

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU'NDA ZORUNLU
LİSANSLAMA

Rezan SARAN

2501140698

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Ali PASLI

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : REZAN SARAN Numarası : 2501140698
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.ALİ PASLI
Tez Savunma Tarihi : 11.08.2019 Saati : 11:00
Tez Başlığı : FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU'NDA ZORUNLU LİSANSLAMA

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ LEVEÇKİLİĞİYLE karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. N.FÜSUN NOMER ERTAN	<i>N. Fusun Nomer</i>	Kabul
2- DOÇ.DR.FÜLÜRYA YUSUFOĞLU BİLGİN	<i>Fulya Bilgin</i>	Kabul
3- DOÇ.DR.ALİ PASLI	<i>Ali Pasli</i>	KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ARSLAN KAYA		
2- DOÇ.DR.MESUT SERDAR ÇEKİN		

ÖZ

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA ZORUNLU LİSANSLAMA

Rezan SARAN

Günümüzde sürekli olarak değişim gösteren ve küreselleşen dünyada fikri mülkiyet hukukunun önemi de azımsanamayacak derecede büyüktür. Değişimin ve küreselleşmenin bir sonucu olarak ülkeler, şirketler ve bireyler arasındaki ticari, ekonomik ve sosyal ilişkiler ile rekabet de her geçen gün gelişmektedir. Dolayısıyla fikri mülkiyet hukuku da günümüz dünyasında oldukça dinamik bir yapıya sahiptir. Bu anlamda fikri mülkiyet haklarının korunması ve sınırlandırılması hususları her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Belirli sebeplerle fikri mülkiyet haklarının bazılarının sınırlandırılması noktasında zorunlu lisanslamanın önemli bir yeri bulunmaktadır.

Çalışmamız kapsamında fikri mülkiyet haklarının niteliklerinin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla ilk olarak fikri mülkiyet hukukunun geçmişi, gelişimi ve fikri mülkiyete konu hakların özelliklerine yer verilmiştir. Sonrasında zorunlu lisanslamanın da bir alt başlık olarak yer aldığı lisans konusu ve lisans sözleşmeleri, zorunlu lisanslama uygulamaları ile kıyaslama yapılabilmesi ve zorunlu lisanslamaya uygulanabilirlik bakımından ele alınmıştır. Son bölümde ise çalışmamızın asıl konusunu oluşturan zorunlu lisanslama sisteminin gelişimi, uluslararası düzlemdeki yeri, Türk Hukuku kapsamında şartları ve özellikleri açıklanarak konunun izah edilmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri Mülkiyet Hakları, Lisans, Lisans Sözleşmeleri, Zorunlu Lisans, Zorunlu Lisanslama, Patent, Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakları, Entegre Devre Topografyaları, Paris Sözleşmesi, TRIPS

ABSTRACT

**COMPULSORY LICENSING WITHIN THE FRAMEWORK OF
INTELLECTUAL PROPERTY LAW**

Rezan SARAN

Intellectual property law has a significant place in today's consistently changing and globalizing world. As a consequence of such changing and globalizing, social and economic relations and business connections between the countries, companies and individuals also make progress and the competition increases day by day. Therefore, intellectual property law has a considerably dynamic structure in today's world. In this regard, the matters regarding protecting and limiting the intellectual property rights become more and more significant. Thus, compulsory licensing is also an important mechanism with related to limiting the intellectual property rights under specific conditions.

Within the scope of our dissertation, first we give information regarding the history and development of the intellectual property law and the rights subject to the intellectual property law to ensure intelligibility of the characteristics of the intellectual property rights. Afterwards, we review the licenses including compulsory licensing as a subtitle and licensing agreements to be able to make comparison with the practices of compulsory licensing and to see the applicability of such subjects to compulsory licensing. In the final chapter, we aim to explain the compulsory licensing which is the main subject of our dissertation by describing the development of the compulsory licensing system, its place in the international platform, its terms and characteristics in accordance with the Turkish Law.

Keywords: Intellectual Property Rights, License, Licensing Agreements, Compulsory License, Compulsory Licensing, Patent, Plant Breeders' Rights, Integrated Circuit Topography, Paris Convention, TRIPS

ÖNSÖZ

Geçmişten bugüne sahip olunan olanakların ve teknolojinin hızla gelişmesi beraberinde küreselleşmeyi ve kitlesel iletişim ile etkileşimin son derece artış göstermesini de getirmiştir. Bu kapsamda günümüz dünyasında geliştirilen ve fikri mülkiyet haklarını bünyesinde taşıyan ürün ve hizmetler de her geçen gün yaygınlaşmakta ve söz konusu ürün ve hizmetlerin ulaştığı kitleler olağanüstü bir biçimde genişlemektedir. Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarının korunması konusu bugün itibariyle oldukça önem arz eden bir konudur. Bununla birlikte fikri mülkiyet haklarının korunması hususunun yanı sıra söz konusu hakların sınırlandırılması da fikri mülkiyet kavramının oluşmaya başladığı günden itibaren önemli tartışmalara konu olmuş ve olmaktadır. Nitekim fikri mülkiyet hukukunun amacı sadece hak sahibine bir tekel hakkının verilmesi olmayıp aynı zamanda toplumların refahının yükseltilmesi ve fikri mülkiyet hakkı sahibi ile toplum arasındaki yarar dengesinin de sağlanmasıdır.

Fikri mülkiyet hukukunun sahip olduğu sürekli gelişen ve değişen dinamik yapısı, çalışmalarımı bu alanda yoğunlaştırmamın en büyük sebeplerinden birisini oluşturmaktadır. Zira fikri mülkiyet hukukuna konu hakların korunması oldukça değinilen ve ele alınan bir konu iken söz konusu hakların menfaat ve çıkar dengelerinin sağlanması bakımından sınırlandırılması hususu içinde bulunduğumuz günümüz şartları kapsamında daha da fazla önem arz etmekte ve konunun daha çok tartışılması gerekmektedir.

Fikri mülkiyet haklarının bir kısmı bakımından gündeme gelen zorunlu lisanslama sistemi, fikri mülkiyet haklarının sınırlandırılması konusunda getirilmiş olan en önemli sınırlandırmalardan birisi olmakla birlikte uygulaması çok fazla görülmeyen ancak detaylı bir şekilde incelenmesi gereken bir konudur. Nitekim günümüzün hızla değişen şartları ve buna bağlı olarak ortaya çıkan gereksinimler göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisanslama sistemi uygulamalarının da artacağı ve hatta uygulama alanının genişleyeceği kanaatindeyim. Dolayısıyla çalışmam kapsamında zorunlu lisanslama sisteminin getirilmesinin altında yatan sebeplerin daha iyi anlaşılabilmesi için fikri mülkiyet hukukunun gelişimi ve konusu olan haklar ile diğer hukuk dallarıyla ilişkisini, zorunlu lisanslamanın niteliğini açıklayabilmek

için genel olarak lisans konusu, zorunlu lisanslama bakımından da uygulanabilirliği bulunabileceğinden lisans sözleşmelerini ve son olarak uluslararası sözleşmelerde ve Türk hukuk mevzuatında zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemeler ile zorunlu lisanslamanın özellikleri ve şartlarını ele alarak gittikçe önem kazanacağını düşündüğüm zorunlu lisanslama konusunun daha iyi bir şekilde kavranmasını sağlamayı amaçladım.

Bu alışma kapsamında gelecekte uygulamasına daha çok karşılaşacağımızı düşündüğüm zorunlu lisanslama konusu semem konusunda beni destekleyen ve tez yazma sürecinde danışmanım olarak değerli deneyim ve görüşlerini paylaşan kıymetli hocam Doç. Dr. Ali Paşlı'ya müteşekkir olduğumu belirtmek isterim.

