

ISSN 1302-9215

FTR

ANKARA BAROSU
FİKRİ MÜLKİYET VE
REKABET HUKUKU DERGİSİ

CUMHURİYET 100. YIL ÖZEL SAYISI

Yıl: 24 | Cilt: 25 | Sayı: 2023/2





Yıl: 24 • Cilt: 25
Sayı: 2023/2

**Cumhuriyet 100. Yıl
Özel Sayısı**

ISSN 1302-9215

FMIR

ANKARA BAROSU FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU DERGİSİ

FMR

FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU DERGİSİ

Yıl:24 Cilt:25

Ankara Barosu yayınıdır

FMR

JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW

Year:24 Volume:25

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

**Ankara Barosu | Designer of the 100th Anniversary of the
Cumhuriyet'in 100. Yılı Logo Tasarımı | Turkish Republic Logo for the Ankara Bar Association**

Arda ENGİN (Ankara Barosu)

Kapak Tasarımı | Book cover design

Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

Dizgi ve Mizanpaj | Typesetting & layout design

Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

Basım Tarihi | Printing date

2023

Baskı Adedi | Print run

Baskı ve Cilt | Printing and Bookbinding

**Yayının Adı | Publication Name**

FMR Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
© 2023 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

Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi | Coordinator Board Member

Av. Zeynep TEPEGÖZ

Genel Yayın Yönetmeni | Editor in Chief

Av. Osman Umut KARACA, LL.M.

Yayın Kurulu | Editorial Board

Av. Arb. Osman Umut KARACA, LL.M.

Av. Arb. Başak AKGÜN AKİL, LL.M.

Av. Arb. Burak AKİL

Av. İdil Buse KÖK HAZER

Av. Melis ABACIOĞLU VİSKUŞENKO

Av. Zeynep Çağla ÜSTÜN

Av. Arb. Ezgi Çiğdem YILDIRIM

Av. Alara AÇILMIŞ

Editörler | Editors

Av. Arb. Başak AKGÜN AKİL, LL.M.

Av. Arb. Burak 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
Av. Mustafa KÖROĞLU	
SUNUŞ.....	XIII
Av. Osman Umut KARACA, LL.M.	

I. BÖLÜM

CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI ÖZEL

FİKRİ VE SİNAİ MÜLKİYET HUKUKU İLE REKABET HUKUKU

I.1- ANKARA ÜNİVERSİTESİ FİKRİ VE SİNAİ HAKLAR ARAŞTIRMA VE UYGULAMA MERKEZİ (FİSAUM)	1
Prof. Dr. Arzu OĞUZ Doç. Dr. Zehra ÖZKAN ÜNER Dr. Öğr. Üyesi Selin ÖZDEN MERHACI Arş. Gör. Koray GÜVEN	
I.2- MARKALARIN İDARİ İPTALİ VE SMK 26. MADDE'NİN MAHKEMELERDE İPTAL DAVASI AÇILMASI YOLUNU (TÜMÜYLE) KAPATAN DÜZENLEMESİNİN ANAYASA'YA UYGUNLUĞU SORUNU –KURUMUN İPTAL YETKİSİ VE 2024 SONRASI–	15
Av. Türkay ALICA	
I.3- SİNAİ MÜLKİYET HAKLARININ İHLALİNE İLİŞKİN HUKUK YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİNİN ÖNEMİ VE DELİL TESPİTİYLE İLGİLİ UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	59
Av. Arb. Osman Umut KARACA, LL.M.	
I.4- EUIPO TEMYİZ KURULU'NUN “ATATÜRK” KARARI İŞİĞİNDA “ATATÜRK” MARKASININ AVRUPA BİRLİĞİ'NDE HÜKÜMSÜZ KILINMASI SÜRECİ	69
Stj. Av. H. Tolga KARADENİZLİ	
I.5- MARKALARIN İPTALİNE İLİŞKİN YENİ DÖNEM: TÜRK PATENT'E TANINAN İDARİ İPTAL YETKİSİ İLE İLGİLİ 6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU MADDE 26 YÜRÜRLÜĞE GİRİYOR!.....	91
Av. Güldeniz DOĞAN ALKAN – Av. Cansu EVREN	
I.6- ÜÇ BOYUTLU ŞEKİL MARKALARININ PAZARDA YARATTIĞI ETKİLER ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME	111
Uzm. Yrd. Sıla YALÇIN	

II. BÖLÜM
CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI ÖZEL
CUMHURİYET VE SANAT

II.1- CUMHURİYETİMİZİN 100. YILINDA
RESİMİN, MÜZİĞİN, TİYATRONUN VE HEYKELİN DUAYENLERİ İLE
ÇAĞDAŞ SANAT VE FİKRİN HUKUKU RÖPORTAJI:
“DEPREMİN YIKINTILARI ARDINDAN
SANATIN ELLERİYLE AYDIN YÜZLÜ BİR ÜLKE YARATMAK”151
Av. Arb. Başak AKGÜN AKİL, LL.M. – Av. Arb. Burak AKİL
Özalp BİROL – Y. Dağhan BAYDUR – Haldun DORMEN – Metin YURDANUR

BAŞKAN'IN KÖŞESİ

Kıymetli Meslektaşlarım ve Değerli Okuyucular,

Bu yazıyı kaleme aldığım gün, 29 Ekim, 2023, bugün Cumhuriyetimizin 100. yılı. Bu tarihi günde dergimizin önsözünü kaleme alırken öncelikle Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşlarını şükran ve minnetle anmak isterim. Kendilerinin önderliğinde genç, yaşlı, kadın, çocuk demeden ülkemizin her bir ferdi, bu ülkenin her bir karış toprağı için bir an bile gözlerini kırpmadan canları ile savaşmış, bu aziz topraklar uğruna canlarını feda etmişlerdir. Bu yüce fedakarlık içinde şüphesiz ki her birinin gayesi tektir: ülkemizi bağımsız, özgür, laik ve demokratik yarınlarda genç kuşaklara emanet edebilmek. Böylesine büyük bir borcun altında bugün bizler bu aziz bayrağın gölgesinde başı hür bir ağaç gibi köklü ve özgürce başlayabiliyorsak yeni güne, üzerlerimize düşen vazifeyi şükranla bilmemiz gerekir.

5 Kasım 1925 günü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin –o zamanki adıyla Ankara Hukuk Mektebi– açılış konuşmasında, Atatürk, çiçeği burnunda hukuk öğrencilerine: *“Büsbütün yeni kanunlar yaparak eski hukuk esaslarını temelden ortadan kaldırmak girişimindeyiz. Ve yeni hukukun esasları ile alfabesinden öğrenime başlayacak bir yeni hukuk kuşağını yetiştirmek için bu kurumları açıyoruz. Bütün bu uygulamada dayanağımız, ulusun işe yatkınlığı ve yeteneğı ve kesin iradesidir. Bu girişimlerde arkadaşlarımız, yeni hukuku, bizimle birlikte, sözünü ettiğim nitelikte anlamış olan seçkin hukukçularımızdır. Genel yaşamımızın yeni hukuksal esası kuram ve uygulama alanında görünüp gerçekleşinceye kadar geçecek zamanı sağlayan, doğrudan doğruya ulusumuz ve onun devrimindeki yorulmaz ve yıpranmaz güç olmaktadır.”* sözleri ile seslenmiştir. Cumhuriyetin temellerinin atılması yolunda Atatürk'ün hukuka ve genç hukukçulara verdiği önem oldukça büyüktür.

Ülkemiz, bu yıl, çok büyük bir deprem felaketi yaşamış, nice can göçük altında kalmıştır. Hazırlıksız yaşanan her bir felaket, ülkelerin kaderinden muvaffak yarınlara dayanmış güçlü basamaklarını almaktır. Oysa ülkemiz, umudunu emeğıyle yeşertmeyi atalarından öğrenmiştir. Bunca acının ve felaketin içerisinde tek bir umut zerresi için vakit, bu topraklar üzerinde yeniden el ele verme vaktidir. Bu ümitle neler yapabiliriz diye gece gündüz kıymetli meslektaşlarımızla düşünüp harekete geçtiğimiz meslek örgütümüz yorulmadan çalışmalarına devam etmektedir. Bu noktada, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Kurulu, ülkemizin kalkınmasında

mihenk taşı niteliğinde olan ilimin, bilimin, sanatın, dürüst ticaret ve rekabetin hukuk prensipleri ile gelişimi için büyük çaba göstermektedir. Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), fikri ve sınai mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku gelişmelerini yakından takip eden bir meslek dergisidir. Bu kapsamda, yaklaşık yirmi iki yıldır, avukat, akademisyen, emekli hakim ve sektörün önde gelen pek çok hukuk insanının kalemi FMR'ye dokunmuştur. Bu özel sayıda da, yine güncel gelişmeler takip edilerek alanında uzman kişiler makalelerini okuyucularına sunmuşlardır.

Ayrıca, bu tarihi sayıya özel olarak, Cumhuriyetimizin 100. yılını kutladığımız bu yıl, her biri alanlarında duayen, kıymetli sanatçılarımız da dergimizde onur konuğu olarak yer almış, sanat ve hukuk üzerine yaptıkları söyleşilerle kıymetli tecrübelerini siz değerli okuyucularımıza cömertçe aktararak dergimize destek vermişlerdir. Bu kıymetli emeklerinden dolayı Pera Müzesi Müdürü Sn. Özalp Birol'e, çalışmalarıyla uluslararası mecrada ülkemizi başarı ile temsil eden değerli besteci Sn. Y. Dağhan Baydur'a, ülkemizin duayen tiyatro sanatçısı Sn. Haldun Dormen'e ve Cumhuriyetimizin yetiştirdiği ilk heykel sanatçılarından biri olan, başta Ankaramız olmak üzere ülkemizin dört bir yanında eserleri bulunan Sn. Metin Yurdanur'a özel teşekkür ve şükranlarımı sunarım. Umuyorum ki bu kıymetli çalışma, "İlim, sanat ve hukukun aracılığı ile deprem sonrasında ülkemizde neler yapılabilir?" sorusunun yanıtına bu karanlık günlerde ışık tutacak, yüreklerimize umut olacaktır.

Cumhuriyetimizin nice aydınlık yüzyıllarında dergimiz ile karşılaşmasını ümit ettiğim kıymetli meslektaşlarım ve dergimizin değerli okuyucuları, Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün öğüdü ile söz verdiğim bir borç gibi tamamlamak isterim satırlarımı: "*Cumhuriyet; sizden fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür nesiller ister!*"

Başta Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Kurulu Başkanı Av. Osman Umut KARACA olmak üzere, kurul divan ve üyelerine, editörlerimize ve dergimizin hazırlanmasında emeği geçen herkese şükranlarımızı sunuyoruz.

Nice aydınlık nesillere ilham olması ümidiyle...

Av. Mustafa KÖROĞLU
Ankara Barosu Başkanı

SUNUŞ

Ulusal kurtuluş mücadelesinin merkezinin ve Cumhuriyet'in doğduğu yerin, Başkent'in Barosu olan Ankara Barosu, bu özelliğinin getirdiği bilinçle, Cumhuriyetimizin 100. yılını çeşitli etkinliklerle, yayınlarla kutlamaktadır. Cumhuriyetimizin 75. yılını kutladığımız günlerde yayın hayatına başlayan ve bugün Cumhuriyetimizin 100. yılında varlığını sürdüren Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi'nin (FMR Dergisi) okumakta olduğunuz sayısı da Cumhuriyetimizin 100. yılına ithafen bir *Özel Sayı* olarak yayımlanmıştır. Dergimizin bu Özel Sayısı'nda, önceki sayılardan farklı olarak, alana ilişkin güncel gelişmelerin yanında, Cumhuriyet'in 100. yılı temasına yönelik yazılara, sanatçılarla gerçekleştirilen röportajlara da yer verilmiştir.

FMR Dergisi; Cumhuriyet'in fikri, vicdanı ve irfanı hür nesilleriyle birlikte gelişen fikrî mülkiyet ve rekabet hukuku alanının, önemli ve yol gösterici kaynakları arasında yer almaktadır. FMR Dergisi'nin Cumhuriyetimizin ilerleyen yıllarında da aynı işlev ve itibarla varlığını sürdürmesini sağlamak, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Kurulu (FMR Hukuku Kurulu) olarak temel hedeflerimiz arasında yer almaktadır.

FMR Dergisi'nin okumakta olduğunuz sayısına katkılarından dolayı değerli yazarlarımıza, Dergi'nin hazırlık sürecinde desteğini esirgemeyen Ankara Barosu Başkanı Av. Mustafa KÖROĞLU'na, Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi Av. Zeynep TEPEGÖZ'e, Ankara Barosu Yayınları Merkezine, başta Av. Başak AKGÜN AKİL ve Av. Burak AKİL olmak üzere FMR Hukuku Kurulu Divanına teşekkür ederim.

Cumhuriyetin sağladığı fırsat eşitliği ve eşit yurttaşlık sayesinde kaleme alma imkânı bulduğum bu Sunuş için Cumhuriyetimizin kurucusu Büyük Atatürk'ü minnetle anıyorum.

Saygılarımla.

Av. Arb. Osman Umut KARACA
FMR Hukuku Kurulu Başkanı

I. BÖLÜM:
CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI ÖZEL
FİKRİ VE SİNİ MÜLKİYET HUKUKU İLE REKABET HUKUKU

Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM)

Arzu OĞUZ* – Zehra ÖZKAN ÜNER**
Selin ÖZDEN MERHACI*** – Koray GÜVEN****

- * Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, FİSAUM Müdürü.
- ** Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, FİSAUM Müdür Yardımcısı.
- *** Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, FİSAUM Müdür Yardımcısı.
- **** Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

I. GİRİŞ

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemeler bilindiği üzere Osmanlı Dönemi'ne kadar uzanmaktadır. 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu ve 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi Cumhuriyet döneminde de uzun süre yürürlükte olan düzenlemelerdir^[1]. Ancak kabul etmek gerekir ki bu düzenlemeler daha ziyade yabancı sermaye-nin korunması ve teknoloji transferi amacını taşımaktaydı^[2]. Bu dönemlerde Osmanlı İmparatorluğu uluslararası sözleşmelere taraf olmamıştır. 24 Tem-muz 1923 tarihli Lozan Barış Anlaşması'nın eki olan Ticaret Sözleşmesi'nin 14. maddesi uyarınca Bern Sözleşmesi'ne^[3] ve Paris Sözleşmesi'ne katılmayı taahhüt etmiştir.

Aynı yıl 29 Ekim'de Cumhuriyet ilân edilmiştir. 29 Ekim 1923 yalnızca bir yönetim değişikliği değildir. Aynı zamanda bir zihniyet, bir yaşam anlayışı değişikliğidir. Cumhuriyet ile beraber akılcılık ve bilim, yönetim anlayışının ayrılmaz bir parçası olmuştur. Cumhuriyet öncesinde de birtakım reformlar yapılmış olmakla beraber, bu dönemde hem yeni reformlar yapılmış, hem de yapılmış olan reformların hayata geçirilmesi hız kazanmıştır. Böylelikle fikri mülkiyet hukuku bakımından da asıl sıçrayış, Cumhuriyet ile beraber gerçekleşmiştir. Kökleri cumhuriyet öncesine dayanan ancak asıl etkisini Cumhuriyet döneminde gösteren etkili bir fikri mülkiyet sisteminin kurulması yönünde önemli adımların atılması, cumhuriyetin kazanımları ile yakından ilişkilidir.

-
- [1] Seda Örsten Esirgen, *Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları* (Ankara: Turhan Kitapevi, 2017), 285-301.
- [2] Tolga Akay, "I. Dünya Savaşı'nda Osmanlı Devleti'nde Sınai Mülkiyet Haklarının Durumu ve Alman Silah Patentleri", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi* XVI, no.32 (2016): 67.
- [3] Bern Sözleşmesi'ne katılmayı tercüme hakkı saklı kalmak kaydıyla kabul etmiştir. Diğer devletlerin bu çekinceye itiraz etmeleri nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti'nin Bern Sözleşmesi'ne katılması gecikmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst Hirsch, "Türkiye'de Tercüme Hakkının Vechi Tekamülü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 5, (1939): 57-58; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Beta, 2004), 69; Örsten Esirgen, *Osmanlı Kanunları*, 298; Hasan Kadir Yılmaztekin ve Banu Eylül Yalçın, "Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihî Gelişimi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no.2021: 1829.

Fikri mülkiyet hukuku yenilikçiliğin, yaratıcılığın ve ekonomik ilerlemenin teşvik edilmesinde ve aynı zamanda yazarlar, sanatçılar, yaratıcılar ile buluş sahiplerinin korunmasında önemli bir rol oynamaktadır. Ekonomik kalkınma bakımından da hayati bir öneme sahiptir.

İzmir İktisat Kongresi sonrasında sanayide yapılan atılımlar ve ekonomik kalkınma, cumhuriyetin hedefleri arasında yer almaktadır. Kültür ve bilim devrimi de cumhuriyetin ayrılmaz bir parçasıdır. Tüm bu devrim ve hedeflerin fikri mülkiyet hukuku bakımından meyvelerini vermesi biraz daha geç bir dönemde söz konusu olmuştur. Her ne kadar 1952 yılında Hirsch tarafından hazırlanan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 1965 yılında Markalar Kanunu kabul edilmiş ve mevcut düzenlemelerde değişiklikler yapılmış olsa da; asıl dönüm noktasını 1994 ve 1995 yılları olarak kabul etmek uygun olacaktır. Türk Patent Enstitüsü'nün kurulması ve patent, tasarım, marka, coğrafi işaretlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin kabul edilmesi fikri mülkiyet hukuku bakımından bir sıçrama olarak görülmelidir. 2017 yılında Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte bir dönüm noktası daha gerçekleşmiştir.

Cumhuriyetimizin 100. yılı dolayısıyla kaleme alınan bu yazıda, Cumhuriyetin kazanımları ile yakından ilişkili etkili bir fikri mülkiyet sisteminin aktörlerinden biri olan ve çeyrek yüzyıldır bu alana hizmet veren Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin kuruluşu, amaçları ve faaliyetleri ele alınmıştır.

II. ANKARA ÜNİVERSİTESİ FİKRİ VE SİNAİ HAKLAR ARAŞTIRMA VE UYGULAMA MERKEZİ'NE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

FİSAUM, 2547 sayılı Kanun'un 7. maddesi d (2) bendi uyarınca hazırlanan ve 25 Haziran 1997 tarih ve 23030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik ile Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı olarak 1997 yılında kurulmuştur. Ankara Üniversitesi bünyesinde kurulan ve ülkemizin fikri mülkiyet hukuku alanındaki ilk merkezi olma özelliğine sahip olan Merkezimizin kurucu müdürlüğü görevini 28.07.2000 tarihine kadar Sayın Prof. Dr. Sabih Arkan yürütmüştür. 2000 yılından beri bu görevi, Prof. Dr. Arzu Oğuz sürdürmektedir.



Merkezimizin vizyonu, nitelikli eğitimleri, etkinlikleri ve araştırmaları ile fikri ve sınai haklar alanındaki öncü konumunu devam ettirerek geleceğe yön veren yenilikçi bir araştırma ve uygulama merkezi olmaktır. Misyonumuz ise, fikri ve sınai haklar alanında uzman yetiştirmek, fikri ve sınai hakların uygulanmasını yaygınlaştırmak ve geliştirmek, toplumun ilgili kesimlerini bu hakların neler olduğu, önemi ve korunması konusunda bilinçlendirmek, böylece toplumda fikri ve sınai haklar kültürü oluşturmak, geliştirmek ve sanayiye hukuki alt yapı hazırlanmasına katkıda bulunmak olarak özetlenebilir.

Merkezimizin ofisi, 1925 yılında Mustafa Kemal Atatürk tarafından açılan Cumhuriyetin ilk yükseköğrenim kurumu olan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yer almaktadır. Mustafa Kemal Atatürk, o dönemki adıyla Ankara Adliye Hukuk Mektebini “Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum.” sözleriyle açmıştır^[4]. Atatürk,

[4] Görsele erişmek ve Ankara Hukuk Fakültesi'nin tarihi hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. “Tarihçe”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, erişim tarihi 13 Ekim 2023, <http://www.law.ankara.edu.tr/tarihce-2/>.



hukuk devrimini, Cumhuriyetin koruyucusu ve çağdaşlaşmanın zorunlu unsuru olarak görmüştür. FİSAUM da çalışmalarını her daim bu bilinçle sürdürmüş ve sürdürmeye devam etmektedir. Mustafa Kemal Atatürk'ün eğitim/üniversite reformuyla^[5] çağdaş bir üniversite anlayışı inşa edilmiştir. Bu dönemde Nazi Almanya'sından kaçıp Türkiye'ye gelen Alman bilim insanları da üniversitelerde istihdam edilmiştir. Bunlardan birisi de Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch'tir. Ord. Prof. Dr. Hirsch, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde dersler vermiş, pek çok alanda katkıda bulunmuş, çok sayıda kanun taslağı hazırlamıştır. Kendisi aynı zamanda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hazırlayıcısıdır^[6]. FİSAUM'un idari ofisi aynı zamanda Ernst Hirsch'in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki o dönemde kullandığı odadır.

[5] Klaus-detlev Grothusen, "1933 Yılından Sonra Alman Bilim Adamlarının Türkiye'ye Göçü", Belleten Türk Tarih Kurumu, erişim tarihi 13 Ekim 2023, <https://belleten.gov.tr/tam-metin/1693/tur>.

[6] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arzu Oğuz, "Alman Bilim İnsanlarının Türk Hukukuna Katkısı" içinde *Ankara Üniversitesi'nin Kuruluş Yıllarındaki Alman Bilim İnsanları* (Ankara, 2015), 145 vd.

Ord. Prof. Dr. Ernst Hisch'in kullandığı ofiste çalışmalarımızı sürdürüyor olmak bizler için büyük bir mutluluk kaynağıdır.

Merkezimiz, yine ülkemizde ilk ve tek olan bir ihtisas kütüphanesine sahiptir. Özellikle yüksek lisans ve doktora öğrencilerine önemli bir kaynak hizmeti sunan Kütüphanemizde, fikri mülkiyet hukuku alanındaki güncel eserler bulunduğu gibi, yerli yabancı süreli yayınlara aboneliklerimiz devam etmektedir. Kütüphanemiz Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi binası ikinci katta yer almaktadır.

Yönetmeliğimize göre, FİSAUM, misyon ve vizyonuna uygun olarak aşağıdaki amaçları gerçekleştirmek üzere kurulmuştur:

- Fikri ve sınai hakların uygulanmasını yaygınlaştırmak ve geliştirmek;
- Toplumun ilgili kesimlerini bu hakların neler olduğu, önemi ve korunması konusunda bilinçlendirmek;
- Toplumda fikri ve sınai haklar kültürü oluşturmak;
- Sanayiye hukuki alt yapı hazırlanmasına katkıda bulunmak.
- FİSAUM, bu amaçlarını gerçekleştirmek için aşağıdaki çalışma alanlarını belirlemiştir:
- Araştırma projeleri geliştirmek ve uygulamak; ilgi alanındaki araştırmalara, projelere katılmak ve desteklemek;
- Ulusal ve uluslararası konferanslar, kongreler, sempozyumlar düzenlemek;
- Kısa ve uzun süreli kurslar ile uzmanlık kazandırmaya yönelik meslek içi eğitim programları düzenlemek;
- Kamu ve özel kesime ücretli veya ücretsiz danışmanlık hizmetleri sunmak;
- Bilimsel nitelikli rapor, bülten, kitap, dergi ve benzeri yayınlar yapmak; ulusal ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği oluşturmak;
- Üniversitenin yetkili birim ve kurullarınca istenilen diğer çalışmaları yapmak.

FİSAUM tüm bu çalışmalarını gerçekleştirirken Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), Türk Patent ve Marka Kurumu, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, TÜBİTAK, TOBB Marka ve Patent Vekilleri Sektör

Meclisi, Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, Cumhurbaşkanlığı Savunma Sanayi Müsteşarlığı, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Meslek Birlikleri (özellikle MSG-MESAM-MÜYAP-MÜYOR-BİR-TMSF-BİROY) ve Türk Hukuk Enstitüsü ile işbirliği içerisinde hareket etmektedir.

FİSAUM, uluslararası iş birliklerine büyük önem vermektedir. WIPO ile yakın ilişkileri bulunmaktadır. Bu bağlamda FİSAUM'un **WIPO Daimî Gözlemci Statüsü**'nden de bahsetmek gerekir. 2011 yılında FİSAUM, WIPO'da daimî gözlemci statüsünü kazanmak için gerekli girişimlerde bulunmuştur. 17 Ekim 2012 tarihinde WIPO, FİSAUM'un bu talebini kabul etmiş ve bu tarihten itibaren FİSAUM, WIPO nezdinde ulusal hükümet dışı organizasyonlar kategorisinde tüm toplantılara daimî gözlemci statüsünde katılma hakkı kazanmıştır. Bunun yanı sıra Avrupa Patent Ofisi ve diğer ulusal ve bölgesel ofislerle de işbirlikleri yapmaktadır. Bunun dışında Max Planck İnovasyon ve Rekabet Hukuku Enstitüsü ve Queen Mary Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Araştırma Enstitüsü ile de ortak çalışmalar yapmaktadır. Bu bağlamda, **IPIRA (Asya Fikri Mülkiyet ve İnovasyon Araştırmacıları Ağı)**'na da yer vermek gerekir. FİSAUM, üç yıldır, IPIRA tarafından düzenlenen konferanslara destek vermektedir. Prof. Dr. Arzu Oğuz, konferansın bilim kurulunda yer almakta ve oturum başkanlığı yapmakta, müdür yardımcıları sunumlarla konferanslara katkı sunmaktadır.

III. FİSAUM'UN PROJELERİ VE FAALİYETLERİ

FİSAUM; paydaşlarıyla işbirliği içerisinde sektörel sorunları tespit eden ve çözüm önerileri arayan seminer, sempozyum ve konferanslar düzenlemektedir. Ayrıca FİSAUM çalışma alanları kapsamında çeşitli projeleri yürütmekte veya bu projelerde araştırmacı olarak yer almaktadır.

AB Projesi:

- FİSAUM 31.05.2008 tarihinde başlayıp, 30.11.2009'de tamamlanmış olan Ankara Üniversitesi, Inholland Üniversitesi, Ekonomi Bükreş Üniversitesi, Bilkent Üniversitesi ve Koç Üniversitesi'nin ortaklığında gerçekleştirilen *Turkey's Participation in European Knowledge Economy* (TEPEK) Projesi'nin koordinatörlüğünü yürütmüştür. Avrupa Birliği projesi olan TEPEK projesi kapsamında ulusal ve uluslararası

pek çok konferans düzenlenmiş ve proje çıktıları iki cilt kitap olarak yayınlanmıştır.

TÜBİTAK Projeleri:

- TTO tarafından yürütülen TÜBİTAK 1004 Rejeneratif ve Restoratif Tıp Araştırmaları ve Uygulamaları Projesi-Türkiye’de Rejeneratif ve Restoratif Tıp Uygulamalarının “Sosyo-Kültürel, İktisadi, Ruh Sağlığı, Etik ve Hukuki” Etki Değerlendirme Çalışması Projesinde Müdür Prof. Dr. Arzu OĞUZ araştırmacı olarak yer almaktadır.
- Metaverse: Fikri Mülkiyet Hukuku Analizi Projesi, TÜBİTAK 1001 Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Projelerini Destekleme Programı’na desteklenmeye hak kazanmıştır. (FİSAUM ve Bilkent Üniversitesi)

Kamu Kurumları Destekli Proje:

- Telif Hakları Genel Müdürlüğü desteğiyle “NFT’lerin Fikri Haklar Çerçevesinde Değerlendirilmesi” Projesi yürütülmüş ve proje çıktısı bir kitap olarak yayınlanmıştır. (Koordinatör: Prof. Dr. Arzu Oğuz, Araştırmacılar: Doç. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy ve Doç. Dr. Zehra Özkan Üner),

Ar-Ge Projesi:

- 2021-2022 yıllarında ULAK AŞ ile Yerli Baz İstasyonu Yürütülmesi Projesinde SEP’lerin Araştırılması ve SEP’lerin Mevzuata Uygun Kullanımı için Çözüm Önerileri Geliştirilmesi AR-GE projesi yürütülmüştür. (Koordinatör: Prof. Dr. Arzu Oğuz; Araştırmacılar: Dr. Selin Özden Merhacı, Dr. Zehra Özkan Üner, Ar. Gör. Koray Güven)

FİSAUM görüldüğü üzere coğrafi işaretler, marka hukuku, tasarım hukuku, patent hukuku, telif hakları, yeni bitki çeşitleri gibi klasik fikri mülkiyet hukuku alanlarının yanı sıra, güncel gelişmeleri de takip ederek, iklim değişikliği, yeşil patent, nadir hastalıklar ve zorunlu lisans, ilaç patentleri, standarda esas patentler ile gelişmekte olan teknolojileri de çalışma alanları kapsamına almıştır. Metaverse, NFT, 3 boyutlu yazıcılar, yapay zekâ ve fikri

mülkiyet hukuku konularında araştırmalar yapılmasını desteklemektedir. Fikri mülkiyet hukukunun tüm alanlarında çalışmalarını yürütmektedir.

FİSAUM'un en önemli özelliklerinden biri öncü olmasıdır. Bu anlamda dijital çağı, teknolojiyi ve gündemi yakından takip etmiştir. Örneğin günümüzde hararetle bir şekilde tartışılan yapay zekâ konusunu 2018 yılında ele alması FİSAUM'un vizyoner bakışını ortaya koymaktadır.



Çağdaş medeniyetler seviyesine erişmenin yollarında biri de inovasyon, kalkınma ve teknolojik gelişmeleri takip etmektedir. FİSAUM yukarıda da görüldüğü üzere sanayi ile işbirliği içerisinde çeşitli faaliyetler ve projeler yürütmüştür. Bu konuda sektör temsilcilerinin yanı sıra Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği de FİSAUM'un önemli bir paydaşı olmuştur. Ayrıca Prof. Dr. Arzu Oğuz, TOBB Patent ve Marka Vekilleri Sektör Meclisi'nde aktif olarak görev almak suretiyle, TOBB ile işbirliğini başka bir boyuta da taşımıştır.

Cumhuriyetin kazanımlarından biri de kültürel ilerlemedir. Bunun sağlanabilmesi için de sanatın ve sanatçının haklarının korunması gerekmektedir. FİSAUM da her daim sanatçıların yanında olmuş, meslek birlikleri ile birlikte sanatçıların haklarının korunması için çalışmalar yürütmüştür.



Bu bağlamda son yıllarda gerçekleştirilen birkaç etkinlikten örnek vermek gerekirse:

- 28 Ocak 2021 “Fikri Mülkiyet Eylem Planı” webinarında AB Komisyonu GROW Fikri Mülkiyet Birimi Başkan Yardımcısı Harrie Temmink’in katılımı ve Prof. Dr. Arzu OĞUZ’un moderatörlüğünde “Fikri Mülkiyet Eylem Planı” webinarı gerçekleştirilmiş olup webinar, YouTube üzerinden erişime açılmıştır.
- 17 Haziran 2021 “Standarda Esas Patentler ve Nesnelerin İnterneti” isimli webinarında Ankara Üniversitesi, Türk Patent ve Marka Kurumu ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) işbirliği ile yürütülen Fikri Mülkiyet Hukuku (İngilizce) yüksek lisans programının beşinci akademik yılı kapanışı vesilesi ile gerçekleştirilen webinara youtube üzerinden erişim mümkündür.
- FİSAUM Ulusal işbirliklerine de önem vermekte olup bu bağlamda, 10 Aralık 2021 “Sanat ve Telif Hakları Konferansı” gerçekleştirmiştir. Türk Hukuk Enstitüsü işbirliğinde ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Telif Hakları Genel Müdürlüğü destekleriyle FİSAUM’un 25. kuruluş yıldönümü kapsamında düzenlenen konferansta tüm paydaşlar biraya gelmiştir.

IV. EĞİTİMLER

A. LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR

FİSAUM, nitelikli eğitim misyonuna uygun bir şekilde, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yürütülen bazı lisansüstü programlara koordinatörlük yapmaktadır.

Bu programlardan en önemlisi, **WIPO-TÜRK PATENT iş birliği ile yürütülen, Fikri Mülkiyet Hukuku İngilizce Tezli-Tezsiz Yüksek Lisans Programı**'dır. Program, 2016-2017 eğitim-öğretim yılından beri Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, Türk Patent ve Marka Kurumu ile Ankara Üniversitesi işbirliğinde ve FİSAUM koordinatörlüğünde yürütülmekte olup, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün sayılı programlarından biridir. Programın tezli olarak yapılan bölümüne alınan Türk öğrencilerin yanı sıra her yıl, Türk Patent ve Marka Kurumu bursiyeri olan beş, WIPO bursiyeri olan beş yabancı öğrenci tezsiz programa kaydolmaktadır. Programda bu güne kadar, Arnavutluk, Azerbaycan, Bangladeş, Brezilya, Endonezya, Eritre, Etiyopya, Gana, Güney Afrika, Gürcistan, Hindistan, Irak, İran, Kamerun, Kazakistan, Kenya, Kenya, Kolombiya, Malawi, Mısır, Nikaragua, Özbekistan, Pakistan, Peru, Ruanda, Rusya, Sierra Leone, Sri Lanka, Sudan, Suudi Arabistan, Tanzanya, Türkmenistan, Uganda, Ukrayna, Vietnam, Yemen, Zimbabve ülkelerinden altmış dört yabancı öğrenci eğitim almış; bu öğrenciler Dünya'nın dört bir yanına dağılmış ve önemli görevler üstlenmişlerdir. Programımızda ayrıca Enrico Bonadio, Uma Suthersanen, Mark Mimmler gibi dünyaca ünlü öğretim üyeleri ile Türk Patent ve Marka Kurumu uzmanları ile Ankara Üniversitesi öğretim üyeleri dersler vermektedir.

FİSAUM tarafından yürütülen bir diğer program 2013-2014 eğitim öğretim yılı bahar yarıyılından beri devam etmekte olan **Fikri Mülkiyet Hakları, Teknoloji Politikaları ve İnovasyon Yönetimi Tezsiz Yüksek Lisans Programı**'dır. Türkiye'nin fikri mülkiyet hukuku alanındaki ilk yüksek lisans programı olan bu program hem interdisipliner ders programı, hem interdisipliner öğrenci tercihi ile özellikle sanayiye arayüz oluşturma ve bu alanda uzman sayısını artırma amacı gütmektedir ve oldukça rağbet görmektedir.

Türkiye'nin yine ilk alandaki doktora programı olan **Fikri Mülkiyet Hukuku Doktora Programı** 2020-2021 Eğitim Öğretim yılı itibarıyla öğrenci kabulüne başlamıştır. Hali hazırda toplamda on beş öğrencisi

bulunmaktadır. Programın amacı, bu alanda yüksek lisans yapmış ancak daha derin olarak konuda uzmanlaşmak isteyen hukukçulara imkân tanımaktır.

B. KURSLAR VE SAİR EĞİTİMLER

FİSAUM, kurulduğu 1997 yılından bu yana, aralıksız **Fikri Mülkiyet Hakları, Ulusal ve Uluslararası Uygulamalar Kursu**'nu sürdürmektedir. Kursumuz her yıl Mart-Nisan aylarında gerçekleştirilmektedir. Pandemi döneminden beri ANKÜZEF işbirliği ile uzaktan eğitim modeli ile yürütülen kursa her yıl ortalama 50 kursiyer kabul edilmektedir.

Ülkemizde arabuluculuğun geliştirilmesiyle birlikte FİSAUM, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Antalya Bilim Üniversitesi ile birlikte **Fikri Mülkiyet Hukuku Uzman Arabuluculuk Eğitimleri** düzenlenmesi konusunda da koordinatörlük görevini üstlenmiştir.

V. SONUÇ

Sonuç olarak FİSAUM, çeyrek asrı aşkın süredir ülkemiz fikri mülkiyet sistemi içerisinde yer almaktadır. Cumhuriyetin değerleri ile beslenen, cumhuriyetin kazanımlarını şiar edinen bir kurum olarak çağdaşlığı, vizyonerliği, öncülüğü, araştırmaları, yetiştirdiği uzman ve bilim insanları ile Cumhuriyetin 100. yılında olduğu gibi sonraki yıllarda da fikri mülkiyet sistemine hizmet etmeye devam edecektir. Cumhuriyetimizin 100. yılı kutlu olsun!

KAYNAKÇA

- Akay, Tolga. “I. Dünya Savaşı’nda Osmanlı Devleti’nde Sınai Mülkiyet Haklarının Durumu ve Alman Silah Patentleri”, **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi XVI**, no.32 (2016): 67-83.
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. “Tarihçe”. Erişim Tarihi 13 Ekim 2023. <http://www.law.ankara.edu.tr/tarihce-2/>.
- Grothusen, Klaus-detlev. “1933 Yılından Sonra Alman Bilim Adamlarının Türkiye’ye Göçü”. Belleten Türk Tarih Kurumu. Erişim Tarihi 13 Ekim 2023. <https://belleten.gov.tr/tam-metin/1693/tur>.
- Hirsch, Ernst. “Türkiye’de Tercüme Hakkının Vechi Tekamülü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 5**, (1939): 46-62.
- Oğuz, Arzu. “Alman Bilim İnsanlarının Türk Hukukuna Katkısı” içinde Ankara Üniversitesi’nin Kuruluş Yıllarındaki Alman Bilim İnsanları (Ankara, 2015): 145-155.
- Örsten Esirgen, Seda.** *Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2017.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Beta, 2004).
- Yılmaztekin, Hasan Kadir ve Banu Eylül Yalçın, “Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihî Gelişimi.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29*, no.2021: 1813-1866.

**Markaların İdari İptali ve SMK
26. Madde'nin Mahkemelerde
İptal Davası Açılması Yolunu
(Tümüyle) Kapatın Düzenlemesinin
Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu
—Kurumun İptal Yetkisi ve 2024 Sonrası—**

Türkay ALICA*

* Avukat, Ankara Barosu, (t.alica@alica-novushukuk.com).

ÖZ

Bilindiği gibi, markalar, malları veya hizmetleri ayırt etme ve tüketicilerin bilinçli seçimler yapmalarına izin verme amaçlarını ancak piyasada fiilen kullanılmaları halinde yerine getirebilirler. Diğer taraftan, kullanım zorunluluğu, tescil edilen ve korunan markaların toplam sayısı ve bunlar arasında çıkan ihtilafların sayısının azaltılması için de gereklidir. Gerçekten de, Marka Sicili'nin koruma, engelleme ve yedekleme markaları tarafından işgalinin önüne geçmek, piyasaya yeni girecek rakiplerin marka tercih ve tescilinin önündeki zorlukları en aza indirmesi, gerçekçi, işlevsel ve çalışan bir marka sisteminin kurulması ve sürekliliğinin sağlanması ile mümkün olabilir. İşte bu gerekliliğin bir sonucu olarak, günümüz modern marka hukukunda markanın kullanılması yükümlülüğü ve iptali önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

Markanın iptali, *“tescil edilmiş bir markanın, sonradan ortaya çıkan belirli hukuki nedenlere dayalı olarak ve talep üzerine, kural olarak talep tarihinden itibaren sonuç doğuracak şekilde geçersiz kılınmasıdır”*. Bu anlamı itibariyle, *«tescil edilmiş bir markanın, başvuru tarihinde var olan belirli hukuki nedenlere dayalı olarak ve talep üzerine, geçmişe etkili olarak mahkeme kararı ile geçersiz kılınması»* şeklinde tanımlanabilecek olan hükümsüzlükten ayrılır.

Markanın iptali hâlleri, SMK'nın 26. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, *kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen; yaygın bir ad hâline gelen; kullanımı sonucu, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı hale gelen* markalar ile tanınan süreye rağmen sahibi tarafından teknik *şartnameye aykırı kullanımı düzeltilmeyen* ortak markalar ve garanti markaları, talep üzerine **Kurum tarafından** iptal edilir.

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK, markanın idari iptalini düzenleyen 26. maddenin yürürlüğe girişini, 10.01.2024 tarihine ertelemiştir (SMK md. 192/1). SMK Geçici Madde 4/(1) ise, 26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisinin, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacağını hüküm altına almıştır. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, idari iptali düzenleyen 26. maddenin yürürlüğe girdiği

tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal dava dosyaları idareye devredilmeyecek ve mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır.

10 Ocak 2024 tarihinde başlayacak olan *markanın idari iptali süreci*, özellikle konuyu düzenleyen SMK 26. maddenin, her koşul ve durumda, mahkemeler önünde iptal davası açılması imkanını ortadan kaldırmasının, Anayasa'da düzenlenen hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığı konusunun ele alınmasında yarar görülmüştür.

Zira, SMK'da benimsenen mevcut düzenleme, idari iptal sürecine alternatif olarak, yargı organları önünde de iptal davası açılmasına imkân vermemektedir. Zira, 10 Ocak 2024 tarihinden sonra, idari iptal sürecine başvurulmaksızın, doğrudan yargı organları önünde marka iptali talebinde bulunulması hukuken mümkün görülmemektedir. Oysa, marka ihlali suçlamasına maruz kalan bir kimsenin, markanın iptali talebiyle bir karşı dava açması, önemli bir savunma aracı olacaktır. Öte yandan, TC. Anayasası'nın 36. maddesi, «*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*» hükmünü amirdir. Dolayısıyla, SMK'da idari iptal sürecine ilişkin mevcut düzenlemenin Anayasa'da da teminat altına alınan, hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşıp bağdaşmadığı ve düzenlemenin yargı uygulamalarına olası etkilerinin incelenmesi bu makalenin konusunu oluşturmuştur.

Anahtar Kelimeler: Markanın Kullanılması, Markanın İdari İptali, İptali Halleri, Hak Arama Özgürlüğü, Mahkemeye Erişim Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı.

I. Giriş

Bilindiği gibi, *fikri mülkiyet hakları*, insanların fikrî çabaları ve emekleriyle ortaya çıkardıkları, yenilik, yaratıcılık taşıyan veya kullanım ve yatırım sonucu elde edilen ürünleri üzerinde kendilerine sağlanan, inhisarî (tekelci), mutlak (herkese karşı ileri sürülebilen) genellikle belirli süreli, gayri maddi haklardır. Bu anlamda, fikri mülkiyet hakları, hak sahiplerine, hakka konu ürünün, kendisinin izni olmaksızın başkalarının kullanımını engelleme yetkisi verir; pozitif ve negatif yetkileri içerir. Fikri mülkiyet hakları arasında yer alan marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan, kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret üzerinde 10 yıllık yenileme sürelerine tabi olarak tanınan bir inhisarî haktır.

Ne var ki marka hakkı, sahibine belirli inhisarî haklar sağlamakla beraber, başta kullanma ve yenileme yükümü olmak üzere pozitif; markanın yaygın ad veya yanıltıcı hale gelmesine neden olabilecek kullanımlardan kaçınma gibi negatif yükümlülükler de öngörmektedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, genel anlamda marka hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurur.

Ancak en çok öne çıkanı, şüphesiz *markanın kullanılması* yükümlülüğüdür. Çünkü bu yükümlülük, aslında markanın işlevlerini yerine getirmesi için bir zorunluluktur. Bu anlamda markalar, malları veya hizmetleri ayırt etme ve tüketicilerin bilinçli seçimler yapmalarına izin verme amaçlarını ancak piyasada fiilen kullanıldıklarında yerine getirebilirler^[1]. Gerçekçi, işlevsel ve çalışan bir marka sisteminin kurulması ve sürekliliğinin sağlanması, markanın işlevine uygun biçimde, samimi ve ciddi olarak kullanılmasıyla mümkün olabilir. Aksi halde, belirli şartlar oluştuğunda kullanılmayan bir markanın iptali istenebilir.

10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren, Sınai Mülkiyet Kanunu^[2] (SMK) başta kullanılmaması olmak üzere, marka sahibinin birtakım yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde ve talep üzerine iptaline karar verilebileceğini düzenlemiştir. Gerçekten de, markanın *iptali halleri ve iptal talebi* başlığını taşıyan SMK m. 26 uyarınca, markanın iptali dört halde istenebilir. Bunlar, markanın *kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz*

[1] EU Directive, 2015/2436, Dibace 31. para.

[2] RG Tarih, 10.01.2017 Sayı 29944.

ara verilmesi; yaygın bir ad hâline gelmesi, gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın ***halkı yanıltması;*** garanti veya ortak markanın ***devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı kullanımının tanınan süre içinde düzeltilmemesidir.***

Esasen, yukarıda belirtilen iptal halleri, SMK öncesi yürürlükte bulunan, 556 sayılı KHK'nın *hükümsüzlük halleri* başlığını taşıyan 42. maddesi kapsamında düzenlenmişti. Bu nedenle, hükümsüzlük halleri arasında yer almakta ve hükümsüzlük ile aynı rejime tabi bulunmaktaydı. 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK'nın 26. madde gerekçesinde yer verilen açıklamaya göre, *iptal halleri "2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü doğrultusunda,* söz konusu yetki Enstitüye (Kuruma) verilerek yeniden düzenlenmiştir.^[3] Ancak, anılan düzenlemeyle sadece iptal yetkisi Kuruma verilmekle kalmamış, Kurumun nihai kararlarının yargısal denetimi saklı kalmak üzere, mahkemelerin KHK'lar dönemindeki yetkisi tümüyle kaldırılmıştır. Bunun yanında, iptal yetkinin kullanılması sırasında Kurumun uygulayacağı usul kuralları, iptal kararının hüküm ve sonuçları konusunda, hükümsüzlükten farklı bir rejim tercih edilmiştir. Ne var ki, söz konusu düzenlemenin, madde gerekçesinde belirttiğinin aksine, mehz AB Tüzüğüne uyum açısından eksiklikler taşıması bir yana, yürürlük sürecini düzenleyen maddeler de dahil önemli hukuki sorunlar barındırdığını ifade etmek gerekir.

SMK'nın "*Yürürlük*" başlığını taşıyan 192. Maddesi, Kanunun iptali düzenleyen 26. maddesinin *yayımlı tarihinden itibaren yedi yıl sonra,* yürürlüğe gireceğini belirtirken, *iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması başlıklı,* geçici 4/1 madde ve fıkrası, "*26 ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.*" düzenlemesine yer vermiştir. Bu

[3] Bkz. SMK 26. Madde gerekçesi: "*Madde ile, bir markanın iptal halleri 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü doğrultusunda söz konusu yetki Enstitüye verilerek yeniden düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası ile hangi hallerde markanın iptal talebine konu olacağı, ikinci fıkrası ile markanın iptalini Enstitüden kimlerin talep edebileceği hüküm altına almıştır.*" SMK genel gerekçe ve madde gerekçeleri için, bkz. Yasemin **Şahinler Baykara** v.dğr., *Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli – Karşılaştırmalı–İçtihatlı)*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 93.

düzenleme gereği, Kanun'un yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden bu yana, iptal talepleri mahkemeler tarafından görölüp sonuçlandırılmıştır.

Markanın iptaline ilişkin, mahkemelerin bu (geçici) yetkisi, -yürürlük maddelerinde son anda bir değişiklik yapılmazsa- 10 Ocak 2024 tarihinde sona erecek ve Kuruma geçecektir. Bu nedenle, anılan tarihten itibaren mahkemelerin iptal yetkisinin tümüyle sona ermesi yanında, Kurumun bu talepleri ele alıp sonuçlandırması sürecinde izlenecek yönetime ilişkin birtakım belirsizlikler ve muhtemel sorunlar son bir yıldır konuyla ilgilenenlerin gündemindeki yerini tutmaktadır. Dolayısıyla iptal taleplerinin Kurum tarafından ele alınıp sonuçlandırılacağı yeni döneme ilişkin olası hukuki sorunların ele alınmasında yarar görölmüşür.

II. KAVRAM VE SORUNUN ORTAYA KONULMASI

A. MARKANIN İPTALİ KAVRAMI

Markanın iptali, hükümsüzlük, yenilememe ve vazgeçme gibi marka hakkını sona erdiren nedenlerden biri olup, uygulamada önemli bir yer tutar. Kanun koyucu markanın iptalini 26 ve iptalin etkisini 27. maddede düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden hareketle, hukuki anlamda markanın iptali, **«tescil edilmiş bir markanın, sonradan ortaya çıkan belirli hukuki nedenlere dayalı olarak ve talep üzerine, kural olarak talep tarihinden, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde ise talep üzerine bu tarihten itibaren etkili olacak şekilde, Kurum tarafından geçersiz kılınmasıdır»** şeklinde tanımlanabilir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, markanın iptali Kanun'da sınırlı sayma yöntemiyle belirlenış sebeplerle, tescilli bir markanın, talep üzerine ve yetkili merci tarafından verilen bir kararla sona erdirilmesidir. İptal kavramı, marka hakkını sona erdiren nedenlerden hükümsüzlük kavramı ile önemli benzerlik ve farklılar taşır. Hükümsüzlük SMK'nın 25. maddesinde düzenlenirken, hükümsüzlüğün etkisi, iptalin etkisi ile aynı madde içinde, yani 27. maddede yer almaktadır. Buna göre, markanın hükümsüzlüğü, anılan düzenlemelerden hareketle, **«tescil edilmiş bir markanın, başvuru tarihinde var olan belirli hukuki nedenlere dayalı olarak ve talep üzerine, başvuru tarihinden itibaren —geçmişe etkili olarak- hukuki sonuç doğuracak şekilde mahkeme kararı ile geçersiz kılınmasıdır»** şeklinde tanımlanabilir.

Görüldüğü üzere, iptal ile hükümsüzlük, özellikle marka hakkını sona erdiren nedenler olmaları bakımından benzer kavramlar ise de, kararı verecek yetkili merci, nedenleri, kararın etkisini göstereceği tarihler yönünden farklılıklar göstermektedir. Bu anlamda, iptal yetkisinin Kuruma geçeceği 10 Ocak 2024 sonrasında, kararı verecek mercilerin (Kurum – Mahkemeler) farklılaşması bu iki kavram arasındaki en önemli ayrımı oluşturacaktır. Bu anlamda, hükümsüzlük ve iptal kararlarını verecek merci bakımından düalist (ikili) bir yapıya (döneme) geçişin sonuçlarını ele almakta yarar olacağı değerlendirilmektedir.

B. İPTAL YAPTIRIMININ AMACI

Bilindiği gibi SMK'da markanın bir tanımı verilmemiş; ancak 4. maddede marka olabilecek işaretlerin nitelikleri belirlendikten sonra, örnekleme yöntemiyle hangi işaretlerin marka olabileceği düzenlenmiştir. Anılan madde düzenlemesinden hareketle, bir tanım vermek gerekirse, hukuki anlamda marka, *bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere*, tescil edilmesi ve yenilenmesi koşuluyla, tescil sahibine üzerinde inhisarî haklar tanınan işarettir.

Bununla birlikte, mehz AB^[4] Marka Direktifinin giriş bölümünün 31. paragrafında ifade edildiği üzere, “*Markalar, malları veya hizmetleri ayırt etme ve tüketicilerin bilinçli seçimler yapmalarına izin verme amaçlarını ancak piyasada fiilen kullanıldıklarında yerine getirebilirler. Birlik içerisinde tescil edilen ve korunan markaların toplam sayısını ve dolayısıyla bunlar arasında çıkan ihtilafların sayısını azaltmak için de bir kullanım şartı gereklidir.*”^[5] Bu nedenle, tescilli markaların, tescil edildikleri mal veya hizmetlerle bağlantılı olarak fiilen kullanılmasının gerekli kılınması veya tescil prosedürünün tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl içerisinde bu bağlamda kullanılmaması halinde, iptal yaptırımına tabi olması esastır.

[4] Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks.

[5] Directive (EU) 2015/2436, Dibace 31. para.

Dahası, AB müktesebatının benimsediği ilkeye göre, “*tescilli bir marka yalnızca fiilen kullanıldığı sürece korunmalı ve daha önce tescil edilmiş bir marka, sahibi tarafından gerçek anlamda kullanmamış olması durumunda, daha sonraki bir markaya itiraz etmesine veya onu geçersiz kılmasına olanak vermemelidir.*” Yine aynı ilke çerçevesinde Üye Devletler, “*Bir ihlal davasında ileri sürülen bir markanın, itiraz sonucunda iptal edilebileceğinin veya daha sonraki hakkın kazanıldığı tarih itibariyle iptal edilebileceğinin tespit edilmesi durumunda, bu markaya ihlal davasında başarılı bir şekilde dayanılamayacağını temin etmelidirler.*”^[6]

ABAD kararlarına göre de, iptal yaptırımının getirilmesinin amacı, kullanılmayan markalar nedeni ile doğabilecek uyuşmazlıkları en aza indirmektir^[7]. Şu halde, kullanma yükümü ve iptal yaptırımı, Marka Sicilinin, koruma, engelleme ve yedekleme markaları tarafından işgalinin önüne geçmek, piyasaya yeni girecek rakiplerin marka tescilinin önündeki zorlukları en aza indirmek, böylece sağlıklı ve çalışan bir marka sistemi bakımından bir zorunluluktur. Gerçekçi, işlevsel ve çalışan bir marka sisteminin kurulması ve sürekliliğinin temini ancak bu şekilde gerçekleştirilebilir^[8].

C. SORUNUN TESPİTİ VE ORTAYA KONULMASI

SMK tarafından benimsenen idari iptal müessesesinin özellikle iptal prosedürünün hızlanması ve maliyetinin düşürülmesi bakımından yararlı olacağı beklenmektedir. Dolayısıyla, idari iptal prosedürünün bir seçenek olarak sisteme kazandırılması gerektiğinde kuşku yoktur. Nitekim mehzaz, 2015/2434 sayılı Marka Direktifi'nin İptal veya hükümsüzlük prosedürü başlıklı 45. maddesi, “*Tarafların mahkemelere başvurma haklarına halel gelmeksizin, Üye Devletler, bir ticari markanın iptali veya geçersizliğinin beyanı için ofisleri nezdinde etkili ve hızlı bir idari prosedür sağlayacaktır.*” hükmüne yer vermiştir.

[6] Directive (EU) 2015/2436, Dibace 32. para.

[7] Aktaran İbrahim Bektaş, “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanının Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, (Ankara: 2018.) Asna, Inc. c. EUIPO, T-382/16, 10.01.2017, P. 25; Fruit of the Loom, Inc. v. EUIPO, T-431/15, 07.07.2016, P. 27.

[8] Bu konuda bir değerlendirme için Bkz. Türkay Alica, “Türk Marka Hukukunda Sistematik Sorunlar”, (sistematik sorunlar) Sunum, Ankara Barosu FMR Hukuku Komisyonu, (Ankara: Mayıs 2015)

Bu anlamda, idari iptal imkânının Türk Marka Hukukunda da benimsenmesi, kanaatimizce de doğru bir yaklaşımdır. Ancak bu yapılırken, idari iptal sürecinin tek seçenek olarak benimsenmesi, her koşulda –idari iptal süreci sonunda verilen nihai YİDK kararına karşı yargı yoluna başvurmak dışında- mahkemelerde iptal talebinde bulunulmasının önünün kapatılması, SMK m. 26 gerekçesinde atıf yapılan mehz AB düzenlemelerinin benimsediği veya önerdiği bir sonuç değildir. Aksine, yukarıya da aktarıldığı üzere, 2015/2434 sayılı Marka Direktifi’nin ilgili (45.) maddesi, “**taraf-ların mahkemelere başvurma haklarına halel gelmeksizin**” cümlesiyle başlamakta ve Üye Devletlere, markanın iptali için ofisleri nezdinde etkili ve hızlı bir **idari prosedür** sağlanmasını” zorunlu tutmaktadır. Buradan çıkan anlam, idari prosedür imkanı sağladıktan sonra, mahkemeler nezdinde her durumda marka iptal davası açılabilmesi imkanının tümüyle ortadan kaldırılması değildir.

Diğer taraftan idari iptal ile ilgili ofislerden verilecek nihai kararın (ülkemiz açısından YİDK kararlarının) yargı denetimine tabi olması, Direktif’in “**taraf-ların mahkemelere başvurma haklarına halel gelmemesi**” cümlesiyle kastedilen amacı yerine getirmek için yeterli sayılacak mıdır? Yoksa burada kastedilen, idari iptal prosedürü sonucu verilen kararlara karşı yargı yolunun açık tutulması yanında, taraflara iptal taleplerini doğrudan mahkemeler önünde ileri sürmeleri imkânının da (eskiden olduğu gibi) tanınmaya devam edilmesi midir?

