITH IN EUROPEAN  
UNION LAW UNDER THE CP13 COMMON PRACTICE IN  
COMPARISON WITH TURKISH TRADEMARK LAW**

**ABSTRACT**

Bad faith in EU trademark law is regulated under the EU Trademark Regulation and related directives. According to the Court of Justice of the European Union, bad faith is an autonomous concept of EU law and must be interpreted uniformly across the Union. Although various legislative efforts continue within the EU harmonization framework, amendments to the regulations and directives alone do not ensure consistent and predictable decisions by national trademark offices or courts of member states. Therefore, Convergence Programmes are sometimes implemented to achieve a unified understanding and practice on specific issues. The general principles agreed upon within these programs are formalized under Common Practice.

The thirteenth Convergence Programme, titled “Trademark Applications Made in Bad Faith” (CP13), was finalized on March 22, 2024, and the relevant Common Practice document was published. The aim of this document is to establish a common understanding of the concept of bad faith in trademark applications, reach an agreement on the terminology and related concepts, and determine the common factors to be considered when assessing bad faith.

When the provisions and practices regarding bad faith in Turkish trademark law are examined and compared to the EU trademark law, it is seen that both legal systems adopt a similar approach to bad faith. However, it is also apparent that some of the regulations introduced through the Common Practice document could serve as examples for updating Türkiye’s approach. Although Turkish trademark law is generally aligned with EU regulations in terms of bad faith, the lack of a guiding manual in practice sometimes leads to conflicting decisions and the absence of established standards. Therefore, it could be beneficial for the Turkish Patent and Trademark Office to prepare a similar guide based on the Common Practice document. In this article, it is revealed that preparing a similar guide will contribute to the assessment of bad faith in Turkish trademark law as well, as a result of an in depth

analysis of the criteria introduced by the Common Practice document by indicating the points where they overlap and differ from the bad faith practice in Turkish trademark law, in light of the regulations and precedents on bad faith in both EU trademark law and Turkish trademark law.

**Keywords:** Bad Faith, Honest Commercial Logic, Dishonest Intention, CP13, Abuse of The Trademark System.

## GİRİŞ

Marka başvurularında kötü niyet, marka hukukunda sıklıkla karşılaşılan bir konu olarak öne çıkmaktadır. Markalar, bir işletmenin mal ve hizmetlerini ayırt etme işlevine sahip olmakla birlikte, bir markayı tescil ettirmenin amacı her zaman dürüst bir ticari niyetle örtüşmeyebilir. Nitekim olağan hayatta bazı marka başvurularının, dürüst ticaret ilkelerine aykırı olarak, yani bilerek ve haksız bir kazanç elde etmek, rakipleri engellemek veya marka tescil sistemini kötüye kullanmak gibi ikincil amaçlarla yapıldığı görülmektedir. Avrupa Birliği (“AB”) ve Türk marka hukukunda kötü niyetli marka başvuruları, yasal düzenlemeler ve içtihatlarla tanımlanmaya ve önüne geçilmeye çalışılan bir durum olarak önem kazanmaktadır. Bu makale kapsamında, öncelikle Türk ve AB marka hukukundaki düzenlemelere yer verilerek marka hukuku bağlamında kötü niyet kavramının ne olduğu açıklanacak, 13 Sayılı Ortak Uygulama metni kapsamında kötü niyete ilişkin yapılan değerlendirmeler incelenerek ve kötü niyetin tespitine ilişkin temel kriterleri içeren yargı kararlarından örnekler verilerek Türk marka hukukundaki durum değerlendirilecektir.

## I. KÖTÜ NİYET KAVRAMI VE HUKUKİ DAYANAKLARI

Marka hukuku anlamında marka başvurusunda kötü niyet en genel tabirle, başvuru sahibinin, ilgili hakkı elde ederken sahip olduğu dürüst olmayan niyetini ifade eder. Dolayısıyla, bu noktada öncelikle iyi niyet kavramının ne olduğunun açıklanması gerekir.

### A) İYİ NİYET KAVRAMI VE UNSURLARI

İyi niyet kavramı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda (“TMK”) düzenlenmiş olup, hukuki işlemler ve sorumlulukların yerine getirilmesinde temel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. TMK’nin 3. maddesi “Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlar” ifadesini kullanmakta ancak açıkça iyi niyetin ne olduğunun tanımını yapmamaktadır. Buna karşın, öğreti tarafından iyi niyet, *durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin varlığının farkında olmamak* şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>[1]</sup> Tanımının da işaret ettiği üzere iyi niyet, namuslu, doğru ve dürüst davranmak esasına

[1] M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 24. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 249.

dayanmaktadır. Nitekim söz konusu düzenlemenin TMK'nin başlangıç hükümleri arasında bulunması bu ilkenin tüm özel hukukta uygulanacak temel bir ilke olduğunu göstermektedir.

Buna göre, iyi niyet ilkesi uyarınca, hakkın kazanılması veya hukuki sonucun doğması yönünden mevcut olan engel veya eksikliği bilmeyen kişi, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni de göstermişse, bir nevi dürüst davranışının ödülü olarak iyi niyet korumasından yararlanır. Kişiden beklenen özen seviyesi ise somut olayın oluş biçimi, özellikleri ve koşulları gibi çeşitli etmenler de dikkate alınarak ve aynı şartlar altında ortalama zekaya sahip, namuslu ve dürüst bir insanın göstereceği özenin gösterilmiş olup olmadığına göre objektif bir kriter alınarak değerlendirilir.<sup>[2]</sup>

TMK'nin 3. maddesi asıl olanın iyi niyetin varlığı olduğunu kabul ederek kişilerin hak kazanırken ahlaklı ve dürüst davrandıklarını varsaymakta ve iyi niyete karine niteliği vermektedir. İyi niyetin karine özelliği, en çok ispat yükü bakımından değer taşımakta ve kişinin iyi niyetli olmadığını ileri süren kişinin bu iddiasını kanıtlamakla mükellef olduğunu ifade etmektedir.<sup>[3]</sup>

TMK madde 2 kapsamında düzenlenen dürüstlük kuralı ise iyi niyet ile aynı kökene dayanmakta ve temelde kişinin namuslu, doğru, dürüst davranmasını ifade etmektedir.<sup>[4]</sup> Buna karşın iyi niyet ancak hukuken sonuç bağlanan haller bakımından dikkate alınabilir olup hakkın kazanılması veya hukuki sonuç elde edilmesine ilişkin dürüstlük kuralı hakkın kullanılmasına ilişkin olup hukukun her alanında dikkate alınması gereken bir temel hukuk ilkesidir.<sup>[5]</sup>

Nitekim hukukun, iyi niyetin eksikliğine hukuki sonuç bağladığı durumlar da mevcut olup, iyi niyetli olmayan, yani kötü niyetle hareket eden bir kişinin, hukuken geçerli bir hak kazanması ya da iyi niyetin sağladığı korumadan faydalanması mümkün değildir.<sup>[6]</sup>

[2] Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 259.

[3] Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku*, Birinci Cilt, 9. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2012), 148.

[4] Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 248.

[5] Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 263.

[6] Akipek, Akıntürk ve Karaman, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku*, Birinci Cilt, s. 153

## B) ULUSAL DÜZENLEMELER

Marka hukuku anlamında değerlendirildiğinde ise, kötü niyetli marka başvurularının tesciline izin verilmeyeceği ilk olarak Mülga Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (“KHK”) kapsamında düzenlenmiştir. KHK’nın 35/I. maddesi *“Tescil başvurusu yapılmış markanın 7 ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içinde yapılır.”* hükmünü haiz olup, söz konusu düzenleme ile marka tescil başvurusunun kötü niyetle yapıldığını düşünen ilgili kişiler tarafından başvurunun yayınından itibaren üç ay içinde Türk Patent ve Marka Kurumu (“TÜRKPATENT”) nezdinde itiraz edilebilmesi öngörülmüştür. Söz konusu madde ile kötü niyetli başvuruya karşı sadece itiraz imkânı tanınmış, KHK’da kötü niyet ayrı bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmemiştir.

Ancak her ne kadar başvuru sahibinin kötü niyeti KHK’nın 42. maddesinde bir hükümsüzlük nedeni olarak gösterilmemişse de, KHK’nın 44/II maddesi bir markanın hükümsüzlüğü halinde hükümsüzlük sebebiyle ortaya çıkan zararın kötü niyetli başvuru sahibi tarafından karşılanması gerektiğini düzenlemiştir. 556 Sayılı KHK döneminde kötü niyetin bir hükümsüzlük sebebi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği uygulamada tartışılmış, bu tartışmalara nokta koyansa Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (“HGK”) 16.07.2008 tarih, 2008/11-501 E. 2008/507 K. sayılı kararı olmuştur.

HGK kararında, kötü niyetli tescil başvurularının hükümsüzlük nedenleri arasında olup olmadığı konusu tartışılırken, Yargıtay, KHK’nın genel düzenlemeleri çerçevesinde konuyu ele almış, ancak TMK’de yer alan dürüstlük ilkesini de göz önünde bulundurmıştır. Yargıtay, bu kararla birlikte, sonraki birçok kararında da benzer yönde hüküm vererek, kötü niyetli tescilin başlı başına bir hükümsüzlük sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiğini teyit etmiştir.

Nitekim bu aşamada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, kötü niyetin hangi aşamada aranacağıdır. Kötü niyet bakımından önemli olan başvuru sahibinin hakkın kazanıldığı başvuru aşamasındaki içsel durumudur. Dolayısıyla başvuru aşamasında sakatlanan tescil işleminin sonradan geçerli hale gelmesi mümkün olmamalıdır. Bu sebeptir ki başvuru sahibinin ancak başvuru anındaki niyeti dikkate alınır ve başvuru anından sonra oluşan

kötü niyet ancak TMK m. 2 bağlamında hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.<sup>[7]</sup>

10 Ocak 2017 tarihinde ise, AB düzenlemeleri ile tam uyum sağlanarak ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nü değiştiren 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ve 2015/2436 sayılı Yeni Marka Yönergesi göz önünde bulundurularak hazırlanan, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") yürürlüğe girmiştir.<sup>[8]</sup>

SMK yürürlüğe girmeden çok önce marka tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmasının KHK'da bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen, öğretilerdeki fikir birliği<sup>[9][10][11]</sup> ve yukarıda anılan Yargıtay HGK içtihadı doğrultusunda kötü niyet, tek başına bir hükümsüzlük nedeni haline gelmişti. Bunun yansıması olarak SMK'de bu konuda açık düzenlemeye gidilmiştir.

SMK'nin 6/9. maddesinde "*kötü niyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir*" denilmekte, SMK'nin 25. maddesi uyarınca da, Kanun'un 6. maddesinde sayılan hallerde markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilmektedir.

Nitekim SMK'nin "*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*" hükmünü amir 25/6. maddesi uyarınca, hükümsüzlük davası açmak için öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin dahi, sonraki tescil başvurusunun kötü niyetli olması durumunda geçerli olmayacağı ifade edilmiştir.

[7] Fatih Bilgili, "Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 70 (Mayıs, 2007): 27-40.

[8] Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 5. baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2023), 4.

[9] Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, Cilt II, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998), 158.

[10] Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 4. baskı (İstanbul: Arıkan Bası Yayım Dağıtım, 2005), 452.

[11] Hamdi Yasaman vd., *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt II, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), 878.

Her ne kadar SMK ile kötü niyet gerek ret gerekse hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiş olsa da, SMK'de de kötü niyet kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte, genel olarak dürüstlük kuralına ve markanın varlık ve kullanılış amacına aykırı olan markalar, özellikle marka başvurusunda bulunan kişinin markayı kullanma niyeti olmaksızın yedekte tutmak, marka ticareti yapmak veya şantaj amacıyla yapmış olduğu marka başvuruları kötü niyetli olarak değerlendirilmektedir.<sup>[12]</sup> Yine, kötü niyet, tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amaca aykırı biçimde kullanılması<sup>[13]</sup> ya da kötü niyetli tescil, ticari dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve tanınmış olsun ya da olmasın, başkasının markasını ele geçirmeye, başkasının markasının tanınmışlığından haksız yararlanmaya yönelik yapılan haksız tesciller<sup>[14]</sup> olarak tanımlanmıştır.

Keza HGK'nin yukarıda yer verilen 16.07.2008 tarihli kararında tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapma amacına ya da şantaja yönelik başvuru yapmak kötü niyetli addedilmiştir.

Net bir tanımının bulunmamasının yanı sıra sübjektif bir değerlendirmeye tabi olması sebebiyle hangi hallerin kötü niyet teşkil ettiği konusunda da bir görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla kötü niyetli tescilin ispatı önem kazanmakta, içsel bir durum olan kötü niyetin görünüş biçimi bakımından, markanın gerçekte kullanılmayıp ticaretinin ya da yedeklemesinin yapılması ya da bir şantaj aracı olarak kullanılması gibi dışsal unsurlara, başvuru sahibinin başvuru anındaki içsel amacı hakkında fikir vermeleri sebebiyle başvurulmaktadır.

### **C) ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE AB MARKA HUKUKUNDA KÖTÜ NİYETİN YERİ**

Dünya genelinde kötü niyetli marka başvuruları, farklı yasal sistemler ve ülkelerde benzer prensiplerle ele alınmaktadır. Ancak ülkeler arasındaki uygulamalar ve hukuki düzenlemeler bazı farklılıklar göstermektedir.

[12] Fatih Bilgili, *Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 28.

[13] Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, 158.

[14] Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 1206.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (“WIPO”), 1967 yılında kurulan ve fikri mülkiyet haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla çalışan, Birleşmiş Milletler’e bağlı bir uluslararası örgüt olup dünya çapında fikri mülkiyet haklarını düzenleyen çok sayıda uluslararası anlaşmanın yönetiminden sorumludur. Bu anlaşmalardan biri de 20 Mart 1883’te imzalanmış ve sınai mülkiyet haklarının korunmasını amaçlayan en eski ve en kapsamlı anlaşmalardan biri olan Sınai Mülkiyetin Himayesi için Birlik Teşkiline Dair Paris Sözleşmesi’dir (“Paris Sözleşmesi”). Paris Sözleşmesi “kötü niyeti” doğrudan tanımlamamakla birlikte, kötü niyetli eylemleri doğal olarak kapsayan haksız uygulamaları önlemeyi amaçlayan genel kurallar getirmektedir.

Bu kapsamda Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesi, tanınmış markaların özellikle kötü niyetli tescillere karşı korunması ile ilgilidir. Bu madde, herkesçe bilinen tanınmış bir markanın karışıklığa yol açabilecek bir şekilde taklit edilmesi, kopyalanması veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesi halinde bu markanın tanınmış marka ile aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsamı şartıyla, başvurunun ilgili merci tarafından ya da ilgilisinin talebi üzerine tescil talebinin reddedilmesini ya da hükümsüzlüğüne karar verilmesini düzenlemektedir. Yine aynı madde ile kötü niyetle tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanması ve hükümsüzlüğünün talep edilmesi bakımından süre sınırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu yönüyle kötü niyete yalnızca herkesçe bilinen tanınmış markalarla sınırlı olmak üzere asgari bir sonuç bağlanmıştır.

Paris Sözleşmesi kötü niyeti doğrudan tanımlamasa da, kötü niyetli marka başvurularını ele alan birçok ulusal ve bölgesel yasaya önemli ölçüde etki etmiştir. AB marka hukukunda kötü niyet, öncelikle AB Marka Tüzüğü (EUTMR) ve üye ülkeler arasında marka yasalarını uyumlu hale getiren ilgili direktifler kapsamında düzenlenmiştir. Yıllar içinde AB mevzuatı, marka başvurularında kötü niyeti daha iyi ele alacak şekilde düzenlemeler yapmış ve sistemin kötüye kullanılmasının önüne geçmeye çalışmıştır.

1989 yılında kabul edilen AB üyesi ülkelerin markaya ilişkin mevzuatlarının uyumlaştırılmasına ilişkin 89/104 sayılı Yönerge’de marka tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olmasına gerek marka tescil başvurusunun reddi gerekse hükümsüzlük sebebi olarak yer verilmiştir. Bu anlamda kötü niyete bağlanan sonuç Paris Sözleşmesi’nden farklı olarak tanınmış markalar

ile sınırlandırılmamış, serbest işaretlerin dahi kötü niyet koruması altına alınması sağlanmıştır.

Topluluk Markası Hakkında 207/2009 sayılı Tüzük'te ise, Tüzüğün 52(1) (b) sayılı maddesi uyarınca kötü niyet bir markanın tescilinin hükümsüzlüğü için ileri sürülebilecek nedenlerden biri olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm, kötü niyetin ancak tescil gerçekleşikten sonraki hükümsüzlüğüne ilişkin olup bu düzenleme ile kötü niyet bir mutlak ya da nispi ret nedeni olarak sayılmamıştır. Yine 2008/95 sayılı Yönerge'de olduğu şekliyle, kötü niyet, sessiz kalma yoluyla hak kaybının istinası olarak gösterilmiştir.

2015 yılında, AB marka hukukunda reform yapılarak üye devletlerin yasalarını uyumlu hale getirmek için getirilen 2015/2436 sayılı Yönerge, AB üye ülkeleri arasında marka yasalarının uyumlaştırılması ve modernizasyonu açısından büyük öneme sahiptir. 2015/2436 sayılı Yönerge'nin 4/2 ve 5/4-c maddelerine göre, AB üyesi ülkeler, kötü niyetle tescil edilen markaların hükümsüz kılınmasını sağlayacak hükümlere ulusal mevzuatlarında yer vermek zorundadır. Ayrıca, üye ülkeler, kötü niyetle yapılmış marka başvurularının mutlak veya nispi ret nedenlerine dayanarak reddedilmesine ilişkin hükümleri de ulusal yasalarına dahil edebilirler. Aynı Yönergenin 45. maddesine göre ise, üye ülkeler, markaların hükümsüzlüğü için ulusal ofisleri aracılığıyla idari süreçler oluşturmakla yükümlüdür. Yönerge, marka başvurularında kötü niyet hükümlerini güçlendirmiş ve üye ülkelerin yasalarını, kötü niyetli olarak yapılan başvuruların reddedilebilmesi veya kötü niyetli marka tescillerinin geçersiz kılınabilmesi için uyumlu hale getirmiştir.

Yine 2015/2436 sayılı Yönerge, AB Marka Tüzüğü (2015/2424 sayılı Tüzük) ile uyumlu çalışarak hem ulusal düzeyde hem de AB düzeyinde daha bütünsel bir marka koruma sistemi oluşturmuştur. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi ("EUIPO") ve ulusal marka ofislerinin benzer ilke ve uygulamaları takip etmesini sağlamış, böylece işletmelerin hem ulusal düzeyde hem de AB düzeyinde marka korumasını daha kolay elde etmesine yardımcı olmuştur. Nitekim bu Yönerge ile hukuki kesinlik ve belirliliği sağlamak adına üye devletlerde marka tescil sürecinin verimli ve şeffaf olarak yürütülmesi ve mal ve hizmetlerin sınıflandırılması konusunda üye devletlerin aynı kuralları takip etmesi gerektiği işaret edilmiştir.

207/2009 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü ile Topluluk Markası (CTM) sistemi ve EUIPO'nun (önceki adıyla OHIM) marka incelemesiyle ilgili süreçler düzenlenmiş ve uygulanmışken, bu Tüzük 2015/2424 sayılı Tüzük ile değiştirilmiş, sonuç olarak 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Tüzüğü ortaya çıkmıştır. Böylelikle daha önce kullanılan Topluluk Markası sistemi, Avrupa Birliği Markası (EUTM) sistemine dönüştürmüştür. Bu değişiklik, Avrupa Birliği'nde tescil edilen markaların, AB çapında tek bir başvuru ile daha geniş bir coğrafi alanda korunmasını sağlamıştır. EUIPO ile ulusal marka ofisleri arasındaki iş birliği artmış ve tescil süreçleri daha uyumlu hale gelmiştir.

2017/1011 sayılı Tüzüğün 57/1-b maddesi uyarınca kötü niyetli tescil bir hükümsüzlük sebebi olarak gösterilmiş ve 61/1-2 maddesi uyarınca kötü niyetli başvurular bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı istinasının geçerli olmadığı ifade edilmiştir. 2017/1001 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce, 2017/1430 ve 2017/1431 sayılı Tüzükler yayımlanmış, bu tüzükler daha sonra 2018/625 ve 2018/626 sayılı Tüzüklerle değiştirilmiştir.

2018/625 sayılı Tüzük, AB marka hukukunu daha şeffaf ve adil hale getirmeyi amaçlayarak, EUIPO nezdinde yapılan başvuru, itiraz ve iptal süreçlerine ilişkin usul kurallarını düzenlemiştir. Ayrıca, delillerin sunulması ve İtiraz Kurulunun işlevi hakkında düzenlemeler içermektedir. 2018/626 sayılı Tüzük ise marka tescil başvurularında idari prosedürleri basitleştirip işlemleri kolaylaştırmayı hedeflemiştir. Bu tüzük, başvuru koşulları, gerekli belgeler ve tescil belgesinin formatı gibi konuları düzenlemektedir.

Avrupa Birliği'nde Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") kararları, AB hukukunun uygulanması, yorumlanması ve geliştirilmesinde merkezi bir role sahiptir. ABAD, Avrupa Birliği'nin en yüksek yargı organı olarak hem AB kurumları hem de üye devletler arasında AB hukukunun doğru şekilde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlar. Bu nedenle, ABAD kararları, üye ülkelerdeki mahkemeler ve idari organlar için bağlayıcıdır ve AB hukukunun bütün üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasını temin eder.

Her ne kadar AB içerisindeki uyumlaştırma çalışmaları kapsamında çeşitli mevzuat çalışmaları yapılmaya devam etmekteyse de Tüzük ve yönerge değişiklikleri tek başına ulusal marka ofisleri ya da üye ülkelerdeki mahkemeler tarafından verilen kararları tutarlı ve öngörülebilir kılmamakta, kimi zaman çeşitli konularda anlayış ve uygulama birliği sağlamak amacıyla

Yakınlaştırma Programları (Convergence Programmes) yürütülebilmektedir. Bu programlar kapsamında üzerine uzlaşılan genel ilkeler ise Ortak Uygulama (Common Practice) altında somutlaştırılmaktadır.

CP13 sayılı “Kötü Niyetle Yapılmış Marka Başvuruları” başlıklı on üçüncü yakınlaştırma programının çalışmaları ise 22 Mart 2024 yılında sonuçlandırılarak ilgili Ortak Uygulama metni ilan edilmiştir.<sup>[15]</sup>

Bu çalışmanın devamında kötü niyet, yayımlanan Ortak Uygulama metni çerçevesinde belirlenen genel ilkeler ışığında incelenecek ve kötü niyetin farklı görünüm biçimleri ele alınacaktır.

## **II. CP13 IŞIĞINDA MARKA BAŞVURULARINDA KÖTÜ NİYETİN TÜRK MARKA HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRILMALI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ**

Ortak Uygulama metninde; öncelikle sırasıyla metnin arka planına, Ortak Uygulama ile belirlenen temel prensiplere ve Ortak Uygulama’nın yürürlüğe girişi tarihine yer verilmiş, ardından, “Kötü Niyet Vakalarında Ortaya Çıkan Temel Kavramlar”, “Kötü Niyet Kavramı”, “Marka Başvurularında Kötü Niyetin Değerlendirilmesine İlişkin Genel Kurallar”, “Marka Başvurularında Kötü Niyetin Değerlendirilmesine İlişkin Ortak Faktörler”, “Marka Başvurularında Kötü Niyet Senaryoları” ve “Kötü Niyet Nedeniyle Ret/İptalin Kapsamı” başlıkları altında değerlendirmeler yapılmıştır.

Bu doğrultuda ilk olarak Ortak Uygulama’nın çerçevesini doğru çizmek adına, Uygulama’nın kapsamında olan ve olmayan hususlar arasında bir ayrıma gidilmiş ve marka başvurularında kötü niyet kavramı hakkında ortak bir anlayış oluşturmak, marka başvurularında kötü niyetin değerlendirilmesine yönelik olarak, terminoloji de dâhil olmak üzere diğer kavramlar üzerinde ortak bir anlayış oluşturmak ve kötü niyetin belirlenmesinde dikkate alınacak ortak faktörler üzerinde anlaşma sağlamak hususlarının Ortak Uygulama’nın konusunu oluşturduğu ifade edilmiştir.

Buna karşın, kötü niyetin hangi tip bir inceleme (resen inceleme/ yayıma itiraz incelemesi/hükümsüzlük incelemesi) prosedürü çerçevesinde incelenmesi gerektiği, markaların veya malların hizmetlerin benzerliği,

---

[15] “Common Practice: Trade mark applications made in bad faith”, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı, [https://www.tmdn.org/network/documents/10181/2556742/CP13\\_Common\\_Communication\\_en.pdf/1cdbc448-b8a6-4507-9f57-ed8b780593a1](https://www.tmdn.org/network/documents/10181/2556742/CP13_Common_Communication_en.pdf/1cdbc448-b8a6-4507-9f57-ed8b780593a1)

karıştırılma ihtimali, tanınmışlık, ayırt edici gücün yüksekliği veya markanın ciddi kullanımı gibi hallerin nasıl ele alınması gerektiği, ticari vekil ya da temsilcinin yaptığı başvuruların incelenmesi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ve Paris Sözleşmesi uyarınca tanınmış marka değerlendirmesi, üye ülkenin kendi ulusal mevzuatından kaynaklı sınırlamalar ve kötü niyetin ispatına ilişkin delillerin sınırlı biçimde veya tavsiye niteliğinde bir liste olarak sayılması hususları Ortak Uygulama'nın kapsamı dışında sayılmıştır.

### **A) KÖTÜ NİYET KAVRAMI**

Yukarıda da bahsedildiği üzere, kötü niyet kavramı AB marka mevzuatında tanımlanmamış ve sınırlandırılmamıştır, bu nedenle anlamı ve kapsamına ilişkin yanıtlar için AB içtihadına başvurulmalıdır. ABAD'a göre, kötü niyet AB hukukunun özerk bir kavramı olup, birlik genelinde yeknesak bir şekilde yorumlanmalıdır. Marka başvurularında kötü niyet, başvuru sahibinin dürüst olmayan bir niyeti veya kötü niyetli bir motivasyonu olduğunu varsayar. Bu kavram, etik ve dürüst ticari uygulamalardan sapmayı içerir ve her durumun nesnel gerçekleri bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Ayrıca, kötü niyetin marka hukukunun ticari bağlamı ışığında değerlendirilmesi gerekliliği önemlidir. Marka hukuku, AB'de adil rekabetin sağlanmasını amaçlar; bu kapsamda, işletmelerin mallarını ve hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayacak işaretleri tüketici nezdinde karışıklığa yol açmayacak şekilde tescil ettirmeleri esastır.

Kötü niyet iddiasının her vakanın kendi dinamikleri çerçevesinde sahip olduğu tüm faktörlerin genel biçimde değerlendirilmesi suretiyle analiz edilmesi gerektiğine de vurgu yapılmakla birlikte kötü niyetin olmazsa olmaz şartı, başvuru sahibinin dürüst olmayan niyeti olarak belirtilmiştir. Dürüst olmayan bir niyetin yokluğunda kötü niyetin varlığından söz edilemeyeceğine ve başvuru sahibinin bu yöndeki subjektif motivasyonunun objektif biçimde belirlenmesi gerekliliğine de dikkat çekilmiştir.

Marka başvurularında kötü niyetin tespitinin ve değerlendirilmesinin daha sağlıklı ve yeknesak biçimde yapılabilmesi için, kötü niyetin yöneldiği hedef dikkate alınarak sınırlı olmayan (non-exhaustive) bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayrıma göre kötü niyet özel bir üçüncü kişinin haklarının hedef alınması ya da bir üçüncü kişi hedef alınmayarak da olsa, markanın temel fonksiyonları dışındaki amaçlara hizmet edecek şekilde münhasır bir hak elde etme niyeti

ile marka sisteminin kötüye kullanılması olarak iki görünümünün olduğu kabul edilmektedir.

Bu doğrultuda söylenebilir ki kötü niyet tespitinde tek zorunlu unsur dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde hareket edilmiş olması ve bu hareketin hedefinde üçüncü bir kişinin hakları veya marka sisteminin olmasıdır. Geri kalan unsurlar açısından değerlendirme ve inceleme yapılması zorunlu kılınmamış, diğer etmenler tamamlayıcı unsurlar olarak kabul edilmiştir.

### 1- Üçüncü Kişilerin Haklarının Hedef Alınması

Bu durum, başvuru sahibinin markayı tescil ettirirken belirli bir üçüncü bir kişinin haklarını bilerek ihlal etmeyi amaçladığı hallerde ortaya çıkar. Burada, başvuru sahibi adil biçimde ticari faaliyette bulunma niyeti olmaksızın üçüncü bir tarafın menfaatlerine zarar verme niyetiyle hareket etmektedir.

Bu unsur kapsamındaki durumlar, başvuru sahibinin, üçüncü tarafın mevcut haklarını bildiği ya da bilmesi gerektiği varsayımıyla ve üçüncü tarafın izni olmadan başvuru yaptığı objektif koşulların yanı sıra, üçüncü tarafın önceki haklarını haksız bir şekilde sahiplenme niyeti taşıdığı subjektif unsurun bir arada bulunmasıyla tanımlanır.

Bu kapsamda, parazit davranışlar ile güven ilişkilerinin ihlali üçüncü kişilerin haklarının hedef alındığı kötü niyet örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

- **Parazit Davranışlar:** Parazit davranışlar, bir başvuru sahibinin üçüncü bir kişinin markasının itibarından haksız yere faydalanmaya çalışması durumunda ortaya çıkar. Bu tür başvurular genellikle, başvuru sahibinin, başkasına ait bir markayı kötüye kullanarak kendi ürün veya hizmetlerine avantaj sağlamaya çalıştığı durumları içerir. Örneğin, *NEYMAR*<sup>[16]</sup> davasında, başvuru sahibinin ünlü futbolcunun ismini marka olarak tescil ettirerek bu isimden haksız kazanç sağlamaya çalıştığı tespit edilmiştir.
- **Güven İlişkilerinin İhlali:** Bir diğer yaygın kötü niyet senaryosu, başvuru sahibinin daha önce ticari ilişki içinde bulunduğu bir tarafın markasını tescil ettirmeye çalışmasıdır. Bu tür durumlar, özellikle iş ortaklıklarında veya tedarikçi-müşteri ilişkilerinde ortaya çıkabilir. Başvuru sahibinin, güven

[16] 14/05/2019, T-795/17, NEYMAR, EU:T:2019:329, § 51.

ilişkisini kötüye kullanarak markayı kendi adına tescil ettirmesi kötü niyetin varlığını gösterir.

## 2- Marka Sisteminin Kötüye Kullanılması

Kötü niyet hükümleri, marka tescillerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla genel çıkarı da gözetir. Bu tür marka sisteminin kötüye kullanıldığı durumlarda, başvuru sahibinin belirli bir üçüncü kişiyi hedef almaksızın markanın temel fonksiyonları dışında başka amaçları gerçekleştirmek niyetiyle başvuru yapılması söz konusudur. Bu kapsamda kötü niyetin tespit edilebilmesi için, objektif unsur olarak marka mevzuatına şekli olarak uyulmasına rağmen, bu kuralların amacına aykırılık aranmakta olup, sübjektif unsur olarak başvuru sahibinin stratejisinin, eylemlerinin veya davranışlarının temel hedefi marka kurallarından haksız bir avantaj elde etmek olmalıdır.