Tüm hayatım boyunca desteklerini her an hissettiren ve iş hayatı ile birlikte yürütmeye çalıştığım bu yoğun süreçte sevgi ve sabırla yanımda olan aileme sonsuz minnetlerimi sunarım. Aynı zamanda bu süreçte yanımda olan ve sürekli olarak beni motive eden ve g kazandıran tüm dostlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Rezan SARAN

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU VE KONUSU OLAN HAKLARA GENEL BAKIŞ

I. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU'NA GENEL BAKIŞ.....	4
A. Fikri Mülkiyet Kavramı ve Tarihsel Gelişimi	4
1. Kavram	4
2. Tarihsel Gelişim	5
B. Fikri Mülkiyete Konu Olan Haklar	9
1. Genel Olarak	9
2. Fikri Mülkiyet Hakları	11
a. Fikir ve Sanat Eserleri	11
b. Bağlantılı Haklar	14
c. Patent	15
d. Faydalı Model	17
e. Marka	18
f. Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı	20
g. Tasarım	21
h. Entegre Devre Topoğrafyaları	23
i. Yeni Bitki Çeşitleri Islahçı Hakları	24
II. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARIYLA İLİŞKİSİ	26
A. Genel Olarak	26
B. Medeni Hukuk ile İlişkisi	27
C. Ticaret ve Haksız Rekabet Hukuku ile İlişkisi	28
D. Rekabet Hukuku ile İlişkisi	29
E. Anayasa Hukuku ile İlişkisi	32

İKİNCİ BÖLÜM
LİSANS KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ İLE SİNAİ HAKLARA İLİŞKİN
LİSANS SÖZLEŞMELERİ

I. LİSANS KAVRAMI.....	34
A. Kavram	34
B. Lisansın Kaynakları.....	35
C. Lisans Türleri.....	36
1. Sağladığı Yetkiye Göre Lisans Türleri.....	36
a. İnhisari Lisans	37
b. Basit (İnhisari Olmayan) Lisans	40
2. Kaynağına Göre Lisans Türleri.....	42
a. Sözleşmesel (İradi) Lisans	42
b. Kanuni Lisans.....	43
c. Zorunlu Lisans	44
d. Alt Lisans	46
e. Karşılıklı (Cross) Lisans.....	47
3. Lisansın Hukuki Niteliği.....	48
II. LİSANS SÖZLEŞMELERİ.....	49
A. Genel Olarak	49
B. Lisans Sözleşmesinin Konusu	51
C. Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	52
D. Lisans Sözleşmesinin Tarafları.....	53
1. Lisans Sözleşmesinin Tarafları.....	54
2. Alt Lisans Sözleşmesinin Tarafları.....	55
E. Lisans Sözleşmesinin Özellikleri.....	55
1. Her İki Tarafa Borç Yükleyen İvazlı Bir Sözleşme Olması	55
2. Borçlandırıcı İşlem Olması	57
F. Lisans Sözleşmesinin Kurulması, Şekli ve Sicile Kaydı.....	59
1. Lisans Sözleşmesinin Kurulması	59
2. Lisans Sözleşmesinin Şekli ve Sicile Kaydı	60
G. Lisans Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri.....	61
1. Lisans Veren Yükümlülükleri	62
a. Kullandırmayı Sağlama Borcu	63

(1) Lisans Sözleşmesine Konu Hakkın Geçerliliğini Sağlama ve Koruma Yükümlülüğü.....	65
i. Patent Başvuru Aşamasındayken Lisans Sözleşmesi Yapılmış Olması Bakımından	66
ii. Patent Tescillendikten Sonra Lisans Sözleşmesi Yapılmış Olması Bakımından	66
(2) Teknik Bilgi Sunma Yükümlülüğü.....	68
b. Teknik Gelişme ve İyileşmeleri Haber Verme Yükümlülüğü.....	69
c. Güven İlişkisinden Doğan Yükümlülükler	70
2. Lisans Alanın Yükümlülükleri	71
a. Bedel Ödeme Yükümlülüğü	71
b. Kullanma Yükümlülüğü.....	73
c. Teknik Gelişme ve İyileşmeleri Haber Verme Yükümlülüğü.....	75
d. Lisans Alanın Diğer Yükümlülükleri.....	76
(1) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	76
(2) Hesap Verme Yükümlülüğü.....	77
(3) Reklam Yapma Yükümlülüğü	78
(4) Patent İhlallerini Bildirme ve Dava Açma Yükümlülüğü	79
(5) Gizliliği Koruma ve Sır Saklama Yükümlülüğü	81
(6) Sadakat Yükümlülüğü.....	82
e. Lisans Alanın Sözleşme Sonrası Yükümlülükleri	83
H. Lisans Sözleşmesinin Sona Ermesi	83
1. Sözleşmede Geçersizlik Bulunması.....	83
2. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi	85
3. Lisans Konusu Hakkın Sona Ermesi.....	86
4. Sözleşmede Sona Erme Sebebinin Varlığı veya Sözleşmenin Feshi	92
5. Taraflardan Birinin Ölümü	93
6. Taraflardan Birinin İflası.....	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE TÜRK FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA ZORUNLU LİSANSLAMA

I. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE ZORUNLU LİSANSLAMA.....	96
A. Genel Olarak	96
B. Paris Sözleşmesi	97

C. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS)	100
D. Doha Deklarasyonu ve TRIPS'i Değiştiren Protokol	105
E. UPOV Sözleşmesi	106
II. ZORUNLU LİSANS KAVRAMI, KAPSAMI ve ŞARTLARI.....	107
A. Zorunlu Lisans Kavramı	107
1. Gelişimi	107
2. Tanım	108
B. Zorunlu Lisanslamanın Kapsamı	112
1. Genel Olarak	112
2. Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Haklar Bakımından	112
3. Markalar Bakımından	115
4. Tasarımlar Bakımından	115
5. Faydalı Modeller Bakımından	116
6. Coğrafi İşaretler ve Geleneksel Ürün Adları Bakımından	117
C. 6769 Sayılı SMK Kapsamında Zorunlu Lisanslama.....	117
1. Genel Olarak	117
2. Zorunlu Lisanslamanın Şartları	118
a. Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması	119
(1) Kullanılmamanın Haklı Bir Sebebe Dayanması	124
(2) Kullanımın İspatı	127
(3) Ciddi ve Gerçek Girişimler Ölçütü	129
(4) Ulusal Pazar İhtiyacını Karşılama Ölçütü	130
b. Patent Konularının Bağımlılığının Söz Konusu Olması	131
c. Kamu Yararının Söz Konusu Olması	135
(1) Zorunlu Lisansla Hükmedilmesi Bakımından Kamu Yararı	136
(2) Kamu Yararı Gerekçesiyle Zorunlu Lisanslama Talebi ve Karar Mercii	139
(3) Kamu Yararı Gerekçesiyle Şartlı Zorunlu Lisanslama	141
d. Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Sorunları Sebebiyle Eczacılık Ürünlerinin İhracatının Söz Konusu Olması	142
e. İslahçının, Önceki Bir Patente Tecavüz Etmeden Yeni Bir Bitki Çeşidi Geliştirememesi	143
f. Patent Sahibinin, Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunması	146

3. Zorunlu Lisanslamanın Talep Edilmesi.....	150
a. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunabilecek Kişiler	150
b. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunulabilecek Merciler	152
4. Ek Patentler Bakımından Zorunlu Lisanslama	154
5. Zorunlu Lisansın Niteliği ve Hükümleri.....	155
6. Zorunlu Lisanslamada Tarafların Yükümlülükleri	157
a. Sözleşmeye Dayalı Lisans Hükümlerinin İncelenmesi.....	158
b. Zorunlu Lisans Veren Hak ve Yükümlülükleri	162
c. Zorunlu Lisans Alanın Hak ve Yükümlülükleri	165
7. Zorunlu Lisanslamadan Doğan Güven İlişkisi.....	168
8. Zorunlu Lisansın Devri	169
9. Zorunlu Lisanslamada Şartların Değiştirilmesi ve Sona Erme	170
10. Zorunlu Lisansa Bağlı Hakların Doğumu	171
D. 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarına İlişkin Kanun Kapsamında Zorunlu Lisanslama	173
1. Zorunlu Lisanslamanın Şartları	173
2. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunabilecek Kişiler	179
3. Zorunlu Lisanslama Kararı Verebilecek Merciler	180
4. Zorunlu Lisanslamada Arabuluculuk Süreci	182
5. Zorunlu Lisanslamanın Mahkemeden Talep Edilmesi	187
6. Zorunlu Lisanslamanın Cumhurbaşkanından Talep Edilmesi	191
7. Zorunlu Lisansın Niteliği ve Getirdiği Yükümlülükler	192
a. Zorunlu Lisansın Niteliği.....	192
b. Zorunlu Lisans Kapsamında Tarafların Hak ve Yükümlülükleri	193
8. Zorunlu Lisansın Süresi	195
9. Zorunlu Lisansın Devri	197
10. Zorunlu Lisansın Tarafları Arasındaki Güven İlişkisi ve Sonuçları	197
11. Sözleşmeye Dayalı Lisans Hükümlerinin Uygulanabilirliği.....	198
12. Zorunlu Lisanslamanın Sona Ermesi.....	202
13. Zorunlu Lisansa Bağlı Hakların Doğumu	206
E. 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Zorunlu Lisanslama	208
1. Zorunlu Lisanslamanın Şartları	209
2. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunabilecek Kişiler	210