Zira mehzın bu şekilde (aşağıda açıklanmaya çalışılacağı üzere, kanaatimizce hatalı anlamlandırılması ve) iptal taleplerine *doğrudan yargı yolunun kapatılması* sadece bir yorum farkından ibaret kalmayıp, temel hak ve hürriyetler bağlamında Anayasa Hukuku ve yargı pratiği bakımından önemli usul hukuku sorunlarını da beraberinde getirecektir. Özellikle aynı taraflar arasında aynı marka veya markalar konusunda ihlal, hükümsüzlük ve iptal uyumsuzluklarının görülmesiyle ilgili olarak iki farklı yetkili mercinin (competens corpus), olması kaçınılmaz olarak bir dikotomi (dichotomy / ikilik) yaratacaktır. Bu ikilik veya bifurcation (çatallanma), süreçlerin birbirini beklemesi (ya da beklememesi) dahil bir takım hukuki sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Bu anlamda, bir marka ihlali davasına muhatap olan davalının, kul-lanmama def’inde bulunmak, hükümsüzlük istemli bir karşı dava açmak şeklindeki savunma vasıtalarını kullanabilmesi mümkün olabilecektir. Buna

karşın davalının, kullanmama veya yaygın ad hâline gelme ya da kullanım sonucunda markanın halkı yanıltması vakıalarına dayalı olarak bir karşı dava açmak istemesi halinde, yetkili mercide farklılık nedeniyle böyle bir talebi ne karşı dava ne de birleştirme istemli bir başka davada dile getirebilecektir. Anılan senaryoda davalı bu istemlerini, yetkili otorite olarak sadece Kurum önünde talep edebilecektir.

Ne var ki böyle bir durumda, idari iptal talebinin, özellikle sonuçlarının, ihlal davasına konu eylemin gerçekleştiği tarihi de içine alacak şekilde geçmişe etkili karar verilmesi talebi mevcut ise, ihlal davasının idari iptal sürecini beklemesi hukuken zorunlu olacaktır. Zira, SMK m. 26/2 son cümle uyarınca “...*talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.*” Dolayısıyla idari iptal kararının, sonuçları geçmişe etkili bir şekilde verilmesi halinde, ihlal davası dayanaksız kalacak ve reddi gerekecektir.

Şu hâlde, SMK'nın 26. maddesinin yürürlüğe gireceği 10 Ocak 2024 sonrasında açılan bir ihlal davasında, davalının en önemli savunmalarından biri olan, davacı markasının iptali talebini bir karşı dava olarak dile getirmesi imkânı ortadan kalmış bulunmaktadır. Bunun yerine Kurum nezdinde bir idari iptal talebinde bulunulması mümkündür. Ancak bu süreç sonunda verilecek muhtemel bir red kararını da önce YİDK, sonra Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri önüne taşıyabilecektir. Şüphesiz bu, iyimser şartlarda, ilk derece, istinaf ve temyiz süreçleriyle birlikte ortalama altı ila sekiz yıllık bir kesinleşme sürecinin beklenmesi anlamına gelecektir. İdari iptal kararının beklendiği marka ihlali davasının da anılan kesinleşme kararı sonrası hükme bağlanması söz konusu olacağından, bu son davanın da ilave dört ya da beş yıl daha sürmesi kaçınılmaz olacaktır. Tüm bu sürecin, özellikle ihlal davalarında, Anayasada düzenlenmiş olan dava ve yargı organlarına erişim hakkının ve uzun süreç dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelenebileceği açıktır. Özellikle böyle bir durumda, markanın idari iptali yanında mahkemeler önünde iptal talepli dava açılmasına da yasal imkân verilmemesinin hukuken açıklanabilir bir nedeni olmadığı da belirtilmelidir. Dolayısıyla SMK ile benimsenen ve markanın idari iptali konusunda tek yetkili organın TPMK olarak belirleyen düzenlemenin Anayasal hak ve özgürlükler sistemiyle uyumlu olup olmadığının incelenmesinde yarar görülmüştür.

III. MARKANIN İPTALİ NEDENLERİ VE YETKİLİ ORGAN

Markanın Kurum nezdinde iptalinin talep edilebilmesi için, Kanun'da belirlenen belirli ve sınırlı nedenlerden en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenler, SMK m. 26 hükmünde iptal halleri olarak sıralanmıştır. Aynı maddede ayrıca iptal talebinin ve Kurum tarafından karar sürecinde uygulanacak sürece ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Markanın iptali halleri ve iptal sürecinde uygulanacak yönteme aşağıda kısaca yer verilecektir.

A. MARKANIN İPTALİ NEDENLERİ

SMK m. 26 hükmünde iptal halleri olarak adlandırılan nedenler, dört bent altında belirlenmiştir. Buna göre, aşağıdaki hâllerde talep üzerine *Kurum tarafından* markanın iptaline karar verilir:

1. Dokuzuncu Maddenin Birinci Fıkrasında Belirtilen Hâllerin Mevcut Olması

SMK m. 26'da atıf yapılan 9. maddenin başlığı "*Markanın kullanılması*" olup, birinci fıkra, bir markanın kullanılmaması nedeniyle iptali koşullarını düzenlemektedir. Buna göre, "*tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.*" Markanın kullanılmamasının haklı nedenleri ile ciddi kullanım kavramıyla kastedilenin ne olduğu konusunda yasada açıklık yoktur.

Doktrinde Tekinalp, "*ciddi kullanma*" ile "*açılacağı tahmin edilen veya duyulan bir davaya engel olmak amacına yönelik, göstermelik kullanımlar dışındaki kullanımların*" kastedildiğini belirtir. Yazara göre, mülga 556 s. KHK m. 42/1-c bendinin son cümlesindeki, "*Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.*" ifadesi de bunu doğrulamaktadır. 556 s. KHK'yı yürürlükten kaldıran ve halen yürürlükte olan SMK m. 26/4 son cümlesinin de "*İptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.*" şeklinde ve aynı nitelikte bir hükmü içerdiği görülmektedir.

Öte yandan Kanun koyucu, “markanın kullanılması” başlıklı SMK m. 9/(2). fıkrada, “*Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir*” ibaresinden sonra:

a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması;

b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması;

SMK 26/2 madde ve fıkrasında ise, “*Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.*” hükmüne yer vermiştir.

İfade edilmelidir ki, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen bu kullanım biçimlerine Kanun muhtemel duraksamaları gidermek amacıyla yer vermiştir. Yoksa anılan kullanım biçimlerinin her durumda, *ciddi kullanım* kabul edileceği gibi bir anlam çıkarılması doğru değildir. Nitekim Arkan, kullanmanın *görünüşte kalmaması ciddi biçimde olması* gerektiğini belirttikten sonra, “*kullanımın ciddi olup olmadığının objektif kıstaslara göre tayin edileceğini ve özellikle mal / hizmetin türü, marka kullanımının şekli, kapsamı, süresi üzerinde durulacağını*” vurgulamaktadır^[9].

Yargıtay’a göre de, “*Markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede sadece faturaların parasal değerleri, fatura sayısı değil, markanın kullanıldığı emtianın kullanım alanı, yaygınlığı, bu emtia’ya olan talep, emtianın piyasası ve yılda bu emtiadan ne miktarlarda satılabileceği hususları da nazara alınmak suretiyle faturalarda yazılı emtia miktarlarının buna göre değerlendirilerek markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığının tayin ve takdir edilmesi gerekir.*”^[10]

Dolayısıyla marka kullanımı olarak kabul edilen her durumda, bu kullanımın ciddi bir kullanım olup olmadığı ayrıca değerlendirilmek gerekir. Hatta Kanun koyucu, kural olarak iptal talebinden hemen önce başlayan kullanımların da dikkate alınacağını benimsemiş; ancak “*iptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse, talebin Kuruma*

[9] Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1998), 2:147.

[10] Yargıtay 11. HD. 25.11.2010 T. 2009/5496 E. 2010/12030 K.; karar için bkz. **Şahinler Baykara v. dğr., Sınai Mülkiyet Kanunu**, 77.

sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım(ların) dikkate alınmayacağını hüküm altına almıştır (SMK m. 26/4-son cümle). Görüldüğü üzere, Yasa'ya göre, son üç ay içinde gerçekleşen kullanımlar, iptal talebinde bulunulacağı düşünülerek gerçekleşmiş ise, bunlar ciddi kullanım sayılmayacak ve dikkate alınmayacaktır.

Buna göre, **ciddi kullanım**, markanın işlevlerine uygun bir tarzda ve tescilli bulunduğu mal veya hizmetin piyasada diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak ve pazar yaratacak veya mevcut pazarı koruyacak yoğunlukta, kullanılmasıdır^[11]. Şu halde, bir markanın kullanıldığının kabulü için, tescilli olduğu mal ve hizmetler yönünden, markasal olarak ve marka işlevini ifa edecek şekilde, piyasa şartlarına göre yeterli bir yoğunlukta kullanılması gerekir.

Diğer taraftan, bir markanın kullanılmadığından bahisle iptaline karar verilebilmesi için, **tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından** kullanılmamış olması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi gerekir; meğer ki, kullanmama haklı bir sebebe dayanmış olsun.

Kullanım yükümlülüğü bakımından, yasanın belirlediği beş yıllık süre, tescil tarihinden itibaren başlar. Ancak tescilden itibaren bir müddet kullanılan markanın kullanımına ara verilmiş olursa, bu kez iptal kararı verilebilmesi için kullanıma verilen aranın kesintisiz ve beş yıl sürmesi gerekir. Her durumda kullanmama haklı bir sebebe dayanıyorsa, bu süre dikkate alınmaz.

Markanın kullanılmamasında haklı neden olarak kabul edilebilecek haller Yasada açıkça tanımlanmamıştır. Arkan'a göre, haklı neden, *marka sahibinin etki alanı dışında kalan olaylardır*. Bu anlamda, *karışıklık ve ambargo*^[12] *savaş*, -deprem, sel baskını gibi- *doğal afetlere*^[13] dayalı zorlayıcı nedenler (mücbir sebepler) bu kapsamda kalır. Ancak, marka sahibinin mali durumunun kötüleşmesi, lisans görüşmelerinin uzaması^[14], lisans alanın mücbir sebep olmaksızın markayı kullanmamış olması gibi nedenler^[15] haklı neden

[11] Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık Yay., 2012), 460. ve dp. 5'te belirtilen ABAD Ajax kararı.

[12] Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 460.

[13] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:148.

[14] Aksi yönde, Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 460.

[15] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:149.

olarak kabul edilemez. Marka sahibinin dışında gelişen genel ekonomik kriz gibi nedenler hariç^[16], marka sahibinin iflası da bu kapsama girmez.

Markanın kullanımına haklı nedenle hiç başlanmamış (örneğin ilaç markalarında ilaç ruhsatının makul süreden fazla uzaması gibi^[17]) veya devam eden kullanıma ara verilmiş ise, haklı nedenin ortadan kalktığı andan itibaren beş yıllık süre tekrar (yeniden) işlemeye başlar^[18]. Nitekim Yargıtay'a göre de, “Markasal kullanımın mutlak surette sürekli olmasına gerek yoktur. Ciddi şekilde kullanılmak ve beş yılı aşmamak kaydı ile, markanın kullanımına ara verilebilir. **Kullanılmayan süreler birbirine eklenmez. Her bir ciddi kullanım başlangıcı ile birlikte yeni bir beş yıllık süre işlemeye başlar.**”^[19]

2. Marka Sahibinin Fiillerinin veya Gerekli Önlemleri Almamasının Sonucu Olarak Markanın, Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler İçin Yaygın Bir Ad Hâline Gelmesi

Markanın iptali nedenlerinden bir diğeri, tescilli olduğu mal ve hizmetler için yaygın ad (jenerik) haline gelmesidir. Ancak bunun için, marka sahibinin aktif veya pasif tutumunun bu sonuca yol açması gerekir^[20]. Aktif tutum, bizzat marka sahibinin gerçekleştirdiği, (örneğin reklamlarda yoğun bir şekilde malın öz adı olarak kullanmak vb.) eylemlerden oluşur. Pasif tutum ise, marka sahibinin kendisinden beklenen önlemleri almaması, hareketsiz kalması halinde söz konusu olur. Pasif tutuma örnek olarak, markanın sözlük ve ansiklopedi gibi başvuru kaynaklarında ya da günlük kullanımda^[21] jenerik ad (cins adı) olarak veya bu izlenimi verecek şekilde kullanılmasına rağmen, marka sahibinin buna müdahale etmemesi veya

[16] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:149,

[17] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:148-149; Malla ilgili ruhsat, kayıt ve izin gibi formalitelerin de bu kapsamda olduğuna dair bkz. Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 460.

[18] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:150.

[19] Y. HGK 09.02.2011 T. 2010/11-695 E. 2011/47 K. “BELLONA Kararı”. Karar için, bkz. Şahinler Baykara v.dğr., *Sınai Mülkiyet Kanunu*, 77.

[20] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:163.

[21] Sony firmasına ait “Walkman” markasının, günlük dilde ürünün öz adı olarak kullanılmasına karşın marka sahibinin her hangi bir önlem almaması, bu konuda örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Arkan, *Marka Hukuku*, 2:163, dp. 33'te Berlit'e atfen.

bunda gecikmesi verilebilir (SMK m. 8). Yargıtay, “**Saten**” kararında^[22], “*Davacının ‘saten’ ibaresinin Avrupa Boya Teknikleri Standardı EN13300 taslağında, **boyalarda parlaklık cinsini belirten bir ibare olarak yer alması** üzerine, dava tarihinden önce, 20/09/2001 tarihinde, TSE’ye başvurarak anılan ibarenin taslaktan çıkarılmasını istediği ve başvurusu sonucu saten ibaresinin taslaktan çıkarıldığı*” olayda, marka sahibinin gerekli önlemleri aldığı sonucuna varmıştır.

Şu hâlde, marka sahibi markasının yaygın ad haline gelmemesi için gerekli tüm önlemleri almış veya bu sonuca yol açabilecek her hangi bir eylemde bulunmamış olmasına rağmen, bir şekilde marka jenerik ad haline gelmiş ise, iptal kararı verilmez. Nitekim Yargıtay “Jeep” kararında^[23], “556 sayılı KHK’nın 42/1-d maddesinde yer alan hükümsüzlük (iptal) sebebi için markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi yeterli olmayıp, **bunun marka sahibinin davranışları sonucunda ortaya çıkmış olmasının** da gerektiği, bu kullanımların davalının tutum ve davranışları neticesi ortaya çıktığının da sabit olmadığı,” gerekçesiyle, somut olayda markanın iptali koşullarının oluşmadığına hükmetmiştir.

3. Marka Sahibi Tarafından veya Marka Sahibinin İzniyle Gerçekleştirilen Kullanım Sonucunda Markanın, Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetlerin Özellikle Niteliği, Kalitesi veya Coğrafi Kaynağı Konusunda Halkı Yanıltması

Markanın kullanımı sonucunda, tescil kapsamındaki mal / hizmetlerin niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı hale gelmesi bir diğer iptal nedenidir. Marka sahibinin izniyle (örneğin fiili izin veya lisans yoluyla^[24]) gerçekleşen tüm kullanımlar bu kapsamda yer alır.

4. 32 nci Maddeye (Teknik Şartnameye) Aykırı Kullanımın Olması

Bir diğer iptal nedeni, garanti markası veya ortak markanın, devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı olarak kullanılmasını önlemek için uyarıya rağmen marka sahibinin gerekli önlemleri almamasıdır. Bu

[22] 11. HD. 24.04.2013 T. 2012/7592 E. 2013/8078 K. Karar için, bkz. Şahinler Baykara v.dğr., *Sınai Mülkiyet Kanunu*, 109.

[23] 11. HD. 24.03.2014 T. 2013/6838 E 2014/5657 K. “JEEP Kararı”; karar için bkz. Karar için, bkz. Şahinler Baykara, *Sınai Mülkiyet Kanunu*, 109.

[24] Arkan, *Marka Hukuku*, 2:164.

iptal nedeni “Garanti markası ve ortak marka teknik şartnamesi” başlığını taşıyan 32. maddeye atıf yapılarak düzenlenmiştir. Bu nedenle iptal kararı verilebilmesi için, anılan maddedeki *teknik şartnameye aykırı kullanımın, marka sahibine yapılan uyarı ve tanınan süreye rağmen düzeltilmemiş olması* gerekir.

B. İPTAL TALEBİ VE YETKİLİ ORGAN

1. İptal Kararını Verecek Yetkili Organ

SMK m. 26/2 hükmü uyarınca “İlgili kişiler, **Kurumdan** markanın *iptalini isteyebilir.*” Şu halde, markanın iptali ancak **Kurum**’dan istenebilir. Bunun dışında başka bir merciden, örneğin mahkemelerden, iptal talebinde bulunulamaz. Nitekim, bu husus, maddenin 1. fıkrasında da, “... *talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir*” şeklinde açıkça vurgulanmıştır.

Esasen, 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla mahkemelerin iptal yetkisinin kalkacağı ve anılan tarihten sonra bu yetkinin Kuruma ait olacağı, SMK’nın “Yürürlük” başlıklı 192 ve “İptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması” başlıklı, geçici 4. maddesindeki düzenlemelerden de anlaşılmaktadır. Zira, Kanun’un yürürlüğe girişi ile ilgili düzenlemeyi yapan, 192. maddenin 1/a bendi, markanın iptalini düzenleyen 26. maddenin, *Kanunun yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceğini* belirtmiştir. Bu ifade ve düzenleme biçimi, doktrinde Tekinalp tarafından haklı olarak eleştirilmiş, SMK’nın geçici 4. maddesindeki düzenleme karşısında, 26. maddenin hukuken yürürlükte olmadığı; *hiçbir mahkemenin yürürlükte olmayan bu hükmü uygulayamayacağı* ifade edilmiştir^[25].

Gerçekten de, Kanun’un geçici 4. maddesinin 1. fıkrası, “*26 ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.*” hükmüne yer vermiştir. Nitekim uygulamada da, bu çalışmanın yapıldığı tarihe kadar, mahkemeler açılan iptal davalarına bakmaya ve karara bağlamaya devam etmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrası ise bir geçiş düzenlemesi yapmıştır. Buna göre, “*26 ncı maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları mahkemeler tarafından sonuçlandırılır.*” Böylece, 10 Ocak

[25] Ünal Tekinalp, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu” “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri” (Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yay., 2017), 33.

2024 tarihinden önce mahkemeler nezdinde açılan iptal davalarının yine mahkemeler tarafından görülüp karara bağlanacağı belirtilmek suretiyle, olası duraksamaların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Şu hâlde SMK ile kabul edilen sisteme göre, 10 Ocak 2024 tarihinden sonra **mahkemeler önünde hiçbir koşulda** iptal talebinde bulunulması, yani iptal davası açılması mümkün değildir. Bunun, Kanun koyucunun, SMK'nın yasalaşması sürecinde bilinçli bir tercihi olduğu anlaşılmaktadır. Zira incelenen yürürlük ve iptale ilişkin hükümlerin lafzı ve kanunun sistematığı başka bir yoruma izin verir nitelikte değildir. Dolayısıyla genel hükümlerden hareketle veya yorum yoluyla, mahkemeler önünde de iptal talepli dava açılmasının kabul edilebileceğine dair bir yaklaşım hukuki zemine sahip olmayacaktır. Bu nedenle mevcut yasal düzenleme ve uygulamanın bu çerçevede şekilleneceğini öngörmek zor olmayacaktır.

2. Mahkemelerin İptal Davalarına Bakma Yetkilerinin Kaldırılmasının Hukuki Sonuçları

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, SMK ile kabul edilen sisteme göre, 10 Ocak 2024 tarihinden sonra mahkemeler (idari iptal sürecinde verilen nihai YİDK kararına yönelik yargı yolu hariç olmak üzere) hiçbir koşulda iptal davalarına doğrudan bakma yetkisine sahip olmayacaktır. Ne var ki, bu düzenleme biçiminin, Kanun gerekçesinde belirtilenin aksine, ne mehzaz AB Marka Direktifi ile öngörülen düzenlemelere, ne de Anayasaya uygun olduğunu söylemek mümkündür. Aşağıda mahkemelerin iptal yetkisi konusunda mehzaz AB Direktifindeki düzenlemeler ile SMK'da benimsenen sistemin kıyaslanması suretiyle konu mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında ele alınacaktır.

a) Konunun Mehzazda Düzenleniş Biçimi

Markanın iptalini düzenleyen SMK m. 26 gerekçesi, “*Madde ile, bir markanın iptal halleri 2015/2436 sayılı AB Direktifi^[26] ve 2015/2424*

[26] Directive (EU) 2015/2436 Of The European Parliament And Of The Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L2436>

sayılı AB Marka Tüzüğü^[27] doğrultusunda **söz konusu yetki Enstitüye verilerek yeniden düzenlenmiştir**” ifadesine yer verilmiştir. Esasen Kanun’un genel gerekçesinde^[28] de, “*Sınai mülkiyet haklarının kanunla düzenlenme ihtiyacı yanında, uluslararası sözleşmeler ve AB mevzuatıyla uyumun artırılması ve daha nitelikli ve etkin işleyen çağdaş bir sınai mülkiyet sistemine geçişin sağlanması için mevcut sistemin revize edilmesi gereği(ne)*” vurgu yapılmıştır. Şu halde, iptal yetkisinin Kuruma verilmesinin gerekçesi olarak Kanun koyucu, doğrudan mehzaz düzenlemeye işaret etmektedir. Dolayısıyla konunun mehzazda ve AB üyesi ülkelerde düzenleniş şeklinin incelenmesinde yarar olacaktır.

SMK’nın marka hukukuna ilişkin birinci kitabının ve özellikle idari iptal sürecine ilişkin 26. maddedeki düzenlemenin mehzazı, esas itibarıyla madde gerekçesinde de ifade olunduğu üzere, AB Marka Direktif ve Tüzüğüdür.

2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi, Dibacesinin 38. Paragrafında idari iptal ile ilgili olarak şu ifadeler yer verilmiştir: «*Etkili bir marka korumasının sağlanması amacıyla, Üye Devletler, en azından daha önceki ticari marka sahibinin ve ilgili yasa kapsamında tescilli bir menşe veya coğrafi işaret konusunda yetkilendirilen herhangi bir kişinin, bir marka başvurusuna karşı haklarını kullanmasına izin verecek şekilde etkili bir idari itiraz prosedürünü mümkün kılmalıdır. Ayrıca, markaları iptal (revocation) etmenin veya hükümsüz ilan etmenin (invalidation) etkili yollarını sunmak için, Üye Devletler, bu Direktifin yürürlüğe girmesinden sonra **yedi yıllık bir geçiş süresi** (14.01.2023’e kadar) içinde **iptal veya geçersizlik beyanı için idari bir prosedür sağlamalıdır***». ^[29] Görüldüğü

[27] Directive (EU) 2015/2436 Of The European Parliament And Of The Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R2424>.

[28] **Şahinler Baykara v.dğr.**, Sınai Mülkiyet Kanunu, 29-32.

[29] 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi, giriş (38) numaralı paragraf şu şekildedir: “*For the purpose of ensuring effective trade mark protection, Member States should make available an efficient administrative opposition procedure, allowing at least the proprietor of earlier trade mark rights and any person authorised under the relevant law to exercise the rights arising from a protected designation of origin or a geographical indication to oppose the registration of a trade mark application. Furthermore, in order to offer efficient means of revoking trademarks or declaring them invalid, Member States should provide for an administrative procedure for*

üzere, Direktif, gerek idari iptal ve gerekse itiraz üzerine geçersizlik konusunda, **idari bir prosedür imkanı (alternatifi) sağlanmasını**, üye devletlere bir yükümlülük olarak öngörmüştür.

Nitekim Direktif “İptal veya geçersizlik beyanı için prosedür” başlıklı 45. maddesinde “**Tarafların mahkemelere başvurma haklarına halel getirmeksizin**, Üye Devletler, bir ticari markanın iptali veya geçersizliğinin beyanı için kendi ofisleri önünde etkili ve hızlı bir **idari prosedür sağlayacaklardır.**” hükmüne yer verilmiştir.

Ancak Mehaza göre bu idari iptal ve tescile itiraz, **tarafkların mahkemelere başvurma haklarına halel getirmeksizin** sağlanacaktır. Esasen bu noktada sorulması gereken soru şudur: Mehaz düzenlemede, tarafların **mahkemelere başvurma haklarına halel getirmeksizin** ifadesiyle kastedilen, idari iptal süreci sonunda verilen nihai karara (ülkemiz bakımından YİDK kararı) karşı yargı yolunun açık olması mıdır? Bir başka ifadeyle, idarece verilen karara karşı yargı yolunun açık tutulması, bu koşulun yerine getirilmesi bakımından yeterli midir? Dahası, tarafların idari iptal yoluna gitmeden, doğrudan iptal talebiyle mahkemelere başvuru hakkının tümüyle kaldırılması bu hükümle bağdaşan bir tercih midir? Yoksa Kurumun vereceği nihai karara (YİDK kararına) karşı yargı yolunun açık bırakılmakla beraber, tarafların iptal talepli bir davayı doğrudan mahkeme önüne taşımalarının önünün hukuken **tamamen ve her koşulda** kapatılması, mehaza ve daha önemlisi Anayasamızda düzenlenen mahkemelere erişim ve adil yargılanma hakkına uygun bir düzenleme olarak kabul edilebilir mi?

Bu soruların yanıtını aramadan önce, mehazı iç hukuklarına aktarmış ve iki farklı hukuk geleneğine sahip ülkenin, İngiltere ve Almanya’nın bu konuda nasıl bir düzenleme şeklini benimsediğine kısaca göz atmakta yarar olabilir.

b) Konunun İngiltere’de Düzenleniş Biçimi

Anglo-Sakson hukuk geleneğinin öncüsü ve anavatanı olan İngiltere’de, markaların, hükümsüzlüğü ve iptali hususları 1994 tarihli Ticari Markalar Kanunu’nun^[30] 46. maddesinde düzenlenmiştir.

revocation or declaration of invalidity within the longer transposition period of seven years, after the entry into force of this Directive.

[30] Kanunun tam ve güncel metni için bkz. Erişim 20 Eylül, 2023. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/contents>

Ancak bu düzenlemeyi yakından incelemeden önce, belirtilmelidir ki, düzenlemenin amacını belirten giriş bölümünde Kanun'un, “*Tescilli ticari markalar için yeni hükümler getirilmesi*; Üye Devletlerin ticari markalarla ilgili yasalarını birbirine yakınlaştırmak amacıyla 21 Aralık 1988 tarihinde kabul edilen 89/104/EEC sayılı Konsey Direktifinin (iç hukukta) uygulanması; Topluluk Markasına ilişkin 20 Aralık 1993 tarih ve (EC) 40/94 sayılı Konsey Tüzüğü ile bağlantılı hükümlerin yürürlüğe konulması; 27 Haziran 1989 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Protokolü'nü ve 20 Mart 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi'nin revize edilmiş ve tadil edilmiş belirli hükümlerini yürürlüğe koymak ve bağlantılı amaçlar için kabul edildiği” ifade edilmiştir^[31]. Yani, İngiltere'de bu konuda iç hukuku düzenleyen meri'i mevzuatın da birincil amacı, (o tarihte mevcut) AB Marka Direktif ve Tüzüğüne uyum ve iç hukukta uygulanabilirliğini sağlamaktır. Dolayısıyla düzenlemenin, mehzaz ile çelişmeyen, aksine uyumlu bir yapıda olmasına özel önem verildiğini söylemek yanlış olmaz.

Bu çerçevede, İngiltere'de AB müktesebatına uyum amacıyla kabul edilen 1994 tarihli Marka Kanunu'nun, markanın iptalini düzenleyen ve ‘*Tescilin İptali*’ başlığını taşıyan 46. maddesi uyarınca, tescilli bir markanın iptali, kullanmama, yaygın ad veya yanıltıcı hale gelme nedenlerine dayalı olarak talep edilebilir. SMK'nın anılan iptal nedenlerine ilişkin düzenleme bakımından İngiliz Marka Kanunu ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Kanun'un 46. maddesi ise, iptal başvurusunu yapabilecek kişiler ile başvuru yapılacak yetkili otoriteyi düzenlemektedir. Buna göre;

“İptal başvurusu herhangi bir kişi tarafından ve aşağıdaki durumlar hariç, **sicil memuruna veya mahkemeye yapılabilir**:

[31] “An Act to make new provision for registered trade marks, implementing Council Directive No. 89/104/EEC of 21st December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks; to make provision in connection with Council Regulation (EC) No. 40/94 of 20th December 1993 on the Community trade mark; to give effect to the Madrid Protocol Relating to the International Registration of Marks of 27th June 1989, and to certain provisions of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 20th March 1883, as revised and amended; and for connected purposes” Bkz. Erişim 20 Eylül, 2023. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/introduction>

(a) Söz konusu markaya ilişkin davalar mahkemede devam ediyorsa başvurunun mahkemeye yapılması gerekir; ve

(b) Başka bir durumda başvurunun sicil memuruna yapılması durumunda, kendisi prosedürün herhangi bir aşamasında başvuruyu mahkemeye havale edebilir.”

Görüldüğü üzere, İngiltere’de AB müktesebatına uyum amacıyla benimsenen sisteme göre, iptal talebi sicil memuruna (tescil otoritesine) veya mahkemeye yapılabilir. Bu anlamda, iptal talebinin sadece tescil otoritesi önünde ileri sürülebilmesi ve verilecek kararın yargısal denetiminin sağlanması gibi zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Aksine, söz konusu *markaya ilişkin bir dava mahkemeler önünde devam ediyorsa*, başvurunun tescil makamına değil, **mutlaka mahkemelere yapılması** zorunludur. Bu zorunluluk ile özellikle, iptal konusu edilen markaya dayalı olarak bir teca-vüz davasının daha önce mahkemede açılmış olması halinde, bir savunma olarak getirilen iptal talebinin de aynı mahkeme nezdinde bir karşı dava olarak açılması güvence altına alınmaya çalışılmıştır^[32].

Görüldüğü üzere, İngiltere’de iptal talebinin her durumda ve mutlaka idari tescil otoritesi önünde ileri sürülmesi gibi bir zorunluluk bir yana, tam aksine, daha önce bir markaya ilişkin ihlal davasının mahkemeler önünde açılmış olması halinde, artık idari tescil otoritesi nezdinde iptal talebinde bulunulması hukuken imkânsız olmaktadır. Şüphesiz bu düzenleme biçimi, AB müktesebatına uyum yanında, usul ekonomisi ve mahkemelere erişim ve adil yargılanma hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin pratiğe aktarılması yönünden de isabetlidir.

Hatta yukarıya aktarılan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, mahkemelerde ilgili markaya ilişkin bir davanın olmaması durumunda dahi, iptal talebi kendisine yapılmış olan tescil otoritesi, prosedürün herhangi bir aşamasında, başvuruyu mahkemeye havale edebilecektir.

[32] Edited by Elenora Gaspar, *Genuine Use Of Trademarks*, AIPPI Law Series, Second Edition, Kluwer Law International B.V. 2021, The Netherlands, ‘*In Cancellation Proceedings Based on Lack of Use*’ başlığı altında yapılan açıklamalara bkz.

c) Konunun Almanya'da Düzenleniş Biçimi

Alman hukukunda markalara ilişkin mevcut yasal düzenleme 1994 tarihli Marka Kanunu'dur (*Markengesetz*)^[33]. 16 Aralık 2015 tarih ve 2015/2436 sayılı revize AB Marka Direktifi (AB Marka Direktifi) ve yeni AB Marka Tüzüğü (EUTMR), 2016 yılının başında yürürlüğe girdikten sonra, Alman Marka Kanununda reform olarak adlandırılan bir dizi önemli değişiklik yapılmıştır. Marka Kanunu'nun Modernizasyonu Kanunu^[34] adı verilen söz konusu düzenleme, 14 Aralık 2018 tarihinde Alman Federal Kanun Gazetesi'nde yayımlanarak 14 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece AB Marka Direktifinin zorunlu veya isteğe bağlı çok sayıda gerekliliği Alman Marka Hukukuna aktarılmıştır.

Yapılan bu son değişiklik öncesine kadar, Alman marka sisteminde kullanmama nedeniyle marka iptali ve önceki haklara (nisbi red nedenlerine) dayalı geçersizlik talepleri için idari bir prosedürün bulunmaması, sistemin dezavantajı olarak kabul edilmiştir^[35]. Esasen, eleştirilen önceki sistemde, marka sahibinin itiraz süresi içerisinde benzer sonraki tarihli benzer bir başvuruya itiraz etme fırsatını kaçırmaması halinde, markaya itiraz etme olanağı, sadece olağan mahkemeler önünde yapılacak bir iptal davasıyla sınırlıydı. Bunun SMK'da öngörülen idari iptale ilişkin hükümlerin yürürlük tarihi olan 10 Ocak 2024 öncesi durumla aynı olduğu gözlenmektedir.

1 Mayıs 2020'de marka reformuna ilişkin düzenlemenin idari iptal sürecini de öngören son kısmı yürürlüğe girmiştir. Böylece Marka Kanunu'nun AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi ve modernize edilmesine yönelik bu değişiklikler ve özellikle, tescil otoritesi (Alman Patent ve Marka Ofisi) önünde, kullanmama, yaygın ad veya yanıltıcı hale gelme nedenlerine dayalı iptal taleplerine imkan veren bir idari prosedür benimsenmiştir^[36].

[33] Act on the Protection of Trade Marks and other Signs of 25 October 1994 (Federal Law Gazette [BGBl.]) Part I p. 3082, as last amended by Article 5 of the Act of 10 August 2021, Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt) Part I p. 3490.

[34] "Trademark Law Reform", <https://www.dpma.de/marken/markenschutz/mamog/markenrechtsreform/index.html>

[35] "Germany Adopts Administrative Trademark Cancellation Actions" Erişim 30 Temmuz 2023, <https://www.mofo.com/resources/insights/germany-adopts-administrative-trademark-cancellation-actions>

[36] Aynı düzenleme ile daha önce mevcut olan mutlak red nedenlerine ilave olarak, nisbi red nedenlerine dayalı olarak da geçersizlik taleplerinin de Alman Patent ve Marka

Bu modernizasyon, Alman Marka Hukukunda, “*olumsuz ticari marka tescillerine karşı mücadeleyle yönelik olası yöntemler yelpazesine yeni, uygun maliyetli ve usul açısından avantajlı bir araç eklendiği*” yorumlarıyla karşılanmıştır^[37].

Reform sonrası idari iptal düzenlemesi, Kanun’un “*Alman Patent ve Marka Ofisi nezdindeki iptal ve geçersizlik usulü*” başlığını taşıyan 53. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “İptal başvurusu (madde 49 – *kullanmama, yaygın ad ve yanıltıcı hale gelme*) ve mutlak ret nedenleri (bölüm 50) ve önceki hakların varlığı (madde 51 – *nisbi red nedenleri*-) nedeniyle geçersizlik beyanı, Alman Patent ve Marka Ofisine yazılı olarak yapılır... Taraflar arasında aynı ihtilaf konusuna ilişkin nihai veya kesin hüküm yoluyla verilmiş bir karar olması halinde başvuru kabul edilmez. Bu durum, taraflar arasında, aynı ihtilaf konusuyla ilgili olarak, 55. madde uyarınca (olağan) mahkemelerde devam eden bir dava olması durumunda da geçerli olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun (Zivilprozessordnung) 325 (1) Maddesi (kesin hükmün subjektif hukuki etkisi), uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır.”(m. 53/1-1. Cümle)

Görüldüğü üzere, mehz AB Direktifine uyum amacıyla yapılan revizyon sonrası, Alman Marka Hukuku’na idari iptal prosedürü ilk kez kazandırılmış olmakla beraber; mahkemeler önünde iptal davası açılmasının yolu kapatılmamıştır. Bu nedenle, Kanunun 53. maddesinde, özellikle aynı taraflar arasında, aynı uyuşmazlık konusunda daha önce verilmiş bir nihai idari veya yargısal karar bulunması ya da mahkemelerde açılmış devam eden bir dava bulunması halinde, Ofis’e yapılan idari iptal başvurusunun dinlenemeyeceği; bu konuda uyuşmazlığa Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun kesin hükme ilişkin 325/1 maddesinin uygun olduğu ölçüde uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla mehaza uyum amacıyla Alman Marka Kanununda idari iptal sürecine ilişkin yapılan değişiklik, aynı Mehaza uyum amacıyla kodifiye edilen SMK’dan, önemli ölçüde farklılık içermektedir.

Nitekim Alman Marka Kanunu mahkemeler önünde iptal ve hükümsüzlük talebiyle dava açılması hususunu Kanun’un “*Olağan yargı mahkemeleri*

Ofisi önünde ileri sürülmesi imkanı getirilmiştir. Trademark Law Reform, <https://www.dpma.de/marken/markenschutz/mamog/markenrechtsreform/index.html>

[37] Robert Grohmann, “Germany Adopts Administrative Trademark Cancellation Actions”, Erişim 30 Temmuz 2023, <https://www.mofo.com/resources/insights/germany-adopts-administrative-trademark-cancellation-actions>

önündeki iptal ve hükümsüzlük davaları” başlığını taşıyan 55. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Buna göre, *“İptal davası (madde 49 kullanmama, yaygın ad ve yanıltıcı hale gelme) veya önceki hakların varlığı nedeniyle hükümsüzlük beyanı (madde 51–nisbi red nedenleri–), markanın sahibi olarak tescil edilen tarafa veya onun halefine karşı açılır.*

Taraflar arasında aynı uyumsuzluk konusuna ilişkin olarak aşağıdaki durumlarda dava kabul edilemez:

- 1. 53. madde uyarınca bir kararın halihazırda alınmış olması,*
- 2. 53. madde uyarınca Alman Patent ve Marka Ofisine bir başvuru yapılmış olması.*

Bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 325 (1) maddesi uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır.”

Görüldüğü üzere, Alman Marka Kanunu’nun modernizasyonu sonrası, markaların mahkemeler önünde iptal edilmesi için dava açılması imkanı tümüyle kaldırılmak bir yana, sisteme yeni kazandırılan idari iptal süreci ile çatışma ihtimalinin önüne geçmek üzere özel düzenlemelere yer vermiştir. Zira, reform sonrası, Alman Marka Kanunu, sisteme idari iptal (ve geçersizlik) sürecini kazandırmakla birlikte, mahkemeler önünde iptal davası açılmasını da bir alternatif olarak tanımaya devam etmiştir. Bu düzenleme tarzı şüphesiz, uyum sağlanması amaçlanan AB Marka Direktifine uygun olduğu gibi, aşağıda inceleneceği üzere, medeni ülkeler dairesine dahil Türk Anayasa hukuku ile benimsenen mahkemelere erişim hakkı ve adil yargılanma hakkına saygılı bir tercihtir.

IV. MAHKEMELERİN İPTAL YETKİSİNİN (TAMAMEN) KALDIRILMASININ ANAYASAL HAK VE HÜRRİYETLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. MARKA HAKKININ ANAYASAL NİTELİĞİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 35. Maddesinde **mülkiyet hakkını** güvence altına almıştır. Buna, göre, *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* Yukarıda incelendiği üzere, fikri mülkiyet hakları arasında yer alan marka hakkı, bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mallarından veya

hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan, her tür işaret üzerinde tescilli marka sahibine tanınan bir inhisari haktır. Bu anlamda marka hakkı, diğer fikri mülkiyet hakları gibi, gayri maddi mal varlığı kapsamında yer alan mülkiyet hakkının bir görünümüdür.

Anayasa mahkemesi de birçok kararında, marka hakkını Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında yer aldığını hükme bağlamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 13.05.2015 tarihli bir kararında^[38], “Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise ‘marka hakkı’ olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez” içti-hadında bulunmuştur.

B. İDARİ İPTAL DÜZENLEMESİNİN MAHKEMELERE ERİŞİM VE ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

1. Mahkemelere Erişim ve Adil Yargılanma Hakkı

Türk Anayasası'nın İkinci Kısımında *Temel Hak ve Hürriyetler* düzenlenmiş olup, *hak arama hürriyetine* ve bu kapsamda düzenlenen adil yargılanma hakkına 36. maddede yer verilmiştir. Anılan maddeye göre, “**Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.**”^[39] Esasen hak arama hürriyetinin, mahkemelere erişim hakkı olmadan bir anlam ifade etmesi mümkün değildir.

[38] AYM'nin 15.05.2015 tarih ve 2015/49 E. 2015/46 K. sayılı kararı.

[39] Esasen, Anayasa'nın 40/2 madde fıkrasındaki, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” ve 125/1 madde ve fıkrasındaki, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklindeki düzenlemeler de mahkemelere erişim ve başvuru hakkını tamamlayan ve teminat altına alan hükümlerdir. Bkz. Gökhan Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, *TAAD*, (Ekim 2016): 237-238.

Diğer taraftan, adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı olmadan, hayata aktarılmaz. Bu anlamda, hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkı teorik olmaktan çok pratikte birbirini tamamlayan haklar olup, ancak birlikte bir anlam ifade ederler. Nitekim, **mahkemeye erişim** hakkı adil yargılanma hakkının bir ön koşulu olarak kabul edilir^[40]. Bu anlamda, **mahkemeye erişim hakkı**, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin **mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren**, bir başka ifadeyle **mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar** mahkemeye erişim hakkını ihlal eder^[41].

Mahkemeye erişim hakkının kullanılması için, başvuru imkânı verilen makamın “**mahkeme**” kavramına dahil edilebilmesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuru imkânı verilen makamın mahkeme sayılabilmesi için temelde üç kriterden hareket eder: *Bağlayıcı karar verebilme yetkisi; Kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilememesi ve uyuşmazlık çözüme yetkisinin sürekliliği*^[42].

Diğer taraftan, iç hukukta bir makama başvuru imkânı tanınmış olmasına rağmen söz konusu makam, mahkeme niteliklerini taşııyorsa, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur. Erişilecek olan mahkemenin kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olması zorunludur^[43].

Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlandırma amaç ile orantılı olmalı, hakkın özünü anlamsız kılmamalıdır^[44]. Bu iki kriter uygun olmayan sınırlandırmalar, hak ihlali oluşturur. Mahkemeye erişim hakkı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sınırlandırılabilir. Doğrudan sınırlandırmaya örnek olarak,

[40] Philip Alston v. dğr., *The EU And Human Rights*, (Amerika: Oxford University Yay., 1999), 191. aktaran, Çayan, 236.

[41] Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 2014), 31. (https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargılanma.pdf)

[42] Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı” 244-245.

[43] Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı” 245.

[44] Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı” 247.

dava açılmasının belirli koşullara bağlanması ve mahkemenin yargılama yetkisinin olmaması verilebilir. AİHM, Hadjianastassiou V. Yunanistan başvurusunda, adalete işlerlik kazandırmak ve adaletin daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla dava açma hakkının bazı özel şartlara bağlanabileceğini kabul etmiştir. Ancak tüm bu sınırlandırmaların, amaç ile orantılı olması, hakkın özünü anlamsız kılmaması gerektiği unutulmamalıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin *meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu* belirtilmekle birlikte; adil yargılanma hakkının kapsamı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının kapsamı ve içeriğinin, ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “*Adil yargılanma hakkı*” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir^[45]. Bu anlamda, bir konunun hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı ile ilgili olduğundan söz edebilmek için, medeni hak ve yükümlülükler ilgili bir uyuşmazlığın ya da bir suç isnadının olması gerekir.

Zira, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların*” ve bir “*suç isnadının*” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilmiştir. Özel hukuk davaları *medeni hak ve yükümlülük kavramı* içinde yer alır. Fakat AİHM içtihatla, kamu hukuku özellikleri ağır basan, devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları da medeni hak ve yükümlülük kavramına dâhil etmekte ve AİHS'nin 6. maddesinin kapsamında olduğunu benimsemektedir^[46]. Dolayısıyla SMK'nın 26. maddesinde düzenlenen markaların idari iptali konusunun bu kapsamda olduğunu söylemek gerekir.

AİHM içtihatlarına göre, *adil ve hakkaniyete uygun* yargılanma ilkesinin temel unsuru, yargılamanın “*çelişmeli*” olması ve taraflar arasında “*silahların eşitliği*”nin sağlanmasıdır^[47]. AYM'ne göre, “*Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara*

[45] Çelik, “Adil Yargılanma Hakkı Rehberi”, 9.

[46] Çelik, “Adil Yargılanma Hakkı Rehberi”, 10-11.

[47] Aktaran, Çelik, “Adil Yargılanma Hakkı Rehberi”, 112, (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60).

tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir.^[48]” Görüldüğü üzere, yüksek mahkeme, adil yargılanma ve silahların eşitliği prensibini yorumlarken, taraflardan birinin, **kendisini savunma bakımından** diğerine göre daha zayıf bir konuma düşürülmesinin de adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu benimsemektedir.

2. Markaların İptaline İlişkin Düzenlemenin Mahkemeye Erişim ve Adil Yargılanma Hakkını İhlal Edip Etmediğinin Değerlendirilmesi

a) Genel Olarak

Yukarıda sorunun tespiti başlığı altında belirtildiği üzere, idari iptal imkânının Türk Marka Hukukunda da benimsenmesi, sistemden yararlananlara, hızlı ve düşük maliyetli bir iptal alternatifinin sağlanması bakımından isabetli olmuştur. Ancak bu yapılırken, idari iptal sürecinin tek seçenek olarak benimsenmesi, her koşulda —idari iptal süreci sonunda verilen nihai YİDK kararına karşı yargı yoluna başvurmak dışında— mahkemelerde iptal talebinde bulunulmasının önünün kapatılması mehz AB düzenlemelerinin öngördüğü bir yöntem değildir. Zira yukarıda detaylı bir şekilde incelendiği üzere, anılan AB müktesebatına uyum amacıyla iç hukuklarında düzenleme yapan, İngiltere ve Almanya’da idari iptal prosedürü yanında, yararlanıcılara isterlerse, idari başvuru yoluna gitmeksizin, mahkemeler önünde bir markanın iptalini dava etme imkânı verilmiştir. Bunun yanında, idari ve yargısal süreçlerin aynı uyuşmazlık ile ilgili olarak meşgul edilmesinin veya aynı konuda çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla, gerek idari ve gerekse yargı yoluna başvuru bakımından belirli sınırlandırmalar getirmişlerdir.

Şu hâlde, SMK’nın 26. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, uyum sağlanması amaçlanan, mehz AB müktesebatının benimsediği veya önerdiği husus yararlanıcılara idari iptal alternatifinin sağlanmasından ibarettir. Yoksa, **doğrudan yargı yolunun** tümüyle kapatılması ve yargı yoluna başvurmadan

[48] AYM’nin 16/5/2013 T. ve 2013/1134 Başvuru nolu “YAŞASIN ASLAN” kararı. Para. 32

önce ve her durumda **mutlaka idari iptal sürecinin işletilmesi** gibi bir zorunluluk öngörülmüş değildir.

Aksine, yukarıya da aktarıldığı üzere, 2015/2434 sayılı Marka Direktifi'nin ilgili (45.) maddesi, “ **tarafların mahkemelere başvurma haklarına halel gelmeksizin**” ifadesiyle Üye Devletlere, markanın iptali için yararlanıcılara, mahkemelere başvuru yanında, buna bir alternatif olmak üzere, etkili ve hızlı bir idari başvuru imkânı sağlanması zorunluluğu getirmektedir. Dolayısıyla amaç, idari prosedür imkânı sağladıktan sonra, mahkemeler nezdinde marka iptal davası açılabilmesi yolunun tümüyle ortadan kaldırılması değildir. Bu nedenle, SMK'daki düzenlemeyle yasa koyucunun, 10 Ocak 2024 sonrası, markaların iptali talebiyle mahkemeler nezdinde doğrudan dava açılmasına engel olacak şekilde bir düzenlemeyi tercih etmesi (gerekçede belirtildiğinin aksine) mehaza uyum sağlama amacıyla uyumlu değildir.

Diğer taraftan, mehaz ile uyumsuzluktan bağımsız olarak, doğrudan mahkemelerde iptal davasının açılmasının sınırlandırılması, mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

b) Mahkemeye Erişim ve Adil Yargılanma Hakkı Bakımından

Markanın idari iptali ile ilgili Kurum tarafından verilecek nihai kararın (YİDK kararlarının) yargı denetimine tabi olması, Direktif'in “ **tarafların mahkemelere başvurma haklarına halel gelmemek kaydıyla**” cümlesiyle kastedilen amacı yerine getirmek için yeterli olup olmayacağı, mahkemeye erişim hakkının tesisi bakımından önem taşımaktadır. Zira yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, kanaatimizce Yasa koyucu tarafından mehaz AB müktesebatının hatalı yorumlanması ve iptal taleplerine doğrudan yargı yolunun kapatılması, sadece bir yorum farkından ibaret kalmayıp, mahkemelere erişim hakkının, amacını aşan ve hakkı anlamsızlaştırma sonucunu doğuracak şekilde sınırlandırılması niteliğindedir.

Gerçekten de, taraflar arasında aynı konuda Kurum nezdinde başlamış bir idari iptal süreci veya verilmiş bir nihai karar olmadığı halde, marka iptalinin doğrudan mahkemeler önünde dava konusu edilmesinin yasa ile engellenmesi, Anayasa Hukuku ve yargı pratiği bakımından sorunları beraberinde getirecektir.

Özellikle aynı taraflar arasında aynı marka veya markalar ile ilgili olarak **ihlal ve hükümsüzlük davalarının** sadece mahkemeler önünde, **iptal**

talebinin ise sadece Kurum önünde talep edilebilmesi, bu uyumsuzluklarının görülmesiyle ilgili olarak yetkili mercide (competens corpus) bir ikilik (dichotomy) yaratmıştır. Bu ikilik veya çatallanma (bifurcation), özellikle önce mahkemeler nezdinde bir markaya dayalı olarak ihlal davası sürecinin başlaması durumunda, davalının bu markanın iptalini Kurumdan istemek zorunda kalması, mahkemeye erişim hakkının anlamsız, ölçüsüz ve amacını aşacak biçimde sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.

Zira, marka ihlali iddiasına dayalı bir dava açıldığında, davalının en önemli savunma araçlarından biri, davacı markasının esasen tescilden itibaren beş yıl geçmesine rağmen ciddi biçimde kullanılmadığı, kullanımla yaygın ad (jenerik) veya yanıltıcı hale geldiği gerekçeleri ile davacı markasının iptalini bir karşı dava veya birleştirme istemli ayrı bir dava ile istemek olacaktır.

Bir an için davalının, SMK m. 29/2 atfıyla 19/2 hükmündeki kullanmama def'inde bulunabileceği akla gelebilirse de, bunun kapsamının ve sonuçlarının iptal talepli bir karşı dava veya birleştirme istemli dava ile aynı olmadığı açıktır. Zira, her şeyden önce, iptal talepli bir karşı dava, sadece kullanmama nedenine dayanmak zorunda olmayıp, yaygın ad veya yanıltıcı hale gelme nedenlerine de dayanabilir. Diğer taraftan, aşağıda açıklanacağı üzere, iptal talepli davada verilecek karar, talep üzerine geçmişe etkili şekilde verilebilir. Ayrıca iptal kararları herkesi bağlar ve sicile bildirilerek markanın terkinini sağlar. Bu nedenle, ihlal davasında, davalının iptal (veya hükümsüzlük) talepli bir dava açarak markayı geçersiz kıldırması her zaman kullanmama def'ine göre daha avantajlı bir savunmadır.

Dolayısıyla, SMK'nın 26. madde düzenlemesi, bir ihlal davasına muhatap olan davalının savunma araçlarından en önemlilerinden biri olan karşı dava açarak, aynı mahkeme önünde, ihlal iddiasının dayanağını oluşturan markanın iptalini talep etmesini açıkça engellemektedir. Bu durumun, taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı bulunduğu açıktır. Kısaca, ihlal davasında davalının kullanmama def'i ile sınırlı bir savunmaya zorlanması, bir başka ifadeyle, iptal davası açmaktan mahrum bırakılması, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkı yanında, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması bakımından ölçülü ve amacına uygun bir kısıtlama olarak nitelenemez.

Gerçekten de, yasanın tanıdığı iptal yolunu (dava hakkını) kullanmak isteyen davalı, SMK m. 26 / 1 ve 2 fıkralardaki, “*talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir*” ve “*İlgili kişiler, Kurumdan markanın iptalini isteyebilir*” şeklindeki dava hakkını açıkça sınırlandıran hükümler karşısında, bu talebini mahkemede ileri süremeyecektir. Bunun yerine Kurumda iptal talebinde bulunmak zorunda kalacaktır.

Oysa, iptal kararının etkisini düzenleyen SMK’nın 27/2 madde ve fıkrası incelendiğinde görüleceği üzere, davalının ihlal ile suçlandığı davacı markasının iptalini talep etmesi, kendisine tanınan en önemli savunma araçlarından birini oluşturmaktadır. Zira anılan hükme göre, «26 ncı madde gereğince *markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir*. Ancak talep üzerine, *iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına* karar verilebilir.» Diğer taraftan, SMK m. 27/5 hükmü uyarınca, *markanın iptaline ilişkin kesinleşmiş kararlar, herkese karşı hüküm doğurur*. Yine, iptal kararının kesinleşmesinden sonra *marka sicilden terkin edilir* ve durum Bülteinde yayımlanır (SMK m. 27/7).

Görüldüğü üzere, davalının, davacı markasının iptalini aynı mahkeme önünde talep edebilmesi, ihlal davasının nasıl sonuçlanacağına dair önemli bir ön sorun olduğu gibi, davalının yasa ile tanınan savunma (ve adil yargılanma) haklarını kullanabilmesi için bir zorunluluktur. Zira, her şeyden önce iptalin etkisinin, ihlal ile suçlanılan eylemlerin öncesindeki bir tarihten itibaren başlatılmış olması halinde, ihlal davası reddedilecektir. Öte yandan, iptal kararının herkese karşı sonuç doğurması ve markanın sicilden terkin edilmesi, davacının ilgili markaya sadece mevcut davada değil, artık hiçbir talep ve davada dayanamaması anlamına gelir.

Ne var ki, SMK’nın 26. maddesi ile tercih edilen düzenleme tarzına göre, böyle bir durumda, davalı ihlal davasının açıldığı aynı mahkemede karşı dava veya birleştirme istemli bir dava açarak, davacının dayanak markasının, ihlal ile suçlandığı eylem tarihinden de önceki bir tarihten itibaren kullanmama, yaygın ad veya yanıltıcı hale gelme nedeniyle iptali koşullarının oluştuğunu ve geçmişe etkili biçimde iptaline karar verilmesi gerektiğini dava yoluyla ileri süremeyecek, bu taleplerini Kurum’a yapacağı bir başvuruyla iletmek zorunda kalacaktır.

Şüphesiz bu durumda, açılan ihlal davasında mahkeme, iptal prosedürünü bekletici mesele yapacaktır. Zira, HMK 165. madde^[49] uyarınca, “*Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.*” Tartışma konusu olan, ihlal davasına dayanak markanın iptali olduğunda, ihlal davasında hüküm verilebilmesinin, idari iptal sürecinde verilecek karara bağlı olduğunda kuşku yoktur. Ne var ki, idari iptal süreci sonunda Kurum tarafından verilecek olan iptal ya da talebin reddine dair kararlar kesin kararlar olmayıp, bu karara karşı taraflar, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde YİDK kararının iptaline dair bir dava açabilecektir. Böyle bir durumda, uygulamadaki tecrübeler göstermektedir ki, idari iptal sürecini takip edecek bir yargılama, istinaf ve temyiz aşamalarını kapsayacak bekleme süresi en iyimser tahminle altı-yedi yıldır.

Dolayısıyla, ihlal davasının idari iptal kararını bekletici mesele yapmasının neredeyse zorunlu olduğu gözetildiğinde, salt idari iptal sürecinin başlatılmasının bile her ihlal davasını makul sürenin ötesinde sürüncemede bırakacağını öngörmek zor olmayacaktır. İdari iptal sürecinin bekletici mesele yapıldığı her ihlal davasının süresinin ise tüm aşamalar itibarıyla en az (altı+altı) on iki yıl sürmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu durum, neredeyse her ihlal davasında, sadece ihlal davasını açan marka sahibi yönünden değil, ihlal ile suçlanan davalılar yönünden de mahkemelere erişim ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracak niteliktedir. Gerçekten de, ihlal davalarını bloke etmek amacıyla kötü niyetli olarak idari iptal süreci başlatan muhtemel davalıların kasıtlı tutumları bir yana bırakılacak olsa

[49] HMK MADDE 165 metni şu şekildedir:

“(1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurusu için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.”

bile, SMK'da öngörülen bu sistem karşısında, ihlal davalarında idari iptal süreçlerinin bekletici mesele yapılması halinde kaçınılmaz olarak davalar, makul ve kabul edilebilir bir sürede tamamlanamayacaktır.

Diğer taraftan, SMK'daki bu düzenleme, Anayasa'da güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğü ve nihayetinde adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddeye açık bir aykırılık içermektedir. Zira, SMK'nın 26. maddesindeki markaların iptalinin (sadece) Kurum'dan talep edilebileceğine dair düzenleme, sistemden yararlananların, bu konuda doğrudan yargı yoluna başvurmasını sınırlandırmakta hatta ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla konunun mahkemeye erişim hakkına yönelik yasal bir sınırlama ile ilgili olduğu aşikardır. Sorun, bu sınırlamanın Anayasadaki ilkelere uygun yapıp yapılmadığı ile ilgilidir.