Bu kapsamda, olası bir ihtilafa ön hazırlık olarak savunma amaçlı tesciller, tekrar eden marka başvuruları ve spekülatif amaçlı başvurular marka sisteminin kötüye kullanıldığı senaryo örnekleri olarak sayılmıştır:

- **Savunma Amaçlı Tesciller:** Marka Ofislerinin başvurusunun markayı kullanma niyetini başvuru anında beyan etmesini veya göstermesini gerekli kılmaması sebebiyle ticari kullanım niyeti olmamasına rağmen başvurular yapılabilir. Bu başvurularda bir kullanım amacı olmadığı gibi, başkalarının aynı veya benzer ibareleri marka olarak kullanmasını engelleme niyeti veya bu başvuruları şantaj aracı olarak kullanma niyeti olabilir. Bunun gibi, başvurusunun mevcut markasına daha geniş koruma sağlamak adına kullanmayacağı mal-hizmetlerde başvuruda bulunması söz konusu olabilir. Gerçek bir ticari mantığı bulunmayan bu başvuruların kötü niyetli olduğu değerlendirilmektedir.
- **Tekrar Başvuruları:** Marka sahipleri, bir markayı tekrar tescil ettirerek, kullanım zorunluluğundan kaçınmaya çalışabilir. Bu tür durumlar, markanın gerçek ticari işlevini yerine getirmek yerine, rekabeti engelleme amacı taşıdığı için kötü niyetli olarak kabul edilir. Nitekim

*MONOPOLY*<sup>[17]</sup> davasında, başvurucunun tekrar başvuru yaparak markayı kullanma zorunluluğundan kaçındığı tespit edilmiştir.

- **Spekülatif Amaçlı Başvurular:** Marka başvurularının yalnızca pazarlık gücü sağlamak amacıyla yapılması da kötü niyetli başvurular arasında sayılabilir. Bu tür başvurular, başvurucunun markayı ticari olarak kullanma niyetinden çok, başka şirketlerle pazarlık yapma veya markayı satma amacı taşıdığını gösterir. Bu tür spekülatif başvurular, marka sisteminin kötüye kullanılması olarak değerlendirilir.

Kötü niyet kavramı Türk marka mevzuatında da tanımlanmamış olup, Yargıtay içtihatlarıyla yorumlanmaktadır. Nitekim kötü niyet, HGK'nin yukarıda yer verilen 16.07.2008 tarihli kararında *“Marka Hukukunda genel olarak kabul gören anlayışa göre, tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir.”* şeklinde ele alınmıştır. HGK kararında açıkça tescil yoluyla sağlanan korumanın amacına aykırı olarak kötüye kullanılmasından bahsedilmiş olup bu hallerle ilgili sınırlayıcı olmayacak şekilde örneklerle de yer verilmiştir.

Benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 2019/1285 E. ve 2019/8003 K. sayılı kararında kötü niyete ilişkin olarak *“Hangi şekilde yapılan marka başvurularının kötü niyetle yapılmış sayılacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmayıp, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır.”* değerlendirmesini yapmış bunun devamında *“Bununla birlikte uygulamada ve öğretide, kendisine duyulan güveni kötüye kullanan kişilerin başvurusu, markayı kullanmak amacıyla değil başkalarının ticaretine engel olmak amacıyla, başkalarından para koparma veya şantaj yapma amacıyla yapılan başvurular kötü niyetli marka başvuruları olarak kabul edilmektedir.”* ifadesine yer vererek kötü niyetin ortaya çıkış biçimlerini somutlaştırmak adına örneklerle yer vermiştir.

Öte yandan, kötü niyetin marka sistemine yönelik ortaya çıktığı hallerle ülkemizde de karşılaşılmaktadır. Her ne kadar Yargıtay kararlarında kötü niyet

[17] 21/04/2021, T-663/19, MONOPOLY, EU:T:2021:211.

için CP13'teki gibi ikili bir sınıflandırma yapılmamış ve kötü niyet “marka sistemine yönelik” şeklinde aynı ifadeyle ele alınmamış olsa da kötü niyetin Yargıtay içtihatlarıyla ortaya konulmuş olan bir diğer görünümü tekrar niteliğinde yapılan başvuruların kötü niyetli olduğudur ve bu kötü niyet türü esasen marka sistemine yönelik kötü niyet altında değerlendirilebilir.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2015/9230 E. ve 2016/3765 K. sayılı kararına konu olayda, dava konusu markanın marka sahibi tarafından önceki markası hakkında yürüyen iptal davası sonrasında yapılmış olması dikkate alınarak, iptal kararının olası menfi sonuçlarından kurtulmak amacıyla yapıldığı, yani iptal kararının kesinleşmesi durumunda kararın uygulanmasını engellemek ve yedekleme amacıyla yapıldığı değerlendirilmiş ve başvurunun kötü niyetli olduğu sonucuna varılmıştır. Kararda kötü niyetli olduğuna hükmedilen marka hakkında “yasayı dolanma amacıyla yapılmış başvuru” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre, başvuru sahibinin yasayı dolanma amacıyla yapıldığı tespit edilen başvurusunun marka sistemine yönelik kötü niyete örnek teşkil ettiği söylenebilecektir.

Görüldüğü üzere, Türk marka hukukunda kötü niyetin yorumu AB marka hukukundaki yorumla paraleldir ve kötü niyetin ortaya çıkış biçimleri de benzer örneklerle somutlaştırılmıştır.

## **B) KÖTÜ NİYETİN TESPİTİNDE İSPAT YÜKÜ**

Kötü niyetli başvurularla ilgili davalarda ispat yükü genellikle iddia sahibine aittir. Ancak, başvurunun dürüst olmayan niyet taşıdığına dair güçlü kanıtlar sunulduğunda, başvurunun bu kanıtları çürütmesi beklenebilir. İspat yükü, başvurunun niyetini açıklamayı gerektiren durumlarda başvurucuya geçebilir.

Başvuru sahibinin sessiz kalması, her zaman kötü niyetli olduğunu göstermez. Ancak, iddia sahibinin sunduğu deliller yeterince ikna ediciyse ve başvuru sahibi bu durumu açıklayacak bir bilgi veya kanıt sunmazsa, kötü niyet tespiti yapılabilir. Ayrıca, başvuru sahibinin kendi niyetini ortaya koyan deliller sunması da mümkündür. *MONOPOLY*<sup>[18]</sup> ve *TARGET VENTURES*<sup>[19]</sup> davalarında, başvuru sahibinin marka kullanımını kanıtlama

[18] 21/04/2021, T-663/19, MONOPOLY, EU:T:2021:211.

[19] 28/10/2020, T-273/19, TARGET VENTURES, EU:T:2020:510.

yükümlülüğünden kaçınmayı amaçladığı veya başka bir markanın korunmasını güçlendirmeyi hedeflediği kabul edilmiştir.

Kötü niyet dosyalarında sunulması gereken delillere ilişkin her somut olay için geçerli olan belirli bir delil listesi yoktur. İlgili makamlar, her dosyada sunulan delilleri serbestçe değerlendirebilir. Taraflar, iddialarıyla ilgili her türlü delili sunmakta özgür olup Ortak Uygulama kapsamında CP 12 sayılı Marka İtiraz Süreçlerinde Kanıtlar başlıklı Ortak Uygulama metnine atıfta bulunulmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi iddia sahibinin iddiasını ispat etmesi gerektiğini ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesi de ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacağını düzenlemektedir. Buradan çıkışla, Türk marka hukukunda ispat yükünün, kanunda özel olarak düzenlenen haller haricinde, iddia sahibinde olduğu sonucuna varılmaktadır. SMK'de ispata ilişkin düzenlenen haller arasında kötü niyet sayılmadığından, kötü niyet iddiasının ispatı da AB marka hukukuyla paralel şekilde iddia sahibi üzerindedir. İspat yükünün iddia eden üzerinde olduğu Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2012/7350 E. ve 2012/6540 K. sayılı kararında *“söz konusu hükümsüzlük sebebinin dikkate alınabilmesi için davalının kötü niyetli olduğunun ispatı gerektiği, davacı tarafın davalının kötü niyetini ispatlayamadığı”* şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak, Türk marka hukukunda da iddia sahibi tarafından getirilen delillerin niteliğine bağlı olarak ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olabilir ve iddia sahibi tarafından getirilen delilin aksinin başvuru sahibi tarafından ispat edilmesi gerekebilir. Bu husus, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2012/5652 E. ve 2013/18916 K. sayılı kararında davalı yanın davacı markalarından haberdar olduğunu kanıtlayan deliller karşısında dava konusu markanın hangi saikle tercih edildiğine dair makul bir açıklama getirememesi sebebiyle kötü niyetli bulunmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Benzer yönde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2013/5688 E. ve 2013/20937 K. sayılı kararında, *“davalının davacıdan evvel bu işareti Türkiye’de 25. sınıf ürünler için kullandığı ve öncelikli korunması gereken bir hak elde ettiğine yönelik kanıt sunamadığı”* şeklinde ispat yükünün yer değiştirdiğine örnek teşkil eden bir değerlendirme yapılmıştır.

Kötü niyetin soyut ve her olaya özgü farklı biçimlerde ortaya çıkabilecek bir kavram olması sebebiyle kötü niyetin ispatına ilişkin delillerin neler olabileceği konusunda Türk marka hukukunda da bir sınırlama bulunmamaktadır. Kötü niyet olgusunu ortaya koyan her türlü delil somut ve ispata elverişli olduğu sürece kötü niyetin ispatı için kullanılabilir.

Yukarıdakiler ışığında, kötü niyete ilişkin ispat yükünün Türk marka hukukundaki durumunun AB marka hukukundaki durum ile paralel olduğu söylenebilir.

### **C) KÖTÜ NİYETİN ARANACAĞI ZAMAN DİLİMİ**

Kötü niyetin varlığı, marka başvurusunun sahibinin dürüst olmayan sübjektif bir motivasyona sahip olduğunu varsayar. Bu nedenle, kötü niyetin değerlendirilmesi, başvuru sahibinin davranışlarının analizini ve başvuruyu yaparken dürüst olmayan bir niyet taşıyıp taşımadığının incelenmesini gerektirir. Bu niyetin değerlendirilmesinde esas alınan zaman dilimi başvurunun yapıldığı tarihtir. Uluslararası başvurularda ise bu tarih, AB veya ilgili üye devletin tescil için belirlendiği tarihe karşılık gelir.

Kötü niyetle yapılan bir marka başvurusu, daha sonra devredilmiş olsa bile, başvuru tarihindeki kötü niyet dikkate alınır ve kötü niyet, devralan kişinin niyetinden bağımsız olarak başvuru sahibinin niyetine göre değerlendirilir. Ancak, başvuru sahibi ile mevcut marka sahibinin arasındaki bağlantı da dikkate alınabilir. Ayrıca, başvuru tarihinden önceki veya sonraki deliller de başvuru sahibinin niyetini anlamada önemli olabilir. Bu deliller, daha önce var olan bir hak, markanın oluşturulma koşulları veya markanın kullanımı gibi bilgileri içerebilir.

Türk marka hukukunda kötü niyetin tespitinde ele alınacak zaman dilimi, AB marka hukukuyla paralel yönde olup, kötü niyet iddiasının yöneltildiği tarafın başvurunun yapıldığı andaki niyetine bakılmaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/13300 E. ve 2013/11168 K. sayılı kararında *“kötü niyete dayalı hükümsüzlük kararı verilebilmesi için, kötü niyetin tescil esnasında bulunduğuunun kanıtlanması gereklidir.”* ifadesiyle başvuru sahibinin başvuru anındaki niyetine bakılacağını açıkça ortaya koymuştur. Başvuru sahibinin kötü niyetinin tespiti için başvuru anındaki duruma bakıldığından kötü niyetin ispatında çoğunlukla başvuru anından önceki duruma ilişkin delillere başvurulsa da, somut olayın koşullarına göre başvuru tarihinden sonraki deliller de başvuru anındaki kötü niyeti ortaya koymaya yarayabilir.

Kötü niyetle tescil ettirilen bir markanın iyi niyetli bir üçüncü kişi tarafından devralınması da kötü niyetin tespitinde esas alınan zaman dilimini değiştirmeyecek, kötü niyetli bir markanın sonradan iyi niyetli hale geldiği söylenemeyecektir. Dolayısıyla, kötü niyetli bir markayı devralan tarafın, kötü niyetin tespiti halinde sonuçlarına katlanması söz konusu olacaktır.

Öte yandan, bir markanın kötü niyetli olduğunun tespitine rağmen geçen sürenin uzunluğu ve bu süre içerisinde başvuru sahibinin ilgili markaya yaptığı yatırım gibi hususlara bağlı olarak hükümsüzlüğüne karar verilmesinin mümkün olmadığı haller olmakla birlikte bu hallerin varlığı halinde dahi markanın iyi niyetli hale geldiğinden söz edilmemekte ancak hak sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığı belirtilmektedir. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/11-1831 E. ve 2015/1198 K. sayılı kararında kötü niyetli tescil halinde hükümsüzlük davası süreye tabi değilse de bu hakkın kullanılmasının sınırının TMK'nin 2. maddesi olduğunu ve hak sahibinin hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği takdirde, davalının senelerden beri kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemeyeceğini içtihat etmiştir.

#### **D) KÖTÜ NİYETİN ARANACIĞI KİŞİ**

Herhangi bir marka başvurusunun kötü niyetle yapılıp yapılmadığının tespiti, marka başvurusunu yapan kişi veya kuruluşun, başvuru sırasında dürüst olmayan bir niyetle hareket edip etmediği incelenerek yapılır.

Ancak kimi zaman kötü niyetin değerlendirilmesi için, başvuruyu yapan kişiyle olan bağlantılar da göz önünde bulundurulmalıdır. Başvuru sahibi ile başka bir kişi veya kuruluş arasında bir ilişki varsa, kimi durumlarda bu bağlantı dürüst olmayan bir niyetin varlığına işaret edebilir. Örneğin, başvuru sahibinin aynı şirket grubuna ait bir tüzel kişiyle bağlantısı olabilir veya başvuru sahibinin başka bir kişi adına başvuru yapması için anlaşma yapmış olabilir. Her vaka, bağlantının niteliğine göre ayrı ayrı incelenmelidir.

Gerçekten de örneğin kullanma niyetinin bulunmadığı durumlarda kötü niyeti gizlemek amacıyla başvuruların doğrudan ilgili kişi veya şirket tarafından değil, onların adına hareket eden başka kişi ya da şirketler, örneğin yan kuruluşlar aracılığıyla yapılması mümkündür. Bu tür durumlarda, başvuru sahibinin kötü niyetli olduğu sonucuna varılabilir.

Başvuru sahibinin, ilişkili olduğu kişi nedeniyle kötü niyetli olduğuna varılabileceği yönündeki değerlendirme, çeşitli Türk yargı kararlarında da

yer bulmuştur. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.03.2017 tarihli, 2015/13675 E. ve 2017/1496 K. sayılı kararıyla onanan ilk derece mahkemesi kararında, davacı 1960 yılından beri faaliyette olan ve Türkiye dâhil birçok ülkeye ihracat yapan bir şirket olduğunu, Asya'daki distribütörünün 2007 yılından bu yana dava dışı bir şirket olduğunu, davalı şirketin ise distribütör şirketle organik bir bağ içerisinde bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, markasının Türkiye'de tescili için WIPO'ya yaptığı başvurunun, davalı adına tescilli marka gerekçe gösterilerek reddedildiğini, ancak davalının, davacının distribütörüyle olan organik bağı sebebiyle davacının markalarından haberdar olmamasının mümkün olmadığını, aksine kötü niyetle hareket ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, davacının bu iddialarını haklı bulmuş ve başvuru sahibinin kötü niyetli olduğuna hükmetmiştir.

#### **E) KÖTÜ NİYETİN TESPİTİ BAKIMINDAN ZORUNLU UNSUR**

Kötü niyetin ne olduğuna dair net bir yasal tanım olmaması, her vakanın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ortak Uygulama kapsamında yapılan değerlendirmeler ışığında, kötü niyet bakımından her somut olayın kendine özgü karakteristikler barındırması sonucunda kötü niyetin temel unsuru, **başvuru sahibinin dürüst olmayan niyeti** olarak belirtilmiştir.

Başvuru sahibinin dürüst olmayan niyetinin kötü niyetin tespiti için şart koşulması, somut olay koşullarına göre farklı görünüm biçimleri kazanan kötü niyetin tutarlı ve objektif bir kritere bağlanması bakımından uygulamanın yeknesaklaşması ve öngörülebilir olması bakımından önem arz etmektedir.

Bununla birlikte, bir başvuru sahibini marka başvurusunda bulunmaya yönlendirebilecek dürüst olmayan niyetin her zaman aynı olmayacağı, çünkü bir başvuru sahibinin marka başvurusunda bulunurken farklı amaçlar güdebileceği ve dolayısıyla dürüst olmayan niyetin farklı türlerde olabileceği gözden kaçmamalıdır. Yukarıda ayrıntılarıyla bahsedildiği üzere, marka başvurularında kötü niyetin tespitinin ve değerlendirilmesinin daha sağlıklı ve standart biçimde yapılabilmesi için, kötü niyetin yöneldiği hedefe ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre kötü niyet, en temel haliyle üçüncü kişilerin haklarının hedef alınması ile marka sisteminin kötüye kullanılması başlıkları altında iki grupta incelenebilir. Nitekim Ortak Uygulama kapsamında her iki durum için de sayılı olmayan bir şekilde çeşitli örnekler verilmiştir.

Türk marka hukukunda da kötü niyet tanımlanmış bir kavram olmamakla birlikte dayanağı TMK'nin 2. maddesi olduğundan dürüstlük kuralına aykırılık olarak yorumlanmaktadır. Bu da AB marka hukukuyla paralel bir yorum olup, kötü niyetin varlığında her şeyden önce dürüst olmayan bir niyet olması gerekliliği söz konusudur. Nitekim kötü niyet her somut olaya özgü koşullara bağlı olarak farklı biçimlerde ortaya çıkabildiğinden kötü niyetin tek değişmez ölçütü dürüst olmayan bir niyetin varlığıdır ve bu sebeple dürüstlük kuralına aykırılık kötü niyetin zorunlu ve objektif bir unsurudur.

Kötü niyetli bir marka, başvuru sahibinin dürüstlük kuralına aykırı olarak, kendisine sağlanan tescil hakkını kötüye kullanmasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla, dürüst olmayan bu niyet aynı zamanda bir hakkın kötüye kullanımını da barındırır. Türk marka hukukundaki yerleşik uygulamada da kötü niyetin tespiti TMK'nin 2. maddesinden yola çıkılarak yapılmakta ve başvuru sahibinin niyetin 2. maddede tanımlanan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği değerlendirilmektedir. Kötü niyetin tespitinde dürüstlük kuralına aykırı bir davranışın aranması, özellikle birçok farklı görünümü olabilecek kötü niyet için objektif bir ölçüt sağlaması yönüyle de önem arz etmektedir. Bu sebeptendir ki, aşağıda farklı şekillerde tezahür edebildiği açıklanan kötü niyet olgusunun vazgeçilmez ölçütü dürüst olmayan niyettir.

#### **F) KÖTÜ NİYETİN TESPİTİ BAKIMINDAN ZORUNLU OLMAYAN UNSURLAR**

Başvuru sahibinin dürüst olmayan niyetinin varlığı kötü niyetin tespiti bakımından zorunlu unsur olmakla birlikte dürüst olmayan niyetin her zaman aynı şekilde ortaya çıkmayabileceği, yani başvuru sahiplerinin kötü niyetli başvuru yapmadaki içsel motivasyonlarının farklı sebeplerden kaynaklanabileceği değerlendirilmektedir. Bu sebeptendir ki kötü niyetli bir başvuru her zaman dürüst ticari mantığa aykırı bir niyet taşımak zorundayken, bu niyetin farklı sebepleri olabilir. Söz konusu sebeplerin subjektif niteliğinden dolayı kötü niyet farklı biçimlerde tezahür edebildiğinden, kötü niyetin tespitinde her somut olayın kendi koşullarının göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.

Bununla birlikte, ABAD, bu zamana kadar olan kararlarında kötü niyetin zorunlu unsuru olan dürüstlüğü aykırı niyetin tespitinde yol gösterici olabilecek birtakım yardımcı unsurlar da belirlemiştir. Bu unsurlar ön koşul olarak aranmayıp sadece kötü niyetin tek zorunlu unsuru olan dürüstlüğü

aykırı davranışın tamamlayıcısı olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bu unsurlar zorunlu olmayan unsurlar olarak tanımlanmaktadır.

Ancak, zorunlu olmayan unsurların somut olaydaki varlığı kötü niyetin tespiti için karine teşkil etmeyeceği gibi yokluğunun da kötü niyetin var olmadığı anlamına gelmeyeceği, her halükârda asıl aranması gerekenin dürüst ticari mantığa aykırı niyet olduğu, bu niyetin tespitinin de ancak her somut olayın kendi şartları kapsamında değerlendirilmesiyle mümkün olabileceği unutulmamalıdır. Bu kapsamda, söz konusu unsurlar sınırlı sayıda olmamak kaydıyla kötü niyetin tespitinde yol göstermek adına aşağıdaki şekilde örneklendirilmiştir.

- **Başvuru Sahibinin Önceki Tarihli Markanın Varlığından Haberdar Olması/Haberdar Olduğunun Varsayılması**

AB içtihadına göre, başvuru sahibinin, bir üçüncü kişinin AB’de veya AB dışındaki bir ülkede aynı ya da benzer bir hakkı kullandığını veya bu hakka sahip olduğunu bilmesi ya da bilmesi gerektiği varsayımı, başvuru sahibi açısından kötü niyetin bir göstergesi olabilir. Aşağıda, Ortak Uygulama kapsamında başvuru sahibinin bu bilgiyi bildiği veya bilmesi gerektiği durumları gösteren bazı örnekler yer almaktadır:

- İlgili sektörde, üçüncü kişinin aynı veya benzer bir hakkı uzun süredir kullandığının genel olarak bilinmesi,
- Tarafların daha önce bir iş ilişkisi içinde bulunması ve başvuru sahibi, markanın üçüncü kişi tarafından kullanıldığını bilmesi gereken bir durumda bulunması,
- İtiraz edilen marka ve önceki haklar arasında tesadüfi olamayacak bir benzerlik olması,
- Başvuru sahibinin ve üçüncü kişinin aynı iş alanında aktif olmaları veya aynı niş pazarda faaliyet göstermeleri,
- İtiraz edilen markanın tescilinden kısa bir süre sonra, başvuru sahibinin üçüncü kişi veya dağıtıcısına karşı hukuki aksiyonlarda bulunması ve

- Önceki hak sahibinin yüksek itibara sahip olması ve başvuru sahibinin bu hakkın kullanıldığını biliyor olması gerektiğinin söylenebilmesi.

Ayrıca, başvuru sahibinin önceki hakkın AB dışındaki bir ülkede kullanıldığını bilmesi veya bilmesi gerektiği de kötü niyet değerlendirmesinde önemli olabilir.<sup>[20]</sup>

Nitekim Türk marka hukukunda da başvuru sahibinin önceki bir markanın varlığını bildiği ya da makul sebeplerle bilmesi gerektiği durumlar ortaya konulduğunda, bu durum genellikle kötü niyetin açık bir göstergesi olarak değerlendirilmekte ve bu yönde kararlar verilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 05.07.2011 tarihli ve 2009/8200 E. 2011/8270 K. sayılı “CeBIT” kararında, tanınmış ya da yüksek ayırt ediciliğe sahip markaların aynı sektörde faaliyet gösteren kişiler tarafından makul bir gerekçe olmaksızın tescil edilmesini, doğrudan kötü niyet göstergesi olarak değerlendirmiştir.

Benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.06.2019 tarihli ve 2018/2693 E. 2019/4333 K. sayılı kararında, “PRIMOL” markasına dayanarak “PRIMEOIL” markasına yapılan itirazları reddeden YİDK kararını iptal eden ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. İlk derece mahkemesi, “*davalının davacı ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, davalı tarafın davacı markasından haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiği ve başvurunun bu nedenle kötü niyet taşıdığı*” gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş ve YİDK’nın 18.02.2015 tarihli 2015-M-720 sayılı kararını iptal etmiştir.

### • Üçüncü Kişilere Ait Hakkın Korumasının Derecesi

AB içtihadına göre, üçüncü kişinin daha önceki hakkının sahip olduğu yasal koruma düzeyi, bir başvuru sahibinin marka başvurusunda bulunurken kötü niyetle hareket edip etmediğinin belirlenmesinde ilgili bir faktör olabilir. Bu faktör, üçüncü kişinin hakkının tescilli olması, doğal veya kazanılmış ayırt ediciliğe sahip olması, iyi bilinmesi veya bir üne sahip olması gibi hususları içerir. Önceki hakkın kullanımı da özellikle başvuru sahibinin önceki hakkın itibarından veya ayırt ediciliğinden haksız bir şekilde faydalanmaya çalıştığı durumlarda önemlidir.

---

[20] 21/02/2024, T172/23, HEPSİBURADA, EU:T:2024:105.

Bu faktör, başvuru sahibinin önceki hakkın itibarını istismar etmeyi amaçlayabileceği parazit davranış vakalarında özellikle önemlidir. Tescil edilmiş olsun ya da olmasın, farklı türdeki önceki hakların kötü niyet analiziyle ilgili olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, önceki markanın tescilli olmaması otomatik olarak önceki hakkın piyasa itibarından yoksun olduğu anlamına gelmez.

Ayrıca, başvuru sahibinin markaları için daha geniş bir yasal koruma arayışındaki meşru menfaati, bazı durumlarda başvurularını haklı gösterebilir. Bu nedenle, ihtilaflı marka için aranan yasal korumanın kapsamı da kötü niyetin değerlendirilmesiyle ilgili olabilir.

Türk marka hukukunda, önceki markanın “yaratılmış marka” niteliği taşıması ve herkesin aklına gelmesinin ticari hayatın olağan akışıyla bağdaşmaması durumlarında, kötü niyetin varlığı kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, başkasına ait tanınmış ya da yüksek ayırt ediciliğe sahip bir markayı “tesadüfen” bulup tescil ettirdiğini iddia eden sonraki marka sahibinin, bu durumu destekleyecek son derece ikna edici ve tutarlı bir açıklama sunması beklenir.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 05.05.2014 tarihli, 2013/11926 E. 2014/8450 K. sayılı kararında “...davacının tanınmışlığından yararlanma amacıyla hareket ederek her iki marka başvurusunda kötü niyetli olduğu, ayrıca davacı markası ile görünüm okunuş ve genel izlenim itibariyle yakın benzerlik taşıyan Türkçede kullanılmayan yabancı bir sözcük olan her yerde sıklıkla kullanılan bir kelime olmayan bir markasının aynısının marka olarak başvuruda bulunulmasının rastlantı olmadığı...” değerlendirmelerini yaparak önceki markanın ayırt edicilik ve tanınmışlık düzeyinin sonraki markanın başvuru sahibinin kötü niyetini değerlendirirken dikkate alınması gereken bir husus olduğunu teyit etmiştir.

Aynı yönde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 02.04.2013 tarihli ve 2011/5436 E. 2013/6621 K. sayılı kararında da “...saat sektöründe kullanılan bu ibarenin yaratılmış bir marka olduğu ve yüksek düzeyde ayırt ediciliğinin bulunduğu, saat veya ziynet sektöründe faal bir kişinin bu markadan haberdar olmamasının ve tesadüfen seçilip tescil ettirilmesinin hayatın olağan akışıyla bağdaşmadığı, davalının da bu markayı hangi saik ile seçerek tescil ettirdiği konusunda ikna edici bir açıklamasının bulunmadığı, bu nedenle davalının

*marka tescili sırasında markanın davacıya ait olduğunu bildiği, bu nedenle davanın kısmen kabulüne...” şeklinde görüş oluşturmuştur.*

#### • İtiraz Edilen Marka ile Önceki Haklar Arasında Benzerlik

İtiraz edilen marka ile önceki haklar arasındaki benzerlik veya ayniyet, marka başvurularında kötü niyetin belirlenmesinde önemli bir faktör olabilir. Ancak, bu faktörün nasıl değerlendirileceği, kötü niyet iddiasının veya ilgili önceki hakların özelliklerine bağlıdır. Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinden farklı olarak, kötü niyet incelemesi üçüncü kişi haklarının veya marka sisteminin kötüye kullanılmasını önlemeye odaklanır ve benzerlik birçok faktörden sadece biridir

Kötü niyet davalarında görsel, işitsel veya kavramsal benzerliklerin ayrıntılı bir analizi her zaman gerekli olmamakla birlikte itiraz edilen marka ile önceki hakka konu marka arasında en azından bir dereceye kadar benzerlik veya bağlantı olmalıdır. Temel amaç, haklar arasında kötü niyetin belirlenmesi için yeterli olabilecek bir bağlantı olup olmadığını belirlemektir.

Bu faktör, kötü niyet iddia edilen somut olayın koşullarına bağlı olarak, özel değerlendirme gerektiren yineleme başvuruları bakımından belirli nüanslara da sahip olabilir.

Türk marka hukukunda da kötü niyet açısından paralel yönde bir benzerlik değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu kapsamda, markalar arasında, kötü niyet olgusunu ortaya koymaya elverişli bir benzerlik yeterli olacaktır. Her ne kadar kötü niyet açısından üst düzey bir benzerlik aranmasa da kötü niyetli marka tescil girişimlerinde çoğunlukla hak sahibine ait markanın aynısının ya da çok benzerlerinin seçilmesi söz konusudur. Kimi durumlarda da markaların kelime unsurlarından harf atma, harf ekleme, harflerin yerlerini değiştirme gibi yöntemlere başvurularak hak sahibine ait markayı dolanmak suretiyle yapılan kötü niyetli marka tescilleriyle de karşılaşılmaktadır. Diğer yandan, bir markanın aynısını veya benzerini kullanmadan onun fiiliyatta kullanıldığı renk ve stil kopyalanmak suretiyle ve bambaşka bir ibare için yapılan kötü niyetli tesciller de söz konusu olabilir. Dolayısıyla, kötü niyet değerlendirmesinde markaların benzerliği her somut olayın kendi koşullarına göre ele alınmaktadır.

### • Mal ve Hizmetler

AB marka içtihadı, kötü niyetin değerlendirilmesinde söz konusu mal ve/veya hizmetlerin de önemli bir faktör olabileceğini göstermektedir. Bu değerlendirmede özellikle başvuru sahibinin mal veya hizmetlerinin önceki hak sahibi ile aynı/benzer pazar segmentlerinde olup olmadığının belirlenmesi veya başvuru sahibinin faaliyet gösterdiği pazar sektörünün incelenmesi yol gösterici olabilir. Ancak, bazı durumlarda, örneğin önceki hak sahibinin markasının tanınmışlığının yüksek olduğu senaryoda, mal veya hizmetler aynı veya benzer olmasa bile kötü niyet tespit edilebilir. Keza yapılan değerlendirme, markaların ötesinde, kişisel isimler gibi diğer hakları da içerebilir.