3. Zorunlu Lisanslama Kararı Verebilecek Mercii.....	212
4. Zorunlu Lisansın Niteliği ve Hükümleri	213
5. Zorunlu Lisanslamanın Süresi.....	213
6. Zorunlu Lisansın Devri	213
7. Zorunlu Lisansın Sona Ermesi	214
SONUÇ.....	215
KAYNAKÇA	238



KISALTMALAR

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
aş.	: Aşağıda
Bern Sözleşmesi	: Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
BitÇİHKY	: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına Dair Yönetmelik
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CoğİşKHK	: 555 sayılı Mülga Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EDTKY	: Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
EndTasKHK	: 554 sayılı Mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EPO	: European Patent Office / Avrupa Patent Ofisi
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MarKHK	: 556 sayılı Mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PatKHK	: 551 sayılı Mülga Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKY	: Sınai Mülkiyet Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TRIPS	: Agreement On Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights
t.y.	: Tarih yok
UPOV	: International Union for the Protection of New Varieties of Plants
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Vol.	: Volume
WIPO	: World Intellectual Property Organization / Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
WTO	: World Trade Organization / Dünya Ticaret Örgütü

YenBitÇeşIsHKK : 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarına
İlişkin Kanun

yuk. : Yukarıda



GİRİŞ

Fikri mülkiyet haklarının geçmişı yüzyıllar öncesine dayanmakla birlikte, günümüzün hızla küreselleşen dünyasında fikri mülkiyet hukukunun değışimi ve gelişimi de büyük bir hız kazanmıştır. Küreselleşmenin bir sonucu olarak kişiler, şirketler ve ülkeler arasındaki ticari ve ekonomik ilişkiler gün geçtikçe gelişmekte ve daha karmaşık hale gelmektedir. Fikri mülkiyet hukuku da bugünün dünyasında oldukça dinamik bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla milletlerarası düzlemde böyle dinamik olan bir alana ilişkin getirilecek hukuki korumalar ve sınırlandırmalar da büyük önem taşımaktadır. Nitekim fikri mülkiyet hukukunun amacı bir yandan fikri mülkiyet hakkı sahiplerini ödüllendirmek diğeryandan da fikri mülkiyet konusu hakların geliştirilmesi anlamında yenilikleri teşvik ederek teknolojik gelişmeleri ve toplumsal refahı artırmak olarak özetlenebilir. Bu anlamda fikri mülkiyet hukuku düzenlemeleri kendi içerisinde fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin menfaatleri ile toplumsal çıkarlar arasındaki dengenin sağlanması üzerine kurulmuştur.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki fikri mülkiyet terimi tüm fikri ve sınai hakları içerisine alacak şekilde geniş anlamı ile kullanılmıştır. Nitekim, temelini Paris Sözleşmesi'nden almakta olan fikri mülkiyet ve sınai mülkiyet ayırımı günümüz itibarıyla önemini kaybetmiş olup fikri ve sınai hakların tümünü kapsayacak şekilde fikri mülkiyet terimi genel olarak kullanılmaktadır. Türk hukuk mevzuatına bakıldığında zorunlu lisanslama hükümlerinin patent, ıslahçı hakkı ve entegre devreler bakımından düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Ancak zorunlu lisanslamanın işbu haklar dışında kalan fikri mülkiyet haklarına uygulanabilirliği bulunup bulunmadığı hususunun da değerlendirilebilmesi için her türlü fikri ve sınai hak ilk bölüm kapsamında genel hatlarıyla ortaya konmuştur. Dolayısıyla işbu çalışmamız kapsamında da fikri mülkiyet terimi tercih edilmiştir. Çalışmamız ise aşağıda belirteceğimiz üzere üç esas bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde zorunlu lisanslamanın temelini daha iyi anlaşılabilmesi için fikri mülkiyet hukukunun kısa tarihi, fikri mülkiyet hukukuna konu haklar ve söz konusu hakların gelişimi ile fikri mülkiyet hukukunun diğeryan hak hukuk dallarıyla olan ilişkisi ele alınmıştır. Böylelikle zorunlu lisanslamanın ortaya

çıkışı bakımından da önem arz etmekte olan fikri mülkiyet hukukunun amaçlarının ilk etapta açıklanması hedeflenmiştir.

Zorunlu lisans, yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere bir lisans türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızın ikinci bölümünde lisans kavramı genel hatlarıyla ele alınmış ve zorunlu lisansın, lisans kavramı altındaki yeri ortaya konmuştur. Öte yandan zorunlu lisanslama her ne kadar hak sahibinin iradesi dışında hükmedilen bir durum olsa da sonuç itibarıyla lisans sözleşmelerine benzer sonuçlar ortaya koymaktadır. Dolayısıyla ikinci bölümün devamında lisans sözleşmeleri ele alınmış ve lisans sözleşmelerinin konusu, hukuki niteliği, tarafları, özellikleri, kurulması ve sona ermesi konuları ile lisans sözleşmelerinde tarafların karşılıklı yükümlülükleri konuları açıklanmış bulunmaktadır. Bu noktada belirtmek isteriz ki lisans sözleşmeleri konu edindiği hakların özelliklerine göre farklılıklar arz edebilmektedir. Zorunlu lisanslama konusu ise ağırlıklı olarak patentler bakımından gündeme geldiğinden lisans sözleşmeleri de çalışmamız kapsamında ağırlıklı olarak patent lisans sözleşmeleri göz önünde bulundurularak açıklanmıştır. Özellikle lisans sözleşmelerinde tarafların karşılıklı yükümlülükleri ile lisans sözleşmesinin sona ermesi ve bu hususlara bağlanan sonuçlar çalışmamızın ilerleyen kısımlarında zorunlu lisanslama bakımından uygulanabilirlik açısından değerlendirilmiş bulunmaktadır.

Çalışmamızın ana konusunu oluşturan zorunlu lisanslama ise fikri mülkiyet hakları bakımından getirilen sınırlamalardan biri olup fikri mülkiyetin denge sağlama amacına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistemdir. Zorunlu lisans, kısaca fikri mülkiyet hakkı sahibinin iradesine bağlı olmaksızın üçüncü kişiler lehine tesis edilebilen bir lisans türü olarak tanımlanabilir. Zorunlu lisanslama kavramı ise çalışmamız kapsamında zorunlu lisansa hükmedilmesi eylemini ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümüne gelindiğinde zorunlu lisanslama kavramının genel olarak anlamı ve Türk hukuku kapsamında zorunlu lisanslamaya konu edilen haklar bakımından zorunlu lisansın uluslararası düzlemde hukuki zeminini oluşturan uluslararası sözleşmeler ilk etapta açıklanmış bulunmaktadır.

Nitekim Türk hukuku kapsamındaki zorunlu lisanslama düzenlemelerinin temeli de esasen söz konusu uluslararası sözleşmelere dayanmaktadır. Son bölümün ikinci kısmında ise zorunlu lisanslama kavramının gelişimi ve tanımı ile konuya giriş yapılmış ve zorunlu lisanslamaya konu olabilirlik bakımından fikri mülkiyet haklarının tümü bakımından bir değerlendirme yapılmıştır.