Zira, yukarıda açıklandığı üzere, mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlandırma amaç ile orantılı olmalı, hakkın özünü anlamsız kılmamalıdır. Bu iki kritere uygun olmayan sınırlandırmalar, hak ihlali oluşturur. Yine bu sınırlama somut olayda olduğu gibi bizzat yasa (SMK m. 26) tarafından yapılmış ise, düzenlemenin Anayasaya aykırılığı söz konusu olur. Şüphesiz böyle bir durumda, konunun Anayasa mahkemesinin somut norm denetimine (Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal davasına) taşınması kaçınılmaz olacaktır.

Şu halde, SMK'nın 26. maddesi ile iptal istemlerinin sadece Kurum önünde yapılmasına imkan verilmesi ve '*mahkemeler önünde dava olarak açılmasının yolunun (ihlal davasında karşı dava olarak dahi) tümüyle kapatılmasının amacı nedir?*' sorusunun yanıtlanması gerekir. Zira, yukarıda ele alındığı üzere, SMK 26. madde gerekçesine bakıldığında, düzenlemenin mehz AB direktifiyle öngörülen sisteme uyum amacıyla yapıldığı belirtilmesine rağmen, idari iptal yolunun kullanıcılar açısından bir alternatif yol olarak öngörülmesinin ötesine geçildiği, dava yolunun tümüyle kapatıldığı görülmektedir. Ancak bu yapılırken, madde gerekçesinde ve genel gerekçede, dava yolunun kapatılmasının amacı ve gerekçeleri konusunda tek bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla Yasa'nın gerekçesinden hareketle, ortaya çıkan durumun açıklanabilmesi mümkün değildir.

Şu halde, SMK m. 26 hükmünün düzenlenmesinde esas alındığı belirtilen AB Marka Direktifi'nin gerekçesi bu konuda bize yol gösterici olabilir. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışıldığı üzere, mehz AB Direktifi'nin

giriş bölümünün konuya ilişkin 38. Paragrafında, idari iptalin öngörülmesinin nedeni, «**Etkili bir marka korumasının sağlanması amacıyla**, Üye Devletler, **en azından** daha önceki ticari marka sahibinin ... bir marka başvurusuna karşı haklarını kullanmasına izin verecek şekilde **etkili bir idari itiraz prosedürünü** mümkün kılmalıdır. Ayrıca, **markaları iptal** (revocation) etmenin veya **hükümsüz ilan etmenin** (invalidation) **etkili yollarını sunmak için**, Üye Devletler, bu Direktifin yürürlüğe girmesinden sonra **yedi yıllık bir geçiş süresi içinde iptal veya geçersizlik beyanı için idari bir prosedür sağlamalıdır.**^[50]»

Görüldüğü üzere, Direktif, **etkili bir idari prosedür alternatifi sağlanmasını, etkili bir marka koruması amacıyla** öngörmüştür. Zira, her yıl çok sayıda marka başvurusu yapılmasına rağmen, bunların büyük çoğunluğu kullanılmamakta, ancak, salt tescil sisteminde yer aldığı için, rakiplerin yeni marka alma girişimlerine karşı yapay bir bariyer olarak kullanılabilen, hatta kullanılmayan markalara dayalı olarak fiilen bu işareti marka olarak kullanan kişilere karşı, men, ref ve tazminat talepli ihlal davaları açabilmektedirler^[51].

Nitekim, yukarıda incelendiği üzere, 2020'de yürürlüğe giren, Alman marka sisteminin AB Direktifine uyumu ve modernize edilmesi öncesine ilişkin olarak, **Grobmann** şu tespitleri yapmaktadır:

“Yılda 73.000'den fazla marka başvurusuyla Almanya, AB'deki marka sahipleri için en cazip pazarlardan biridir. Talebin yüksek olmasının olumsuz tarafı ise kayıtların oldukça kalabalık olmasıdır. Bu bağlamda, kullanmama

[50] 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi, giriş (38) numaralı paragraf şu şekildedir: “For the purpose of ensuring effective trade mark protection, Member States should make available an efficient administrative opposition procedure, allowing at least the proprietor of earlier trade mark rights and any person authorised under the relevant law to exercise the rights arising from a protected designation of origin or a geographical indication to oppose the registration of a trade mark application. Furthermore, in order to offer efficient means of revoking trademarks or declaring them invalid, Member States should provide for an administrative procedure for revocation or declaration of invalidity within the longer transposition period of seven years, after the entry into force of this Directive.

[51] Marka tescil ve koruma sisteminde, kullanılmayan markalara ilişkin sistematik sorunlar ile ilgili bkz. Türkay Alica, “Türk Marka Hukukunda Sistematik Sorunlar”, (sistematik sorunlar), Sunum, Ankara Barosu FMR Hukuku Komisyonu, (Ankara: Mayıs 2015)

nedeniyle marka iptali ve önceki haklara dayalı iptal talepleri için idari bir prosedürün bulunmaması, Alman marka sisteminin uzun süredir bir dezavantajı olmuştur. Sonuç olarak, iptal talebine ilişkin olarak, (önceki) marka sahibinin itiraz süresi içerisinde başvuruya itiraz etme fırsatını kaçırmaması halinde, markaya itiraz etme olanağı, olağan mahkemeler önünde açılacak iptal davasıyla sınırlıydı. Bu tür bir davayla ilgili önemli maliyetler ve (davanın) kaybedilmesi durumunda masrafların karşılanması olasılığı karşısında, birçok marka sahibi bu tür bir davayı açmakta tereddüt etmekte ve çatışan üçüncü taraf markalarının mevcudiyetinden kaynaklanan zararı kabullenmekteydi. [52] ”

Şu hâlde, özellikle kullanılmayan, jenerik veya yanıltıcı hale gelmiş markaların sicilde bulunmasından kaynaklı sorunların çözümünün, mehz AB Direktifinin amacını (ratio legis) oluşturduğu görülmektedir. Böylece üye devletlere “**idari iptal**” prosedürü öngörülmesi yükümlülüğü getirilerek, marka sicilini gereksiz olarak işgal eden (kullanılmayan) markaların hızlı, kolay, dahası düşük maliyetlerle, tescil otoriteleri tarafından iptal edilmesi yolunun açılması amaçlanmıştır.

Aynı gerekçenin, SMK m. 26 ile idari iptal sürecine ilişkin AB müktesebatındaki düzenlemenin iç hukukumuzda aktarılmasında da geçerli bulunduğu kuşkusuzdur. Zira, sicili boş yere meşgul eden ve gereksiz uyuşmazlıklara neden olan tescilli olmakla birlikte kullanılmayan markaların, kısa, basit, düşük maliyetli bir yöntemle iptaline ilişkin bir **idari iptal prosedürünün** Türk Marka Sistemi için de gerekli olduğuna kuşku yoktur. Ancak bu yapılırken, üstelik mehz AB Direktifi ve bu düzenlemeyi iç hukuklarına aktarmakla yükümlü AB üyesi ülkelerin yasal düzenlemeleri ile tamamen çelişir biçimde, markaların iptali için mahkemelerde dava açılması yolunun her şart ve durumda **yasayla kapatılması, amaca uygun ve ölçülü bir sınırlama** olarak yorumlanamaz. Dolayısıyla SMK m. 26 düzenlemesi kanaatimizce mahkemelere erişim ve adil yargılanma hakkını düzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesine açıkça aykırıdır.

Üstelik aynı sonuca, Kurum önünde idari bir iptal prosedürünün sisteme kazandırılmasıyla yetinerek ulaşılması mümkündür. Dolayısıyla bizce

[52] Robert Grohmann, “Germany Adopts Administrative Trademark Cancellation Actions”, Erişim 30 Temmuz, 2023, <https://www.mofo.com/resources/insights/germany-adopts-administrative-trademark-cancellation-actions> ‘Background’ başlığı altındaki açıklamalar.

yapılması gereken, SMK 26. madde hükmünde gecikmeden bir revizyona gidilmesi ve iptal taleplerini Kurum ile sınırlandıran ifadenin hükümden çıkarılması; ayrıca -tıpkı İngiltere ve Almanya'da olduğu gibi- Kurum ve mahkemeler önünde aynı konuda (aynı marka ile ilgili olarak) mükerrer iptal talep ve süreçlerinin önüne geçecek bir düzenlemenin 26. maddeye ilave edilmesidir.

SONUÇ

Marka hakkı, sahibine belirli inhisari haklar sağlamakla beraber, başta kullanma ve yenileme yükümü olmak üzere pozitif; markanın yaygın ad veya yanıltıcı hale gelmesine neden olabilecek kullanımlardan kaçınma gibi negatif yükümlülükler de öngörmektedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, genel anlamda marka hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurur.

Ancak uygulamada en çok öne çıkanı, *markanın kullanılması* yükümlülüğüdür. Gerçekçi, işlevsel ve çalışan bir marka sisteminin kurulması ve sürekliliğinin sağlanması, markanın işlevine uygun biçimde, samimi ve ciddi olarak kullanılmasıyla mümkün olabilir. Aksi halde, belirli şartlar oluştuğunda, kullanılmayan bir markanın iptali istenebilir.

10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren, SMK, başta markanın kullanılmaması olmak üzere, marka sahibinin birtakım yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde ve talep üzerine bir markanın iptaline karar verilebileceğini düzenlemiştir. SMK m. 26 uyarınca, markanın iptali dört halde istenebilir. Bunlar, ***markanın kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi; yaygın bir ad hâline gelmesi***, gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın ***halkı yanıltması***; garanti veya ortak markanın ***devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı kullanımının tanınan süre içinde düzeltilmemesidir***.

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK'nın 26. madde gerekçesinde yer verilen açıklamaya göre, *iptal halleri "2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü doğrultusunda, söz konusu yetki Enstitüye (Kuruma) verilerek yeniden düzenlenmiştir."* Ancak, anılan düzenlemeyle sadece iptal yetkisi Kuruma verilmekle kalmamış, Kurumun nihai kararlarının yargısal denetimi saklı kalmak üzere, mahkemelerin bir iptal davasına bakma yetkisi her şart ve durumda, yani tümüyle kaldırılmıştır.

Diğer taraftan, SMK'nın ***yürürlük*** başlığını taşıyan 192. Maddesi, Kanunun *markanın iptalini* düzenleyen 26. maddesinin *yayımlı tarihinden itibaren yedi yıl sonra*, yürürlüğe gireceğini belirtirken, ***iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması başlıklı***, geçici 4/1 madde ve fıkrası, ***"26 ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan madde-deki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır."*** düzenlemesine yer vermiştir. Bu düzenleme gereği, Kanun'un yürürlüğe girdiği 10 Ocak

2017 tarihinden bu yana, iptal talepleri mahkemeler tarafından görülüp sonuçlandırılmıştır.

Markanın iptaline ilişkin, mahkemelerin bu (geçici) yetkisi, *-yürürlük maddelerinde son anda bir değişiklik yapılmazsa-* 10 Ocak 2024 tarihinde sona erecek ve Kuruma geçecektir. Bu nedenle, anılan tarihten itibaren mahkemelerin iptal yetkisinin tümüyle sona ermesi yanında, Kurumun bu talepleri ele alıp sonuçlandırması sürecinde izlenecek yönetime ilişkin birtakım belirsizlikler ve muhtemel sorunlar son bir yıldır konuyla ilgilenenlerin gündemindeki yerini tutmaktadır.

Hukuki anlamda markanın iptali, **«tescil edilmiş bir markanın, sonradan ortaya çıkan belirli hukuki nedenlere dayalı olarak ve talep üzerine, kural olarak talep tarihinden, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde ise talep üzerine bu tarihten itibaren etkili olacak şekilde, Kurum tarafından geçersiz kılınmasıdır»** şeklinde tanımlanabilir.

Bu anlamda, iptal yetkisinin Kuruma geçeceği 10 Ocak 2024 sonrasında, iptal ve hükümsüzlük ile ihlal davalarına ilişkin kararları verecek mercilerin (Kurum – Mahkemeler) farklılaşması, yargı uygulamasında önemli değişikliklere yol açacaktır.

Mehaz, 2015/2434 sayılı Marka Direktifi'nin iptal veya hükümsüzlük prosedürü başlıklı 45. maddesi, **“Tarafların mahkemelere başvurma haklarına hâlel gelmeksizin, Üye Devletler, bir ticari markanın iptali veya geçersizliğinin beyanı için ofisleri nezdinde etkili ve hızlı bir idari prosedür sağlayacaktır.”** hükmüne yer vermiştir. SMK tarafından da idari iptal müessesesinin benimsenmesi özellikle iptal prosedürünün hızlanması ve maliyetinin düşürülmesi bakımından yararlı olacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla, **idari iptal** prosedürünün bir seçenek olarak sisteme kazandırılması gerektiğinde kuşku yoktur.

Ancak bu yapılırken, idari iptal sürecinin tek seçenek olarak benimsenmesi, her koşulda –idari iptal süreci sonunda verilen nihai YİDK kararına karşı yargı yoluna başvurmak dışında- mahkemelerde iptal talebinde bulunulmasının önünün kapatılması, SMK m. 26 gerekçesinde atfı yapılan mehaz AB düzenlemelerinin benimsediği veya önerdiği bir sonuç değildir. Aksine, yukarıya da aktarıldığı üzere, 2015/2434 sayılı Marka Direktifi'nin ilgili (45.) maddesi, **“tarafların mahkemelere başvurma haklarına hâlel gelmeksizin”** cümlesiyle başlamakta ve Üye Devletlere, markanın iptali için

ofisleri nezdinde etkili ve hızlı bir *idari prosedür* sağlanmasını” zorunlu tutmaktadır. Dolayısıyla mehazın düzenlenmesinden, idari iptal prosedürü imkânı sağlandıktan sonra, mahkemeler nezdinde her durumda marka iptal davası açılabilmesi yolunun tümüyle ortadan kaldırılması anlamının çıkarılması mümkün değildir.

İptal taleplerine *doğrudan yargı yolunun kapatılması* sadece bir yorum farkından ibaret kalmayıp, temel hak ve hürriyetler bağlamında Anayasa Hukuku ve yargı pratiği bakımından önemli usul hukuku sorunlarını da beraberinde getirecektir. Özellikle aynı taraflar arasında aynı marka veya markalar konusunda ihlal, hükümsüzlük ve iptal uyumsuzluklarının görülmesiyle ilgili olarak iki farklı yetkili mercinin (competens corpus), olması, kaçınılmaz olarak bir ikilik (dichotomy) yaratacaktır. Bu ikilik veya çatallanma (bifurcation), süreçlerin birbirini beklemesi (ya da beklememesi) dahil bir takım hukuki sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Bu anlamda, bir marka ihlali davasına muhatap olan davalının, kullan-mama veya yaygın ad hâline gelme ya da kullanım sonucunda markanın halkı yanıltması vakıalarına dayalı olarak bir karşı dava açmak istemesi halinde, yetkili mercide farklılık nedeniyle böyle bir talebi ne karşı dava ne de birleştirme istemli bir başka davada dile getirebilecektir. Anılan senar-yoda davalı bu istemlerini, yetkili otorite olarak sadece Kurum önünde talep edebilecektir.

Ne var ki böyle bir durumda, idari iptal talebinin, özellikle sonuçları-nın, ihlal davasına konu eylemin gerçekleştiği tarihi de içine alacak şekilde geçmişe etkili karar verilmesi talebi mevcut ise, ihlal davasının idari iptal sürecini beklemesi hukuken zorunlu olacaktır. Zira, SMK m. 26/2 son cümle uyarınca “...*talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.*” Dolayısıyla idari iptal kararının, sonuçları geçmişe etkili bir şekilde verilmesi halinde, ihlal davası dayanaksız kalacak ve reddi gerekecektir.

Şu hâlde, SMK’nın 26. maddesinin yürürlüğe gireceği 10 Ocak 2024 sonrasında açılan bir ihlal davasında, davalının en önemli savunmalarından biri olan, davacı markasının iptali talebini bir karşı dava olarak dile getirmesi imkânı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Bunun yerine Kurum nezdinde bir idari iptal talebinde bulunulması mümkündür. Ancak bu süreç sonunda verilecek muhtemel bir red kararını da önce YİDK, sonra Ankara Fikri ve

Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri önüne taşıyabilecektir. Şüphesiz bu, iyimser şartlarda, ilk derece, istinaf ve temyiz süreçleriyle birlikte ortalama altı yıllık bir kesinleşme sürecinin beklenmesi anlamına gelecektir. İdari iptal kararının beklendiği marka ihlali davasının da anılan kesinleşme kararı sonrası hükme bağlanması söz konusu olacağından, bu son davanın da ilave bir altı yıl daha sürmesi kaçınılmaz olacaktır.

Tüm bu sürecin, özellikle ihlal davalarında, Anayasa'da düzenlenmiş olan **dava ve mahkemeye erişim, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkının** ihlali olarak nitelenebileceği açıktır. Özellikle böyle bir durumda, markanın idari iptali yanında mahkemeler önünde iptal davası açılmasına imkân verilmemesinin hukuken açıklanabilir bir nedeni olmadığı da belirtilmelidir. Bu nedenle, davalının, SMK m. 26. maddedeki düzenleme nedeniyle, savunma bakımından davacıya göre daha zayıf duruma düşürülmesinin, **silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına** aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Türk Anayasası'nın İkinci Kısımında *Temel Hak ve Hürriyetler* düzenlenmiş olup, *hak arama hürriyetine* ve bu kapsamda düzenlenen adil yargılanma hakkına 36. maddede yer verilmiştir. Esasen hak arama hürriyetinin, mahkemelere erişim hakkı olmadan bir anlam ifade etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı olmadan, hayata aktarılmaz. Bu anlamda, hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkı, teorik olmaktan çok pratikte birbirini tamamlayan haklar olup, ancak birlikte bir anlam ifade ederler.

Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlandırma **amaç ile orantılı olmalı, hakkın özünü anlamsız kılmamalıdır**. İdari iptal imkânının Türk Marka Hukukunda da benimsenmesi, sistemden yararlananlara, hızlı ve düşük maliyetli bir iptal alternatifinin sağlanması bakımından isabetli olmuştur. Ancak bu yapılırken, idari iptal sürecinin tek seçenek olarak benimsenmesi, her koşulda –idari iptal süreci sonunda verilen nihai YİDK kararına karşı yargı yoluna başvurmak dışında- mahkemelerde iptal talebinde bulunulmasının önünün tümüyle kapatılması mehz AB düzenlemelerinin öngördüğü bir yöntem değildir.

Zira AB müktesebatına uyum amacıyla iç hukuklarında düzenleme yapan, İngiltere ve Almanya'da idari iptal prosedürü yanında, yararlanıcılara isterlerse

mahkemeler önünde bir markanın iptalini dava etme imkânı verilmiştir. Bunun yanında, idari ve yargısal süreçlerin aynı uyumsuzluk ile ilgili olarak meşgul edilmesinin veya aynı konuda çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla, gerek idari ve gerekse yargı yoluna başvuru bakımından belirli sınırlandırmalar getirmişlerdir.

Bu nedenle, SMK'daki düzenlemeyle yasa koyucunun, 10 Ocak 2024 sonrası, markaların iptali talebiyle mahkemeler nezdinde doğrudan dava açılmasına engel olacak şekilde bir düzenlemeyi tercih etmesi (gerekçede belirtildiğinin aksine) “*mehaza uyum sağlama*” hedefi ile uyumlu değildir. Diğer taraftan, doğrudan mahkemelerde iptal davasının açılmasının tümüyle kaldırılması, kanaatimizce mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Zira yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, kanaatimizce Yasa koyucu tarafından mehaz AB müktesebatının hatalı yorumlanması ve iptal taleplerine doğrudan yargı yolunun kapatılması sadece bir yorum farkından ibaret kalmayıp, anılan temel hak ve hürriyetlerin, *amacını aşan ve hakkı anlamsızlaştırma* sonucunu doğuracak şekilde sınırlandırılması niteliğindedir.

Zira, davalının davacı markasının iptalini aynı mahkeme önünde talep edebilmesi, ihlal davasının nasıl sonuçlanacağına dair önemli bir ön sorun olduğu gibi, davalının yasa ile tanınan savunma (ve adil yargılanma) haklarını kullanabilmesi için bir zorunluktur. Ne var ki, SMK'nın 26. maddesi ile tercih edilen düzenleme ve sisteme göre, böyle bir durumda, davalı ihlal davasının açıldığı aynı mahkemede karşı dava veya birleştirme istemli bir dava açarak, davacının dayanak markasının, ihlal ile suçlandığı eylem tarihinden de önceki bir tarihten itibaren kullanmama, yaygın ad veya yanıltıcı hale gelme nedeniyle iptali koşullarının oluştuğunu ve geçmişe etkili biçimde iptaline karar verilmesi gerektiğini dava yoluyla ileri süremeyecek, bu taleplerini Kurum'a yapacağı bir başvuruyla iletmek zorunda kalacaktır.

Dolayısıyla, ihlal davasının idari iptal kararını bekletici mesele yapmasının neredeyse zorunlu olduğu gözetildiğinde, salt idari iptal sürecinin başlatılmasının bile her ihlal davasını makul sürenin ötesinde sürüncemede bırakacağı öngörmek zor olmayacaktır.

SMK'daki bu düzenleme tarzı, Anayasa'da güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi, hak arama özgürlüğü ve nihayetinde adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddeye açık bir aykırılık

içermektedir. Şüphesiz böyle bir durumda, konunun Anayasa mahkemesinin somut norm denetimine (Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal davasına) taşınması kaçınılmaz olacaktır.

Dolayısıyla bizce yapılması gereken, gecikmeksizin SMK 26. madde hükmünde bir revizyona gidilerek, iptal taleplerini Kurum ile sınırlandıran ifadenin hükümden çıkartılması; ayrıca Kurum ve mahkemeler önünde aynı konuda (aynı marka ile ilgili olarak) mükerrer iptal talep ve süreçlerinin önüne geçecek bir düzenlemenin 26. maddeye ilave edilmesidir. Aksi halde, anılan hükmün Anayasa Mahkemesi'ne taşınarak, somut norm denetimi yoluyla iptalinin talep edilmesinin, gerekli ve yararlı olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- Alica, Türkey. *Türk Marka Hukukunda Sistemik Sorunlar, (sistemik sorunlar)*. Sunum. Ankara Barosu FMR Hukuku Komisyonu. Ankara. 2015.
- Alston, Philip, Ryan Goodman. *The EU And Human Rights*. Amerika: Oxford University Yayınları, 1999.
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- Bektaş, İbrahim. *Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanının Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*. Ankara: Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17. 2018.
- Çayan, Gökhan. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı*. TAAD. 2016.
- Çelik, Abdullah. *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. 2014. (https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf)
- Gaspar, Elenora. *Genuine Use Of Trademarks*. AIPPI Law Series, Second Edition. Kluwer Law International B.V. The Netherlands. 2021.
- Grohmann, Robert. “Germany Adopts Administrative Trademark Cancellation Actions” Erişim 30 Temmuz 2023. <https://www.mofo.com/resources/insights/germany-adopts-administrative-trademark-cancellation-actions>
- Şahinler Baykara, Yasemin, Levent Yavuz, **Türkey** Alica. *Sınai Mülkiyet Kanun (Gerekçeli – Karşılaştırmalı–İçtihatlı)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Tekinalp, Ünal. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu. “*Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri*”. Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları. 2017.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık Yayınları, 2012.

Sınai Mülkiyet Haklarının İhlaline İlişkin Hukuk Yargılamasında Delil Tespitinin Önemi ve Delil Tespitiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Osman Umut KARACA*

* Avukat, Arabulucu, Ankara Barosu, osmanumutkaraca@hotmail.com.

I. SINAI MÜLKİYET HAKLARININ İHLALİNE İLİŞKİN HUKUK YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİNİN YERİ VE ÖNEMİ

Hukuk yargılamasında, davada elde edilecek sonuca yönelik olarak vakı-
aların ortaya konulması kadar, bu vakıalara ilişkin delillerin temin edilmesi
ve taraflarca sunulması da aynı düzeyde önem arz etmektedir. Gerçekten,
12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri kanunu (HMK)
m.190 hükmüne göre; ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunma-
dıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak
çıkararak tarafa aittir. HMK m.187/1 hükmüne göre; ispata muhtaç vakıaların
ispatı ise delillerle sağlanmaktadır ve HMK m.25/2 hükmüne göre; kanunla
belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.

Hukuk yargılamasında taraflara yüklenen delil sunma zorunluluğunun
yanında bu delillerin elde edilmesi bakımından da bir kısım imkânlar
tanınmıştır. Bu imkânlardan biri olan delil tespiti; HMK m.400 ila m.406
hükümlerinde pozitif hukuki dayanağını bulan, bir davada talep edilen
hukuki koruma sonucunu engelleyebilecek tehlikeleri ve diğer durumları
bertaraf etmeye yönelik,^[1] hukuk yargılamasına özgü bir geçici hukuki
koruma yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sınai mülkiyet hakları, gayri maddi nitelikleri gereği bir nesnede ya da
eylemde somutlaşmalar da var olabilmektedir. Sınai mülkiyet haklarına
ilişkin hukuka aykırı kullanımlar, bu hakların belirtilen nitelikleri gereği
kolaylıkla ortadan kaldırılabilen ya da değiştirilebilmektedir. Bu baki-
mından sınai mülkiyet haklarına tecavüz oluşturan eylemlere ilişkin hukuk
yargılamasında, delil tespiti, mutlak ve zorunlu bir uygulama olarak karşımıza
çıkarmaktadır.

13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.4/1,d
hükmüne göre mutlak ticari dava olan sınai mülkiyet haklarına ilişkin hukuk
davalarının konusunun; bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali,
menfi tespit ve istirdat davası olması durumunda, TTK m.5/A hükmüne
göre; dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır. Yargıtay'ın
dava şartı arabuluculuğun uygulanmasına ilişkin, kanaatimizce hatalı ancak

[1] Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 4. Baskı,
(Ankara: Yetkin Yayınları,2021), 720.

yerleşik hâle gelen görüşleri^[2] ve uygulamaya ilişkin tartışmalar bir kenara bırakılacak olursa, sınai mülkiyet haklarına tecavüz oluşturan eylemlere ilişkin hukuk davalarında, genelde tazminat talepleri ile eylemin durdurulması ve önlenmesine ilişkin talepler aynı davaya konu edilmekte ve TTK m.5/A hükmüne göre bu davalar açılmadan önce dava şartı olan arabuluculuk süreci işletilmektedir. Arabulucuya başvurulmadan önce tecavüz oluşturan eylemlerin delil tespiti yoluyla elde edilmemesi durumunda ise arabuluculuk sürecinde bu eylemler ve eylemlerin etkileri ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle sınai mülkiyet haklarına tecavüz durumunda açılacak hukuk davalarında, delil tespiti, dava yoluyla elde edilmesi beklenen hukuki korumaya ulaşılabilmesi için olmazsa olmaz bir nitelik arz etmekte ve başlatılacak hukuki sürecin ilk adımını oluşturmaktadır. Delil tespiti yapılmadan, sonraki aşamalara geçilmesi, çoğu durumda dava ile sağlanması beklenen menfaatin elde edilememesi sonucunu doğurmaktadır.

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin internet üzerinden gerçekleşen tecavüz eylemlerinin noter nezdinde elektronik vakıa tespitine konu edilmesi; gazete, dergi gibi nüshası bulunan ve objektif olarak sahteliği iddiasında bulunulmayacak mecralarda gerçekleşen eylemlerin ilgili nüshaların elde edilmesiyle tespit edilmesi gibi görece kolay tespit yöntemleri dışında; özellikle merdiven altı olarak tabi edilen işletmelerde, kayıt dışı üretim metoduyla gerçekleştirilen eylemlerin tespitinin mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmesi kaçınılmaz bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne var ki, son dönemde, mahkemeler aracılığıyla gerçekleştirilecek delil tespitleri bakımında yazımızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz sorunlarla karşılaşmaktadır.

[2] Yargıtay'ın, dava şartı arabuluculuğa tabi olan ve olmayan taleplerin aynı davada, davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) şeklinde ileri sürülmesi durumunda, taleplerin hiçbir bakımından, dava açılmadan önce arabuluculuk sürecinin işletilmiş olmasının, dava şartı olarak aranmayacağı yönündeki, bizce hatalı olan kararlarına ilişkin değerlendirmelerimizi içeren yazı için bkz. Osman Umut KARACA, "Dava Şartı Olan Arabuluculuk: Sınai Mülkiyet Gündeminde Bana Yeniden Yer Açın", IPR Gezgini, Erişim 02.11.2023, <https://iprgezgini.org/2020/07/02/dava-sarti-olan-arabuluculuk-sinai-mulkiyet-gundeminde-bana-yeniden-yer-acin/>.

II. SINAI MÜLKİYET HAKLARININ İHLALİNE İLİŞKİN HUKUK YARGILAMASINDA DELİL TESPİTİ ÖZELİNDE YAŞANAN SORUNLAR

Sınai mülkiyet haklarının ihlallerine ilişkin delil tespiti bakımından, yürürlüğünden önceki dönemden farklı olarak, 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) özel bir düzenleme yer almamaktadır. Gerçekten, 24.06.1995 tarihli ve 551 sayılı Mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.150, 24.06.1995 tarihli ve 554 sayılı Mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.62, 24.06.1995 tarihli ve 555 sayılı Mülga Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.33 ve 24.06.1995 tarihli ve 556 sayılı Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.75 hükümlerinde ilgili hakları ileri sürmeye yetkili olan kişilerin, bu haklara tecavüz sayılabilecek olan olayların tespitini mahkemeden isteyebileceğine ilişkin düzenlemelerle benzer içerikte bir düzenlemeye SMK'de yer verilmemiştir. Ancak bu bir eksiklik değildir. Zira özü itibarıyla bir hukuk yargılaması kurallarına tabi olan sınai mülkiyet haklarına ilişkin hukuk davalarında da HMK'nin delil tespitine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.^[3]

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin, taraf devletlerin sağlamakla yükümlü olduğu asgari korumayı belirleyen, Türkiye'nin de tarafa olduğu ve bu yönüyle Türk iç hukukunda da sonuç doğuran Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) m.50/1,b hükmüne göre; taraf ülkelerin adli mercileri, derhal ve etkin bir biçimde ihlâl iddiası ile ilgili delilleri korumakla yükümlüdür. TRIPS m.50/2 hükmüne göre; adli mercilerin, özellikle herhangi bir gecikmenin hak sahibi bakımından telafisi imkânsız zararlara yol açacağı veya delillerin açıkça yok edilme riski bulunduğu durumlarda, geçici önlemleri karşı tarafa bilgi vermeden almakla yetkili kılınması gerekmektedir.

18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa) m.90/5 hükmü kapsamında usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası anlaşma olan TRIPS, münhasıran sınai mülkiyet hakkı ihlalleri bakımından, HMK'nin delil tespitine

[3] Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Hazırlanmış 4. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 829; Hamdi Yasaman ve diğerleri, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Cilt III, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 3384; İlhami Güneş, *Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 311.

ilişkin hükümlerinden daha nitelikli bir koruma sağlayarak, Türk adli mercilerini derhal ve etkin şekilde delilleri korumakla yükümlü kılmaktadır.^[4]

Sınai mülkiyet haklarına yönelik tecavüz eylemleri bakımından, gerek HMK gerekse TRIPS hükümleri dikkate alındığında delil tespiti konusunda etkin ve hızlı şekilde işlem yapma yükümlülüğü altında bulunan mahkemelerin, son yıllarda delil tespiti yapmaktan çeşitli nedenlerle imtina ettiği, soyut ya da delil tespiti bakımından geçerli olmayan gerekçelerle delil tespiti taleplerini reddettiği durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Yaşanan bu sorunlar; bazı hâllerde delil tespitinin yapılmasını aylarca geciktirmekte, aleyhine delil tespiti yapılan kişilerin durumdan haberdar olmasına neden olmakta, durumdan haberdar olan bu kişiler delilleri yok edebilmekte, sonuç olarak hakkı ihlal edilen sınai mülkiyet hakkı sahibi bakımından telafisi güç ya da imkânsız zararlar meydana gelmektedir.

Yazımızda delil tespiti taleplerinin reddedilmesinin temel, yaygın ve kanaatimizce hukuka aykırı gerekçeleri ele alınacak ve değerlendirilecektir. Elbette delil tespiti taleplerinin hukuka aykırı şekilde reddedilmesinin gerekçeleri inceleyeceğimiz durumlarla sınırlı değildir. Ancak daha istisnai durumların incelenmesi, yazının amacını ve kapsamını aşacağı için belirtilen istisnai durumlara değinilmeyecektir.

Mahkemelerin, henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti yapmaktan imtina etmesinin gerekçelerinden birini, tespiti istenen delilin, mahkemenin yargı çevresinde bulunmaması nedeniyle mahkemenin yetkisiz olduğu ya da talebin yapıldığı mahkemenin yargı çevresi dışında olan bir delilin tespiti bakımından, delilin bulunduğu yer mahkemesinin işlem yapmasının “*usul ekonomisi ilkesi*” ne ve delilin sağlıklı şekilde elde edilmesine daha uygun olduğu gerekçeleri oluşturmaktadır. Kanaatimizce HMK ve SMK’nin ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu gerekçeler delil tespiti talebinin reddi bakımından hukuka aykırıdır.

HMK m.401/1 hükmüne göre; henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir. SMK m.156/1 hükmüne göre; SMK’de öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi ve fikrî ve sınai haklar ceza

[4] Yasaman ve diğerleri, 3384.

mahkemesidir. Fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince bakılır. SMK m.156/3 hükmüne göre; sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. SMK m.156/4 hükmüne göre; davacının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin^[5] iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Türk Patent ve Marka Kurumunun (TÜRKPATENT) merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

HMK ve SMK’nin ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; sınai mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibi, dava açılmadan önce, aşağıdaki mahkemelerin herhangi birinden delil tespiti talebinde bulunabilir:

- Kendi yerleşim yerindeki fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi, eğer yerleşim yerinde fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi yoksa buradaki asliye hukuk mahkemesi.
- Hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği veya etkilerinin görüldüğü yerdeki fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi, eğer buralarda fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi yoksa buralardaki asliye hukuk mahkemesi.
- Üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesi.

Sınai mülkiyet hakkı sahibinin dava açmadan önce yukarıdaki mahkemelerin herhangi birinden delil tespitinde bulunma hakkı vardır. Bu durumda talepte bulunulan mahkemenin; tespiti konu delilin sayısının çokluğu, delilin, mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması gibi nedenlerle, yapılan talebi “*usul ekonomisi ilkesi*”ne aykırılık oluşturduğu gibi bir gerekçeyle reddetmesi hukuken mümkün değildir. Yine seçimsel yetkinin bulunduğu durumda, delil tespitinin yapılacağı yerin, mahkemenin yargı çevresi dışında olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmesi de hukuken mümkün değildir. Talepte bulunulan mahkemenin yargı çevresinde bulunmayan delillerin tespiti için işletilmesi gereken usul “*istinabe*”dir. HMK m.197/2 hükmüne göre; başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde

[5] Burada söz edilen vekil, marka ve/veya patent vekilidir.

istinabe yoluyla toplanabilir. HMK m.289 hükmüne göre; keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında ise inceleme istinabe suretiyle yapılır.

Mahkemelerin, henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti yapmaktan imtina etmesinin gerekçelerinden birini de delil tespiti istemekte hukuki yararın bulunmaması gerekçesi oluşturmaktadır. Şüphesiz, HMK m.400/2 hükmünde de belirtildiği gibi; delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Bu gerekliliğin yerine getirilip getirilmediği, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir. Ancak sınai mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlale ilişkin delil tespiti yapılması gerektiğine ilişkin somut argümanlar sunulmasına rağmen, hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle delil tespiti talebinin reddedilmesi, yaygın bir uygulama hâlini alma aşamasındadır.

HMK m.400 hükmünde, delil tespiti talebinde bulunulmasında aranan hukuki yarar ölçütü için bir karine de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır. Sınai mülkiyet haklarının gayri maddi niteliği gereği hemen yok edilebilir veya değiştirilebilir olması durumu ile HMK m.400 hükmü birlikte değerlendirildiğinde hukuki yararın varlığına dair temel düzeyde argümanlar; söz gelimi aleyhine delil tespiti yapanın internet sitesinde, sosyal medya hesaplarında yer alan ihlale ilişkin içerik görüntüleri, kullanımlara ilişkin çekilmiş fotoğraflar hukuki yararın varlığının ortaya konulması bakımından yeterli olacaktır. Belirtilenlerden çok daha nitelikli delil ve argümanlar sunulmasına rağmen, hukuki yarar bulunmadığından bahisle delil tespiti taleplerinin reddedilmesi hukuka aykırıdır.

Mahkemelerin, henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti yapmaktan imtina etmesinin yaygın gerekçelerinden bir başkasını ise hukuk mahkemelelerinden delil tespiti yaptırılması yerine, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.116 ila m.134 hükümlerinde düzenlenen arama ve elkoyma yolunun işletilmesi gerektiği oluşturmaktadır. Söz konusu gerekçe; hukuk mahkemelerinde delil tespiti talebinde bulunmadan önce bir zorunlu başvuru yolu olarak veya hukuk yargılamasında delil tespitine ikame olarak ceza soruşturması kapsamında arama ve elkoyma yolunun işletilmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığı için hukuka aykırıdır. Belirtilen gerekçe, hukuka aykırı olmasının yanında, bir hukuki imkânsızlığı da bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim SMK'de, sınai mülkiyet haklarından

sadece marka hakkının ihlali, hukuki yaptırım yanında cezai yaptırımı da gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. Diğer sınai mülkiyet haklarının ihlali ise suç teşkil etmemektedir. Bu nedenle suç teşkil etmeyen söz konusu sınai mülkiyet haklarının ihlali hâlinde, hukuk yargılaması kapsamında delil tespiti talebinde bulunulması yerine, ceza yargılamasındaki arama ve elkoyma yolunun işletilmesi mümkün değildir.

III. SONUÇ

Sınai mülkiyet haklarının niteliği gereği, ihlale konu eylemlerin ve bu eylemlerin etkilerinin hızlı ve kolay şekilde ortadan kaldırılabilmesi, sınai mülkiyet haklarına yönelik ihlal eylemlerini gerçekleştiren kişilerin, kendileri aleyhinde bir yargılama süreci başladığından haberdar olmalarının hemen ardından hızlıca eylemlere ilişkin delilleri ortadan kaldırma şeklinde yaygın bir davranış sergilemeleri, sınai mülkiyet hakkı sahibinin dava yoluyla elde etmeyi amaçladığı sonuca ulaşabilmesi için dava açılmadan önce hukuk mahkemeleri aracılığıyla delil tespiti yaptırılmasını elzem hâle getirmektedir.

Son yıllarda gerek fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemeleri gerekse belirtilen ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde delil tespiti talep edilebilecek görevli mahkemeler tarafından yazımızda belirttiğimiz, kanaatimizce hukuka aykırı olan gerekçelerle delil tespiti talebinin reddedildiği durumlarla karşılaşmaktadır. Mahkemeler, HMK hükümleri çerçevesinde usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş delil tespiti talebinin yerine getirilmesinden imtina edemezler. Bilakis, sınai mülkiyet haklarına ilişkin ihlallerde, adli mercilerce delil tespiti bakımından hızlı ve etkili önlemlerin alınmasına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu TRIPS'le getirilen bir başka özel yükümlülük de bulunmaktadır.

Mahkemelerin, sınai mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin olarak dava açılmadan önce delil tespitine ilişkin talepleri, yazımızda belirtilen gerekçelerle reddetmesinin hukuka aykırı olduğu, belirtilen uygulamanın yaygınlaşmasının ise sınai mülkiyet haklarının hukuk davası yoluyla korunamaması riskini doğuracağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- ATALI, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. Medenî Usûl Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- ÇOLAK, Uğur. Türk Marka Hukuku. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Hazırlanmış 4. Baskı. İstanbul 2018: On İki Levha Yayıncılık
- GÜNEŞ, İlhami. Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- KARACA, Osman Umut. “Dava Şartı Olan Arabuluculuk: Sınai Mülkiyet Gündeminde Bana Yeniden Yer Açın.” IPR Gezgini. Erişim 2 Kasım 2023. <https://iprgezgini.org/2020/07/02/dava-sarti-olan-arabuluculuk-sinai-mulkiyet-gundeminde-bana-yeniden-yer-acin/>
- YASAMAN, Hamdi, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu Bilgin, Pınar Memiş Kartal, Sinan H. Yüksel ve Zeynep Yasaman. Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi. Cilt III. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

EUIPO Temyiz Kurulu’nun “Atatürk” Kararı Işığında “Atatürk” Markasının Avrupa Birliği’nde Hükümsüz Kılınması Süreci

H. Tolga KARADENİZLİ*

* Sınai Mülkiyet Uzmanı / Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Üyesi,
Türk Patent ve Marka Kurumu; Stajyer Avukat, Ankara Barosu, [karadenizlit@
gmail.com](mailto:karadenizlit@gmail.com).

I. GİRİŞ

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) "*Marka tescilinde mutlak ret nedenleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin (ğ) bendi uyarınca: "*Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından başka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler*" marka olarak tescil edilemez. Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) uygulamasında, sınırlı sayıda olmamak üzere, halka mal olmuş Türk Büyüklerinin isimleri, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Cumhurbaşkanlarının ad ve soyadlarını içeren işaretler anılan madde hükmü kapsamında değerlendirilmektedir.^[1] Cumhuriyetimizin kurucusu, Büyük Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün ismini, kanunen sadece kendisine verilmiş bulunan "Atatürk" soy ismini^[2] veya Atatürk'e ait resim, fotoğraflar ile Atatürk'ün imzasını içeren marka başvuruları da bu kapsamda değerlendirilerek reddedilmektedir.^[3] Dolayısıyla, Atatürk'e ait isim, resim ve sembollerin Türkiye'de marka olarak tescili mümkün değildir.

Öte yandan, her devletin kendine özgü marka kanunları bulunmakta olup marka tescil sistemleri, diğer devletlerin marka tescil sistemlerinden bağımsız olarak işleyen, kendi amaç ve özellikleri bulunan otonom sistemler olduğundan "Atatürk" isminin diğer ülkelerde de marka korumasına konu olamayacağını kesin olarak söylemek mümkün değildir. Nitekim "Atatürk" ismi, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi'ne^[4], Pakistan veya Arap kökenli oldukları tahmin edilen ve adresleri Birleşik Krallık'ta bulunan iki gerçek kişi tarafından müşterek olarak yapılan başvuru neticesinde 2006 yılında

[1] "Marka İnceleme Kılavuzu", Türk Patent ve Marka Kurumu, 2021, s. 330 vd., Erişim Tarihi 18.10.2023, <https://www.turkpatent.gov.tr/marka>.

[2] 24/11/1934 tarih ve 2587 sayılı Kanunla Kemal Öz Adlı Türkiye Cümhur Reisine Verilen "Atatürk" Adının veya Bunun Başına ve Sonuna Söz Konarak Yapılan Adların Hiçbir Kimse Tarafından Alınamayacağını Buyuran Kanun (Kanun Numarası: 2622; Resmi Gazete: 24/12/1934 tarih, 2888 sayı)

[3] Türk Patent ve Marka Kurumu, "*Marka İnceleme Kılavuzu*", 2021, s. 331. (eşirim tarihi: 18.10.2023)

[4] European Union Intellectual Property Office, kısa adıyla EUIPO. O dönemki adıyla İç Pazar Uyum Ofisi, kısa adıyla OHIM. Yazının devamında EUIPO veya "Ofis" olarak anılacaktır.

Avrupa Birliği markası^[5] olarak tescil edilmiştir.^[6] Bu tescilin varlığından haberdar olunması üzerine; Dış İşleri Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde, TÜRKPATENT -o dönemki adıyla Türk Patent Enstitüsü, kısa adıyla TPE- başta olmak üzere ilgili bazı kamu kurumlarından temsilcilerin, fikrî ve sınai haklar alanında ihtisaslaşmış hâkimlerden bir kısmının da katılımı ve katkılarıyla konuya ilişkin çalışmalar yapılmıştır.^[7] Çalışmaların ardından; Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni temsilen Türkiye'nin Stuttgart Başkonsolosluğu tarafından, EUIPO nezdinde işlem yapmaya yetkili Almanya merkezli bir hukuk bürosu aracılığıyla EUIPO'ya hükümsüzlük başvurusunda bulunulmuştur. Bu süreçte Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde bulunan, Atatürk ile ilgili bazı sivil toplum kuruluşları tarafından da, EUIPO başta olmak üzere konuyla ilgili mercilere, "Atatürk" isminin AB markası olarak tescil edilmesinden duyulan hassasiyeti belirten çok sayıda dilekçe sunulmuştur. EUIPO nezdindeki idari hükümsüzlük sürecinde ilk aşamada aleyhe karar alınmış^[8], ancak karara itiraz edilmesi üzerine dosyaya bakan EUIPO Temiz Kurulu markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir.^[9]

Bu yazı kapsamında AB markası olarak tescil edilen "Atatürk" markasının hükümsüz kılınması süreci, Temyiz Kurulu kararına odaklanılmak suretiyle aktarılacaktır. Şüphesiz, 2012 yılında verilmiş Temyiz Kurulu kararı bugün itibarıyla güncel bir karar değildir ve daha önce bu karar hakkında Hamdi

[5] O tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre, Avrupa Birliği markası (EUTM) yerine Topluluk Markası (CTM) terimi kullanılmaktadır. Ancak yazının devamında güncel terim olan "Avrupa Birliği markası"nın Türkçe kısaltması olarak "AB markası" terimi kullanılacaktır. Tescilli bir AB markası, sahibine tüm AB üye ülkelerinde hukuken geçerli olan inhisarî bir marka hakkı sağlamaktadır.

[6] AB Markası tescil numarası: 4 633 434

[7] Bu çalışmalarda süreçle ilgili izlenecek yöntemi, stratejileri belirlemek üzere fikir alışverişinde bulunulmuş; ayrıca hükümsüzlük başvurusunda dayanılacak hukuki sebepler ve bunlara ilişkin gerekçeler gibi konunun teknik yönleri de ele alınmıştır. Bu satırların yazarı da, bahsi geçen çalışma ekibinde yer almış olmaktan ve marka hukukunu ilgilendiren hususlarla ilgili olarak sürece katkı sağlamış olmaktan ötürü büyük memnuniyet duymaktadır.

[8] EUIPO İptal Biriminin 28 Ekim 2011 tarihli, 3603 C referans numaralı kararı

[9] EUIPO 2. Temyiz Kurulu'nun 17 Eylül 2012 tarihli, R 2613/2011-2 sayılı kararı. <https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced> bağlantısından ilgili bilgiler girilerek karar metnine erişim mümkündür.

YASAMAN'ın bir makalesinin^[10] bulunduğu bilinmektedir. Ancak, FMR Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi'nin Cumhuriyetimizin 100. yılı için hazırladığı özel sayısı nedeniyle konunun burada tekrar incelenmesinin anlamlı olacağı düşünülmüştür.

Yazının takip eden 1, 2, 3 ve 4 numaralı bölüm başlıklarında EUIPO Temyiz Kurulu kararı merkeze alınmak ve kararın ilgili kısımları tarafımızca Türkçe'ye çevrilerek aktarılma ile birlikte, kararının bütünüyle ve bire bir tercüme edilmesi gibi yöntem izlenmemiştir. Bu bağlamda akışı sağlamak ve ilave bilgi vermek açısından metin içinde veya dipnotlarda Temyiz Kurulu kararında bulunmayan bazı açıklama, bilgi veya düşüncelere de yer verilmiştir. Temyiz Kurulu kararına karşı açılan, ancak esastan incelenmeden sonuçlanan AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi nezdindeki davaya da 5 numaralı bölüm başlığında değinilmiştir. Sonuç bölümünde ise konuyla ilgili tespit ve değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

II. OLAYLARIN ÖZETİ

5 Ekim 2005 tarihli başvuru ile Muhammed Gauher Yaqub ve Muhammed Sujah Jioher Yaqub (AB markası sahipleri) **ATATURK** kelime markasını aşağıdaki mallar bakımından tescil ettirmek istemiştir:

Sınıf 3: Beyazlatıcı maddeler ve diğer çamaşır yıkama maddeleri; temizleme, parlatma, ovma ve aşındırma maddeleri; sabunlar; parfümeri; esans yağları, kozmetikler, saç losyonları, diş temizleme maddeleri;

Sınıf 5: Farmasötik ve veterinerliğe ait maddeleri; tıbbi amaçlı hijyenik maddeler; tıbbi amaçlı kullanım için diyetetik maddeler, bebek mamaları; plasterler, pansuman malzemeleri; diş dolgusu malzemeleri; diş cilası; dezenfektanlar; haşarat yok edici maddeler; mantar ilaçları, herbisitler;

Sınıf 25: Giysiler, ayak giysileri, baş giysileri;

[10] Hamdi YASAMAN, "Atatürk Markasının Hükümsüzlüğü İle İlgili AB Adalet Divanı Kararı Üzerine Düşünceler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 115, 2014, s. 341-358. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-115-1433> . Anılan yazının ilk üç sayfasının yazarın görüş ve düşüncelerini içerdiği, yazının dördüncü sayfasından itibaren bitimine kadar olan 15 sayfalık kısmının ise OHIM (EUIPO) Temyiz Kurulu kararının Türkçe tercümesi niteliğinde olduğu; kararın tercümesinin ise Zeynep YASAMAN KÖKÇÜ tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

Sınıf 29: Et, balık, kümes ve av hayvanlarının etleri; et hülusalari; koruyucu işleme hazırlanmış, kurutulmuş ve pişirilmiş meyve ve sebzeler; jöleler, reçeller, kompostolar; yumurtalar, süt ve süt ürünleri; yenilebilir yağlar;

Sınıf 30: Kahve, çay, kakao, şeker, pirinç, tapyoka, sago, yapay kahve; un, tahıldan mamul malzemeler, ekmek, hamur işleri ve şekerleme, buzlar; bal, pekmez; maya, kabartma tozu; tuz, hardal; sirke, soslar (lezzetlendiriciler); baharatlar, buz;

Sınıf 32: Biralar; mineralli ve gazlı sular ve diğer alkolsüz içecekler; meyve içecekleri ve meyve suları; şuruplar ve içecek yapımı için diğer preparatlar.

Başvuru 20 Şubat 2006 tarih ve 8/2006 sayılı Topluluk Marka Bülteni'nde ilân edilmiş ve eşya listesinde bulunan tüm mallar için 12 Eylül 2006 tarihinde tescil edilmiştir.

13 Mayıs 2009 tarihinde, Stuttgart Başkonsolosluğu tarafından temsil edilen Türkiye Cumhuriyeti (hükümsüzlük talebinde bulunan^[11] ve karara itiraz eden), 4 633 434 sayılı AB markasının hükümsüz kılınması için başvuruda bulunmuştur. Hükümsüzlük başvurusu, markanın kapsamındaki tüm mallara yöneltilmektedir.

Hükümsüzlük sebepleri olarak, Topluluk Marka Tüzüğü'nde^[12] mutlak hükümsüzlük nedenleri arasında yer alan ayırt edicilikten yoksunluk ve kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık ileri sürülmüştür.

III. EUIPO İPTAL BİRİMİ TARAFINDAN VERİLEN KARAR

AB markalarına yönelik iptal ve hükümsüzlük başvurularının inceleme mercii, bu markaların tescilinde de yetkili Avrupa Birliği kurumu olan EUIPO'dur. İptal ve hükümsüzlük talepleri öncelikle EUIPO Operasyon

[11] Yazının devamında bu ifadenin yanı sıra “hükümsüzlük başvurusu sahibi” ifadesi de tercih edilmiştir.

[12] Hükümsüzlük başvurusu tarihinde yürürlükte bulunan 20 Aralık 1993 tarihli 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğüdür. (Community Trade Mark Regulation, kısa adıyla CTMR). İlerleyen yıllarda bu Tüzüğün yerini Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 14 Haziran 2017 tarihli 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü almıştır. (European Union Trade Mark Regulation, kısa adıyla EUTMR) Aynı hükümsüzlük sebepleri halen yürürlükte bulunan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünde de bulunmaktadır.

Departmanı bünyesindeki Geçersizlik Birimi (Cancellation Division) tarafından incelenmektedir.

20 Ekim 2021 1 tarihli kararıyla EUIPO Geçersizlik Birimi, hükümsüzlük başvurusunun reddine karar vermiştir. Kararda özetle aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir:

- Markanın ayırt edici niteliği ilk olarak tescil başvurusuna konu mal ve hizmetler bakımından, ikinci olarak ise ilgili tüketici kesiminin algısı bakımından değerlendirilmelidir. AB markası 3, 5, 25, 29, 30 ve 32. sınıflara dâhil malları kapsamakta olup bu mallar makul düzeyde bilgili, gözlemci ve dikkatli olduğu varsayılan tüketicilere yöneliktir.
- Ofis'in Marka İnceleme Kılavuzuna göre, "gerçek kişilerin isimleri, bu isimlerin kullanım sıklığından ve yaygınlığından bağımsız olarak genellikle ayırt edici niteliktedir. Aynı husus, devlet başkanlarının isimleri de dâhil olmak üzere önemli kişilerin isimleri bakımından da geçerlidir. (AB Adalet Divanı'nın C-404/02 sayılı Nichols kararı, paragraf 30, 26)." Ofis'in internet sitesinde kamuyla paylaşılmış olan Kılavuz, Ofis'in kendisinin benimsemeyi ileri sürdüğü tutumu gösteren, konsolide edilmiş kurallar bütünüdür. Dolayısıyla, bu kurallar Ofis'in kendi kendini sorumlu tuttuğu bir kısıtlama mahiyetindedir, yani Ofis kendi koyduğu kurallara uymak durumundadır.
- Hükümsüzlük talebinde bulunanın, markanın ayırt edici olmadığına ilişkin iddiaları yeterli delillerle desteklenmemiştir. Örneğin, hükümsüzlük başvurusu sahibi, Türkiye'de "Atatürk" isminin kanunla korunduğunu, bu nedenle hiçbir vatandaş tarafından alınamayacağını ve yasaların Atatürk'ün kişilik haklarını geniş şekilde koruduğunu, isminin ticari olarak sömürülmesi de dâhil olmak üzere hatırasına saldırıda bulunulmasının yasalarca engellendiğini ileri sürmektedir. Hükümsüzlük talebinde bulunan, "Atatürk" isminin tek olması nedeniyle, Avrupa Birliği'ndeki Türklerin ve Türk kökenli insanların, bu ismi malların ticari kaynağını gösteren bir isim, yani marka olarak algılamasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Zira hükümsüzlük talebinde bulunana göre tüketiciler, ismin ya Atatürk'ün kendisinden (yani yasal haklarından sorumlu kuruluşlar, alt soyu veya Türkiye Devleti) kaynakladığını ya da Atatürk'ün kişiliğine yönelik bir hayranlık ifadesi olduğunu düşüneceklerdir. Bu argüman,

ayırt edicilikten yoksunluk iddiasını destekleyip desteklemeyeceğine bakılmaksızın, mevcut hükümsüzlük sürecinde dikkate alınabilir görülmemiştir. Çünkü dayanılan kanunların metinleri sunulmamıştır. Somut uyuşmazlıkta Türk kanunları, hükümsüzlük talebinde bulunan tarafından kanıtlanması gereken maddi bir vakiadır. Bu yönde delillerin yokluğunda, hükümsüzlük başvurusu sahibinin, “Atatürk” kelimesinin kaçınılmaz olarak Türk devlet adamına işaret edeceği yönündeki iddiaları gücünü kaybetmektedir.

- Hükümsüzlük başvurusu sahibinin, Alman Patent ve Marka Ofisi’nin kararına yaptığı atıf bakımından da aynı sonuca ulaşılmıştır. EUIPO, ulusal makamların kararlarıyla bağlı değildir. Ancak, bu kararların gerekçesi ve sonucu genelde gereğince dikkate alınmaktadır. Hükümsüzlük başvurusu sahibi, Alman Ofisi’nin kararından sadece Atatürk’ün hem Almanya’da yaşayan Türk kökenli kişiler tarafından, hem de Alman nüfusun büyük kısmı tarafından bilindiğine ilişkin birkaç cümleyi sunmuştur. Ancak hükümsüzlük başvurusu sahibi, Alman Ofisi kararının kendisini sunmadığı gibi Alman Ofisi’nin “k.ataturk” markasını ayırt edicilikten yoksunluk gerekçesiyle hükümsüz kılıp kılmadığını veya Alman Ofisi’nin markayı hangi gerekçelerle ayırt edici bulmadığını açıklamamıştır. Dolayısıyla, hükümsüzlük başvurusu sahibinin, Alman Patent ve Marka Ofisi’nin kararına yönelik argümanları dikkate alınmamıştır.
- Geçersizlik Birimi, Atatürk’ün Avrupa Birliği’ndeki halkın önemli bir bölümü tarafından bilindiğine yönelik iddialara karşı çıkmamaktadır. Ancak, bu husus tek başına, Ofis’in yukarıda açıklanan uygulaması bağlamında markayı ayırt edicilikten yoksun kılmamaktadır. Bu uygulamaya göre Ofis, mutlak ret nedenleri yönünden re’sen yaptığı incelemede, ünlü kişilerin veya siyasetçilerin isimlerini içeren markaları ayırt edici kabul etmektedir.
- Bu çerçevede Geçersizlik Birimi, mevcut Ofis uygulaması çerçevesinde, “ATATURK” markasının 3, 5, 25, 29, 30 ve 32. sınıflarda ayırt edici görülmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, hükümsüzlük başvurusu sahibinin, markanın ortalama Avrupa tüketicisi açısından ayırt edicilikten yoksun olduğunu ispatlayamadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, ayırt edicilikten yoksunluk gerekçesine dayalı hükümsüzlük talebi reddedilmiştir.