AB marka hukukunda olduğu gibi, Türk marka hukukunda da aynı sektörde faaliyet gösterenlerin basiretli tacir olma yükümlülüğü çerçevesinde rakiplerine ait markaların aynılarını ya da bunlarla karıştırılmaya sebebiyet verecek düzeyde benzerlerini marka olarak tercih etmemeleri beklenmektedir. Mal-hizmet benzerliği kötü niyetin tespiti için bir koşul olmayıp, özellikle aynı veya bağlantılı sektörde kullanımın amaçlandığı durumlarda kötü niyetin varlığı bakımından yol gösterici özelliği haizdir. Nitekim yukarıda bahsedildiği üzere yerleşik Yargıtay uygulamasında, özellikle ayırt edicilik düzeyi yüksek, yaratılmış markalar söz konusu olduğunda, bunların aynılarının ya da benzerlerinin aynı sektörde faaliyet gösteren başvuru sahipleri tarafından tercih edilmesi kötü niyet tespitinde dikkate alınmakta ve bu başvuruların iyi niyetli sayılamayacağı kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, mal ve hizmetlerin farklı ve tarafların tamamen alakasız sektörlerden olduğu durumlarda da, hak sahibi tarafından ispatlanır ise, markanın kötü niyetli olduğuna karar verilebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2023/3736 E. ve 2024/6195 K. sayılı kararında “*salt taraf markaları kapsamında yer alan mal ve hizmetlerin farklı olduğundan bahisle kötü niyet iddiasının ispatlanamadığı belirtilmiş ise de tescili istenen mal ve hizmetlerin farklı olması tek başına kötü niyetin var olmadığı anlamına gelmeyecek olup kötü niyet iddiasının her somut olayda, iddialar ve sunulan deliller kapsamında ayrıca incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir*” değerlendirmesi yapılmıştır.

### • Karıştırılma İhtimali

Bazı durumlarda kötü niyet değerlendirmesine konu marka başvurusunun önceki hak teşkil eden marka ile karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığının değerlendirilmesi, kimi olayların koşuluna bağlı olarak yol gösterici olabilir. Bununla birlikte, marka başvurularında kötü niyet değerlendirilirken, karıştırılma ihtimalinin olup olmaması kötü niyetin bir koşulu veya ön koşulu değildir.

Taraf markaları arasında karıştırılma ihtimali bulunması AB marka hukukunda olduğu gibi Türk marka hukukunda da kötü niyetin tespitinde yol gösterici faktörlerden biri olarak dikkate alınabilmekteyse de kötü niyetin tespitinde bir kriter olarak rol oynamamaktadır. Bir markanın kötü niyetli olması doğrudan başvurucunun dürüst ticari ilkelere aykırı bir niyet taşımasıyla bağlantılı olup, markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunması başvurucunun kötü niyetli olduğu, karıştırılma ihtimali bulunmaması da başvurucunun iyi niyetli olduğu anlamına gelmez. Nitekim kötü niyetin değerlendirmesinde markalar karıştırılma ihtimal olup olmadığından ziyade, başvurucunun gerçek niyetini ortaya koymaya elverişli maddi vakıalar önem teşkil etmektedir. Bu sebeptendir ki, kötü niyetin tartışıldığı Yargıtay kararlarında ayrı bir gerekçe olarak ileri sürülmediği müddetçe karıştırılma ihtimalinden söz edilmesine rastlanılmamaktadır.

### • Taraflar Arasındaki Önceki İlişki

Taraflar arasındaki önceki bir ilişkinin varlığı kötü niyetin tespiti bakımından önemli bir gösterge olabilmektedir. Bu ilişki, geniş bir şekilde yorumlanmalı ve taraflar arasındaki her türlü bağlantıyı kapsamalıdır. Örneğin, sözleşme öncesi, sözleşme sırasında veya sonrasında taraflar arasındaki bir ticari ilişki, karşılıklı görevler, ya da güven ve dürüstlük yükümlülükleri gibi unsurlar dikkate alınmalıdır.

Nitekim Ortak Uygulamada AB marka içtihadına konu olmuş ve kötü niyet göstergesi olarak kabul edilmiş çeşitli ilişki örnekleri sayılmış ve bunların bir kısmına aşağıda tekrardan yer verilmiştir:

- Sözleşmeye dayalı müzakereler gibi taraflar arasındaki gayri resmi ilişki,

- Belirli malların ithalatı ve satışı ile ihtilaflı markanın bu amaçla kullanılmasına dair kurulmuş sözlü ilişki,
- Taraflar arasındaki dağıtım ya da lisans anlaşmasının varlığı,
- Başvuru sahibinin, önceki hak sahibinin hisse sermayesinde önemli bir paya sahip olması, yönetim kurulunda bulunması veya çalışanı olması,
- Başvuru sahibinin önceki hak sahibine ait imajı, lakabı, kelime ve şekil markalarını belirli ürünlerin pazarlamasını teşvik etmek amacıyla kullanma yetkisini içeren bir anlaşmanın varlığı.

Sonuç olarak, başvuru sahibinin daha önce üçüncü bir tarafla olan herhangi bir anlaşma veya ilişkiye dayanarak marka başvurusunda bulunması, özellikle de bu ilişkiler, ticari dürüstlük ve adil ticari uygulamalara aykırı olacak şekilde kullanıldığında kötü niyetin göstergesi olarak değerlendirilebilmektedir.

Nitekim Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da taraflar arasındaki önceki ilişkinin varlığının başvuru sahibinin kötü niyetinin bir göstergesi olabileceği yönündedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları, taraflar arasındaki önceki ilişkinin, başvuru sahibinin kötü niyetini gösterebilecek bir unsur olduğunu ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.03.2013 tarihli ve 2012/3896 E. 2013/3986 K. sayılı kararına konu olan ilk derece mahkemesi kararında, davalı başvuru sahibinin, davacının markalarının inhisari lisans hakkı sahibi olmasına karşın yine de bu markalarla benzer bir marka başvurusunda bulunmasının kötü niyetli olduğu hükme bağlanmış ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.01.2016 tarihli ve 2012/6389 E. 2016/739 K. sayılı kararına konu olan olayda, davacıya ait markayı taşıyan ürünlerin 4 yıl boyunca davalıya satıldığı, bu markalı ürünleri davacıdan satın alan davalının, son satın alma tarihinden kısa bir süre sonra aynı ibare için aynı mallar üzerinde marka başvurusunda bulunduğu tespit edilmiştir. Davalının bu satın alımlar göz önüne alındığında tesadüfen bu markayı seçmiş olamayacağına hükmedilmiş ve kötü niyetli olduğu tespit edilmiştir. İlgili yerel mahkeme kararı da Yargıtay tarafından onanmıştır.

### • Anlaşmazlık Konusu Markanın Menşei ve Kullanımı

Kötü niyetin genel değerlendirilmesinde, uyumsuzluğa konu markayı oluşturan kelime veya logonun kökeni ve ticari kullanımı önemli bir faktör olabilir. Bu faktör, başvuru sahibinin niyetini anlamak için bilgi sağlar ve ihtilaf konusu kelimenin/logonun kim tarafından ne şekilde ve hangi amaçla yaratıldığı, başvuru sahibinin önceki haklarına dayanıp dayanmadığını, örneğin bir işletmenin ticari adından kaynaklanıp kaynaklanmadığını ortaya koyabilir. Ayrıca, markanın önceki kullanımının değerlendirilmesine AB pazarı ile sınırlı bir inceleme yapılmaması gerektiğini, AB üyesi olmayan başka bir ülkede gerçekleştirilen önceki kullanımın da dikkate alınabileceğini gösteren kararlar mevcuttur.

Türk marka hukukunda da önceki hakkın özgün bir yaratımın sonucu olup olmadığı, tarihçesi ve kullanım durumu kötü niyetin tespitinde yol gösterici unsurlar olarak ele alınmaktadır. Nitekim kötü niyetli tescillerin genel saiki başkasına ait haktan haksız yarar sağlamak olduğundan, en çok yaratılmış markalar kötü niyetin hedefinde olmaktadır. Bu nedenle, kötü niyetin tespiti için markanın yaratılmış marka olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir ve markanın tarihçesi, yaratılış hikâyesi gibi geçmişine ilişkin bilgiler ise bu tespitte hizmet etmektedir. Dolayısıyla, markanın yaratılış hikâyesi ve kullanım geçmişi gibi özellikler Türk marka hukukunda da kötü niyetin ispatı için önemli delillerdir. Ayrıca markanın kullanıldığı ülke anlamında bir sınırlama da bulunmamaktadır ki küresel dijitalleşmenin varlığı karşısında böyle bir sınırlama olmaması da hakkaniyetlidir. Zira bu durum özellikle yurtdışında yaratılmış ve kullanılmakta olan ve çoğunlukla tanınmış hale gelen markaların henüz Türkiye’de ticari hayata girmediği ve tescil ettirilmediği durumlarda, sonradan hak sahibine satmak üzere tescil ettirilen markalar bakımından önem teşkil etmektedir.

Markanın geçmişi hakkında sağlanan bilginin kötü niyetin tespitine ışık tuttuğu; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2018/5813 E. 2019/7065 K. sayılı kararına konu olayda Yerel Mahkemenin “davacının “Mezzo Mix” markasını 32. sınıfta ilk olarak 1979 yılında Almanya’da tescil ettirdiği, daha sonra bu tescilleri Avusturya, İspanya ve İsviçre’de alınan tescillerin izlediği, “Mezzo Mix”in Kola ile Fanta karışımından oluşan bir içecek olduğu ve davacı markasının satışı yapılan ülkelerde özellikle Almanya’da tüketici nezdinde belli bir bilinirliğe ulaştığı, mezzo mix.com.tr alan adının davalı tarafından 01.11.2013 tarihinde tescil edildiği, davalının toplam yedi adet “Mezzo Mix”

*ibareli markayı kendi adına tescil ettirdiği ve bu tescillerin davacı markası ile kelime unsurunun yanında renk, şekil, yazı karakteri olarak da birebir aynı olduğu, her ne kadar “Mezzo-Mix” ibaresinin Türkiye’de davalıdan önce davacı tarafından kullanılıp tanıtıldığı, tescil ettirildiği veya tescilli olmasa bile ilgili sektörde herkes tarafından bilindiği hususları davacı tarafından ispatlanamamış ve bu nedenle davalı markalarının, davacının “mezzo-mix” ibaresi üzerindeki önceye dayalı hak, tanımlılık ve markalar arasında iltibas gerekçeleri ile hükümsüz kılınması mümkün görülmemişse de davalının, davacıya ait markanın birebir aynısını tescil ettirdiği, davacının yurtdışında tescilli markasını Almanya’da yoğun biçimde kullandığı ve davalının da gerek tescil başvurusu sırasında ve gerekse ticaret unvanının alındığı sırada Frankfurtta ikamet etmekte olduğu...” şeklindeki değerlendirmesiyle ele alınmıştır.*

#### • İhtilaf Konusu Markanın Tescil Edilmesinin Ardındaki Dürüst Ticari Mantık

İş stratejisi de dahil olmak üzere dürüst ticari mantığın yokluğu, bir markanın kötü niyetle tescil edilip edilmediğinin belirlenmesinde kilit bir faktör olabilir. Hâlihazırda pazarlanmayan ancak gelecekte kullanılması amaçlanan mal veya hizmetler için bir markanın tescil edilmesi genellikle meşru kabul edilirken, açık bir ticari gerekçe olmaksızın yapay olarak uzun bir mal veya hizmet listesi kötü niyete işaret edebilir. AB içtihamı, bir başvurunun arkasındaki ticari mantık eksikliğinin kötü niyete işaret ettiği örnekler sunmaktadır, ancak dürüst ticari mantığın bulunduğu durumlar da vardır.

Bir marka başvurusunun arkasında, başvuru anında dürüst ticari mantığın bulunmadığının ispatı oldukça güç olmakla birlikte, somut olaya ilişkin vakıalar bu konuda fikir verebilir. Bir markanın tescil edilmesinin ardında dürüst bir ticari mantık olmayan haller esasen özel bir üçüncü kişinin haklarına yönelik kötü niyeti kapsadığı gibi marka sistemine yönelik kötü niyeti de içermektedir. Dolayısıyla, burada esas bakılacak durum başvuru sahibinin o markayı gerçekten ticari olarak kullanma niyetiyle yapıp yapmadığıdır. Bu konuda fikir verebilecek olgular ise, başvuru sahibinin başvuru anında aktif bir işletmesinin olup olmadığı, geniş bir mal-hizmet sınıfında başvurulduğu takdirde varsa başvuru sahibinin bu mal-hizmetlerde faaliyet gösterme imkânı olup olmadığı, başvuru sahibinin birçok markayı çok sınıfta tescil ettirme girişimi olup olmadığı ve tescil ettirdikten sonra da bunları devretmeye yönelik açıklamaları olup olmadığı olarak örneklendirilebilir.

Yine, kullanım yükümlülüğünden kurtulmak adına beş yıl arayla ve mal-hizmet sınıfları genişletilerek yapılan tekrar niteliğindeki başvuruları da şüphesiz bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Özellikle tekrar niteliğindeki başvurular bakımından başvuru sahibinin ilgili markasını yenilediği ve alanını genişlettiği yönündeki savunmalarda bulunması yeterli olmayabilir ve böyle bir hazırlıkta olduğunu ispat etme yükümlülüğü altına girebilir.

ABAD'ın C-371/18 sayılı 29.01.2020 tarihli ve İngiltere Yüksek Mahkemesi nezdinde görülen bir hükümsüzlük davasına ilişkin yorum kararında bir markanın kullanım amacı olmadan bazı mal ve hizmetler üzerinde tescil edilmesinin kötü niyetli değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmış ve kapsadığı mal ve hizmetler bakımından kullanım niyeti olmaksızın tescil edilmiş markaların bazı hallerde kötü niyetli tescil edilmiş olarak değerlendirilebileceği, başvuru sahibinin üçüncü kişilerin çıkarlarını dürüst teamüllere uygun olmayan biçimde baltalamak veya üçüncü bir kişiyi hedef almaksızın markanın işlevlerine uygun olmayan münhasır haklar elde etmek niyetinde olması halinde tescilin kötü niyetli yorumlanabileceği belirtilmiştir. ABAD'ın bu yorum kararından hareketle, kullanma niyeti olmadan geniş kapsamlı bir mal ve hizmet listesi üzerinde tescil edilmiş markaların değerlendirilmesinde, marka sahiplerinin başvuru aşamasındaki niyetleri kadar, markadan doğan hakların kullanımı aşamasındaki niyet ve hedeflerinin ve somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği söylenebilecektir. Bu kapsamda, sahip olduğu geniş mal ve hizmet listesine dayanarak, dürüstlük ilkesine aykırı bir şekilde üçüncü kişilerin marka tescillerini ve kullanımlarını engellemeye yönelik eylemlerde bulunan marka sahiplerinin, üçüncü kişilerin çıkarlarını baltalama amacıyla olduğu veya markanın işlevine uygun olmayan münhasır haklar elde etme amacıyla olduğu ileri sürülerek, hükümsüzlük davası açılması mümkün olmalıdır.<sup>[21]</sup>

---

[21] Uğur Aktekin, Mutlu Yıldırım Köse, Merve Çimen Sevi-ne, “Kullanılma Niyeti Olmayan Mal ve Hizmetleri de İçeren Geniş Kapsamlı Markaların Hükümsüzlüğünün ve Bu Markalardan Doğan Hakların Kullanımının Değerlendirilmesi,” erişim 20 Aralık 2021. [https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/kullanilma-niye-ti-olmayan-mal-ve-hizmetleri-de-iceren-genis-kapsamli-markalar-in-hukumsuzlugunun-ve-bu-markalardan-dogan-haklarin-kullaniminin-degerlendirilmesi-1#\\_ftn6](https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/kullanilma-niye-ti-olmayan-mal-ve-hizmetleri-de-iceren-genis-kapsamli-markalar-in-hukumsuzlugunun-ve-bu-markalardan-dogan-haklarin-kullaniminin-degerlendirilmesi-1#_ftn6).

AB ile benzer şekilde, başvuru anında başvuru sahibinin ilgili markayı kullanma niyetini beyan etmesi veya delil göstermesi ülkemizde de bir zorunluluk olmadığından ve hatta bir markanın kullanmama sebebiyle iptalini talep etmek için tescil tarihinden itibaren beş yıl geçmesini bekleme zorunluluğu olduğundan, bir markanın gerçekten ticari olarak kullanım amacıyla mı yoksa başka amaçlarla mı tescil ettirildiğinin tespiti oldukça güçtür. Bu sebeptendir ki, salt geniş mal-hizmet listesi ile yapılan markaların kötü niyetli olduğunu doğrudan söyleyebilmek mümkün değildir. Türk marka hukukunda bu bakımından oturmuş bir kötü niyet değerlendirmesi bulunmamaktadır. Ancak, bu konunun CP13'te kötü niyetin ortaya çıkış şekli olarak ele alınmasıyla birlikte, Türk marka hukukunda da ileriki dönemde geniş mal-hizmet sınıflarında yapılan markalar bakımından somut olayın şartları da dikkate alınarak benzer sonuçlara ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

Öte yandan, kullanımı ispat etme yükümlülüğünden kurtulmak adına yapılan tekrar niteliğindeki başvuruların sayısı arttıkça, kullanmama sebebiyle iptal davasına konu markalar için yapılan tekrar niteliğindeki başvurularda olduğu gibi bu başvurular bakımından da kötü niyetin varlığına karar verilebilir.

#### • Maddi Talep

Başvuru sahibinin önceki hak sahibinden maddi talepte bulunması hususu da başvuru sahibinin kötü niyetini gösteren tamamlayıcı bir unsur olarak dikkate alınabilmektedir. Nitekim kimi durumlarda başvuru sahibi söz konusu marka başvurusunu spekülasyon olarak veya yalnızca üçüncü bir taraftan maddi kazanç elde etmek amacıyla yapabilmektedir. Başvuru sahibinin ilgili başvuruyu doğrudan maddi kazanç elde etmek için yaptığının bariz olduğu durumlarda başvuru sahibi kötü niyetli bulunabilmektedir.

Nitekim Türk marka hukuku özelinde de gelecekte birileri tarafından kullanılacağı düşüncesiyle üçüncü kişiler üzerinde baskı ve şantaj amacı olarak kullanarak maddi menfaat etmek amacıyla yapılan marka başvuruları kötü niyetli olarak nitelendirilmektedir. Bu yolla üçüncü kişi Türkiye'de yapılan kötü niyetli marka başvurusunu satın almaya veya lisans yoluyla kullanmak için para ödemeye mecbur bırakılmaktadır.

Bu husus birçok Yargıtay kararına konu olduğu gibi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.02.2019 tarihli ve 2017/3943 E. 2019/1154 K. sayılı kararında *“Hangi hallerde kötü niyetli olarak marka başvurusunda bulunulmuş sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel olarak markayı kullanmaktan ziyade şantaj veya başkasından haksız para elde etmek veya başkalarının ticaretine engel olmak gibi amaçlarla yapılan marka başvuruları kötü niyetle yapılmış başvuru olarak kabul edilmektedir.”* şeklinde bir değerlendirme yapılarak maddi kazanç sağlamak için yapılan marka başvurularının kötü niyetli olduğu gözler önüne serilmiştir.

Benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.04.2024 tarihli ve 2023/6222 E. 2024/3331 K. sayılı kararında da *“Dairemiz uygulamalarında genel olarak, markanın kullanmak değil, para koparmak, şantaj veya daha önce açılmış davalarda verilmiş ya da verilecek mahkeme kararlarını etkisiz kılmak, son derece özgün bir örnek markanın aynısının tescili başvurusunda bulunmak ya da markayı kullanmak amacıyla değil sırf başkalarının ticaretine engel olmak için başvuru konusu edilmesi gibi hallerde kötü niyetli başvurunun varlığı kabul edilmektedir.”* yönündeki değerlendirme ile Yargıtay uygulamasında marka başvurusunun kullanılmak için değil de, stoklanarak “para koparmak” ve “şantaj yapmak” için tescil edildiği durumlarda bu başvuru sahibinin kötü niyetli olduğunun kabul edildiği bir kez daha teyit edilmiştir.

#### • **Başvuru Sahibinin Davranış/Eylem Örüntüsü**

Marka başvurularında kötü niyet değerlendirilirken, başvuru sahibinin sergilediği ısrarlı davranış biçimi önemli bir gösterge olabilmektedir. AB içtihadından örnekler, dürüst olmayan niyete işaret eden eylemleri vurgulamaktadır. Örneğin, başvuru sahibinin aynı gün içinde çeşitli ünlü futbolcuların isimleri için marka başvurularında bulunmuş olması, başvuru sahibinin AB markalarını engelleme amaçlı rüçhan hakkı sağlamak için tescil ücretini ödmeden zincirleme ulusal başvurular yapması, başvuru sahibinin yüksek itibar sahibi üçüncü taraflara ait birden fazla markayı, onların rızası veya bir lisans anlaşması olmaksızın marka başvurularına konu etmesi ya da başvuru sahibinin veya ilişkili gerçek/tüzel kişilerin, karşı tarafı veya yetkili otoriteleri aşırı yük altına sokarak (örneğin çok fazla sayıda marka iptal talebi yapılması) marka sistemini kötüye kullanması gibi bir örüntüye sahip davranış biçimleri başvuru sahibinin eylemlerinin meşru ticari uygulamaların ötesine geçtiğini tespit etmeye yardımcı olmaktadır.

Türk marka hukukunda da başvuru sahibinin kötü niyete işaret eden davranış öyküsü kötü niyetin kanıtı olarak değerlendirilebilmektedir. Nitekim başvuru sahibinin üçüncü kişilere ait tanınmış markaların aynılarını veya benzerlerini tescil ettirmek suretiyle marka portföyü oluşturmak şeklinde nitelendirilebilecek davranışları Yargıtay'ın güncel kararlarında da kötü niyetli sayılmaktadır.

Keza Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.10.2024 tarihli ve 2023/4997 E. 2024/6960 K. sayılı kararında, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 03.07.2023 tarihli, 2021/837 E. ve 2023/771 K. sayılı kararını incelemiş ve davalı başvuru sahibinin yurt dışında giyim sektöründe faaliyet gösteren diğer üçüncü taraf şirketlerin markalarının aynısını tescil ettirme girişimlerini, davaya konu başvurunun kötü niyetli olduğuna ilişkin önemli bir kanıt olarak değerlendiren Ankara Bölge Mahkemesi kararını onamıştır.

### III. KÖTÜ NİYET NEDENİYLE RET/İPTALİN KAPSAMI

Bunlara ek olarak, ABAD tarafından verilen C-371/18 sayılı SKY kararı incelendiğinde görülmektedir ki kötü niyet gerekçesiyle kısmi ret/hükümsüzlük kararlarının verilmesi de mümkün olup, bu anlamda kötü niyetin bölünmezliği ilkesi benimsenmemiştir.

Bu noktada CP13 sayılı Ortak Uygulama metninin Türk marka hukuku prensiplerinden farklılaştığı görülmektedir. Nitekim Türk marka hukukundaki yerleşik uygulama uyarınca bir marka başvurusunun bir kısım mal ve hizmetler için iyi niyetle, diğer kısım için kötü niyetle yapılması hayatın olağan akışına uygun ve mantıklı bir durum olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple kötü niyetli olduğu tespit edilmiş marka başvurularına belli mal ve hizmetlere mahsus şekilde kısmen dahi hukuki koruma tanınmamakta ve Yargıtay'ın deyimi ile “kötü niyet bölünmemektedir”.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.11.2018 tarih, 2017/1409 E. ve 2018/7015 K. sayılı kararında, “*bir markanın kötü niyetle tescili halinde tescil ettirenin, tescil kapsamındaki bir kısım emtialar için iyi niyetli, bir kısım emtialar için ise kötü niyetli olduğu söylenemeyeceğine göre [...]*” gerekçesi ile aksi yönde karar vererek davanın kısmen kabulüne karar veren yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.09.2018 tarih, 2018/2892 E. ve 2018/5681 K. sayılı kararında da mahkemece tescil kapsamındaki bazı

mallar yönünden markanın kısmen hükümsüz kılınmasına karar verilmesi doğru görülmemiş ve kötü niyetin bölünmezliği ilkesini benimsemiştir.

Her ne kadar Türk marka hukukunda yerleşik uygulama kötü niyetin bölünemeyeceği yönündeysede kötü niyetin her somut olayın kendi koşullarına göre bir değerlendirme yapılarak tespit edilmesi gibi, kötü niyetin bölünüp bölünmeyeceğine de yine somut olay özelindeki koşullar dikkate alınarak karar verilmesi mümkün olabilmelidir. Nitekim İngiltere ve AB'deki gelişmelere bağlı olarak özellikle geniş mal ve hizmet listesine sahip bir marka başvurusunun kötü niyetli kabul edilmesi bakımından, ülkemizde de ileriki dönemde bu tür marka başvurularına mahsus olarak somut olayda bazı mal ve hizmetler için kötü niyetin var olduğunun tespit edildiği durumlarda, kötü niyetin bölünmezliği ilkesinin terkedilmesi ve markanın kötü niyet nedeniyle kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesi mümkün olabilir.

#### **IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

Marka başvurularında kötü niyetin tespiti hem fikri mülkiyet haklarının korunması hem de ticaretin adil bir şekilde sürdürülmesi açısından gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, CP13 Ortak Uygulaması, EUIPO tarafından AB üye ülkeleri arasında uyum ve tutarlılığı sağlamak amacıyla benimsenmiştir. Nitekim kötü niyet, dürüst olmayan bir niyetin varlığı gibi sübjektif bir unsur üzerinden değerlendirilse de, objektif ve önceden belirlenmiş kriterler getirilerek daha öngörülebilir ve benzer sonuçlar elde edilmesi amaçlanmıştır. Buna ek olarak, Ortak Uygulama, kötü niyet değerlendirmesinin her zaman somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak yapılması gerektiğinin ve getirilen ilkelerin sadece rehber niteliği taşıdığının özellikle altını çizmektedir.

Türk marka hukuku ile AB hukuku arasında yapılan karşılaştırmalı analiz, kötü niyet kavramı ve bu kavrama ilişkin değerlendirme yöntemlerinin büyük ölçüde benzerlik gösterdiğini ortaya koymakla birlikte, bazı istisnai durumlarda (örneğin, kötü niyetin bölünmezliği ilkesi gibi) farklılıkların bulunduğunu da göstermektedir. Bilindiği üzere AB düzenlemeleri, Türkiye'de Fikri Mülkiyet Hukuku alanında, önceki KHK'lar ve sonrasında pek çok hükmü aynen muhafaza eden SMK yönünden mehzan niteliğindedir. Her ne kadar Türk marka hukukundaki kötü niyet uygulamasında da AB düzenlemeleriyle genel uyum sağlanmış olsa da uygulamada yol gösterici

bir kılavuzun eksikliği, zaman zaman çelişkili kararların alınmasına ve standartların belirlenememesine neden olmaktadır. Nitekim uygulamada sıklıkla kötü niyet iddialarının somut delillerle desteklenmeden ileri sürüldüğü, deliller sunulsa da bunların tam olarak incelenip değerlendirilmeyebildiği görülmektedir.

TÜRKPATENT nezdinde yapılan marka başvurularının yayımlarına karşı üçüncü kişiler tarafından yapılan itirazlarda kötü niyetin, markaların benzerliği ve tanınmışlıkla birlikte en çok gerekçe gösterilen hukuki nedenlerden birisi olduğu gözlemlenmektedir. Bu nedenle kötü niyetli olduğu iddia edilen marka başvurularına yapılan itirazların incelenmesinde tutarlı ve net bir yaklaşım benimsenmesi kritik önem taşımaktadır. Bu bağlamda TÜRKPATENT tarafından hazırlanacak marka başvurularında kötü niyetin değerlendirilmesi ile ilgili bir kılavuzun hem kötü niyet iddiasında bulunan hak sahiplerine hem de bu konuda karar verecek marka uzmanlarına rehberlik edebileceği düşüncesindeyiz.

## KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku*. Birinci Cilt. 9. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2012.
- Aktekin, Uğur, Mutlu Yıldırım Köse, Merve Çimen Sevine. “Kullanılma Niyeti Olmayan Mal ve Hizmetleri de İçeren Geniş Kapsamlı Markaların Hükümsüzlüğünün ve Bu Markalardan Doğan Hakların Kullanımının Değerlendirilmesi” [https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/kullanilma-niyeti-olmayan-mal-ve-hizmetleri-de-iceren-genis-kapsamli-markalarin-hukumsuzlugunun-ve-bu-markalardan-dogan-haklarin-kullaniminin-degerlendirilmesi-1#\\_ftn6](https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/kullanilma-niyeti-olmayan-mal-ve-hizmetleri-de-iceren-genis-kapsamli-markalarin-hukumsuzlugunun-ve-bu-markalardan-dogan-haklarin-kullaniminin-degerlendirilmesi-1#_ftn6).
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku*. Cilt II. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998.
- Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı. “Common Practice: Trade mark applications made in bad faith.” [https://www.tmdn.org/network/documents/10181/2556742/CP13\\_Common\\_Communication\\_en.pdf/1cd48-b8a6-4507-9f57-ed8b780593a1](https://www.tmdn.org/network/documents/10181/2556742/CP13_Common_Communication_en.pdf/1cd48-b8a6-4507-9f57-ed8b780593a1)
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 4. Baskı. İstanbul: Arıkan Bası Yayın Dağıtım, 2005.
- Bilgili, Fatih. *Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Bilgili, Fatih. “Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 70 (Mayıs, 2007): 27-40.
- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2023.
- Oğuzman, M. Kemal ve Barlas, Nami. *Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*. 24. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Yasaman, Hamdi, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu, Sinan Yüksel. *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*. Cilt II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.