Türk hukuk mevzuatına bakıldığında daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere zorunlu lisanslama düzenlemelerinin patent, ıslahçı hakkı ve entegre devreler için düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu bakımdan zorunlu lisanslamaya ilişkin hukuki düzenlemeler patentler bakımından 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, ıslahçı hakları bakımından 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ve entegre devreler bakımından 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun kapsamında yer almaktadır. Bu doğrultuda çalışmamızın üçüncü bölümünün ikinci kısmında her bir kanunda yer alan düzenlemeler ayrı ayrı olacak şekilde ele alınmış ve detaylı bir biçimde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU VE KONUSU OLAN HAKLARA GENEL BAKIŞ

I. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU'NA GENEL BAKIŞ

A. Fikri Mülkiyet Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

1. Kavram

İngilizcede “intellectual property” ve Fransızcada “propriete intellectuelle” olarak yer alan terimler dilimizde “Fikri Mülkiyet” veya “Fikri ve Sınai Mülkiyet” olarak kullanılmaktadır.

“Fikri Mülkiyet” veya “Fikri ve Sınai Mülkiyet” kavramları aynı anlam ve kapsamlarda kullanılmakta olup bilgisayar programları ile veri tabanlarını da kapsayacak şekilde fikir ve sanat eserlerini, markaları, tasarımları, patentleri, faydalı modelleri, coğrafi ad ve işaretleri, entegre devre topoğrafyalarını ve yeni bitki çeşitleri ıslahçı haklarını bir bütün olarak içermektedir. Bir başka deyişle ifade edilmesi gerekirse günümüzde “intellectual property” kavramının Türkçe karşılığı olan “fikri mülkiyet” kavramının hem fikri hem de sınai hakları kapsayacak şekilde geniş anlamı ile kullanılması tüm dünyada yaygınlık kazanmış bulunmaktadır¹. Bununla birlikte, “fikri mülkiyet” kavramının geniş anlamıyla ele alınması söz konusu kavram kapsamında yer alan hakların kendi içerisinde özellikleri bakımından sınıflandırılmasına engel değildir².

Nitekim aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere “fikri mülkiyet hukuku” kapsamında “fikri haklar” ve “sınai haklar”³ olmak üzere iki ana sınıflandırma bulunmaktadır. İşbu tez kapsamında ise, fikri mülkiyet kavramı hem fikri hem de sınai hakları kapsayacak şekilde geniş anlamı ile kullanılmıştır.

¹ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Arıkan Basım, 2005, s.1.

² Tekinalp, **a.e.**, s. 4

³ Fikri ve sınai haklar kavramlarının köken ve niteliklerinin aynı olduğuna ilişkin olarak bkz. Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1981, s. 3

2. Tarihsel Gelişim

Fikri mülkiyet kavramının temelleri Roma İmparatorluğu dönemine kadar dayanmaktadır. Zira, ticaret konu malların kaynağını tanıtan ve bugünkü anlamıyla “marka” ile benzer olarak nitelendirilebilecek işaretler ile kelimeler eski Roma⁴ döneminde oldukça yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak fikri hakların şimdiki anlamıyla mülkiyete konu edilmesi hususun temelleri ise orta çağlara dayanmaktadır. Nitekim, bu konuya ilişkin ilk kanun patentler hakkında on yıl süreli bir koruma düzenleyen 1474 yılında kabul edilen Venedik Patent Kanunu’dur. Söz konusu kanunu, İngiltere’de kabul edilen 1624 tarihli “Statute of Monopolies” takip etmiştir. “Statute of Monopolies”, İngiltere Kralı’na ticaret hayatı bakımından imtiyaz verilmesini yasaklamakta; ancak ilk ve gerçek buluşçuya ait patent tekellerini bundan istisna tutmaktadır. Bu sebeple “Statute of Monopolies”, patent hukukunun Magna Carta’sı olarak anılmaktadır. Aynı zamanda, 1643 yılında İngiliz Kırtasiyeciler Loncasına Parlamento tarafından verilen imtiyazlar, 1710 yılında kabul edilen ve “Statute of Anne” olarak da anılan İngiliz Telif Hakları Kanunu, 1878 tarihli Amerikan Anayasa’sında yer alan patent ve telif haklarına ilişkin hükümler, 1790 tarihli Amerikan Patent ve Telif Hakları Yasaları ve 1791 tarihli Fransa Patent Kanunu, fikri mülkiyet hukukunun temellerini atan ilk düzenlemeler arasındadır⁵.

Türkiye’de ise fikri mülkiyete ilişkin ilk düzenlemelerin Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerine denk geldiği görülmektedir. Bu kapsamda, fikri ve sınai haklara ilişkin Osmanlı İmparatorluğu’ndan itibaren Türkiye’de yapılan düzenlemeler aşağıda yer almaktadır.

Öncelikle, eser sahiplerine telif hakkı tanıyan ve dolayısıyla fikri mülkiyet hakları bakımından önem arz eden ilk belge 1850 tarihli “Encümen-i Danış

⁴ Roma hukuku kapsamında fikri mülkiyet haklarının gelişimi ile ilgili bilgiler için bkz. Ernst E. Hirsch, **Fikri ve Sınai Haklar**, 1. bs., Ankara, Ankara Ar Basımevi, 1948, s. 17-18

⁵ William W. Landes, Richard A. Posner, **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, 1. bs., Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003, s. 1; Nuşin Ayiter, “Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3, C. 25, Ankara, 1968, s. 137, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3375.pdf> , 14.03.2018

Nizamnamesi”dir⁶. Söz konusu nizamname dışında telif hakları bakımından önemli ilk belgeler 1857 tarihli “Matbaa Nizamnamesi” ile 1857 tarihli “Telif Nizamnamesi”dir⁷. Bununla birlikte Türkiye tarihinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin gerçek anlamdaki ilk kanun 1910 tarihli “Hakkı-ı Telif Kanunu”dur⁸. Günümüzde fikir ve sanat eserlerine ilgili olarak yürürlükte olan düzenleme ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (“FSEK”)’tir⁹.

Markalar bakımından ilk düzenlemeler ise kaynağını 1857 tarihli Fransız Kanunu’ndan alan 1872 tarihli “Nizamname” ile bu nizamnameyi yürürlükten kaldıran “Alameti Farika Nizamnamesi”dir¹⁰. Alameti Farika Nizamnamesi’nin uygulaması Cumhuriyet dönemine gelindiğinde de 1928 tarihli talimatname ile sürdürülmüş olup söz konusu talimatname 1955 yılında çıkarılan ve markalara ilişkin mühim düzenlemeler getiren “Sınai Mülkiyet Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname” ile revize edilmiştir. Söz konusu talimatname yerini 1965 tarihli Markalar Kanunu’na bırakmıştır. Söz konusu Markalar Kanunu ise 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹¹ ile yürürlükten kaldırılmıştır¹². Günümüz itibari ile ise markaların korunmasına ilişkin hükümler MarKHK’yı mülga kılan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹³,’nda yer almaktadır.

Patentler bakımından ilk düzenleme 1879 tarihli Osmanlı İhtira Beratı Kanunu¹⁴ olup 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu mehzaz alınarak oluşturulmuştur¹⁵. Söz konusu kanun Cumhuriyet döneminde de uzun yıllar yürürlükte kalmış olup 1995 tarihinde 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin¹⁶ yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. 551 sayılı PatKHK ise mülga

⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 83

⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 29

⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 83

⁹ RG, T. 13.12.1951, S. 7981

¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 338

¹¹ RG., T. 27.06.1995, S. 22326. İşbu KHK 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı SMK’nın 191. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak mülga olmuştur.

¹² Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 13-14

¹³ RG, T. 10.01.2017, S. 29944

¹⁴ İhtira Beratı Kanunu’nun metni için bkz. Hirsch, **a.g.e.**, s. 235 vd.

¹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 488

¹⁶ RG., T. 27.06.1995, S. 22326. İşbu KHK 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı SMK’nın 191. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak mülga olmuştur.,

olmuş ve günümüz itibariyle yerini 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır ve patente ilişkin hukuki düzenlemeler işbu kanunda yer almaktadır.

Faydalı Modeller bakımından 1995 yılına kadar Türk hukukunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Faydalı modellere ilişkin düzenlemelere ilk defa 1995 tarihinde 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de rastlanmaktadır. 551 sayılı PatKHK ise mülga olmuş ve günümüz itibariyle yerini 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır ve faydalı modele ilişkin hukuki hükümler işbu kanun çerçevesinde yer almaktadır.