- Bir markanın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık kapsamına girmesi için toplumun temel normlarına doğrudan aykırı olması gerekir. Toplumun önemli bir bölümünün dinî hassasiyetlerini ciddi derecede rencide eden işaretlerin de ahlaki nedenlerden olmasa bile, kamu düzeni sebebiyle sicilden uzak tutulması gerekir. Ancak halkın çok kolay rencide olan veya hiçbir şeyden etkilenmeyen kesimlerinin algısına dayalı olarak ret kararı verilemez. Değerlendirme, ortalama duyarlılık ve hoşgörü eşiğine sahip makul kişileri esas alarak yapılmalıdır.
- Hükümsüzlük başvurusu sahibi, hükümsüzlüğü istenen markanın, hassasiyetleri rencide eder nitelikte olduğunu, Atatürk isminin ticarileştirilmesinin Avrupa nüfusunun büyük bölümünün adap kurallarıyla çeliştiğini ve en azından Türk kökenli kişiler ile yerel nüfus arasındaki sosyal barışı zedeleyebileceğini ileri sürmektedir. Geçersizlik Birimi'ne göre, hükümsüzlük başvurusu sahibinin iddiaları Türk Hukukuyla ilgili olup, bunların Avrupa Birliği'nde geçerliliği ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kamu düzeninin, *"demokratik bir toplumun ve hukuk devletinin işlemleri için gerekli hukuki kuralların bütünü"* olarak tanımlanması ve hükümsüzlük başvurusu sahibinin Avrupa Birliği sınırları içinde "Atatürk" isminin korunmasına dair bir hukuk kuralı bulunduğunu kanıtlayamamış olması karşısında, markanın "kamu düzenine" aykırı olduğu iddiasına dayalı hükümsüzlük talebinin reddi gerekmiştir.
- Genel ahlaka aykırılık iddiasıyla ilgili olarak ise, bir markanın bu kapsamda değerlendirilmesi için normal hassasiyete sahip insanlar üzerinde açıkça rencide edici bir etkiye sahip olması gerektiği belirtilmelidir. Bu bağlamda, Ofis uygulamasında güçlü bir şekilde "negatif" çağrışıma sahip isimler tescile uygun görülmemektedir. Ancak, somut olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı açıktır.
- Hükümsüzlük başvurusu sahibi, "ATATURK" markasının kullanımının, Avrupa Birliği'nde yaşayan normal hassasiyete sahip Türkler ve Türk kökenliler de dâhil olmak üzere normal hassasiyete sahip kişiler üzerinde açıkça rencide edici bir etkiye sahip olduğunu kanıtlayamamıştır. Hükümsüzlük başvurusu sahibinin, Türkler ve Türk kökenli kişilerin Atatürk'e karşı hayranlık ve takdir duyduğundan bahisle markanın rencide edici olduğu yönündeki ana iddiası da bu sonucu

değiştirmemektedir. Geçersizlik Birimi'ne göre, bilerek veya rastlantı sonucu ismi normal tüketime yönelik mallar bakımından marka olarak tescil edilen tarihi bir şahsiyete yönelik takdir ve hayranlık, tek başına, ortalama hassasiyet ve hoşgörü eşiğine sahip makul kişiler bakımından derin bir rahatsızlığa neden olmamaktadır. Markanın kapsamındaki 3, 5, 25, 29, 30 ve 32. sınıflarda yer alan mallar günlük tüketime yöneliktir. İyi bilinen bir devlet adamının isminin, söz konusu mallarda kullanımının herhangi bir kimseyi herhangi bir şekilde rencide etmesi muhtemel görünmemektedir.

- İlaveten, AB markası sahiplerince sunulan delillerden^[13], Atatürk'ün ismi ve resminin Türkiye'de çeşitli mallarla bağlantılı şekilde kullanıldığı görülmektedir. Bu kullanımlar, markasal bir kullanım teşkil edip etmese de, kamu düzeni ve genel ahlak açısından bakıldığında, Türkiye'de Atatürk'ün hatırasından istifade edilmesinin kabul edilebilir olduğunu göstermektedir.
- Belirtilen hususlar çerçevesinde Geçersizlik Birimi, hükümsüzlük başvurusu sahibinin, ihtilafa konu markanın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğunu kanıtlayamadığı sonucuna ulaşmıştır.

21 Aralık 2011 tarihinde, hükümsüzlük başvurusu sahibi (Türkiye Cumhuriyeti Devleti), Geçersizlik Birimi'nin kararına karşı itiraz bildiriminde bulunmuş ve 28 Şubat 2012 tarihinde itiraz gerekçelerini sunmuştur.

Karara itiraz, mevzuatın ilgili maddesi uyarınca ilk olarak Geçersizlik Birimi'ne gönderilmiş ancak Birim kararını değiştirmemiş ve 16 Mart 2022 tarihinde karara itirazı EUIPO Temyiz Kurulu'na havale etmiştir.

21 Mayıs 2012 tarihinde AB markası sahipleri, karara itiraza ilişkin cevap dilekçesini sunmuştur.

IV. TARAFLARIN TALEP VE İDDİALARI

A. HÜKÜMSÜZLÜK BAŞVURUSU SAHİBİNİN TALEP VE İDDİALARI

Hükümsüzlük başvurusu sahibi, AB markasının hükümsüz kılınmasını talep etmekte olup iddiaları özetle aşağıdaki gibidir:

[13] Bu kapsamda karşı taraf, Türkiye'de "Atatürk Orman Çiftliği" ibaresinin marka olarak tescil edilmiş olduğunu ve üzerinde Atatürk'ün ismi veya resmi bulunan bazı malların bulunduğunu gösterir deliller sunmuştur.

- “Atatürk”, “Türklerin Atası” anlamına gelmektedir. Atatürk, özgün bir isimdir ve bu isim, Türkiye’nin ilk lideri ve Türklerin kahramanına Türkiye Cumhuriyeti’nin iradesiyle ve özel bir kanunuyla verilmiştir. Atatürk’ün şahsı, resmi ve ismi devletin sembollerinden olup Türkiye Cumhuriyeti’nin tarihi mirasına dahildir. Atatürk, Türk Anayasası’nda ve Türkiye’deki pek çok anma töreninde anılmaktadır. TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu’na göre “Atatürk” isminin marka olarak tescili mümkün değildir.
- Atatürk’ün anlamı sadece AB’deki Türkler ve Türk kökenli kişiler bakımından değil, diğer milletlerden kişiler bakımından da iyi bilinen bir vakıadır. Atatürk’ün hatırası, doğumunun yüzüncü yıldönümünde Birleşmiş Milletler ve UNESCO tarafından da onurlandırılmıştır.
- Alman Patent ve Marka Ofisi, ihtilaf konusu “ATATURK” markasıyla neredeyse aynı olan “k.ataturk” markasının ayırt edici olmadığı ve kamu düzeni/genel ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Bu husus, “Ataturk” isminin marka olarak tescilinin, en azından bir AB üye devletinde kamu düzenine aykırı olduğunu göstermektedir.
- Atatürk’ün ve isminin korunmasına ilişkin Türk kanunları ve Alman Ofisi’nin kararı, Türkiye ve Almanya’daki halk kesiminin algısını değerlendirmeyi mümkün kılmaktadır.
- Türkler ve Türk kökenli insanlar AB üye devletlerindeki en büyük yabancı grubunu oluşturmaktadır. Avrupa Birliği’nde büyük kısmı Almanya, Avusturya, Birleşik Krallık^[14], Fransa, İsveç ve Hollanda’da olmak üzere yaklaşık 5 milyon Türk nüfusu yaşamaktadır. AB’de yaşayan Türkler ve Türk kökenli kişiler, liderlerinin isminin marka olarak tescil edilmesinden rencide olacaklardır. Atatürk isminin marka olarak kullanımı, uzun vadede isimle ilişkilendirilen büyük saygıyı sulandıracak, onun başarı ve zaferlerine ithaf olunmuş duyguları zayıflatacaktır. Halkın genelinden oluşan normal hassasiyet ve hoş-görü eşliğine sahip ortalama tüketiciler, liderlerinin ismini market raflarında, örneğin bir deterjan veya iç giyim ürünü üzerinde marka olarak görmeye katlanamayacaktır.

[14] Kararın verildiği tarihte Birleşik Krallık’ın da Avrupa Birliği üyesi olduğu belirtilmelidir.

- Bunun yanı sıra, AB markası sahiplerinin “ATATURK” ismini marka olarak tescil ettirmekte meşru bir menfaatleri bulunmamaktadır. Bu marka tescili, Atatürk ile tescil kapsamındaki mallar arasında bir ilişki bulunduğu yönünde bir algıya yol açarak halkı yanıltabilecektir. Bu tescil, Atatürk’ün kişilik haklarını da ihlal eder nitelikte olup Türkiye Cumhuriyeti Atatürk ismini koruyabilecek ve koruması gereken tek kurumdur.
- Türkiye Avrupa Birliği’ne aday bir ülkedir. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti’nin Avrupa Birliği’ne üye olması durumunda, söz konusu marka Türkiye’de de geçerli hale gelecektir.
- Markanın ayırt edicilikten yoksun olması hususuyla ilgili olarak; ilgili tüketiciler, büyük saygı duyulan devlet başkanlarının isimlerini, ticari kaynak belirten bir isim olarak algılama eğiliminde değildir. Tüketiciler, tarihi kişilerin isimlerinin kamu hizmeti kuruluşlarında veya bayrak, tişört, çakmak gibi hatıralık ürünlerde kullanılmasına aşinadır. Atatürk isminin tek başına, Mustafa Kemal Atatürk’e işaret etmesi ve AB’deki genel halkın önemli bölümü tarafından iyi bilinen bir isim olması nedeniyle, halkın geneli “ATATURK” ismini, malların ticari kaynağını gösteren bir işaret olarak değil, itibarlı devlet adamına işaret eder şekilde algılayacaktır.
- *Atatürk Orman Çiftliği* halen kurucusunun ismini taşıyan bir tüzel kişilik olmasından ötürü “ATATURK” ismi ile eşdeğer olarak değerlendirilemez. Türk halkı, AOC’nin Atatürk tarafından kurulmuş ve bağışlanmış bir çiftlik olduğunu ve devlete ait bir iktisadi teşebbüs olduğunu bilmektedir.
- Tişörtler veya diğer mallar için bir “Atatürk” markası mevcut değildir. Atatürk isminin (ve/veya resminin) tişörtler veya çıkartmalar gibi ürünler üzerinde kullanımı söz konusu olduğunda, bu isim söz konusu malların üreticisine işaret eden bir marka olarak görülmemekte, sadece saygı duyulan Türk devlet büyüğü olarak Atatürk’ün şahsına işaret eder şekilde algılanmaktadır.
- Kamu yararı açısından, “Türklerin Atası” anlamına gelen “ATATURK” ismi üzerinde marka tescili yoluyla bir tekel hakkı verilmesi halinde, diğer kişilerin bu ismi, hatıralık ve hediye olarak satılabilen ürünler bakımından doğrudan Mustafa Kemal Atatürk’e işaret eder şekilde

kullanmaları da sürekli olarak ve haksız şekilde kısıtlanacaktır. Atatürk, en tanınmış Türklerden birisi olup bu isim üzerinde bir kişi lehine inhisari bir hak tanınması engellenmelidir.

B. AB MARKASI SAHİPLERİNİN TALEP VE İDDİALARI

AB markası sahipleri Temyiz Kurulu'nun itirazı reddetmesini talep etmekte olup iddiaları özetle aşağıdaki gibidir:

- Hükümsüzlük talep eden, herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın ilk aşamada ileri sürmediği çok sayıda ek delil sunmuştur. Bu delillerinin çoğunun, markanın başvuru tarihinden sonraki tarihli olması veya AB dışındaki kaynaklara ait olmasından ötürü dikkate alınmaması gerekir. Bu nedenle, AB markası sahipleri, sadece AB ile ilişkili kaynaklar bakımından cevap sunacaktır.
- Google veya Wikipedia'da yer alan makaleler AB'deki genel nüfusa teşmil edilemez. Dolayısıyla, bunlar AB'deki genel halkın büyük bölümünün "ATATURK" markasının muhtemel anlamlarından birisinin Mustafa Kemal Atatürk'e işaret ettiğine delil teşkil etmez.
- Alman Patent ve Marka Ofisi'nin kararı "k.ataturk" imzasından oluşan figüratif markaya ilişkin olup bu marka somut uyuşmazlıktaki markanın aynısı değildir. Söz konusu markanın tasarımının Mustafa Kemal Atatürk'e ait şahsi imza olduğu izlenimi yaratmasının, Alman Ofisi'nin kararının sonucuna etkili olduğu düşünülmektedir.
- AB'deki Atatürk derneklerinin başkanlarınca gönderilen mektuplar, bu kuruluş ve toplulukların ortalama tüketicileri temsil eder nitelikte olmaması nedeniyle, "ATATURK" markasının ilgili tüketicilerin çoğunluğunu rencide edeceği iddiasını desteklememektedir.
- Yurtdışında yaşayan Türklere ilişkin istatistikler, her bir AB üye devletindeki Türk nüfusunun ne kadarlık bir yüzdesi bakımından markanın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğuna delil teşkil etmemektedir.
- "ATATURK" markasının tek bir anlamı olduğuna dair bir delil yoktur. İlgili malların tüketicileri, "ATATURK" markasına (Örneğin: Hinduca, Urduca, Pencap dilinde) alternatif anlamlar atfedebilir veya bu kelimenin uydurma bir isim olduğunu düşünebilir. İlaveten, markanın

Mustafa Kemal Atatürk'le bağlantılı olması tek başına işaretin ticari kaynak gösterme işlevine sahip olamayacağı anlamına gelmemektedir. Başvurunun yapıldığı tarihte ünlü kişiler de dâhil olmak üzere gerçek kişilerin isimleri veya soy isimlerinin AB'de marka işlevine sahip olduğu Ofis tarafından kabul edilen bir uygulamadır. Tarihteki veya günümüzdeki pek çok şöhretli ve ünlü karakterin isimleri daha önce marka olarak tescil edilmiştir. (Örneğin: 3 456 621 tescil numaralı "NAPOLEON" markası)

- Türk kanununda veya bahsi geçen diğer atıflarda korunan isim "Atatürk" olup "ATATURK" değildir. ATATURK kelimesinde "ü" yerine "u" harfinin kullanılmış olması, Mustafa Kemal Atatürk ile olan bağlantıyı azaltmaktadır. Bu, Türk kökenli kişilerce fark edilebilecek önemli bir farklılıktır.
- Kamu düzeni ve genel ahlakla ilgili olarak, hükümsüzlük talebinde bulunan, hükümsüzlük talebine konu markanın AB'deki halkın bir bölümü bakımından rahatsızlık yaratacağı iddiasını destekler kanıtlar sunmamıştır.

C. TEMYİZ KURULU KARARININ GEREKÇELERİ

Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler marka olarak tescil edilemez. Tescil edilemezlik sebeplerinin tüm AB'de mevcut olması zorunlu olmayıp, Birliğin sadece bir bölümünde var olması yeterlidir. (Bkz: AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, 20 Eylül 2011 tarihli, T-232/10 sayılı "Sovyet Arması" kararı, para. 26.)

Kamu düzeni ve genel ahlak çok geniş bir kavram olup büyük ölçüde yorumlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu ret/hükümsüzlük sebebi, Ofis'e işaretin marka korumasına uygunluğu açısından bir ölçüde ahlaki yargıda bulunma ödevi yüklemektedir. Bir işaretin hoşla gitmeme sınırını ne zaman geçerek derin bir kırıngılığa, gücendirmeye sebep olacağını belirlemek çok zor olabilmektedir. Bu bağlamda, halkın önemli bir kısmının dinî hassasiyetlerini ciddi şekilde yaralayıcı işaretler en azından kamu düzeni sebebiyle sicilden uzak tutulmalıdır. (Bkz: EUIPO Büyük Temyiz Kurulu, 6 Temmuz 2006 tarihli, R 495/2005-G sayılı, "SCREW YOU" kararı, para 14 vd.)

Bir işaretin kamu düzeni veya genel ahlaka aykırı olup olmadığına ilişkin değerlendirme, o işaretin marka olarak kullanılması halinde, Avrupa Birliği

içerisindeki veya Birliğin bir bölümündeki tüketicilerce ne şekilde algılanacağı esas alınarak yapılmalıdır. Bazı durumlarda Birliğin bir bölümü, tek bir üye devletten oluşabilir. (Bkz: AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, 20 Eylül 2011 tarihli, T-232/10 sayılı "Sovyet Arması" kararı, para. 50.)

İlgili halk tarafından kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olarak algılanabilecek işaretler, diğerlerin yanı sıra dilsel, tarihi, sosyal ve kültürel sebeplerle tüm üye devletlerde aynı değildir. (Bkz: AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, 20 Eylül 2011 tarihli, T-232/10 sayılı "Sovyet Arması" kararı, para. 32.)

Mustafa Kemal Atatürk'ün Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk devlet başkanı olduğu ve başlattığı devrimsel sosyal ve siyasi reformlardan ötürü çağdaş Türkiye'nin kurucusu olarak anıldığı iyi bilinen bir vakıdır.

Son on yıllar içinde AB'deki Türk nüfusunun, dolayısıyla Türk kökenli Avrupa nüfusunun varlığı, işgücü göçmenliği, kaynak ve hedef ülkeler arasındaki tarihsel ilişki, hedef ülkelerle kurulan ağlar (Örneğin; Türkiye ile Batı Almanya arasında 1961'de imzalanan işgücü istihdamı anlaşması) gibi pek çok faktörden etkilenen bir realitedir. Bu husus Eurostat verileriyle de desteklenmektedir.^[15]

Dolayısıyla, somut olay bakımından önemli olan, işaretin Avrupa tüketicileri veya bunun önemli bir bölümü olan Türk kökenli AB nüfusu tarafından ne şekilde algılanacağıdır. İlgili malların niteliği göz önünde tutulduğunda, ilgili tüketici kesimi halkın genelidir. Bu bakımdan, halkın genelinden oluşan normal hassasiyet ve hoşgörü eşiğine sahip ortalama tüketicilerin algısı dikkate alınmalıdır.

Somut olayda, AB markası başvurusu 5 Ocak 2005 tarihinde yapılmıştır. Yukarıda bahsedilen hususları göz önüne alarak, markanın başvuru tarihi itibarıyla, Avrupa Birliği'nde, en azından Almanya'da, Türk kökenli önemli sayıda bir nüfusun bulunduğu çıkarımı yapılabilmektedir.

Muhatap olabileceği eleştirilerin ötesinde, Kemal Atatürk'ün tarihi rolü, yoğun fıkırsel ve kültürel çağrışımlara sahiptir. Bunda dinî, siyasi, sosyal ve

[15] Türkiye 2006 yılında AB-dışı vatandaşlığa sahip göçmenler arasında ilk ondadır. Türk vatandaşları, 2010 yılında AB'de yaşayan ve AB vatandaşı olmayan en büyük grubu (2.4 milyon kişi) teşkil etmektedir. 2009 yılında AB üye devletlerindeki en fazla sayıdaki yeni vatandaşlar arasında %8 ile Fas ve %7 ile Türk vatandaşları bulunmaktadır. Yeni vatandaşlık elde eden Türklerin büyük kısmı Alman vatandaşlığına hak kazanmıştır.

kültürel faktörlerin tabiatı gereği Türk halkının tarihiyle bağlantılı olması etkilidir. Bu çağrışımlar, hükümsüzlük başvurusu sahibinin, Atatürk'ün şahsının, resminin veya isminin; manevi ve siyasi açıdan çok büyük öneme sahip devlet sembolleri haline geldiği yönündeki beyanlarını destekler niteliktedir.

İlâveten, hükümsüzlük talebinde bulunan, Geçersizlik Birimi nezdindeki işlemlerde “Atatürk” isminin Türk kanunları kapsamında korunduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda hükümsüzlük talebinde bulunan tarafından herhangi bir yasal metnin suretinin sunulmamış olduğu Geçersizlik Birimi'nce isabetli şekilde belirtildiyse de, söz konusu devlet adamının yapmış olduğu ve Türkiye'deki herkesi etkileyen reformlardan birisinin 21 Haziran 1934 tarihli Soyadı Kanunu olduğu tarihi bir vakıadır. İlk kez bu Kanunla Türkiye'deki herkesin bir soyadı alması şart tutulmuş ve bunun sonucu olarak Meclis tarafından Mustafa Kemal'e “Türklerin Atası” veya “Baş Türk” anlamına gelen benzersiz bir soyadı olan “Atatürk” soyadı verilmiştir. Dolayısıyla Kurul, “Atatürk” isminin benzersiz, tek bir soyadı olarak Türk Hukuku kapsamında korunmasını, Türkiye Cumhuriyeti tarihinin bir parçasını oluşturan ilgili bir vakıa olarak değerlendirmiştir.

Geçersizlik Birimi Türk kanunlarının AB'de geçerli ve bağlayıcı olmadığına işaret etmiştir. Kurul da buna katılmaktadır. Ancak, Türkiye'de bu ismin korunduğu iddiasının normatif değere sahip bir faktör olmasından ötürü değil, ilgili üye devletteki ilgili halkın bu ismi algılayışını değerlendirmeye imkân tanıyan bir maddi delil olarak kabulü gerekmektedir. (Bu yönde bkz: AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, 20 Eylül 2011 tarihli, T-232/10 sayılı “Sovyet Arması” kararı, para. 37 ve 58.) Kurul, “Atatürk” isminin benzersiz, tek bir isim olarak sadece bahsi geçen Türk lider tarafından kullanılabilecek bir isim olarak kabul edilmiş olmasının, Türk halkının ve Türk kökenli Avrupa toplumunun bu lidere duydukları, sadece beğeni ve takdirin ötesine geçen derin saygıyı gösteren bir delil olduğu kanaatinde dir.

AB markası sahipleri, işaretin “Atatürk” değil “ATATURK” olduğunu ileri sürmektedir. Kurul, “ü” yerine “u” harfinin kullanılmış olmasının işaretin bütününe, “Türklerin Atası” anlamına gelen, iyi bilinen Türk devlet adamının ismi olarak algılamayacak hale dönüştürmediği görüşündedir. Kaldı ki, AB markası sahipleri bu şekilde bir dönüşümü açıklayan herhangi bir gerekçe de (Örn: dilbilimsel açıdan) ileri sürmemiştir.

Bununla birlikte, AB markası sahipleri "ATATURK" kelimesinin Hindu dili, Urduca veya Pencap dili gibi diğer Asya kökenli dillerde alternatif anlamlarının bulunabileceğini iddia etmektedir. Bu dillerin Türkiye yerine Asya'da (Bilhassa, Hindistan ve Pakistan) konuşuluyor olması, Türk nüfusunun bu dilleri konuşan etnik gruplar üzerindeki etkisine dair herhangi bir bilginin sunulmamış olması ve bu kelimenin Türk tarihine ait olması hususları göz önüne alındığında, Kurul, söz konusu iddianın ATATURK kelimesinin algılanışı hakkındaki tespiti değiştirmeyeceği kanaatinde-dir.

Somut olayda ilgili tüketici kesimi, Avrupa Birliği nüfusunun göz ardı edilemeyecek bir parçasını oluşturan Avrupa'daki Türk kökenli ortalama tüketiciler olduğundan, "ATATURK" kelimesinin Türk kökenli olmayan AB vatandaşları tarafından uydurma bir isim olarak algılanacağı iddiası da somut olayla ilişkisizdir.

Kurul, sadece olumsuz çağrışımı olan işaretlerin değil, çok olumlu çağrışımaya sahip bazı işaretlerin alelade kullanımının da rahatsız edici olabileceğine dikkat çekmektedir. (Örnek olarak: dinî anlama sahip terimler.)

Somut olayda, çekişme konusu işaret Avrupa'daki Türk kökenli halk tarafından çağdaş Türkiye'nin kurucusunun adı olarak bilinmekte olup, bu ismin söz konusu halk üzerindeki algısı, sadece önemli bir siyasi figür olmanın ötesindedir. Atatürk'ün Türk halkının siyasi, dinî, sosyal ve kültürel gelişimi içindeki güçlü fikrî çağrışımlarla karakterize edilen tarihi rolü, Atatürk'ün ulusal bir sembol olarak tanınmasını, bu itibarla hayranlık duyulmasını haklı çıkarmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra, "ATATURK" markasının hükümsüzlüğü talebi-nin -Türk halkının algısını yansıtabilecek- Türkiye Cumhuriyeti tarafından yapılmış olması hususu da göz önüne alındığında, Kurul, ihtilafa konu markanın kullanımının, Avrupa'daki Türk kökenli ortalama tüketicilerin hassasiyeti üzerinde küçük düşürücü, rahatsız edici bir etkiye yol açacağına dair yeterli delil bulunduğu kanaatine varmıştır.

Atatürk isiminin, tarihi sebeplerle açıklandığı üzere devlete ait bir teşebbüs tarafından kullanılması^[16] veya hayranlık belirtecek şekilde tişört gibi bazı mallar üzerinde kullanılması da varılan sonucu değiştirmemektedir.

[16] Atatürk Orman Çiftliği'ne ait kullanım kastedilmektedir.

Markanın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olarak tescil edildiği sonucuna varıldığından, ayırt edicilikten yoksunluğa dayalı hükümsüzlük sebebinin de somut olayda bulunup bulunmadığını değerlendirmeye gerek olmaksızın markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekmiştir.

Sayılan nedenlerle itiraz haklı bulunmuş, Geçersizlik Birimi tarafından verilen kararın iptaline ve 4 633 434 sayılı “ATATURK” ibareli AB markasının hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

D. TEMYİZ KURULU KARARINA KARŞI AÇILAN DAVA

Avrupa Birliği’nin resmi bir kurumu ve idarî bir merci olan EUIPO’nun nihai karar organı, kendi bünyesindeki Temyiz Kurulu’dur.^[17] EUIPO Temyiz Kurulu kararlarına karşı ise yasal süresi içinde AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi nezdinde dava yolu açıktır.

Nitekim sürecin devamında, EUIPO Temyiz Kurulu’nun markanın hükümsüz kılınması yönündeki kararına karşı, müşterek marka sahiplerinden J. Yağub tarafından söz konusu kararın iptali talebiyle dava açılmıştır.^[18]

Vekil aracılığıyla açılan davada, şekli eksikliklere ilişkin olarak Mahkeme kalemince vekile gönderilen yazılara yanıt verilmemiştir. Son olarak vekile gönderilen yazıyla, halen davacının vekili olup olmadığını belirtmesi istenmiş, eğer vekili değilse davacıyı yeni bir vekil ataması gerektiği hususunda en geç Mahkemece belirtilen tarihe kadar bilgilendirmesi gerektiği ihtar edilmiştir. Mahkemece davacı vekiline gönderilen yazıda, yeni bir vekil tayin edilmemesi halinde, Mahkeme’nin bu durumu, davacının dava sonucu hakkında artık bir menfaati kalmadığına dair yeterli bir delil sayabileceği ve hüküm verilmesine yer olmadığına re’sen karar vereceği yönündeki Mahkeme içti-hadına da dikkat çekilmiştir. Ancak davacı vekili mahkemenin bu yazısına da yanıt vermemiştir.

[17] Maddi anlamda yargılamaya benzer usul kurallarını uygulaması ve uyumsuzluk çözme, uyumsuzluğu karara bağlama fonksiyonu nedeniyle kimi zaman EUIPO Temyiz Kurulu bir mahkeme veya yargısal organ zannedilmektedir. Ancak bu hatalı kanının aksine EUIPO Temyiz Kurulu bir mahkeme veya yargı organı olmayıp, EUIPO bünyesinde bulunmakla birlikte karar verirken Ofis’in talimatlarıyla bağlı olmayan, bağımsızlığa sahip idarî bir karar organıdır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.euipo.europa.eu/en/the-office/boards-of-appeal/organisation>).

[18] Dava numarası: T-580/12.

Diğer yandan mahkeme kalemi, davacı ile gayri resmi olarak iletişime geçerek, bir AB üye devleti veya Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'na taraf bir devlet mahkemesi nezdinde işlem yapma yetkisini haiz yeni bir vekili resmî olarak tayin etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, davacı tarafından bu hususla ilgili olarak herhangi bir aksiyon alınmamıştır.

Dolayısıyla 12 Eylül 2013 tarihli kararıyla Genel Mahkeme, somut olayda resmî olarak yeni bir vekilin atanmamış olmasını, davacının işlemlerde artık hukuki yararı kalmadığına ilişkin yeterli bir delil kabul etmiş (aynı yönde bkz. 16 Mayıs 2012 tarihli, T-444/09 sayılı *La City v. OHIM* kararı, para. 12) ve dava hakkında hüküm verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, davacı tarafın vekille temsili hususuna ilişkin usul eksiklikleri nedeniyle, EUIPO Temyiz Kurulu kararı hakkında AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi tarafından esasa dair bir inceleme yapılması ve esas hakkında bir hüküm verilmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla, EUIPO Temyiz Kurulu'nun "ATATURK" markasının hükümsüzlüğüne ilişkin kararı bu şekilde kesinleşmiştir.

V. SONUÇ

Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal’e Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından hazırlanan kanunla verilen “ATATÜRK” soyadının, başka hiç kimse tarafından öz ad veya soyadı olarak alınması yine kanunen yasaklanmıştır. Bu ismin Türkiye’de herhangi bir gerçek veya tüzel kişi adına marka olarak tescili de mümkün değildir. Ancak marka tescil sistemlerinin ülkesel niteliği ve otonom özelliği gereği bir ülkede tescili mümkün olmayan bir işaretin başka bir ülkede tescile uygun görülmesi olasılık dâhilindedir. Nitekim “Atatürk” ismi, İngiltere’de yaşayan Pakistan (veya Arap) kökenli iki gerçek kişi tarafından Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) nezdinde AB markası olarak tescil ettirilmiştir. Bu tescilden haberdar olunması üzerine devletimiz tarafından başlatılan hukuki süreç başarıyla ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesiyle sonuçlanmıştır.

Hükümsüzlük başvurusunda iki ana hukuki sebebe dayanılmıştır. Bunlardan birincisi işaretin ayırt edici nitelikten yoksun olduğu, ikincisi ise kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğu iddiasıdır. İlk aşamada EUIPO Geçersizlik Birimi hükümsüzlük başvurusunun reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz neticesinde EUIPO Temyiz Kurulu, kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık gerekçesi yönünden markanın hükümsüzlüğe karar vermiştir. Temyiz Kurulu, bir markanın hükümsüzlüğüne karar vermek için hükümsüzlük sebeplerinin mutlaka AB’nin bütünü bakımından mevcut olması gerekmediğine, Birliğin sadece bir bölümü bakımından hükümsüzlük nedenlerinin mevcut olmasının yeterli olduğuna işaret etmiştir. O halde, AB’nin bir bölümünde dahi olsa halkın göz ardı edilemeyecek kadar önemli bir bölümünün algısı bakımından marka kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı nitelikteyse markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekmektedir. Kararda, bir işaretin sadece güçlü negatif bir çağrışıma yol açması halinde değil, kimi zaman pozitif bir çağrışım yapsa dahi marka olarak tescil edilmesi veya kullanılması halinde halkın bir bölümü bakımından rencide edici olabileceği de vurgulanmıştır.

İnceleme konusu vakada Temyiz Kurulu isabetli şekilde, AB ülkelerinde yaşayan Türk nüfusunun göz ardı edilemeyecek kadar büyük olmasından hareketle, başta Almanya olmak üzere AB ülkelerinde yaşayan Türk kökenli halk kesiminin algısı bakımından değerlendirmeler yapmıştır. Temyiz Kurulu, “Atatürk” isminin benzersiz, tek bir isim olarak sadece Mustafa Kemal Atatürk tarafından kullanılabilecek bir isim olarak kabul edilmiş olmasının, Türk

halkının ve Avrupa'daki Türk toplumunun Atatürk'e duydukları derin saygıyı gösteren bir delil olduğu kanaatine ulaşmıştır. Ayrıca kararda, Atatürk'ün Türk toplumunun siyasi, sosyal ve kültürel gelişimi içindeki önemli tarihsel rolünün; Atatürk'ün ulusal bir sembol olarak tanınmasını haklı çıkardığına işaret edilmiştir. Tüm bu hususlar çerçevesinde Temyiz Kurulu, "Atatürk" isminin, markanın eşya listesi kapsamında bulunan kozmetik ürünler, hijyenik ürünler, iç ve dış giysiler, gıda ürünleri, içecekler gibi günlük tüketimtime yönelik mallar üzerine kullanılması halinde, Avrupa'daki Türk kökenli ortalama tüketicilerin hassasiyeti üzerinde küçük düşürücü, rahatsız edici bir etkiye yol açacağı kanaatine ulaşmış ve markanın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık gerekçesiyle hükümsüz kılınmasına karar vermiştir. Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılığın varlığı, markanın hükümsüz kılınmasını gerektirdiğinden Temyiz Kurulu ayırt edicilikten yoksunluk kapsamındaki hükümsüzlük sebebini ayrıca incelememiştir.

Temyiz Kurulu'nun "Atatürk" kararı ülkemiz açısından olduğu kadar EUIPO açısından da "*kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı markalar*" konusunda sonraları sıklıkla atıf yapılan, önemli bir karar niteliğindedir.

Kanaatimizce "Atatürk" isminin, marka hukuku bağlamında malların ticari kaynağını gösterme vasfı, diğer bir ifadeyle ayırt edici niteliği de bulunmamaktadır. Zira "Atatürk" ismi ve resminin, Ulusal Bayram olan 29 Ekim ve diğer resmi bayram günleri gibi özel günlerde hatıralık olarak satılabilen şapka, tişört, kravat, çıkartma, kalem, vb. ürünler üzerinde ülkemizde yaygın olarak kullanıldığı bilinmektedir. Ortalama tüketiciler söz konusu mallar üzerinde yer alan "Atatürk" ismini veya Atatürk'e ait imza, resim gibi unsurları, bu malların ticari kaynağını belirten bir işaret olarak algılama eğilimde olmayıp, söz konusu malları Atatürk'e duydukları sevgi, saygı, takdir, şükran, özlem gibi duygularla satın almaktadır. Kaldı ki, bu unsurlar doğrudan doğruya Atatürk'ün şahsına işaret edecek biçimde algılanmaktadır. Ayrıca, "Atatürk" ismi üzerinde marka tescili yoluyla bir kişi lehine inhisarî hak tanınması, bu ismin başkalarınca kullanımını haksız yere kısıtlayarak rekabeti de bozucu bir etki yaratacaktır. Bu bağlamda, "Atatürk" isminin marka olarak tescil edilmemesinde toplumun, kamunun genel bir menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'de "Atatürk" isminden veya Atatürk'ün resminden oluşan başvuruların sadece 6769 s. SMK m. 5/1-(ğ) bendi kapsamında değil, ayırt edicilikten yoksunluk gerekçesiyle SMK m.

5/1-(b) ve kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle 5/1-(ı) bentleri kapsamında da değerlendirebileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- EU Trademark Legal Texts. European Union Intellectual Property Office. <https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced>
- eSearch Case Law. European Union Intellectual Property Office. <https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced>
- Türk Patent ve Marka Kurumu. "Marka İnceleme Kılavuzu". 2021. <https://www.turkpatent.gov.tr/marka>
- YASAMAN, Hamdi. "Atatürk Markasının Hükümsüzlüğü İle İlgili AB Adalet Divanı Kararı Üzerine Düşünceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 115, 2014: 341-58. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-115-1433>

**Markaların İptaline İlişkin Yeni Dönem:
TÜRKPATENT'e Tanınan İdari İptal Yetkisi ile
İlgili 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
Madde 26 Yürürlüğe Giriyor!**

Güldeniz DOĞAN ALKAN* – Cansu EVREN**

Yazarlar katkılarından dolayı Stajyer Avukat Asya Naz Kızılırmak'a teşekkür ederler.

* Avukat, Ankara Barosu, Marka Vekili.

** Avukat, Ankara Barosu, Marka Vekili.

MARKALARIN İPTALİNE İLİŞKİN YENİ DÖNEM: TÜRKPATENT'E TANINAN İDARİ İPTAL YETKİSİ İLE İLGİLİ 6769 SAYILI SINAI MÜLKİYET KANUNU MADDE 26 YÜRÜRLÜĞE GİRİYOR!

ÖZ

24 Ocak 2024 tarihi itibarıyla Türk Marka Hukuku kapsamında, Avrupa Birliği nezdindeki uygulama ile paralel bir şekilde, markanın idari iptali süreci başlayacak olup, bu kapsamda markanın iptali yolundaki talepleri inceleme yetkisi Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından kullanılacaktır. Bu süreçte Kurum markaların iptali yetkisini kullanmaya başlamak için yoğun hazırlıklarının tamamlama aşamasındadır. İlk defa 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Kurum'a tanınan markanın idari iptali yetki ve sürecinin avantajları ve dezavantajları bulunmakta olup, bu yenilik aynı zamanda cevaplanması gereken birçok soruyu beraberinde getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka, İdari iptal, Markanın iptali, TÜRKPATENT, Sınai Mülkiyet Kanunu.

**NEW ERA FOR THE REVOCATION OF TRADEMARKS:
ARTICLE 26 OF THE INDUSTRIAL PROPERTY CODE NO. 6769
GRANTING ADMINISTRATIVE REVOCATION AUTHORITY
TO THE TURKISH PATENT AND TRADEMARK OFFICE!**

ABSTRACT

As of January 24, 2024, in parallel with the practice in the European Union, the administrative revocation proceeding of trademarks will begin in Türkiye, and in this context, the authority to examine requests for revocation of the trademark will be exercised by the Turkish Patent and Trademark Office. In this process, the Office is about to conclude its preparations to start using the authority to revoke trademarks. The authority to revoke trademarks granted to the Office for the first time with the Industrial Property Code no. 6769 has advantages and disadvantages in. This new proceeding has also brought with it many questions that need to be answered.

Keywords: Trademark, Administrative revocation, Revocation of a Trademark, Trademark Office, Industrial Property Code.

GİRİŞ

10 Ocak 2024 itibariyle, markalarla ilgili iptal talepleri bakımından inceleme yetkisinin Türk Patent ve Marka Kurumuna (“TÜRKPATENT” veya “Kurum”) devrini düzenleyen kanun hükmü – ertelenen yedi yıllık sürenin sonunda – yürürlüğe girecek olup, tescilli bir markanın sona ermesi hallerinden biri olan iptal kurumu ülkemizde ilk defa İdare eliyle bir idari işlem ile icra edilecektir.

Bu kapsamda öncelikle ilgili kanun ve iptal müessesine değinmek gerekmektedir. 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun (“SMK”) 26. madde hükmü uyarınca:

- Markanın, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması veya kullanımına 5 yıl kesintisiz ara verilmesi,
- Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad hâline gelmesi,
- Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması,
- Garanti markası veya ortak markanın teknik şartnamesine aykırı kullanımının olması,

hallerinde, markanın iptaline karar verilebilecek olup, söz konusu maddenin 2. fıkrası uyarınca ilgili kişiler, Kurumdan markanın iptalini isteyebilir. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, 2024 senesinin başına kadar olağan ve süregelen uygulamanın aksine, markaların iptali noktasında yetki Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerine değil TÜRKPATENT’e bırakılmıştır. Ancak kanun koyucu, SMK madde 192/1(a) ile ilgili maddenin yürürlüğe girmesini yedi yıl, diğer bir deyişle 10 Ocak 2024 tarihine kadar ertelemiş ve SMK geçici madde 4, söz konusu tarihe kadar işbu yetkinin SMK öncesi dönemde olduğu gibi doğrudan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerince kullanılacağını belirlemiştir.

Temel hak ve özgürlükler ancak kanun ile sınırlandırılabilir^[1] ve marka hakkı da bir mülkiyet hakkı olduğundan^[2]; SMK ile TÜRKPATENT’e verilen idari iptal yetkisinden önce Kurum’un tescil ettiği bir marka ile ilgili kendiliğinden (marka sahibinin talebi, mahkeme kararı, vs. olmaksızın) tescili ortadan kaldıran bir işlem gerçekleştirmesi mümkün değildi^[3]. Ne var ki SMK madde 26 düzenlemesi ile birlikte Kurum’un idari iptal yetkisi kanun ile düzenlenmiş oldu^[4]. Gerçekten de özellikle Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (“Mülga KHK”) kullanmama nedeniyle iptal davasını düzenleyen 14. maddesi, Anayasa Mahkemesi’nin kararı^[5] ile SMK’nın yürürlüğe girdiği tarihten dört gün önce iptal edilmiştir. İşbu dört günlük süre yönünden tartışmalı bir durum ortaya çıkmasının^[6] üzerine, SMK bir marka hakkının sona ermesi hali olan iptal kurumuna tam bir netlik ve yenilik getirmiştir.

I. İDARİ İPTAL SÜRECİNE İLİŞKİN HAZIRLIKLAR

İlgili maddenin yürürlüğe girmesinin yedi yıl ertelenmesi ile Kurum’a gerekli hazırlıkları yapması için tanınan bu süre, Avrupa Birliği uygulaması ve mehzaz mevzuat denilebilecek olan 2015/2436 sayılı AB Direktifi ile uyumludur^[7]. Gerçekten de, 2015/2436 sayılı ve 23.12.2015 tarihli AB Marka Direktifi’nin 54. maddesi, tescil ofisleri bünyesinde idari iptal ve hükümsüzlük mekanizmalarının oluşturulması için 14 Ocak 2023 tarihine kadar – diğer bir deyişle yaklaşık sekiz yıllık – bir süre tanımıştır.

-
- [1] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 13.
 - [2] Bu husus KHK döneminde verilen iptal kararlarında da vurgulanmıştır. AYM, E. 2015/33, K. 2015/50, Kt. 27.5.2015. (556 sayılı KHK 7/1(i) maddesine ilişkin); AYM, E. 2013/147, K. 2014/75, Kt. 9.4.2014. (556 sayılı KHK 42/1(c) maddesine ilişkin).
 - [3] Yargıtay 11. Daire, E. 2000/226, K. 2000/1196, 10.02.2000.
 - [4] Osman Umut Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2017), 69.
 - [5] AYM, E. 2016/148, K. 2016/189, Kt. 14.12.2016.
 - [6] Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 956.
 - [7] Güldeniz Doğan Alkan ve Cansu Evren, “The Revocation Procedure of Trademarks to be Handled by the Turkish Patent and Trademark Office”, Erişim 1 Kasım, 2023, <https://gun.av.tr/insights/articles/the-revocation-procedure-of-trademarks-to-be-handled-by-the-turkish-patent-and-trademark-office>.

Nitekim TÜRKPATENT de, yayınlamış olduğu Marka Kullanım İspatı Kılavuzunda^[8] getirilen yeni düzenlemenin AB mevzuatı ve uygulamaları ile uyum sağlanması amacını da taşıdığının söylenebileceğini belirtmiştir. AB nezdinde birçok ülke, markaların iptal prosedürünü idari kurumları aracılığıyla gerçekleştirmek adına adımlar atmış ve bu hususta yetki devrinin yapılabilmesi ve gerekli hazırlıkların tamamlanabilmesi için sekiz yıllık bir askı süresi öngörmüş olup, ülkeler kendi iç düzenlemelerinde bu süreyi daha az öngörebilmektedir. Örneğin; İspanya^[9] ve Romanya^[10], 2015/2436 sayılı AB Direktifte öngörüldüğü şekilde 14 Ocak 2023 tarihine kadar bir askı süresi öngörmüştür. Fransa'da ise işbu yetkinin idari kurum aracılığıyla yürütülmesine ilişkin hüküm 15 Aralık 2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir^[11]. İtalya ise yedi yıllık bir askı süresi öngörmüş olup, markanın iptali yetkisi 29 Aralık 2022 tarihi itibarıyla İtalya Patent ve Marka Ofisi'ne geçmiştir.

Diğer yandan, yedi yıllık askı süresinin uygulamada ve öğretide duraksamaya yol açtığı kanaati de mevcuttur^[12]. Bu yedi yıllık askı süresi içerisinde Kurum'un yaptığı hazırlıklar kamuya yansımamışsa da, 2023'ün son çeyreğine gelindiğinde TÜRKPATENT, 20.10.2023 tarihinde Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağını ("Taslak Yönetmelik") görüşlere açtığını duyurmuştur^[13]. Taslak Yönetmelik incelendiğinde, Kurum eliyle yürütülecek

[8] Türk Patent ve Marka Kurumu, *Marka Kullanım İspatı Kılavuzu*, erişim 29 Ekim, 2023, <https://www.turkpatent.gov.tr/marka>.

[9] Estefany Betances, "Invalidity and revocation of trademarks in Spain: new administrative procedures before the SPTO," ABG Intellectual Property, Erişim 29 Ekim, 2023, <https://abg-ip.com/invalidity-revocation-trademarks-in-spain/>.

[10] "Romanian trade marks can be cancelled by the OSIM," CMS Law-Now, Erişim 30 Ekim, 2023, <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2023/01/romanian-trade-marks-can-be-cancelled-by-the-osim>.

[11] "Trade Mark Laws and Regulations France 2023," ICLG.com, Erişim 29 Ekim, 2023, <https://iclg.com/practice-areas/trade-marks-laws-and-regulations/france>.

[12] Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 955.

[13] Türk Patent ve Marka Kurumu, *Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağına İlişkin Görüşler*, Erişim 6 Kasım, 2023, <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/sinai-mulkiyet-kanununun-uygulanmasına-dair-yonetmelikte-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-gorusler>.

olan iptal taleplerinin Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in "İtiraz, Kullanımın İspatı ve Uzlaşma" başlıklı çnc Kısım altında "İtiraz, Kullanımın İspatı, İptal ve Uzlaşma" olarak başlıklandırılacak şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir. "İptal Talebi" başlığı taşıyan 30/A maddesi ile iptal talebinin ilgili kişilerce, Kurum'a sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri srlebileceğı ve talebin Kurum'un öngördüğü form aracılığıyla iptali talep edilen marka, mal ve/veya hizmetler açıkça gösterilmek suretiyle yapılabileceğı düzenlenmiştir. Talebin vekil aracılığıyla yapılması halinde vekaletname aranmadığı görülmektedir. Ayrıca markanın iptaline ilişkin olarak Kurum'a sunulacak taleplerin usulüne uygun olmaması halinde Kurum'un bu talepleri dikkate almayacağı da düzenlenmiştir.

Bu noktada ilgili kişiler terimine dikkat çekmek isteriz. AB mevzuatı ile paralel bir şekilde gerek SMK gerek Taslak Yönetmelik'te iptal talebinin "ilgili kişiler" tarafından ileri srlebileceğı düzenlenmiş ve buna ek olarak bir meşru menfaat aranmamıştır. Benzer şekilde 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi incelendiğinde, meşru menfaat aramadığı görülmektedir. "İlgili kişiler" kavramı ise hukukumuzda geniş yorumlanmaktadır. şöyle ki; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ("HGK") 31.01.2019 tarih ve 2017/11-5 E., 2019/56 K. sayılı kararında "hukuki menfaat" ve "zarar gören kişi" kavramlarını detaylıca irdelemiş ve "zarar gören kişi"nin mutlaka tescilli marka sahibi olması gerekmediğini, menfaatlerin zedelenmesi kaydıyla Mülga KHK'nın kendisine koruma sağladığı herkesin dava açabileceğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle, HGK kararında kullanmama nedeniyle iptal davalarının ikame edilmesinde hukuki yararın ve zarar gören kişi sıfatının varlığının kabulü için davacı ile davalının aynı sektörde bulunması tek başına yeterli kabul edilmiştir. SMK'da iptal taleplerinin "ilgili kişi"ler tarafından sunulabileceğinden bahsedilerek Mülga KHK'da yer verilen "zarar gören kişi" kavramı genişletilmiştir. Dolayısıyla Hukuk Genel Kurulu'nun hukuki menfaat bakımından yapmış olduğu değerlendirme ve verdiği kararın SMK döneminde de uygulanabilir olacağı dşnlmektedir^[14].

Diğer yandan, Taslak Yönetmelik'te iptal kararının, talebin Kuruma sunulduğu tarihten önce etki doğurması talep edildiği takdirde talep sahibinin bu

[14] Uğur Aktekin ve Berrin Dinçer zbey, "Hukuki Menfaatin Varlığının İspatında Aynı Sektörde Bulunmak Yeterli," Erişim 6 Kasım, 2023, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/hukuki-menfaatin-varliginin-ispatina-ayni-sektorde-bulunmak-yeterli>.

hususdaki meşru menfaatinin bulunduğunu ispatlaması gerektiği düzenlenmiştir. SMK madde 27/2^[15]'ye bakıldığında bu şekilde bir meşru menfaat aranmadığı görülmektedir. Dolayısıyla esasen Kanunda düzenlenmeyen bir hususun ek bir şart olarak Taslak Yönetmelik'te öngörülmesi tarafımızca yerinde olmamıştır ve ilgili maddeden çıkartılması gerekmektedir.

II. İDARİ İPTAL SÜRECİNE İLİŞKİN AYDINLATILMASI GEREKEN HUSUSLAR

Kurum'un ışık tutması gereken bir diğer husus ise, bazı durumlarda ileri sürülmesi zorunlu olan birtakım def'ilerin Kurumca benimsenip benimsen(e)meyeceğidir. Şöyle ki; gerek kötü niyetli bir şekilde gerek tesadüfen halihazırda iptal talebi sunulmuş bir markaya ilişkin mükerrer bir iptal talebi sunulması veya halihazırda Kurum tarafından iptal talebi hakkında karar verilmiş bir markaya ilişkin olarak tekrar bir iptal talebi sunulması mümkündür. Bu durumda kanaatimizce bir marka hakkında sunulan iptal talebi hakkında halihazırda bir inceleme sürmekte iken mükerrer bir iptal talebi halinde marka sahibinin derdestlik def'inin dikkate alınması ve aynı şekilde bir marka hakkında sunulan iptal talebi hakkında halihazırda verilmiş bir kararın varlığında sunulan mükerrer iptal talebine ilişkin kesin hüküm def'inin dikkate alınması hem Kurum'un hem marka sahiplerinin iş yükünü hafifletecektir.

AB uygulamasına bakıldığında bu hususlara ne mevzuatta ne de kılavuzlarda yer verildiği görülmektedir. Ancak kıyasen uygulanabilecek bir emsal dava^[16] bulunmaktadır. İşbu davada talep sahibi marka sahibinin bir markasına karşı kullanmama nedeniyle iptal talebi sunmuş, marka sahibi ise kullanıma ilişkin delillerini sunmuştur. Ancak akabinde talep sahibi marka sahibinin birçok markasına karşı kullanmama nedeniyle iptal talebi yöneltmiştir. Buna karşılık marka sahibi kullanıma ilişkin delil sunmak

[15] SMK m. 27/2; "26 ncı madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir."

[16] "Abuse of law and process in trade mark cancellation proceedings – EUIPO Board decision develops conditions established in 'Sandra Pabst' case," CMS Law-Now, Erişim 6 Kasım, 2023, <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2022/03/abuse-of-law-and-process-in-trade-mark-cancellation-proceedings-euipo-board-decision-develops-conditions-established-in-sandra-pabst-case>.

yerine iptal taleplerinin kötü niyetli olduğunu savunmuğtur. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu ise bu savunmayı yerinde grmĞ ve talep sahibinin Đahsi bir kin ile hareket ettiğini ve sunulan iptal taleplerinin “hakkın kötüye kullanımı” olduğunu belirtmiğtir. Bu kapsamda Kurum’un da mükerrer talepler hakkında olayın Đartları gerektirdiği taktirde “hakkın kötüye kullanımı” nı korumama yönünde karar verebileceği kanaatindeyiz. Nitekim Türk Medeni Kanunu madde 2 de hukukun iyi niyetli olmayan davranığları korumayacağını düzenlemesi bu durumu teyit eder niteliktedir.

Bir markaya ilişkin olarak kullanım ispatı talebinin mevcudiyetinde aynı markaya ilişkin olarak iptal talebi sunulması veya tam tersi bir durumda biri için sunulan delillere ikinci talep nezdinde atıfta bulunmak mümkün olabilecek midir? Bu durumun mümkün kılınmasının da yine hem Kurum’un hem marka sahiplerinin iş yükünü hafifleteceği kanaatindeyiz. Takiben, “Aynı marka bakımından sunulan iptal taleplerinin / kullanım ispatı def’ilerine ilişkin olarak dosyaların birleŐtirilerek aynı uzman tarafından incelenmesi mümkün olabilecek midir?” sorusu da Kurum tarafından aydınlatılması gereken bir diğer sorudur.

Taslak Yönetmelik’te açıkça belirtilmemiŐ olsa da Kurum’un, bünyesinde iptal taleplerini incelemek için ayrı bir daire kurmak için hazırlıklar yaptığı bilgisi edinilmiŐtir. Özel olarak iptal taleplerini inceleyecek bir daire kurulmasının, hem markanın iptali koşullarının uzmanlar tarafından ele alınabilecek olması hem de iş yükünün dengeli dağılımı ve dolayısıyla taleplerin makul srelerde sonuçlandırılabilmesi bakımından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Yine de Taslak Yönetmelik’te iptal taleplerini Kurum nezdinde hangi dairenin inceleyeceğinin yazmıyor olmasının bir eksiklik olduğunu not etmek gerekir.

İptal taleplerinin incelenmesi için yeni bir daire kurulacak olmasının mahkemeler nezdinde görülen iptal talepleri sürecinde faydalanılan bilirkişi incelemesi, keşif gibi birtakım kurumlardan faydalanmayı sağlayıp sağlamayacağı da belirsizdir. Örneğin, yaygın olarak görülen kullanmama def’ine–ve bundan hareketle kullanmama nedeniyle iptal davalarına–ilişkin olarak Marka Kullanım İspatı Kılavuzunda faturalar, resmi evrak olmaları, doğrudan ticari faaliyeti işaret etmeleri, üzerinde yer alan tarih, mal veya hizmet ve bunlara ilişkin tutarları içermeleri nedeniyle kullanım ispatında

sunulacak güçlü deliller olarak nitelendirilmiş^[17] olup, benzer şekilde gümrük belgeleri, ticari defter ve kayıtlar, vb. belgeler de kullanımın ispat edilmesi noktasında önemli addedilebilecek delillerdendir. Ticari kayıt ve dayanağı olan diğer mali belgelerin ibraz edilmesinin kimi durumlarda gereklilik olduğu da kabul edilmektedir^[18]. Mevcut fiili uygulamada mahkemece işbu delillerin doğruluğunun teyit edilmesi için ticari defterler üzerinde mali bilirkişi eliyle inceleme genel olarak davalının işyerinde yerinde (keşif) yapılmaktadır. Ancak Kurum'un gerekmesi halinde dahi yerinde inceleme (keşif) yapıp yap(a)mayacağı, gerekse dahi bu yönde bir imkân sağlayabilip sağlayamayacağı belirsizdir.

Mahkemelerin sıkça başvurduğu, hatta başvurmadığı takdirde Yargıtay tarafından bozma kararı ile karşılaştığı^[19], bilirkişi incelemesinin Kurum nezdinde mümkün olmasına imkân veren yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilirkişi incelemesi, sayılan ticari belge ve mali verilerin mali konularda uzman bir bilirkişi tarafından incelenmesi bakımından büyük önem arz etmekte ve hatta bazı durumlarda zorunlu kabul edilmektedir. Gerçekten de kanun koyucu bazı hallerde özel hükümler koyarak bilirkişiye başvurulmasını zorunlu hale getirmiştir^[20]. Bunlar hâkimin özel veya teknik

[17] Türk Patent ve Marka Kurumu, *Marka Kullanım İspatı Kılavuzu*, Erişim 29 Ekim, 2023, <https://www.turkpatent.gov.tr/marka>.

[18] Serdar Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü* (Ankara: Adalet Yayınları, 2020), 200.