# **Tıbbi Müdahale Kapsamında İnsan Embriyosu Kullanımı ve Bunun Patentlenebilirliği**

Fatma Esin BATAK, LL.M.\*

---

\* Avukat, Ankara Barosu, (esin@batak.av.tr)

## **TIBBİ MÜDAHALE KAPSAMINDA İNSAN EMBRİYOSU KULLANIMI VE BUNUN PATENTLENEBİLİRLİĞİ**

### **ÖZ**

Erkek ve kadın hücrelerin döllenmesi ile ortaya çıkan ve gelişmek için ana rahmine ihtiyaç duyan yapıya insan embriyosu adı verilmektedir. Teknoloji ilerledikçe insan embriyosunun insanlığa katkıda bulunmak maksadı ile de kullanılabilmesine yönelik fikirler etik tartışmaları tetiklemekle kalmamış, bu tartışmalar ile birlikte hukuki düzenlemeler de bölgesel olarak farklılaşmıştır. Sonucu ne hedeflerse hedeflesin insan embriyosu kullanımı, kök hücre çalışmalarının da içerisinde olup, tıbbi müdahale kavramı ile birlikte düşünülmelidir. Tıbbi müdahale yöntemlerinin ve bizzat insan embriyosu uygulamalarının patentlenemez olduğunu düzenleyen mevzuat da dikkate alınarak uluslararası boyutu ile tıbbi müdahale kapsamında insan embriyosu kullanımı, kök hücre çalışmaları içerisinde insan embriyosunun yeri ve patentlenebilirliğinin tartışılması oldukça yüksek önemi haizdir zira hukuki alt yapısı bulunmayan teknolojik bir gelişmenin kontrolsüz şekilde kullanılması geri dönülemez sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

**Anahtar Kelimeler:** KeywordsHedaTrEng

## I. GİRİŞ

Anayasal olarak teminat altına alınmış olan kişilik hakları kimi zaman ve şartlarda kişinin kendi sağlığının düzeltilmesi maksadı ile kesişmekte ve bu kesişim noktası da tıbbi müdahale olarak gözlemlenmektedir. Tıbbi müdahale, tıbbi koşullara uygun şekilde ve yetkili kişilerce, kişilerin sağlığını düzeltmek ve hayati fonksiyonlarını koruma altına almak maksadı ile yapılan her tür tıbbi içerikli müdahale olarak tanımlanabilecektir. Doğal olarak her ne kadar basit ve anlaşılır tıbbi müdahalelere ek olarak gelişen teknolojinin ve özellikle biyoteknolojide yakalanan yeniliklerin sağladığı imkanlar da dikkate alındığında tıbbi müdahale kavramı altında kalan kök hücre uygulamalarının ve bununla bağlantılı bir biçimde suni döllenme ve tüp bebek tedavilerinde kullanılan insan embriyosu naklinin hangi bağlamda ele alınması gerektiği de tartışılması zorunlu iki konu haline gelmiştir.

Kök hücreler, bölünerek kendini yenileyen ve kan, karaciğer ve kas gibi özelleşmiş, görev yapan organları oluşturabilen ve farklılaşma yeteneğinde olan hücrelerdir. Bu hücreler, totipotent, pluripotent ve unipotent kök hücreler olarak üç grupta incelenmektedir. Farklılaşma yeteneği sayesinde özellikle organ transplantasyonunda özel önemi haiz olan kök hücre; birçok farklı tedavi alanında deney konusu olmakta ve modern tıp için devrim niteliğinde sonuçlar veren bir alan teşkil etmektedir. Bununla bağlantılı olarak erkek ve kadın üreme hücrelerinin döllenmesi ile ortaya çıkan ve gelişimini tamamlamak için ana rahmine ihtiyaç duyan yapılara da insan embriyosu adı verilmektedir. Özellikle çocuk sahibi olmak için kullanılan alternatif yöntemleri mevcut olan insan embriyosu naklinde her ne kadar birden fazla metot olsa da Türkiye’de belli kavram ve düzenlemeler ışığında özellikle nesep sahihliği dikkate alınarak bir başkasının embriyosunu kişiye nakletme ve taşıyıcı annelik kavramı yasaklanmıştır. Yine de bu uygulamaların kişilerin sağlığı açısından tartışmasız bir öneme sahip olduğunu söylemek isabet teşkil edecektir. Dolayısı ile bu iki kavramın tıbbi müdahale içerisindeki yeri ve özellikle de gelişmeler ile doğrudan bağlantılı olan patentlenebilirlik kavramı çerçevesinden incelenmesi azami önem arz etmektedir.

Gerek Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası metinler gerek ise iç hukuk düzenlemeleri uyarınca bu iki kavram ile ilgili eksikliklerin olduğu hala görülebilir nitelikte olsa da, kök hücre ve insan embriyosunun nakline yönelik tıbbi müdahalenin ve bu çalışmaların patentlenebilir olup olmamasının tıp için olduğu kadar hukuk açısından da önemi olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

## II. TIBBİ MÜDAHALE

Kök hücre ve insan embriyosunun tıbbi müdahale çerçevesinde kullanımını incelemeden evvel, öncelikle kısa bir biçimde tıbbi müdahale kavramının ne olduğunun incelenmesi isabet teşkil etmektedir.

Kişilik hakları gerek Anayasa, gerekse Medeni Kanun ile düzenleme ve koruma altına alınmış olup; genel çerçevede değerlendirildiğinde kişinin yaşama hakkı ile başlayıp, vücut dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü vb. konular da kişilik hakları kapsamında değerlendirilmektedir. Bu noktada, tıbbi müdahale kavramı kişilik haklarının daha iyi korunabilmesi ve bir şekilde kaybedilmiş olan vücut bütünlüğünün yeniden kazanılabilmesi için gerekli olan bir müdahale iken; diğer yandan korumaya çalıştığı söz konusu değerlerin engeli arasında kalmış, sınırlamaları da kapsamlı bir şekilde belirlenmesi gereken hassas bir olgudur.

Tıbbi müdahalenin incelenmesi için her şeyden önce, müdahalenin ne olduğu ve hangi koşullarda tıbbi sayıldığıнын değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Sözlük anlamı ile müdahale kavramı “Karışma, araya girme” anlamına gelmektedir<sup>[1]</sup>. Buradan hareketle kişinin vücut dokunulmazlığını da kapsayan kişilik haklarına müdahalenin tıbbi bir gereklilikten kaynaklanması durumunda bunun da tıbbi müdahale olarak değerlendirileceği söylenebilir. Tanımlamak gerekirse; tıbbi müdahale, bir hekimin, bir kişiyi iyileştirmek, tedavi etmek amacına yönelik yürüttüğü her türlü faaliyettir<sup>[2]</sup>. En basit tanı ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar geniş bir kapsam alanı olan tıbbi müdahale konseptinin, en önemli unsuru bir şekilde vücut bütünlüğü ve dahi sağlığı bozulmuş olan bir kimsenin iyileştirilmesine yönelik bir faaliyet olmasıdır. Dolayısı ile buradan anlaşılan tıbbi müdahalenin kişinin herhangi bir nedenle zarar gören kişilik haklarının iyileştirilmesi ve korunması amacını taşıdığıdır. Daha spesifik bir deyişle, müdahalenin teşhis, tedavi, hastalıktan korunmak ve nüfus planlaması amacına yönelik olması durumunda tıbbi kabul edilmesi

[1] TDK Sözlük “Müdahale”, Erişim tarihi: 09/01/2025

[2] Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, , 2013), 2. Baskı, 40; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk*, (Seçkin Yayınları, 2014), 43-44.

gerekmektedir<sup>[3]</sup>. Diğer yandan, tıbbi müdahale amacının yanı sıra sair birtakım unsurlara da sahip olması lüzum bulunan bir olgudur. Buna göre, tıbbi müdahale ancak yetkili bir hekim tarafından ve tedavi amacına yönelik olursa tıbbi müdahale sayılmaktadır<sup>[4]</sup>. Yani bir kimsenin iyileştirilmesi için kişiye organ naklinde bulunmak tıbbi müdahale iken, sair bir kişiden organ alıp ticari maksatla satmak tıbbi bir müdahale kabul edilemeyeceği gibi bir de suç unsuru teşkil etmektedir.

Tıbbi müdahalenin esas hukuki dayanağı Anayasanın 17’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Bu madde uyarınca “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”.

Geleneksel ve yenilikçi, bedensel bütünlüğü etkileyen ve etkilemeyen, hastanelerde yapılan ve bağımsız çalışan hekimlerce uygulanan şeklinde kategorize edilebilecek olan tıbbi müdahale kavramı, her ne şekilde olursa olsun Tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olarak yapılmalıdır. Kaldı ki bu husus da Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 13’üncü maddesinin ikinci fıkrasında “Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.” denilmesi sureti ile hüküm altına alınmıştır<sup>[5]</sup>.

Tıbbi müdahale kapsamında yapılacak herhangi bir müdahalede, zorunluluk ve aciliyet halleri mevcut değilse, kendisine müdahale yapılacak olan kişinin aydınlatılmış rızasının alınması esastır<sup>[6]</sup>. Diğer bir deyişle, kişi kendisine ve kişilik haklarına karşı yapılacak olan müdahaleye ilişkin açık rıza vermekte ve bunu onayladığını yazılı/sözlü bir şekilde beyan etmektedir. İlâveten, aciliyet ve zorunluluk mevcut ise, kişinin yararına görülen bir müdahale de o anda rıza alınmaksızın gerçekleştirilebilir nitelik taşımaktadır<sup>[7]</sup>. Anılan husus da uluslararası bildirgeler ve sözleşmeler kapsamında yer almakta olup; 3 Aralık

[3] Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, (Adalet Yayınevi, 2010), 2. Baskı, 5;

[4] Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, 40; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk*, 43-44.

[5] 23 Ocak 1953 tarih 6023 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi.

[6] Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, (Adalet Yayınevi) , 2013) 2. Baskı, 44.

[7] Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, 44.

2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile usulüne uygun olarak uygun bulunarak yürürlüğe konulmuş olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nin 5’inci maddesi kapsamında bu husus düzenlenmiştir. “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.” maddesi kapsamında açıkça belirtilmiş olan muvafakat zorunluluğu da tıbbi müdahalenin açık rıza kapsamında yapılabilecek bir müdahale olduğunu alenileştirmektedir<sup>[8]</sup>. Bu sözleşmenin tarafı olan Türkiye için de bu düzenlemenin aynen geçerli olduğunu görmek mümkündür.

Öte yandan, kişilik hakkı mutlak bir hak olup; kişiye sıkı sıkıya bağlı ve yasaya ve genel ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmayacak bir haktır. Kişinin kendisi de özgürlüklerinden, hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez ya da sınırlandıramaz. Bu noktada tıbbi müdahale kavramı bir yandan kişilik hakkını sınırlandırıcı ve bunu kişinin kimi zaman rızası alınmaksızın gerçekleştiren bir rol oynarken, diğer yandan kişinin kişilik haklarını daha iyi ve daha iyileştirilmiş bir halde yaşamasını hedef tuttuğundan, bir menfaat çatışmasından bahsetmek mümkündür. Kişinin kişilik haklarının sınırlandırılması ve kişilik haklarının daha iyi kullanılmasının hedef tutulması arasında bir tercihte bulunması gerekmekte olup; aydınlatılmış rızanın da tam da bu noktada önemi mevcuttur. İlgiliye tıbbi müdahalenin sebep ve sonucunu, muhtemel ve mutasavver tehlike ve riskleri konusunda kapsamlı ve tatminkâr bir açıklamalarda bulunmak ve bu açıklamanın yapıldığı ile kişinin anladığını ve onayladığını tasdik etmek anlamına gelen aydınlatılmış rıza, kişinin menfaat dengesini iyi anlayabilmesi için önemlidir.

Tıbbi müdahale kapsamında günümüzde gelişen teknolojinin de getirdiği yenilikler ile gün geçtikçe kök hücre tedavileri ve insan embriyosu nakli ile yapay dölleme halleri sıkça kullanılan tedavi yöntemleri olarak gündeme gelmektedir. Her ne kadar kimi ülkelerde halen bu haller yasal sayılmasa da kök hücre tedavisinin ne olduğu ve bununla bağlantılı olarak insan embriyosu kullanılması ile yapay dölleme kapsamının incelenmesi bu durumların

[8] 3 Aralık 2003 tarih 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi.

hangi hallerde tıbbi müdahale anlamında değerlendirileceği, hangi hallerde ise hukuki ve cezai sorumluluk gerektireceğinin anlaşılması ve daha da önemlisi hangi hallerde patentlenebilir olduğunun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

### III. İNSAN EMBRİYOSU VE KÖK HÜCRE

Erkek ve kadın üreme hücrelerinin bir araya gelmesi ve döllenmesi ile insan embriyosu oluşmaktadır<sup>[9]</sup>. Kök hücre ise insan embriyosu içerecek ve içermeyecek türler olarak kategorize edilmekte olup; insan embriyosundan kök hücre elde edilebilmesi nedeni ile çoğu zaman kök hücre terminolojisi yerine insan embriyosu da kaynaklarda sık görülen bir kullanımdır<sup>[10]</sup>. İşbu çalışmanın bu bölümü kapsamında öncelikle kök hücre incelenecek daha sonra kök hücrenin içerisinde yer alan insan embriyosu kavramının ne olduğuna değinilecektir.

#### A. KÖK HÜCRE

Kök hücreler, yetişkin insan vücudunda bulunan ve 200'den fazla özelleşmiş hücre türünün kökenini oluşturan temel hücrelerdir. Sınır hücreleri, kas hücreleri ya da göz hücreleri gibi belli bir görevi yerine getirmek için özelleşmiş hücrelerin aksine, kök hücreler henüz böyle bir uzmanlaşma sürecine girmemiştir. Bu özellik, onların farklı hücre tiplerine dönüşebilme yeteneği taşıdığı anlamına gelir ve vücudun birçok biyolojik işlevinde kritik bir rol oynar.<sup>[11]</sup> Kök hücreler, belirli işlevlere sahip hücrelerin öncüsü olarak değerlendirilir ve özelleşme süreciyle çeşitli hücre tiplerine dönüşebilme yeteneğine sahiptir. Bu durumu açıklamak için şu analogi kullanılabilir: Elmas ve kömür, karbon elementinin farklılaşmış ve özelleşmiş iki ayrı formudur<sup>[12]</sup>. Benzer şekilde, henüz elmas ya da kömüre dönüşmemiş saf karbon elementi, kök hücrelerin özelleşme öncesindeki durumunu temsil

[9] I H Kerridge, et al., "Death, dying and donation: organ transplantation and the diagnosis of death" *J Med Ethics* Cilt 28, Sayı 2. 2002. 89-94. 90.

[10] Selim Banak, "Etik ve Hukuki Yönleri ile Organ ve Doku Nakilleri", (Tez, *Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı*, 2014) 107.

[11] Bernard Edward, Tuch, "Stem cells: A clinical update", *Australian Family Physician*. Sayı: 35, 2006, 719-721, 719.

[12] Tuch, "Stem cells: A clinical update"719.

edebilir. Bu benzetme, kök hücrelerin dönüşüm potansiyelini somut bir şekilde açıklamaktadır.

Kök hücrelerin diğer hücre tiplerinden ayıran en önemli özelliklerinden biri, bölünme yeteneklerini ömürleri boyunca kaybetmemeleridir<sup>[13]</sup>. Bu özellik, kök hücrelerin sürekli olarak yeni hücreler üretebilmesini sağlar. Ayrıca, kök hücreler, belirli bir işlevi yerine getirecek şekilde farklılaşarak spesifik hücre türlerine dönüşebilirler<sup>[14]</sup>. Son olarak, kök hücreler, hasar görmüş veya ölmüş hücrelerin yerine geçerek dokuların yenilenmesine katkı sağlar<sup>[15]</sup>. Buradan hareketle en genel anlamı ile kök hücrelerin temel özelliklerinin kendi kendini yenileme ve sınırsız potansiyel olduğunu söylemek de isabet teşkil edecektir. Kendi kendini yenileme özelliği, kök hücrelerin belirli bir hücre türüne dönüşmeden, yani farklılaşma sürecine girmeden pek çok bölünme gerçekleştirebilme kapasitesini ifade eder<sup>[16]</sup>. Sınırsız potansiyel de kök hücrelerin çeşitli özelleşmiş hücre türlerine dönüşebilme yeteneğini anlatır.

## 1- Kök Hücrelerin Sınıflandırılması

Kök hücreler iki temel faktöre göre sınıflandırılır. Birincisi, kök hücrelerin elde edildikleri kaynağa dayalı sınıflandırma, diğeri ise bu hücrelerin dönüşebileceği hücre tipi potansiyellerine göre yapılan ayırmadır.

Elde edildikleri kaynağa göre bir kategorizasyon yapıldığında;

- *Embriyonik kök hücreler:* Bu hücreler, yumurta ve spermin birleşmesiyle oluşan zigotun yaklaşık 4-5 günlük gelişim sürecinde parçalanmasıyla elde edilir. Bunun yanı sıra, tüp bebek tedavilerinde kullanılmayan embriyolardan da üretilebilir<sup>[17]</sup>. Ayrıca, laboratuvar

[13] Tuch, “Stem cells: A clinical update”719.

[14] Tuch, “Stem cells: A clinical update”719.

[15] Hongxiang Hui, et al., “Stem Cells: General Features and Characteristics”, *Stem Cells in Clinic and Research*, Intech Yayınları. 2011, 3

[16] Hui, et al., “Stem Cells: General Features and Characteristics”3.

[17] James Thomson et al., “Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts.” *Science*. Cilt: 282 Sayı 539, 1998, 1145–1147, 1145.

ortamında, dölleme işlemi gerçekleştirilmeden, elektronik uyarılarla bölünmesi sağlanan embriyonik kök hücreler üretmek de mümkündür<sup>[18]</sup>.

- *Cenin kök hücreleri*: Hamileliğin ilk trimesterinde, cenine ait dokular olan kan, kemik iliği, karaciğer ve böbreklerden ayrıştırılarak elde edilir<sup>[19]</sup>.

- *Perinatal kök hücreler*: Doğum sonrası süreçte, anne ve bebek arasındaki madde alışverişini sağlayan umbilikal kordon, amniyon sıvısı ve zarlar gibi yapıların içerisinde izole edilir<sup>[20]</sup>.

- *Somatik kök hücreler*: Yetişkin bireylerden alınan doku ve organlardan, örneğin kan, yağ dokusu, deri, karaciğer ve kemik iliğinden, özel yöntemlerle ayrıştırılarak elde edilir<sup>[21]</sup>.

- *İndüklenmiş kök hücreler*: Genetik mühendislik teknikleriyle laboratuvar ortamında üretilen bu hücreler, farklı hücre tiplerine dönüşebilme yeteneği kazandırılmış, yeniden programlanmış hücrelerdir<sup>[22]</sup>.

Dönüşebilecekleri hücre tipi potansiyellerine göre bir kategorizasyon yapıldığında,

- *Totipotent Kök Hücreler*: Vücuttaki tüm hücre türlerine dönüşme kapasitesine sahip ve bu nedenle en geniş farklılaşma yeteneğini taşımaktadır,

---

[18] Biju Parekkadan ve Martin Yarmush. *Methods in Engineering; Stem Cell Bioengineering*. Artech House, 1. Baskı, 2009, 162.

[19] Keelin O'donoghue ve Nicholas Fisk, "Fetal Stem Cells" *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*. Cilt 18, Sayı 6, 2004, 853-875, 853.

[20] Jia-Wen Si, Xu-Dong Wang ve Steve Shen, "Perinatal Stem Cells: A Promising Cell Resource for Tissue Engineering of Craniofacial Bone." *World Journal of Stem Cells*. Cilt 1, Sayı: 7, 2015, 149-159, 150.

[21] Natali Yosupov, Haim Haimov ve Gintaras Juodzbalsys, "Mobilization, Isolation and Characterization of Stem Cells from Peripheral Blood: a Systematic Review." *Journal of Oral and Maxillofacial Research*. Cilt 1 Sayı: 8, 2017, 1-13, 2.

[22] Dusko Ilic ve Julia Polak, "Stem Cells in Regenerative Medicine: Introduction." *British Medical Bulletin*, Cilt 1, Sayı: 98, 2011, 117-126. 118-125,

- *Pluripotent Kök Hücreler:* Farklılaşma yeteneği totipotent hücrelere göre daha sınırlıdır; ancak aynı kökene sahip organ ve dokuların tamamına dönüşebilirler. Bu hücreler, hem kendi kendini yenileme hem de belirli hücre türlerine farklılaşma yeteneği göstermektedir,
- *Unipotent Kök Hücreler:* Sadece tek bir hücre türüne dönüşme kapasitesine sahip olan bu hücreler, en düşük farklılaşma potansiyeline sahiptir<sup>[23]</sup>.

## 2- Kullanım Alanı

Modern tıptaki tüm gelişmelere karşın, yaşlanma, yaşam tarzı ve çevresel faktörlerin tetiklediği hastalıkların giderek daha yaygın hale gelmesi, sağlık alanında daha ileri düzeyde yeniliklere olan ihtiyacı net bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu hastalıkların tedavisinde, mevcut yöntemlerin ötesine geçerek, yenilikçi ve daha önce denenmemiş çözümler geliştirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, kök hücre temelli araştırmalar ve bu teknolojilerin tıbbi uygulamalarda kullanımı, mevcut tedavi seçeneklerinin yetersiz kaldığı hastalıklar için yeni tedavi imkanları sunma potansiyeli taşımaktadır. Bu tür tedavi yaklaşımlarında, kemik ve kan dolaşımıyla ilgili hastalıklar<sup>[24]</sup> ile beyin ve kalp gibi, kendi kendini yenileyebilme yeteneği azalmış dokularda gözlemlenen hastalıkların tedavisinde<sup>[25]</sup>, somatik kök hücrelerin kullanımı etkili sonuçlar doğurmuştur. Bu tedavi türünde pluripotent kök hücreler, kendilerini yenileme ve farklılaşma yeteneklerinin yüksek olmasından ötürü, hem araştırmalarda hem de hastalıkların tedavisinde yeni çözüm yöntemlerinin geliştirilmesini mümkün kılmaktadır<sup>[26]</sup>.

- 
- [23] Dusko Ilic ve Julia Polak, "Stem Cells in Regenerative Medicine: Introduction." *British Medical Bulletin*, Cilt 1, Sayı: 98, 2011, 117–126, 118.
- [24] Gal Goldstein, Amos Toren ve Arnon Nagler., "Transplantation and Other Uses of Human Umbilical Cord Blood and Stem Cells." *Current Pharmaceutical Design*. Cilt 13 Sayı: 13, 2007, s 1363–1373, 1363.
- [25] Jang Jiang et al. "Transplantation of Autologous Bone Marrow-Derived Mesenchymal Stem Cells for Traumatic Brain Injury." *Neural Regeneration Research*. Cilt 1 Sayı: 7, 2012, 46–53, 46.
- [26] Yanhong Shi et al., "Induced Pluripotent Stem Cell Technology: a Decade of Progress." *Nature Reviews Drug Discovery*. Sayı: 16, 2016, 115–130, 115.

Kök hücre teknolojisi, mevcut tedavi yöntemlerinden çok daha geniş bir potansiyel sunmaktadır. Bu alandaki en dikkat çekici katkılardan biri, özellikle indüklenmiş kök hücrelerle ilgili çalışmalarıyla Nobel Ödülü kazanan Shinya Yamanaka'nın çalışmalarıdır. Kök hücrelerin, Parkinson, Alzheimer, ALS gibi nörolojik hastalıklar<sup>[27]</sup>, omurilik hasarları<sup>[28]</sup>, kalp hastalıkları<sup>[29]</sup>, diş tedavisi<sup>[30]</sup>, görme kaybı<sup>[31]</sup>, diyabet<sup>[32]</sup> ve hatta kısırlık<sup>[33]</sup>, AIDS<sup>[34]</sup> gibi daha pek çok hastalığın tedavisinde kullanılabileceği artık bilim dünyasında kabul görmüş bir gerçektir. Bu gelişmeler, kök hücre teknolojisinin hastalık tedavisinde yani dolayısı ile tıbbi müdahale kapsamında çok önemli bir yer tuttuğunu ortaya koymaktadır.

### 3- Kök Hücre Çalışmaları

Kök hücrelerin vücuttaki hemen her hücre tipine dönüşebilme yeteneği, aynı zamanda organlardaki hasarları onarma potansiyeli sunar. Bu özellik,

- 
- [27] Brian Vastag, "Stem Cells Step Closer to the Clinic." *Jama*. Cilt 13 Sayı: 285, 2001, 1691.
  - [28] K.S Kang. et al., "A 37-Year-Old Spinal Cord-Injured Female Patient, Transplanted of Multipotent Stem Cells from Human UC Blood, with Improved Sensory Perception and Mobility, Both Functionally and Morphologically: a Case Study." *Cytotherapy*. Cilt 4 Sayı: 7, 2005, 368–373, 368.
  - [29] Leon Praszek et al. "Towards Regenerative Therapy for Cardiac Disease." *The Lancet*. Cilt 379, Sayı: 9819, 2012, 933–942, 933.
  - [30] Amanda H. H Yen ve Paul T Sharpe "Stem Cells and Tooth Tissue Engineering." *Cell and Tissue Research*. Sayı:331, 2008, s 359–372, 359.
  - [31] Charles Hanson et al., "Transplantation of Human Embryonic Stem Cells onto a Partially Wounded Human Corneain Vitro." *Acta Ophthalmologica*. Cilt 2 Sayı: 91, 2012, 127–130, 127.
  - [32] Najmaldin Saki et al., "Adverse Effect of High Glucose Concentration on Stem Cell Therapy." *International Journal of Hematology-Oncology and Stem Cell Research*. Cilt 3 Sayı: 7, 2013, 34–40, 34.
  - [33] Mark Richards, Chui Yee Fong ve Ariff Bongso. "Comparative Evaluation of Different in Vitro Systems That Stimulate Germ Cell Differentiation in Human Embryonic Stem Cells." *Fertility and Sterility*. Cilt 3 Sayı: 93, 2010, 986–994, 986.
  - [34] David Digiusto et al., "Development of Hematopoietic Stem Cell Based Gene Therapy for HIV-1 Infection: Considerations for Proof of Concept Studies and Translation to Standard Medical Practice." *Viruses*. Cilt 5 Sayı: 11, 2013, 2898–2919, 2898.

organ yetmezliği yaşayan hastalar için organ nakli beklemek veya makinelere bağlı yaşamak gibi zorlukları aşma olasılığı yaratmaktadır. Organ yenilenmesi açısından en etkili kök hücre tipi embriyonik kök hücrelerdir. Ancak bu kök hücre türünün elde edilmesi, bazen insana dönüşme potansiyeli olan embriyoların yok edilmesini gerektirebilir. Ayrıca, bu tür kök hücrelerin elde edilmesi sırasında yalnızca çok az sayıda kök hücre elde edilebilmesi ve bu da mutasyon riski ile yüksek kanser oranları gibi durumlar, kök hücre kullanımıyla ilgili etik tartışmaları tetiklemektedir<sup>[35]</sup>. Kök hücre araştırmalarında en çok üzerinde durulan hücre tipi, yetişkin bireylerden elde edilen ve biyoteknolojik yöntemlerle embriyonik kök hücre seviyesine indirilen indüklenmiş pluripotent kök hücrelerdir. Bu hücreler, laboratuvar ortamında üretilibilmeleri ve insan embriyosuna dönüşme potansiyeline sahip olmamaları nedeniyle etik sorunları minimize eder. Başka bir deyişle, kök hücre araştırmaları, embriyoların gelişimine müdahale etmek yerine, yetişkin bireylerden alınan pluripotent hücrelerin biyoteknolojik süreçlerle embriyonik kök hücre özelliklerine dönüştürülmesini içermektedir. Bu yöntem, etik açıdan daha kabul edilebilir bir yaklaşım olarak öne çıkmaktadır. Yapılan araştırmalar, embriyonik kök hücreler ile indüklenmiş pluripotent kök hücrelerin doku ve organ yenilenmesi konusundaki potansiyellerinin oldukça benzer olduğunu ortaya koymuştur. Bu araştırmalar, indüklenmiş pluripotent kök hücrelerin, embriyonik kök hücrelerle karşılaştırıldığında, organ ve doku onarımında benzer etkinliğe sahip olduğunu göstermektedir<sup>[36]</sup>. Bu nedenle, yetişkin bireylerden elde edilen ve etik açıdan sorun yaratmayan pluripotent kök hücreler, kök hücre temelli tıbbi müdahale yöntemlerinde büyük bir umut kaynağı olmaktadır.

2006 yılında Shinya Yamanaka'nın gerçekleştirdiği bir çalışma, pluripotent kök hücreler alanında önemli bir dönüm noktası oluşturmuştur. Yamanaka, bu araştırmasında, pluripotent kök hücrelerin nasıl indükleneceğini ve embriyonik kök hücre özelliklerinin nasıl kazandırılacağını keşfetmiş, bu çalışması sayesinde Nobel Ödülü'ne değer bulunmuştur. Fareler üzerinde gerçekleştirilen deneyde, farelerin vücut hücreleri, yalnızca kök

[35] Jane Pappas ve Philip C Yang, "Human ESC vs. iPSC - Pros and Cons." *Journal of Cardiovascular Translational Research*, Cilt 2, Sayı 1, 2008, 96–99, 98.

[36] Marei, Hanry E. et al. "Genetically Unmatched Human iPSC and ESC Exhibit Equivalent Gene Expression and Neuronal Differentiation Potential." *Scientific Reports*, Sayı 7, 2017, 1-13, 1.

hücrelerde bulunan özelliklerin tekrar aktif hale getirilmesiyle kök hücrelere dönüştürülmüş ve bu indüklenmiş pluripotent kök hücrelerin, doku ve organlara dönüşebilme potansiyeli gösterilmiştir<sup>[37]</sup>. Fareler üzerinde yapılan çalışmalardan elde edilen bulgular, aynı yöntemin yetişkin insan hücreleri üzerinde uygulanabileceği ve bu hücrelerin indüklenerek kök hücrelere dönüştürülebileceği ihtimalini ortaya çıkarmıştır. Bu yöntemle, doku yenilenmesi, ilaç keşifleri ve kanser tedavisi gibi alanlarda hala çözüm aranan hastalıkların tedavi edilme olasılığı doğmuştur. Örneğin, 2012 yılında Burillon ve ekibi tarafından yapılan bir araştırmada, indüklenmiş pluripotent kök hücrelerin, kimyasal etmenler veya başka nedenlerle oluşan kornea hasarlarının tedavisinde kullanılabileceği gösterilmiştir. Kök hücreler, görme kaybına yol açan hasarlı göz dokusuna uygun şekilde programlanarak nakil edildiğinde, bu hücrelerin sağlıklı dokunun oluşumunu teşvik ettiği ve stabil bir iyileşme süreci sağladığı gözlemlenmiştir<sup>[38]</sup>. 2013'te yayımlanan bir başka çalışmada, sperm kanallarında hasar bulunan ve kısırlık yaşayan farelere, özel olarak programlanmış indüklenmiş pluripotent kök hücreler enjekte edilerek, bu dokunun onarılması sağlanmıştır. Yapılan gözlemler, farelerde sperm kanallarının iyileşip normal fonksiyonlarını kazandığını göstermiştir. Bu araştırma, kısırlık tedavisi konusunda önemli bir adım olarak kabul edilmekte olup, ilerleyen yıllarda aynı kök hücre teknolojisinin insanlarda da kısırlık sorununu çözme potansiyeline sahip olabileceğini düşündürmektedir<sup>[39]</sup>.

---

[37] Shi, Yanhong et al. "Induced Pluripotent Stem Cell Technology: a Decade of Progress." *Nature Reviews Drug Discovery*. Sayı: 16, 2016, 115–130, 116

[38] Carole, Burillon, et al., "Cultured Autologous Oral Mucosal Epithelial Cell Sheet (CAOMECS) Transplantation for the Treatment of Corneal Limbal Epithelial Stem Cell Deficiency." *Investigative Ophthalmology & Visual Science*. Cilt 3, Sayı: 53, 2012, 1325-1331, 1325.

[39] Heng Cai et al. "In Vitro and in Vivo Differentiation of Induced Pluripotent Stem Cells into Male Germ Cells", *Biochemical and Biophysical Research Communications*. Sayı 433, 2013, s.286–291, 290.

#### 4- Kök Hücreye İlişkin Düzenlemeler

Öncelikle Türk Medeni Kanunu’nun 23’üncü maddesi kapsamında biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli yazılı rızaya dayalı olmak kaydı ile hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>[40]</sup>.