Tasarımlar bakımından 1995 yılına gelinene kadar Türkiye mevzuatında tasarımlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tarihe kadar tasarımlara ilişkin koruma haksız rekabet kuralları kapsamında ve tasarımın aynı zamanda eser niteliğine haiz olması halinde ise FSEK kapsamında sağlanmıştır¹⁷. Tasarımların korunmasına ilişkin ilk düzenleme ise 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'dir¹⁸. 554 sayılı EndTasKHK ise mülga olmuş ve günümüz itibariyle yerini 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır. Bu noktada ayrıca belirtilmesi gerekir ki Endüstriyel Tasarım ibaresi yeni kanun metnine alınmamış ve ilgili düzenlemeler Tasarım başlığı altında düzenlenmiştir. Öte yandan, tasarımın aynı zamanda eser olarak sayılması halinde FSEK hükümleri de uygulama alanı bulacaktır¹⁹.

Yeni Bitki Çeşitleri Islahçı Hakları bakımından Türkiye'de uzun süre detaylı herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte yeni bitki çeşitleri ile ilişkilendirilebilecek olan 308 sayılı Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun²⁰ çıkarılmıştır. Ancak söz konusu kanuna bakıldığında kişilere fikri mülkiyet haklarının sağladığı haklar gibi herhangi bir hak tanınmadığı, kanunun konusunun ekim ürünleri ile tohumlukların çeşitliliğini sürdürmek ve fiziksel niteliklerini korumak böylelikle daha kaliteli tohumların üretilmesini sağlamak olduğu görülmektedir. Kanunda bir tescil prosedüründen de bahsedilmekle birlikte

¹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 606

¹⁸ RG, T. 27.06.1995, S. 22326. İşbu KHK 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı SMK'nın 191. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak mülga olmuştur.

¹⁹ FSEK m. 4/f.2

²⁰ RG, T. 29.08.1963, S. 11493

bu prosedürün fikri mülkiyet hukuku anlamında tescil olmayıp ıslah edilmiş bitki çeşitlerinin Tarım Bakanlığı tarafından oluşturulan bir kütüğe kaydedilmesini ifade etmektedir²¹. Öte yandan yeni bitki çeşitleri ile ilişkilendirilebilecek bir diğer hüküm, 551 sayılı PatKHK m. 6/f.4-b maddesinde bitki yetiştirilmesi usullerinin patent verilerek korunamayacağına ilişkin hükümdür.

2004 yılına gelindiğinde ise yeni bitki çeşitleri ile ıslahçı haklarının korunması ile ilgili olarak 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarına İlişkin Kanun yürürlüğe girmiştir. Günümüz itibariyle yeni bitki çeşitleri ve ıslahçı haklarının korunması bakımından YenBitÇeşIsHKK halen yürürlükte bulunmaktadır.

Entegre Devre Topoğrafyalarının korunmasına ilişkin düzenlemeler 2004 tarihli 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun²² kapsamında Türk hukuk mevzuatına girmiş bulunmaktadır ve söz konusu kanun günümüz itibari ile de yürürlükte dir.

Coğrafi İşaretlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler 1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname²³ ile mevzuatımızda yerini almıştır. Günümüz itibari ile ise söz konusu CoğİşKHK mülga olmuş ve yerini 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır.

1958 yılında yürürlüğe giren mülga Türk Ticaret Kanunu'nda ise ticaret unvanları ile ticari işletme adlarına ve haksız rekabete ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Günümüzde ise, ticaret unvanları ile ticari işletme adlarına ve haksız rekabete ilişkin hükümler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır.

²¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 691

²² RG., T. 30.04.2004, S. 25448

²³ RG., T. 27.06.1995, S. 22326. İşbu KHK 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı SMK'nın 191. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak mülga olmuştur.

B. Fikri Mülkiyete Konu Olan Haklar

1. Genel Olarak

Zorunlu Lisanslama konusunda Fikri Mülkiyet Hukuku'ndaki yerini anlayabilmek adına, konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce fikri mülkiyet haklarının da incelenmesi faydalı olacaktır.

Fikri haklar kısaca maddi bir varlık üzerinde somutlaşmış olsa da fikri hakların konusu, maddi varlık olmayan, madde içinde cisimlenen fikri ürün ya da çaba olarak tanımlanabilir²⁴. Bir başka deyişle ise “fikri mülkiyet hakları” insan beyninin düşüncesinin ürünü olan gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak hakimiyeti ifade etmektedir²⁵.

Fikri mülkiyete konu olan haklar, fikri ve sınai haklar olmak üzere iki ana tür olarak gruplandırılabilir. Bu bağlamda, sınai haklar; sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere, fikri çaba sonucu yaratılan ürünler üzerindeki haklar olup burada hak sahibinin amacı, sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere yaratıcı çabasını ortaya koymaktır.²⁶ Fikri haklarda ise sınai haklardan farklı olarak eser sahibinin yarattığı eser üzerindeki haklar söz konusu olup fikri hak kişinin düşünce ve sanat becerisine dayanan yaratımları üzerindeki hak olarak tanımlanabilir²⁷.

Bununla birlikte, 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi²⁸ ile 1886 tarihli Edebi ve Artistik Eserlerin Korunmasına Dair Bern

²⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.2

²⁵ Bahadır E. Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.10

²⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 5

²⁷ Kılıçoğlu, **a.e.**, s. 17

²⁸ Türkiye, ilk olarak Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi'ne katılmayı 15.05.1930 tarihinde 1616 sayılı Kanun ile uygun bulmuştur; RG, 29.05.1930, S. 1506. Paris Sözleşmesi'nin 1967 yılında Stockholm'de revize edilen metnine ise sözleşmenin 1. ve 12. maddeleri hariç olmak üzere 08.08.1975 tarihinde 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılım uygun bulunmuştur; RG, 20.11.1975, S. 15148. Son olarak Paris Sözleşmesi'nin 1. ve 12. maddelerine konulan çekince de 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca 29.07.1994 tarihinde kaldırılmıştır; RG., 23.09.1994, S. 22060.

Sözleşmesi'nde²⁹ yapılan ayırma dayanan “fikri ve sınai mülkiyet” terimi ile fikri hakları ve sınai hakları ayıran görüş ağırlığını yitirmektedir. Nitekim, ülkemizin de taraf olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın³⁰ ve Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'nın eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi'nin (TRIPS)³¹ konularını oluşturan patent, marka, tasarım ve fikir ve sanat eserlerinin hepsi fikri mülkiyet hakları olarak ifade edilmektedir³².

Türk Hukuku'nda günümüz itibariyle fikri mülkiyet hakları bakımından başta gelen yasal mevzuat 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu şeklinde belirtilebilir.

Fikri mülkiyetten doğan hakların korunması her ülkede belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Fikri mülkiyet haklarına tanınan korumaların süre ile sınırlandırılmasının temelinde ise belirli bir süre ile sınırlı olmanın her gayrimaddi malda bulunan bir özellik olması ve fikri mülkiyet hakkına konu gayrimaddi malın sadece onu oluşturan kişide değil ondan önce gelen ve tekniği belirli bir seviyeye ulaştıranların da payı olması ile ondan sonra gelenlerin de söz konusu maldan faydalanmada menfaatlerinin olması olarak belirtilebilir³³. Bu doğrultuda Türk Hukuku bakımından da fikri mülkiyet haklarının korunma süresi ise hakkın niteliğine göre farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

²⁹ Türkiye, ilk olarak 01.01.1952 tarihinde Edebi ve Artistik Eserlerin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesinin 1948 yılında revize edilmiş metnine katılmıştır ve 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı sayılı Kanun ile Bern Sözleşmesi'nin son haline katılmayı uygun bulmuştur; RG., 12.07.1995, 22341 S.

³⁰ Türkiye, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması'na 14.08.1975 gün ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır; RG, 19.11.1975, S. 15417.

³¹ Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'nın eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi'ne (TRIPS) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile söz konusu Kanunun 3. maddesi uyarınca 31.12.1994 tarihinden itibaren Sözleşme yürürlükte olacak şekilde katılmıştır; RG., 29.01.1995, 22186

³² Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, **Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.26-27. Fikri Mülkiyet Hakları terimini fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ve de sınai hakları kapsar şekilde kullanan diğer yazarlara örnekler: Tekinalp Ü., **a.g.e.** s 1-5; Ali Paslı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 20

³³ Nuşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, 1. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, s.93

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, işbu tez çalışmasında kullanılan “Fikri Mülkiyet” terimi hem fikri hem sınai hakları kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanılmıştır.