[19] Yargıtay 7. Daire, E. 2012/3208, K. 2012/7756, 08.11.2012. “mahkemece gerçek zarar miktarının ve tarafların kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken.”; Yargıtay 17. Daire, E. 2017/3478, K. 2018/5172, 17.5.2018. “...davacının ödeme yaparak rücu ettiği miktarın faiz miktarları da incelenmek suretiyle denetlenmesi açısından bilirkişi incelemesine başvurması gerekirken, eksik inceleme sonucu hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.”; Yargıtay 17. Daire, E. 2011/12998, K. 2013/442, 22.01.2013. “bu istemleri yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmaması da bozma sebebi sayılmıştır.”; Yargıtay 19. Daire, E. 2009/4855, K. 2010/1718, 18.02.2010. “Davalı davaya konu alacak ile ilgili veresiye fişlerini ibraz etmiş ve ayrıca ticari defterlerini delil olarak göstermiştir. Mahkemece dosyaya sunulan veresiye fişlerinin davacı veya elemanlarınca imzalanıp imzalanmadığı ve davaya konu alacak ile ilgili olup olmadığı üzerinde durulmadan hüküm kurulması doğru olmadığı gibi, davalının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaması da bozma nedeni olarak görülmüştür.”.

[20] Hatice Seval Arslan, “Medenî Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu Ve Bağlayıcılığı” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002).

bilgisinin yetmeyeceğinin varsayıldığı hallerdir^[21]. Bilirkişiye başvurma yetkisi bu gibi durumlarda hâkimin takdirinden alınarak, zorunlu hale getirilmiştir^[22]. Nitekim, hâkim bu konularda yeterli özel veya teknik bilgiye sahip olsa bile, bilirkişi oy ve görüşünü almak zorundadır; aksine hareket bozma nedeni oluşturur^[23]. Gerçekten de Yargıtay çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde hâkimin bilirkişiye başvurmak zorunda olduğuna karar vermektedir^[24].

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bahse konu mal ya da hizmete yönelik teknik gereklilikleri anlayabilecek, marka sahiplerinin faaliyetlerine ilişkin sundukları delilleri ve delillerin yeterliliğinin ilgili sektör özelinde daha doğru değerlendirilebilecek, ilgili sektörden atanacak bir bilirkişi eliyle yapılacak inceleme ile, yalnızca Kurum nezdindeki bir marka inceleme uzmanı tarafından yapılacak inceleme sonuçları arasında fark olması öngörülebilir olup, Kurum uzmanlarının, yeterli özel ve teknik bilgiye sahip olduğu kabul edilse dahi bilirkişi incelemesinin bir gereklilik olabileceği açıktır. İlerleyen dönemlerde Kurum'un bu hususta bir düzenleme yapabileceği kanaatindeyiz.

III. İDARİ İPTALİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

Buna ilaveten, Taslak Yönetmelik'te Kurum tarafından verilen nihai iptal kararlarının sicile kaydedileceği ve bültende yayımlanacağı belirtilmiştir. Madde lafzından Kurum'un nihai kararlarını direkt olarak icra edeceği anlaşılmaktadır. Bu duruma iki yönden bakmak gerekir. Bir taraftan gerçekten iptali gereken bir markanın sahibinin iptal kararına karşı dava açmakla Kurum'un iptal kararının icrasını birkaç yıl geciktirmesinin önüne

[21] Ejder Yılmaz, *Uygulamada Bilirkişilik Ve Bilirkişi Raporları* (Ankara: Mali HD., 1996/62), 17.

[22] Hasan Köroğlu, *Uygulamada Ve İçtihatla Bilirkişilik* (Ankara: Adil Yayınevi, 1995), 22.

[23] Oral Mavioğlu, "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu Ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası sy. 1970/1-4, 372.

[24] Yargıtay 15. Daire, 272/909, 19.3.1984. "Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek konular dışında, özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren durumlarda mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşünü alması zorunludur."; (Köroğlu, *Uygulamada Ve İçtihatla Bilirkişilik*, 26,115).

geçilmektedir. Diğer yandan, iptaline karar verilen bir markanın sonradan mahkemece esasen iptal edilmemesi gerektiğine karar verilmesi halinde, işbu mahkeme kararı kesinleşip icra edilebilir noktaya gelene kadar, ki bu süreç üç yıl ve daha fazla sürebilir, marka sahibinin markasının korumasını haksız yere kaybetmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Diğer yandan, iptal taleplerinin gerek dava prosedürünün daha uzun ve masraflı olması gerek Mahkemelerin iş yükü sebepleriyle Kurum nezdinde görülmesi halinde daha kısa sürede ve daha az gider ve masrafla edinilebileceği kanaatindeyiz.

Kurum nezdindeki prosedürün kolaylığı ve kısalığının en temel sebeplerinden biri SMK 160. maddenin 6^[25] ve 7^[26]. fıkralarında yatmaktadır. Buna göre Kurum 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinde düzenlenen elektronik tebligata ilişkin usullere bağlı olmaksızın, Kurum tebligatları tarafından tahsis edilen elektronik posta kutusuna göndermek suretiyle elektronik ortamda tebliğ etmektedir. Ayrıca Kanunun uygulanması kapsamında yapılacak ilan tebligatları, yine 7201 sayılı Kanunun ilan tebligatının şekline ilişkin 29. maddesi hükmüne bağlı kalmaksızın ilgili Bülten üzerinden yapılmaktadır. Dolayısıyla gerek yurt içinde yerleşik gerek yurt dışında yerleşik gerçek ve tüzel kişiler ve/veya bunların vekilleri bakımından Tebligat Kanunu'ndan bağımsız olarak kolaylıkla tebligat yapılabilir.

Bu durum özellikle uluslararası tebligat gerektiren dosyalar bakımından hem tercüme masrafı hem de uluslararası tebligat sürecinin uzunluğu külfetinden kurtulmak ve bunun yerine hızlı bir şekilde marka vekiline tebligatı gerçekleştirilebiliyor olmak bakımından önemlidir. Bu hususta Kurum nezdinde karşılaşılabilecek bir sorun ise; yabancı bir gerçek/tüzel

[25] SMK m. 160/6; “*Bu Kanunun uygulanması kapsamında yapılacak tebligatlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinde düzenlenen elektronik tebligata ilişkin usullere bağlı olmaksızın, tebligat yapılacak kişinin onayı alınmak şartıyla ve Kurum tarafından gerçek veya tüzel kişi için tahsis edilen elektronik posta kutusuna konulmak suretiyle elektronik ortamda tebliğ edilir. Bu şekilde yapılan tebligatlar, tebligat konusu belgenin posta kutusuna konulmasını müteakip muhatabın, posta kutusuna ilk giriş yaptığı tarihte ve herhâlde belgenin posta kutusuna konulduğu tarihi izleyen onuncu günün sonunda yapılmış sayılır.*”

[26] SMK m. 160/7; “*Bu Kanunun uygulanması kapsamında yapılacak ilan tebligatları, 7201 sayılı Kanunun ilan tebligatının şekline ilişkin 29. maddesi hükmüne bağlı kalmaksızın ilgili Bülten üzerinden yapılır. Bu şekilde yapılan tebligatlar, Bültenin yayımı tarihinden yedi gün sonra yapılmış sayılır.*”

kişi adına marka vekili aracılığıyla tescil edilen bir markaya karşı iptal talebi ileri sürülmek istendiğinde; ancak marka vekilinin sorumluluğunun ölüm, istifa, vb. bir sebepten ortadan kalkmış olması halinde tebligatın nasıl yapılacağıdır. Bu durumda Kurum’un uluslararası tebligat gibi bir yöntemle başvurup başvur(a)mayacağı belirsiz olup, Taslak Yönetmelik’te de bu belirsizlik giderilmiş değildir.

Mevcut durumda herhangi bir marka iptal davasının, uluslararası tebligatın söz konusu olmadığı bir senaryoda bile kesinleşmesi 3 – 4 yıl sürebilmektedir ve bu süreçte dava harcı, tebligat masrafları, bilirkişi ücreti, duruşmalara katılım için yapılan masraflar, istinaf ve temyiz harçları, vb. birçok masraf doğmaktadır. Gerçekten de Adalet Bakanlığı’nın Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri nezdinde bir davanın sonuçlandırması için öngördüğü hedef süre 450^[27] gündür.

Kurum nezdinde yürütülecek olan iptal sürecinin itiraz süreci ile benzer olacağı öngörülmektedir. Bu bakımdan Kurum nezdinde bir itirazın Markalar Dairesi Başkanlığı nezdinde 4 – 6 ay arasında tamamlandığı ve Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi (“YİDD”) nezdinde ise 4 – 10 ay arasında tamamlandığı düşünülürse, Kurum nezdinde bir itiraz sürecinin 8 – 16 ay arasında tamamlandığını söylemek mümkündür. Tarafların Kurumun nihai kararı ile tatmin olması halinde sürecin davalara kıyasla çok hızlı bir sürede kesinleşmesi mümkün olmakla birlikte, YİDD tarafından verilen nihai Kurum kararlarına karşı Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri nezdinde iptal davası açılabilirdiğinden, uyuşmazlığın her halükârda mahkemeye taşınması mümkündür. Bu durumda ise iptal talebi hakkında hem Kurum nezdinde hem mahkemeler nezdinde bir inceleme yapılacağından sürecin kısalıktan çok uzayacağı kesindir.

IV. İDARİ İPTAL PROSEDÜRÜNÜN HUKUKEN TARTIŞMALI YANLARI

Özetle, iptal taleplerinin Kurum önüne taşınmasının avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Ancak bu yenilik sadece avantaj dezavantaj tartışmasını değil başkaca soruları da beraberinde getirmiştir. Mülkiyet hakkına müdahale/sınırlandırma olarak nitelendirilebilecek istinaslardan Kamu

[27] Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri nezdinde açılan davalarda Ekim 2023’te tevzi formlarında “dosya için tahmini bitiş süresi 450 gündür” şeklinde bir ibare yer almaktadır.

Yararı başlığı altında Kamulaştırma ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulup, değiştirilip veya kaldırılacağını düzenleyen Vergi Ödevi başlıklı hükümlerden farklı olarak yine bir mülkiyet hakkı sayılan marka hakkına müdahale de gerek doktrinde gerek içtihatlarda sık sık tartışma konusu olmaktadır. Bu kapsamda örneğin Anayasa Mahkemesi'nin marka hakkının sona erme hallerinden olan markanın iptalini düzenleyen KHK'nın 14. maddesi, marka hakkının bir mülkiyet hakkı olması nedeniyle KHK ile düzenlenemeyeceği ve dolayısıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle iptal edilmiştir. Gelineen noktada bir mülkiyet hakkı olan marka hakkının kanunla düzenlenmiş olsa da, bir idari işlemle ortadan kaldırılmasının da Anayasa'ya aykırılığının iddia edilebilmesi mümkündür. Nitekim SMK tasarısının Sanayi, Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonundaki görüşmelerinde markanın idari iptalinin mülkiyet hakkına aykırı olduğu ve idari kararlara da dava açılması söz konusu olabileceğinden getirilen düzenlemenin yalnızca süreci uzatacağı sebebiyle önerge verilmiştir^[28]. Bu önergeye karşılık olarak AB'ye uyum çerçevesinde yapıldığını, birliğin üye ülkelere de bu düzenlemeyi yürürlüğe geçirmesi için 7 yıl süre verdiğini belirtmiş, yapılan oylama ile öneri kabul edilmemiş ve markanın idari iptaline ilişkin TÜRKPATENT'e yetki verilmesi kanunlaşmıştır.

Diğer yandan, SMK madde 156/2 uyarınca TÜRKPATENT tarafından verilen markanın iptali kararına karşı zarar gören üçüncü kişiler, zararlarını tazmin edebilmek için dava açabileceklerdir. Böylece idarenin vereceği iptal kararları üzerinde yargı denetimi devam ettiği için, TÜRKPATENT tarafından verilecek marka iptal kararları bakımından hukuka aykırı bir durum oluşmayacağı yönünde bir görüş de doktrinde mevcuttur^[29].

26. maddenin lafzına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek bir diğer soru; 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla markaya ilişkin iptal taleplerinin doğrudan Mahkemeye yapılp yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır. Diğer bir anlatımla markanın iptaline ilişkin madde yürürlüğe girdiğinde ve iptal yetkisi Kurum tarafından uygulanmaya başlandığında, bu husustaki taleplerin artık sadece Kurum nezdinde yapılabileceği ve Kurum nezdindeki aşama pas geçilerek doğrudan mahkemeler nezdinde yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

[28] TBMM Tutanak Hizmetleri Başkanlığı, İncelenmemiş Tutanaklar Sanayi Komisyonu.

[29] Eylül Bahar Doğan, "Tescil Edilmiş Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2019), 71.

Nitekim 26. maddenin 1. fıkrası “*Aşağıdaki hâllerde talep zerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir*” şeklinde başlamaktadır. Dolayısıyla esasen anayasal bir hak olan dava kurumunun önünün bu şekilde kapatılması mümkün müdür, Kanun düzenlenirken amaçlanan iptal taleplerinin gerçekten doğrudan mahkemeler nezdinde yapılmasının önüne geçilmesi midir, ayrı bir madde/fırka ile iptal taleplerinin mahkeme nezdinde de ileri sürülebileceği düzenlenmemiş olduğundan, aşıklığa kavuşması gereken önemli bir konudur.

Diğer yandan, yine bu yöndeki düzenlemenin de AB’deki uygulama ile uyumlu olduğu görülmektedir. Gerçekten de benzer şekilde AB lkeleri, kişilerin markalarla ilgili iptal veya hükümsüzlük talepleri olması halinde bu süreçlerin tescil ofislerinde gerçekteşmesini zorunlu kılarak, idari iptal veya hükümsüzlük halleri mekanizmalarının oluşturulması için ye ülkelere 14.01.2023 tarihine kadar geçiş süresi tanıımıştır^[30].

[30] Melis Abacıoğlu Vişkuşenko, “Markalarla İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* sy. 1(2018): 74, 75, Erişim 1 Kasım 2023, http://213.14.73.62/serve/file/09008f60-81a2-11eb-b7e4-10050145887d/fmr_dergisi_2018_1_3.pdf.

SONUÇ

Kurum nezdindeki marka iptal sürecinin, mahkemeler nezdindeki uzun ve maliyetli davalara kıyasla çok daha pratik olacağını ve bu uygulamanın zaman ve maliyet tasarrufu sağlayacağını öngörüyoruz. Gelineen noktada işbu makalenin kaleme alındığı tarih itibariyle, 10 Ocak 2024 tarihine oldukça kısa bir süre kalmış olup, tüm bu soruların biraz da uygulamada ve madde yürürlüğe girdikten sonra giderilebileceği kanaatindeyiz.

Artabilecek iptal başvurularına karşı marka sahiplerinin gerçekleştirdikleri kullanımları ileride ispat etmekte sorun yaşamamaları için, özellikle faturalarda, ürünlerde, kataloglarda, vs. markalarının belirtildiğinden emin olmalarını, bunları ve mevcut reklam, dergi veya gazete haberi, vs. gibi delillerini arşivlemeleri öneririz. Buna ek olarak Marka Hukuku pratiğinin ve Marka Hukukuna atfedilen önemin gelişmiş olduğu ülkelerdeki gibi, ülkemiz nezdinde de marka sahiplerinin markalarını faaliyet gösterdikleri alana özgülenmiş mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde tescil ettirmeleri, faaliyet alanlarına girmeyen ve karıştırılma ihtimaline sebep olmayacak mal ve hizmetleri kapsayan marka başvurularına itiraz etmemeleri ve bir arada var olmaya izin vermelerini temenni ediyoruz.

Yıllardır mahkemeler nezdinde yürütülen markalarla ilgili iptal prosedürünün oldukça yeni ve gerek usul gerek harç ve giderler bakımından daha verimli olarak öngördüğümüz TÜRKPATENT eliyle yürütülmesini heyecanla bekliyoruz.

KAYNAKÇA

- Aktekin, UĞur ve DinĐer zbey, Berrin, Gün + Partners. “Hukuki Menfaatin Varlığının İspatında Aynı Sektörde Bulunmak Yeterli”. Erişim 6 Kasım, 2023. <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/hukuki-menfaatin-varliginin-ispatinda-ayni-sektorde-bulunmak-yeterli>.
- Andreottola, Paolo ve Zalewska-Orabona, Alicja, CMS Law-Now. “Abuse of law and process in trade mark cancellation proceedings – EUIPO Board decision develops conditions established in ‘Sandra Pabst’ case.”. Erişim 6 Kasım 2023. <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2022/03/abuse-of-law-and-process-in-trade-mark-cancellation-proceedings-euipo-board-decision-develops-conditions-established-in-sandra-pabst-case>.
- Arslan, Hatice Seval. “Medenî Usul Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.
- AYM E. 2013/147 K., 2014/75, T. 09.04.2014
- AYM E. 2015/33, K. 2015/50 T. 27.05.2015
- AYM E. 2016/148 K., 2016/189, T. 14.12.2016
- Betances, Estefany, ABG Intellectual Property. “Invalidity and revocation of trademarks in Spain: new administrative procedures before the SPTO.”. Erişim 29 Ekim, 2023. <https://abg-ip.com/invalidity-revocation-trademarks-in-spain/>.
- Bey, Cline ve Clmence, Laptre, “Trade Marks 2020,” International Comparative Legal Guides, no. 9.
- Çolak, UĞur. Türk Marka Hukuku. 4. Baskı. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Doğan Alkan, Güldeniz ve Evren, Cansu, Gn + Partners. “The Revocation Procedure of Trademarks to be Handled by the Turkish Patent and Trademark Office”. Erişim 1 Kasım 2023. <https://gun.av.tr/insights/articles/the-revocation-procedure-of-trademarks-to-be-handled-by-the-turkish-patent-and-trademark-office>.

- Doğan, Eylül Bahar. “Tescil Edilmiş Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Kale, Serdar. *Marka Davalarında Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- Karaca, Osman Umut. *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*. Ankara: Lykeion Yayınları, 2017.
- Köroğlu, Hasan. *Uygulamada ve İçtihatla Bilirkişilik*. Ankara: Adil Yayınları, 1995.
- Mavioğlu, Oral. “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu.” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970/ 1-4.
- Popescu, Cristina ve Turcu, Carmen, CMS Law-Now. “Romanian trade marks can be cancelled by the OSIM.”. Erişim 30 Ekim 2023. <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2023/01/romanian-trade-marks-can-be-cancelled-by-the-osim>.
- Türk Patent ve Marka Kurumu. “Marka Kullanım İspatı Kılavuzu”. Erişim 29 Ekim 2023. <https://www.turkpatent.gov.tr/marka>.
- Türk Patent ve Marka Kurumu. “Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağına İlişkin Görüşler.” Erişim 6 Kasım 2023. <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/sinai-mulkiyet-kanununun-uygulanmasına-dair-yonetmelikte-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-gorusler>.
- Vişkuşenko Abacıoğlu, Melis. “Markalarla İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler.” *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, no. 2018/1.
- Yargıtay 11. Daire E. 2000/226, K. 2000/1196, T. 10.02.2000
- Yargıtay 15. Daire 272/909, T. 19.03.1984
- Yargıtay 17. Daire E. 2011/12998, K. 2013/442, T. 22.01.2013
- Yargıtay 17. Daire E. 2017/3478, K. 2018/5172, T. 17.05.2018
- Yargıtay 19. Daire E. 2007/8211, K. 2007/10676, T. 29/11/2007
- Yargıtay 19. Daire E. 2009/4855, K. 2010/1718, T. 18.02.2010

Yargıtay 7. Daire E. 2012/3208, K. 2012/7756, T. 08.11.2012

Yılmaz, Ejder. *Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları*, Mali HD., 1996/62, 12-31.

Üç Boyutlu Şekil Markalarının Pazarda Yarattığı Etkiler Üzerine Bir Değerlendirme

Sıla YALÇIN*

* Rekabet Uzman Yardımcısı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Fikri Mülkiyet Hakları, Teknoloji Politikaları ve İnovasyon Yönetimi Anabilim
Dalı Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, av.silayalcin@gmail.com.

ÜÇ BOYUTLU ŞEKİL MARKALARININ PAZARDA YARATTIĞI ETKİLER ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

ÖZ

Bu çalışmanın amacı ve kapsamı, üç boyutlu (3D) şekil markalarının pazarda yarattığı rekabetçi endişeleri incelemek ve bu endişelerin giderilmesine yönelik öneriler sunmaktır. Bu kapsamda 3D şekiller için marka koruma başvurularında Türk Patent ve Marka Kurumu (TPMK) tarafından değerlendirme yapılırken, markanın konusunu teşkil eden ses, koku gibi diğer türlere nazaran daha fazla özen gösterilmesi gerektiği, bu ilaveler olmaksızın tek başına şekil olarak ayırt ediciliği bulunmayan tescillerin, durumun pazar kapama riski ve süresiz tekelleşmeye sebebiyet verme kaygısı nedeniyle piyasaya olası etkileri, yargı kararları çerçevesinde tartışılmış, bazı önerilere de yer verilmiştir. Öneriler kapsamında rekabetçi endişelerin, Rekabet Kurumuna Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) ile verilen zorunlu lisans yetkisine ilave bir düzenleme ile giderilip giderilmeyeceği ele alınmıştır. Bu nedenle, Rekabet Kurumunun zorunlu lisans yetkisinin uluslararası alandaki karşılığına ve verilen yetkinin kullanılabilirliğine ilişkin değerlendirmeler yapılmış, bu çalışmada zorunlu lisans yalnızca SMK'nin 129. maddesinin ikinci fıkrası ile Rekabet Kurumuna verilen yetki kapsamında incelenmiştir. Önerilerde bulunurken Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı (ABFMA) tarafından 2020 yılında bazı 3D markalar hakkında uygulanması amacıyla “Common Practice” (CP) başlığıyla kabul edilen düzenleme doğrultusunda hazırlanan ve adını, dokuzuncu konu olmasından alan CP9 projesi, şeklin kendisi ayırt edici olmadığında şekil işaretlerinin ayırt edilebilirliği için minimum eşiği oluşturmak amacıyla başlatılan ortak uygulama raporu olan Common Communication Distinctiveness Of Threedimensional Marks (Shape Marks) Containing Verbal And/Or Figurative Elements When The Shape Is Not Distinctive In Itself (C9 Raporu) raporu dikkate alınmıştır. İlaveten Düzenleyici Etki Analizi (DEA) kapsamında olmayan ve rekabet üzerinde olumsuz etki doğurma riski bulunan birincil ve ikincil düzenlemeler ile idari işlemler bakımından dikkate alınabilecek bir çerçeve sunan Rekabet Değerlendirmesi Rehberi kapsamında, Kanun değişikliği görüşünün sunulabileceği, politika yapıcılarının karar alma süreçlerine faydalı bir şekilde rehberlik edebileceği alanlara işaret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Üç boyutlu şeklin marka koruması, kendine özgü ayırt ediciliği olmayan şekil markaları, zorunlu lisans.

AN EVALUATION ON THE EFFECTS OF THREE-DIMENSIONAL SHAPE TRADEMARKS ON THE MARKET

ABSTRACT

The aim and scope of this study is to examine the competitive concerns arising from three-dimensional (3D) shape marks in the market and to provide recommendations for addressing these concerns. In this context, it has been discussed, within the scope of brand protection applications for 3D shapes, that more attention should be paid to the distinctiveness of the mark's shape compared to other types such as sound and smell, as registrations that lack distinctiveness as a shape on its own may pose potential risks of market closure and indefinite monopolization due to concerns. Judicial decisions have been considered, and some recommendations have been presented. Within the recommendations, the issue of whether competitive concerns can be addressed by adding an additional regulation to the compulsory license authority granted to the Turkish Competition Authority by the Industrial Property Law (IPL) has been examined. Therefore, evaluations have been made regarding the international counterpart of the Turkish Competition Authority's compulsory license authority and the usability of the authority granted. In this study, compulsory licenses have been examined only within the scope of the second paragraph of Article 129 of the IPL. When making recommendations, the Common Practice 9 (CP9) project, prepared in accordance with the regulation accepted by the European Union Intellectual Property Network (EUIPN) in 2020 for the purpose of applying it to some 3D marks and named after its ninth topic, and the Common Communication Distinctiveness Of Threedimensional Marks (Shape Marks) Containing Verbal And/Or Figurative Elements When The Shape Is Not Distinctive In Itself (C9 Report), initiated to establish a minimum threshold for the distinctiveness of shape marks when the shape itself is not distinctive, have been taken into account. Additionally, in the context of Regulatory Impact Analysis (RIA), areas have been identified where a legislative amendment proposal could be presented and where the Competition Assessment Guide, which provides a framework for primary and secondary regulations and administrative procedures that are not within the scope of RIA and may pose a risk of negative impact on competition, can be useful in guiding policymakers in their decision-making processes.

Keywords: Trademark protection of 3D shape, 3D shape marks which the shape is not distinctive in itself, compulsory licence.

GİRİŞ

Hızla gelişen inovasyon dünyası, hem rekabetin hem de fikri mülkiyetin korunmasının, piyasada teşebbüslerin var olabilmesindeki rolünü bizlere göstermektedir. Piyasada faaliyet gösteren bu aktörler, fikri mülkiyet korumasının ilk buluşları desteklemedeki değerini vurgulamış, ancak birçoğu, korumanın fazla geniş olması durumunda, takip eden inovasyonu engellerebileceğine dikkat çekmiş, rekabetin inovasyonu teşvik eden bir itici güç olarak önemini vurgulamışlardır. Bu durum, ekonominin bu noktaya kadar kesin olarak doğrulayamadığı ya da çürütemediği bir önermedir.^[1]

Fikri mülkiyetin korunması türlerinden olan markalaşma da, modern piyasa ekonomilerinin merkezi bir unsuru ve günlük yaşamın önemli bir özelliğidir. Firmalar, mal ve hizmetlerinin reklamını yapmak ve pazarda bir itibar oluşturmak için büyük miktarlarda bütçe ayırmaktadır. Bu faaliyetler tüketici tercihlerini etkileyecek ve ticari başarıyı belirleyecektir. Nihayetinde markalaşma, firmaların nasıl rekabet edeceğini şekillendirecek ve ekonomik refah üzerinde önemli etkilerde bulunacaktır. Firmaların markalaşma stratejilerini ve bunların piyasa sonuçlarını nasıl etkilediğini anlamak bu nedenle önemlidir.

Piyasa ekonomilerinin nasıl işlediğine dair ilk teoriler markalaşma faaliyetlerine çok az önem vermiştir.^[2] Bir ticari markanın münhasır kullanımı, kendi başına bir antitröst ihlali olmasa da, rekabetçi bir pazarın aleyhine işleyebilecek önemli bir ekonomik gücün kaynağı olabilecektir. Bu nedenle mahkemeler, ticari markaların rekabet yasalarını ihlal etmek için kullanılabileceğini veya kötüye kullanılabileceğini uzun zamandır kabul etmektedir.^[3]

Federal Trade Commission Staff, *Competition Policy in the New High-Tech*, [1]
Global Marketplace Vol.1 A Report by Federal Trade Commission Staff, Mayıs 1996,
Erişim Tarihi: 23.09.2023, https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/anticipating-21st-century-competition-policy-new-high-tech-global-marketplace/gc_v1.pdf.

“The Economics of Trademarks, Chapter 2”, WIPO, Erişim Tarihi: [2]
16.07.2023, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2013-chapter2.pdf.

Sara V. Dobb, “Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for [3]
Monopolization”, *Catholic University Law Review*, Vol.26 Issue 3, Spring 1977,
Erişim Tarihi: 16.07.2023 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2448&context=lawreview>.

Fikri mülkiyet haklarının korunması için teknolojinin gelişmesiyle birlikte patentlere duyulan ihtiyaç da her geçen gün artmaktadır. Patent koruması, her ne kadar tekelliliği ve aşırı fiyatlandırmayı teşvik etse de inovasyonu geliştirmek ve korumak için elzemdir.^[4] Fikri mülkiyet hakkı ile sağlanan pazardaki güçlü oyuncu niteliği, sektörel bazda bakıldığında diğer teşebbüslerin pazara girişini ve pazarda süreklilik sağlayarak büyümelerini zorlaştıracığından rekabetçi endişelere sebebiyet vermekte, bu endişeler neticesinde de hak sahibinin faaliyet gösterdiği pazardaki etkinin, Rekabet Kurumu tarafından araştırılması ihtiyacı oluşmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin 100. yılında, ülke tarihindeki dönüm noktaları ve başarıları göz önüne alındığında, ekonomik kalkınma ve uluslararası rekabet gücünün artırılması önemli bir yer tutmaktadır. Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde çalışmamızda, Türkiye'nin pazarlama ve marka yönetimi alanında büyümesine katkıda bulunacak bir odak noktası sunmak amaçlanmaktadır. Üç boyutlu şekil markalarının, piyasada yarattığı değer ve bundan doğan rekabetçi etkilerin, Türkiye'nin küresel pazarda daha rekabetçi olma hedeflerine ulaşmasına yardımcı olabileceği düşünülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin 100. yılında üç boyutlu marka yönetimi alanındaki fırsatları değerlendirme ve rekabetçi endişeleri giderme konusunda öğretiyeye katkı sağlamak amacıyla hazırlanan bu çalışmamız, 3D şekillerin marka başvurularının değerlendirilmesi ve neden olduğu rekabetçi endişeler ile bu şekil markalarının pazarda yarattığı rekabetçi endişelerin giderilmesine ilişkin önerilerden oluşan iki bölümden ibarettir. Bu kapsamda birinci bölümde, 3D şekil markalarının hem ulusal hem uluslararası alanda hangi değerlendirme kriterlerinin göz önünde bulundurularak tescillerinin sağlandığı örnek kararlarla ele alınmış, rekabetçi endişelerin hangi nedenlerle oluştuğuna işaret edilmiştir. Özellikle çalışmada değinilen kararlara benzer nitelikte, alt ve üst pazarın her ikisinde de faaliyet gösterilmesi, tek bir pazardaki faaliyetin fikri mülkiyet koruması nedeniyle yoğunlaştırılması ya da belirli bir pazardaki gücün, teşebbüs tarafından faaliyet gösterilen başkaca bir pazarda kullanılması durumlarında ciddi bir tedarik, maliyet ve lojistik avantajı oluşabileceği, diğer teşebbüslerin hem pazara girmesinin

Muhammad Zaheer Abbas, "Pros and Cons of Compulsory Licensing: An Analysis of Arguments", International Journal of Social Science and Humanity, vol.3, no.3 (2013), Erişim Tarihi: 29.10.2022, <http://www.ijssh.org/papers/239-D00013.pdf>.

hem de pazarda büyümesinin önünde bir engel yaratabileceği hususları üzerinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. İkinci bölümde ise 3D şekle sahip markalardan, kendine özgü ayırt ediciliği olanlar ve özellikle kendine özgü ayırt ediciliği olmayan markaların, sözel ve/veya şekli unsurlar içermedikleri durumlarda oluşturdukları pazardaki rekabetçi endişelere öneriler getirilmiştir. Bu kapsamda Rekabet Kurumuna SMK'nin 129. maddesinin ikinci fıkrası ile verilen zorunlu lisans yetkisinin marka için de uygulanabilip uygulanamayacağı durumu kısaca değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeyi yaparken Rekabet Kurumuna tanınan zorunlu lisans yetkisinin ulusal ve uluslararası mevzuat düzenlemeleri ile içtihatlar incelenmiş, Rekabet Kurumunun doğrudan zorunlu lisans verilmesine ilişkin mevcut bir kararı olmasa da bir noktada benzer nitelik taşıdığı düşünülen kararlarına yer verilmiştir. Sonrasında ise CP9 Raporu da göz önünde bulundurularak bazı önerilerden bahsedilmiştir.

I. 3D ŞEKİLLERİN MARKA KORUMASININ İNCELENMESİ VE NEDEN OLDUĞU REKABETÇİ ENDİŞELER

Marka, koruma süresi itibariyle tekelleşmeye kapı aralayan geniş kapsamlı bir fikri mülkiyet alanıdır. Marka korumasına uygun geleneksel ve geleneksel olmayan birçok tür olsa da 3D şekillerin marka olarak korunması için yapılan başvurularda bazı rekabetçi endişeler gündeme gelmektedir. Özellikle kendine özgü ayırt ediciliği olan ve kendine özgü ayırt ediciliği olmayan şekillerde sözel ve/veya şekli unsurların ilave olmadığı durumlarda yapılan marka tescilleri, pazarda tekelleşmeye neden olmakta, marka korumasının süresi nedeniyle pazarda faaliyet gösterenler arasındaki rekabet ortamını süreklilik arz edecek şekilde bozmaktadır. 3D şekillerin marka alanında tescil şartlarının, diğer marka türlerine göre daha farklı değerlendirilmesi kabulü, bu alanda içtihatların da dağınıklaşmasına yol açmaktadır. Aşağıda bazı ülkelerin yetkili organlarınca alınan 3D şekil markası alanında artık tanınmış hale gelen kararlar ve bu kararların alınmasında etkili olan hususlar üzerinde inceleme yapılmış, yine 3D şekillerin marka korumasının uygulamada yol açtığı zorluklara değinilmiştir.

A) 3D ŞEKİL MARKALARINA İLİŞKİN BAZI MAHKEME KARARLARININ İNCELENMESİ

3D şekil markalarının değerlendirilmesinde ülkeler ayırt edicilik ve teknik gerektirdiği özelliklere sahip olma orijinleri etrafında odaklanmaktadır. Yakın tarihli bir davada^[5] Ethical Coffee Company (ECC), Nespresso kapsülleri markasının tescilinin iptali için, şeklin Nespresso'ya ait olan sistemi kullanılırken teknik olarak gerekli olduğu, bu nedenle kapsüllerin ECC tarafından üretilmesinin, marka ihlali yaratmadığı gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, Nestlé'nin 3D ticari markasının teknik olarak gerekli olduğunu, teknik bir çözümü içeren şekillerin–Nespresso kapsülü gibi–serbestçe erişilebilir kalmaları gerektiğini ve bu tür davalarda “marka hukuku yoluyla daimi bir tekelden” kaçınılması gerektiğini, rakiplerin daha az verimli alternatiflere katlanmak zorunda olmadığını, makul alternatifler için kapsüllerin tüketicinin zihninde Nespresso kapsüllerinden yeterince ayırt edilebilir olması gerektiğini belirterek markanın hükümsüz olduğuna ve Nespresso kapsüllerinin şekil markasının iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.^[6] Bu kararda, ürün, pazarda kendisini tüketici gözünde kabul ettirmiş olsa dahi, teknik olarak gerekli bir şekli tescil ettirmenin imkânsız olduğu gözlemlenmiştir. Nespresso kapsüllerinin şeklinin marka korumasını 2000 yılında İsviçre’de tescil ettiren Nestle, patent korumasın süresi sona erse de marka korumasının belli sürelerle yenilenerek teşebbüslerin tekelleşme stratejilerinin bir parçası olma durumunun eskiye dayandığını ortaya koymuştur. Böylece Nespresso, patentlerinin süresi sona erdiği halde, marka koruması sayesinde şirketler arasında artan rekabete rağmen sürdürülebilir bir değer oluşturmuştur. İlâveten mahkeme, durumun marka hukuku aracılığıyla “kalıcı bir tekelleşmeye» dönüşmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Fransa’da ise, Fransız kozmetik markası Guerlain’in, Avrupa Birliği (AB)’ne ruş şekli için yaptığı marka başvurusu, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi tarafından şeklin ayırt edicilikten yoksun olması ve şeklin aslında ürünün mevcut olduğu olağan şeklin bir varyantı olduğu tespitleri nedenleriyle

İsviçre Federal Mahkemesi’nin 07.09.2021 tarihli ve 4A_61/2021 sayılı kararı. [5]

Peter Schramm, “The Capsule Saga Comes to an End – Swiss Federal Tribunal Denies Trademark Protection to Nespresso Capsules”, MLL News Portal, Erişim Tarihi: 26.08.2023, <https://trademarkblog.kluweriplaw.com/2021/09/24/the-capsule-saga-comes-to-an-end-swiss-federal-tribunal-denies-trademark-protection-to-nespresso-capsules/>. [6]

reddedilmiştir. Akabinde karar, rujun görünüş itibariyle diğer markalardan ayırt edici olduğu yönlerini içeren iddiaları ile temyiz edilmiş, sonuç itibariyle Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), rujun şeklinin benzersiz olduğuna, yere konulamadığı için diğer markalardan ayrıldığına, sektördeki standarttan farklı olduğuna, söz konusu şeklin bir ruj için nadir olduğuna ve piyasada bulunan diğer şekillerden farklı olduğuna karar vererek mahkemenin kararını bozmuştur.^[7]

Bir diğer teknik gereklilik tartışmasına girilen karar^[8] olan Lego'da, oyuncak figürün şeklini içeren bir ticari marka tescilinin geçersiz kılınması amacıyla yapılan başvuruda, markanın, malın doğasından kaynaklanan ve teknik bir sonuç elde etmek için gerekli olan şekli içerdiği gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkemeye sunulan argümanların değerlendirilmesi ile mahkeme tarafından, bu markanın şeklinin, şeklin doğasından kaynaklanmadığı ve teknik bir sonuç elde etmek için gerekli bir şekil olmadığı sonucuna varılmıştır. Markanın üzerindeki bazı bölümler, diğer yapı taşlarına bağlanmasını sağlamak amacıyla tasarlanmış olsa da, bu özelliklerin markanın bütünü için gerekli ve belirleyici olduğuna dair yeterli kanıt sunulmamış, başvuru sahibinin itirazı reddedilmiş ve markanın geçerli olduğuna karar verilmiştir. Bu karar, markanın sadece şekilsel özellikleri dikkate alınarak şeklinin geçerliliği ve teknik sonuçlarının belirlenmesi süreci sonucunda alınmıştır.

2017 yılında Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi, ünlü Londra taksisinin şekline, taksi şeklinin otomobil sektöründe ayırt edici olmadığını belirterek ticari marka koruması vermeyi reddetmiştir.^[9] Yine Temyiz Mahkemesi Nestle'nin Kit Kat çikolatalarına, şeklin çikolataların kalıbının doğasından ve şeklinden kaynaklandığını tespit ederek şekle marka koruması verilmesini reddetmiştir^[10]. Mahkeme ayrıca, çubukların kırılması ve porsiyon büyüklüğünün belirlenmesi gibi teknik sonuçların elde edilmesi için gerekli olduğunu belirlemiş, ABAD tarafından da bu karar onaylanmıştır.

Hindistan yargısı Gorbatschow Wodka Kg v. John Distilleries Limited davasında, Mumbai Yüksek Mahkemesi, davacının şişesinin şeklinin ayırt

ABAD'ın 14 Temmuz 2021 tarihli ve T-488/20 sayılı kararı. [7]

ABAD'ın 12 Kasım 2008 tarihli ve T270/06 sayılı kararı. [8]

İngiltere Temyiz Mahkemesi 01/11/2017 tarih ve A3/2016/0867 kararı. [9]

İngiltere Temyiz Mahkemesi 17.05.2017 tarih ve A3/2016/0539 kararı. [10]

edici olduğu ve davacının itibarının bir parçası^[11] olduğu gerekçesiyle şekli bir ticari marka olarak kabul etmiştir. Mahkeme, işlevsellik değerlendirmesi yaparak “*Davacının benimsediği şişe şeklinin, ürünün niteliği veya Votka’nın satılması gereken kabın gerektirdiği kalite ile işlevsel bir ilişkisi yoktur.*” hükmüne yer vermiştir.^[12]

Gerek AB’de gerekse diğer yargı çevrelerinde farklı ayırt edicilik değerlendirmeleri yapılmakta olup değerlendirmeler, belirli yargı alanlarında daha az ayırt edici şekillerin tekel haline gelme riskini de çoğunlukla içermektedir. Bu durum, AB pazarının üniter doğası göz önüne alındığında, ortak ekonomik alan genelinde tüketiciler için seçenekleri, ticaret için rekabeti azaltmak gibi sorunlara neden olabilir. Bu alanda yeknesaklık sağlamak adına, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı (ABFMA) tarafından 2020 yılının Nisan ayında, bazı 3D markalar hakkında uygulanması amacıyla “Common Practice”(CP) başlığıyla bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye, 2.3. CP9 Raporu Kapsamında Pazardaki Rekabetçi Endişelerin Giderilmesine İlişkin Öneriler başlığı altında daha detaylı yer verilecektir.

B) 3D ŞEKİLLERİN MARKA KORUMASININ REKABET HUKUKUNDAKİ TEZAHÜRÜ

Ar-Ge ve ürün geliştirme projelerinde markalar, ürün adlarının, bilgisayar programlarının, veri tabanlarının, tıbbi ürünlerin, araştırma, ticari ve teşhis kitlerinin, tür adlarının ve geliştirilmekte olan hizmetler ve teknolojiler de dâhil olmak üzere diğer benzer ürünlerin belirlenmesinde önemli bir role

Seven Towns Ltd & Anr v. M/S Kiddiland & Anr. davasında da Delhi [11] Yüksek Mahkemesi, davacının Rubik küpü şeklindeki haklarını da onaylamış ve davacı lehine, davalının benzer bir şekli benimsemesini engelleyen bir ihtiyati tedbir kararı vermiş, davacının kendini sunma şeklinin bir parçası olarak kabul etmiştir. Hindistan’da, 1999 tarihli Ticari Markalar Kanunu uyarınca grafik olarak [12] temsil edilebilen ve bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğerinden ayırt edebilen bir işaret, marka olarak tescil edilebilmektedir. Şeklin marka olarak korunabilmesi için şekil ayırt edici olmalıdır. Şekil malların kendi doğasından kaynaklanan, teknik bir sonuç elde etmek için gerekli olan malların şeklinden veya mallara önemli ölçüde değer kazandıran şekilden oluşuyorsa ticari marka olarak tescil edilmeyecektir. İşlevsel bir şeklin marka olarak korunamayacağının belirtilmesinin arkasındaki nedenin, üreticileri ve endüstri oyuncularını (doğası gereği işlevsel olabilecek) şekilleri üzerinde tekel oluşturmaktan caydırmak ve pazarda sağlıklı rekabeti sürdürmek olduğu düşünülmektedir.

sahiptir.^[13] Bu rol, markaların korunma sürecinin önemini göstermekte; marka korumasının yalnızca hak sahibi için değil, kamu için de piyasaya etkisinin değerlendirilmesi gerektiğini gözler önüne sunmaktadır. Yine bu husus, sözcük, harf, rakam, kişi adları, şekil, logo, amblem gibi geleneksel markaların aksine; 3D şekle ilişkin markaların korunması için daha fazla önem arz etmektedir. Zira 3D şekil, nihayetinde bir ürün oluşturmakta ve pazar yaratmakta, yaratılan pazarda tüketiciler de doğrudan etkilenebilecek konuma gelmektedir. Şekillerle ilgili marka hakları rekabet üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olabilir, bu nedenle şekil markaları genellikle pazar endişelerini gündeme getirir. Çeşitli yargı mercileri bu tür geleneksel olmayan ticari markalara karşı ihtiyatlı davranmakta ve bu tür tesciller için ek gereklilikler öngörmektedir.^[14] Bu nedenle geleneksel olmayan marka türlerinden olan üç boyutlu şekil markalarının korunmasının şartları da geleneksel olandan ayrılmaktadır.

“Estonia and Latvia – EU Project, Boosting Cross-border Entrepreneurship [13] in Life Sciences & Medicine related to Biotechnology and Medical ICT between Estonia and Latvia Boost BioBusiness”, 18, Erişim Tarihi: 23.08.2023, <https://biopark.ee/wp-content/uploads/2014/07/On-Line-material-on-Business-to-Business-Marketing2011.pdf> .

ABAD, Philips (EU:C:2002:377) kararına atıfta bulunarak, Madde 3(1) [14] (e)'nin, ticari markaların işlevsel özellikler üzerinde tekel oluşturmaları önlemek ve ticari markaların tasarım hakları gibi diğer zamanla sınırlı fikri mülkiyet haklarının ömrünü uzatmaya hizmet etmesini engellemek gibi gerekçeler ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, ABAD, Madde 3(1)(e)(i)'nin ürünün işlevi için vazgeçilmez olan şekillerden oluşan işaretlerle sınırlandırılması halinde, bunun yalnızca ikamesi olmayan doğal ürünleri ve öngörülen bir şekle sahip olan düzenlenmiş ürünleri geçersiz kılacağını ve dolayısıyla amacına ulaşamayacağını belirtmiştir. Vrinda Sehgal, “Shape Marks & Technical Necessity European Union”, India Lexology, 18.07.2023 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2483349a-1dea-4919-960e-38c49e047f98>.

ABD’de de benzer şekilde bir markanın ayırt edici olması ve tamamen işlevsel olmaması hallerinde markanın tescilinin mümkün olduğu görülmektedir. Lanham Yasası “işlevsel bir markayı” tanımlamamış, yorumu yargıya bırakmıştır. Estetik işlevselliğin yanı sıra faydacı işlevsellik de dikkate alınması gereken faktörlerdir. Buna göre, işlevsellik doktrini, işletmelerin yararlı bir ürün özelliğini, bu özelliği ürünün kaynağı olarak tanımlama görüntüsü altında tekelleştirmesini engelleyerek ticari marka ve patent hukuku arasında bir tampon görevi görmektedir.

Marka hakkının, diğer fikri mülkiyet haklarına nazaran süresiz olması; 3D şeklin marka koruması ile oluşturduğu pazarda, süresiz tekele sebep olmaktadır. Hak sahibinin süresiz tekel olma güdüsünün altında yatan nedenlerden biri, marka koruması ile oluşturulan pazarın kapatılmasını sağlamak, böylece tüketicileri kendi üretimine mecbur bırakarak rekabeti önlemektir. Rekabetçi endişelere neden olan bu hakkın rekabet hukuku kuralları ile çelişmeyecek şekilde verilmesi ve tescilden önce bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir.

Rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hakları arasındaki etkileşimin yalnızca yenilik yapma teşvikleri veya buluşun yayılması üzerindeki ekonomik etkilerinin vaka bazında analizine değil, fikri mülkiyet hakkının kapsamı, değeri, temel işlevi veya patent sahibinin niyetinin analizine^[15] de ihtiyaç duyulmaktadır. Patent korumasındaki süre sınırı; marka korumasındaki sınırsız uzatım süreleri nedeniyle oluşan sürekliliğe dönüşüm, pazarın rekabete kapanma riskini^[16] doğurmaktadır. Bu risk, fikri mülkiyet hak sahibinin haklarından doğan fayda ile piyasanın rekabete kapanması durumunun yol açacağı sorunların karşılaştırılması ihtiyacını gündeme getirecektir.

Teşebbüsün faaliyetlerinin portansiyel rekabet ihlali teşkil edip etmediği incelenirken esasen, geçerli bir marka tescili için tekraren aynı pazarda 3D marka koruması başvurusu yapıp yapmaması ya da tescili gerçekleşen şeklin ufak detaylarla yine aynı pazarda kullanılması amacıyla tekrarlı başvurularının varlığı, dikkat edilmesi gereken hususlardır. Teşebbüsün süreç içerisinde 3D marka koruması için yaptığı yeni başvurular, patent hukukunda kullanılan “patent thicket”, “patent floods” ya da “patent clusters”

Uygulamanın (statik) tahsis etkinliği ve dinamik etkinlik üzerindeki etkilerini vaka bazında inceleyen dengeleyici bir yaklaşımı tercih etmiştir. Rekabet hukuku statik tahsis etkinliği üzerindeki geleneksel odağını dinamik etkinlik ve inovasyon kaygısıyla ne kadar tamamlarsa ve dinamik analizi entegre ederse, fikri hak sahibinin davranışlarının refah etkilerinin dikkate alınması bakımından fikri mülkiyet hukukuna kıyasla kurumsal avantajı o kadar güçlü hale gelir. FTC, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy* (October 2003) Recommendations 6 and 10, 09.10.2023 <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>.

“Lisanslama anlaşmaları aynı zamanda bir endüstriyi kartelleştirmek veya pazarları kapatmak amacıyla da kullanılabilir.” “Licensing of IP Rights and Competition Law” Background Note by the Secretariat, OECD, 21.08.2023 [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)3/en/pdf).

gibi terimlere benzer şekilde “brandstorming” yaratacağı düşünülmektedir. Böylece faaliyet gösterdiği pazarı kapatma ihtimali bulunduğu kanaatine ulaşılabilir. Bu durumda fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki dengeyi doğru bir şekilde gözetmek adına rekabetçi endişelerin daha somut hale gelmelerini sağlamak, fikri mülkiyet hakkı sahibinin de hakkının gasp edilmesine engel olacaktır.

II. 3D ŞEKİL MARKASININ PAZARDA YARATTIĞI REKABETÇİ ENDİŞELERİN GİDERİLMESİ İÇİN ÖNERİLER

Bu başlık altında, yukarıda bahsedilen kendine özgü ayırt ediciliği olan 3D şekil markaları ve özellikle kendine özgü ayırt ediciliği olmayan markaların, söz ve/veya şekli unsurlar içermedikleri durumlarda pazarda yarattığı rekabetçi endişelerin giderilmesi için tescil öncesi bir çözüm getirilmesine ihtiyaç duyulmuş, öncelikle Rekabet Kurumuna zorunlu lisans yetkisi tanınmasının çözüm olup olmayacağı incelenmiş, Rekabet Kurumuna SMK’nin 129. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile halihazırda patentler için verilmiş olan zorunlu lisans yetkisinin kapsamı ve marka için de bu kurumun SMK’ye eklenmesinin, endişelerin giderilmesinde etkili olup olmayacağı ele alınmıştır. Ardından marka hakkı sahibinin fikri mülkiyetine daha az müdahaleci olan önerilere yer verilmiştir.

A) REKABET KURUMUNA SMK M.129/2 İLE VERİLEN YETKİNİN, 3D ŞEKİL MARKALARI İÇİN UYGULANABİLİRLİĞİNİN İNCELENMESİ

Patent hakkı sahipleri, buluşları üzerindeki bazı hakları lisanslama yoluyla devredebilse de bazı durumlarda patent sahibinin rızası olmadan lisans verilebilmektedir. Bu durum SMK’de zorunlu lisans olarak düzenlenmiştir. Devletin, bir hakkın tek sahibinden, o hakkın kullanımını devlet tarafından belirlenen koşullar altında başka bir tarafa vermesini talep etmesi, zorunlu lisans olarak bilinir. Bu başlık altında, 3D şekil markalarının pazarda yarattığı rekabetçi endişelerin giderilmesi için Rekabet Kurumuna patent kapsamında verilen zorunlu lisans yetkisinin marka için de sağlanmasının, pazardaki rekabetçi endişeleri giderme hususunda uygun olup olmayacağını değerlendirebilmek adına zorunlu lisansın uluslararası ve ulusal alandaki tezahürleri kısaca incelenmiş, buradan yola çıkarak zorunlu lisansın 3D şekillerin marka tescilinde uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki yazar görüşüne yer verilmiştir.

1- Uluslararası Alanda Zorunlu Lisans

Uluslararası alanda zorunlu lisans kararı verme yetkisinin kapsamı ve kimler tarafından kullanılabilirdiğini anlamak adına, Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi (Paris Sözleşmesi), Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) ve Doha Deklarasyonu ile bazı mahkeme kararları incelenmiştir.

Paris Sözleşmesi'nde zorunlu lisans, dört bölümden oluşan 5. maddenin, patente ilişkin kısmında düzenlenmektedir. Düzenlemedeki genel tutum, patent hakkının ve hak sahibinin bu hak üzerinde iradesi olmaksızın gerçekleşen kullanım hakkı devrinin kural olmayıp istisna olduğu hususudur.

TRIPS'te ise fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik katı bir yasal çerçeve kabul edilmiştir. TRIPS'e üye devletler, kanunlarının izin verdiği hallerde, patent sahibinin izni olmaksızın hükümet veya onun tarafından izin verilen diğer herhangi bir kullanımı mümkün kılabilir, bu husus zorunlu lisans kurumuyla uygulanabilir hale getirilmiştir.^[17] TRIPS'te zorunlu lisanslama, zorunlu lisans adı altında değil, Hak Sahibinin İzni Olmadan Patent Başka Şekilde Kullanılması başlıklı 31. maddesi ile düzenlenmiştir. Maddede lisans yetkisini kullanma hususu, belirli bir kuruma hasredilmemiş, "yetkili merci"ye bırakılmıştır. Ülkemizde Rekabet Kurumuna verilen zorunlu lisans yetkisinin aksine; TRIPS'te doğrudan bir ülkenin rekabet otoritesine tanınmış bir yetki söz konusu değildir.

TRIPS Anlaşması uzun vadeli çareler sunarken, gelişmekte olan dünyanın ihtiyaçları acildi ve ülkelerin, gerekli ilaçları üretmek için know-how, teknoloji ve eğitimin yanı sıra, ilacı satın almak ve dağıtmak için işlevsel organizasyonlara ve ilacı ihtiyacı olanlara sağlayabilecek bir altyapıya sahip olması gerekse de^[18] gerçekte, gelişmekte olan ülkeler bu kaynaklardan

TRIPS 40/1: Üyeler, fikri mülkiyet hakları ile ilgili olan ve rekabeti kısıtlayan [17]
bazı lisans uygulamalarının veya koşullarının ticareti olumsuz yönde etkileyebileceğini
ve teknoloji transferini ve yayılmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir, hükmünü
haizdir.

Sandra Bartelt, "Compulsory licences pursuant to trips article 31 in the [18]
light of the Doha declaration on the trips agreement and public health", *Journal of
World Intellectual Property*, no.2 (2003), Erişim Tarihi: 29.01.2023, [https://www.
researchgate.net/publication/229583852_Compulsory_Licences_Pursuant_to_Trips_
Article_31_in_the_Light_of_the_Doha_Declaration_on_the_Trips_Agreement_
and_Public_Health](https://www.researchgate.net/publication/229583852_Compulsory_Licences_Pursuant_to_Trips_Article_31_in_the_Light_of_the_Doha_Declaration_on_the_Trips_Agreement_and_Public_Health).

yoksundu ve yoksun olmaya da devam etmektedir. Bu nedenle Afrika Grubu, 2001 yılında Doha'daki Bakanlar Konferansı toplantısından itibaren, TRIPS Anlaşması'nın şartlarını biraz daha netleştirmiştir.^[19] Böylece “Doha Deklarasyonu” olarak da bilinen “TRIPS ve Kamu Sağlığı Deklarasyonu” ortaya çıkmıştır.^[20] Bununla birlikte, Fodor'a göre, Doha Deklarasyonu, yalnızca TRIPS'in bakanlar düzeyinde bir yorumu niteliğindedir ve kalan belirsizlikleri ortadan kaldırmak üzere tasarlanmıştır,^[21] çoğunlukla TRIPS hükümlerinin yorumlanması niteliğinde olduğu için TRIPS'e uygun olarak yüzeysel bir şekilde zorunlu lisanslama yetkisinden^[22] bahsedilmiştir.