29 Mayıs 1979 tarih 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’inci maddesi kapsamında yer alan dokular içerisinde kök hücrenin de yer aldığı kabul edilmektedir. Türk Hukukunda embriyonik kök hücre kullanımına yönelik olarak doğrudan bir yasak olmamakla birlikte, 19 Mayıs 2005 tarihli Sağlık Bakanlığı genelgesi kapsamında bu konu ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmadıkça kök hücre araştırmasında dahi kullanılmaması gerektiği belirtilmiş; ancak daha sonra dolaylı yoldan bir yönetmelik marifeti ile kök hücre düzenlenmiştir.

Yukarıda da alıntılanan Biyo-tıp Sözleşmesi’nin 18’inci maddesi kapsamında embriyonik kök hücrelere ilişkin düzenleme mevcut olup; sadece araştırma maksadı ile insan embriyosu yaratılmasının da yasaklandığı görülmektedir.

Tıbbi Cihaz ve İlaç Kurumu’nun yayınlamış olduğu Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik’in “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesi kapsamında da kök hücrenin biyoteknoloji kaynaklı etken madde olarak kabul edildiğini görmek mümkündür<sup>[41]</sup>.

#### B. İNSAN EMBRİYOSU

Yukarıda da belirtildiği üzere, kök hücrenin bir çeşidi de olan insan embriyonik hücreleri, döllenme sonucunda meydana gelen ve canlı oluşturmaya elverişli temel canlı yapısıdır<sup>[42]</sup>. İnsan embriyosunun en yaygın kullanımı erkek ve kadın üreme hücrelerinin dış ortamda döllenmesini müteakip ana rahmine yerleştirilmesi ile tüp bebek uygulamalarının

[40] 22 Kasım 2001 tarih 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

[41] 13 Nisan 2013 tarih 28617 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik.

[42] Banak, “Etik ve Hukuki Yönleri ile Organ ve Doku Nakilleri”, 107; Ian H. Kerridge et al., “Death, dying and donation: organ transplantation and the diagnosis of death” *J Med Ethics* Cilt 28, Sayı 2, 2002, 89-94, 90.

yapılmasıdır<sup>[43]</sup>. Buradan anlaşılması gereken, erkek ve kadın üreme hücrelerinin mutlak suretle bir araya gelmesi insan embriyosu oluşmasının ön koşuludur ve bu bağlamda insan embriyosunun erken aşaması da zigot olarak adlandırılmaktadır<sup>[44]</sup>. Diğer yandan döllenmiş hücrelerin ana rahmine yerleştirilmesi döllen hücrenin embriyo olarak adlandırılması için bir zorunluluk olmayıp, bu hücre oluşumu anında embriyo olarak kabul edilmektedir<sup>[45]</sup>.

İnsan embriyosunun en sık kullanım alanı her ne kadar çok tartışmalı olsa da kök hücre çalışmaları ile aynı zamanda embriyo aktarımı ile yapılan yapay döllenme faaliyetleridir. İnsan embriyosunun ne olduğu ve bir önceki kısımda kök hücre kullanımı aşamasında ne ifade ettiği anlatılmıştır. Diğer yandan, embriyo aktarma faaliyetinin ne olduğunun da incelenmesi gerekmektedir.

## 1- Embriyo Aktarma Faaliyetleri

Embriyo aktarması kavram olarak erkek üreme hücreleri ile kadın üreme hücrelerinin döllenmesini müteakip ana rahmine yerleştirilmesine verilen genel isimdir<sup>[46]</sup>. Tam anlamı ile tedavi aşamasında kullanılan bu faaliyet, öncelikle kadının yumurta üretmesi için uyarıcı iğne kullanımı ile başlamakta, yaklaşık 34-36 saatlik bir olgunlaşma süresini müteakip vajinal ultrason eşliğinde yumurtalık içine iğne ile girilerek yumurtaların toplanması ve olgunlaşmış olanların döllenmesi işlemi ile devam eder<sup>[47]</sup>. Bu noktada erkeğin sperminin yeterli olmaması halinde mikro enjeksiyon ile tek bir spermin bir yumurta içine enjekte edilmesi söz konusu olur<sup>[48]</sup>. Eğer yapay döllenme gerektirir hal kadın ile ilgili ise klasik tüp bebek metodu ile özel ortamda yumurtalar ile spermeler bırakılır ve kendi kendine döllenmenin

---

[43] Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010) 2. Baskı, 69.

[44] Hong Ma et al., "Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos". *Nature*, Sayı 548, 2017, 413-419, 417.

[45] Hong Ma et al., "Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos". 417.

[46] Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. (Seçkin Yayınları, 2014) 367.

[47] Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*) 367.

[48] Hong Ma et al., "Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos". 418; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 367.

gerçekleşmesi beklenir<sup>[49]</sup>. Oluşan embriyoların kadın rahmine aktarımı ise iki hücreli yapıdan, çok hücreli yapıya geçmesine kadar herhangi bir aşamada gerçekleştirilebilmektedir. Genel olarak benimsenen metot ise en geç 6. güne kadar transfer edilmesidir<sup>[50]</sup>. Transfer aşamasına kadar laboratuvar ortamında tutulan embriyolar hekim tarafından karından ultrason eşliğinde rahmin içine bırakılır<sup>[51]</sup>. Böylece bu yöntemde kadın ve erkek üreme hücreleri kadın vücudu dışında bir ortamda döllendirilmektedir.

Embriyo aktarmaları için yukarıda da bahsedildiği üzere, gebelikle ilgili sorunun kaynağı uyarınca farklı metotlar kullanılmaktadır. İlk yöntem, tıbbi nedenlerle hamile kalma ihtimali bulunmayan bir kadından alınan yumurtalar ile erkekten alınan spermilerin cam bir tüp içerisinde döllendirilmesi ve sonradan bu embriyonun ana rahmine yerleştirilmesidir<sup>[52]</sup>. İkinci yöntem kadın yumurtalığında bulunan bir sorun nedeni ile döllenme engelleniyor ise kocanın spermi başka bir kadın yumurtasında suni olarak döllendirilmekte ve sonradan bu embriyonun ana rahmine yerleştirilmesidir<sup>[53]</sup>. Bir başka yöntemde gebeliği fiziki sorunlar nedeni ile sürdüremeyecek olan annenin rahminden normal döllenme ile oluşmuş embriyonun alınması ile başka bir kadının rahmine aktararak taşıyıcı annelik kavramına başvurulmaktadır<sup>[54]</sup>. Son yöntem ise her iki bireyin de üreme yeteneğine sahip olmadığı hallerde başka bir kadın ve erkekten alınan embriyonun ana rahmine yerleştirilmesi ile hamileliğin sağlanmasıdır<sup>[55]</sup>.

## 2- İnsan Embriyosuna İlişkin Düzenlemeler

Öncelikle yasal düzenlemeler ve evlilik birliğinin korunmasına yönelik hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukuku bakımından evlilik

- 
- [49] Hong Ma et al., “Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos”. 418; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* 367.
- [50] Hong Ma et al., 419; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk*, 367.
- [51] Hong Ma et al., “Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos”. 419; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 367.
- [52] Hong Ma et al., “Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos” 418; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 367.
- [53] Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, (Kazancı Yayınları, 1991), 43.
- [54] Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 367
- [55] Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 368.

içerisindeki aktarma işleminin hukuka uygun olduğunun kabulü doktrinde kabul edilen ağırlıklı görüştür<sup>[56]</sup>. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in birinci maddesinde de "Bu Yönetmeliğin amacı; çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden, tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmaları için yapılacak uygulamanın esaslarını, bu uygulamayı yapacak merkezlerin açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir." Denilmesi sureti ile bu tedavinin evli çiftlere uygulanabileceği düzenleme altına alınmıştır<sup>[57]</sup>. İlâveten aynı Yönetmelik kapsamında 18. maddede de belirtildiği üzere evli çiftlere yalnızca kendilerine ait üreme hücreleri ile tedavi yapılabileceği düzenlenmiş olup; donör kullanımı ya da başka adaylardan elde edilen embriyoların kullanılamayacağı da hükme bağlanmıştır<sup>[58]</sup>. O halde, bir önceki kısımda anlatılan üçüncü ve dördüncü yöntem aracılığı ile yapılacak olan insan embriyosuna dayalı olan tedavi yöntemlerinin kullanılması Türk hukuku anlamında engellenmiştir. Bunun sebebi olarak da soybağı sorunları gösterilmiş olup; aynı cihetten hareketle nesep belirlenmesi aşamasında Türk hukuku kapsamında taşıyıcı annelik kurumunun da işletilememesinin sebebi budur.

Yine kök hücre için olduğu üzere, Biyo-tıp Sözleşmesi'nin 18. maddesi kapsamında embriyonik kök hücrelere ilişkin düzenleme mevcut olup; sadece araştırma maksadı ile insan embriyosu yaratılmasının da yasaklandığı görülmektedir<sup>[59]</sup>. Buradan hareketle insan embriyosuna yönelik bilimsel araştırma yapılması maksatlı kullanımın da yasaklandığı görülmektedir.

[56] Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 368; Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, 44; Aydın Zevkliler, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 1 Sayı 1, 1983. 1-37, 34.

[57] 30 Eylül 2014 tarih 29135 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik.

[58] 30 Eylül 2014 tarih 29135 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik.

[59] 3 Aralık 2003 tarih 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi.

#### IV. HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Çalışmanın bu bölümünde ise kök hücre ve insan embriyosuna yönelik faaliyetlerin tıbbi müdahale kapsamında kullanılması esnasında ortaya çıkabilecek olan hukuki ve cezai sorumluluk kapsamı kısaca değerlendirilecektir.

##### A. HUKUKİ SORUMLULUK

Yukarıda da değinildiği gibi, insan embriyosundan kaynaklı uygulamalar evli kişiler anlamında embriyo nakli olarak hukuka uygun kabul edilmiş olup; Yönetmelik içeriğindeki düzenlemeler de bu doğrultudadır.

Bu uygulamaların tıbbi müdahale kapsamında yapılması için hekimin yükümlülüklerinden ilki de doğal olarak evli çiftleri bu bağlamda yapılacak olan tedavi içeriği, uygulamaların kapsamı ve sonuçları, risk ve tehlikeleri anlamında aydınlatmak ve bu aydınlatma ile birlikte rızalarını almaktır.

Buna ek olarak ise yine tıbbi müdahalenin yapılmasının tıbbi ilme uygunluk halini gerektirmesi nedeni ile nakil işlemlerini de tıp biliminin veri ve standartlarına uygun olacak şekli ile yapılması; ortamın tıbbi koşullara uygun olması ve azami titizlik ile özenin gösterilmesi gerekmektedir.

Buna ek olarak embriyo oluşturulması ve nakli işlemlerine yönelik hizmet, vekalet sözleşmesi niteliğinde değerlendirilmektedir<sup>[60]</sup>. Vekalet akdi Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde düzenlenmiş olup; “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Şeklinde tanımlanmıştır<sup>[61]</sup>. Açıklamak gerekirse; vekalet akdi, vekile müvekkilin menfaat ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, başarılı sonuç elde edilmesi vekile ait olmaksızın, nispeten bağımsız olarak yapma borcunu yükleyen bir anlaşma türüdür. Şayet vekalet sözleşmesinin unsurları incelenecek olursa; bir iş görmenin bulunması, iş görmenin belirli bir yönde sonuç ve zaman önemli olmaksızın yapılması, tarafların sarih ya da zımni olarak anlaşmaları şeklinde sıralanabilir<sup>[62]</sup>. Keza ücret ödenmesi

[60] Yusuf Büyükkay, “Hekimlerin Embriyo Naklinde Hukuki Sorumluluğu” II. *Sağlık Hukuku Kurultayı*, 2008,141.

[61] 11 Ocak 2011 tarih 6098 sayılı Borçlar Kanunu.

[62] Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel İlişkileri*, C.II, (Seçkin Yayınları,2002), 375.

zorunlu bir unsur olmayıp, taraflar da her zaman sözleşmeden cayma hakkına sahiptirler<sup>[63]</sup>.

Kısa bir kıyaslama yapılacak olursa, hekim ve hasta arasındaki akdi ilişkinin söz konusu tıbbi müdahale embriyo nakli ya da kök hücre uygulamaları olduğunda en çok vekalet akdi niteliğinde olduğunu kabul etmek mümkündür. Bu işlem kapsamında hasta ve hekim arasındaki hukuki ilişkide sonuç taahhüdünde bulunulmaz ve olumlu sonuç alınmaması riski hekim üzerinde değildir<sup>[64]</sup>. Ayrıca, zımni ya da sarıh olarak anlaşmayı müteakip, hasta adına ve hesabına belirli bir doğrultuda hekim tarafından yarı bağımsız nitelikte iş görülmektedir<sup>[65]</sup>. Keza ücret her zaman için zorunlu bir unsur teşkil etmemekte, taraflar da her zaman sözleşmeden cayma hakkına sahiptir<sup>[66]</sup>. Bu noktada, açıklanması gereken, hekimin yarı bağımsız iş görmesinin nedeni tıbbi kurallar ve hastanın rızası ile bağlı bulunması ve hastanın rıza vermediği herhangi bir işlem/eylemi acil bir durum, mücbir sebep vb. haller olmadıkça yapamamasıdır.

Keza gerek doktrinde ağırlıklı olan görüş, gerekse Yargıtay hekim-hasta arasındaki hukuki ilişkiyi vekalet akdi olarak nitelendirmektedir<sup>[67]</sup>. Nitekim ağırlıklı olarak kabul edilmesi gereken görüşün vekalet akdi niteliğinde olması da, ortak unsurların çokluğu ve benzerliklerin fazlalığı sebebiyle isabetli görülmektedir. Son olarak, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 16'ncı maddesi ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 23'üncü maddesi uyarınca belirlenmiş olan hekimin kişisel ifa yükümlülüğü de dikkate alındığında, vekalet sözleşmesi ile benzerlik daha da dikkat çekici olmaktadır<sup>[68]</sup>.

Buradan hareketle, vekalet sözleşmesi niteliğinde olan kök hücre uygulamaları ya da embriyo aktarımına ilişkin işlem kapsamında tıbbi kusurun ortaya çıkması ve dolayısı ile kişinin zarar görmesi durumunda

[63] Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel İlişkileri*, 375.

[64] Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, (Adalet Yayınevi, 2010) 2. Baskı, 2010, 20.

[65] Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, 20.

[66] 23 Ocak 1953 tarih 6023 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi.

[67] Yargıtay 13 H.D. 23.02.2006 T., 2005/15820 E., 2006/2367 K. Sayılı kararı, 10.03.2006 T., 2005/14854 E., 2006/3416 K.; 04.03.1994 T. Sayılı kararı, 1994/8557 E., 1994/2138 K. Sayılı kararı (örneklerin çoğaltılması mümkündür.)

[68] Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 2. Baskı, 79.

sözleşmeye aykırılık ile birlikte haksız fiil de ortaya çıkar. Hekim ve ilgili sağlık kuruluşuna yönelik tazminat davaları açılması mümkündür.

## B. CEZAI SORUMLULUK

Hekimin kök hücre uygulamalarındaki doku transferi ya da insan embriyo aktarımı esnasında tıbbi bir kusur nedeni ile kişinin sağlığına zarar vermesi durumunda ise taksir nedeni ile cezai sorumluluğu doğabilecektir. Bununla birlikte kişilere ait biyomedikal verilerin başkalarına aktarılması ya da ifşa edilmesi gibi haller kapsamında ise kasten işlenen suçlar gündeme gelebilecektir.

Burada önemli olan değerlendirme yukarıda da değinildiği üzere gerek kök hücre uygulamalarının gerek ise insan embriyosu nakil işlemlerinin doku nakli olarak görülmesidir. Tekrar atıf yapmak gerekirse, 29 Mayıs 1979 tarih 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. Maddesi kapsamında yer alan dokular içerisinde kök hücrenin ve insan embriyosunun da yer aldığı kabul edilmektedir.

Kısa bir tanım yapmak gerekirse, doku, "aynı yapısal özellikleri taşıyan ve aynı işleri yerine getirmek üzere bir araya toplanan hücreler" olarak değerlendirilebilecektir<sup>[69]</sup>. Yine bir başka tanım içeriğinde ise "yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen ve anatomik olarak bir bütünlük gösteren unsurlardan meydana gelen yapıdır" açıklaması yer almaktadır<sup>[70]</sup>. Yukarıda da açıklandığı üzere kök hücre uygulamalarından dokular elde edilmekte ve bu dokular uygun yerlerde kullanılarak ciddi hastalıkların tedavisinde kullanılmaktadır. Aynı cihetle, üreme hücrelerinin döllenişi ile meydana gelen ve bir canlı oluşturmaya muktedir olan embriyo da doku olarak değerlendirilmektedir. Dolayısı ile doku olarak değerlendirilen kök hücre uygulamaları ile insan embriyosu naklinin de doku nakli olarak değerlendirilmesi ve dolayısı ile 2238 sayılı Kanun kapsamında

---

[69] Şahin Akıncı, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakil Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, (Yetkin, 1996), 10; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 371.

[70] Akıncı, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakil Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar* 10; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 371.

değerlendirilmesi isabet teşkil edecektir. Anılan Kanun’un “Cezai ve İdari Müeyyideler” başlıklı 15’inci Maddesi

“Hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşıl原因, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91’inci maddesi hükümleri uygulanır.

Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağışlayan, aşıl原因, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” hükmünü içermektedir<sup>[71]</sup>. Dolayısı ile hukuka aykırı müdahalelerin de bu düzenleme ışığında TCK’nın 91’inci Maddesi ışığında cezalandırılması gündeme gelecektir.

Dolayısı ile her ne kadar aydınlatılmış rızaya dayansa da yasak olan taşıyıcı anneye insan embriyosu nakleden bir hekim, TCK 91’inci Madde kapsamında cezalandırılacaktır.

## **V. İNSAN EMBRİYOSU VE KÖK HÜCRE KULLANIMININ PATENTLENEBİLİRLİĞİ**

6769 sayılı SMK 82’inci maddesi kapsamında “İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri” ile “insan embriyosunun sınai ya da ticari amaçlarla kullanılması”na yönelik buluş olsa bile bunlara patent verilmeyeceği konusunda emredici bir düzenleme içermektedir. O halde bu düzenleme bağlamında kanunun lafzından da yola çıkılarak değerlendirilmesi gereken bu kapsamdaki buluşların patent verilebilirlik kriterleri olarak belirlenmiş yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik kriterlerine uygun olması durumunda dahi patent verilemeyeceği olmasıdır. Şayet kanunun lafzı oldukça sert bir şekilde yorumlanarak insan embriyosu ve kök hücre çalışmalarının tıbbi müdahale kapsamında kullanımı yani bir tedavi yöntemi olarak kullanımı olmasının sınai ya da ticari bir faaliyet olarak

[71] 29 Mayıs 1979 tarih 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun

değerlendirilemeyeceği şeklinde bir sonuca ulaşırsa bu takdirde de Anayasal bazı engeller patent verilebilirliği ortadan kaldırmaktadır. Zira Anayasa'nın 56. maddesi “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler” hükmü yer almakta olup; bir tedavi yöntemine kamu sağlığı bakımından tekelleşme pahasına patent verilmesi sağlık hakkına ve bu hakka erişime zarar verebilme ihtimali taşıyacaktır.

Keza bu durum Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 53'üncü maddesi kapsamında da benzer değerlendirilmiştir. Daha da objektif bir ölçüt getirmek sureti ile buluşun yayınlanması ve işletilmesinin kamu düzeni ya da ahlaka aykırı olmasının bir ya da birkaç üye ülkede yasaklanmış olması ile değerlendirilemeyeceği, farklı ölçütlerin de dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Diğer yandan bu düzenleme altında da insan embriyosunun ticari ya da sınai maksatla kullanımı ve tedavi yöntemlerine yönelik buluşlar kamu düzeni ile genel ahlak kapsamında değerlendirilmiş ve patentlenemez olduğu sonucuna varılmıştır. Bir önceki bölümde de anlatıldığı üzere kök hücre çalışmalarının çeşitliliği ve elde edilme metotları ile insan embriyosunun doğru tanımlanması dikkate alındığında ise kimi etik tartışmalar doğrudan ortadan kalkmakta ve dolayısı ile embriyo elde edilmesinin tek yönteminin insana dönüşme potansiyeli olan embriyoların yok edilmesi anlamına gelmediği bir alternatif senaryoda kamu düzeni ile genel ahlak bu çalışmalara yönelik buluşların patentlenemez olarak değerlendirilmesini açıklamakta da yetersiz kalmaktadır.

AB Biyoteknolojik Buluşların Hukuki Korumasına İlişkin 98/44 Sayılı Yönergesi'nin 5/I fıkrası kapsamında insan bedeninin oluşma ve gelişme evreleri de patent konusu olamayacak şekilde düzenlenmiştir. Kök hücre çeşitlerinin bir önceki bölümde verilen tanımları arasından embriyonik kök hücreler ve ceninden sentezlenen kök hücreler de bu yönerge kapsamında insan bedeninin oluşma ve gelişme evrelerinin ilk evreleri arasında yer almaları nedeni ile yine patentlenebilirlik engeli ile karşılaşmaktadır.

Yukarıda verilen bütün düzenlemeler ise kök hücre çalışmalarının ve dolayısı ile insan embriyosunun tanımlanması bağlamında yetersiz kalmakta, bilimsel olarak çok daha hızlı olan ilerlemeler kanunun düzenlemiş olduğu hükümden git gide uzaklaşmaktadır. Zira, bütün aşamalarının sonucunda insan oluşturmaya muktedir olan insan embriyolarının ticari ya da sınai

kullanımı kadar tıbbi müdahale kapsamında kullanılmasının yasaklanmış olmasının isabet teşkil ettiği şüphesiz ki tartışmasıdır. Diğer yandan bütün embriyolar insana dönüşmeye elverişli değildir. Zira, kök hücrenin çeşitli tanımlamaları altında yer alan muhtelif sentezleme ve indükleme yöntemleri de çeşitli şekillerde tıbbi müdahale kapsamında kullanılabilir kök hücre uygulamaları olabileceği ve bu uygulamaların da insanlığa katkısı dikkate alındığında teşvik edilmesi mantığı ile patentlenebilir olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

### A) ABD HUKUKİ DURUM

Biyolojik materyallerin patentlenebilir olması 19. yy'ın sonlarından başlayarak patent hukuku kapsamında normal bir konu olarak değerlendirilmektedir. Zira, 1873 yılında Pasteur'e tanınan patent hakkının konusu olan maya<sup>[72]</sup>; 1980 yılında Diamond v Chakrabarty davasında verilen yaşayan organizmaların patent konusu olabilmesi kararı<sup>[73]</sup>, 2001 yılında J.E.M Ag Supply – Pioneer Hi-Bred International Inc. davasında da genetiği değiştirilmiş bitkilerin de bu kapsama dahil edilmesi<sup>[74]</sup> genetik mühendisliği ve biyoteknolojik gelişmelerin patentlenebilirliği ile ilgili oldukça iyimser bir tablo ortaya koymaktadır. Anılan bağlamda ABD hukukunda, kök hücre çalışmaları ile ilgili patent hakkı yasaklanmamış olup salt patent verilebilirlik kriterlerini sağlaması koşulu ile kök hücre çalışmalarına patent verilebilir olduğu görülmektedir<sup>[75]</sup>.

[72] Gülben Karlıdağ, “Biyoteknoloji Patentleri ve Organik Tarım”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yılıği*, (Yetkin, 2012)217-290, 279

[73] Diamond v Chakrabarty, 447 U.S. 303. 1980.

[74] J.E.M Ag Supply v Pioneer Hi-Bred International Inc. 534 U.S. 124. 2001.

[75] US2011/0206645 A1 sayılı patent plasentadan ve kandan elde edilen kök hücrelerin değiştirilmesi ile kemik iliği kanserinin tedavisinde kullanılmasının yöntemleri; US 2014/0134733 A1 pluripotent kök hücrelerin kalp kasına dönüştürülmesi için geliştirilen kimyasal yöntem; US 2012/0276063 A1 sinir hücrelerinin pluripotent kök hücrelerden yapay olarak üretilebilmesinin yöntemi; US 8,859,286 B2 pluripotent kök hücrelerin laboratuvar ortamın pankreas ve endokrin hücrelere dönüştürülmesi için izlenmesi gereken yöntem; US 2013/0259836 A1 modifiye pluripotent kök hücrelerden, olgun karaciğer hücresi üretmenin hızlı bir yöntemi. Det ay için bkz: Fatma Esin Batak, *Amerika ve Avrupa Patent Sistemleri Işığında Biyoteknolojik Buluş Kapsamında Türk Hukuku'nda Kök Hücrenin Patentlenebilmesi*, (Seçkin Yayınları, 2021).

35 USC'nin 101. maddesi kapsamında "Herhangi bir yeni ve yararlı işlem, makine, imalat veya madde bileşimi veya bunlarda yeni ve yararlı bir gelişme icat eden veya keşfeden kişi, bu unvanın şartlarına ve gerekliliklerine tabi olarak, bunun için bir patent alabilir." düzenlemesi yer almaktadır ve Yüksek Mahkeme uygulamaları da değerlendirildiğinde patent uygunluk kriterlerinin istisnalarının doğa yasaları, fiziksel olaylar ve soyut fikirler olduğunu görmek mümkündür<sup>[76]</sup>. Leahy-Smith America Invents Act ise kök hücre çalışmalarının patentlenebilir olup olmadığının belirlenmesinde en yakın kaynak düzenleme kabul edilebilir olup; bu bağlamda da insan organizmasına yönelik ya da bunu kapsayan bir istemin patentlenebilir olmadığı yer almaktadır<sup>[77]</sup>. Bu düzenlemenin geri planını anlatan tarihçesinde ise ABD Patent Ofisi'nin halihazırda bazı genler, kök hücreler, insan geni taşıyan hayvanlara patent verdiği ancak doğrudan insan embriyosu ve fetüsler gibi insan organizmaları içeren istemlerin patent alamadığı da yer almaktadır<sup>[78]</sup>. Ancak embriyonik kök hücre örnekleri de patent ofisi sisteminde yer almakta olup; kuşlar ve farelerden alınan embriyolik kök hücrelere ilişkin çalışmalara ek olarak 5.843.780; 6.200.806; 7.029.913 numaralı insan embriyonik kök hücre çalışmalarına yönelik patentleri de görmek mümkündür.

Burada kısaca patent verilebilirlik kriterleri içerisinde sanayiye uygulanabilirlik kriterinin ABD hukuku kapsamında aranan bir kriter olmamasının bu süreci desteklediğinin söylenmesi de isabet teşkil edebilecektir. Zira, bu kriter yerine faydalılık kriteri mevcut olduğundan bu çalışmaların da faydalılığı birçok yönden ortaya konmuş olduğundan salt lafzi yorum itibarı ile ABD hukuku kapsamında kök hücre çalışmaları ticari ya da sınai faaliyet olarak değil faydalı olarak değerlendirilmekte olabilir.

## **B) AB VE TÜRKİYE HUKUKİ DURUM**

Yukarıda da anıldığı üzere, AB Biyoteknolojik Buluşların Hukuki Korumasına İlişkin 98/44 Sayılı Yönergesi bu konuda AB Hukuku kapsamında yol gösterici niteliktedir. Bu Yönerge bütün üye devletleri de bağlayıcıdır. Bu Yönerge'nin 3.2 maddesi uyarınca doğal çerçevesinden ayrılabilen veya teknik

[76] Sarah E Fendrick ve Donal L. Zuhn, "Patentability of Stem Cells in the United States", *Cold Spring Harb Perspect Med.* Aralık 5(12), 2015.

[77] sec. 33(a), 125 Stat. 284

[78] Fendrick ve Zuhn, "Patentability of Stem Cells in the United States", ,2015

bir usule tabi olarak üretilebilen biyolojik materyal patentlenebilir bir buluştur ve bu materyalin doğada daha öne var olup olmaması da değerlendirilen bir kriter değildir<sup>[79]</sup>. Diğer yandan patentlenebilirlik kriterlerine uygun olması mutlak suretle gerekli olup; hangi şekillerde sanayiye uygulanacağını da net bir şekilde ispat edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan yukarıda da anıldığı üzere insan embriyosunun sınai ve ticari maksatla kullanılması bu Yönerge bağlamında da patentlenemez buluşlar kapsamında değerlendirilmektedir.

ABAD'ın özellikle dikkate alınması gereken 2011 yılı ve 2014 yıllarında vermiş olduğu iki farklı kararı mevcut olup; her iki kararın da birbirinden farklı sonuçlar elde etmiş olmasının temel gerekçesi esasen insan embriyosunun nasıl tanımlandığına dayanmaktadır. Dolayısı ile çalışmanın başında yer alan kök hücre çalışmaları ile bunların ne şekilde elde edildiği patentlenebilirlik için doğrudan etkin rol oynamaktadır. 2011 yılında verilen Brüstle kararında, insan embriyosu terimi geniş yorumlanması gereken bir kavram olarak ele alınmış ve döllenme insan gelişimini başlatacak nitelikteyse bunun insan embriyosu olarak kabul edilmesi gerektiği yönüne açıklama yapılmıştır<sup>[80]</sup>. Yine anılan karar içeriğinde yer aldığı üzere, ticari ya da sınai maksat olmaksızın patent hakkı düşünülemeyeceğine göre o halde bu doğrultuda patent verilmesi de insan embriyosunun ticari ve sınai maksatla kullanımı olacağından kök hücre ile ilgili Brüstle çalışmalarına patent verilmesi düşünülemeyecektir<sup>[81]</sup>. Her ne kadar karar içeriğinde ABAD'ın objektif ölçütlere göre bilimsel bir açıklama yaptığına yönelik beyanlar yer alsa da genel anlamda insan embriyosunun kullanımının ahlaki bir açıdan ele alındığı ve etik sınırlar dahilinde tartışıldığını gözlemlemek mümkündür. Genel olarak ise insan embriyosunun 14 günlükten itibaren araştırma maksadı ile kullanılması da yasaklanmış olduğu dikkate alındığında<sup>[82]</sup> ABAD'ın döllenme hatta döllenmese de partenogenez yöntemi ile kendi

[79] Dominique Guellec ve Bruno van Pottelsberghe. *The Economics of the European Patent System, IP Policy for Innovation and Competition*. New York, Oxford University Press, 2007, 123.

[80] Avrupa Birliği Adalet Divanı. 18 Kasım 2011 tarihli karar *Brüstle V Greenpeace C* -34/10 § 34-35.

[81] Avrupa Birliği Adalet Divanı. 18 Kasım 2011 tarihli karar *Brüstle V Greenpeace C* -34/10 § 34-35.

[82] Kenneth C Cheney, "Patentability of Stem Cell research Under TRIPS: Can Morality based Exclusions Be Better Defined by Emerging Customary International Law" *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. Cilt 29 Sayı 3,

kendine gelişme yetisini haiz embriyolar için de ticari ya da sınai maksatlı kullanım yasağı getirmiş olması nedeni ile Brüstle kararı bilimsel gelişmeler ve uygulamalar açısından isabetli olmamıştır<sup>[83]</sup>.