2. Fikri Mülkiyet Hakları

Fikri mülkiyet hakları yukarıda belirttiğimiz gibi fikir ve sanat eserleri, marka, patent, faydalı model, tasarım, entegre devre topografyaları üzerindeki haklar ve yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklar olarak belirtilebilir.

a. Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin hukuki düzenlemeler daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Kanunu’nda yer almaktadır. FSEK’in 1/B maddesinde tanımlar kapsamında fikir ve sanat eseri, eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olup bu ana başlıklar içerisinde yer alan eserler fikir ve sanat eseri³⁴ sayılmaktadır.

Eser kavramı aslında bir fikrin somut hale gelmesi anlamına gelen eser ile bir fikrin dış dünyada meydana getirdiği teknik etki olmak üzere iki aşamayı barındırmaktadır³⁵.

FSEK anlamında eser olarak kabulün ön şartı sahibinin hususiyetini³⁶ taşıma hususudur. Dolayısıyla bir fikir ve sanat eserinin FSEK kapsamında eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması, FSEK’te düzenlenmiş olan ana eser türlerinden birinin kapsamına girmesi ve fikri bir çabanın ürünü olması şartlarını taşıması gerektiği söylenebilir³⁷.

³⁴ Kanun lafzında kullanılan “fikir ve sanat eseri” ibaresinin hatalı olduğuna ve “fikir veya sanat eseri” olarak adlandırılması gerekliliğine ilişkin görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 97

³⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.31

³⁶ Hususiyetin ne şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşler ve detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 98 vd.

³⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 97

FSEK kapsamında yer alan eser türleri numerus clausus ilkesi kapsamında sınırlı sayıda olarak sayılmış olup söz konusu türler dışında yeni bir ana ya da ara tür yaratılması mümkün görünmemektedir. FSEK'in 2-5. maddeleri arasında söz konusu türler yukarıda da belirttiğimiz gibi 4 ana başlık olarak ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri şeklinde düzenlenmiştir. Eser türleri sınırlı sayıda sayılmış olmasına karşın bu ana türlerin içerisine giren eserler bakımından numerus clausus ilkesi geçerli değildir. Nitekim bu husus, eser kapsamlarında örnekleme yoluyla birçok alt türe yönelik ifadelere yer verilmiş olmasından açıkça anlaşılmaktadır³⁸.

Öte yandan, FSEK'in 6. maddesi kapsamında yukarıda belirtmiş olduğumuz eser türlerinin yanı sıra işlenmeler ve derlenmeler de istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek koşuluyla oluşturuldukları takdirde FSEK kapsamında eser sayılmaktadır. İşlenme aynı kanun maddesinde diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilmiş ve bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır. Ancak FSEK kapsamında belirtilen eser türleri sınırlı sayıda sayılmış olduğundan işlenme ve derlenme yeni bir eser türü olmayıp bu kapsama giren eserler de bir ilim ve edebiyat eseri, musiki eseri, güzel sanat eseri veya sinema eseri olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, FSEK uyarınca ana eser türlerini de kısaca belirtmemiz gerekirse; kanunun ilim ve edebiyat eserleri FSEK m. 2 kapsamında herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları; her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimlar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri; bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri olarak; musiki eserleri FSEK m. 3 kapsamında her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak; güzel sanat eserleri FSEK m. 4 kapsamında estetik

³⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 45; Tekinalp, **a.g.e.** s. 106

değere sahip olan yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri ile her türlü tipler olarak; sinema eserleri ise FSEK m. 5. kapsamında her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olarak belirtilmiş bulunmaktadır. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi ana eser türleri FSEK kapsamında sınırlı sayıda sayılmış olmakla birlikte işbu eser türleri altında kanun metninde verilen alt türler örnekleme yoluyla sayılmıştır ve genişletilmesi mümkündür.

Eserden doğan hakların korunma süresine ilişkin düzenlemeler ise FSEK'in 27. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre eser sahibine ait hakların korunma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl sonraya kadar olup söz konusu 70 yıllık süre, eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren başlayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserler bakımından koruma süresinin kişinin ölüm tarihinden itibaren 70 yıl olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise sahibinin adı belirtilmeyen eserlerle ilgili olup koruma süresinin eser sahibinin belirtilen sürenin bitmesinden önce adını açıklamamış olması koşuluyla eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olduğu düzenlenmiştir. Sürelere ilişkin maddenin son fıkrası ise tüzel kişilere ait eserlere ilişkin koruma süresini eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olarak düzenlemiş bulunmaktadır³⁹.

³⁹ Maddede geçen aleniyete ilişkin olarak 5846 sayılı FSEK'in "Alenileşmiş ve Yayımlanmış Eserler" başlıklı 7. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 264.

b. Bağlantılı Haklar

Bağlantılı haklar genel anlamıyla, komşu haklar ile bu haklara ek olarak filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları kapsayan geniş bir kavram olarak ifade edilebilir⁴⁰. Nitekim, bağlantılı haklar kavramı FSEK 1/B maddesinin j bendinde de; eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Bağlantılı haklar içerisinde yer verilen komşu haklar ise FSEK m. 1/B-k uyarınca eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar şeklinde ifade edilmiş bulunmaktadır.

FSEK’te yer alan bağlantılı hak ve komşu hak tanımlarına bakıldığında söz konusu hakların eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermedikleri sürece var oldukları anlaşılmaktadır ve söz konusu hakların kullanımı ancak bu şekilde mümkün kılınmıştır⁴¹.

Bağlantılı hak sahipleri tarafından ortaya konan icra, tespit, program vb. gibi eser olmayan ürünler asıl eser ile ilişkilidir ve haklar arasındaki bağlantı bu sebeple doğmaktadır. Dolayısıyla bağlantılı hak sahiplerinin söz konusu ürünler üzerinde sahip olduğu haklar da eser sahibinin hakları ile bağlantılı hale gelmekteyse de nitelik olarak farklılıklar arz etmektedir. Nitekim bağlantılı haklardan biri olan icra üzerinde mevcut hak da bağımsız bir mutlak hak niteliğinde olmakla birlikte fonogram yapımcısı kayıtlara ilişkin, film yapımcısı ise film tespiti üzerinde mutlak nitelikte bir kullanma hakkına sahip kılınmıştır. Radyo ve televizyon programları da programlar üzerinde bağımsız bir mutlak hak sahibi olmaktadır⁴².

⁴⁰ Tekinalp, **a.e.**, s. 12

⁴¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 12

⁴² Tekinalp., **a.e.**, s.255-256

Koruma süresi bakımından ise icracı sanatçıların sahip olduğu komşu hakların korunma süresi FSEK m. 82/f. 6 uyarınca icra tespit edilmediği takdirde icranın ilk aleniyet kazanması ile başlamakta olup 70 yıldır. Aynı maddenin yedinci fıkrası kapsamında ise film ve fonogram yapımcılıklarının haklarının ilk tespit yapıldığı andan itibaren 70 yıl süre ile koruma altında olduğu düzenlenmiştir. Son olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarının ise aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında programın yayınlandığı ilk tarihten itibaren 70 yıl olduğu düzenlenmiştir.

c. Patent

Patent tanımına geçmeden önce patente konu edilen “buluş”un tanımını yapmakta fayda bulunmaktadır. Buluş kelimesi “bulma işi”, “ilk defa yeni bir şey yaratma”, “Bilimsel araştırmalar veya rastlantı sonucunda insanoğlunun o güne değin bilmediği yeni bir mal, üretim yöntemi/teknigi ya da yeni bir madde veya malzeme gibi herhangi bir şeyin ortaya çıkarılması” vb. anlamlara gelmektedir⁴³. Buluş kelimesi yerine aynı zamanda icat ve ihtira kelimelerinin de yerine kullanılabilir⁴⁴. Patent hukuku bakımından buluş ise sanayi alanında teknik bir problemin çözümüne yönelik fikri bir ürün olarak ifade edilebilir⁴⁵. Görüldüğü üzere buluş kelimesi geniş bir anlama sahip olup bir buluşun patentlenebilir olmasının şartları⁴⁶ ise SMK’nın 82. maddesinde kısaca teknolojik bir alanda yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması olarak belirtilmiştir.