AB'de zorunlu lisans benzeri bir yaptırım kararı, sözleşme yapmanın reddi/ mal vermenin reddi hususunun incelenmesi ile ihlal sonucuna ulaşılarak verilmiştir. Commercial Solvents Davası'nda ABAD, Commercial Solvents Corporation'ın iştirakinin mal vermeyi reddederek Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 82. maddesini (*Yeni 102. madde*) ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna göre, ABAD şu sonuca varmıştır: “*Hammadde pazarında hâkim durumda olan ve bu hammaddeyi kendi türevlerini üretmek için ayırmak amacıyla, kendisi de bu türevlerin üreticisi olan bir müşteriye mal vermeyi reddeden ve böylece bu tüketici açısından tüm rekabeti ortadan kaldırma riskini alan bir teşebbüs, 86. madde bağlamında hâkim durumunu kötüye kullanmaktadır.*”^[23] Bir diğer kararda da, Sun, 10 Aralık 1998 tarihinde Komisyon'a bir talepte bulunarak Microsoft'a

Sylvia Fodor, “Compulsory Licensing Under The TRIPS Agreement: A Tool For Developing Countries' Access To Technology Transfer” (Bachelor Thesis, Lund Universitet, 2011), 23. [19]

Hans Henrik Lidgard and Jeff Atik, “Facilitating compulsory licensing under TRIPS in Response to the AIDS Crisis in Developing Countries”, *SSRN Electronic Journal*, (2005): 10, Erişim Tarihi: https://www.researchgate.net/publication/228168503_Facilitating_Compulsory_Licensing_under_TRIPS_in_Response_to_the_AIDS_Crisis_in_Developing_Countries. [20]

Sylvia Fodor, “Compulsory Licensing Under The TRIPS Agreement: A Tool For Developing Countries' Access To Technology Transfer” (Bachelor Thesis, Lund Universitet, 2011), 24. [21]

Doha Deklarasyonu md.5: “Her Üye zorunlu lisans verme hakkına ve bu lisansların hangi gerekçelerle verileceğini belirleme özgürlüğüne sahiptir.”. [22]

Commercial Solvents and Others v Commission, Judgment in Joined Cases 6 and 7-73, [1974] ECR 223, at paragraph 25. [23]

karşı yasal işlem başlatılmasını istemiştir.^[24] Sun'a göre Microsoft, kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri olarak bilinen belirli bir yazılım ürünü sınıfının sağlayıcısı olarak hâkim bir konuma sahiptir. Sun, Microsoft'un, çalışma grubu sunucu işletim sistemleri olarak bilinen belirli ağ bilişim yazılım ürünlerinin Microsoft'un PC sistemleriyle tam bir birlikte çalışabilirlik gerektirdiği bilgisini kendisine saklayarak ABİDA'nın 82. maddesini (Yeni 102. madde) ihlal ettiğini, gizlenen birlikte çalışabilirlik verilerinin, bir çalışma grubu sunucu işletim sistemi tedarikçisi olarak başarılı bir şekilde rekabet edebilmesi için gerekli olduğunu iddia etmektedir. ABAD, *"Münhasır bir hakkın [telif hakkı] sahibinin lisans vermeyi reddetmesi, hakim durumda olan bir teşebbüsün davranışı olsa bile, kendi başına hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelemmez"* şeklinde karar vermiştir.^[25] Bununla birlikte kararda, *"mal sahibinin, aşırı koşullar altında, münhasır bir hakkı kullanırken kötü niyetli davranışlarda bulunabileceği"* hususu da belirtilmiştir.^[26] Microsoft'un, Sun'ın yazılı talebini geri çevirdiği, Sun'a bu bilgilere erişim izni vermeyi reddetmeye devam ettiği ve bu reddin daha geniş bir davranış biçiminin sadece bir örneği olduğu, Microsoft'un istemci PC işletim sistemi endüstrisindeki yarı tekeli, Sun'ın talebine yanıt verirken yeterince dikkate almadığı, bu durumun özel sorumluluğunun kaynağı olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak, fikri mülkiyet haklarının diğer mülkiyet hakkı türleri ile aynı seviyede olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ABAD, telif hakkıyla korunan program listelerinin çoğaltım hakkının zorunlu lisanslanmasını gerektiren Komisyon kararını (ve İlk Derece Mahkemesinin kararını) desteklemiştir.^[27] Mahkeme, Microsoft'un reddinin rekabetçi öneminin ve akabinde ABİDA'nın 102. maddesinin ihlalinin, istemci bilgisayar işletim sistemi pazarındaki tekele yakın konumundan

MICROSOFT, EU Commission Case: 24.03.2004 Tarih; https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf. [24]

Judgment in Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-743, at paragraph 49, emphasis added. [25]

Judgment in Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-743, at paragraph 50, emphasis added. See also, for example, Judgment in Case T-198/98, Micro Leader Business v Commission, [1999] ECR Page II-3989, at paragraph 56. [26]

Judgment in Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-743, at paragraph 49, emphasis added. [27]

kaynaklandığını gösterdiği; bunun, hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Almanya’da Federal Adalet Mahkemesi, yazılabilir CD’lerin üretimi için çok önemli olduğu düşünülen ve “orange book” standardına ilişkin bir patent ihlali anlaşmazlığını karara^[28] bağlarken, arzın reddine ilişkin AB içtiihadını takip etmiştir. Mahkeme, bir patentin kullanılmasının, potansiyel lisans sahibinin bir pazara girmesini engellemesi ve belirli koşulların yerine getirilmesi halinde hâkim durumun kötüye kullanılması olabileceğine karar vermiştir. Buna göre, ilk olarak lisans için başvuran, patent sahibinin rekabet hukukunu ihlal etmeden reddedemeyeceği bir anlaşma için koşulsuz bir teklifte bulunmalıdır. İkinci olarak, başvuru sahibi patenti lisans olmadan kullanırsa, bir lisans sahibi gibi davranmalı ve lisans sözleşmesi kapsamında tabi olacağı tüm yükümlülükler uymalıdır. Bu, gerekirse patent sahibi ile mutabık kalınan veya patent sahibi tarafından belirlenen ve daha sonra bir mahkeme tarafından gözden geçirilebilecek ayrımcı olmayan bir ücret için emanet hesabına, lisans ücreti yatırmayı içerir. Söz konusu davada, patent sahibine ödeme yapılmasına yönelik herhangi bir girişimde bulunulmadığı için bu son şart yerine getirilmemiştir.^[29]

Bir lisans sözleşmesinin ediniminin başlı başına bir yoğunlaşma teşkil edebileceğini ele alan Alman Federal Kartel Ofisi, kararında, National Geographic dergisinin Almanca bir sürümünü yayınlamak için bir lisans alınmasının, Alman birleşme kontrol düzenlemeleri uyarınca bildirim gerektirdiğini tespit etmiştir. Ancak bu karar, alınan lisans, bir varlık satın alınmasını veya kontrolün devralınmasını teşkil etmediğinden temyiz başvurusu sonucunda bozulmuştur.^[30]

Orange Book Kararının aslı için bkz: https://www.concurrences.com/IMG/pdf/2009_08_02_Germany01Com_UEA-82_Doublon-2.pdf?7170/31ff230252a5e961fbc6b0a72d9c7be3f7330b1ae52bb042d400297a4ce2f353. [28]

Sebastian Peyer, “The German Federal Court of Justice clarifies that [29] defendants can invoke the abuse of dominance against an injunction claim of a patentee if the latter has refused a license in an abusive manner (Orange-book standard)” Concurrences, 2009: Erişim Tarihi: 23.01.2023, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/may-2009/the-german-federal-court-of-justice-clarifies-that-defendants-can-invoke-the>.

(i) lisans National Geographic’in varlıkları üzerinde yalnızca kısmi bir [30] hakkı temsil ediyordu; ve (ii) National Geographic’in Almanya pazarında zaten bir varlığı yoktu. Sadece derginin Almanca baskısının pazar potansiyeli elde edilmişti ve

Kore’de KTCF (Kore Rekabet Komitesi), Qualcomm’un mobil iletişim patentlerinin, standarda esas olmaları nedeniyle lisanslamayı haksız bir şekilde reddettiğini tespit etmiş ve Qualcomm’u bu patentleri FRAND (Makul ve Adil Olmayan Koşullarda Lisanslama) koşullarıyla lisanslamaya zorlamıştır.^[31]

İtalya’da ise İtalyan Rekabet Kurumu, Merck’in patent süresi dolmuş olan bir etken maddesinin üye devletlerde üretimi ve ihracatı için lisans vermeyi reddederek 102. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. İtalyan mevzuatında lisansın şartları taraflarca serbestçe müzakere edilse de bir anlaşmazlık durumunda İtalyan Rekabet Kurumundan tarafların davranışlarının yasallığının analiz edilmesi istenebilmektedir. Merck’in davranışının, jenerik bir ilacın pazara girişini geciktirmek ve etken madde ile etken maddeyi kullanan

bu, birleşme bildirimini tetiklemeye yetmedi şeklinde belirtilmiştir. Alman Patent Kanunu, “kamu yararı için zorunlu olduğunda” zorunlu lisans verilmesine izin vermektedir. (Carlos M. Correa, “IPRs and the Use of Compulsory Licenses: Options for Developing Countries”, T.R.A.D.E, Erişim Tarihi:30.07.2023 https://www.iatp.org/sites/default/files/Intellectual_Property_Rights_and_the_Use_of_Co.pdf.) Benzer şekilde, Kanada’da Rekabet Yasası’nın 32. bölümünde bazı durumlar özelinde, Federal Mahkemeye patent ve ticari marka haklarını kısıtlama veya geçersiz kılma yetkisi verilmiştir: “*Patent Kanunu* kapsamında verilen bir veya daha fazla ek koruma sertifikasının markanın, bir telif hakkı ile sağladığı münhasır hak ve imtiyazların kullanıldığı her durumda veya kayıtlı bir entegre devre topografyası ile ticarete veya ticarete konu olabilecek herhangi bir eşya veya malın taşınması, üretilmesi, üretilmesi, tedarik edilmesi, depolanması veya ticareti ile ilgili tesisleri aşırı derecede sınırlamak, bu tür herhangi bir eşya veya emtia ile ilgili ticareti veya ticareti haksız yere kısıtlamak veya zarar vermek, bu tür herhangi bir eşyanın veya emtianın üretimini veya üretimini aşırı derecede önlemek, sınırlamak veya azaltmak veya bunların fiyatını makul olmayan bir şekilde artırmak veya üretimi, imalatı, satın alınması, takası, satışı, nakliyesi veya tedarikindeki rekabeti haksız yere önlemek veya azaltmak için kullanılmış olması durumlarında, söz konusu kullanıma ilişkin herhangi bir anlaşmanın, düzenlemenin veya lisansın tamamen veya kısmen geçersiz olduğunu ilan etmek, ya da bunların uygulamasını kısıtlamak; lisansların verilmesini kişilere ve mahkemenin uygun göreceği şart ve koşullara göre yönlendirmek, bir markanın marka siciline tescilinin veya bir entegre devre topografyasının topografya siciline tescilinin silinmesine veya değiştirilmesine talimat vermek ve mahkemenin bu tür bir kullanımı önlemek için gerekli görebileceği diğer eylemlerin yapılmasını yönlendirmek gibi yetkileri sıralanmıştır...”.

KFTC’s decision of 20 January 2017 (Qualcomm), https://www.theamericanconsumer.org/wp-content/uploads/2017/03/2017-01-20_KFTC-Decision_2017-0-25.pdf).

ilaçların bulunduğu alt pazarda rekabeti engellemek olduğu, İtalyan Rekabet Kurumunun, soruşturma sonucunda Merck'e geçici taahhütler yüklediği belirtilmiştir.^[32]

ABD mevzuatına bakıldığında ise, sözleşme yapmanın reddi davaları^[33] Sherman Yasası'nın 2. bölümü kapsamındadır. ABD içtihadında fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisanslama yükümlülüğü getiren bazı önemli kararlar^[34] bulunmaktadır. ABD uygulamasında bu konuda genel olarak bazı kıstaslar benimsenmiştir. Tedbirlerin maliyeti ve yanlış karar verme korkusu nedeniyle sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin kararın ağır sonuçları ile konuya uygulanacak standardın belli olmamasının mahkemeleri zorunlu lisansa hükmetmekten ve sözleşme yapmaya/mal vermeye zorunlu kılmaktan alıkoyduğu düşünülmektedir.

ABD uygulamalarında fikri mülkiyet hakları açısından sözleşme yapmayı reddetmenin ihlal olarak kabul edilmesi çok zordur zira ABD uygulaması genellikle, düzenleme bulunması halinde sözleşme yapma yükümlülüğünün getirilmesine gerek olmadığı yönündedir. Bununla birlikte tedarığın reddi ABD içtihadına göre, sözleşme yapmanın reddi olarak nitelendirilmektedir. Trinko (2004) kararında ise telekomünikasyon sektöründe yerleşik operatörün rakiplerinin ve müşterilerinin iş emirlerini yerine getirmemesi üzerine dava konusu olan uyuşmazlıkta mahkeme, zorunlu unsur doktrininin uygulama konusunda isteksiz hareket etmiştir. Zorunlu unsur doktrini dikkate alınsa dahi dava konusunun ihlal teşkil etmeyeceği düşünülmüş, sözleşme yapma zorunluluğuna karar vermenin dezavantajının, tekelin ve rakibinin yatırım güdüsünü azalttığı, antitröst mahkemelerini merkezi planlayıcı haline getireceği ve rakipler arasındaki pazarlığı kolaylaştıracağı belirtilmiştir. Bu

İtalyan Rekabet Kurumu tarafından ilk kez uygulanan geçici tedbirler, 1/2003 [32] sayılı Tüzük kapsamında kendisine verilen yetkilere dayanmaktadır, zira iç mevzuat kapsamında bu tür bir yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Annabel Baxter, David Anderson; "Licensing agreements, Licensing Agreements And Competition Law: An Overview Of Eu And National Case Law", Concurrences, 30.04.2012, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/licensing-agreements/Licensing-agreements-and>.

Early Supreme Court decisions on this subject: Terminal Railroad (1912), [33] Colgate (1919), Associated Press (1945), Aspen (1985), Kodak (1992). Court of Appeal decisions: MCI/AT&T (1983), Alaska Airlines (1986), Intel/Intergraph (1999).

Data General (1994), Kodak (1997) ve CSU/Xerox (2000) kararları. [34]

husus, Linkline (2009) kararında da tekrarlanmıştır. FTC'nin 2003 tarihli bir raporu da Patent Ofisinin patentlenebilir konunun kapsamını genişletmeden önce diğer olası fayda ve maliyetlerle birlikte rekabete olası zararları da göz önünde bulundurmasını önermiştir.^[35]

Uluslararası alanda zorunlu lisansı düzenleyen yasal çerçeveye genel olarak bakıldığında, patente ilişkin düzenlemelerle birlikte yer aldığı, verilen kararların da patent alanında yoğunlaştığı değerlendirilmektedir. İlâveten zorunlu lisans uygulamaları ülkeler bazında yeknesaklık arz etmese de uygulamanın değerlendirilmesi aşamasında rekabete olası zararların da endişe konusu edildiği görülmektedir.

2- Ulusal Alanda Zorunlu Lisans

Bu başlıkta zorunlu lisans, 3D şekil markalarının pazarda yarattığı rekabetçi endişelerin giderilmesi adına ara çözüm olarak ele alınmış ve yalnızca Rekabet Kurumuna verilen yetki kapsamında değerlendirilmiştir.

Ülkemizde zorunlu lisans, SMK'nin 2.bölümünde düzenlenmiştir. Düzenleyici ve denetleyici kurum olan Rekabet Kurumuna ilk kez 10 Ocak 2017 tarih ve 6769 sayılı SMK ile tanınan bu yetki, SMK ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi görünür hale getirmiştir. Rekabet Kurumuna, buna ilişkin herhangi bir başvuru bulunmadığından, söz konusu hüküm henüz uygulama alanı bulmamıştır.

SMK'nin 129. maddesinin ikinci fıkrası: *“Birinci fıkranın (e) bendi kapsamında verilecek zorunlu lisans, Rekabet Kurumu’ndan talep edilir.”* hükmünü amirdir. Bu hüküm ile zorunlu lisans, patent sahibinin, patent hakkı kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması halinde Rekabet Kurumundan talep edilir. Buna göre yalnızca patente ilişkin olmak kaydıyla rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerin olduğu durumlarda yapılacak başvurular Rekabet Kurumunun yetki alanını oluşturacaktır. Patent hakkından yararlanmak isteyen üçüncü kişinin lisans talebinin, patent sahibi tarafından reddedilmesi durumunda lisans vermenin zorunlu hale getirilmesi; patent sahibine lisans sözleşmesi yapma yükümlülüğü getirmek, diğer bir deyişle patent sahibini üçüncü

FTC, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy* (October 2003) Recommendations 6 and 10, 09.10.2023 <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>. [35]

kişi ile sözleşme yapmaya zorlamak anlamına gelmektedir. Lisanslama veya lisanslamadaki başarısızlık; rekabetin haksız yere kısıtlanmasına, verimsizliğe ve suistimale yol açabilir.^[36]

SMK’de Rekabet Kurumuna bu konuda yetki verilmeden önce, doğru-
dan patent hakkının lisanslanmasının reddine ilişkin olmasa da patentin
öneminin belirtildiği veya hâkim durumdaki teşebbüsün yaptığı sözleş-
meye müdahale ederek sözleşme yapma özgürlüğünün davranışsal anlamda
sınırlandırıldığı bazı Kurum kararları bulunmakta,^[37] bazen de potansiyel
rekabet ihlali^[38] değerlendirmesinin yapıldığı görülmektedir. Bunlar genellikle

Annabel Baxter, David Anderson; “Licensing agreements, Licensing [36]
Agreements And Competition Law: An Overview Of Eu And National Case Law”,
Concurrences, 30.04.2012, [https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/
licensing-agreements/Licensing-agreements-and](https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/licensing-agreements/Licensing-agreements-and).

Volkan Metro kararında, yazıhane kiralama konusunda sözleşme yapmayı [37]
reddetme; Radontek kararında sözleşme yapmayı dolaylı olarak reddetme kapsamında
olduğu değerlendirilmiştir. İsttelkom kararında hâkim durumdaki teşebbüsün sahip
olduğu lisans hakkının potansiyel rakiplere karşı gelecekteki sözleşmeleri yapmayı
reddetme olasılığı kararda açıkça belirtilmese de, bunun rekabet kaygılarından biri
olduğu düşünülmektedir. ([https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f4e492c0-
dac9-44c0-b53c-308334c96287](https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f4e492c0-dac9-44c0-b53c-308334c96287)) EASYSNAP Techonology S.r.l.’nin kararında,
tek doz sızdırmaz ambalaj ürünü pazarında patent sahipliği nedeniyle oluşan tekel
konumunda olup dolum makinesinin, ilgili ambalajlar olmadan atıl durumda
olan bir makine olması nedeniyle, Altıparmak Gıda San. ve Tic. AŞ ile Easysnap
Technology S.R.L. arasında RKHK kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir dikey anlaşma
olduğuna yer verilmiştir. ([https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=59c97828-e949-
4a30-a8b3-d95aa191975c](https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=59c97828-e949-4a30-a8b3-d95aa191975c)) Krea kararında, Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon
AŞ’nin 2018-2019 sezonunda Türkiye Süper Lig ve Birinci Lig müsabakalarının
ödemeli televizyon yayınları pazarında hâkim durumda bulunduğuna ve hâkim
durumunun 2019-2020 sezonunda da devam ettiğine; ihlalin sona erdirilmesi ve
pazarda etkin rekabetin sağlanması için Digitürk’ün bayilik sözleşmelerine pasif
satışların yasaklanmadığına dair açık bir hüküm eklemesi, ilgili değişikliği bayilerine
iletmesi ve gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 ay içinde gerekli değişiklikleri
Rekabet Kurumuna sunması gerektiğine karar verilmiştir. ([https://www.rekabet.gov.
tr/Karar?kararId=38cf139b-e4bc-4bc5-93ac-4b2d157f71fa](https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38cf139b-e4bc-4bc5-93ac-4b2d157f71fa))

Potansiyel rekabet ihlali değerlendirmelerinde Hâkim Durumdaki [38]
Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının
Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuzun 44.paragrafından yararlanılarak “İlgili
unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığı değerlendirilirken,
hâkim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin, öngörülebilir bir gelecekte söz
konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacakları göz önünde

savunma sanayi ve ilaç sektörü gibi alanlarda, ürünün patent ile korunması ve bu nedenle rakiplerin benzer ürünler sunmasının önünde engel olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.^[39]

Sözleşme yapma/yapmama özgürlüğü 1982 Anayasası'nın 48. maddesi^[40] ile korunmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsler de dâhil olmak üzere, teşebbüslerin diledikleri teşebbüslerle serbestçe iş yapabilmeleri ve sahip oldukları varlıklar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri esastır. Hem Avrupa Topluluğu rekabet hukukunun hem de ülkemizde uygulanagelen rekabet hukukunun, sınai hak sahibi kişi veya kuruluşun ilgili pazarda hâkim durumda olması halinde, sınai hak kullanımının hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açabileceğini kabul ettiği bilinmektedir.^[41] Rekabet Kurumunun sözleşme yapmayı reddetmeye ilişkin bazı kararları açıkça zorunlu unsur doktrini çerçevesinde değerlendirilirken, bazı kararlarında^[42] zorunlu unsur doktrinine değinilmemiştir.

Zorunlu unsur ve zorunlu lisans doktrininde de, yetkili makamların, sözleşme yapmanın reddi sonucunda verilen şartlı kararlarda ihtilaflı sözleşmeye ilişkin yükümlülükler getirerek sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtlamaları gibi, özgürlüğün kısıtlandığı durumlar da söz konusudur. Bu tür kararlar verilirken bir özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurması ihtimaline karşı hassas bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Aksi takdirde, pazara girişin büyük maliyetler gerektirdiği durumlarda, teşebbüsler hem yeniliğe ayrılacak bütçe hem de pazara girişin önünde engel teşkil eden giriş maliyeti nedeniyle

bulundurulmaktadır. Genel olarak, eğer söz konusu unsur bir doğal tekelin sonucuysa ya da önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa rakipler tarafından ilgili unsurun tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir.” hükmüne yer verilmiştir. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c0fbb83d-108c-4aac-a193-2d4b01fe207e>)

Allianz Sigorta Kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=84e40a00-15ce-4458-bb19-2e14e9c029e9> (7/60) [39]

1982 Anayasası 48.maddesi “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” hükmünü haizdir. [40]

Sülün Güçer, “Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları” (Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, 2005), 130. [41]

17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Biryay I ve 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Biryay II kararı. [42]

zarara uğrayabilecektir.^[43] İlâveten patent hakkının korunması sağlandığında, sahibine tanıdığı süreli tekele maruz kalan teşebbüslerin ve en nihayetinde tüketicinin tercihleri kısıtlanacak ve alternatif üretim sağlanamayacak, rekabet ortamı tesis edilemeyecektir. Bu aşamada teşebbüslerin olduğu kadar tüketicilerin de refahının sağlanması ve iki taraf arasında korunan menfaatlarda dengenin gözetilmesi önemlidir. Rekabet Kurumu, verdiği kararlarda, sözleşme yapmayı reddetme nedeniyle RKHK'nin ihlal edildiğinin tespiti için sözleşme yapma özgürlüğünün kısıtlanmaması adına birçok etkiyi bir arada değerlendirmektedir. Bu nedenle patent hakları üzerinde önemli bir sınırlama etkisi olan zorunlu lisanslama yetkisinin, Rekabet Kurumu gibi hem sektör araştırması yapan hem de soruşturma çerçevesinde kapsamlı bir ihlal değerlendirmesi yapan ve sektöre kaydadeğer ölçüde etkisi olan bir otoriteye verilmesinin yerinde olduğu düşünülmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 1. maddesinde^[44], Kanun'un oluşturulma ve dolayısıyla uygulanma amacı, 2. maddesinde^[45] ise Kanun'un kapsamı düzenlenmiştir. SMK ile Rekabet Kurumuna verilen zorunlu lisans yetkisinin kapsamı, Rekabet Kurumunun RKHK'ye göre amacı ve çalışma kapsamı ile uyumludur. 2.1.1.1. başlığında da değinildiği üzere, birçok ülkede rekabet otoritelerine, zorunlu lisans yetkisi verilmesi de Türkiye'de Rekabet Kurumuna patentler nezdinde SMK ile tanınan bu yetki, kuruluşunu RKHK'den alan Kurumun yetkileri ile bağdaşacak şekilde tanınmıştır.

*"Pazara giriş engelleri, rekabet ortamı olan pazarda potansiyel rakiplerin [43]
pazara etkin erişiminin kısıtlanmasına, fiyatların tüketicilerin zararına olacak
şekilde artmasına neden olabilecektir." TİRSAN Kararı [https://www.rekabet.gov.
tr/Karar?kararId=fab234a6-c170-4eb5-bec4-f2bb95d63371](https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fab234a6-c170-4eb5-bec4-f2bb95d63371).*

RKHK 1.maddesi, *"mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, [44]
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"* hükmünü
haizdir.

RKHK 2.maddesi, *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet [45]
piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün
aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve
kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları
ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü
hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme
ve denetlemeye ilişkin işlemler"* hükmünü haizdir.

Rekabet Kurumunun bu yetkisi, uygulanagelen bir yetki olan hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetme yetkisi ve zorunlu unsur doktrini ile benzeşmektedir. Rekabet Kurumunun SMK'nin 129. maddesi anlamında doğrudan bir kararı bulunmadığından, bu çalışmada RKHK'nın 6. maddesinde düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması bir görünümü olan sözleşme yapmayı reddetmeye ilişkin bazı önemli kararları örnek verilmiştir. Ancak bu demek değildir ki zorunlu lisans yetkisi sadece hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında uygulanacaktır. Bu yetki, RKHK'nın 7. maddesi kapsamında bir birleşme devralma başvurusu sırasında da göz önüne alınabileceği gibi RKHK'nın 4. maddesi kapsamında yapılan başvuruda da buna ilişkin bir karar verilebilecektir. Bu kapsamda zorunlu lisans teşebbüs tarafından bir taahhüt olarak sunulabileceği gibi Rekabet Kurumu da SMK'den doğan yetkisini kullanarak zorunlu lisans kararı verebilecektir.

B) MARKADA ZORUNLU LİSANS HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

2.1. bölümünde, 3D şekil markalarına zorunlu lisans yetkisinin uygulanabilip uygulanamayacağının değerlendirmesini yapabilmek için zorunlu lisansın ulusal ve uluslararası alanda hangi otorite tarafından kullanıldığı ve bu yetkinin kaynağı konu edilmiştir. Bu bölümde marka için zorunlu lisansın uygulanabilirliği ve ABD'deki eski uygulamalara yer verilerek değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Marka hakkında 10 yıllık süreler sonunda yenilenme ile sınırsız süre korunabilme özelliği gereği 3D şekil markalarında; süreli koruma olmasına rağmen teknik bir probleme çözüm geliştirme özelliği gereği patentlerde olduğu gibi zorunlu lisans yoluna başvurulması ihtiyacı oluşabilecektir.

Rekabet Kurumunun, SMK ile tanınan zorunlu lisans yetkisinin patente ilişkin olması, patentin teknik bir soruna çözüm olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda, 3D şekil markalarının yarattığı rekabetçi endişelere çare olarak hakka fazla müdahale teşkil edebileceği ilk bakışta düşünülebilir. Ancak patent hakkının koruma süresinin sınırlı olması, marka hakkının ise yenilenerek korumasının süresiz olması ve oluşturacağı süresiz tekel niteliği, bu müdahalenin yerinde olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Marka hakkına antitröst ihlali nedeniyle sert bir müdahaleyi konu eden Dobb, markanın zorunlu lisanslanmasını ele almıştır. Marka ile korunan ürünün satış gücü çoğu zaman markanın üzerine

iliştirildiği malların değeri kadar markanın halk tarafından kabul görmesine de bağlıdır ve bu reklam ve garanti işlevlerinin bir sonucu olarak markalar, çoğu zaman önemli rekabet silahları haline gelirler. Bu nedenle mahkemelerin; ticari markaların, antitröst yasalarını ihlal için kullanılabileceğini veya markanın kötüye kullanılabileceği görüşünü kabul ettiği^[46] belirtilmiştir.

Patentte zorunlu lisans, benzer antitröst ihlalleri için kabul edilmiş bir çözüm yolu olmasına rağmen^[47], markada zorunlu lisans konusu bugüne kadar güçlü bir şekilde dava edilmemiştir. Bu olasılığı yorumlayan bazı mahkemeler, sert bir çözüm olarak algıladıkları bir şeyi uygulamakta tereddüt etmişlerdir^[48]. Ağustos 1976'da, bir Federal Ticaret Komisyonu (FTC) İdari Hukuk Hâkimi, zorunlu ticari marka lisansına hükmetmek gibi benzeri görülmemiş bir adım atmıştır. Borden, Inc.^[49] davasında ALJ Daniel H. Hanscom, ReaLemon Limon Suyu üreticisi Borden'in işlenmiş limon suyu tekeli aktif bir şekilde sürdürerek FTC Yasasının 5. bölümünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Hakim, dosyada ReaLemon markasının hâkimiyetinin ve kamuoyunda kabul görmesinin bir tekel gücü kaynağı olduğu ve sürdürmek için ayrımcı alan fiyatlandırması ve promosyonları yasadışı olarak kullandığı

Bir ticari marka yasal olarak Sherman Yasasının ihlaline yönelik bir araç [46] olarak kullanılamaz. Aslında, 1946 tarihli Ticari Marka Yasası, bir markanın “Amerika Birleşik Devletleri’nin antitröst yasalarını ihlal etmek amacıyla” kullanılmasını cezalandırmaktadır. Timken Roller Bearing Co.–Amerika Birleşik Devletleri, 341 US 593 (1951) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/593/> Erişim Tarihi: 23.10.2023.

Compulsory licensure as an antitrust remedy compels holders of intellectual [47] property to license it to competitors. See, e.g., United States v. National Lead Co., 332 U.S. 319 (1947), Sara V. Dobb, “Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for Monopolization”, Catholic University Law Review, Vol.26 Issue 3, Spring 1977, Erişim Tarihi: 16.07.2023 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2448&context=lawreview>.

E.g., Switzer Bros. v. Locklin, 297 F.2d 39 (7th Cir. 1961), cert. denied, [48] 369 U.S. 851 (1962), Sara V. Dobb, “Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for Monopolization”, Catholic University Law Review, Vol.26 Issue 3, Spring 1977, Erişim Tarihi: 16.07.2023 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2448&context=lawreview>.

No. 8978 (F.T.C., Aug. 19, 1976), Sara V. Dobb, “Compulsory Trademark [49] Licensure as a Remedy for Monopolization”, Catholic University Law Review, Vol.26 Issue 3, Spring 1977, Erişim Tarihi: 16.07.2023 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2448&context=lawreview>.

sonucuna varmıştır. Tek etkili çözümün “ReaLemon” markasının zorunlu lisanslanması olacağına karar vermiş ve Borden’ın 10 yıllık bir süre için, dolar satışlarının yüzde birinin yarısından fazla olmayan bir telif ücreti karşılığında markayı rakiplerine lisanslamasına hükmetmiştir. FTC, büyük mısır gevreği üreticilerine karşı açılan bir davada da zorunlu marka lisansı verilmesini tavsiye etmiştir.^[50]

Zorunlu marka lisanslama, yalnızca rekabet ihlalleri meydana geldiğinde ve ticari marka lisanslamanın pazar içerisinde rekabeti yeniden sağlamak için uygun bir araç olması durumunda emredilir. Bu bağlamda, tüketiciye rekabetçi olmayan bir pazardan kaynaklanan zarar, aynı ticari markayı taşıyan birkaç ürünün sunulmasından kaynaklanacak zararlar karşılaştırılmalıdır. Zorunlu lisans kullanımı, rekabetçi marka farklılaşması yerine fiyat rekabetini teşvik edebilir ve aynı ürünlerin tüketicilere daha düşük fiyatlarla ulaşmasına yardımcı olabilir.^[51] Bu nedenle zorunlu lisans yetkisi, süresiz tekel özelliğine rağmen tüm markalar için olmasa da bazı marka sınıflandırmaları için tanınabilecektir. Söz gelimi, pazarda rekabetçi endişelerin öngörüldüğü ve kendine özgü ayırt ediciliği olmayan 3D şekillerin varlığı gibi durumlarda zorunluluk hususu gündeme gelebilecektir. Bu durumların ex-ante denetimini üstlenen kurum aslında TPMK olacaktır. Ex-post denetiminin ise Rekabet Kurumu gibi piyasaya etkilerinin gözlemlenebildiği kurumlar tarafından yapılması beklenmektedir. TPMK tarafından yapılan tescil değerlendirmelerinde, piyasa tercihleri neticesinde arzın piyasayı kontrol ettiği, üretimin piyasa tarafından belirlendiği piyasalarda, tekel haline gelen teşebbüsün marka hakkının kullanımının yol açacağı etkiler nedeniyle kamu yararı çerçevesinde RKHK’nın göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir. Rekabet Kurumunda görülmekte olan bir dosyada rekabetçi endişelerin oluştuğu ya da öngörüldüğü durumlarda ise Kuruma zorunlu lisans yetkisinin tanınması ihtiyacı oluşabilecektir.

Named as respondents are Kellogg, General Mills, General Foods, and Quaker Oats. Kellogg Co., No. 8883 (F.T.C., May 4, 1971). Aktaran: Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for Monopolization Sara V. Dobb Catholic University Law Review Vol.26 Issue 3 Spring 1977. [50]

Sara V. Dobb, “Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for Monopolization”, Catholic University Law Review, Vol.26 Issue 3, Spring 1977, Erişim Tarihi: 16.07.2023 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2448&context=lawreview>. [51]

SMK'nin 129. maddesindeki düzenlemesiyle Rekabet Kurumuna verilen yetkinin yukarıda yer verdiğimiz birçok örnekte de görüleceği üzere doğrudan zorunlu lisans hakkının tanınmasını sağlamak değil de dolaylı tespitlerle ancak yorum yapıldığında bu yetkiye benzer özellikler taşıdığı söylenebilecektir. Zira üzerinde patent hakkı tesis edilen bir ürün nasıl rekabeti engelleyici bozucu veya kısıtlayıcı davranışlara sebep olabiliyorsa marka yoluyla ve diğer fikri mülkiyet hakları yoluyla da bu davranışlar mümkün olabilecektir.

Markanın zorunlu lisansının verilmesinin yalnızca antitröst ihlalleri meydana geldiğinde ve marka lisansının piyasada rekabeti yeniden tesis etmek için uygun bir araç olduğu durumlarda emredileceği, bu bağlamda eğer marka için zorunlu lisans kararı verilecekse, rekabetçi olmayan bir piyasanın tüketiciye vereceği zararın, aynı ticari markayı taşıyan birden fazla ürünün sunulmasından doğacak zarara karşı tartılarak^[52] düzenlemenin tesis edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Düzenlemelerin ekonomik etkilerinin ölçülmesi bakımından, düzenlemenin rekabete olan etkilerinin ölçülmesinin önemli bir değerlendirme kriteri olduğu, zira devletin düzenleyici rolü kapsamında çıkardığı mevzuatın, bazen söz konusu mevzuattan etkilenen piyasaların yapısında olumsuz etkilere neden olabileceği, bu sakıncaların giderilebilmesi ve düzenlemelerin iyileştirilebilmesi adına rekabet etki değerlendirmesine de ihtiyaç duyulduğu hususları 20.08.2014 tarihli Rekabet Değerlendirmesi Rehberi ile düzenlenmiştir.^[53] Bu rehberden hareketle kanunların işleyişlerinin birbirleri ile çelişmemesi için bazen uyumlaştırma talebi gerekmektedir. Bu kapsamda, SMK'de bazı düzenlemeler talep etmek gerekmiştir. Rekabet Kurumuna patent için verilen zorunlu lisans yetkisine ilaveten aynı fıkra, diğer fikri mülkiyet haklarıyla ilgili olarak en azından marka hukuku bağlamında 3D marka tescillerinde, kendine özgü ayırt ediciliği olanlar ve özellikle kendine özgü ayırt ediciliği olmayan markaların, sözel ve/veya şekli unsurlar içermedikleri durumlar gibi niş bir alanda yetki tanınabileceği düşünülmektedir.

Sara V. Dobb, "Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for Monopolization", Catholic University Law Review, Vol.26 Issue 3, Spring 1977, Erişim Tarihi: 16.07.2023 <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2448&context=lawreview>. [52]

Rekabet Kurumu, *Rekabet Değerlendirmesi Rehberi*, 20.08.2014, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/rekabet-degerlendirmesi-rehberi1.pdf>. [53]

Zorunlu lisansın, kendine özgü ayırt ediciliği olmayan 3D şekil markası sahibine karşı nispeten ağır bir yaptırım olabileceği düşüncesinin varlığında ise marka sahibinin hakkına daha az müdahaleci çözüm önerileri, aşağıdaki başlıkta konu edilmiştir.

C) CP9 RAPORU KAPSAMINDA PAZARDAKİ REKABETÇİ ENDİŞELERİN GİDERİLMESİNE İLİŞKİN ÖNERİLER

Yukarıda sıklıkla üzerinde durduğumuz 3D şekil markalarının pazarda yarattığı endişelerin giderilmesinde, Rekabet Kurumuna SMK 129/2 hükmü ile verilen ve patente mahsus olan zorunlu lisans yetkisinin, kendine özgü ayırt ediciliği olmayan 3D şekil markaları için de tanınabileceği değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu başlıkta ise iki hukuk kolunun benzeştiği kökene inerek öneriler geliştirilmeye çalışılmıştır.

Fikri mülkiyet haklarının korunması ile pazardaki rekabetin korunmasının aynı anda sağlanması için iki hususun korunma amaçlarının anlaşılması gerekmektedir. Fikri mülkiyet haklarının korunmasının nedeni, inovasyonu teşvik etmek ve ekonomik açıdan büyümeyi sağlamaktır. Zira hiçbir fikir sahibi, fikirlerinin korunmadığı bir ortamda inovasyon üretme güdüsüne sahip olamayacak; fikir sahipleri, taklit edilme, kendi oluşturduğu fikri ürün üzerinde üçüncü şahısların sahiplik iddiası gibi durumlarla karşılaşabilecektir. Fikri mülkiyet haklarının korunma nedeni olan inovasyonu teşvik etmek ve ekonomik açıdan büyümeyi sağlamak ise güçlü rekabet ve çekişmeli pazarlarda mümkün olacaktır. Dolayısıyla RKHK'de de amaç bölümünde belirtilen pazardaki rekabetin korunması, hem inovasyonu ve ekonomik büyümeyi teşvik eden temel koşullardandır, hem de rekabetin korunmasında ulaşılmak istenen amaçlardan biridir. Dolayısıyla aslında karşılıklı gibi görüle de iki hukuk dalının da korunmasının aracı ve amacı birbiriyle bu noktada benzeşmektedir.

İki hukuk dalının birbirini karşıladığı noktaya temas ettikten sonra, iki hukuk dalının da konu edildiği CP9 Raporunu da inceleme gereği duyulmuştur. Kendine özgü ayırt ediciliği olmayan şekillerde marka korumasının değerlendirilmesindeki eşikler, ülkemizde de bu eşiklerin uygulanabileceği düşüncesi nedeniyle ele alınmıştır. Düşük ayırt ediciliğe sahip bazı işaretlerin marka olarak tescil edilmesinin, pazarın bütünlüğünü bozarak rekabetin istikrarını tehlikeye atabileceği değerlendirmelerine yer verilen CP9 Raporunun, markaya ilişkin mevzuatımızın pek çok kısmının AB

marka mevzuatı esas alınarak hazırlandığı dikkate alındığında, ülkemizde uygulanan mevzuatın değerlendirilmesinde de göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmüştür.

AB'de CP9 projesi, şeklin kendisi ayırt edici olmadığı durumlarda şekil işaretlerinin ayırt edilebilirliği için minimum eşik oluşturmak amacıyla Ekim 2017'de başlatılmıştır. Ortak uygulama raporu olan CP9 Raporu, bir şekil markasının tescili için gerekli unsurları belirtmekte ve AB Marka Direktifi madde 4(1)(e)'yi^[54] yinelemektedir.

Raporda üye devletlerin fikri mülkiyet ofislerindeki farklı yaklaşımların, düşük ayırt ediciliğe sahip bazı işaretlerin marka olarak tescil edilmesi olasılığını artırması ve bu durumun AB içindeki birleşik pazarın bütünlüğünü bozarak rekabetin istikrarını tehlikeye atabileceği ifade edilmiş, ilgili kuruluşlar arasındaki işbirliğinin önemi vurgulanmıştır. Ayrıca raporun hedefleri arasında, daha tutarlı kararlar almayı teşvik edeceği, incelemeyi yapanlar için süreci kolaylaştıracağı, bu alandaki uygulamaların uyumlu hale getirilmesinin, üreticiler ve tüketiciler için daha açık bir ticari ortam yaratarak yenilikçiliği teşvik edeceği, rekabetin adillliğini en üst düzeye çıkaracağı ve alıcılar arasındaki kafa karışıklığını en aza indireceği yer almaktadır.

Raporda, kamuoyunun ürünlerin şekil ve ambalajlarından, markanın menşeiini anlayamayacağı kabul edilmiştir.^[55] Başlangıç olarak, ayırt edici olmayan bir şeklin kendi başına ayırt edici bir unsur içermesinin, işaretin bir bütün olarak ayırt edici kılınması için yeterli olacağı, sözel/mecazi unsurun

AB Marka Direktifi'nin 4(1)(e) Maddesi, "(i) malların kendi doğasından [54] kaynaklanan şekil veya başka bir özellik; (ii) teknik bir sonuç elde etmek için gerekli olan malların şekli veya başka bir özelliği; (iii) mallara önemli bir değer katan şekil veya başka bir özellikten" oluşan bir işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğini belirtmektedir.

"Kamuoyunun, ürünlerin şekline veya ambalajının şekline göre markanın [55] menşei hakkında varsayımlarda bulunma alışkanlığı yoktur. Bu nedenle, herhangi bir grafik (renkler dâhil) veya kelime unsurunun yokluğunda, ilgili şeklin sektörün norm veya geleneklerinden önemli ölçüde sapması gerekir veya diğer taraftan bu tür grafik veya kelime unsurları, bir şekil markasına ayırt edicilik kazandırmak için gerekli hale gelir. Aksi takdirde şekil, tescil için uygun olmayabilir." ABFMO'nun üç boyutlu markalara ilişkin marka koruma şartlarının katılığı nedeniyle koruma zorlaşmakta; ancak şekil olağanüstü ve ürün benzerlerinden önemli ölçüde farklıysa ve bir şekil markasının tescil edilmesi için tüm kriterleri karşılıyorsa uygun koruma sağlanabilmektedir.

açıkça ayırt edici olarak tanımlanabilecek kadar büyük olmasının ve işaretin verdiği genel izlenim üzerinde yeterli etkiye sahip olmasının, işareti bir bütün olarak ayırt edici kılacağı belirtilmiştir.^[56]

Raporda, şeklin diğer özellikleriyle ilgili değerlendirmelere de yer verilmiştir. Ayırt edici olmayan şekiller üzerindeki geniş, ayırt edici olmayan sözel/figüratif unsurların varlığı durumunda, ya da bunlardan biri söz konusu mala ilişkin tanımlayıcı bilgileri içerirken; diğeri yine ayırt edici olmayan basit bir geometrik şeklin temsilini içermesi durumunda şekil bir bütün olarak ayırt edici olmayacaktır. Bir figüratif öge, şekil açısından yeterli kontrasta sahip değilse ve bu nedenle gösterimde açıkça tanımlanamamaktaysa, bu durum, işareti bir bütün olarak ayırt edici kılamayacaktır. İşaretin şekildeki konumu da, işaretin rengi de^[57] önem arz etmektedir; zira olağandışı konum, açıkça ayırt edici olmayan unsura ayırt edici bir nitelik kazandırmayacak; dolayısıyla işaret bir bütün olarak ayırt edici olmayacaktır. Piyasada yaygın olarak kullanılan bir renk de ayırt ediciliği olmayan ürünü, ayırt edici kılmayacaktır. Değerlendirmelerde esas olanın, ilgili pazardaki rekabetçi sürecin devamı olduğu, ilgili pazardaki rekabetin tamamen ortadan kalkması halinde kısa vadeli etkinlik kazanımları gerçekleşse dahi bu etkinlik kazanımlarının; inovasyonun azalması, fiyatların artması ve kaynakların etkin kullanılmaması gibi uzun vadeli negatif etkileri telafi edemeyeceği raporda belirtilmiştir.

“Rekabetin ortadan kalkıp kalkmaması, anlaşmanın imzalanmasından önceki rekabetin derecesine ve anlaşmanın rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkisine bağlıdır. Anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisi ne kadar çoksa ilgili piyasanın büyük bir bölümü bağlamında rekabetin ortadan kaldırılması riski o kadar yüksektir. Bu şartın karşılanıp karşılanmadığının analizi, pazardaki rakiplerin durumu, rakiplerin anlaşma tarafları üzerinde oluşturduğu rekabetçi baskının seviyesi ve anlaşmanın mevcut rekabetçi yapı üzerindeki etkisinin incelenmesini gerektirir.” Bahse konu incelemeyi

Örneğin hafıza kartlarının boyutları çok küçük olmasına rağmen, söz [56]
unsuru şekille orantılı olarak büyükse temsilde ayırt edici bir unsur olarak açıkça
tanımlanabilecek ve böylece işareti bir bütün olarak ayırt edici kılacaktır.

Rüzgar türbinine uygulanan özel renk düzenlemesi piyasada alışılmadık [57]
bir durumdur ve uzman tüketicinin bir tanımlama aracı olarak hatırlayabileceği,
unutulmaz bir genel izlenim yaratacak kadar basit olsa da sonuç olarak işaret bir
bütün olarak ayırt edici olabilecektir.

yaparken de pazardaki fiili rekabetin yanı sıra potansiyel rekabet^[58] de dikkate alınmalıdır.^[59] Potansiyel rekabet unsuru, pazarın değerlendirmesi yapılırken, pazarın karakteri ve giriş koşullarını da içine alacak şekilde pazarın tüm dinamikleriyle bir bütün olarak ele alınmalıdır.^[60]

Yenilik, üretkenlik ve refah üzerindeki etkinin gelişmiş bir ekonomik analizinin yapılamadığı endişesi ABD’de oluşmuş, bu endişeye yanıt veren ABD Patent ve Marka Ofisi, 2010 yılı Mart ayında Baş Ekonomist Ofisi’ni kurmuştur. Bu ofisin görevi, fikri mülkiyetin korunması ve uygulanması alanında ekonomik analizi başlatmak ve denetlemek ve ABD Patent ve Marka Ofisi’nin Başkan’a (Ticaret Bakanı aracılığıyla) ve yönetime fikri mülkiyet haklarının ekonomisi konusunda tavsiyelerde bulunarak danışmanlık rolünü beslemektir.^[61] Bu doğrultuda ABD, Mart 2012’de Fikri Mülkiyet ve ABD Ekonomisi üzerine, belirli “fikri mülkiyet yoğun” endüstrilere odaklanan bir rapor yayınlamıştır. Baş Ekonomist Ofisi, fikri mülkiyetin inovasyon, girişimcilik ve ekonomik performans üzerindeki doğasını, rolünü ve etkisini anlama, fikri mülkiyete ilişkin yerel ve uluslararası yasa ve politikaların ekonomik etkilerini anlama, USPTO girişimlerinin ekonomik yönlerini

Rekabet Kurumunun potansiyel rekabete ilişkin kararlarından, [58] TRANSORIENT-TUNASET kararında da şu hususlara yer verilmiştir: “*Ekonomik bütünlüğünün sahip olduğu görece yüksek pazar payı ve bilinirliği ile rakiplerine kıyasla sektördeki güçlü oyuncular arasında yer aldığı görülmekte bununla birlikte, biyofarma lojistiği sektöründe faaliyet gösterebilmek için gerekli olan know-how, uzmanlık, yüksek yatırım maliyeti gibi unsurlar ile bu alanda hizmet alımı gerçekleştiren müşterilerin sektörde ticari ilişki kurdukları firmalar ile uzun yıllar çalışmayı tercih etmesinin pazara girişlerde engel oluşturduğu söylenebilmektedir. Pazarın yapısı ve potansiyel rekabet açısından sahip olduğu dezavantajlar göz önünde bulundurulduğunda, dosya konusu kartelin piyasa üzerinde yukarıda da bahsi geçen potansiyel birtakım etkilere sebep olabileceği ve bu durumun piyasa mekanizması tarafından kendiliğinden bertaraf edilmesinin güç olduğu değerlendirilmektedir.*”
<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a06343ee-2385-436d-84e3-7b8262344dcf>

:

FTR Kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ba1fe8da-08e0-478e-a5d6-0877f9de46a6> . [59]

PIGMENTS Kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=84077c65-cef6-4cc3-a4a0-a5432c83d719> . [60]

Daha fazla bilgi için bkz. <https://www.uspto.gov/about-us/organizational-offices/office-policy-and-international-affairs/office-chief-economist> . [61]

anlama konularında araştırmalar yürütmek üzere; politika yapıcılarla birlikte çalışmayı, akademisyenlerle işbirliği yapmayı amaçlamaktadır.

ABD’de görüldüğü üzere fikri mülkiyet haklarının ekonomik ekosistemi anlamak ve sistemi geliştirmek, AB’de ise CP9 Raporu gibi markanın pazardaki dinamikleri ve rekabet ortamına etkilerini değerlendirmek üzere yapılan çalışmalar birlikte değerlendirildiğinde önerilen, fikri mülkiyetin korunması ve uygulanması alanında ekonomik analizi başlatmak, denetlemek ve potansiyel rekabet ihlali değerlendirmesi yapmak, rekabete etkilerini değerlendirebilmek için ABD Patent ve Marka Ofisi tarafından yürütülen uygulamaya benzer şekilde ancak mevzuatımızın farklılığı sebebiyle el verdiği ölçüde, TPMK-Rekabet Kurumu işbirliğinde ara bir iletişim yapısının oluşturulmasıdır.

SONUÇ

Ülkemizde Rekabet Kurumuna verilen zorunlu lisans yetkisi, sınai mülkiyet mevzuatında düzenlenmiş olmakla birlikte, Rekabet Kurumu kararlarında zorunlu lisanslamaya açıkça yer verilmemiştir. Bu konu davranışsal bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda incelendiği üzere, hem mehz içtihatla hem de değinilen ülkelerin içtihatlarında, fikri mülkiyet haklarının zorunlu lisanslanmasına ilişkin yetkinin rekabet otoritelerinde değil; çoğunlukla mahkemelerde olduğu sonucuna varılmış, zorunlu lisanslama yetkisinin çoğunlukla patente ilişkin olduğu görülerek markanın zorunlu lisanslanmasına ilişkin de bir araştırma yapılmıştır. Bu çalışmanın sonucunda markanın zorunlu lisanslanmasının uygulamada henüz tercih edilen bir hukuki yol olmadığı, diğer fikri mülkiyet haklarının sınırlı koruma süresinin aksine marka koruması ile 3D şekil markaları özelinde yaratılan tekelin süresiz pazar kapama hali oluşturabileceği, bu durumun rekabetçi endişelere yol açtığı, bu nedenle de 3D şekil markalarının zorunlu lisanslanabilmesinin, kanun değişikliği ile mümkün olabileceği değerlendirilmiştir. Bahse konu değişiklik önerisi için Rekabet Kurumuna, patente ilişkin zorunlu lisans yetkisinde olduğu gibi kendine özgü ayırt ediciliği olanlar ve özellikle kendine özgü ayırt ediciliği olmayan markaların, sözel ve/veya şekli unsurlar içermedikleri durumlarda oluşturdukları markaya ilişkin bir yetki verilebileceği düşünülmektedir. Yetkinin kapsamının ise, “marka hakkı sahibinin, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması durumunda uygulanmak için zorunlu lisansın Rekabet Kurumundan talep edilebileceği” şeklinde olabileceği önerisinde bulunmaktayız.

Bir diğer öneri ise hak sahibinin konumu ve pazarın görece yoğunlaşmış yapısının bir bütün olarak ele alınmasının tavsiye edildiği, “kendisi ayırt edici olan 3D şekiller” için yapılan marka başvurularında, ekonomik bütünlüğün piyasadaki rekabet parametrelerini etkileyebilme potansiyeline sahip olup olmadığı hususunun CP9 Raporu da göz önünde bulundurularak değerlendirilmesidir. Bu değerlendirmenin de Rekabet Kurumuna görüş sorulması suretiyle, verilecek bir yetki ile ya da inceleme için hazırlanan ihtisaslaştırılmış bir daire ile yapılabileceği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar, Dergiler ve Makaleler

- Abbas, Muhammad Zaheer. “Pros and Cons of Compulsory Licensing: An Analysis of Arguments”. *International Journal of Social Science and Humanity* vol.3, no.3 (2013). Erişim Tarihi: 29.10.2022. <http://www.ijssh.org/papers/239-D00013.pdf>.
- Baxter, Annabel; Anderson, David. “Licensing Agreements And Competition Law: An Overview Of Eu And National Case Law” *Concurrences*, 30.04.2012. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/licensing-agreements/Licensing-agreements-and>.
- Correa, Carlos M. “IPRs and the Use of Compulsory Licenses: Options for Developing Countries” T.R.A.D.E Erişim Tarihi:30.07.2023 https://www.iatp.org/sites/default/files/Intellectual_Property_Rights_and_the_Use_of_Co.pdf.
- Dobb, Sara V. “Compulsory Trademark Licensure as a Remedy for Monopolization” *Catholic University Law Review* Vol.26 Issue 3 Spring 1977.
- Lidgard, Hans Henrik & Atik, Jeff. “Facilitating compulsory licensing under TRIPS in Response to the AIDS Crisis in Developing Countries”, *SSRN Electronic Journal*, (2005): Erişim Tarihi:21.08.2023. doi: [10.2139/ssrn.794228](https://doi.org/10.2139/ssrn.794228) .
- Peyer, Sebastian. “The German Federal Court of Justice clarifies that defendants can invoke the abuse of dominance against an injunction claim of a patentee if the latter has refused a license in an abusive manner (Orange-book standard)”. *Concurrences*, (2009): Erişim Tarihi: 23.01.2023. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/may-2009/the-german-federal-court-of-justice-clarifies-that-defendants-can-invoke-the>.
- Bartelt, Sandra. “Compulsory Licences Pursuant To Trips Article 31 In The Light Of The Doha Declaration On The Trips Agreement And Public Health”. *Journal of World Intellectual Property*, no. 2 (2003): Erişim Tarihi: 29.01.2023. https://www.researchgate.net/publication/229583852_Compulsory_Licences_Pursuant_

to_Trips_Article_31_in_the_Light_of_the_Doha_Declaration_
on_the_Trips_Agreement_and_Public_Health.

Schramm, Peter. “The Capsule Saga Comes to an End – Swiss Federal Tribunal Denies Trademark Protection to Nespresso Capsules”. MLL News Portal. Erişim Tarihi: 26.08.2023. <https://trademarkblog.kluweriplaw.com/2021/09/24/the-capsule-saga-comes-to-an-end-swiss-federal-tribunal-denies-trademark-protection-to-nespresso-capsules/>.

Tezler

Björn, Länsisyrjä. “Conflict or Flexibility? Pharmaceutical Patents, Access to Medicines and the Role of Compulsory Licences” Master thesis. University of Lunds, (2007). , Erişim Tarihi: 24.12.2022. <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=1555246&fileOID=1563595>

Fodor, Sylvia. “Compulsory Licensing Under the TRIPS Agreement: a Tool for Developing Countries Access to Technology Transfer”. Bachelor thesis, Lund Universitet, 2011.

Güçer, Sülün. “Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları”. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, 2005.

Kararlar

ABAD’ın 14 Temmuz 2021 tarihli ve T-488/20 sayılı kararı.

ABAD’ın 12 Kasım 2008 tarihli ve T270/06 sayılı kararı.

Commission of the European Communities, Judgment of 6 March 1974, Joined Cases 6/73 and 7/73 Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A and Commercial Solvents Corporation v. ECR 1974.

Commission of the European Communities, Judgment of 3 October 1985 Telemarketing Case. Erişim Tarihi: December 28, 2022. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93633&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=23351>.

- Commission of the European Communities, Judgment of 24 March 2004 Microsoft Case. Erişim Tarihi: 8 Ocak 2023. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf.
- Commission of the European Communities, Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission ("Magill"), ECR [1995] I-743.
- CJEU Ruling on Registrability of Functional Shape Trademarks in Hauck GmbH & Co. KG v. Stokke A/S and Ors, (Case C-205/13). Erişim Tarihi:30.08.2023. <https://news.bloomberglaw.com/ip-law/cjeu-ruling-on-registrability-of-functional-shape-trademarks-in-hauck-v-stokke>.
- KFTC's decision of 20 January 2017 (Qualcomm), Erişim Tarihi:30.08.2023. https://www.theamericanconsumer.org/wp-content/uploads/2017/03/2017-01-20_KFTC-Decision_2017-0-25.pdf.
- "Allianz Sigorta" Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=84e40a00-15ce-4458-bb19-2e14e9c029e9>.
- "Biryay I" Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=28d57a0e-2348-4d21-82f0-aa37d742279f> ve "Biryay II" Kararı : Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a210c15c-9a8a-472f-bc2c-0c3c639a12e0>.
- "Digiturk" Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38cf139b-e4bc-4bc5-93ac-4b2d157f71fa>.
- "EASYSNAP" Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=59c97828-e949-4a30-a8b3-d95aa191975c>.
- "FTR" Kararı. Erişim Tarihi: 15.07.2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ba1fe8da-08e0-478e-a5d6-0877f9de46a6>.
- "ISTELLKOM" Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f4e492c0-dac9-44c0-b53c-308334c96287>.
- İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07.09.2021 tarihli ve 4A_61/2021 sayılı kararı.
- "KREA" Kararı. Erişim Tarihi: 30.07.2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38cf139b-e4bc-4bc5-93ac-4b2d157f71fa>.

“PIGMENTS” Kararı. Erişim Tarihi: 15.07.2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=84077c65-cef6-4cc3-a4a0-a5432c83d719>.

“RADONTEK” Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=33af2858-3fc8-4ac2-b98c-feb403b632a8>.

“TUNASET” Kararı. Erişim Tarihi: 15.07.2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a06343ee-2385-436d-84e3-7b8262344dcf>.

“VOLKANMETRO” Kararı. Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c1213ec1-a954-4dcb-a519-bd35c5db0f09>.

Diğer Yayınlar

Sehgal, Vrinda. “Shape Marks & Technical Necessity European Union”: Lexology 18.07.2023 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2483349a-1dea-4919-960e-38c49e047f98>.

EUIPO. *India Distinctiveness Of Threedimensional Marks (Shape Marks) Containing Verbal And/Or Figurative Elements When The Shape Is Not Distinctive In Itself*. Erişim Tarihi: 23.08.2023. https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/News/cp9/CP9_en.pdf.

Federal Trade Commission Staff. *Competition Policy in the New High-Tech, Global Marketplace, Anticipating the 21st Century, Vol. 1*. Mayıs 1996. Erişim Tarihi: 23.09.2023. https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/anticipating-21st-century-competition-policy-new-high-tech-global-marketplace/gc_v1.pdf.