İsabetli olmadığı konusunda bilim adamlarının yaptığı açıklamalar ve bilimsel olarak yapılan araştırmalardan birkaç yıl sonrasında ABAD da etkilenmiş olacak ki 2014 yılında verdiği Stem Cell kararı ile yaptığı hatadan bir nebze dönmüştür. Zira bu dava kapsamında da insan embriyosu ve tanımına yönelik tartışmalara yer veren ABAD, insana dönüşmeye elverişli olup olmadığı noktasında embriyoları bilimsel gelişmelere daha uygun bir biçimde yorumlamış ve partenogenez yöntemini de kapsamdan çıkartmıştır. Daha detaylı bir anlatım ile döllenmiş ovülün insan embriyosu kapsamında değerlendirilmesi için bir de bunun insana dönüşmeye elverişli olması gerektiği açıklanmış ve döllenmiş olmak tek başına yeterli bulunmamıştır<sup>[84]</sup>. Kök hücre çalışmalarının tamamının bu bağlamda insana dönüşmeye elverişli olmaması da belirtildiğinden anılan kararın bilimsel gerçeklik ile daha bağdaşır olduğu da söylenebilecektir.

Türkiye’deki mevcut durumun da düzenleme açısından AB ile uyumlu olduğunu söylemek mümkündür. Zira, Türkiye’nin Biyoteknolojik Stratejilerine ilişkin değerlendirme raporu da dikkate alındığında “Patent verilmeyecek biyoteknolojik buluşlar Avrupa Patent Sözleşmesi ve 98/44 EC Sayılı Direktif hükümlerine uyumlu olarak tanımlanmıştır”<sup>[85]</sup> ibaresinin net bir biçimde görülmesi söz konusu olacaktır.

---

2007, 517-518.; Enrico Bonadio, “Biotech Patents and Morality after Brüstle Case Comment” *European Intellectual Property Law*. Cilt 34 Sayı 7, 2012 433-443, 435 .

[83] Nuala Moran, “European Court Bans Embryonic Stem Cell Patents” *Nature Biotechnology*. Cilt 29, Sayı 12, Aralık 2011, s.1057 ; Ian Wilmut, “Consternation and Confusion following EU Patent Judgement” *Cell Stem Cell*. Cilt 9 Sayı 6, Aralık 2011, 498.

[84] Avrupa Birliği Adalet Divanı, 18 Aralık 2014 tarihli *International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. C- 364/13 § 28.

[85] Bilim ve Teknoloji Genel Müdürlüğü “Türkiye Biyoteknoloji Stratejisi ve Eylem Planı İzleme ve Değerlendirme Raporu” 01/01/2017-30/06/2017. S 3.

### C) KÖK HÜCRENİN PATENTLENEBİLİR OLMASI

Yukarıda da anıldığı üzere, kök hücre çalışmalarının patentlenebilir olup olmadığının değerlendirilebilmesi açısından temel olarak birkaç ayrım yapılması gerekmektedir. Tıbbi müdahale kapsamında insan embriyosu kullanımı döllenme ve tüp bebek tedavisi kapsamında kullanılacak olduğunda, yani insan embriyosunun nakli söz konusu olduğunda bunun insana dönüşmeye muktedir bir organizma olduğu ve patent hukuku kapsamında kalmadığı oldukça tartışmalıdır. Dolayısı ile ilk ayrım tıbbi müdahale kapsamında ne şekilde kullanıldığı yönünde yapılmalıdır, zira sair hastalıkların tedavisine yönelik kullanılacak olan prosedürlerin insana dönüşmeye değil, hastalık tedavi etmeye yönelik olacağı da oldukça nettir.

Tıbbi müdahale yönünden kök hücrenin kullanılmasının patentlenebilirlik konusundaki ikinci ayrım ise bunun “insan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dahil tüm tedavi yöntemleri” kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Zira yukarıda da anlatıldığı üzere tıbbi müdahale, bir hekimin, bir kişiyi iyileştirmek, tedavi etmek amacına yönelik yürüttüğü her türlü faaliyettir<sup>[86]</sup>.

Tıbbi müdahale kapsamında değil de tıbbi müdahalenin bir önceki aşamasındaki bir yöntem olarak kabul edilmesi durumunda ise kök hücre çalışmalarının patentlenebilir olmasının yine bunun insana dönüşmeye elverişli olup olmaması ve elde edilme yöntemine dayalı olarak belirlenmesi ise isabet teşkil edecektir.

### VI.SONUÇ

İnsan embriyosunun nakli ve kök hücre uygulamalarının tedavi ettiği ve kullanıldığı maksatlar değerlendirildiğinde, biyoteknoloji ile iç içe kullanılan bu iki metodun insan hayatı için ciddi katkı ve sonuçları olduğu aşikardır. Buradan hareketle, tıbbi müdahale kavramı kapsamında vekalet sözleşmesi niteliğinde olan bu tıbbi müdahaleden kaynaklanan iş görmelerden doğan sorumluluk da tazminat sorumluluğunu gerektirmektedir. İlaveten, hem kök hücre hem de insan embriyosunun doku olarak kabul edilmesinin doğal bir sonucu olarak her iki uygulama da 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un uygulama

[86] Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 2. Baskı, 40; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 43-44.

alanında değerlendirilmekte olup; bu müdahalelerin yanlış veya hatalı yapılması durumunda taksirli ya da kasıtlı suç tipleri de TCK'ya yapılan atıfla cezalandırılabilecektir.

İnsan embriyosu naklinin tıbbi müdahale altında değerlendirilmesi gerektiği tartışmasız olduğundan bu tip uygulamaların yapılması için de aydınlatma yükümlülüğü ve aydınlatma sonucunda da bu müdahalelerin yapılacağı kişilerin açık rızası aranması gerektiği de aşıkardır. Diğer yandan belki de süreç gerektiren kök hücre tedavileri ve insan embriyosu nakilleri aşamasında aydınlatılmış onama karşın her daim geri alınabilen açık rızanın, uygulama esnasında geri alınması durumunda nasıl bir değerlendirme yapılacağıının da araştırılması, tıbbi müdahalenin her iki tarafının da korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

Son olarak kök hücre çalışmalarının genel nitelik itibari ile tıbbi müdahale altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve şayet değerlendirilecek ise bu durumda patentlenebilir olup olmayacağı yönünde Türkiye'de hala bir netlik bulunmamakta olup, bilimsel çalışmalara ayak uydurulabilmesi açısından bu hususun ivedilikle çözüme kavuşturulması da isabet teşkil edecektir.

## KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin. *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakil Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Ankara, Yetkin, 1996.
- Ayan, Mehmet, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara, Kazancı Yayınları, 1991.
- Banak, Selim. “Etik ve Hukuki Yönleri ile Organ ve Doku Nakilleri” *Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tez*. 2014.
- Batak, Fatma Esin. *Amerika ve Avrupa Patent Sistemleri Işığında Biyoteknolojik Buluş Kapsamında Türk Hukuku’nda Kök Hücrenin Patentlenebilmesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- Bonadio Enrico. “Biotech Patents and Morality after Brüstle Case Comment” *European Intellectual Property Law*. Cilt 34 Sayı 7, 2012 433-443.
- Burillon, Carole, Laure Huot, Virginie Justin, Serge Nataf, Francois Chapuis, Evelyn Decullier ve Odile Damour “Cultured Autologous Oral Mucosal Epithelial Cell Sheet (CAOMECS) Transplantation for the Treatment of Corneal Limbal Epithelial Stem Cell Deficiency.” *Investigative Ophthalmology & Visual Science*. Cilt 3, Sayı: 53, 2012, 1325-1331.
- Büyükcay, Yusuf. “Hekimlerin Embriyo Naklinde Hukuki Sorumluluğu” *II. Sağlık Hukuku Kurultayı*. 2008.
- Cai, Heng, Xiaoyu Xia, Li Wang, Yue Liu, Zuping He, Qiangsu Guo, Chen Xu. “In Vitro and in Vivo Differentiation of Induced Pluripotent Stem Cells into Male Germ Cells”, *Biochemical and Biophysical Research Communications*. Sayı 433, 2013, 286–291.
- Cheney, Kenneth C. “Patentability of Stem Cell research Under TRIPS: Can Morality based Exclusions Be Better Defined by Emerging Customary International Law”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. Cilt 29, Sayı 3, 2007, 517-518
- Digiusto, David Rodica Stan, Amrita Krishnan, Haitang Li, John J Rossi, John A Zaia “Development of Hematopoietic Stem Cell Based Gene Therapy for HIV-1 Infection: Considerations for

- Proof of Concept Studies and Translation to Standard Medical Practice.” *Viruses*. Cilt 5 Sayı: 11, 2013, 2898–2919.
- Fendrick Sarah E ve Donal L. Zuhn Jr. “Patentability of Stem Cells in the United States” *Cold Spring Harb Perspect Med*, Cilt 5, Sayı 12, Aralık 2015.
- Goldstein, Gal, Amos Toren ve Arnon Nagler. “Transplantation and Other Uses of Human Umbilical Cord Blood and Stem Cells.” *Current Pharmaceutical Design*. Cilt 13 Sayı: 13, 2007, 1363–1373.
- Gökcan, Hasan Tahsin. *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.
- Guellec, Dominique ve Bruno van Pottelsberghe. *The Economics of the European Patent System, IP Policy for Innovation and Competition*. New York, Oxford University Press. 2007.
- Hanson, Charles Thorir Hardarson, Catharina Ellerström, Markus Nordberg, Gunilla Caisander, Mahendra Rao, Johan Hyllner, Ulf Stenevi. “Transplantation of Human Embryonic Stem Cells onto a Partially Wounded Human Corneain Vitro.” *Acta Ophthalmologica*. Cilt 2 Sayı: 91, 2012, 127–130.
- Hong Ma Hong Ma, Nuria Marti-Gutierrez, Sang-Wook Park, Jun Wu, Yeonmi Lee, Keiichiro Suzuki, Amy Koski, Dongmei Ji, Tomonari Hayama, Riffat Ahmed, Hayley Darby, Crystal Van Dyken, Ying Li, Eunju Kang, A.-Reum Park, Daesik Kim, Sang-Tae Kim, Jianhui Gong, Ying Gu, Xun Xu, David Battaglia, Sacha A. Krieg, David M. Lee, Diana H. Wu, Don P. Wolf, Stephen B. Heitner, Juan Carlos Izpisua Belmonte, Paula Amato, Jin-Soo Kim, Sanjiv Kaul & Shoukhrat Mitalipov. “Correction of a pathogenic gene mutation in human embryos”. *Nature*, Sayı 548, 2017, 413–419
- Hui, H., Yongming Tang, Min Hu ve Xiaoning Zhao “Stem Cells: General Features and Characteristics”, *Stem Cells in Clinic and Research*, Intech Yayınları. 2011.
- Ilic, Dusko ve Julia Polak. “Stem Cells in Regenerative Medicine: Introduction.” *British Medical Bulletin*, Cilt 1, Sayı: 98, 2011, 117–126.

- Jiang, Jang Xingyao Bu, Meng Liu , Peixun Cheng “Transplantation of Autologous Bone Marrow-Derived Mesenchymal Stem Cells for Traumatic Brain Injury.” *Neural Regeneration Research*. Cilt 1 Sayı: 7, 2012, 46–53
- Kang, K.S. S W Kim, Y H Oh, J W Yu, K-Y Kim, H K Park, C-H Song, H Han “A 37-Year-Old Spinal Cord-Injured Female Patient, Transplanted of Multipotent Stem Cells from Human UC Blood, with Improved Sensory Perception and Mobility, Both Functionally and Morphologically: a Case Study.” *Cytotherapy*. Cilt 4 Sayı: 7, 2005, 368–373.
- Karlıdağ, Gülben. “Biyoteknoloji Patentleri ve Organik Tarım” *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*. Ankara, Yetkin Yayınları. 2012. 217-290
- Kerridge I H, *et al.*, “Death, dying and donation: organ transplantation and the diagnosis of death” *J Med Ethics* Cilt 28, Sayı 2. 2002. 89-94.
- Marei, Hanry E. A. Althani, S. Lashen, C. Cenciarelli & Anwarul Hasan “Genetically Unmatched Human iPSC and ESC Exhibit Equivalent Gene Expression and Neuronal Differentiation Potential.” *Scientific Reports*, Sayı 7, 2017,1-13
- Moran, Nuala. “European Court Bans Embryonic Stem Cell Patents” *Nature Biotechnology*. Cilt 29, Sayı 12, Aralık 2011.
- O’donoghue, Keelin ve Nicholas Fisk. “Fetal Stem Cells” *Best Practice & Research Clinical Obstetrics& Gynaecology*. Cilt 18 Sayı 6, 2004, 853-875.
- Pappas, Jane J ve Philip C Yang. “Human ESC vs. iPSC - Pros and Cons.” *Journal of Cardiovascular Translational Research*, Cilt 2, Sayı 1, 2008, 96–99.
- Parekkadan Biju, ve Martin Yarmush. *Methods in Engineering; Stem Cell Bioengineering*. Artech House, 1. Baskı, 2009.
- Ptaszek, Leon Moussa Mansour, Jeremy N Ruskin, Kenneth R Chien “Towards Regenerative Therapy for Cardiac Disease.” *The Lancet*. Cilt 379, Sayı: 9819, 2012, 933–942.
- Richards, Mark, Chui Yee Fong ve Ariff Bongso. “Comparative Evaluation of Different in Vitro Systems That Stimulate Germ Cell

- Differentiation in Human Embryonic Stem Cells.” *Fertility and Sterility*. Cilt 3 Sayı: 93, 2010, 986–994.
- Saki, Najmaldin Mohammad Ali Jalalifar, Masoud Soleimani, Saeideh Hajizamani, Fakher Rahim “Adverse Effect of High Glucose Concentration on Stem Cell Therapy.” *International Journal of Hematology-Oncology and Stem Cell Research*. Cilt 3 Sayı: 7, 2013, 34–40.
- Shi, Yanhong Haruhisa Inoue, Joseph C. Wu & Shinya Yamanaka “Induced Pluripotent Stem Cell Technology: a Decade of Progress.” *Nature Reviews Drug Discovery*. Sayı: 16, 2016, 115–130.
- Si, Jia-Wen, Xu-Dong Wang ve Steve Shen. “Perinatal Stem Cells: A Promising Cell Resource for Tissue Engineering of Craniofacial Bone.” *World Journal of Stem Cells*. Cilt 1, Sayı: 7, 2015, 149-159.
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel İlişkileri*, C.II. Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- Thomson, James A J Itskovitz-Eldor, S S Shapiro, M A Waknitz, J J Swiergiel, V S Marshall, J M Jones “Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts.” *Science*. Cilt: 282 Sayı 539, 1998, 1145–1147.
- Tuch, E.B. “Stem cells: A clinical update”, *Australian Family Physician*. Sayı: 35, 2006, 719-721.
- Türkmen, Ali. *Hasta ve Hekim Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2013.
- Vastag, Brian. “Stem Cells Step Closer to the Clinic.” *Jama*. Cilt 13 Sayı: 285, 2001.
- Yen, Amanda H. H. ve Paul T Sharpe. “Stem Cells and Tooth Tissue Engineering.” *Cell and Tissue Research*. Sayı:331, 2008, 359–372.
- Yılmaz, Battal. *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2010.
- Yosupov, Natali, Haim Haimov ve Gintaras Juodzbaly. “Mobilization, Isolation and Characterization of Stem Cells from Peripheral Blood: a Systematic Review.” *Journal of Oral and Maxillofacial Research*. Cilt 1 Sayı: 8, 2017, 1-13.

Wilmot, Ian. “Consternation and Confusion following EU Patent Judgement” *Cell Stem Cell*. Cilt 9 Sayı 6, Aralık 2011.

Zevkliler, Aydın. “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 1 Sayı 1, 1983, 1-37.

Hilal Mahallesi 701.Sokak 32/3 Yıldız Çankaya ANKARA

0531 512 31 66

esin@batak.av.tr



# **Telif Hakları Açısından NFT: NFT'lerin Varlığının ve Devrinin Tartışılması**

İpek Seden BAYKARA\*

---

\* Avukat, Ankara Barosu, (avipeksbaykara@gmail.com).

## **TELİF HAKLARI AÇISINDAN NFT: NFT'LERİN VARLIĞININ VE DEVRİNİN TARTIŞILMASI**

### **ÖZ**

NFT'ler sanat dünyasını yakından etkilemektedir. Sanatçıların hiç yayınlanmamış eserlerini NFT'ye çevirmeleri veya dünyaca ünlü eserlerin NFT'ye çevrilmesi, NFT'lerden oluşan sergilerin düzenlenmesi oldukça ilgi çekicidir. NFT'lerin yaratılması, devri, sergilenmesi vs. Telif Kanunlarını da yakından ilgilendirmektedir. Güncel mevzuatların NFT'ler hakkında herhangi bir hüküm içermemesi kontrolsüz bir alanın ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu yönden, telif korumasına tabi eserlerin NFT'ye dönüştürülmesi, bu NFT'leri devri, kiralanması vs. sonucu ortaya çıkabilecek hukuki sorunlar ve çözümler bu makalede tartışılmaktadır. NFT'lerle ilgili hukuki yaklaşımları genel olarak analiz etmesinin yanı sıra bu alanda ihtiyaç duyulan hukuki düzenlemelerinin altını çizen bu makalede, NFT'lerin bir eser olmadığı fakat bir yayın aracı türü olarak münhasır haklara konu olacağını savunmaktadır.

**NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTs) IN TERMS OF  
COPYRIGHT: DISCUSSION IN LIGHT OF THE  
EXISTENCE AND TRANSFER OF NFTs**

**ABSTRACT**

NFTs have a strong impact on the art world. It is exciting to see artists translating their unpublished works into NFTs or translating world famous works into NFTs, organising exhibitions of NFTs. The creation, transfer, exhibition, etc. of NFTs is also closely related to copyright laws. Copyright laws are also closely related to NFTs. The fact that the current legislation does not contain any provisions on NFTs leads to an unregulated area. In this regard, this article discusses the legal problems and solutions that may arise as a result of the conversion of copyright works into NFTs, the transfer, leasing, etc. of these NFTs. In addition to analysing the legal approaches to NFTs in general, this article highlights the legal regulations needed in this area and argues that NFTs are not a work, but as a type of broadcasting, they will be subject to exclusive rights.

## 1) GİRİŞ

Teknoloji ilerledikçe günlük rutinlerimiz dijitalleşmeye başlamıştır. Örneğin, çevrimiçi alışveriş, toplantılar, uzaktan çalışma ve hatta avukatların duruşmalara çevrimiçi olarak katılması ile bu dijitalleşmenin bir göstergesidir. Bu dijitalleşmeden sanat dünyası da etkilenmiştir. Aslında bu durum şaşırtıcı değildir. Şöyle ki; tarih boyunca teknoloji ve sanat birbirine paralel olarak gelişmiştir. Bu anlamda son teknolojik gelişmelerle hayatımıza giren Türkçe'ye değiştirilemez token olarak çevrilen non-fungible tokens (NFT)'nin sanat dünyasında da popüler hale gelmiştir. NFT'lerin ilgi çekmesi ve ekonomik bir değer kazanmasıyla birçok sanatçı, eserlerini NFT'ye dönüştürerek satmaya başladı. Bunun en dikkat çekici örneği, bugüne kadar kaydedilen en yüksek fiyatlı işlemlerden biri olan 'The Merge' NFT'sinin 91.8 milyon dolara satılmasıdır.<sup>[1]</sup> Aslında tek bu örnek bile, NFT piyasasının değerinin ne kadar yüksek olduğunu göstermektedir. Bu durum aynı zamanda akıllara şu soruları da getiriyor: NFT bir eser midir, eserse NFT'nin sahibi kimdir, NFT yaratımı telif hakkı ihlaline yol açar mı ve NFT sahibine münhasır haklar sağlar mı? NFT satılırsa, onunla ilişkili haklar yeni sahibine devredilir mi? Tüm bu soruların cevapları henüz net değildir. Hukukun, sanat dünyasının gelişiminde sanatçıların haklarını koruma ve eser üretmeye teşvik etme gibi fonksiyonları da dikkate alındığında, NFT güncel hukuki tartışmaların en popüler konularından biri haline gelmiştir.

NFT, eserlerin üretimi ve devri konusunda çeşitli fırsatlar sunmasının yanı sıra birçok yasal belirsizliğe ve uyuşmazlığa da neden olmaktadır. NFT'lerin neden olduğu yasal sorunlar, NFT'lere ilişkin yasal çerçevenin henüz tam olarak oluşturulmamış olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>[2]</sup> Mevcut yasal düzenlemelerle NFT'lerin düzenlenmesi mümkün görünmese de NFT hızla gelişmektedir. Bu gelişim karşısında, Telif hakkı yasaları bu dijital dönüşüme uyum sağlamalıdır.

Bu makalenin konusu, NFT'nin yaratılmasından ve NFT'nin devrinden kaynaklanan yasal sorunlar olup ilk kısımda, NFT'lerin telif kanunlarıncı eser niteliği incelenmektedir.. Bu doğrultuda, "Eser nedir?", "NFT nedir?"

---

[1] Ashwin Mason, "8 Most Expensive NFT Ever Sold" erişim Ocak 15, 2024, <https://www.masoative.com/post/most-expensive-nft>.

[2] Enrico Bonadio ve Rishabn Mohnot, 'NFTs and Copyright: Some Burn-ing Issues' European Intellectual Property Review 45, (2023).

ve “NFT ile sanat dünyası arasındaki ilişki nedir?” soruları ele alınmaktadır. NFT’nin küresel etkisi nedeniyle, bu inceleme Birleşik Krallık ve AB Telif Hakları Mevzuatı temel alınarak yapılmış olup 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>[3]</sup> da bu araştırma kapsamında ele alınmıştır. İkinci kısımda ise, NFT’nin mevcut yasal statüsü değerlendirilip NFT’nin telif hakkı kapsamında girip girmediği analiz edilmiştir. Üçüncü kısımda da; NFT ve eser sahipliğine ilişkin sorunlar analiz edilmektedir. Önce NFT’nin basımının telif hakkını ihlal edip etmediğini ele alınıp ardından NFT ile yazarın manevi ve mali haklarının nasıl ilişkili olduğunu tartışılmaktadır. Ardından, NFT’nin satışından kaynaklanan yasal belirsizliklere de değinilmektedir. Son olarak ise NFT’nin sanat dünyası için yeni bir platform olup olmadığı değerlendirilip bu platformların sorumluluğu tartışılmaktadır. NFT’lere ilişkin hukuki uyuşmazlıklar çok sayıdadır. Bu nedenle, bu makale bu tartışmaları genel hatlarıyla ele almaktadır.

## II) NFT’LERİN ESER OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

### A) TELİF KANUNLARI AÇISINDAN ESER NİTELİĞİ

İnsanlar var oldukları andan beri duygu ve düşüncelerini sanat ile ifade etmiştir. Dünyadaki telif kanunu örnekleri insanların yaratıcılık faaliyetleri kadar eski olmasa da teknolojik gelişmelerle sanat eserlerinin çoğaltılmasının yaygınlaşması ve bilginin ekonomik değer kazanması gibi unsurlar telif kanunlarının ortaya çıkışını tetiklemiştir. Bu noktada, matbaanın icadı İngiltere’de ilk telif kanunun düzenlenmesine neden olmuştur. 1709 tarihli “Kraliçe Anna Kanunu”<sup>[4]</sup>, kitap basımın kolaylaşması ile hızlanması üzerine ve yayıncıların eserlerden büyük ekonomik avantajlar sağlarken eser üretenlerin mali haklardan yararlanamaması üzerine eser sahipleri ile yayıncılar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek için eserden kaynaklanan hakları düzenlemiştir.<sup>[5]</sup> Görüldüğü üzere, telif kanunlarının genel amacı; eser sahiplerine ekonomik güvenceler sağlanarak yaratıcılığın teşvik etmektir ve bu nedenlerle; her yeni teknolojik gelişme de kanunların değişmesine ve gelişmesine neden olmuştur.

---

[3] 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.

[4] 1709 Tarihli Kraliçe Anne Kanunu.

[5] Abbe Brown ve diğerleri, Contemporary Intellectual Property: Law and Policy, 6th edn. (Oxford: OUP, 2023) 33-37.

Peki, her fikir telif hakkı ile korunur mu? Öncelikle, telif hakkı ile korunan şeyin fikirlerin kendisi değil, fikir ve düşüncelerin ifadesi olduğunu belirtmeliyim.<sup>[6]</sup> Bir eserin telif hakkı yasasına konu olabilmesi için orijinal ve kayıt altına alınmış olması ve yasa da sayılan eser türlerinden biri olması gerekmektedir.<sup>[7]</sup> Ayrıca, telif hakkı koruması eserin yaratılmasıyla başlar.<sup>[8]</sup> Kısacası, bir eserin telif haklarına konu olabilmesi için birçok standardı karşılaması gerekir. Peki, NFT'ler bu standartları karşılamakta mıdır? NFT'nin bu standartları karşılayıp karşılamadığını ayrıntılı olarak incelemeden önce, öncelikle NFT'nin ne olduğunu ve sanat dünyasıyla ilişkisini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

## **B) NFT'NİN UNSURLARI**

Blockchain teknolojisi ile üretilen NFT'ler akıllı sözleşmeler ile çalışan dijital sertifikalardır.<sup>[9]</sup>

Blockchain teknolojisi ise, dijital işlemleri şifrelenmiş bir biçimde saklayan bir veri tabanıdır.<sup>[10]</sup> Blockchain'in zaman damgası, şifreleme ve mutabakat mekanizması unsurlarını içeren merkezi olmayan ve şeffaf özellikleri NFT'ler için avantaj sağlamaktadır.<sup>[11]</sup> Böylece dijital ürünler için NFT'ler korumalı ve güvenli bir sistem oluşturmakta ve güçlü delil olma özelliğine sahip olmaktadır. İkinci nesil blok zinciri sistemi olan Ethereum ile tokenler dijital bilgi içeren bilgisayar kodları olup bu şekilde hakları ve varlıkları temsil ederler.<sup>[12]</sup> Dolayısıyla bir token türü olan non-fungible tokenlar (NFT), başka varlıklarla değiştirilemediği için benzersiz ve dolayısıyla değerlidir.<sup>[13]</sup>

---

[6] Ibid.

[7] Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu 1988 (BK), m. 1 ve FSEK, m.1/B-a.

[8] Brown ve diğerleri, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, 37.

[9] Pınar Çağlayan Aksoy ve Zehra Özkan Üner, "NFTs and Copyright: Challenges and Opportunities", *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 16 (2021):1115.

[10] Simanta Shekhar Sarmah, "Understanding Blockchain Technology", *Computer Science and Engineering* 8(2) (2018):23.

[11] Aksoy ve Üner, *NFTs and Copyright: Challenges and Opportunities*.

[12] Ibid.

[13] Ibid.

NFT'lerin korumalı ve şeffaf bir ortamda saklanmaları ve değişmeden kalmaları ise kopyalanmalarını engeller.<sup>[14]</sup> Bu özellikler sayesinde; NFT hem eserlerin ne zaman yaratıldığını tespit etmektedir hem de eserlere güvenli bir ortam sağlamaktadır. Bu durum, telif haklarının ihlalinin önlenmesi açısından önemli bir avantaj sağlamaktadır.

Ayrıca, NFT'lerin transferi sadece akıllı sözleşmeler aracılığıyla mümkün olup diğer dijital varlıklarla bağlantı kurma özellikleri de mevcuttur.<sup>[15]</sup> Ek olarak, bir NFT gelecekte satıldığında, orijinal sahibinin her satıştan ek bir ödeme hakkı kazanmasının da yolunu açar.<sup>[16]</sup> Böylelikle, NFT formundaki eserlerin devri ve eserlerden kaynaklanan mali haklar kontrol altına alınıp eserin her devir işlemi eser sahibine ekonomik kazanç sağlamaktadır. NFT'lerin bu faydaları da popülerliklerinin artırmadaki etkenlerden bazılarıdır.

Dünyaca ünlü eserlerin NFT'ye çevrilip Londra'da sanat galerisinde satışa sunulması, Mike Winkelmann'ın, nam-ı diğer Beeple'in, *Everydays: The First 5,000 Days* (2021) adlı eserini 11 Mart 2021 tarihinde Christie's'de 69,3 milyon dolara satması<sup>[17]</sup> veya Christie's'ın tamamen blockzincir sistemine dayalı bir sergi alanına dönüşmesi NFT'nin sanat dünyası için yeni bir üretim ve sergi merkezi olabileceğini göstermektedir.

### **C) NFT İLE SANAT DÜNYASI ARASINDAKİ BAĞLANTI**

NFT'ler sanat dünyasında büyük ilgi görmesi ile birlikte, mevcut birçok çalışma NFT'lere dönüştürülmüştür. Ayrıca sanatçılar da eserlerini NFT'lerle oluşturmaya başlamıştır. Örneğin, Kanadalı müzisyen Grimes, yarattığı dijital sanat ürünlerini NFT olarak satmıştır<sup>[18]</sup> ve böylelikle sanatçıların eserlerini,

---

[14] Ibid.

[15] Ibid.

[16] “Ghaith Mahmood ve diğerleri, NFTs: What Are You Buying and What Do You Actually Own”, erişim 8 Ocak 2024, <https://www.thefashionlaw.com/nfts-what-are-you-buying-and-what-do-you-actually-own/>.

[17] “Two YearsArun Kakar, since the Historic Beeple Sale, What’s Happened to the NFT Market?”, erişim 11 Ocak 2024, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-two-years-historic-Beeple-sale-happened-nft-market>.

[18] ‘Jacob Kastrenakes, Grimes Sold 6 Million Dollars Worth of Digital Art as NFTs/Including images and short videos set to music’, erişim 11 Ocak 2024, <https://www.theverge.com/2021/3/1/22308075/grimes-nft-6-million-sales-nifty->

yapımcılar veya sanat galerileri gibi herhangi bir aracı olmadan NFT yoluyla satabilecekleri görülmüştür. Bu durum, sanatçılara eserlerini yayınlama ve eserlerden kaynaklanan mali haklarını devretmek zorunda kalmamalarını sağlamaktadır. Şöyle ki; bir karikatürün fiziki olarak basım sürecini düşünelim. Karikatürlerin yazılı eser olarak basılabilmesi için sanatçının bir yayınevi ile anlaşması ve sözleşme gereği mali haklarını devretmesi gerekmektedir. Oysaki; NFT'ler sayesinde sanatçının bir yayınevi ile anlaşmak zorunda olmayıp böylelikle sanatçının eserini doğrudan yayınlaması mümkün olmaktadır. Böylelikle sanatçıların eserleri üzerinde çoğaltma, satış ve kiralama da dahil olmak üzere mali haklarını korumaları mümkünken yaratıcılık da teşvik edilmiş olur. Ancak bunlarla birlikte NFT, yasal boşluklara ve hukuki güvensizlere de neden olabilir. Bu açıdan, milyon dolarlar değerinde bir piyasaya sahip olan, NFT'lerin telif hakkı statüsünün tartışılması şarttır.