Patent kavramını aynı zamanda bir kişinin ortaya koyduğu yaratıcı düşüncesinin ürünü olan buluşun belirli bir zaman dilimi içerisinde yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren ve hak sahibini koruyan belge olarak

⁴³ Buluş kelimesinin anlamları için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb3266be03416_09655222, Çevrimiçi, 06.06.2017

⁴⁴ Erdal Noyan, **Patent Hukuku**, 2. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 181

⁴⁵ Arife Yılmaz, **Sınai Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Değerleri: “Sınai Haklar, Küresel Rekabetin Anahtarı”**, 1. bs., İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No: 2006-9, 2006, s. 36

⁴⁶ Patent verilebilirlik şartları ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Fülürya Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik Şartları**, 1. bs., İstanbul 2014, Vedat Kitapçılık, s. 139 vd; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 493 vd.; Özgür Öztürk, **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, 1. bs, İstanbul, Arıkan Basım, 2008, s. 147 vd.

tanımlanması mümkündür⁴⁷. Nitekim, patent genellikle sahibine belirli bir süre için patente konu buluş üzerinde tekel haklar veren yasal bir belge olarak ifade edilmektedir⁴⁸. Nitekim uzun uğraşlar ve emekler sonucunda ortaya konan buluşlar ile teknolojik gelişmeler sayesinde elde edilen ilerlemelerin hukuki düzen içerisinde tanınması ile korunması hem endüstrinin hem de rekabet düzeninin düzgün bir biçimde işleyişinin sağlanması bakımından oldukça önemli olup bu hususun sağlanabilmesi iyi oluşturulmuş bir patent tescili ve korunması sistemi ile mümkün olacaktır⁴⁹.

Öte yandan patent, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda patent, gerçek veya tüzel bir kişiye ortaya konan buluşun korunmasına yönelik olarak belirli bir süre için buluş sahibine tanınan hak olarak da tanımlanabilir⁵⁰. Dolayısıyla patent kavramının zaman içerisinde iki durumu da kapsayacak şekilde günümüzde hem açıkladığımız şekilde bir belgeyi hem de buluş üzerindeki tekel yetkileri sağlayan mutlak hak olarak kullanılmaya başlandığı görülmektedir⁵¹.

Avrupa Adalet Divanı'nın 1974 tarihli Centrafarm v. Serling Drug⁵² davası kapsamında da patent hakkının spesifik olarak konusu patente konu buluşun sahibinin çabalarını ödüllendirmek olduğu şeklinde açıklanmıştır. Aynı kararda buluş sahibinin buluşunu istediği gibi kullanmakta serbest olduğu hususuna yer verilmiş ve patent hakkının niteliği ise ticari olarak buluşu üretmek ve doğrudan veya lisans vermek suretiyle dolaylı yoldan piyasaya ilk defa sürme hakkı ve yapılan ihlallere karşı itiraz hakkı da dahil olmak üzere patent sahibine ait olan mutlak bir hak olarak belirtilmiştir⁵³.

⁴⁷ Arslan Kaya, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **Orhan Münir Çağır'a Armağan**, İÜHFM C.LV, S.41997, s.173

⁴⁸ Lionel Bently, Brad Sherman, **Intellectual Property Law**, 2. bs., New York, Oxford University Press, 2004, s. 350

⁴⁹ İlhami Güneş, **Patent Hakkı ve Bu Hakkın Komşu Kavram ve Hukuki Yollarla İlişkileri**, Adalet Dergisi, S. 48, 2014, s. 192

⁵⁰ David Pressman, **Patent It Yourself**, 3. bs., Berkeley-California, Nolo Press, 1991, s. 2

⁵¹ Arslan, **a.g.m.**, s. 173; Burak Ongan, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu**, 1. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 20

⁵² İlgili karara <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0015> linkinden ulaşılabilir. Çevrimiçi, 13.08.2018

⁵³ Ongan, **a.g.e.**, s. 21; Mehmet Özcan, **Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar**, 1. bs., Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s. 115 vd.

Patent hakkı sahibi, patent hakkına konu buluşun yeri, kullanıldığı teknoloji alanı ve buluş arz eden ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı fark etmeksizin ve bu konuda herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın patentten yararlanma hakkına sahiptir⁵⁴.

Son olarak patent hakkının koruma süresi diğer fikri mülkiyet hakları gibi sınırlandırılmış bulunmaktadır. 6769 sayılı SMK'nın 101. maddesinin birinci fıkrasına göre ise patentin koruma süresi 20 yıl olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

d. Faydalı Model

Faydalı model kısaca yeni olan, sanayiye uygulanabilen ancak tekniğin bilinen durumunu aşması gibi bir zorunluluk bulunmayan buluş olarak ifade edilebilir⁵⁵. Görüldüğü üzere hem patent hem de faydalı model konu bakımından bir buluşa ilişkindir. Bununla birlikte bir buluşun patentlenebilmesi için 6769 sayılı SMK'nın 82. ve 83. maddeleri kapsamında tekniğin bilinen durumunu aşan yeni bir buluş olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekmektedir. Bununla birlikte faydalı model ve patent arasındaki farklılık ise iki belgenin temelini oluşturan buluşun yeniliği noktasında kendisini göstermektedir. Nitekim, buluş basamağı içirme ve sanayiye uygulanabilir olma şartlarını taşımakla birlikte tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan yeni buluşlar patent ile koruma altına alınabilecekken, tekniğin bilinen durumunu aşmak zorunda olmayan buluşlar faydalı model ile koruma altına alınacaktır⁵⁶.

SMK'nın 142. maddesinde de yeni olan ve sanayiye uygulanabilen buluşların faydalı model verilerek korunacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Faydalı modele ilişkin yenilik unsuru ise SMK'nın 156. maddesinde faydalı model belgesi başvurusuna konu olan buluşun başvuru tarihinden önce, Türkiye içinde veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya bir başka yolla açıklanmış veya yöresel veya ülke çapında kullanılmış olması halinde yeni olmayacağı şeklinde belirtilmiştir. Patente ilişkin yenilik unsuru ise SMK'nın 83. maddesinde tekniğin

⁵⁴ Noyan, **a.g.e.** s. 490

⁵⁵ Özlem Tüzüner, **Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 1.

⁵⁶ Tüzüner, **a.e.**, s. 47-48

bilinen durumuna dahil olmayan buluşun yeni olarak kabul edeceği şeklinde düzenlenmiştir.

6769 sayılı SMK'da yer alan yeniliğe ilişkin düzenlemelere bakıldığında faydalı modele ilişkin yenilik unsurunun patente ilişkin yenilik unsuruna göre yumuşatılmış olduğu ve buluşun Türkiye içerisinde kullanılmış olmasının yeniliği ortadan kaldıracığı şeklinde patent göre bir sınırlandırma getirildiği söylenebilir⁵⁷. Faydalı model ile patent arasındaki bir başka fark ise koruma süresine ilişkindir. Nitekim 6769 sayılı SMK'nın 101. maddesinin 1. fıkrası uyarınca patentin koruma süresi 20 yıl olarak düzenlenmişken faydalı modele tanına koruma süresi 10 yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda, 6769 sayılı SMK'nın 104. maddesi uyarınca kanunda belirtilmiş olan şartlar kapsamında patent başvurusunun faydalı model başvurusuna ve faydalı model başvurusunun da patent başvurusuna dönüştürülmesi mümkündür. Ancak SMK'nın 145. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aynı buluşa ilişkin olarak bir kişiye hem patent hem de faydalı model belgesinin verilmesi mümkün olmayıp bu durum çifte koruma sağlanamamasına ilişkindir.

Son olarak belirtmemiz gereken bir diğer husus ise SMK'nın 145. maddesinin 1. fıkrası uyarınca faydalı modele ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı takdirde kanun kapsamında patent için düzenlenmiş olan hükümler, faydalı modelin özelliği ile çelişmediği ölçüde faydalı modeller hakkında da uygulanacaktır.

e. Marka

Ticaret hayatında, ticaret unvanı, işletme adı, marka, alan adı gibi işletmeler ile işletmeler tarafından üretilen mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan çeşitli işaretler, bir başka deyişle gayri maddi unsurlar bulunmaktadır⁵⁸.