FTC. *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*. October 2003. Erişim Tarihi: 23/09/2023. <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>.

OECD. “*Licensing of IP Rights and Competition Law*” Background Note by the Secretariat, OECD. 21.08.2023. Erişim Tarihi: 23.09.2023. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)3/en/pdf)

“Project Boosting Cross-border Entrepreneurship in Life Sciences & Medicine related to Biotechnology and Medical ICT between Estonia and Latvia Boost BioBusiness.” Erişim Tarihi: 24.08.2023. <https://>

biopark.ee/wp-content/uploads/2014/07/On-Line-material-on-Business-to-Business-Marketing2011.pdf.

Rekabet Kurumu. *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz*. Erişim Tarihi: 8 Ocak 2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/guidelines/12-pdf>.

Rekabet Kurumu. *Rekabet Değerlendirmesi Rehberi*. 20.08.2014. Erişim Tarihi: 23.09.2023. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/rekabet-degerlendirmesi-rehberi1.pdf>.

WIPO. “The Economics of Trademarks, Chapter 2.” Erişim Tarihi: 16.07.2023. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2013-chapter2.pdf.

II. BÖLÜM
CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI ÖZEL
CUMHURİYET VE SANAT

**Cumhuriyetimizin 100. Yılında Resimin,
Müziğin, Tiyatronun ve Heykelin Duayenleri ile
Çağdaş Sanat ve Fikrin Hukuku Röportajı:
“Depremin Yıkıntıları Ardından
Sanatın Elleriyle Aydın Yüzlü Bir Ülke Yaratmak”**

Başak AKGÜN AKİL* – Burak AKİL**

Özalp BİROL – Y. Dağhan BAYDUR – Haldun DORMEN – Metin YURDANUR

* Avukat, Ankara Barosu, Arabulucu, Marka ve Patent Vekili, LL.M.
av.basakakgun@gmail.com.

** Avukat, Ankara Barosu, Arabulucu, Marka Vekili, av.burakakil@gmail.com.

CUMHURİYETİMİZİN 100. YILINDA RESİMİN, MÜZİĞİN, TİYATRONUN VE HEYKELİN DUAYENLERİ İLE ÇAĞDAŞ SANAT VE FİKRİN HUKUKU RÖPORTAJI:

“Deprem Yıkıntıları Ardından Sanatın Elleriyle Aydın Yüzlü Bir Ülke Yaratmak”

ÖZ

29 Ekim 2023, Cumhuriyetimizin 100. yılı. Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün önderliğinde kazanılan ve atalarımızın kanlarının kurumadığı bu topraklar üzerinde bizlere aydın, çağdaş ve yüzü yeniliğe dönük yarımlar bırakabilmek ümidiyle çok büyük bedeller ödendi. Ne acı ki, Atamızın emanetini, gelecek nesillere taşıyabilme ülküsüyle yüreği coşkuyla çarpan bir millet, tam da bu yıl, Cumhuriyetimizin, özgürlüğümüzün ve bağımsızlığımızın 100. yılında çok büyük bir deprem felâketi yaşadı, onulmaz kayıplar verdi. Tarih boyunca büyük sınavlardan geçen bu yaşlı ülke, elbet tarihinin gücüyle yeniden küllerinden doğacaktır. Bir millet ki, kalkınması Atasının öğüdüyle, bilimin ve sanatın gelişmesine bağlı, şimdi bizler için yeniden el ele verme vaktidir. Röportaj serilerinden oluşan bu makale, Telif Hukuku'nun çatısı altında, ilerlemenin mihenk taşı niteliğinde olan sanat üzerine, sanatın duayenleri ile söyleşerek, yaşlı ülkemizin yarımlarına yeni bir rota çizilebilmesi ümidiyle kaleme alınmıştır.^[1]

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet, 100. Yıl, Resim, Müzik, Tiyatro, Heykel, Çağdaş Sanat, Fikri Mülkiyet Hukuku, Telif Hukuku, Eser, Deprem, Özalp Birol, Y. Dağhan Baydur, Haldun Dormen, Metin Yurdanur.

[1] Bu makale, Cumhuriyetimizin 100. yılında, depremde yaşamını yitiren tüm insanlara ve kaybettikleri yakınlarının hatırasına saygı, rahmet ve yas ile ülkemizin daha güzel yarımlarına atfen kaleme alınmıştır. Yarına inanmaya çalışmanın ağırlığı içerisinde gözyaşı kadar temiz yüreğine tutunduğumuz, gücümüz ve insan inancımız, biricik kızımız Pera İnci AKİLe ve bu ülkenin tüm güzel çocuklarına...

**ON THE 100th ANNIVERSARY OF TURKISH REPUBLIC
INTERVIEW WITH DOYENS OF PAINTING, MUSIC,
THEATRE AND SCULPTURE ABOUT CONTEMPORARY
ART AND INTELLECTUAL PROPERTY LAW:**

**“Creating A Bright-Faced Country With The Hands
Of Art After The Ruins Of The Earthquake”**

ABSTRACT

October 29, 2023, the 100th anniversary of our Republic. On this land, which was won under the leadership of the Great Leader Mustafa Kemal Atatürk and where the blood of our ancestors did not dry, great prices were paid in the hope of leaving us an enlightened, modern and innovative future. Sadly, a nation whose heart beats with enthusiasm with the ideal of carrying our ancestor's trust to future generations has suffered a great earthquake disaster and irreparable losses in this very year, on the 100th anniversary of our Republic, our freedom and independence. This grieving country, which has passed through great trials throughout history, will surely rise again from its ashes with the power of its history. As a nation whose development depends on the development of science and art, as our leader advised, now is the time for us to join hands again. This article, which consists of a series of interviews, has been written under the roof of Copyright Law, in the hope that a new route can be drawn for the future of our grieving country by interviewing the doyens of art on art, which is the cornerstone of progress.

Keywords: Turkish Republic, 100th Anniversary, Painting, Music, Theatre, Sculpture, Contemporary Art, Intellectual Property Law, Copyright Law, Intellectual Work, Earthquake, Özalp Birol, Y. Dağhan Baydur, Haldun Dormen, Metin Yurdanur.

I. GİRİŞ

Matbaanın icadı ile gündeme gelen ve ilk defa İngiltere’de kabul edilen “Kraliçe Anne Kanunu”nda hukuki bir metin altında düzenlenen telif hakkı ile ilgili Osmanlı Devleti’nde yapılan ilk hukuki düzenleme, 1857 tarihinde kabul edilen Encümen-i Danış Nizamnamesi’dir. Oldukça kısıtlı bir çerçevede düzenleme yapan bu metnin ardından, telif hukukunda daha kapsamlı şekilde yasal düzenleme yapılma ihtiyacı hasıl olmuş ve bu doğrultuda, 08 Mayıs 1910 tarihinde Hakk-ı Telif Kanunu kabul edilmiştir. Ne var ki, Hakk-ı Telif Kanunu, Osmanlı Devleti’nin son dönemine tekabül etmiş ve ileride 1. Dünya Savaşı’na sebebiyet verecek siyasi gelişmeler sebebiyle mehzat kanun Osmanlı Devleti döneminde revize edilemediği gibi, kurtuluş mücadelesi sonrasında kurulan Genç Cumhuriyetimizin içinde bulunduğu dönemin konjonktürü gereği de uluslararası sözleşmelere ve gelişmelere paralel hale getirilememiştir. 1923 yılında, Cumhuriyetimiz kurulduğunda hâlen yürürlükte olan Hakk-ı Telif Kanunu, uzun yıllar ülkemizde uygulanmış, ülkemizin 1951 yılında Bern Sözleşmesi’ne taraf olmasının ardından 1952 yılında, bugün hâlen yürürlükte olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) yürürlüğe girmiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Tanımlar” başlığını taşıyan 1/B maddesinin (a) bendinde eser: “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlanmaktadır. Kanun koyucu, ilgili maddede, eser türlerini numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesine bağlı kalarak saymıştır. Bu kapsamda, kanunumuzun sistematüğinde eser türlerini temelde dört ana başlık altında ele alacak olursak, bunlar, 2. maddede düzenlenen “ilim ve edebiyat eserleri”, 3. maddede düzenlenen “musiki eserler”, 4. maddede düzenlenen “güzel sanat eserleri” ve 5. maddede düzenlenen “sinema eserleri” olarak sayılabilir. Bununla birlikte, 6. maddede, “diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan sayılı fikir ve sanat mahsullerinin” de eser sayılacağı düzenlenmekle, bağımsız bir eser türü olarak kabul etmek mümkün olmasa da, işlemlerin de eser türü olarak kabul edildiği ifade edilmelidir. FSEK’te, eser türlerinin tahdidi olarak sayılması, Kanunun yürürlük tarihindeki uygulamalar için herhangi bir eksiklik teşkil etmese de, çizilen bu dar kalıp, günümüzde globalleşen dünyamızda teknolojinin gelişmesi ve teknolojinin sanat ile oldukça entegre hale gelmesi ile birlikte artık neredeyse vaki geçerliliğini

yitirmiş durumdadır. Öyle ki, lafzı ve ruhuyla “eser” tanımını, “sahibinin hususiyetine” bağlayan ve bu noktada eser sahipliğinde “gerçek kişi” olma koşulunu arayan FSEK, günümüzde “machine learning (makine öğrenimi)” özelliğine erişen yapay zekâ maharetiyle meydana getirilen fikrî ürünlerin eser vasfını haiz olup olmayacağı ve şayet olacaksa, eser ve hak sahipliği kavramlarının kimin üzerinde doğacağı tartışmalarına açık hale gelmiştir. Aynı şekilde, mevcut Kanunun, söz gelimi; tiyatro ve bilgisayar oyunları için ayrı başlıklar açmaması; bu kapsamda doktrin ve uygulamada birbirinden farklı alanların, “ilim ve edebiyat eserleri” başlığı altında torba biçimde sıkıştırılması ve yeni çıkan sanat türlerinin örneğin; “videoart” kategorize edilememesi gibi durumlar süregelen tartışmalar arasındadır. Oysa, toplumsal yaşamı düzenleyen kanunlar, uygulamada insandan çok da farklı değildir. Eser sahiplerine dünya çapında koruma sağlayan telif hukukunun da özü, insan ve sanatın bizzatı kendisidir. Nitekim, bu röportaj serimize katkı sağlayan duayenlerin hayatları gözetildiğinde de apaçık görülecektir ki, multidisipliner ruhların, sanata gönül vermiş insanların hayatlarını sınırlı sayı ilkesine bağlı kalarak tek bir eser türü kapsamında ve tek bir başlık altında toplamak hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. Röportaj serisinden oluşan bu makalemiz, kanunumuzun esere ilişkin başlıkları altında, madde sistematığına bağlı kalınarak, ilgili başlık ile yolları kesişen duayenlerle birlikte, Cumhuriyetimizin 100. yılında, fikrin hukuku ve sanatın ışığıyla ülkemizin nice aydınlık yüzyıllara varması ümidiyle oluşturulmuştur.

II. 5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA YER ALAN ESER TÜRLERİ, LAFZIYLA VE RUHUyla BİR CUMHURİYET SÖYLEŞİSİ

A) İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ ÜZERİNE

"Aydın Yüzlü Bir Ülke" Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık A.Ş. Eski Genel Müdürü, TEGV Yönetim Kurulu Başkanı, Suna ve İnan Kırar Vakfı Kültür ve Sanat İşletmesi, Pera Müzesi Genel Müdürü, Vakfın Yönetim Kurulu ve İcra Komitesi Üyesi Sn. Özalp Birol Röportajı:

Sn. Özalp Birol, ülkemizin yetiştirdiği nadir isimlerden, Pera'da, güler yüzlü bir Cumhuriyet Beyefendisi, gençlere ve takım ruhuna inanan bir takım kaptanı, duayen bir kültür sanat yöneticisi ve işletmecisi, gerçek bir sanat aşığı, toplumların tarihsel miras aktarımında adeta bir kültürel hafıza elçisi. Tek bir tanım ile ifade edecek olursak; "Aydın Yüzlü Bir Ülke" olarak düşlerdik kendisini. Öyle ki, böylesine bir ülkede, multidisipliner kültürün, modern ve çağdaş sanatın, ilmin ve edebiyatın aslında birbirinden ayrı değil, bilakis birbirinin tam da içinde, tek bir insan gibi vücut bulması ancak bir Cumhuriyet insanının tanımına yakışırdı. Şimdi, kültür ve sanatın kalbinin attığı İstanbul'da, kendisinin kelimeleri ile söyleşme vakti.



1. Sn. Özalp Birol, hoş geldiniz!

Boğaziçi Üniversitesi'nde "Satış ve Pazarlama" üzerine eğitim alarak profesyonel iş hayatınıza başladınız ve Türkiye'nin en büyük ve prestijli şirketlerinde "marka yönetimi", "satış ve pazarlama müdürü" gibi önemli görevler üstlendiniz. Geçmişte, Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık A.Ş.'de genel müdürlük görevinizi icra ederek yayın sektörüne

büyük hizmetler verdiniz. Yıllardır, Türkiye'nin ve dünyanın en çağdaş ve yenilikçi müzelerinden biri olan Pera Müze'sinde genel müdürlük yapmaktasınız. Bu yolculukta, kariyerinizi “sanata” yönlendiren neydi? Bu alandaki başarılarınız da göz önüne alındığında, sanıyoruz ki bunun bir tesadüf olduğunu söylemek pek de mümkün olmayacaktır.

Kariyerimi sanata yönlendiren unsurların başında, geniş ve nitelikli bir kütüphanesi olan, çok kitap okuyan ve klasik müzikten Türk Müziğine, halk müziğinden jazz'a, rock'tan soul'a geniş yelpazede müzik dinleyen bir ailenin üyesi olmam geliyor sanırım... Çocukken sürekli olarak ansiklopedilerin sayfalarını karıştırırdım. Erken yaşta okumayı öğrenip doğrudan ikinci sınıftan başlamıştım ilkokula... Okumaya başladıktan sonra Yapı Kredi'nin yayımladığı Doğan Kardeş dergisi vazgeçilmezlerimden biri olmuştu. On beş yaşımdan başlayarak, uzun yıllar voleybol oynadım ama kitaplar, müzik, resim sergileri hep hayatımdaydı. İş hayatımın ilk yıllarında çeşitli şirketlerde satış, pazarlama ve pazarlama iletişimi alanlarında çalıştım. 1994 yılında Yapı Kredi'ye geçtim. Bu süreçte kurumsal iletişimle birlikte, çok sevdiğim kültür ve sanat alanına odaklanma olanağı buldum. Bankanın üst yönetimi kültüre ve sanata değer veriyordu. Dolayısıyla 1994 yılında Yapı Kredi'ye geçişim iş kariyerimde kültür ve sanata odaklamaya başladığım dönüm noktasıdır diyebilirim. Bu çerçevede, 1994-1997 döneminde Yapı Kredi'de Reklam, Halkla İlişkiler ve Kültür-Sanat Bölüm Yöneticisi, 1997-2000 döneminde Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık A.Ş. (YKKSŞ) Genel Müdürü, 2000-2001 döneminde Yapı Kredi Kurumsal İletişim Direktörü ve YKKSŞ Yönetim Kurulu Üyesi olarak çalıştım. 2001 yılında Koç Topluluğu'na geçerek Koç Kültür Sanat'ın kuruluşunda görev aldım. 2001-2004 döneminde, Koç Kültür Sanat Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyesi, Koç Finansal Hizmetler Kurumsal İletişim Direktörü olarak çalıştım. 2004 yılından bu yana Suna ve İnan Kırac Vakfı'nda çalışıyorum. Bir taraftan Suna ve İnan Kırac Vakfı Kültür ve Sanat İşletmesi'nin Genel Müdürü olarak Vakfın Kültür ve Sanat alanındaki girişimlerini yönetiyorum, diğer taraftan Suna ve İnan Kırac Vakfı'nda Yönetim Kurulu ve İcra Komitesi Üyesi olarak çalışıyorum. Ayrıca, bir eğitim gönüllüsüyüm ve Suna Kırac'ın kuruluşuna öncülük ettiği Türkiye Eğitim Gönüllüleri Vakfı'nda (TEGV) Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yapıyorum.

2. Pera Müzesi, koleksiyonculuğa ve kültürel miras aktarıma nesillerdir büyük önem veren Sn. Suna ve İnan Kırâç çiftinin Türk müzeciliğine dünya çapında cömert bir armağanı. Evvelce, 1800’lü yılların sonunda “Bristol Otel” olarak kullanılan bu heybetli yapı, 8 Haziran 2005 tarihinde, “Pera Müzesi” olarak, ziyaretçilerine adeta bir güzel sanat eserinin içerisinde gizli sanat odalarının kapılarını araladı. Bu odaların içerisinde ise, Sn. Kırâç Ailesinin 1980’lerden bu yana oluşturmaya başladıkları kalıcı koleksiyonlarından “Anadolu Ağırlık Ölçüleri”, “Kütahya Çini ve Seramikleri” ve “Oryantalist Resim Koleksiyonu” isimli üç kalıcı sergi ile, yine Müze’nin üçüncü, dördüncü ve beşinci katlarında yer alan süreli sergileri görüyoruz. Sanata, kültüre, eğitime ve toplumsal kalkınmaya büyük önem veren Sn. Kırâç Ailesi, bu odaların kapılarını esasen özgünlüğe, yeniliğe ve gelişime açık olarak bırakıyorlar. Dahası, bunu yaparken, sanatı, sarayların erişilmez duvarlarından, koleksiyonerlerin gizli odalarından ve ülkelerin sınırlarından çıkartıp, Vakfın çatısı altında, sanatseverlerin okur yazarlığına ve yorumlarına sunuyor; kültürel mirası teknoloji ile buluşturarak sanatta mekân algısını kırıyor, böylece adeta kuşaklar arası bir kültürel aktarım sağlıyorlar. Yine, Müze’de, resimlerin yanında, yayınlar; kitaplar, kataloglar ve broşürler, bilimsel etkinlikler, müzik etkinlikleri, her yaş ve kesime hitap eden öğrenme materyalleri ziyaretçilerine entelektüel bir armoni sunuyor. Sn. Suna ve İnan Kırâç için, kurdukları vakfın çatısı altında yer alan bu kıymetli müzede, esasen yalnız bir sergi değil, toplumun gelişimine sunulmuş sonsuz bir kültür sanat okulu misyonu üstlendiklerini söyleyebilir miyiz? Tıpkı, Atatürk’ün genç Cumhuriyetimizde ilke edindiği gibi?

Vakfımızın kurucuları Suna, İnan ve İpek Kırâç, profesyonel yöneticilerinin de katkısıyla, ortaya geniş bir vizyon ve kaynak koydular ve bu vizyonu yıllar boyunca, her anlamda desteklediler. Oluşturdukları koleksiyonlar, arşivler, yaptıkları insan, bina ve teknoloji yatırımları bu vizyonla birleştğinde, ortaya önce sürekli ve nitelikli iş üreten Pera Müzesi ve İstanbul Araştırmaları Enstitüsü çıktı. Küresel standartları yakalayan Müze on sekiz, Enstitü ise on altı yıldır kendi alanlarında ülkemize ve insanımıza hizmet veriyor. Vakfın diğer girişimlerine baktığımızda, 2005 yılında hizmete giren, alanında dünyanın önde gelen on beş laboratuvarından biri olan ve Nörodejeneratif hastalıkların kökenini araştıran Suna-İnan Kırâç Nörodejenerasyon Hastalıkları Laboratuvarı (NDAL) ile iki yıl önce İpek Kırâç’ın kurduğu; ebeveyn ve öğretmenler başta olmak üzere, STK’lar, kamu kurumları, özel

sektör kuruluşları ve diğer temel aktörlerle birlikte çalışarak, öncelikli olarak kız çocuklar için destekleyici bir ekosistem oluşturmayı amaçlayan “Suna’nın Kızları”nı da vurgulamak isterim.

3. Dünyadaki örneklerle baktığımızda, -özellikle COVID-19 salgını sonrasında giderek artarak- pek çok müzenin online olarak da bünyesindeki eserleri erişime açıp küresel çapta sanatın erişilebilirliğini mümkün hale getirdiğini görüyoruz. Yine, yukarıda değindiğimiz üzere, Pera Müzesi de bu alanda ülkemizdeki öncü paydaşlardan ilki ve en önemlisi. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca; eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, bazı güzel sanat eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eserin tek ve özgün olması durumunda ise eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir. Ancak, güzel sanat eserlerinin bir ticari yatırım aracı olarak görülmesi, yahut kimi eserlerin koruma sürelerinin dolması gibi sebeplerle, tarihimiz bakımından önemli pek çok eser, kişisel koleksiyonlarda bulunuyor ve bunlara halk tarafından ulaşılması mümkün olmuyor. Suna ve İnan Kıraç Vakfı ve Pera Müzesi, gerek ülkemizde, gerekse yurtdışında koleksiyonerliğin müthiş bir örneği. Hâkeza sizler, tüm röportajlarınızda koleksiyonerliğin kişi ve kurumlar nezdinde gelişmesinin kültürel aktarımımız için çok büyük öneme sahip olduğunu vurguluyorsunuz. Bu konuda nasıl bir çalışma yapılmasını önerirsiniz?

Koleksiyonerliğin kişi ve kurumlar nezdinde geliştirilmesi vizyonumuzun ve stratejimizin önemli bir parçası. Buna çok önem veriyoruz. Bu bağlamda, kişisel ve kurumsal koleksiyonculuğu özendirecek sergiler ve etkinlikler düzenliyoruz. Bu şüphesiz önemli ama bu koleksiyonları, eserleri sanat-severlerle buluşturmak için girişimde bulunmak, kurumlar oluşturmak ve bu kurumların sürdürülebilirliğini sağlamak daha da önemli. Sermaye sahibi kişilerin ve kurdukları kurumların, sanatın yaşamlarına her anlamda sağlayacağı katma değeri anlamaları ve bu bağlamda harekete geçerek aksiyon almaları, bu kişilere, kurumlarına ve ülkemize değeri parayla ölçülemeyecek itibar sağlar.

4. Suna ve İnan Kırâç Vakfı, teknolojiye ve kültürel gelişime büyük önem veren ve bunun için ciddi ölçekte iş birlikleri ve yatırımlar yapan köklü bir yapı. Bu emelle, Pera Müzesi, başarılarını Google Art Institute bünyesinde Türkiye’de bütün koleksiyonu ile giren ilk özel müze olma niteliği ile taçlandırdı. Yine, müzede gerek görsel, gerekse yazılı içerik ve sunumlar, 3D, hologram, video gibi görsel uygulama ve anlatımlar izleyicilerine görsel bir şölen sunuyor. Pera Müzesi’nde bulunan, müzenin adeta kuruluş imzası niteliğine olan Osman Hamdi Bey’e ait “Kaplumbağa Terbiyecisi” isimli tablo ise, bu konuda büyük bir öneme sahip. Pera Müzesi, yapay zeka uygulamasını kullanarak, ülkemizde sanatı teknolojinin çok ötesinde bir hayal ile buluşturdu. Bize biraz bu uygulamanızdan söz edebilir misiniz?

Osman Hamdi Bey’in Dünyasına Yolculuk başlıklı sanal gerçeklik deneyimi projemizi Mayıs 2019’da hayata geçirmiştik. Sanal gerçeklik deneyimiyle müze deneyimini mekân ötesine taşımaya öncülük ettiğimizi söyleyebilirim. Böylelikle müze deneyimini daha kişisel ve interaktif hale getirdik, ziyaretçilerimize daha renkli ve daha zengin bir deneyim sunduk. Teknolojiyi kullanarak öğrenmeyi ve keşfetmeyi seven genç kuşakları ülkemizden yetişen çok önemli bir kültür ve sanat insanı olan Osman Hamdi Bey’le ve onun başyapıtı “Kaplumbağa Terbiyecisi”yle buluşturduk. Pandemi öncesi başlattığımız teknoloji bazlı ve web tabanlı çözümlere dayanan programlarımız bizi pandemi döneminde de avantajlı kıldı. Önceden hazırlayıp deneyim kazandığımız bu uygulamalar sayesinde pandemi döneminde milyonlarca insanımızın yaşamına dokunduk. Sanatın iyileştirici gücüyle onlara destek olduk. Dijital dünyanın dinamiklerini anlamanın kurumların geleceği açısından çok önemli olduğunu düşünüyorum.



Fotoğraf: Sn. Özalp Birol, Pera Müzesi, Osman Hamdi Bey’in “Kaplumbağa Terbiyecisi” isimli eserinden yola çıkılarak yapay zekâ maharetiyle oluşturulan “Osman Hamdi Bey’in Dünyasına Yolculuk” isimli sanal gerçeklik deneyimi.

5. Dünyamız, teknolojinin gelişmesi ile birlikte artık yapay zekâ mahareti ile meydana getirilen eserler ile NFT’leri tartışmaya başladı. İç hukukumuzda baktığımızda ise, mevcut düzenlemelerin söz konusu yenilikler karşısında yetersiz kaldığı, bu gibi durumlarda eser ve hak sahibinin kimde olacağı hususunda tartışmalara yol açtığı görülmekte. Pera Müzesi’nde, pek çok kıymetli sergi içerisinde, Rembrant ve öğrencilerinin de çalışmalarını sergilemiş bir yönetici olarak, Rembrant’ın tablolarını analiz ederek 2016 yılında “The Next Rembrandt” projesi ile “Rembrandt tarzında” tamamen yeni bir tablo üretebilen yapay zekalar ve NFT’ler karşısında müzeciliğin geleceği hakkında ne düşünüyorsunuz?

Telif açısından, eserlerin ilk satışının, elden çıkışının ve sonraki el değiştirme durumunun sağlıklı takibi ve sanatçı telifinin bu süreçte uygun olarak tahakkuku çok önemli. Sanatçılar ve onları temsil eden kurumlar açısından, kapsamlı, güncel ve doğru envanter şart. Diğer taraftan bu teknolojik gelişmeler, hiç şüphesiz, telif hakları ve hukuk alanlarına da hareket getirdi. Temel ilkelerde ve kaidelerde büyük değişiklikler söz konusu olmayabilir belki, ama Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun teknoloji bazı yenilikleri de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi, geliştirilmesi gerekiyor. Dijital teknolojilerle üretilmiş yapıtlar ve özgünlük olgusu, edisyonlar, çoğaltmalar, kopyalar, sahtecilik, çalıntı eserler, izinsiz girişimler gibi unsurlar bu yeni gelişmeler ışığında değerlendirilmeli bence.

6. Ülkemizin kültürel gelişimi için “ilim ve edebiyat eserleri”nin rolü oldukça büyük bir öneme sahip, o alandaki tecrübeleriniz de bizler için yol gösterici olacaktır. Geçtiğimiz dönemlerde, ülkemizin kültürel gelişimi için kimi zaman sektöre yasa değişiklikleri ile müdahale edildiği -Söz gelimi, 5846 sayılı Kanun’da yer alan mülga 28. madde uyarınca yurtdışında yayınlanan yabancı dildeki kitapların belirli şartlar dahilinde eser sahibinden izin alınmaksızın serbestçe Türkçe’ye tercüme edilerek çeviri sahibi yasal eser sahibi olarak kabul edilmişti.-; hâkeza, kimi zaman Kanun Koyucu tarafından yapılan düzenlemelerin -bandrol uygulamalarında olduğu gibi- yasaya uygun faaliyet gösteren kişileri zora sokar şekilde yorumlandığı bilinmektedir. Ülkemizin yıllara dayanan kültür sanat politikalarının/yaklaşımlarının, paydaşlar ve sanatın gelişmesi üzerindeki etkisini ne şekilde yorumlarsınız?

Devlet-sanat ilişkisinde -iki alanın yapısı, doğaları gereği- her daim sıkıntılar olmuştur ve olacaktır, bence bu doğal... Kanun koyucunun doğru

çalışmalar yapabilmesi için yalnızca hukuk bilgisine sahip olması yetmez; o sektörün kurumlarını, oyuncularını, koşullarını ve dinamiklerini iyi analiz edebilmesi, konuyla ilgili olarak dünyanın diğer ülkelerinde neler olup bittiğini de öğrenmesi, bilmesi gerekir. Kanun koyucunun sektör temsilcileriyle bir araya gelmesi çok önemli; taraflar bilgi ve deneyimlerini paylaşırlarsa, düzenlemelerin, uygulamaların ilgili kişi ve kurumları zora sokmayacağı, daha sağlıklı hukuki ve ticari süreçler oluşabilir.

7. Cumhuriyetimizin 100. yılına eriştiğimiz bu yıl, ülkemiz çok büyük bir deprem felaketiyle karşı karşıya kaldı. Canlarımız yitirdik, evlerimiz, yüreklerimiz yıkıldı ve ülkemiz çok derinden, acısı yıllarca, kuşaklarca sürecek onulmaz bir yara aldı. Tarih boyunca çok büyük sınavlardan muvaffak olan bu coğrafya, elbet yeniden küllerinden doğacaktır. Umuyoruz ki, bilimin, edebiyatın ve sanatın yapıcı gücüyle, yeniden. Ülkemizin bu zorlu günlerden geçiş sürecinde, gençlere ve yarınlara önerileriniz nelerdir?

Gençlere, çok çalışmalarını, sabretmeyi öğrenmelerini, olabildiğince sevdikleri işi yapmalarını (ya da yaptıkları işi sevmelerini), Türkiye Cumhuriyeti’nin, başta Mustafa Kemal Atatürk olmak üzere, kimler tarafından, hangi koşullarda, ne büyük fedakârlıklarla kurulduğunu öğrenmelerini ve ne olursa olsun Türkiye’den asla vazgeçmemelerini öneririm.

Sn. Özalp Birol, kıymetli vaktinizi bizlere ayırdığınız için çok teşekkür ederiz.

Ben de size Suna ve İnan Kırâç Vakfı adına içten teşekkürlerimizi sunuyorum.

B) CUMHURİYET VE MÜZİK

“Kraliçe’nin Bir Cumhuriyet Bestecisine Özel Teşekkürü” Ekonomist, Sporcu, Sanatçı, Besteci, Yorumcu, Yapımcı, Yönetmen, Telif Hakları Savunucusu, Müzikal Oyuncusu, Yazar, Galatasaray Divan Kurulu Üyesi (E.) Sn. Yakup Dağhan Baydur Röportajı:

Kurtuluş savaşı kazanıldıktan sonra yorgun ülkesine, “Asıl iş şimdi başlıyor!” diyerek gelecekte umut veren Gazi Mustafa Kemal Atatürk’ün ülkesi için düşlediği modernleşme basamaklarından birisi de şüphesiz Türk müziği. Öyle ki, sanatın tüm alanlarında olduğu gibi, müziği de toplumun

gelişiminde bir mihenk taşı olarak gören Ulu Önderimiz, 01 Kasım 1934 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapmış olduğu konuşmada; "Arkadaşlar, Güzel sanatların hepsinde, ulus gençliğinin ne türlü ilerletilmesini istediğinizi bilirim. Bu, yapılmaktadır. Ancak, bunda en çabuk, en önde götürülmesi gerekli olan Türk musikisidir. Bir ulusun yeni değişikliğinde ölçü, musikide değişikliği alabilmesi, kavrayabilmesidir. Bugün dinletmeye yeltenilen musiki yüz ağartacak değerde olmaktan uzaktır. Bunu açıkça bilmeliyiz. Ulusal; ince duyguları, düşünceleri anlatan; yüksek deyişleri, söyleyişleri toplamak, onları, bir an önce, genel son musiki kurallarına göre işlemek gerektir. Ancak; bu güzeyde, Türk ulusal musikisi yükselebilir, evrensel musikide yerini alabilir."^[2] ifadelerine yer vererek, müziğin ülkemizin gelişimindeki rolünü bizlere öğütlüyor.



Cumhuriyetimizin 100. yılında, röportaj serimizin bu bölümünü, henüz beş yaşında müziğe başlayan, ortaokul yıllarında kurmuş olduğu "The Young Beatles" isimli müzik grubu ile ülkemizi uluslararası düzeyde temsil edebilmek için büyük bir adım atan, üniversite yıllarında ekonomi okurken, bir yandan da profesyonel müzik kariyerine yön veren, 1967 yılında Türkiye'nin ilk diskoteği olan "Club 33"te DJ ve yöneticilik yapan, profesyonel olarak basketbol oynayan, pek çok reklam filmi ve müziğinin besteci ve yönetmeni olan, 1978 yılında, sözlerini edebiyatçı Sn. Hulki Aktunç'un yazdığı, "Sevince" isimli ilk bestesi ile dokuz yüz profesyonel eserin yarıştığı Türkiye Eurovision birinciliğini kazanarak ülkemizi Paris'te temsil eden, anonim

[2] "T.B.M.M. Zabıt Ceridesi Cilt:25 Devre:IV İçtima:4", Türkiye Büyük Millet Meclisi, Birinci Celse s .4, Erişim tarihi 27 Ekim 2023, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c025/tbmm04025001.pdf>.

Türk eserlerinden yaptığı düzenlemeleri Hollywood filmlerinde kullanılan, 1986 yılında, İstanbul’da, Türkiye’nin ilk “Müzik Yayımcılık Şirketi” olan Muzikotek’i kuran, MESAM Yönetim Kurulu üyesi, MSG’nin kuruluş öncülüğü ve başkanlığı gibi önemli görevlerde bulunan, 1999 yılında, kendisi ile birlikte Sn. Fuat Güner ve Sn. Erdal Kızılçay’ın da yer aldığı “D.E.F. Orkestra” isimli grup ile “Beatles Alaturka” albümünü çıkartarak, İstanbul ve Liverpool’da, Beatles Festivali’nde konserler veren, İngiltere Kraliçesi 2. Elizabeth tarafından kendisine teşekkür mektubu gönderilen, Londra’da, Air Stüdyosu’nda LSO ile kaydettiği bestesi “Türk Süiti” ile Sn. Ali Kırca’nın sunduğu “Siyaset Meydanı” isimli siyaset programının unutulmaz jeneriğini hafızalarımıza kazıyan, Galatasaray’ın ilk resmi albümüne ve unutulmaz resmi marşına imza atan, Galatasaray Divan Kurulu Üyesi olan, kendi değimi ile “Hayattaki en değerli varlıkları başta eşi, kızı ve oğlu olmak üzere tüm ailesi, dostları, müzik, Galatasaray Topluluğu ve dünyada iyi olan tüm şeyler”^[3] olan, ülkemizin müziğinin evrensel düzeyde temsil ve tanıtımına çok büyük katkıları bulunan, aydın, çok yönlü, entelektüel bir müzik dehası ve öncü bir telif hakları savunucusuna ayırmaktan büyük onur duyuyoruz.

1. Sn. Yakup Dağhan Baydur, hoş geldiniz!

Müziğe olan ilginiz, henüz çocukluk yıllarınızda almış olduğunuz piyano dersleri ile başlıyor. Çok genç yaşınızda, Galatasaray’da öğrenim görürken kurmuş olduğunuz “The Young Beatles” isimli grup ilerideki müzik kariyerinizde önemli bir yere sahip. Öyle ki, yıllar sonra, Sn. Erdal Kızılçay ve Sn. Fuat Güner ile birlikte kurduğunuz “D.E.F. Orkestra” isimli grubun 1999 yılında çıkarttığı “Beatles Alaturka” albümü aslında müziğe gönül vermiş bir çocuğun hayallerinin evrensel bir biçimde nasıl yankı uyandırabileceğinin en güzel kanıtlarından biri. Bize biraz çocukluğunuzdan, çocukluk kahramanlarınızdan, Sn. Barış Manço’dan ve The Beatles grubunun sizin için öneminden bahseder misiniz?

Sorunuzu yanıtlarken, öncelikle girizgâhta bahsettiğiniz Mustafa Kemal Atatürk’ün meclis konuşmasına değinmek isterim. Kendisi, bir müzisyen, ya da bir müzikolog değil ama müzik konusunda bile konservatuvarda, hocalara

[3] “Dağhan Baydur”, Muzikotek, Erişim tarihi 26 Ekim 2023, <https://muzikotek.com.tr/tr/banka/besteci/daghan-baydur>.

sözleri ile yön veren bir dahi! Atamız, bu sözünde; dünyaya açılmanız için, yerel ezgileri toplamanız ve o günkü müzik kurallarına göre uygulamanız gerek diyor. Üstelik, bu kadar önemli bir tespiti bundan yıllar öncesinde yapıyor. Onun için, her konuda eğitilmiş, bilgili ve ilgili olmak lazım. Ben genç müzisyenlere de hep bunu söylerim. En büyük eleştiriyi kendinize yapınız derim. Dünyanın geldiği, en uç noktada müzik üreten başka kimler var, kendinizi onlarla kıyaslayın. Nitekim, The Beatles grubuna baktığımızda da, John Lennon; onların lideri ve çok yönlü bir sanatçı, akıllı, çılgın ve eğitilmiş bir adam. The Beatles'ın kayıt yaptığı Abbey Road stüdyosunda, piyasaya çıkmamış kullanmadıkları eserler bulundu. Bundan dolayı bir albüm yaptıklarında vasat eser yoktu, hepsi bir numaraydı!

Benim müzik kariyerime baktığımızda ise, henüz dört buçuk yaşındayken, İstanbul'da, Cemal Reşit Rey'in Şehir Orkestrası yeni kurulmuştu; henüz senfoni adını almamıştı. Orada, şimdi hayal meyal hatırlıyorum, Taksim bahçesinde, eski Sheraton'un olduğu yerde ahşap bir bina vardı, annem beni cumartesi günleri oraya götürdü. O yaşlarda Bach, Beethoven, Mozart ile büyüdüm. Bu deneyim, bana çok önemli bir kulak eğitimi sağladı. Öyle bir eğitimden geçtikten sonra, müziğin iyisini kötüsünü ayırt edebilme imkânınız oluyor; müziğin geldiği yeri biliyorsunuz. Bugünkü popüler müzik de esasen klasiğin ortaya çıkardığı armoni dizilerinden kaynaklanıyor. O yüzden, şahane annemin sayesinde müziğe yatkınlığım oldu diyebiliriz. Bir de genetik yatkınlığım var sanırım. Bendeki müzik tutkusu çok küçük yaştan beri var. Babam, İstanbul Üniversitesi'nde, Edebiyat Fakültesi'nde hocaydı. Ben çok küçük yaşlarda iken, babamla birlikte, otobüsle Nişantaşı'ndan İstanbul Üniversitesi'ne giderdik. Motorlar otobüslerin içindeydi, ben



Fotoğraf: Sn. Y. Dağhan Baydur'un annesi, gerçek bir Cumhuriyet kadını, Sn. Sacide Baydur (solda), İstanbul, 1936.

motorun üzerinde otururken heyecanlanıp, 10. Yıl Marşı'nı, Gençlik Marşı'nı söyledim; babam gülümserdi, "Burası otobüs, yapma oğlum." deyince, soförler, yolcular birlik olurdu, "Ne kadar güzel söylüyor, bırakın söylesin." derlerdi. O yaşta bir çocuğun, ev dışında bir toplulukta böyle bir şey yapması pek alışıldık değil. Belki de o yıllarda, o yaşta motorun sesini senfoni orkestrası gibi hissediyordum. Şimdi yetmiş beş yaşındayım, içimde hala küçükken hissettiğim bu müzik aşkı eksilmeden devam ediyor... Çok iyi bir eser duyduğum zaman –müziğin türü her ne olursa olsun– heyecanlanıyorum hâlâ... Yine, ben on üç yaşındayken, İstanbul Radyosu her şeyi çalıyordu, Türk müziği, Fransız müziği, İtalyan müzikleri, biz her şeyi biliyorduk. O yüzden, bir İngiliz gencine göre çok daha şanslıydık. Nitekim, İngiliz Radyoları'nda sadece İngiliz müziği çalardı, o zamanlarda da, şimdi de biraz öyle. Komşularının müziğini bile bilmez pek çoğu. Bu bir dezavantaj ve eksiklik. Oysa biz, Chuck Berry, Elvis Presley, hatta The Beatles'ı yola çıkaran grupları bile, hepsini biliyorduk. Ama The Beatles çıktığında, sanki uzaydan bir şey duymuş gibi oldum! Çok iyi hatırlıyorum, Engin Arman'ın bir cumartesi şovunda, İstanbul Radyosu'nda! Aynı şeyi, George Martin de duymuş. The Beatles'ın menajeri şarkılarını pek çok plak şirketine götürmüş, hiçbirini almamış. Sonra tesadüfen kapı arasında, EMI'da George Martin geçerken sesi duymuş, "Bunlar kim?" diye sormuş. "The Beatles" demişler, Liverpool'dan. "Bunlarla hemen anlaşma yapın, bana getirin!" demiş. İşte bu kadar enteresan bir durum. George Martin de benim hissettiğimi hissetti sanırım. İşte beni de o çarptı! İki üç single çıktı İstanbul'da, "She Loves You" çıktı önce, Dünya'da "Love Me Do" çıkmıştı, sonra ardından "Please Please Me" çıktı, dedim ben dayanamıyorum! Hemen grubumu kurdum, işte "The Young Beatles"...

Burada, okul yıllarıma da değinmek lazım. Ben Galatasaray Lisesi'nde okudum, maalesef her okulda böyle imkânlar olmuyor,



Fotoğraf: Sn. Y. Dağhan Baydur, "The Young Beatles" grubu kostümleriyle, Galatasaray Lisesi 1963.

oyşa orada tüm imkânlar üst düzeydeydi. Konser salonu var, konferans salonu var... Biz orada henüz yeni sahneye çıkmışken gençler sevmiştii grubumuzu. Öyle ya, The Beatles daha yeni çıkmışken, üç ay sonra biz The Beatles çalışıyorduk. İstanbul'da konser salonu da olmadığı için, herkes bizim Lise'ye gelirdi. Konser mekânı, okulumuzun salonuydu. Oradaki tecrübelerimiz de çok faydalı oldu. Barış Manço, Timur Selçuk ve isimlerini sayamadığım pek çok isim bizim Galatasaray'dan abilerimiz. Her ikisinin de bende yeri çok özeldir. Henüz ortaokuldaydım, kendilerini sahnede ilk kez izlemiştim ve onlar da bir öğrenciydi. Yıllar sonra, 2015 yılında, Muzikotek çatısı altında, "Sözler Barış Manço 80 Müzik Sözü 80 Sanat Gözü" isimli bir kitap yayınladık. Bu kitapta, seksen sanatçı; ressam, illüstratör, fotoğrafçı, grafitici, helkeltraş, pek çok değerli isim Sn. Barış Manço'nun şarkı sözlerini özgürce yorumladı. Galatasaray, bizim için çok büyük bir sevgi, dostluk ve bir vefadır. Son olarak, çocukluk yıllarımıza temas eden öğretmenlerimiz de çok önemli. Olacak iş değil, okul müdürümüz Ali Teoman Bey, o yıllarda bize Elvis Presley gibi elbise yaptırmıştı. Altın yaldızlı, rock'n roll'cuların giydiği o parlak kostüm! Hala duruyor bende...

2. 1978 yılında, ilk besteniz "Sevince"yi yapıyorsunuz ve bu beste size Eurovision'un kapılarını aralıyor. Üstelik bu eserin yolculuğunda, pek çok yıldız ismin yeri var. "Nazar" grubu ve Eurovision maceranızı bizlerle paylaşabilir misiniz?

Bu, bir genç için çok özel bir hatıra, bir eser yapıyorsunuz ve herkes sevmeye başlıyor. Ankara Senfoni Orkestrası çalışıyor. Esasen bestem, Eurovision için yapılmış bir şarkı da değil; ben o sırada John Lennon'a rakip olmak için çalışıyordum! İngilizce besteler yapıyordum, onları Amerikan-İngiliz plak şirketlerine gönderiyordum. Bu da, o parçalardan biriydi, İngilizceydi. Adı: "Darling"ti. O yıllarda, çevremizde bu eserin çok iyi olduğu ve Eurovision'da birinci olacağı söylenmeye başlandı. Bu



Fotoğraf: Soldan sağa: Sn. Olcayto Ahmet Tuğsuz, Sn. Nilüfer, Sn. Zeynep Tuğsuz ve Sn. Y. Dağhan Baydur, "Nazar" grubu, "Sevince-Darling" isimli şarkısıyla 1978 Eurovision Türkiye Birincisi, Eurovision plak tasarımı.

benim dışımda gelişen bir şeydi. Sonra, Avrupa Yayıncılar Birliği (EBU), son anda karar değiştirdi ve her ülkenin kendi dilinde şarkı söylemesi kuralını getirdi birdenbire. TRT bunu bize haber verdi; sözlerini ricam üzerine yakın arkadaşım ünlü edebiyatçı Hulki Aktunç yazdı. Bu şarkı, kendisinin de ilk sözleriydi. Dokuz yüz parça elenerek beşe indi. O beş şarkı, Ankara’da, Arı Sineması’nda canlı yayında çalındı, Ankara Opera Orkestrası’yla! O canlı yayında birinci olduk ve Paris’e gittik. Bu, bir genç için çok büyük gurur!

3. The Beatles ile tanışan neslinizde çok sayıda genç kendilerine büyük ilgi duymuştur; ancak, sizi tüm bu gençlerden ayırarak herkesten farklı kılan çok önemli bir özelliğiniz var. Siz, gönlünüze düşen müziğin tesiriyle müthiş bir keşif yolculuğuna çıkıyor; Beatles’ı, onların ayak izleriyle takip etmek yerine, kendi hususiyetinizi katarak, şarkılarınızda ülkemizin özgün melodi ve motiflerini ustaca harmanlıyor ve alaturka bir albüm, yeni bir stil yaratıyorsunuz. Dahası, ülkemizi gerek ulusal, gerekse uluslararası düzeyde alkışlarla temsil ediyor, Batı’nın müziğimize büyük ilgi ve hayranlık duymasını sağlıyor, müziğin ve sevginin evrenselliğini gözler önüne seriyorsunuz. 1999 yılında Liverpool Beatles Festivali’nde verdiğiniz unutulmaz konserin kayıtlarında binlerce yabancıнын yeni tanıştığı bu ilginç müziği hayranlıkla kucakladığı gözlerinden bile anlaşılıyor. Ülkemiz için ne büyük bir gurur! Öyle ki, İngiltere Kraliçesi 2. Elizabeth tarafından teşekkür mektubu dahi alıyorsunuz. Yine, 2011 yılında yayınladığınız “İstanbul’da” isimli albümünüzün önsözünde, “Müziğin dinleyiciyi ‘Mona Lisa’ gibi mutlu mu, mutsuz mu, belli olmayan karışık hislerle etkilemesini istedim.” ifadesine yer veriyorsunuz. Hissini ve yorumunu dinleyicisinin aradığı duyguya bıraktığınız ve evrenselliği için yıllarınızı verdiğiniz müzik sizi şehirlerle, ülkelerle ve insanlarla buluşturdu. Bize albüm fikirlerinizden, bu unutulmaz konserden ve Kraliçe 2. Elizabeth’ten aldığınız mektuptan biraz bahsedebilir misiniz?



Fotoğraf: “D.E.F. Orkestra”, Liverpool konserinde.

“D.E.F. Orkestra”... Bir gün Erdal Kızılçay ve Fuat Güner ile yemeğe çıktık ve orada öğrendim ki, 1963’te, çıkan o grup “The Beatles” hepimizi aynı zaman diliminde etkilemiş. O yıllarda hepimiz daha on üç yaşındaydık...1999’da ise yirmi yıldır hayal ettiğim proje üçümüzün tesadüfi buluşması ile doğru yer, doğru zamanda birden hayat buldu... Konserler verdik, albümümüzün bir tanesini Liverpool Belediyesi’ne gönderdim ve bizi hemen oraya davet ettiler. O konseri izleyen Kraliçe’nin danışmanları, 2002 yılında bizleri Jubilee Konseri’ne davet ettiler. Böylece Liverpool’da iki müthiş konser oldu. Ardından, Kraliçe’den teşekkür mektubu aldım. Bizim albümümüz, bir alaturka düzenlemeydi ve çok güzel tepkiler aldık, Liverpool’a giden diğer tüm gruplardan farkımız da buydu; herkes dörtlü gruplar halinde birebir Beatles taklidi yaparken biz yirmi üç kişilik orkestramızla kendi müziğimizi dünyaya duyurduk. Liverpool Radyosu’nda hala çalışıyor şarkılarımız. Altını çizmek isterim ki, telif konusuna da her zaman özen gösterdik; bu eserler ortaya çıkarken Paul McCartney’in Londra’da bulunan şirketi MPL ile yazıştım ve demoları kendilerine göndererek özel izne gerek olup olmadığını sordum. Kendileri bir izne gerek bulunmadığını; albümün çoğaltım miktarı ile orantılı olarak meslek birliklerine ödeme yapılmasının yeterli olacağını iletiler. Bu konuşmadan iki hafta sonrasında ise, Paul McCartney bizden albüm basıldıktan sonra beş kopyanın kendilerine gönderilmesini istedi. Bu durum bizi çok ama çok mutlu etti. Kendisi bizim çocukluk ilâhlarımızdandı ve bizden CD’mizi istiyordu.

Cumhuriyetimizin 100. Yılında
Resimin, Müziğin, Tiyatronun ve Heykelin Duayenleri ile
Çağdaş Sanat ve Fikirin Hukuku Röportajı:
“Deprem Yıkıntıları Ardından Sanatın Elleriyle Aydın Yüzlü Bir Ülke Yaratmak”



Fotoğraf: Kraliçe II. Elizabeth tarafından Sn. Y. Dağhan Baydur’a gönderilen teşekkür mektubu.

4. Evrensel düzeyde yalnız eserleriniz ile değil, telif haklarına vermiş olduğunuz büyük önem ve çalışmalarınız ile de tanınıyorsunuz. Bu doğrultuda, 1980 yılında, İngiliz Telif Hakları Meslek Birliği’ne besteci olarak üye oluyor, 1986 yılında ise İstanbul ve Londra’da Muzikotek’i kuruyorsunuz. Muzikotek, aynı zamanda Türkiye’nin ilk müzik yayım şirketi olma özelliğini de haiz. Akabinde, ülkemizde, Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın onayı ile Türkiye’nin ilk müzik meslek birliği olan MESAM kuruluyor ve siz, orada da Yönetim Kurulu üyesi olarak görev alıyorsunuz. 1999 yılında ise, elli besteci ve aralarında Muzikotek’in de bulunduğu beş yayım şirketi ile birlikte Türkiye’nin müzik alanında ikinci meslek birliği olan MSG’yi kurarak, 2003 yılına dek başkanlığını yürütüyorsunuz. Ülkemiz için pek çok önemli ismin yer aldığı, Muzikotek’in 25. yıl kutlamalarında, Sn. İlham Gencer sizi, “Telif hakkını Türkiye’ye getiren adam”^[4] olarak tanımlıyor. İçinde bulunduğumuz coğrafya ve insanlarımız için müzik, yüzyıllardır hayatın kendisi kadar yakın ve elzem. Pek çok ülkeye nasip olmayan çok büyük bir musiki çeşitlilik ve hazineye sahibiz. Sizce tüm bunlara rağmen, ülke bilincinde telif haklarının korunmasının gecikmesi neden kaynaklanıyordu? Telif haklarının gelişmesi için ülkemize önerileriniz nelerdir?

[4] “MUZIKOTEK 25. Yıl Kutlama Partisi Özeti”, Muzikotek, 13:52, Erişim tarihi 26 Ekim 2023, https://www.youtube.com/watch?v=mPjc6WfSrPE&ab_channel=Muzikotek.

Eser sahiplerinin telif haklarının korunmasına, müzik hayatım boyunca hep çok büyük özen gösterdim. Esasen, mevzuatımızın, telif haklarının korunması bakımından yeterli olduğunu söyleyebiliriz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 1951 yılında kabul edildi; ancak, ben telif konusunda çalışmaya başlayana kadar ülkemiz bestecileri haklarını aramadığı gibi, dönemin uluslararası müzik yayım şirketleri olan Polygram, EMI, CBS, Warner ve BMG dahi ülkemizde henüz telif ile ilgili çalışma yapmamıştı. Bu alanda ilk gelişme, 1987 yılında dönemin başbakanı Sn. Turgut Özal'ın –aslında amaçlardan biri KDV'nin takibiydi– tüm alanlardaki meslek birliklerinin kurulması konusundaki kararı ve teşviki doğrultusunda MESAM'ın kurulması böylece gerçekleşti. İyi ki de kuruldu; ancak, yöntem doğru değildi.

Tüm dünyada meslek birlikleri, bu sektörde çalışan besteciler ve müzik yayımcıları tarafından kurulur. Amerika ve İngiltere'de bu sektörün büyümesinin sebebi, 1800'lerin sonunda kazancı ön plana koymayan, kaliteli müzik üretmeye çalışan, gerçekten müziği seven müzik yayımcılarının bulunmasıdır. Bu yayımcılar, bestecileri ve söz yazarlarını



Fotoğraf: MESAM, 1988, önde Sn. Timur Selçuk, sağda başkan Sn. Yıldırım Gürses, arkada Sn. Y. Dağhan Baydur.



Fotoğraf: MSG'nin kuruluşunun ardından Medya ve Kültür Bakanlığı tarafından Conrad Hilton'da düzenlenen tören; dönemin Kültür Bakanı Sn. İstemihan Talay ve Sn. Y. Dağhan Baydur, 1999.

provoke ederek içlerindeki cevheri ortaya çıkartıyorlardı. Zaten bu nedenle, 1980'lere kadar müzik piyasasında kötü müzik yok diyebiliriz. Bugün, artık dünyada da birçok müzik yayımcısı ne yazık ki, mali kaygıları ön plana koyuyor. Ülkemizde ise, o tarihlerde müzik yayımcısı yoktu. “Sevince” isimli eserimi yazdığım da Beyoğlu'nda yürürken her yerde çalışıyordu; ama hiçbir yerden telif ödemesi almıyordum. Buna karşılık, Eurovision'a katılmamızdan birkaç ay sonra, sadece yarışma akşamı dünyaya yapılan yayından toplanan telif ödemesi Fransız Meslek Birliği SACEM tarafından bana ödenmeye başlandı. Benim telif hakları konusu üzerine yoğunlaşmam da bu olayla başladı. Ülkemizde telif hakkının gelişmesi noktasında ise, esas görev meslek birliklerine düşmektedir. Bunun için ilk yapılması gereken de, meslek birliklerinin kurumsallaşması ve kendini ülke çapında özel sektörde ispat etmiş profesyonel yöneticiler tarafından yürütülmesidir. Nitekim, yurtdışında da, meslek birliklerini eser sahipleri besteciler / söz yazarları ve müzik yayımcıları kurar; ancak, yönetim profesyoneller aracılığıyla gerçekleştirilir.

5. Sanıyoruz Muzikotek de, 1993 yılında, Music House'un telif hakkı ihlali ile karşı karşıya kalmış. “Parayla Satılmaz 25 Yıl / Years Not For Sale” isimli kitabınızda bu hadiseden gülümseyerek bahsediyorsunuz; 1 pint ile konu kapanmış gibi. Aslında bu durum bile sizin asıl amacınızın hakkı korumak ve telif bilincinin evrensel düzeyde yayılmasını sağlamak olduğunu gözler önüne seriyor.^[5]

Telif bilincinin yerleşmesi ve telif haklarının korunması, ülkemizdeki müziğin gelişmesi açısından çok önemli. Bahsettiğiniz telif ile ilgili animız dostane biçimde mizahla yaşanmıştır; Muzikotek'in tarafımızca oluşturulan notalı takviminin, tarafımızdan izin alınmadan aynı şekilde kullanıldığını fark etmiştik ve hadise böyle gerçekleşti. Bahsettiğim gibi, telif benim için bir bilinç. Dünyadaki örneklere baktığımızda, toplanan teliflerin aslan payı %80'i aslında sanatçıların %20'lik kısmına dağılmaktadır, ancak her ülke bazında toplanan miktar yıllık 1 milyar euro civarında olduğu için ticari/popüler müzik yapmayan, bir yerde sahne almayan veya yeni eser sahiplerine, başka bir işle uğraşma ihtiyacı duymadan, yeni üretimler yapabilmeleri imkân sağlanmaktadır. İşte tam bu nedenle ülkemizde de batıda olduğu gibi kurumsallaşma ve profesyonelleşme sağlanıp telifler olması gereken seviyeye

[5] Dağhan Baydur, *Parayla Satılmaz 25 yıl/Years Not For Sale* (İstanbul: Muzikotek, 2011).

yükseltilmelidir. Pandemi döneminde biliyorsunuz maddi sorunlardan dolayı hayatına son veren eser sahipleri oldu.