### III) TELİF HAKLARININ KORUNMASI KONUSUNDA NFT'NİN MEVCUT DURUMU

#### A) TELİF HAKKI YASASI NFT'YE UYGULANABİLİR Mİ?

NFT'lerin yarattığı yasal boşlukların merkezinde, bunların telif hakkına tabi eserler olarak kabul edilip edilmedikleri yer almaktadır. Yukarıda açıkladığım üzere; NFT teknolojisi, herhangi bir dijital ürünün NFT'ye dönüştürülebileceğini göstermektedir. Ancak bilindiği üzere, telif yasaları her fikir ürününü eser niteliğinde saymamaktadır.<sup>[19]</sup> Öncelikle, uluslararası olarak kabul edildiği üzere, hukuk fikirleri değil fikirlerin ifade edilmiş hallerini koruma altına almaktadır.<sup>[20]</sup> Birleşik Krallık telif haklarına göre ise, benzersiz olduğu düşünülen ve üzerinde belli bir düzeyde beceri, muhakeme veya çaba ile çalışıldığına dair işaretler gösteren her türlü eser kanun tarafından korunmaktadır.<sup>[21]</sup> Ayrıca, Lucasfilm Ltd ve Ainsworth arasındaki davada; bir eserin telif edilebilmesi için kanunda sayılan şartları taşımasının yanı

---

[gateway-warnympg](http://gateway-warnympg).

[19] Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu 1988 (BK), m. 1 ve FSEK, m.1/B-a.

[20] Simon Stoke, *Digital Copyright: Law and Practice*, 5th edn. (Dublin: Bloomsbury Publishing Plc 2019).

[21] *Temple Island Collections Ltd v New English Teas Ltd and Another* (NO.2)

[2012] EWPCC 1.

sıra eserin sanatsal bir amaçla yaratılması gerekmektedir.<sup>[22]</sup> Bu yönden, mahkemece, Star Wars filminde askerlerin kaskı, orjinal, heykel formunda bir fikir ifadesi olmasına karşın sanatsal bir amaç ile yaratılmadığı için telif edilmez olarak kabul edilmiştir.<sup>[23]</sup> Görüldüğü üzere; fikir ürünlerinin eser niteliğinde olup olmadığı birçok kritere göre belirlenmektedir. Bu yönlerden, NFT telif edilebilir mi?

Aslında, NFT sadece bir kod parçasıdır. Andreas Guadamuz'a göre, bir NFT, sanat eserinin kendisi olmaktan ziyade, bir sanat eseriyle ilişkili bir dizi sayısal değeri temsil eder.<sup>[24]</sup> NFT, sanat dünyasını derinden etkileyen block zincir üzerinde tutulan bir dijital sertifikadır.<sup>[25]</sup> Bu özellikleri ile NFT, eser niteliğinde olmasa da eserlerin yayınlanması ve devri konusunda avantajlar sağlamaktadır. Bu noktada NFT'leri bir sanat eseri olarak değil de zaman damgası özelliği ile bir ispat aracı olan, eserlerin sergilenmesine ve devri ile eser sahiplerine ekonomik avantajlar sağlayan bir platform olarak düşünebiliriz. Bu nedenlerle NFT'lerin sanat ürünlerinin bir temsili olarak tanınması ve bu yönde bir yasal çerçeve oluşturulması mevcut duruma daha uygun olacaktır. Teknolojinin nasıl ilerlediğine bağlı olarak, NFT'lerin teknik yapısı gelişebilir ve yaratıcının benzersiz kişiliğini NFT'ye dahil etmenin bir yolu olabilir. Nihayetinde telif hakkı, teknolojideki ilerlemelere yanıt olarak gelişen yasal bir çerçevedir.

## B) ESER SAHİPLİĞİ SORUNU

Leon Pawelzik ve Thies Ferdinand'e göre; blockchain sisteminde bu tokenlara çevrilen eserlerin kime ait olduğunu dijital olarak gösterilmekte ve kanıtlanmaktadır.<sup>[26]</sup> Bu yönüyle NFT'nin eser sahiplerinin kimliğinin

---

[22] Lucasfilm Ltd v Ainsworth [2011] UKSC 39 (UK).

[23] Lucasfilm Ltd v Ainsworth.

[24] 'Andres Guadamuz, Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright', WIPO Magazine, erişim 20 Aralık 2023, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2021/04/article\\_0007.htm](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2021/04/article_0007.htm).

[25] Ibid.

[26] Leon Pawelzik and Thies Ferdinand, 'Selling Digital Art For Millions- A Qualitative Analysis of NFT Art Marketplaces', Thirtieth European Conference on Information Systems ECIS 2022, (2022) [https://www.researchgate.net/profile/ferdinand-thies-2/publication/361461561\\_selling-digital-art-for-millions-a-qualitative-analysis-of-nft-art-marketplaces](https://www.researchgate.net/profile/ferdinand-thies-2/publication/361461561_selling-digital-art-for-millions-a-qualitative-analysis-of-nft-art-marketplaces).

belirlenmesi üzerinde olumlu bir etkisi vardır. Ancak, NFT, bu konuda birçok soruna da neden olmaktadır. Şöyle ki;

Kült film “Pulp Fiction”, NFT’ye dönüştürülen eserlerin mülkiyeti konusunda bir tartışma başlattı. Söz konusu anlaşmazlığa göre, filmin yönetmeni Tarantino, filmin senaryosunun bilinmeyen kısımlarını kendi yorumlarıyla NFT’ye dönüştürdü ve bu NFT’leri satışa çıkardı.<sup>[27]</sup> Davada yapımcı, NFT’nin yaratılmasının ve satılmasının şirketin çoğaltma, yayınlama da dahil olmak üzere münhasır haklarını ihlal ettiğini iddia ederken, Tarantino ise NFT’den doğan mali hakların kendisine ait olduğunu iddia etmiştir.<sup>[28]</sup> Birleşik Krallık yasalarına göre; filmin sahibi yapımcı ve yönetmendir.<sup>[29]</sup> Yönetmen, filme özgünlük unsurunu katan ve fikri kendi çabası ve emeği ile ürüne dönüştüren kişidir.<sup>[30]</sup> Bu durumda, NFT yaratma yetkisine yönetmen mi yoksa yapımcı mı sahiptir?

NFT’lerin sanatsal işlevi olsa da mevcut teknolojik çerçeve ve düzenlemeler nedeniyle mevcut durumları yalnızca kod satırları olmakla sınırlıdır.<sup>[31]</sup> NFT’ler orijinal, mevcut bir sanat eserine dayansa da yeni değildir, entelektüel bir çabanın ürünü değildir ve hususiyet şartını sağlamayan teknik bir süreçtir.<sup>[32]</sup> Bu nedenle, NFT’lerin mevcut eserlerin dijital temsilleri olarak hareket ettikleri sonucuna varabiliriz. NFT oluşumunun esere; televizyon, radyo veya internet aracılığıyla erişim sağladığını da varsayabiliriz. Bu noktada, NFT’ye dönüştürme işlemi eseri çoğaltma, yayınlama gibi münhasır haklarla bağlantılıdır. Miramax LLC ile Tarantino davasında ise; taraflar arasındaki anlaşmada, eserle ilgili dijital ürünlerin durumuna ilişkin bir hüküm yoktur.<sup>[33]</sup> Bununla birlikte, sözleşmeye göre Tarantino’nun sözleşme

---

[27] Emily Dieli, ‘Tarantino v. Miramax: The Rise of NFTs and Their Copyright Implication’, 2022 Boston College Intellectual Property and Technology Forum 1 (2023).

[28] Miramax LLC v Tarantino, No 2:21-cv-08979, 2021 WL 5359414 (C.D. Cal. 16 November 2021) (Complaint) (US)

[29] Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu, md. 9(2-ab).

[30] Brown ve diğerleri, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*.

[31] Guadamuz, *Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright*.

[32] Ibid.

[33] Rebecca Carroll, ‘NFTs: The Latest Technology Challenging Copyright

konusu eseri basılı olarak yayınlama ve televizyona uyarlama gibi hakları saklı tutulmaktadır. [34] Yapım şirketi, sözleşmeye saklı tutulan haklara NFT'ye dönüştürme hakkı dahil değildir. [35] Telif hakkı yasasına göre ise, mali hakların devri sözleşmesi açık ve spesifik olmalıdır. [36] Bu durumda, sözleşme sırasında NFT mevcut olmadığından taraflar arasındaki sözleşme nasıl yorumlanmalıdır? Kanaatimce, NFT'nin oluşturulmasını eserin televizyona uyarlaması gibi yorumlayabiliriz. Bu nedenle, Tarantino'nun NFT yaratma hakkına sahip olduğunu da sayabiliriz çünkü bu hak sözleşmede saklı tutulan haklardan biri olarak değerlendirilir. Sonuç olarak; NFT dönüşümü sadece bir platform değişikliğidir ve yeni bir hakkın ortaya çıkmasına neden olmaz.

### C) NFT Telif Hakkı İhlaline Yol Açar mı?

NFT'nin basılması potansiyel olarak telif hakkı ihlaline yol açacak mı? Bu soruya yanıt verebilmek için mevcut durumu değerlendirmemiz gerekiyor. İlk olarak, NFT'lerin oluşturulma türlerini tartışalım. Eserler NFT'ye dönüştürülürken eserin orijinal halinin NFT'ye eklenmesi veya esere ilişkin lisans sözleşmesi eklenmesi zorunlu değildir. Guadamuz'a göre; NFT'nin sadece dijital bir sertifika olup orijinal eserin NFT'nin içeriğinde yer alsa bile NFT'nin eserin bir kopyası olmadığını belirtmektedir. [37] Diğer bir yandan, Guadamuz'a göre; eğer oluşturulan NFT orijinal eseri içeriyorsa, yani eser ile token arasında bir bağlantı varsa, bunun kamuya iletim hakkı ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz. [38] Ancak, Guadamuz'un aksine bunun da çoğaltma hakkının konusu olacağı yönünde görüşler mevcuttur. [39] Türk Telif Hukuku

---

Law's Relevance Within a Decentralized System', Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal 32 (2022):979.

[34] Ibid,996.

[35] Ibid.

[36] Brown ve diğerleri, Contemporary Intellectual Property: Law and Policy.

[37] 'Copyfraud and Copyright Infringement in NFTs', Andres Guadamuz/ technollama, erişim 10 Ocak 2024, <https://www.technollama.co.uk/copyfraud-and-copyright-infringement-in-nfts>

[38] Ibid.

[39] 'Osman Gazi Güçlütürk, The Relationship Between the Creation and Transfer of NFTs and the Copyright Owner's Financial Rights', Koc University Nasamer, erişim 3 Ocak 2024, <https://nasamer.ku.edu.tr/en/creation-and-transfer-of-nfts-and-impact-of-these-on-the-economic-rights-of-the-author/>

Mevzuatı kapsamında, sanat eseri olarak kabul edilen bir ürünün blokzincir üzerinde depolanması, FSEK'e göre düzenlenen mali haklardan çoğaltma hakkı kapsamındadır.<sup>[40]</sup> Bu iki farklı bakış açısına dayalı olarak NFT'lerin oluşturulmasının telif hakkı ihlaline yol açma ihtimali bulunmaktadır.

Telif hakkının ihlal edilmesi için, ihlal eden eserin orijinal eser sahibinin münhasır haklarından birini izinsiz olarak kullanması, orijinal eserden doğrudan türetilmiş olması ve orijinal eserin tamamının veya önemli bir kısmının kopyalanmış olması gerekir.<sup>[41]</sup> NFT'nin münhasır haklardan birini ihlal edip etmediği tartışmalıdır. Ancak, NFT'nin umuma iletim hakkı kapsamına girdiği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>[42]</sup> Mevcut yasal çerçevede NFT'nin telif hakkı ihlaline neden olup olmayacağı belirsizdir. Öte yandan, bu teknik ilerleme, özellikle eserlerinin açık izinleri olmaksızın çoğaltılması veya dağıtılması durumunda, eser sahiplerini ve telif hakkı sahiplerini olumsuz etkileyebilir.<sup>[43]</sup>

#### **D) ESER SAHİBİNİN MANEVİ VE MALİ HAKLARI AÇISINDAN NFT'NİN DURUMU**

NFT'nin hangi münhasır haklara sahip olduğu sorusu söz konusu olduğunda, çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Ancak, NFT'nin mevcut düzenlemeler kapsamında bir fikri ürün olarak tanınması zor olsa da, münhasır haklara tabi olabilir. Konunun özüne geri dönersek. Birleşik Krallık Telif Hakkı yasasına göre eser sahibi, eseri yaratan kişidir.<sup>[44]</sup> Dolayısıyla, münhasır hakları devretmediği sürece eser üzerindeki mali haklardan yalnızca eser sahibi yararlanmaktadır.<sup>[45]</sup> NFT'nin münhasır haklardan birinin kapsamına girdiği açıktır.

Günümüzde romanları sadece basılı versiyonlarından değil dijital versiyonlarından da erişebildiğimiz göz önüne alındığında, insanların ünlü bir tabloyu evinin duvarında değil de dijital bir cüzdanda saklamayı tercih etmesi normal karşılanmaktadır. Bu yönden, NFT, sanat eserleri için yeni bir platform oluşturmaktadır. Dolayısıyla NFT mint, münhasır

---

[40] Ibid.

[41] Guadamuz, *Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright*.

[42] Bonadio ve Mohnot, *NFTs and Copyright: Some Burning Issues*

[43] Aksoy ve Özkan, *NFTs and Copyright: Challenges and Opportunities*.

[44] Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu 1988, m.9.

[45] Aksoy ve Özkan, *NFTs and Copyright: Challenges and Opportunities*.

haklardan kamuya iletim hakları ile yakından ilgilidir.<sup>[46]</sup> Sonuç olarak, NFT, telif kanunlarının korunan eserin tamamını veya büyük çoğunluğunu kopyalamadığı sürece çoğaltmadan bahsedemeyiz.<sup>[47]</sup> NFT yalnızca teknik bir prosedürdür ve söz konusu değiştirilemez token orijinal eseri içeriyorsa, umuma iletim haklarından bahsedebiliriz.<sup>[48]</sup> Diğer bir yandan, internette bir sanat eserinin linkinin paylaşılması ile NFT arasında birkaç belirgin paralellik bulunmaktadır. Svensson v Retriever Sverige AB kararında link paylaşımı, eserin kamunun erişimine açılması olarak kabul edilmiştir.<sup>[49]</sup> İnsanlar link aracılığıyla bir filme veya müziğe erişebilmektedir. Bu noktada, bir sanat eserine dayalı bir NFT basmak, birisinin sanat eserinin bir kopyasını elde etmesine izin vermek olarak görülebilir. NFT'nin kamuya iletişim hakkının kullanılmasını sağladığını söyleyebiliriz. Ancak bu ifade de tartışmalıdır, çünkü NFT'nin orijinal eserle doğrudan bir bağlantısı olup olmadığı ve bu bağlantının kamuya açık olup olmadığı belirsizdir.<sup>[50]</sup> Bu sorulara yanıt olarak aşağıdaki görüş de mevcuttur. Bonadio ve Mohnot, "NFT'nin basıldığını, URL'nin blok zincirinde halkın görmesi için mevcut olduğunu ve bir bireyin seçtiği herhangi bir zamanda erişilebileceğini" belirtmiştir.<sup>[51]</sup> NFT'nin teknik olarak halka açık olduğu da unutulmamalıdır. Bu bakımdan, NFT kamuya iletişim hakkı kapsamındadır.

#### **E) NFT'NİN ALIMI VE SATIMI**

Türünün tek örneği olan NFT'ler, online platformlar üzerinden satışa sunulmaktadır. Benzersiz varlığa sahip olma fikri NFTleri ilgi çekici kılmaktadır. Her ne kadar, bu varlıklar, blok zinciri sisteminde satın alan kişilerin adına kaydedilse de NFT satın almakla, NFT'nin bağlı olduğu esere ilişkin haklar devredilmez.<sup>[52]</sup> Kısacası, bu kişiler NFT'leri yalnızca kişisel

---

[46] Guadamuz, Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright.

[47] Ibid.

[48] Ibid.

[49] Case C-466/12 Nils Svensson and others v Retriever Sverige AB, [2014] OJ C93/12.

[50] Aksoy ve Özkan, NFTs and Copyright: Challenges and Opportunities.

[51] Bonadio ve Mohnot, NFTs and Copyright: Some Burning Issues.

[52] Micheal D. Murray, 'NFT Ownership and Copyrights', Ind L Rev 56 (2023).

kullanım için kullanabilirler.<sup>[53]</sup> Örneğin, NFT'nin sahibi bu NFT'ye sahip olduğunu beyan edebilir ancak orijinal eser üzerindeki telif hakkı sahibi, onu tekrar başka bir NFT'ye dönüştürme hakkını saklı tutar<sup>[54]</sup> ve bu durum, ilk dönüştürülen NFT'nin değerinde bir düşüşe neden olmaktadır.<sup>[55]</sup> Bu sorun da akıllı bir sözleşme ile çözülür. Şöyle ki; akıllı sözleşme, NFT'nin sahibine devredeceği hak ve ayrıcalıkların belirlenmesinde çok önemli bir rol oynamaktadır.<sup>[56]</sup> Akıllı sözleşme ile NFT'nin satıcısı ile alıcısı arasında yasal bir ilişki kurulmaktadır.. Böylece alıcı, o eserden başka NFT yaratılmamasını talep edebilir. Satıcı da sattığı NFT'nin satışından bir komisyon alma hakkına sahip olabilir.<sup>[57]</sup> Ancak, bu hak telif kanunundan değil sözleşmeye bağlılık ilkesinden kaynaklanmaktadır.<sup>[58]</sup>

#### **F) NFT SANAT ENDÜSTRİSİ İÇİNDE YENİ BİR PAZAR ANLAMINA MI GELMEKTEDİR?**

NFT'nin mantığı, sanat eserinin yazarının eseri doğrudan satabilmesidir. Eserlerin telif hakkı sahibi, eserlerini dijital dosyalara dönüştürebilir ve bunları blok zinciri sistemi aracılığıyla saklayabilir, satabilir vb.<sup>[59]</sup> Ayrıca, kullanıcılar NFT'lerini basmak veya oluşturmak ve bunları pazarda kolayca satmak için NFT platformlarını kullanabilirler.<sup>[60]</sup> NFT'nin zaman damgası özelliği ile de NFT'nin basıldığı zamanı belgelemektedir.<sup>[61]</sup> Böylece NFT bir ispat aracı olup <sup>[62]</sup> bu sayede eser sahipleri NFT haline getirdikleri eserlerin sahibi olduklarını kanıtlayabilme imkanını sağlamaktadır. Dolayısıyla, NFT'lerin ticaretinin güvenli olduğu savunulmaktadır.

Eser yaratan kimseler, sanat galerileri, yayıncılar veya yapımcılar gibi araçlara ihtiyaç duymadan NFT ile eserlerini doğrudan satma ve tüm

---

[53] Aksoy ve Özkan, NFTs and Copyright:Challanges and Opportunities.

[54] ibid.

[55] ibid.

[56] Guadamuz, Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright.

[57] Aksoy ve Özkan, NFTs and Copyright:Challanges and Opportunities.

[58] ibid.

[59] Murray, NFT Ownership and Copyrights.

[60] Aksoy ve Özkan, NFTs and Copyright:Challanges and Opportunities.

[61] ibid.

[62] Guadamuz, Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright.

kârı kendilerinde tutma özgürlüğüne sahip olma imkanına sahiptir.<sup>[63]</sup> NFT, sanatçılara özgürlük sağlayarak daha çok eserin yaratılmasına teşvik edilmesine neden olsa da aynı zamanda telif haklarının ihlaline de yol açmaktadır<sup>[64]</sup>. NFT'ler hakkında yasal bir düzenleme olmadığı için her ne kadar daha çok eser üretilse de telif hakları açısından güvensiz bir ortam oluşmaktadır. Blok zinciri teknolojisinin merkezisiyet olması dikkate alındığında, akıllara telif hakkı ihlallerin kimin sorumlu olacağı gelmektedir.<sup>[65]</sup> Bazı yargı bölgeleri platformun sorumluluğuna daha esnek bir yaklaşım benimserken, diğerleri tam tersi bir yaklaşım benimsemektedir.<sup>[66]</sup> Bu konuda birliğin olmaması telif haklarının etkili bir şekilde korunmasını engellemektedir. Öte yandan, platformlar satacakları NFT'leri belirlerken kullanıcı sözleşmesi ve hizmet şartları ile bazı kriterler koyma imkanı vardır.<sup>[67]</sup> Bu nedenle platformlar telif hakkı ihlalinden sorumlu tutulabilir. ABAD'ın yer sağlayıcılar için belirlediği kriterler göz önünde bulundurulduğunda, <sup>[68]</sup> NFT oluşturucusunun içeriğin hukuka aykırı olarak paylaşıldığını bilmesi veya bilmesinin mümkün olması, içeriği kamuya iletme hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır.<sup>[69]</sup>

#### IV) SONUÇ

Blockchain teknolojisinin en son ürünlerinden biri olan NFT'nin hızlı yükselişi özellikle sanat dünyasında etkili olmaktadır. NFT, sanat eserlerinin sergilenmesi ve satışı için yeni bir pazar yarattığı bir gerçektir. Bununla birlikte, NFT'nin yaratılması ve devri birçok uyumsuzlığa neden olmaktadır. Ancak bu uyumsuzlıklara rağmen, mevcut yasal çerçeveler henüz bu sorunlara kesin bir çözüm getirmemektedir. Tarihsel olarak, telif hakkı yasasının teknolojik gelişmeye paralel olarak değiştiği gözlemlenmiştir. Bu nedenle, bu küresel NFT pazarına ilişkin yasal gelişmelerin düzenleneceğine inanıyorum.

---

[63] Murray, NFT Ownership and Copyrights.

[64] Aksoy ve Özkan, NFTs and Copyright:Challanges and Opportunities.

[65] Bonadio ve Mohnot, NFTs and Copyright: Some Burning Issues.

[66] ibid.

[67] ibid.

[68] Case C-160/15 GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and others [2016] OJ C402/7.

[69] Aksoy ve Özkan, NFTs and Copyright:Challanges and Opportunities.

Sonuç olarak, benzersiz bir NFT'nin yaratılması ve devredilmesi, sanat dünyası için olumlu bir işlem gibi görünse de, bu işlemle ilgili telif hakkı hukukunda yaşanan sorunlar NFT'ye ilişkin şüpheleri artırmıştır. Bu makale de bu sorunları incelemektedir. Özetle, bir kod örneği olan NFT'nin<sup>[70]</sup> kendisinin telif hakkına tabi olmadığı düşünülmektedir. Öte yandan, orijinal eserlerden NFT oluşturma hakkına kimin sahip olduğu konusunda bir tartışma ortaya çıkmıştır. Genel kurallara göre, eser üzerinde münhasır haklara sahip olan eser sahibi bu hakka sahiptir.<sup>[71]</sup> Eser sahiplerinin münhasır haklarını devretmesi durumunda, taraflar arasındaki sözleşme herhangi bir ihtilafın çözümü olabilir. Ancak, sanatçılara bağımsızlık sağlayan NFT piyasasının, telif hakkı korumasından muaf olması ve NFT'lerin devri nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzlukların yalnızca sözleşme korumasından yararlanabilmesi ciddi bir sorundur. Telif Kanunlarıyla NFT'ler hakkında etkin bir düzenleme yapılmadıkça NFT'nin sunduğu imkanlar havada kalacaktır.

---

[70] Guadamuz, Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright.

[71] Brown ve diğerleri, Contemporary Intellectual Property: Law and Policy.

## KAYNAKÇA

### **Mevzuat Listesi:**

- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
- 1709 Tarihli Kraliçe Anne Kanunu
- Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu 1988 (BK)

### **Dava Listesi:**

- Temple Island Collections Ltd v New English Teas Ltd and Another* (NO.2) [2012] EWPCC 1 (BK)
- Lucasfilm Ltd v Ainsworth [2011] UKSC 39 (BK)
- Miramax LLC v Tarantino, No 2:21-cv-08979, 2021 WL 5359414 (C.D. Cal. 16 November 2021) (Şikayet) (ABD)
- Case C-466/12 *Nils Svensson and others v Retriever Sverige AB*, [2014] OJ C93/12. (AB)
- Case C-160/15 *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and others* [2016] OJ C402/7 (AB)

### **Kitaplar:**

- Brown Abbe ve diğerleri, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, 6. edn. Oxford: OUP,2023
- Stoke S, *Digital Copyright: Law and Practice*, 5. edn., Dublin:Bloomsbury Publishing Plc, 2019

### **Makaleler:**

- Bonadio Enrico ve Mohnot Rishabn. “NFTs and Copyright: Some Burning Issues”. *European Intellectual Property Review* 45 (2023).
- Çağlayan Aksoy Pınar ve Özkan Üner Zehra, “NFTs and Copyright:Challanges and Opportunities”, *Journal of Intellectual Property Law&Practise* 16 (2021): 1115.

- Shekhar Sarmah Simanta, “Understanding Blockchain Technology”. *Computer Science and Engineering* 8(2) (2018):23.
- Pawelzik L and Ferdinand T.,‘Selling Digital Art For Millions- A Qualitative Analysis of NFT Art Marketplaces’ Thirtieth European Conference on Information Systems ECIS 2022, (2022) [https://www.researchgate.net/profile/ferdinand-thies-2/publication/361461561\\_selling-digital-art-for-millions-a-qualitative-analysis-of-nft-art-marketplaces](https://www.researchgate.net/profile/ferdinand-thies-2/publication/361461561_selling-digital-art-for-millions-a-qualitative-analysis-of-nft-art-marketplaces)
- Dieli Emily, ‘Tarantino v. Miramax: The Rise of NFTs and Their Copyright Implication’, 2022 Boston College Intellectual Property and Technology Forum 1 (2023)
- Carroll R,‘NFTs:The Latest Technology Challenging Copyright Law’s Relevance Within a Decentralized System’, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal 32 (2022)
- Murray Micheal D. ‘NFT Ownership and Copyrights’.,Ind L Rev 56 (2023)

### **Web Siteleri:**

- Mason Ashwin .“8 Most Expensive NFT Ever Sold”. Erişim Ocak 15, 2024. <https://www.masoative.com/post/most-expensive-nft>
- Mahmood Ghaith ve diğerleri. “NFTs: What Are You Buying and What Do You Actually Own”.erişim 8 Ocak 2024. <https://www.thefashionlaw.com/nfts-what-are-you-buying-and-what-do-you-actually-own/>
- Kakar Arun. ‘Two Years since the Historic Beeple Sale, What’s Happened to the NFT Market?’. erişim 11 Ocak 2024. <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-two-years-historic-Beeple-sale-happened-nft-market>
- Kastrenakes Jacob. ‘Grimes Sold 6 Million Dollars Worth of Digital Art as NFTs/Including images and short videos set to music’. erişim 11 Ocak 2024. <https://www.theverge.com/2021/3/1/22308075/grimes-nft-6-million-sales-nifty-gateway-warnympg>.
- Guadamuz Andres/WIPO Magazine.‘Non-Fungible Tokens (NFTs) and Copyright’.erişim 20 Aralık 2023. [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2021/04/article\\_0007.htm](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2021/04/article_0007.htm)

- Guadamuz Andres/Technollama. ‘Copyfraud and Copyright Infringement in NFTs’. erişim 10 Ocak 2024. <https://www.technollama.co.uk/copyfraud-and-copyright-infringement-in-nfts>
- Güçlütürk Osman Gazi/ Koc University Nasamer. ‘The Relationship Between the Creation and Transfer of NFTs and the Copyright Owner’s Financial Rights’, erişim 3 Ocak 2024. <https://nasamer.ku.edu.tr/en/creation-and-transfer-of-nfts-and-impact-of-these-on-the-economic-rights-of-the-author/>

**Avukat İpek Seden BAYKARA**

Adres: Söğütözü Mah. 2165. Sk. Atatepe Sitesi C Blok No:20/1  
Çankaya/ANKARA

Tel: 05393913987

E-posta:avipeksbaykara@gmail.com



# Mal ve Hizmet Sınıflandırma Tebliğ Karşılaştırma Tablosu

Gökhan ERGÜL\*

---

\* Avukat, Ankara Barosu, (av.gokhanergul@gmail.com).

Bilindiği üzere, marka tescil başvurularına konu mal ve hizmetler, 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan “Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması”na göre sınıflandırılır. Marka başvurularında, başvuruya konu mal veya hizmetlerin Nis Anlaşmasına göre sınıf numaralarının ve bu numaralara uygun olarak düzenlenmiş listesinin sunulması zorunludur. Mal ve hizmet listesinin sunulmadığı durumlarda, Kurum tarafından başvuru sahibine eksikliği gidermesi için iki aylık süre verilir. Başvuru tarihi, eksikliğin giderildiği ve listenin Türk Patent ve Marka Kurumu’na sunulduğu tarih itibarıyla kesinleşir. Eksikliğin verilen süre içinde giderilmemesi halinde başvuru işleminden kaldırılır.

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından, Nis Anlaşması hükümlerine göre düzenlenen Nis Sınıflandırmasına uygun olarak Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesi (Liste) oluşturulmakta ve Tebliğ olarak yayımlanmaktadır. Kuruma yapılan marka tescil başvurularında esasen bu Liste dikkate alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu Listedeki mal veya hizmet sınıfları seçilmek suretiyle başvuru yapılmaktadır. Ancak, Listenin yol gösterici nitelikte olduğu, tüm mal ve hizmetleri kapsamadığı unutulmamalıdır. Listede yer almayan veya herhangi bir genel başlık kapsamına girmeyen mallara veya hizmetlere marka tescil başvurusunda yer verilebilir. Bu durumda, söz konusu mallar veya hizmetler, listede yer alan, aynı Nis sınıfında bulunan ve benzer nitelik, fonksiyon veya amaca sahip olan mallarla veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilir.

Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TÜRKPATENT: 2024/2) 20.12.2024 tarih ve 32758 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Tebliğ ile 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni Tebliğ ile mal ve hizmet sınıflarının güncellediği, *yapay zekâlı insansız robotlar, NFTler, dronlar, insansız hava araçları, elektrikli araçlar için şarj istasyonları* gibi malların; *elektrikli araçların şarj edilmesi hizmetleri, diş hekimliği hizmetleri, psikologlara ait hizmetler, sağlık turizmine yönelik hizmetler, oto ekspertiz, yaşam koçluğu* gibi hizmetlerin listeye eklendiği, bazı sınıflardaki genel ifadelerin daha açık yazıldığı veya listeden çıkarıldığı, bazı alt sınıfların ise kapsamının genişletildiği ve bir kısım mal ve hizmetlerin sınıflarında d eğişiklik y apıldığı g örülmektedir. S ınıflardaki ön emli değışikliklere aşağıdaki karşılaştırma tablosunda yer verilmiştir.

| 2016/2 sayılı Mülga Tebliğ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 2024/2 sayılı Yeni Tebliğ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>01/01</b><br>Sanayide, bilim sahasında, fotoğrafçılıkta, tarım, bahçecilik ve ormancılıkta kullanılan kimyasallar.                                                                                                                                                                                                                                              | <b>01/01</b><br>Sanayide, bilim sahasında, fotoğrafçılıkta, tarım, bahçecilik ve ormancılıkta kullanılan kimyasallar ( <b>sanayide ve bilimde kullanılan biyolojik preparatlar, gıda sanayinde kullanılan pektim, lesitin, enzimler ve koruyucu kimyasallar ile kozmetik üretiminde kullanılan vitaminler, koruyucular ve antioksidan maddeler dahil.</b> )                                                   |
| <b>02/01</b><br>Boyalar, vernikler, laklar, pas önleyiciler, ahşabı koruyucu maddeler, boyalar için bağlayıcı ve inceltici maddeler, boya pigmentleri, metali koruyucu maddeler, ayakkabı boyaları; matbaa boyaları ve mürekkepleri, tonerler (dolu halde toner kartuşları dahil); besin maddelerini, ispençiyari ürünleri ve içecekleri boyamaya mahsus maddeler. | <b>02/01</b><br>Boyalar, vernikler, laklar, pas önleyiciler, ahşabı koruyucu maddeler, boyalar için bağlayıcı ve inceltici maddeler, boya pigmentleri, <b>kaplama maddeleri (boya formunda)</b> , metali koruyucu maddeler, ayakkabı boyaları; matbaa boyaları ve mürekkepleri, tonerler (dolu halde toner kartuşları dahil); besin maddelerini, ispençiyari ürünleri ve içecekleri boyamaya mahsus maddeler. |
| <b>03/01</b><br>Beyazlatma ve temizlik amaçlı maddeler: deterjanlar, çamaşır suları, çamaşır yumuşatıcıları, leke çıkarıcılar, bulaşık yıkama maddeleri.                                                                                                                                                                                                           | <b>03/01</b><br>Beyazlatma ve temizlik amaçlı maddeler; deterjanlar, çamaşır suları, çamaşır yumuşatıcıları, leke çıkarıcılar, bulaşık yıkama maddeleri, <b>temizlik maddeleri emdirilmiş bezler.</b>                                                                                                                                                                                                         |
| <b>03/02</b><br>Parfümeri; kozmetik ürünleri, kişisel kullanım amaçlı koku vericiler (insan ve hayvanlar için deodorantlar dahil; ilaç ihtiva eden kozmetikler hariç).                                                                                                                                                                                             | <b>03/02</b><br>Parfümeri, <b>parfümeri emdirilmiş mendiller, kolonyalı mendiller; kozmetik maddeleri, ilaç ihtiva etmeyen kozmetik ürünleri, kişisel kullanım ve mekanlar için güzel koku vericiler (insan ve hayvanlar için deodorantlar dahil.)</b>                                                                                                                                                        |
| <b>05/07</b><br>Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar, ilaçlı sabunlar, dezenfekte edici sabunlar, antibakteriyel el losyonları.                                                                                                                                                                                            | <b>05/07</b><br>Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar, ilaçlı sabunlar, dezenfekte edici sabunlar, antibakteriyel el losyonları, <b>dezenfektan ya da antibakteriyel losyon emdirilmiş hijyen sağlayıcı mendiller.</b>                                                                                                                                                 |

Mal ve Hizmet Sınıflandırma Tebliği Karşılaştırma Tablosu

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>06/03</b><br/>Barınma, saklama, muhafaza etme, kaplama, sarma, çevreleme, depolama, yerleştirme amaçlı metalden malzemeler ve araçlar: metalden mamul yapılar, metal kutular, metal ambalajlar, alüminyum folyo, metalden çitler, korkuluklar, metalden tüpler, metal kaplar, madeni depolar, metal nakliye sandıkları, metal portatif merdivenler.</p> <p><b>06/04</b><br/><b>Eleme, filtreleme ve benzeri amaçlar için yapılmış metalden malzemeler.</b></p>                                                                                                                                                    | <p><b>06/03</b><br/>Barınma, saklama, muhafaza etme, kaplama, sarma, çevreleme, depolama, yerleştirme amaçlı metalden malzemeler ve araçlar; metalden mamul yapılar, <b>metalden mobil evler</b>, metal kutular, metal ambalajlar, metalden çitler, korkuluklar, metalden tüpler, metal kaplar, madeni depolar, metal nakliye sandıkları, metal portatif merdivenler.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <p><b>7/13</b><br/>Tekstil makineleri, dikiş makineleri ve bunlarla aynı işleve sahip endüstriyel robotlar</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>7/13</b><br/>Tekstil makineleri, dikiş makineleri ve bunlarla aynı işleve sahip endüstriyel robotlar; <b>dikiş makinesi iğneleri.</b></p> <p><b>(Önceki Tebliğ’de 26. sınıfta yer alan bu ürün 7. sınıfa alınmıştır.)</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p><b>9/2</b><br/>Ses ve görüntünün kaydı, nakli veya yeniden meydana getirilmesi (reprodüksiyonu) için cihazlar: kameralar, fotoğraf makineleri, televizyonlar, videolar, cd-dvd kayıt ve oynatıcı cihazlar, mp3 çalar, bilgisayarlar, masa üstü-tablet bilgisayarlar, giyilebilir teknolojik cihazlar (akıllı saatler, bileklikler, başa takılan cihazlar), mikrofonlar, hoparlörler, kulaklıklar; haberleşme ve çoğaltma amaçlı cihazlar ve bilgisayar çevre donanımları: cep telefonları ve bunların kılıfları, sabit telefonlar, telefon santralleri, bilgisayar yazıcıları, tarayıcılar, fotokopi makineleri.</p> | <p><b>9/2</b><br/>Ses ve görüntünün kaydı, nakli veya yeniden meydana getirilmesi (reprodüksiyonu) için cihazlar; kameralar, fotoğraf makineleri, televizyonlar, videolar, cd-dvd kayıt ve oynatıcı cihazlar, mp3 çalarlar ve <b>bunlarla birlikte kullanılan uzaktan kumanda aletleri</b>, bilgisayarlar, masa üstü-tablet bilgisayarlar, giyilebilir teknolojik cihazlar (akıllı saatler, bileklikler, başa takılan cihazlar), mikrofonlar, hoparlörler, kulaklıklar; haberleşme ve çoğaltma amaçlı cihazlar ve bilgisayar çevre donanımları; cep telefonları ve bunların kılıfları, <i>cep telefonu ekran koruyucuları</i>; sabit telefonlar, telefon santralleri, bilgisayar yazıcıları, tarayıcılar, fotokopi makineleri.</p> |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>9/3</b><br/>Manyetik, optik kayıt taşıyıcılar ve bunlara kaydedilmiş bilgisayar programları ve yazılımları; bilgisayar ağları vasıtasıyla indirilebilen ve manyetik ve optik ortamlara kayıt edilebilen elektronik yayınlar; manyetik/optik okuyuculu kartlar, manyetik, optik ve elektronik ortamlara kaydedilmiş çekilmiş sinema filmleri, diziler ve video müzik klipleri</p> <p><b>9/6</b><br/>Makine ve cihazların elektroniğinde kullanılan elemanlar: yarı iletkenler, elektronik devreler, entegreler, yongalar (çipler), diyotlar, transistörler, manyetik kafalar, saptırıcılar; elektronik kilitler, fotoseller, elektronik açma kapama mekanizmaları, algılayıcılar (sensörler).</p> <p><b>9/10</b><br/>Elektrik enerjisini iletim, dönüştürme, depolama kontrol cihazları ve araçları: fişler, buatlar, anahtarlar, şalterler, sigortalar, balastlar, starterler, elektrik panoları, rezistanslar, soketler, transformatörler, adaptörler, şarj cihazları, elektrik, elektronikte kullanılan kablolar, piller, aküler, elektrik enerjisi üretimi için güneş panelleri.</p> | <p><b>9/3</b><br/>Manyetik, optik kayıt taşıyıcılar ve bunlara kaydedilmiş bilgisayar programları ve yazılımları; bilgisayar ağları vasıtasıyla indirilebilen ve manyetik ve optik ortamlara kayıt edilebilen elektronik yayınlar, <b>mobil uygulamalar, kripto para birimleri (yazılım), değiştirilemez token (Nitelikli Fikri Tapu)</b>; manyetik/optik okuyuculu kartlar, manyetik, optik, ve elektronik ortamlara kaydedilmiş çekilmiş sinema filmleri, diziler ve video müzik klipleri.</p> <p><b>9/6</b><br/>Makine ve cihazların elektroniğinde kullanılan elemanlar: yarı iletkenler, elektronik devreler, entegreler, yongalar (çipler), diyotlar, transistörler, manyetik kafalar, saptırıcılar; elektronik kilitler, fotoseller, elektronik açma kapama mekanizmaları ve <b>bunların parçası olarak kullanılan uzaktan kumanda cihazları</b>, algılayıcılar (sensörler).</p> <p><b>9/10</b><br/>Elektrik enerjisini iletim, dönüştürme, depolama kontrol cihazları ve araçları; fişler, buatlar, anahtarlar, şalterler, sigortalar, balastlar, starterler, elektrik panoları, rezistanslar, soketler, transformatörler, adaptörler, şarj cihazları, elektrik, elektronikte kullanılan kablolar, piller, aküler, elektrik enerjisi üretimi için güneş panelleri, <b>elektrikli araçlar için şarj istasyonları</b>.</p> <p><b>9/17 – (Yeni eklenen alt sınıf)</b><br/><b>Yapay zekalı insansı robotlar, laboratuvar robotları, eğitim öğretim amaçlı robotlar, güvenliği gözetleyici robotlar.</b></p> |
| <p><b>10/4</b><br/>Ameliyathane giysileri ve steril örtüler.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <p><b>10/4</b><br/>Ameliyathane giysileri ve steril örtüler, <b>sağlık amaçlı maskeler.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

Mal ve Hizmet Sınıflandırma Tebliği Karşılaştırma Tablosu

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>12/1</b><br/>Motorlu kara taşıtları (motosikletler, mobilet dahil) ve bu taşıtlar için motorlar, kavramalar ve transmisyon bağlantıları, transmisyon kayışları ve zincirleri, dişliler, frenler, fren disk ve balataları, şasiler, kaportalar, süspansiyonlar, darbe emiciler, şanzımanlar, direksiyonlar, jantlar.</p> <p><b>12/2</b><br/>Bisikletler ve bunların gövdeleri, gidonları, çamurlukları.</p> <p><b>12/5</b><br/><b>Sinyaller</b> ve yön sinyalleri için kollar, taşıt camları için silecekler, silecek kolları.</p> <p><b>12/11</b><br/>Taşıtlar için hırsız alarmları, kornalar.</p> <p><b>12/17</b><br/>Hava taşıtları ve parçaları (motorları hariç).</p> | <p><b>12/1</b><br/>Motorlu kara taşıtları (motosikletler, mobilet dahil) ve bu taşıtlar için motorlar, kavramalar ve transmisyon bağlantıları, transmisyon kayışları ve zincirleri, dişliler, frenler, fren disk ve balataları, şasiler, kaportalar, süspansiyonlar, darbe emiciler, şanzımanlar, direksiyonlar, jantlar, <b>forkliftler, karavanlar (motokaravanlar ve çekme olanlar dahil).</b></p> <p><b>12/2</b><br/>Bisikletler ve bunların gövdeleri, gidonları, çamurlukları, <b>seleler.</b></p> <p><b>12/5</b><br/>Yön sinyalleri için kollar, taşıt camları için silecekler, silecek kolları.</p> <p><b>12/11</b><br/>Taşıtlar için hırsız alarmları, <i>geri vites alarmları</i>, kornalar.</p> <p><b>12/17</b><br/>Hava taşıtları ve parçaları (motorları hariç). <b>Dronlar, insansız hava taşıtları.</b></p> |
| <p><b>13/01</b><br/>Ateşli, havalı, yaylı silahlar ile bunlara ait kılıf ve askı kayışları.</p> <p><b>13/02</b><br/>Ağır silahlar, havanlar, roketler.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | <p><b>13/01</b><br/>Ateşli, havalı, yaylı silahlar ile bunlara ait kılıf ve askı kayışları ve <b>bunlarla kullanılan mühimmat.</b></p> <p><b>13/02</b><br/>Ağır silahlar, havanlar, roketler, <b>bunlarla kullanılan mühimmat ve patlayıcı maddeler.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <p><b>14/01</b><br/>Kuyumculuk eşyaları (taklitleri dahil); <i>altınlar</i>, mücevherler, kıymetli taşlar ve bunlardan mamul takılar, kol düğmeleri, kravat iğneleri, değerli metalden heykeller ve biblolar.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p><b>14/01</b><br/>Kuyumculuk eşyaları (taklitleri dahil); <i>kıymetli maddenler</i>, mücevherler, kıymetli taşlar ve bunlardan mamul takılar, kol düğmeleri, kravat iğneleri, değerli metalden heykeller ve biblolar, <b>her türlü malzemeden anahtarlıklar.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>16/02</b><br/>Plastik malzemeden mamul ambalajlama ve sarma malzemeleri</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <p><b>16/02</b><br/>Plastik malzemeden mamul ambalajlama ve sarma malzemeleri; <b>plastik poşetler, streç filmler, sarma ve ambalaj amaçlı naylon tabakalar.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p><b>17/3</b><br/>Lastikten, plastikten veya kauçuktan mamul bükülebilir borular, hortumlar (taşítlar için kullanılanlar dahil), boru kılıf ve rakorları; tekstilden hortumlar, <b>madeni olmayan boru kılıfları ve rakorları</b>, hortum rakorları, taşítlar için radyatör hortumları (yangın hortumları hariç).</p>                                                                                                         | <p><b>17/3</b><br/>Lastikten, plastikten veya kauçuktan mamul bükülebilir borular, hortumlar (taşítlar için kullanılanlar dahil), boru kılıf ve rakorları; tekstilden hortumlar, madeni olmayan boru kılıfları, rakorları <b>ve bağlantıları</b>, hortum rakorları, taşítlar için radyatör hortumları (yangın hortumları hariç).</p>                                                                                                                                                                                                                |
| <p><b>18/4</b><br/>Kırbaçlar, koşum takımları, eyerler, üzengi ve eyer kayışları.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>18/4</b><br/>Kırbaçlar, koşum takımları, eyerler <b>ve bunların parçaları, evcil hayvanlar için tasmalar, evcil hayvanlar için giysiler.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p><b>19/02</b><br/>Beton, alçı, toprak, kil, taş, mermer, ahşap, plastik veya sentetik malzemelerden imal edilmiş ve şekil almış yapı/ınşaat/yol yapımı ve benzer amaçlı malzemeler: metalden olmayan binalar/yapılar, yapı elemanları, direkler, bariyerler, tabii veya sentetik ısı ile yapıştırılabilen kaplamalar, çatılar için ziftli kartonlar, ziftli kaplamalar, ahşap ve sentetik malzemeden kapı ve pencereler.</p> | <p><b>19/02</b><br/>Beton, alçı, toprak, kil, taş, mermer, ahşap, plastik veya sentetik malzemelerden imal edilmiş ve şekil almış yapı/ınşaat/yol yapımı ve benzer amaçlı malzemeler; metalden olmayan binalar/yapılar, <b>metalden olmayan mobil evler</b>, yapı elemanları, direkler, bariyerler, tabii veya sentetik ısı ile yapıştırılabilen kaplamalar, çatılar için ziftli kartonlar, ziftli kaplamalar, ahşap ve sentetik malzemeden kapı ve pencereler, <b>doğal/ yapay taşlardan ve seramikten (fayans) karolar, zemin döşemeleri.</b></p> |
| <p><b>20/1</b><br/>Yapıldıkları maddelere ve malzemelere bakılmaksızın mobilyalar.</p> <p><b>20/2</b><br/>Yatak şilteleri, yastıklar, tıbbi amaçlı olmayan <i>hava</i>lı yataklar ve yastıklar, deniz yatakları <b>(kampçılar için uyku tulumları hariç).</b></p>                                                                                                                                                              | <p><b>20/1</b><br/>Yapıldıkları maddelere ve malzemelere bakılmaksızın mobilyalar, <b>elbise askıları.</b></p> <p><b>20/2</b><br/>Yatak şilteleri, yastıklar, tıbbi amaçlı olmayan yataklar ve yastıklar, deniz yatakları.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

Mal ve Hizmet Sınıflandırma Tebliği Karşılaştırma Tablosu

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>20/9</b><br/>Tahta, mantar, kamış, bambu, hasır, boynuz, kemik, fildişi, balina kemiği, istiridye kabuğu, kehribar, sedef, lüle taşı, balmumu, plastik veya alçıdan mamul bu sınıfa dahil süs ve dekorasyon eşyaları: biblolar, duvara asılan süsler, heykeller ve <b>bu malzemelerden mamul müsabakalarda verilen kupalar.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                       | <p><b>20/9</b><br/>Tahta, mantar, kamış, bambu, hasır, boynuz, kemik, fildişi, balina kemiği, istiridye kabuğu, kehribar, sedef, lüle taşı, balmumu, plastik veya alçıdan mamul bu sınıfa dahil süs ve dekorasyon eşyaları: biblolar, duvara asılan süsler, heykeller ve <b>yukarıda sayılan malzemelerden mamul müsabaka kupaları.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p><b>21/02</b><br/>Diş fırçaları, elektrikli diş fırçaları, diş ipleri, tıraş fırçaları, saç fırçaları, taraklar.</p> <p><b>21/03</b><br/>Değerli metalden olanlar da dahil olmak üzere, bu sınıfta yer alan ve elektrikle çalışmayan ev ve mutfak gereçleri (çatal, bıçak, kaşıklar hariç): yemek servis takımları, kap-kacak, şişe açacakları, saksılar, pipetler, elektriksiz pişirme aletleri.</p> <p><b>21/6</b><br/>Camdan, porselenden, seramikten, kilden süs ve dekorasyon eşyaları: heykeller, biblolar, vazolar ve <b>bu malzemelerden mamul müsabakalarda verilen kupalar.</b></p> | <p><b>21/02</b><br/>Diş fırçaları, elektrikli diş fırçaları, diş ipleri, tıraş fırçaları, saç fırçaları, <b>makyaj fırçaları</b>, taraklar.</p> <p><b>21/03</b><br/>Değerli metalden olanlar da dahil olmak üzere, bu sınıfta yer alan ve elektrikle çalışmayan ev ve mutfak gereçleri (çatal, bıçak, kaşıklar hariç); yemek servis takımları, kap-kacak, şişe açacakları, saksılar, pipetler, elektriksiz pişirme aletleri, <b>elektrik ve gazla çalışmayan ızgaralar ve bunlarla birlikte kullanmak için şişler, damacana su pompası (pilli, şarjlı dahil).</b></p> <p><b>21/6</b><br/>Camdan, porselenden, seramikten, kilden süs ve dekorasyon eşyaları: heykeller, biblolar, vazolar ve <b>bu malzemelerden mamul müsabaka kupaları.</b></p> |
| <p><b>22/03</b><br/>Tekstilden mamul ambalaj torbaları.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <p><b>22/03</b><br/>Tekstilden mamul ambalaj torbaları, <b>malzeme taşıma ve depolama amaçlı torbalar, çuvallar, hurçlar, kirli eşya torbaları.</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p><b>25/01</b><br/>Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-diş giysiler, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p><b>25/01</b><br/>Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-diş giysiler; <i>bormozlar</i>, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>26/02</b><br/>Giysiler için düğmeler, kopçalar, halkalar, fermuarlar, ayakkabı ve kemer tokaları, perçinler, yapışkan bantlar, bağlar, toplu iğneler, iğneler, dikiş iğneleri, dikiş makinesi iğneleri, tığlar ve örgü şişleri, iğne kutuları ve iğnelikler.</p>                      | <p><b>26/02</b><br/>Giysiler için düğmeler, kopçalar, halkalar, fermuarlar, ayakkabı ve kemer tokaları, perçinler, yapışkan bantlar, bağlar, toplu iğneler, iğneler, dikiş iğneleri (<b>dikiş makinesi iğneleri hariç</b>), tığlar ve örgü şişleri, iğne kutuları ve iğnelikler.</p> <p>(Dikiş makinesi iğneleri ürünü 7. sınıfa alınmıştır.)</p> |
| <p><b>27/5</b><br/><b>Tekstilden olmayan duvar kaplamaları</b>, duvar kağıtları.</p>                                                                                                                                                                                                        | <p><b>27/5</b><br/>Duvar kağıtları.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p><b>29/07</b><br/>Kurutulmuş, konservenmiş, dondurulmuş, pişirilmiş, tütülenmiş, salamura edilmiş her türlü meyve ve sebzeler, salçalar.</p>                                                                                                                                              | <p><b>29/07</b><br/>Kurutulmuş, konservenmiş, dondurulmuş, pişirilmiş, tütülenmiş, salamura edilmiş her türlü meyve ve sebzeler, salçalar, <b>meyve ve sebzelerden yapılmış tatlılar</b>.</p>                                                                                                                                                     |
| <p><b>30/03</b><br/>Pastacılık ve fırıncılık mamulleri, tatlılar: Ekmek, simit, poğaç, pide, sandviç, katmer, börek, yaş pasta, baklava, kadayıf, <b>şerbetli tatlılar</b>, puding, muhallebi, kazandibi, sütlaç, keşkül.</p>                                                               | <p><b>30/03</b><br/>Pastacılık ve fırıncılık mamulleri, tatlılar; ekmek, simit, poğaç, pide, sandviç, <b>hamburger sandviç, dürüm sandviç</b>, katmer, börek, yaş pasta, baklava, kadayıf, <b>künefe</b>, puding, muhallebi, kazandibi, sütlaç, keşkül.</p>                                                                                       |
| <p><b>31/01</b><br/>İşlenmemiş tarım ve bahçecilik ürünleri, tohumlar.</p> <p><b>31/02</b><br/>Ormancılık ürünleri.</p> <p><b>31/04</b><br/>Canlı ve <b>kurutulmuş</b> bitkiler ve otlar.</p>                                                                                               | <p><b>31/01</b><br/>İşlenmemiş tarım ve bahçecilik ürünleri; <b>taze sebze ve meyveler</b>, tohumlar.</p> <p><b>31/02</b><br/>Ormancılık ürünleri; <b>işlenmemiş tomruklar, kütükler</b>.</p> <p><b>31/04</b><br/>Canlı bitkiler ve otlar; <b>canlı çiçekler, fidanlar, fideler, dekorasyon amaçlı kurutulmuş bitkiler</b>.</p>                   |
| <p><b>35/1</b><br/>Reklamcılık, pazarlama ve halkla ilişkiler ile ilgili hizmetler, ticari ve reklam amaçlı sergi ve fuarların organizasyonu hizmetleri, <b>reklam amaçlı tasarım hizmetleri</b>; alıcı ve satıcılar için <b>online</b> pazaryeri (internet sitesi) sağlama hizmetleri.</p> | <p><b>35/1</b><br/>Reklamcılık, pazarlama ve halkla ilişkiler ile ilgili hizmetler, ticari ve reklam amaçlı sergi ve fuarların organizasyonu hizmetleri; alıcı ve satıcılar için <b>çevrimiçi</b> pazaryeri (internet sitesi) sağlama hizmetleri.</p>                                                                                             |

Mal ve Hizmet Sınıflandırma Tebliğ Karşılaştırma Tablosu

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>35/5</b><br/>Müşterilerin malları <b>elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için</b> malların* bir araya getirilmesi hizmetleri (belirtilen hizmetler <i>perakende</i>, toptan satış mağazaları, elektronik ortamlar, katalog ve benzeri diğer yöntemler ile sağlanabilir).<br/>* Bu kısımda mal veya mal grubu belirtiniz.</p> | <p><b>35/5</b><br/>Müşterilerin malları <b>elverişli bir şekilde görüp satın alabilmeleri için ...*</b> mallarının bir araya getirilmesi hizmetleri (belirtilen hizmetler <b>perakende satış mağazaları</b>, toptan satış mağazaları, elektronik ortamlar, katalog ve benzeri diğer yöntemler ile sağlanabilir).<br/>*Bu kısımda mal veya mal grubu belirtiniz.</p>                                                                                  |
| <p><b>37/03</b><br/>Kara araçları servis istasyonu hizmetleri (bakım, tamir ve akaryakıt dolumu)</p> <p><b>37/12</b><br/><b>Madencilik</b>, maden çıkarma hizmetleri</p>                                                                                                                                                                     | <p><b>37/03</b><br/>Kara araçları servis istasyonu hizmetleri (bakım, tamir ve akaryakıt dolumu). <b>Elektrikli araçların şarj edilmesi hizmetleri. Elektrikli araçlar için taşınabilir şarj ünitesi kiralama hizmetleri.</b></p> <p><b>37/12</b><br/>Maden çıkarma hizmetleri.</p>                                                                                                                                                                  |
| <p><b>38/02</b><br/>Haberleşme hizmetleri (internet servisi sağlama hizmetleri dahil).</p>                                                                                                                                                                                                                                                   | <p><b>38/02</b><br/>Haberleşme hizmetleri; <b>telefon, bilgisayar ve diğer yöntemlerle haberleşme ve buna olanak sağlama hizmetleri; bilgisayar, mobil telefon, akıllı giyilebilir cihazlar yardımıyla görsel ve işitsel mesajların, resimlerin, videoların iletimi hizmetleri, global bilgisayar ağına kullanıcı giriş zamanının kiralınması hizmetleri, internet servisi sağlama hizmetleri, iletişim cihazlarının kiralınması hizmetleri.</b></p> |
| <p><b>39/01</b><br/>Kara, deniz ve hava taşımacılığı hizmetleri ve kara, deniz ve hava taşıtlarının kiralınması hizmetleri, tur düzenleme, seyahat için yer ayarlama, seyahat ile ilgili bilet sağlama, kurye hizmetleri.</p>                                                                                                                | <p><b>39/01</b><br/>Kara, deniz ve hava taşımacılığı hizmetleri ve kara, deniz ve hava taşıtlarının kiralınması hizmetleri, tur düzenleme, seyahat için yer ayarlama, seyahat ile ilgili bilet sağlama, kurye hizmetleri. <b>Sağlık turizmi kapsamında, tedavi görmek isteyenler ve refakatçıları için seyahatlerinin düzenlenmesi, transferlerinin sağlanması hizmetleri. Seyahat vizesi ve belgelerini ayarlama hizmetleri.</b></p>                |

|                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>40/04</b><br/>Gıdaların kurutulması, konservelemesi, dondurulması, pişirilmesi, tuzlanması, salamuraya edilmesi hizmetleri; gıda işleme ve üretimi konularında bilgi verilmesi hizmetleri.</p>                                                                | <p><b>40/04</b><br/>Gıdaların işlenmesi ve konservelemesi hizmetleri; gıda işleme ve üretimi konularında bilgi verilmesi hizmetleri.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <p><b>40/14</b><br/>Malzemelerin montajı (üçüncü şahıslar adına) hizmetleri</p> <p><b>40/17</b><br/>Enerji üretimi hizmetleri, jeneratörlerin kiralanması hizmetleri.</p>                                                                                           | <p><b>40/14</b><br/>Üçüncü şahıslar adına makine, cihaz ve malzemelerin birleştirilmesi, bütün hale getirilmesi (montajı) hizmetleri.</p> <p><b>40/17</b><br/>Enerji üretimi hizmetleri, jeneratörlerin ve akümülatörlerin kiralanması hizmetleri.</p>                                                                                                                                                                                                                        |
| <p><b>41/01</b><br/>Eğitim ve öğretim hizmetleri</p> <p><b>41/03</b><br/>Spor, kültür ve eğlence hizmetleri (sinema, spor karşılaşmaları, tiyatro, müze, konser gibi kültür ve eğlence etkinlikleri için bilet rezervasyonu ve bilet sağlama hizmetleri dahil).</p> | <p><b>41/01</b><br/>Eğitim ve öğretim hizmetleri, yaşam koçluğu (eğitim) hizmetleri,</p> <p><b>41/03</b><br/>Spor, kültür ve eğlence hizmetleri (sinema, spor karşılaşmaları, tiyatro, müze, konser gibi kültür ve eğlence etkinlikleri için bilet rezervasyonu ve bilet sağlama hizmetleri dahil). Söz, nişan, kına, düğün, doğum günü etkinlikleri için eğlence planlama hizmetleri.</p>                                                                                    |
| <p><b>42/01</b><br/>Bilimsel ve sınai inceleme, araştırma hizmetleri; mühendislik hizmetleri, mühendislik ve mimari tasarım hizmetleri, kalite ve standart belgelendirme amaçlı mal/hizmetlerin test edilmesi.</p>                                                  | <p><b>42/01</b><br/>Bilimsel ve sınai inceleme, araştırma hizmetleri; mühendislik hizmetleri, mühendislik ve mimari tasarım hizmetleri, kalite ve standart belgelendirme ile bu amaçlı mal/hizmetlerin test edilmesi. Kara taşıtları oto ekspertiz hizmetleri: Taşıtın kazası olup olmadığını kontrol; taşıtın dış kontrolleri, taşıtın iç kontrolleri, taşıtın alt kontrolleri, taşıtın motor bölümünün kontrolleri, varsa hataların tespiti ve raporlanması hizmetleri.</p> |

Mal ve Hizmet Sınıflandırma Tebliğ Karşılaştırma Tablosu

|                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>42/03</b><br/>Bu sınıfa dahil olup mühendislik, mimarlık, bilgisayar hizmetleri kapsamına girmeyen her türlü tasarım hizmetleri; grafik sanat tasarım hizmetleri (<b>reklam amaçlı tasarım ve peyzaj tasarımı hariç</b>).</p> | <p><b>42/03</b><br/>Bu sınıfa dahil olup mühendislik, mimarlık, bilgisayar hizmetleri kapsamına girmeyen her türlü tasarım hizmetleri; grafik sanat tasarım, <b>ürün tasarımı hizmetleri</b> (peyzaj tasarımı hariç).</p>                                                                                                                           |
| <p><b>43/02</b><br/>Geçici konaklama hizmetleri, geçici konaklama ile ilgili rezervasyon hizmetleri, düğün salonu kiralama hizmetleri, konferans ve çeşitli toplantılar için yer sağlama hizmetleri</p>                             | <p><b>43/02</b><br/>Geçici konaklama hizmetleri, geçici konaklama ile ilgili rezervasyon hizmetleri, düğün salonu kiralama hizmetleri, konferans ve çeşitli toplantılar için yer sağlama hizmetleri. <b>Sağlık turizmi kapsamında, tedavi görmek isteyenler ve refakatçıları için konaklama ve konaklama ile ilgili rezervasyon hizmetleri.</b></p> |
| <p><b>44/01</b><br/>Tıbbi hizmetler.</p> <p><b>44/02</b><br/>Güzellik bakımı hizmetleri.</p>                                                                                                                                        | <p><b>44/01</b><br/>Tıbbi hizmetler, <i>dış hekimliği hizmetleri, psikologlara ait hizmetler.</i></p> <p><b>44/02</b><br/>Güzellik bakımı hizmetleri, <b>masaj hizmetleri, kaplıca (SPA) hizmetleri.</b></p>                                                                                                                                        |
| <p><b>45/09</b><br/>Sosyal ağ oluşturma hizmetleri.</p> <p><b>45/10</b><br/>Yeni eklenen alt sınıf</p>                                                                                                                              | <p><b>45/09</b><br/>Sosyal ağ oluşturma hizmetleri (<i>internet sitesi vasıtasıyla arkadaş bulma hizmetleri dahil</i>).</p> <p><b>45/10</b><br/><b>Astroloji danışmanlığı hizmetleri, ruhsal (spiritüel) danışmanlık.</b></p>                                                                                                                       |