6. Bazı besteler vardır ki, notalarıyla dinleyicilerinin zihnine unutulmaz bir yere sahiptir. Aradan kaç yıl geçerse geçsin, tıpkı sevdiğimiz birinin parfümü gibi, her duyumsadığımızda bizi ana, o yıllara götürür. Meslek hayatınız boyunca pek çok unutulmaz besteye imza attınız; film ve reklâm müzikleriniz hâlâ herkesin hatırında. Ancak öyle bir besteniz var ki, dinleyicilerini adeta bir zaman yolculuğuna çıkararak tüylerini ilk günkü gibi diken diken ediyor; dönemin en önemli siyaset programlarından biri olan “Siyaset Meydanı”nın jeneriği: “Türk Süiti”. Bu bestenizin alt metnini, ruhunu bize anlatabilir misiniz?

O tarihte, Yapı ve Kredi Bankası’nın genel müdür yardımcılığını yapan bir arkadaşım, Ömer Kayalıoğlu, 50’inci yıl kutlamaları için yerel ezgiler taşıyan, senfonik ve Türk halkının duygularını yansıtan kurumsal bir müziğe ihtiyaçlarının olduğunu söylemişti. Bu eserin oluşturulmasında, annemin beni küçük yaşta çok sesli müzik ile tanıştırmasının çok büyük katkısı bulunuyor. “Türk Süiti”nde, Türk’e özgü tüm değerlerimizi, birliğimizi, bu toprakların ezgilerini, hiçbir zaman bitmeyecek umudumuzu ve gücümüzü çok sesli müzik ile yansıtmak istedim. Bu parçanın kayıtlarını, Londra’da, George Martin’in AIR Studio’sunda, London Session Orchestra (LSO) ile büyük bir heyecanla yapmıştık. Ne mutlu, Siyaset Meydanı’nda yıllarca izleyicilerine ve ülke nabzına eşlik etti...

7. Yine, duyan herkesin ritmine dek yüreklerini titreten bir slogan ile devam etmek isteriz: “RE RE RE! RA RA RA! GALATASARAY GALATASARAY CİM BOM BOM!” Sanatçı kimliğinizin yanı sıra, çok koyu bir Galatasaraylısınız. Aslında Mekteb-i Sultani sizin okulunuz ve Galatasaray bir kültür sizin için. Çok sesli müzik, dönem arkadaşlığı, takım ruhu, ülke beraberliği yine sizin için önemli kavramlardan. Marşların ve genel anlamda müziğin, insanları birleştirdiğini söyleyebilir miyiz?

İnsan, bir bütündür. Bunu, takımlar başlığı altında örnekleyecek olursak, Galatasaray, Beşiktaş, Fenerbahçe, tüm takımlar benim gözümde kardeşler. Bazı spor medyası, bazen sorumsuzluk yaparak onları kavga ediyor gibi gösteriyor; çünkü kavga ettirmek güya izlettiriyormuş. Uygur olmayan bir durum. Ancak, takımlar, marşlar, müzik, bunların hepsi aynı paydada, hepsi insanları birleştiren kavramlar. Bunların karşısı, başkası olmaz. Ama sadece

kavramlara kalsaydı olmazdı, Mustafa Kemal Atatürk sayesinde oldu tüm bu birlik. Galatasaray marşının bestesi Selmi Andak’a, sözleri Uğur Gürtunca’ya aittir. Ben, Selmi Ağabeyimiz’in çekmecesinde gördüm tesadüfen, “Nedir bu?” dedim ve her şey öyle başladı, ben de müzik eserlerinin yapımını üstlendim. Yıl 1994. “İşte Galatasaray” isimli bu albüm, Galatasaray’ın ilk resmî albümüdür. Çok önemli bir eser daha var: “Galatasaray Senfonisi”, Kamran İnce besteledi, İzzeddin Çalışlar sözleri yazdı. Dünyada bir spor kulübü için bestelenmiş ilk senfoni oldu ve bunu gerçekleştirmiş olmam profesyonel müzik hayatımın en mutlu ve bana gurur veren olayıdır diyebilirim. Milyonlar dinledi, söyledi, hepsi bir arada ve omuz omuza! Galatasaray da böyle bir ruhtur benim için; hem okulum, hem de güzel olan, birlik olan, sanatçılar, siyasetçiler, bilim insanları yetiştiren, spor takımları olan, dünyada cidden eşi bulunmayan özel ve coşkulu bir ruh!

8. Cumhuriyetimiz 100. yaşına girerken, ülkemiz çok büyük bir deprem felaketi yaşadı. Un ufak yüreklerimizde küçücük bir umuda muhtaç derin bir yas var. Oysa müzik, tarih boyunca çeşitli türleri ile insanların duyularına eşlik ederek onları iyileştirmeye çalışmıştır. Değerli bir müzik insanı, bir duayen olarak bu hususta ülkemiz için önerileriniz nelerdir? Müzik yüreklerimize yardımcı olabilir mi?

Birtakım insanlar, dünyadan çok uzak yaşıyor, müziği sadece bir eğlence aracı sanıyorlar. Oysa müzik, bir eğlence değil ki. Müziğin değişik alanları ve etkileri var, eğlence müziği ise bunun yalnızca bir türü. Söz gelimi; birisi öldüğü zaman müzik dinlenir; yas müziği, ağıtlar, sagular tarih boyu hep insanoğlunun müzik ve şiirle ilişkisini, müziğe olan ihtiyacını gösterir. Zaman zaman müzik yasaklanıyor, oysa bunun da mücadelesini vermek, açıklamak lazım. Ülkemiz çok büyük bir felaket yaşadı, insanlar, yakınlarını yitirdiler, böylesi bir acıya ülke birliği ile sarılmak lazım. Belki deprem bölgesinde, örneğin; İstanbul Senfoni Orkestrası, Borusan veya Bilkent Senfoni Orkestraları periyodik olarak, ayda bir konsere gitse –icra edilecek eserler de iyi seçilirse– o bölge halkına çok iyi gelir. Dikkatle seçilmiş eserler, halkın moral olarak da ayağa kalkmasına çok yardımcı olur. Güzel şeyler çoğalmalı. En hassas düşünülmesi gereken de çocuklar. Bölgede yaşayan, depreme yahut kalıntılarına şahitlik eden çocuklar, maalesef çok büyük bir travma atlatıyorlar. Deprem bölgelerinde bir müzik yarışması, bir şiir yarışması olsa, onlar için konserler düzenlenebilse, çocuklar için bir umut, toplum için moral, yaralar için bir nebze ilaç olur. Hatta isterim ki,

o orkestralar ile birlikte çocukların da şarkı söyleyebilme imkânları olsun, çok sesli müzik ile sarılsın yürekler. İnsan, insana sarılmalı; ama söz ile, ama şarkı. Bu çalışmalar yapıyor, biliyorum ama özellikle periyodik senfonik konserler olağanüstü olur çocuklar için.

Sn. Yakup Dağhan Baydur, kıymetli vaktinizi bizlere ayırdığınız için çok teşekkür ederiz. “Parayla Satılmaz 25 Yıl / Years Not For Sale” isimli kitabınızda da dediğiniz gibi, 2036’da, 50’inci yılınızda tekrar görüşebilmek dileğiyle...

2036’da, 50’inci yılda, görüşebilmek ümidiyle..

C) SİNEMA VE TİYATRO

“Yapabilir Miyiz Şekerim?” Sinema ve Tiyatro Duayeni, Yönetmen, Yapımcı ve Yazar Sn. Haldun Dormen Röportajı^[6]:

Sn. Haldun Dormen, kendisi, duruşu, ruhu ve gönlü şık, gerçek bir Cumhuriyet beyefendisi. Türk tiyatro ve sinema tarihinde pek çok ilke ve yeniliğe imza atmış, duayen bir tiyatrocü; onlarca müzikalin, komedinin, ödüllü sinema filmlerinin yazarı, icracısı ve yönetmeni. Ülkemiz ve yurt dışındaki temsilcileri ile almış olduğu ödül ve onurlarla tiyatro ve sanat tarihimizin medarıftiharı. Kalemi ve üslubuyla usta bir yazar. Radyo ve televizyon programları, röportajları ile hepimizin aklında ve gönlünde yer edinen büyük usta.



Ülkemizde gösteri ve sahne sanatlarının tarihsel gelişimine sihirli bir değnek gibi yön veren, sayısız insanı imzası haline gelen “Yaparsın Şekerim!” sözü ve motivasyonu ile tiyatroya kazandıran ileri görüşlü bir deha, bir yetenek avcısı. Yıllardır üniversitelerde, kendi akademi ve tiyatrosunda eğitim ve

[6] Yazarlar, bu bölümdeki nazik emek ve yardımlarından dolayı Sn. Osman YILMAZ’a teşekkür ederler.

öğretime gönlündeki sönmez meşale ile yön veren hocaların hocası. Şüphesiz ki, tiyatro sanatından bahsedince, Cumhuriyet denilince, Sn. Dormen, akla gelen ilk isimlerden. Ne mutlu, bu özel yılda, kendisi ile sanatı söyleşebilmek!

1. Sn. Haldun Dormen, hoş geldiniz!

05 Nisan 1928 yılında, Mersin’de, Kıbrıslı iş adamı Sn. Sait Ömer Bey ile İstanbullu bir paşa kızı olan Sn. Nimet Rüştü Hanım’ın oğlu olarak dünyaya gelmiş, çok küçük yaşlarınızdan itibaren gösteri sanatlarına büyük ilgi duymuşsunuz.^[7] Henüz daha çocukken, babanızdan kendinize kukla tiyatrosu almasını istemiş, seyircilerinize bilet keserek oyununuzu sahnelemişsiniz. Yine, çocukken babanızla birlikte Muhsin Ertuğrul’un çocuk tiyatrosunu izlemişsiniz.^[8] Sizin ileride kariyeriniz olacak bu mesleğe ilgi duymanızı sağlayan oyun bu muydu, oyunun ismini hatırlıyor musunuz? Bir çocuk için farkında olmadan, -ya da olarak- geleceğindeki kariyere yön verecek bu gibi anılar, karşılaşmalar ne kadar önemli, değil mi?

Mesleğe ilgi duymamı sağlayan o oyun değildi. Kendimi bildim bileli bu tip şeyler yapardım zaten ve tabii ki bu tip anılar çok önemli. Ben sürekli böyle şeyler yaptığım için pek farkında değilim, bunu olağan sanıyordum herhalde.

2. Siz henüz altı aylıkken, aileniz İstanbul’a taşınmış. İlkokulu Mahalle Mektebi’nde, ortaokulu Galatasaray Lisesi’nde, liseyi Robert Koleji’nde okumuşsunuz. Yale Üniversitesi’nde tiyatro eğitimi görmüş, 1952 yılında oradan mezun olmuşsunuz. Babanız Amerika’ya iş yapan, varlıklı bir iş adamı, herhangi bir maddi güçlüğünüz yok. Peki ya, Türkiye’ye dönmenizdeki motivasyon neydi? Gösteri ve sahne sanatlarına gönül veren gençlere tavsiyeleriniz nelerdir?

Türkiye’ye dönmek ve burada tiyatro yapmak zaten benim asıl amacım ve tek isteğimdi. Gençlere tavsiyem, karar verdikleri işlerde azimle devam etmeleri ve hiçbir zaman vazgeçmemeleri!

[7] “Haldun Dormen”, Vikipedi, Erişim Tarihi 22 Ekim 2023, https://tr.wikipedia.org/wiki/Haldun_Dormen.

[8] Selçuk Metin (Yönetmen), Zeynep Miraç (Senarist), “Yaparsın Şekerim!”, 2022, <https://www.netflix.com/search?q=yaparsın%20şekerim&bjv=81616297>.

3. Yurtdışından döner dönmez, Sn. Muhsin Ertuğrul ile görüşüyor, kendisinin takdiri ile tiyatrosuna dahil oluyorsunuz. Akabinde, “Kariyerime yön veren adam” dediğiniz Sn. Egemen Bostancı’nın da teşvikiyle “Hisseli Harikalar Kumpanyası”nı yazıyorsunuz. Sn. Çiğdem Talu’nun müziklerini yaptığı bu oyunun şarkıları hala kulağımızda. Tıpkı “Lüküs Hayat” oyununuzun müzikleri gibi. Bir röportajınızda, günlük hayatınızda da sürekli klasik müzik dinlediğinizi belirtmiştiniz. Yine, 1961 yılında, Türkiye’nin ilk çağdaş müzikali olan “Sokak Kızı İrma” isimli müzikalinizi sahneye koyuyorsunuz. Böylece, Türk tiyatrosu Sn. Gülriz Sururi ile tanışıyor. Tüm bu müzikal yolculuklar, abenkli bir şarkıyı söylerken kelimeleri birbiri ardına gülümseyerek eklercesine yeni insanlar, yeni yetenekler ekliyor hayatınıza. Adeta insanları gözlerindeki ışıkla seçiyor, tiyatronuza dahil ediyorsunuz ve her defasında ekip tamamlanıyor. Bize biraz bu unutulmaz müzikal yolculuklarınızdan bahsedebilir misiniz? Bu, batı tarzında, Türkiye’de bir ilk. Nasıl başladı müzikal fikriniz?

Çocukluğumdan beri sinema müzikallerine meraklı olduğum için, o filmler beni çok mutlu ettiğinden, onları devamlı seyrettim. Müzikal yolculuğum da böyle başladı.

4. Meslek hayatınız boyunca, pek çok onur ve ödüle layık görüldünüz. İki sinema filminizden biri, “Bozuk Düzen”, 1966 yılında, Antalya Altın Portakal Film Festivali’nde “En İyi Film ve En İyi Senaryo” ödülü; ikinci filminiz olan “Güzel Bir Gün İçin” ise, 1967 yılında, Antalya Altın Portakal Film Festivali’nde “En İyi Komedi Filmi” ödülüne hak kazandı. 1998 yılında, devlet sanatçısı oldunuz. 2004 yılında, Tiyatro Eleştirmenleri Birliği tarafından “Yılın Tiyatro Ödülü”nü; 2006 yılında, İstanbul Tiyatro Festivali’nde “Onur Ödülü” aldınız. Daha da nice üniversite, tiyatro ve çeşitli platformlardan onur ve ödülleri başarılarınızı taçlandırdınız. Yapı Kredi Afife Tiyatro Ödülleri’nde sanat danışmanlığı yapıyorsunuz, dahası, adınıza özel ödül dahi veriliyor. Yeni tiyatrocuları ve yeni oyunları nasıl değerlendiriyorsunuz?

Çok olumlu işler yaptıklarına inanıyorum. Bu yüzden de Türk tiyatrosunun emin ellerde olduğunu düşünüyorum.

5. Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk, “Efendiler! Hepiniz mebus olabilirsiniz, vekil olabilirsiniz, hatta reisicumhur olabilirsiniz, fakat

sanatkâr olamazsınız.” sözleri ile sanata ve sanatçıya verdiği önemi vurguluyor. Siz, çocukluğunuzdan bu yana, neredeyse Cumhuriyetimiz kadar eski bir sanat tarihinin ana karakterlerinden birisiniz. Cumhuriyetimizin 100. yılını kutlayacağımız bugünlerde, sanatın ülkemizdeki yerini dünü, bugünü ve yarını ile nasıl değerlendirirsiniz?

Bütün indi çıktılara rağmen, Türkiye’de sanat garip bir şekilde emin adımlarla ilerliyor. Bu yüzden tiyatromuzun da parlak bir geleceği olduğuna inanıyorum.

6 Şubat 2023 tarihinde, ülkemiz acısı ve izleri yıllar ve nesiller boyu sürecek büyük bir deprem felâketi yaşadı. Sanat ve müzik, yüzyıllar boyunca toplumda bir iyileştirici, onarıcı güç olarak kullanılmıştır. Yaralarını sarmaya çalışan ülkemize sanatın elleri uzanabilir mi? Bizimle bu konudaki önerilerinizi paylaşabilir misiniz?

Sanatın elleri her zaman Atatürk’ün ilkeleri yolunda her koşulda yanımızda olacaktır. Bundan en ufak bir kuşkusum yok...

Sn. Haldun Dormen, kıymetli vaktinizi bizlere ayırdığınız için çok teşekkür ederiz.

D) GÜZEL SANAT ESERLERİ / ŞEHRİN DANTEL ÖRTÜLERİ HEYKELLER

“6 Şubat 2023 Deprem Felaketi ve Bir Ülkenin Yeniden İnşaası” Devlet Sanatçısı, Eğitimci, Ressam, Heykel Sanatçısı ve Heykeltraş Sn. Metin Yurdanur Röportajı:

Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk, Onuncu Yıl Nutku’nda, ülkemizin gelişim ve kalkınmasında bir kilit taşı olarak gördüğü güzel sanatların rolünü “Türk milletinin tarihi bir vasfı da, güzel sanatları sevmek ve onda yükselmektir. Bunun içindir ki, milletimizin yüksek karakterini, yorulmaz çalışkanlığını, fitri zekâsını, ilme bağlılığını, güzel sanatlara sevgisini, milli birlik duygusunu mütemadiyen ve her türlü vasıta ve tedbirlerle besleyerek inkişaf ettirmek milli ülkümüzdür.” sözleri ile ifade ediyor. Bu ülküde, Atamız, Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte, ülke gelişiminde rol alan tüm alanlarda olduğu gibi, güzel sanatlarda da, yurt dışında dönemin ileri gelen eğitimcilerini, mimarlarını ve heykeltıraşlarını ülkemize davet ediyor ve ülkemizin tarihi hafızasında büyük rol alacak heykellerin ülkemiz ile buluşmasını sağlıyor.



Fotoğraf: Sanatçının, Ankara’da, Abdi İpekçi Parkı’nda yer alan “Eller” isimli heykelinin, kendi atölyesinde bulunan ölçek çalışması. Sanatçı, bu heykelini, “Çalışan, üreten, emekçi eller” olarak tasvir etmektedir.

Ülkemizin tarihi eser yönünden oldukça zengin topraklarında, 1951 yılında, Sivrihisar’da, bir çocuk dünyaya geliyor ve babasından aldığı usta elleri Frigya, Roma ve Selçuklu kalıntılarına değişiyor; Sn. Metin Yurdanur, ülkemizin duayen heykel sanatçısı, çocukken içinde duyduğu bu derin hissi kuşaklar boyu nesillere aktarmayı kendisine şiar ediniyor. Öyle ki, Gazi Eğitim Enstitüsü Resim-İş Bölümü’nden mezun olduktan sonra, öğretmen okulu ve liselerde öğretmenlik yapıyor, 1979 yılında, Ankara Belediyesi’nin kentin plastik unsurlarla donatılması projesi kapsamında kendisine gelen talep üzerine Abdi İpekçi Parkı’ndaki “Eller”, Gar Meydanı’ndaki “Miras” ve Batıkent’teki “Dayanışma” heykellerini yaparak, kentin simgesi haline gelecek ölümsüz eserlerine imza atıyor. Dünya çapında, yüzün üzerinde heykeliyle Sn. Metin Yurdanur, yalnız Türkiye’de değil, Almanya, Japonya, Macaristan, Libya, Türkmenistan, Moğolistan ve Küba gibi pek çok ülkede de eserleriyle ülkemizi gururla temsil ediyor. 2005 yılında, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi’nde Türkiye’de ilk ve tek olarak başlattığı, ellinin üzerinde heykeliyle “Biz Anadolu’yz, Biz Cumhuriyetiz, Biz Halkız” isimli süreli

sergi, ülkemizin çeşitli üniversitelerinde sergileniyor. Sanatçı, memleketi Sivrihisar'da, doğduğu toprakların eteklerinde, yüz bin metrekaresel bir alanda yer alan açık hava müzesiyle de, eserlerini sonsuzlukla buluşturuyor.

Sessiz dillerinde, Türk tarihinin, Cumhuriyetimizin, Anadolu'nun, Anadolu halkının, barışın ve kardeşliğin türküsü olan; soğuk tenlerinde başta ustasının elleri olmak üzere, binlerce insanın sıcacık elleri ve insan hikâyelerinin izleri saklı bu heykeller, şüphesiz ki, eteklerinde, Cumhuriyet tarihimizde bizlerden sonra da nesillerimize tarihimizi anlatacak. Röportaj serimizin bu bölümünü, tarihi ölümsüz kılan elleriyle, Cumhuriyet tarihimiz için çok önemli bir duayene, Sn. Metin Yurdanur'a ayırmaktan büyük gurur duyuyoruz.

1. Sn. Metin Yurdanur, hoş geldiniz!

Bizim çocukluğumuzda değerli şeylerin üzerine dantel örterlerdi; televizyonun, sehpanın... Atatürk'ün, çorak bir şehirken sıfırdan kurup, bir ülkenin başkenti haline getirdiği bu kıymetli şehre, Ankara'ya baktığımızda aynı kıymetle sizin şehrin üzerine danteller örttüğünüzü görüyoruz. Ve daha da pek çok şehir ve ülkede bir Cumhuriyet insanının elleri! Her biri eşsiz, her biri el işi: Ankara Tren Garı'nda yer alan "Miras" heykeli, Abdi İpekçi Parkı'nda bulunan "Eller" heykeli, Olgunlar Sokak'taki "Madenci" heykeli, Kuğulu Park'ın karşısında, Tunalı'da eşsiz zarafetiyle "Su Perilerinin Dansı" heykeli bunlardan yalnızca bazıları. Sn. Metin Yurdanur, heykellerinizle aynı sokakta karşılaşmayanımız, bir anısı olmayanımız yok; bize biraz kendinizden bahseder misiniz, nereden gelir bu usta ellerin mahareti?

Ellerimin mahareti sevgiden gelir. Sizinle eski bir anımı paylaşmak isterim; 1999 yılında, Yargıtay Eski Başkanı Sn. Sami Selçuk, Yargıtay'a bir rölyef çalışması yapmam için ricada bulunmuştu. Ben tüm çalışmalarında onu talep eden kişi ya da kurumları atölyeme çağırarak oluşturmaya özen gösteririm. Sn. Sami Selçuk ve ilgililer de atölyemize gelmişti; kendisi rölyefimi gördüğünde, kendisine has, kalın ve tok sesiyle; "Ben, ömrümde beynin uzantısının ellere yansımalarını ilk kez görüyorum." dedi. Yıllarca Yargıtay'da bulunan bu rölyefimde, on bin yıllık geçmişimizi ve hukukun tarihini anlatmıştım. Bu benim için çok etkili bir konuşmaydı. Velhasıl; tüm bunlar, beynin el uzantısı, ellerle şekillenmesi, soyutun somutlaşması

ve sevgiyle harmanlanmasıdır diyebiliriz. Başka hiçbir şey değildir. Tabii, ayrıca konuşmak istediğim eğitimi de unutmayalım.

2. Tarihimizde güzel sanatlar alanında atılan en önemli adımlardan birisinin, 1882 yılında, ülkemizde hemen herkesçe bilinen “Kaplumbağa Terbiyecisi” resminin yaratıcısı Osman Hamdi Bey’in müdürü olduğu Sanayi-i Nefise Mektebi’nin kurulması olduğunu söyleyebiliriz. Okulun kurulması ile o dönemde, çoğunlukla yabancıların tekelinde olan güzel sanatlar alanında pek çok öğrenci yetiştirilmiştir. Cumhuriyetimizin ilânı sonrasında, “Bir millet ki resim yapmaz, bir millet ki heykel yapmaz, bir millet ki fennin gerektirdiği şeyleri yapmaz; itiraf etmeli ki o milletin ilerleme yolunda yeri yoktur.” sözleriyle güzel sanatların önemini vurgulayan Atatürk’ün önderliğinde, bu alandaki çalışmalar hızlandırılarak ülkemize birbirinden değerli pek çok sanatçı ve eser kazandırılmıştır. Güzel sanat eserlerinin, bir toplumun tarihi ve kültürel hafızalarından ve milli birliği sağlayan unsurlardan birisi olduğunu söyleyebiliriz. Öyle ki, 2. Dünya Savaşı’nda Fransa’da, pek çok sanat eserinin korunabilmesi için Fransa’nın ileri gelen kişilerine teslim edildiği, kimi zaman tarihi binaların zarar görmemesi için o bölgede çatışmadan kaçınıldığı biliniyor. Hâkeza, ülkemizde de, 2. Dünya Savaşı’na taraf olmamıza rağmen, olası bir saldırı ihtimaline karşı bazı tarihi eserlerin Niğde’ye götürülerek emniyete alınmaya çalışıldığı bilinmekte. On binlerce yıldır sayısız medeniyete ev sahipliği yapmış bu topraklar, günümüze ulaşan heykelleri ile adeta bir tarih kitabının sayfaları gibi geçmiş gözlerimizin önüne seriyor. Tüm bu tarihi ve kültürel mirasımızı okuduğumuzda, yazının dahi icat edilmediği on binlerce sene öncesinde kendisini ve yaşadıklarını sonraki nesillere aktarmak isteyen insanoğlunun resim ve heykel ile kendisini ifade ettiği, ne var ki, milattan sonra 1000’li yıllarından, Cumhuriyet’in ilân edildiği 1923 yılına kadar bu alanda oldukça az eserin bulunduğu görülüyor. Yine, ülkemizde dönem dönem sanatın siyasi tartışmalarla yıpratıldığı, heykelciliğin göz ardı edildiği, üretkenliğin azaldığı küskün yıllar görülmekte. Cumhuriyet tarihimize ve dünyaya baktığımızda, heykel sanatının dünü, bugünü ve yarınını nasıl değerlendirirsiniz?

Türklerin resim ve heykelle tanışması çok eski değil. 700-800’lü yıllarda Orta Asya’dan, çeşitli nedenlerle göç eden atalarımız Afganistan ve İran üzerinden Anadolu’ya geldi, 1071 Malazgirt Savaşı ile Anadolu’nun kapıları

Türklerle açıldı ve yavaş yavaş yerleşmeye başladılar sanılıyor; ama bu doğru değil. Alparslan'dan çok daha önce öncü göçerler, Atalarımız, Orta Asya'dan Anadolu içlerine doğru yavaş yavaş yerleştiler. Kendileri çok iyi hayvancılık yaparlardı, çok iyi bıçak ve kılıç kullanırdı, genlerimiz sayesinde hala da öyleyiz. Atalarımız, yaşam koşulları nedeniyle yerleşik düzene henüz o dönemde geçemediği için, mimarlık faaliyetleri de o yıllarda pek gelişmemişti. Ancak, olanları da deneyimlemişiz. Örneğin; Pers İmparatorluğu'nu görmüşüz, hayranlıkla, belki onlarla ilişkilerimiz olmuş, onlardan bir şeyler almışız, daha da pek çok medeniyetten... Anadolu'ya gelip, Büyük Selçuklu Devleti'ni kurduğumuzda yapılaşma başlamış. Türkler, İslâm dinini kabul etmiş. İslâmiyet, resim ve heykeli yasaklamış. Özellikle heykel yapmak, kesin yasak ve suçmuş. Bu nedenle, ülkemizde resim de az yapılabilmiş, ancak 1923 yılına kadar, hiç heykel yapılamamış. Bu sebeple, ülkemizde heykel alanında yetişmiş sanatçılarımız da yoktu. Mustafa Kemal Atatürk'ün, sorunuzda bahsetmiş olduğunuz sözünde işaret ettiği gibi, 1923 devriminden sonra, kendisi tarafından birinci kuşak sanatçılarımız yurtdışına gönderildi, kendileri orada eğitilerek geldiler ve Türkiye'yi anıtlarla donattılar. Bizler, ikinci kuşağız. 1926 yılında Gazi Eğitim Enstitüsü kuruldu. Biz, o eğitim enstitüsünde yetiştik, o günlere geldik. Ben onlardan biriyim. Şu anda üçüncü, dördüncü kuşaklar devam ediyor.

3. Cumhuriyetimizin ilânından sonraki dönemde, milli bilincin oturtulması amacıyla çoğunlukla “Atatürk” ve “Milli Mücadele” temalı heykeller yapılıyor. 1979 yılına geldiğimizde ise dönemin Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Sn. Ali Dinçer tarafından, Ankara'nın plastik unsurlarla donatılması projesi kapsamında Gazi Enstitüsü'nün, aralarında sizin de bulunduğunuz üç hocasına Ankara'ya güzel sanat eserleri yapılması görevi veriliyor. Bu doğrultuda Abdi İpekçi Parkı'nda yer alan “Eller”, Batıkent'te bulunan “Dayanışma” ve Ankara'nın ilk sivil heykeli olma özelliğini taşıyan Ankara Tren Garı'ndaki “Miras” heykellerini yapıyorsunuz. Bize biraz bu görevden, eserlerinizin yaratım sürecinden bahsedebilir misiniz?

1923 devrimi gerçekleştikten sonra, ilk heykel, 1926 yılında, Avusturyalı heykeltıraş Krippel tarafından İstanbul Sarayburnu'nda yapıldı. Bu heykel, “İstanbul'dan Samsun'a çıkan Atatürk” heykeliydi. Sonra, Krippel'e, İtalyan heykeltıraş Canonica'ya, Avusturya Macaristan sanatçıları Torak ve Hanak'a Türkiye Cumhuriyeti tarafından heykel siparişleri verildi. Krippel,

Afyonkarahisar’da bulunan “Büyük Utku Anıtı”nı ve Ankara Ulus’ta yer alan, “Zafer Anıtı”nı yaptı. Yine, Samsun’da sembol haline gelen, ilk hareket emrini veren, kılıcını çekmekte olan Atatürk heykeli de onundur. Kendisi, ülkemizde en çok heykel yapan sanatçılardan birisidir. Cumhuriyet, kendisini geniş kitlelere anlatabilmek için resimden, heykelden, müzikten ve edebiyattan yararlandı. Ama özellikle heykel, on iki ay, yirmi dört saat, herkesin gözü önünde olduğu için çok önemli bir semboldür. Onun için heykel, tüm yönetimler tarafından dikkatle izlenir. Herkesin her şeyi, kentin herhangi bir yerine koyma özgürlüğü yoktur. İzinlidir, koşulludur. Dünyanın her tarafında da böyledir. Şakası yoktur ve bu doğrudur da. Cumhuriyet de bunu yaptı. Batı’nın dört bir yanında Hıristiyan propagandası ile dolu resim ve heykeller ile karşılaşırız. Dünyanın en önemli sanatçıları, başta Leonardo, Michelangelo, Raphael olmak üzere, dinsel resim ve heykeller yaparak ünlenmişlerdir. Biz de, birinci kuşaktan başlayarak, Türkiye’nin çeşitli yerlerine, kasabalarına ve kentlerine, Cumhuriyet’i anlatan anıtlar yaptık. Benim diğer meslektaşlarımdan farkım, tek figür Atatürk heykelleri yerine daha çok kompozisyonlarına ağırlık vermemdedir. Örneğin; Polatlı Duatepe’de, 2000 yılında yaptığım, 13 Eylül Sakarya Savaşı’nın ve Zaferi’nin sembolü olan anıt da bir kompozisyonudur; Halide Edip oradadır, İsmet İnönü oradadır, Fevzi Çakmak, Salih Bozok oradadır, bütün bir Türk ulusu oradadır, bu bir kompozisyonudur. Karadeniz Teknik Üniversitesi’ne 2003-2004 yılında “Atatürk ve Gençlik Anıtı” yaptım. Atatürk, gençlerle birlikte, dalgalarla geleceğe doğru koşmaktadır. Yine, Japonya’da Atlı Atatürk” heykelim bulunmaktadır. Tüm bu kompozisyonlarımin amacı, Cumhuriyetimizi Türk halkına, genç kuşaklara ve tabii dünyaya anlatmaktır. Çünkü görmek önemlidir. 1973’te, Cumhuriyetimizin 50. yılında, İstanbul’da, yirmi heykel sanatçımız tarafından ilk sivil heykeller yapıldı. O tarihte, Ankara’da heykel öğretmenleri var, ancak alanları süsleyecek güç ve olanakta heykeltıraşlar neredeyse hiç yoktu. Ankara’da, dönemin Belediye Başkanı Sn. Vedat Dalokay’ın Sn. Nusret Suman’a yaptırdığı, orijinali Anadolu Medeniyetleri Müzesi’nde yer alan “Hatti Güneş Kursu” dışında meydanlarda sivil heykel yoktu. 1977 yılında, Sn. Ali Dinçer Belediye Başkanı oldu. 1978 yılında, ben Gazi Eğitim Enstitüsü’nde hocaydım. Benimle birlikte, bir öğretmen arkadaşım ve bir de emekli öğretmenimize Sn. Ali Dinçer tarafından sipariş verildi. Proje uyarınca, herkes üç heykel yapacaktı. Benim de üç maketim seçildi. “Eller”, “Dayanışma” ve “Miras” heykellerim işte böyle ortaya çıktı. Üç sanatçıdan heykel istenirken tamamen özgürce çalışmaları istendi. Sanat,

özgürlüğü sever. Benim özgürce yaptığım tüm eserlerim sembol olmuştur; biraz önce bahsettiğim heykeller, Yüksel Caddesi’ndeki “İnsan Hakları Heykeli”, “Balerinler”, “Madenci” ve diğerleri... Sanat, özgürlükten beslenir. Bu üç heykelimin konusunu nasıl seçtiğime gelince; sanatçı, kenti, tarihi, çevreyi ve ülkesini tanımalıdır. Ben de tüm heykellerimi bu tanışıklıkla yaptım. Çünkü bizi yetiştiren eğitimciler, öğretmenler -pek çoğu hayatta yok artık, ışıklar içinde yatsınlar- bizim kuşağımızı çok iyi yetiştirdiler. Bunun için 68 kuşağı denilen bir deli fişek kuşak ortaya çıktı bundan 55 yıl önce ve onların çoğu da kendisini feda etti, hepsini saygı, sevgi ve rahmet ile anıyorum.



Fotoğraf: Sanatçının, Ankara Tren Garı’nda bulunan “Miras” Heykeli’nin, kendi atölyesinde bulunan ölçek çalışması. Sn. Metin Yurdanur, 10 Ekim 2015 tarihinde, Gar Meydanı’nda yaşanan patlamadan sonra, heykelini sanatıyla kana bulayarak katliamın acısını ve ülkemizin matemini resmetmiştir. Nesiller boyu garda gülümseyerek yolcularını karşılayan heykelin gözleri artık kanlı, hikâyesi yaşlıdır.

4. 2005 yılında, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi yerleşkesinde, içerisinde elliden fazla heykelin yer aldığı, “Biz Anadolu’yuz, Biz Cumhuriyetiz, Biz Halkız” isimli bir süreli sergi açıyor, sonrasında serginizi çeşitli üniversitelere taşıyorsunuz. Aynı zamanda Türkiye’de ilk ve tek olma niteliğini haiz olan bu serginiz ile sanatımızın halkın ta kendisi olduğunu gözler önüne seriyorsunuz. Yine, Sivrihisar’daki açık hava heykel müzenizde de sanatın erişilebilirliğini ve tarihin insana yakınlığını gözler önüne seriyorsunuz. Sn. Metin Hocam, tüm bu sergilerinizde eğitimci ruhunuzun, sanatçı kimliğinize yıllarca eşlik ettiğini söyleyebilir miyiz?

Ben eğitimciyim, ben öğretmenim, hala da öyle. Bu atölyede, sayısız çocuk ve üniversite öğrencisi ile atölye çalışmaları yapılmıştır. Benim çok sevdiğim öğretmenlik hakkım, bundan kırk üç yıl önce elimden alındı. On sekiz yıl sonra ise, 1998 yılında, devlet beni “devlet sanatçısı” unvanı ile onurlandırdı. Bugün, bir devlet sanatçısı olarak, ben öğretmen kalmayı tercih ederdim. Çünkü o zaman, yüzlerce, binlerce öğrenci ve sanatçı yetiştirecektim ülkeme. Bugün, bu konunun eksikliğini hissediyorum. Ne yazık ki, benim alanımda geleceği teslim edeceğimiz pek öğrenci yetişmedi. Ben ülkemi seviyorum. Türk halkını seviyorum. İlk sorumuzda “Nasıl yapıyorsunuz?” diye sorduğunuzda “sevgi” demiştim. Sevmek çok önemli.

5. Kültür ve Turizm Bakanlığı binasının duvarında yer alan otuz metrelik “Türkiye’miz” rölyefiniz ile TED Ankara Koleji’nde yer alan altmış metre uzunluğundaki “90. Yıl” rölyefinizden de kısaca bahsetmek isteriz. Her biri adeta incelikle yazılmış bir şiir, tarihi bir destan, bir hikâye anlatıcılığı niteliğinde. Bu eserlerinizin yaratım süreci de muhakkak diğerlerinden farklı olmalı, bize biraz bundan bahsedebilir misiniz?

TED Ankara Koleji, Atatürk’ümüzün kurduğu, Türkiye’nin yüz akı. Kendileri tarafından benden bir rölyef çalışması istendi. Altmış metrelik bir rölyef. Konusu, “TED Ankara Koleji’nin 90. yılında Atatürk, eğitim ve öğretim”. Bu tür eserlerde, diğerlerinden farklı olarak, sanatçıya bir konu verilir. Önce tüm kaynakları araştırdım, beynimde tüm bilgileri yoğurduktan sonra eskizler çizmeye başladım, önce küçük, sonra büyük desenler. Akabinde, ilgilere çalışmamı göstererek, rölyef üzerinde kil çalışmalarına başladım. Her on metre bittiğinde ilgileri atölyeme çağırıyordum, kendileri her aşamada beğenilerini iletiyorlardı. Bu çalışmamda, öğrencilerin de elleri yer alsın istedim. Rölyefimde, kendileri için boş bıraktığım, onların

yaptığı bölüme hiç dokunmadım. Onların ellerinin izi olsun, yıllar sonra de önünden geçerken görsünler, çocuklarına, torunlarına hatıra kalsın istedim. Bir sanat eleştirmeni, bu rölyef için “Bir nehir gibi akıyor.” dedi. Bu rölyef, dalgalıdır. Mustafa Kemal Atatürk en başta, daha Cumhuriyet’i kurmadan, 1920’lerde eğitim konusunu ele almış çünkü Türkiye’nin geleceğinin eğitimde olduğunu biliyor. Öyle parada pulda, fabrikada, başka yerde değil. “Eğitim” diyor, başka hiçbir şey demiyor. Eğitim gerçekten çok önemli. Ne ekerseniz, onu biçersiniz. İşte bir rölyefimin hikâyesi...

6. Eserlerinizden “evlatlarım” olarak bahsediyorsunuz. Her birinin üzerinde, parmaklarınızın ve emeğinizin izleri var. Binlerce yıllık Anadolu uygarlıklarının tarihi kalıntıları arasında henüz çocukluk yıllarınızda başlayan bu sanat yolculuğunuzda, sivil heykelciliğin yaygın olmadığı ülkemizde pek çok zorlu süreçten geçerek, bugün Dünya’nın pek çok ülkesinde eserleri sergilenen bir sanatçı unvanına ulaşıyorsunuz. “Evlatlarım” tanımlaması ne kadar da yerinde. Nitekim, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da, eser ve eser sahibi arasındaki manevi bağa çok önem vermekte, eser sahibinin izni olmadıkça eserde ekleme ve değiştirmeler yapılmasına izin vermemektedir. Aynı şekilde Kanun’un, genellikle tek nüshadan oluşan güzel sanat eserleri açısından çok önemli olan 17. maddesinde eser sahibine, gerektiği hallerde eserin aslına ulaşabilme ve aslın malikinin eseri bozmasını, yok etmesini yahut değiştirmesini önleme hakkı tanınmaktadır. Ne var ki, geçtiğimiz dönemlerde ülkemizde, inşaat veya başka sebeplerle güzel sanat eserlerinin yerlerinden kaldırıldığı, bakımsız bırakıldığı, çalındığı, yıkıldığı hatta eserlerin kaybedildiği görülmektedir. Öyle ki, 1979-1980 yıllarında Ankara’ya kazandırmış olduğunuz ilk sivil heykellerden olan “Dayanışma” heykelinin yerinden kaldırıldığını da bir program çekimi sırasında tesadüfen öğreniyorsunuz. Heykellerini seneler sonra bile takip eden, onların en güzel halleri ile halkla buluşması için gerektiği durumlarda kendiniz doğrudan restorasyonunu yapan bir sanatçı olarak siz, bir toplum mirası olan güzel sanat eserlerinin korunması için ne gibi adımları atılmasını önerirsiniz?

Tahrif edilen, yok edilen, benim iznim ve onayım olmadan kaldırılan pek çok eserim var. Evlatlarını yitirmiş bir “anne” gibi, “baba” demiyorum; çünkü annelerin yüreği daha çok yanar, yüreğim yanıyor. Bunlardan bazılarını sıralamak isterim; bir tanesi, 1995 yılında, Maliye Bakanlığı’nın bahçesine

yaptığım, yaklaşık on metre yüksekliğindeki “Atatürk ve Gençlik Anıtı”nın kaldırılıp, yerine bir idare binası yapılmasıdır. Çeşitli yazışma ve taleplerim oldu, maalesef muhatap bulamadım. Rize’ye, Cumhuriyetimizin 75. yılında, 1998 yılında, “Cumhuriyetin 75. Yılı – Atatürk Anıtı” yaptım, çok büyük bir kompozisyondu, Rize Valiliği’nin bahçesine konuldu, törenlerle açılışı yapıldı. Bilgim ve onayım dışında yerinden kaldırılmış. 1999 yılında yaptığım Yargıtay rölyefinin, dönemin Yargıtay Başkanı Sn. Sami Selçuk ve Başbakan Sn. Bülent Ecevit tarafından açılışı 20 Mayıs 2000 tarihinde yapılmıştı. Bu rölyef, aynı zamanda Yargıtay tarafından basılan kitaba da kapak oldu. Yargıtay binası taşındığında, yeryüzünde hiç kimsesi kalmamış bir çocuk gibi rölyef orada kaldı. Bana “Ne hissettiniz?” diye sorarsanız, “Hani evlatlarım dediğim eserlerimden biri çok yalnız kalmış, hiç kimsesi kalmamış, terk edilmiş” duygusunu yaşadım ve çok üzüldüm, o üzüntüyü anlatamam. Yine, dönemin Cumhurbaşkanı Sn. Süleyman Demirel ve Anayasa Mahkemesi Başkanı Sn. Yekta Güngör Özden’in açılışını yaptığı Anayasa Mahkemesi’nde bulunan heykelim de, Anayasa Mahkemesi taşınıp bina kadük kaldıktan sonra orada yapayalnız kaldı. Eşim ile sık sık evlatlarımızın yanına gideriz. Karanlık, ışıkları sönmüş, meşale içinde bir Atatürk. Kendisi zaten aydınlık yapıyor, kendi kendini aydınlatıyor ama hiç kimsesi olmayan, yaşamayan bir binanın önünde duran bir heykel... Bendeki etkisi büyük bir yıkım oluyor, kendimi başarısız buluyorum. Beğenilmemiş, terk edilmiş, bırakılmış gibiyim. Oysa iki heykelimin de ana teması Cumhuriyet ve Atatürk’tür. Bu acı, evladını yapayalnız bırakmak gibi... Mevcut yasal düzenlemelerimiz, eser sahiplerini koruyor, ancak uygulama ve bilinç de bir o kadar önemli. Ben heykellerimi dönem dönem gider, hiçbir bedel istemeden onları restore ederim; çocuklarımın saç tarar gibi, yüzlerini yıkar gibi, yeni bir elbise giydirmek gibi. Örneğin, “Eller” heykelim, Arhavi’ye yaptığım heykel, ulaşabildiğim, hasar gören tüm heykellerim, tarafımca onarılmıştır.

7. 6 Şubat 2023, bir sabah uyandığımızda ülkemiz, evlerimiz, yüreklerimiz yıkıldı. On binlerce insanımız göçük altında kaldı. Oysa bir şehri şehir yapan insanlardır, evler, sokaklar, okullar, ibadethaneler, şehrin dokusu ve tarihini yansıtan tarihi eserler ve hatıralardır. Şimdi yası çok derin ve yaralı bir ülke yeniden küllerinden inşa edilmeye çalışılıyor. Bu coğrafya, evvelce de yaşadı böyle acılar, evvelce de böyle kayıplar verildi, elbet yeniden küllerinden doğacaktır; ancak nasıl ki bir insan geri gelmiyorsa, insana ait hiçbir şey de yitirildikten sonra geri gelmiyor. Oysa ne acı, insan bir sevdiğini anar gibi tanır bazı binaları, eserleri. Atatürk’ün

"Şahsi meselemdir." dediği Hatay'da, "Tarihi Hatay Meclis Binası"; Diyarbakır'da, tarihi beş bin yıl öncesine dek uzanan ve UNESCO Dünya Mirası listesinde bulunan "Diyarbakır Surları"; Kahramanmaraş'ta, Kurtuluş Savaşı'nı dahi atlatarak, bir ülkenin kahramanlığının simgelerinden bir haline gelen "Şeyh Camii", Adıyaman'da, Nemrut Dağı'nın eteklerinde binlerce yıllık heybetiyle "Tokalaşma Sütunu" ve daha nice tarihi eserimiz yıkıldı. Şimdi, Cumhuriyet'imizin 100. yılında, bizlere devren bırakılan kültürel mirasımızı gelecek nesillere tanıtabilmek, onları yeniden ülkemize kazandırabilmek artık hepimiz için tarihi bir sorumluluk, bir boyun borcu. Peki ya sizce, bu rota nasıl çizilmeli?

Ülkemiz seksen beş milyonluk bir nüfusa sahip. Bir öneri olarak; ülkemiz, kaynak finanse edebilmek için büyük kurum ve kişilere restorasyon ve tamir işlerinde görev verebilir. Ancak, bu görev verilirken, her şeyden önce, binlerce kişiden oluşan bir bilim kurulu olmalı; arkeologlar, peyzaj mimarları, sanatçılar, tarihçiler, akademisyenler yer almalı. Binlerce kişi oturacak, tüm bilgi ve verileri masaya serecek, on bir ilin tüm kayıplarını inceleyecek. Türkiye'de çok fazla yetişmiş arkeolog, jeolog, antropolog, tarihçi, sosyolog, psikolog, bilim adamı ve sanatçı var. Her biri el ele verse, inanın ülkemiz yeniden ayağa kalkar. 2. Dünya Savaşı sonrasında Almanya dümdüz edilmişti, tekrar kuruldu. Yeniden, yepyeniden kuruldu. Kamuoyu bilinci lazım, irade lazım. "Ben bu ülkeyi kurtaracağım, ben tarihi, geçmişini kurtarıp, geleceğe miras bırakacağım." diyecek bir irade! İkinci bir Atatürk bekleyemezsiniz, binlerce Atatürk'e ihtiyacımız var! Türkiye'nin namuslu, kendi çıkarını düşünmeyen; her şeyini feda edebilen, iyi yetişmiş bilim insanları ve sanatçıları var. "Metin Yurdanur, Sivrihisar'da Açık Hava Heykel Müzesi yaptı." Eşim ve iki çocuğum ile birlikte. Başka hiç kimseden bir destek almadan. Bu bir vatan sevgisidir. Bu, eğitimin sonucudur. Üniversitelerde açtığımız sergiler tamamıyla kişisel gayretimizledir; yedi üniversitede açtık, bir yıl süreli. Malatya'da, Trabzon'da, Zonguldak'ta, Denizli'de, Bolu'da, Ege'de... Ege Üniversite'de dört yıl kaldı. Okullar bizden bunları istediğinde, gönlümüzle veririz. Bu ülküde, ben, sanatçı olarak her türlü fedakârlığa hazırım. Yönetim, "Sen Hatay'da yıkılan heykelleri restore et!" desin, ben "Emredersiniz!" der, yaparım. "Emredersiniz!" Çünkü; Cumhuriyetimiz böyle kuruldu.

Unutmayınız, Atamız, Sakarya Savaşı'nda iki kere kalp krizi geçirdi. Niçin? Yüz bin kişi birbirini boğazlayacak, an meselesi! Karar veren tek merci

O, askere yön verecek deha! Yanlış bir kararda her şey bitecek. “Her beş dakikada bir bana kahve getireceksin!” diyor yaverine, sigara hiç sönmüyor, yirmi dört saat uyku yok. Orada bile kitap okuyor. Okuyor, kriz geçiriyor. Kahve, sigara... Kahve, sigara... Daha da neler neler... Ya Türk askerinin bu ülke için fedakârlıkları?... İşte büyük babam, harbin sıcaklığında aklını yitiriyor. Kan fışkırıyor bir taraftan... Benim büyük babam, kunduracı ustasıydı, babam demirci ustası, ben heykel ustasıyım. Hep böyle gider. “Kunduracı”, “demirci”, “heykelci”. Babaannem, Sivrihisar’da işgal halini bizzat yaşamış. Çok zor yıllar onlar... Yine toplanacak ülkemiz, fedakârlıkla, sevgiyle ve eğitimle...



Fotoğraf: Sanatçının, Ankara, Polatlı’da yer alan “Duatepe Anıtı”nın, kendi atölyesinde bulunan ölçek çalışması. Sanatçı, anıtında, “Özgürlük ve bağımsızlık uğuruna, gücünün son zerresine dek genç, yaşlı, kadın, çocuk demeden vatani için savaşılan bir milletin Sakarya Meydan Muharebesi’ndeki direnişini” tasvir etmektedir.

Sn. Metin Yurdanur, kıymetli vaktinizi bizlere ayırdığınız için çok teşekkür ederiz.

Ben teşekkür ederim. Seve seve...

III. SONUÇ

Cumhuriyetimizin 100. yılında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nuzun sistematığıyla, telif hukuku ve sanatın çatısı altında, ülkemizin bu yıl yaşadığı deprem felaketi sonrasında yarına bir nebze olsun ışık tutabilmek ümidiyle yola çıkarak kaleme aldığımız, röportaj serilerinden oluşan bu makalemizde, tüm katılımcıların yanıtları ardından vardığımız netice, bir ülkenin gelişiminin –tıpkı geçmişte olduğu gibi– ancak eğitimde olduğudur. İyi eğitilmiş bir toplum, her türlü zorluk ve felaketin üstesinden gelmeye muktedirdir. Ancak öylesi bir toplumda oluşacak ortak bilinç ve kültür ile telif hukukunun da varlığından söz edilebilir. Sanat, bir kültürel meşgaleden çok öte, bir ülkenin gelişiminde ilk adımdır. O yüzdendir ki, Mustafa Kemal Atatürk, savaşlardan yeni çıkmış, yorgun milletine, çiçeği burnunda Cumhuriyeti emanet ederken, onca zorluk içinde ilk olarak sanatı işaret etmiştir.

Bunca kayıp ve yıkımın ardından şayet bir yol haritası çizilebilir ise, naçizane bizim kanaatimiz; deprem bölgesinde yer alan ülkemizde her şeyden önce bu bilinç ve eğitimin sağlanması; deprem bölgesinde ve ülke genelinde toplumsal hafızanın ve acının bir nebze olsun iyileştirilebilmesi adına –en çok da çocuklar ve onların gelecekları için– hiçbir ayırım gözetilmeksizin sanatın her dalında faaliyetlerin devam etmesi; örneğin; kitaplar, resim sergileri, müzik, gezici tiyatrolar, müzikaller, film gösterimleri, fotoğraflar, heykeller ve anıtların birer eğitim aracı olarak kullanılarak sanatın iyileştirici ve bağlayıcı gücünün ülke birlik ve seferberliği için en doğru biçimde kullanılması; yıkılan ve restorasyonu gereken tarihi eser ve binalar için 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun dikkate alınması; koruma süresi devam eden eserler için eser sahiplerinin ve yasal mirasçılarının mali ve manevi hakları ile süresi dolmuş eserler bakımından her hâl ve şartta eser sahiplerinin manevi haklarının ihlâl edilmemesine yüksek özen gösterilmesi; sanatçılar, tarihçiler, jeologlar, üniversitelerin mimarlık, mühendislik ve güzel sanatlar fakülteleri ve öğretim görevlileri, hukukçular ve somut olayın özelliğine özgü, tamamı alanında uzman kişilerden oluşan bir heyetin; danışma kurulu olarak koordineli şekilde, sahada, yerinde ve zamanında inceleme, tespit, koruma altına alma ve sonrasında müdahale ile çalışması, söz konusu yapı ve eserlerin tarihi eser kaçakçılarından korunması yasal müeyyidesi ile birlikte sağlanması; taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarımızın onarımında

ve restorasyonunda yanlış ve eserin özüne ve ruhuna aykırı müdahalelerin önüne geçilmesi, deprem bölgelerinde yıkılan, zarar gören bina ve eserlerin restorasyonlarının tam ve sağlıklı biçimde yapılabilmesi için gerekli harcamaların ihtiyaç halinde ülkenin genel bütçesinden karşılanması yönündedir.

Bu çalışmamızda,engin bilgi ve tecrübeleri ile bizler için hiçbir fedakârlıktan kaçınmadan değerli vakitlerini cömertçe harcayan, değerli fikirleri ile çalışmamıza yön veren sanatın duayenleri Sn. Özalp Birol’a, Sn. Y. Dağhan Baydur’a, Sn. Haldun Dormen’e ve Sn. Metin Yurdanur’a sonsuz teşekkürlerimizi saygı ile sunarız.

Depremin yıkıntıları ardından, sanatın elleriyle, yeniden gözyaşlarını silmiş, aydın yüzlü bir ülkede Cumhuriyetimize nice yüzyıllar ümidiyle...

KAYNAKÇA

- Baydur, Dağhan. *Parayla Satılmaz 25 yıl/Years Not For Sale*. İstanbul: Muzikotek, 2011.
- Ertuğrul, Muhsin. “Bir Dönüm Gecesi”. *Cumhuriyet Gazetesi*, 14 Nisan 1963.
- Metin, Selçuk (yönetmen). *Yaparsın Şekerim*. Zeynep MİRAC (senarist). 2022. <https://www.netflix.com/tr/title/81616297>
- “Dağhan Baydur”. Muzikotek. Erişim Tarihi 26 Ekim 2023. <https://muzikotek.com.tr/tr/banka/besteci/daghan-baydur>.
- Metin, Selçuk (Yönetmen), Zeynep Miraç (Senarist). “Yaparsın Şekerim!”, 2022. <https://www.netflix.com/search?q=yaparsin%20sekerim&jbv=81616297>.
- Muzikotek. “MUZIKOTEK 25. Yıl Kutlama Partisi Özeti / MUZIKOTEK’s 25th Year Party Recap”. Youtube. 23/05/2013. Erişim Tarihi 27 Ekim 2023. https://www.youtube.com/watch?v=mPjc6WrSrPE&ab_channel=Muzikotek.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. *T.B.M.M. Zabıt Ceridesi Cilt:25 Devre:IV İctima:4, Birinci Celse*. Erişim Tarihi 27 Ekim 2023. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c025/tbmm04025001.pdf>.
- Vikipedi, “Haldun Dormen”. Son Değişiklik 22 Ekim 2023, 06:01. Erişim Tarihi 23 Ekim 2023. https://tr.wikipedia.org/wiki/Haldun_Dormen.

I. BÖLÜM
CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI ÖZEL
FİKRİ VE SİNAİ MÜLKİYET HUKUKU İLE REKABET HUKUKU

I.1- Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM)

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Doç. Dr. Zehra ÖZKAN ÜNER

Dr. Öğr. Üyesi Selin ÖZDEN MERHACI

Arş. Gör. Koray GÜVEN

I.2- Markaların İdari İptali ve SMK 26. Madde'nin Mahkemelerde İptal Davası Açılması Yolunu (Tümüyle) Kapanan Düzenlemesinin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu

–Kurumun İptal Yetkisi ve 2024 Sonrası–

Av. Türkay ALICA

I.3- Sınai Mülkiyet Haklarının İhlaline İlişkin Hukuk Yargılamasında Delil Tespitinin Önemi ve Delil Tespitiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Av. Arb. Osman Umut KARACA, LL.M.

I.4- EUIPO Temyiz Kurulu'nun "Atatürk" Kararı Işığında "Atatürk" Markasının Avrupa Birliği'nde Hükümsüz Kılınması Süreci

Stj. Av. H. Tolga KARADENİZLİ

I.5- Markaların İptaline İlişkin yeni Dönem: TÜRKPATENT'e Tanınan İdari İptal Yetkisi ile İlgili 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 26 Yürürlüğe Giriyor!

Av. Güldeniz DOĞAN ALKAN – Av. Cansu EVREN

I.6- Üç Boyutlu Şekil Markalarının Pazarda Yarattığı Etkiler Üzerine Bir Değerlendirme

Uzm. Yrd. Sıla YALÇIN

II. BÖLÜM
CUMHURİYETİMİZİN 100. YILI ÖZEL
CUMHURİYET VE SANAT

II.1- Cumhuriyetimizin 100. Yılında Resimin, Müziğin, Tiyatronun ve Heykelin Duayenleri ile Çağdaş Sanat ve Fikrin Hukuku Röportajı: "Deprem Yıkıntıları Ardından Sanatın Elleriyle Aydın Yüzlü Bir Ülke Yaratmak"

Av. Arb. Başak AKGÜN AKİL, LL.M. – Av. Arb. Burak AKİL

Özalp BİROL – Y. Dağhan BAYDUR – Haldun DORMEN – Metin YURDANUR



Atatürk Bulvarı No: 40 Adliye Sarayı
Kat: 5 Sıhhiye-ANKARA / TÜRKİYE



T 0312 416 72 00
F 0312 416 72 80



www.ankarabarusu.org.tr
ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