6769 sayılı SMK'ya bakıldığında marka kavramının tanımına yer verilmediği görülmekle birlikte kanunun 4. maddesine bakıldığında markanın hangi işaretlerden oluşabileceğinin, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine

⁵⁷ Tüzüner, **a.g.e.**, s. 91-92

⁵⁸ Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 9

sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret olarak düzenlendiği görülmektedir.

Bu kapsamda marka tanımı, genel hatlarıyla bir işletmenin mal ve/veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaretler olarak yapılabilir⁵⁹. Markalar ise kendi içerisinde çeşitli türlere ayrılmakta olup bu türler kısaca, ticaret markası, hizmet markası ve garanti markası olarak sıralanabilir⁶⁰.

Markanın sahibine verdiği yetkiler de mutlak ve inhisari niteliktedir. Dolayısıyla marka hakkı da hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olup marka hakkı sahibi markayı kullanma hakkı yanında üçüncü kişilerin söz konusu markayı kullanmasına izin verme ya da markayı kullanmalarını yasaklama yetkilerine de sahip olmaktadır⁶¹. Ancak önemle belirtmek gerekir ki markanın sahibine verdiği haklar markanın tescili ile oluşmakta ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir⁶². Söz konusu kural, 6769 sayılı SMK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında kanunla sağlanacak korumanın tescil yoluyla elde edileceği şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak tescilsiz markaların da belirli şartlar altında istisnai olarak korunması mümkün olabilmektedir⁶³.

Son olarak tescilli markalara tanınan koruma süresi de kanun ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda 6769 sayılı SMK'nın 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tescilli bir markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıl olup söz konusu on yıllık süre onar yıllık dönemler halinde yenilenebilmektedir. Markanın koruma süresi bakımından ise azami bir sınır öngörülmemektedir. Dolayısıyla marka sahibi belirlenen şartlar altında markasını yenilediği sürece marka koruması devam edecektir.

⁵⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 343; Çolak, **a.g.e.**, s. 10

⁶⁰ Marka türlerine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 351 vd.; Çolak, **a.g.e.**, s. 18 vd.

⁶¹ Çolak, **a.e.**, s. 11

⁶² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 358

⁶³ Tescilsiz markaların korunması ile ilgili olarak bkz. Tekinalp, **a.e.**, s. 359 vd.; Çolak, **a.g.e.**, s. 12, s. 333 vd.

f. Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı

Coğrafi işaret tanımı 6769 sayılı SMK'nın 34. maddesinin 1. fıkrasında belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret olarak yapılmıştır. SMK uyarınca coğrafi işaretler menşe adı veya mahreç işareti olarak tescil edilebilmektedir.

6769 sayılı SMK m. 34/f.1-a kapsamında menşe adı Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşerî unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlar olarak; mahreç işareti ise m. 34/f.1.-b kapsamında Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan adlar olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsamda kanunda yapılan tanımlara bakıldığında tüm tanımların belirtilen şartları taşıyan bir “ürün” üzerinden yapılmış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla tanımlarda yer alan “ürün” kavramını da kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır. Ürün kavramı kelime anlamı bakımından “doğadan elde edilen, üretilen yararlı şey, mahsul”, “ortaya çıkarılan, elde olunan, üretilen mal” gibi anlamlara sahiptir⁶⁴. Bununla birlikte, coğrafi işaret düzenlemelerine bakıldığında ürün kavramının neyi ifade ettiği tam anlamıyla açıklanmamış ve ürün kavramı doğal ve beşerî unsurların bir araya gelmesi sonucu oluşturulan ve kanunda belirtilen şartları taşıyan gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünleri olarak kategorize edilmiştir⁶⁵.

⁶⁴ Ürün kavramının kelime anlamları için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb32671294926_29193952, Çevrimiçi, 06.06.2017

⁶⁵ Coğrafi işaretler bakımından ürün kavramının tam anlamıyla açıklanmamış olduğuna ve ürünlerin kategoriler halinde belirtilmiş olmasına ilişkin eleştiriler ve tartışmalar için bkz. Gökmen Gündoğdu, **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s. 9 vd.

Geleneksel ürün adları ise 6769 sayılı SMK'nın 34. maddesinin 3. fıkrasında menşe adı veya mahreç işareti kapsamına girmemekle birlikte ilgili piyasada bir ürünü tarif etmek için geleneksel olarak en az otuz yıl süreyle kullanıldığı kanıtlanan, geleneksel üretim veya işleme yöntemi yahut geleneksel bileşimden kaynaklanan veya geleneksel hammadde veya malzemeden üretilmiş olan ürün adları olarak tanımlanmıştır.

Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarının korunmasındaki amacın her türden doğal, tarımsal, madeni ve el sanatları ürünleri ile kendine has belirli niteliklere sahip olan sanayi ürünlerinin korunmasını sağlamak ve söz konusu niteliklerin ve özelliklerin kaybolmasının veya bozulmasının önüne geçmek ve aynı zamanda uluslararası pazarda da ülkemizin ürünlerinin bilinir hale gelmesini hedeflemek olduğu söylenebilir⁶⁶.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları, diğer fikri mülkiyet haklarından farklı olarak herhangi bir kişiye tek el yetkileri tanımamaktadır ve diğer fikri mülkiyet haklarının aksine lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilememekte ve hukuki işlemlere konu edilememektedir⁶⁷.

g. Tasarım

Tasarım, bir ürünün veya ürün parçasının; ürün üzerindeki süsleme, işleme gibi motiflerin çizgilerinin, renklerinin, dokularının, malzemesinin vb. insan duyularıyla algılanabilen öge ve özelliklerin tamamının veya bir kısmının görünümü olarak tanımlanabilir⁶⁸. Dolayısıyla tasarım hukuku, ürünler ile işbu ürünlerin sunum şekillerinin, özellikle görsel anlamda yenilik ve ayırt edicilik taşıyan örnekleri ile görünüm ve algılanabilir özelliklerini konu etmektedir⁶⁹.

⁶⁶ Hamdi Pınar, **Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye**, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No:2004-71, İstanbul, 2004, s.15

⁶⁷ 6769 sayılı SMK'nın "Hukuki İşlemler" başlıklı 148. maddesinin ilk fıkrasında coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adı hakkının lisans, devir vb. işlemlere konu edilemeyeceği açık bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁶⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 610

⁶⁹ Güneş, **Patent Hakkı**, s. 199

Nitekim, 6769 sayılı SMK'nın 55. maddesinde de tasarım ve ürün tanımları düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye uyarınca da tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ürün kavramı ise bilgisayar programları⁷⁰ hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesneleri, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterler olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Son olarak ürün tanımında yer verilmiş olan birleşik ürün tanımı da aynı maddenin üçüncü fıkrasında sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen parçalardan oluşan ürün olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Tasarım hakkı da hak sahibine inhisari ve mutlak nitelikte yetkiler veren bir diğer fikri mülkiyet hakkıdır. Dolayısıyla tasarım hakkı da hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilecektir. Öte yandan tasarım hakkı içerdiği inhisari yetkiler kapsamında hak sahibine söz konusu tasarımdan yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma vb. yetkileri ile üçüncü kişileri kendisine ait tasarımı kullanmaktan men etme yetkileri vermektedir⁷¹.

Öte yandan tasarımın korunması hususu markaların aksine tescil ile sıkı bir şekilde bağlanmamıştır. Nitekim, SMK'nın 55. maddesinin son fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere bir tasarımın tescilli veya tescilsiz olsun korunması mümkündür. Tasarım hakkı sahibinin kanunda yer alan korumalardan faydalanmasının şartı ise SMK'nın 56. maddesinin ilk fıkrasında tasarımın yeni ve ayırt edici olması⁷² şeklinde belirtilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla bir tasarım yeni ve ayırt edici olma koşullarını sağlaması halinde tescilli ise tescilli tasarım, tescilsiz ise tescilsiz tasarım olarak korunacaktır.

⁷⁰ Bilgisayar programları Türk Hukuku Kapsamında 5846 sayılı FSEK kapsamında korunmaktadır.

⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 625

⁷² Tasarımın yeni ve ayırt edici olması şartlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **a.e.**, s.614 vd.

Bununla birlikte tescilli ve tescilsiz tasarımlar arasındaki fark kendisini koruma süresi bakımından göstermektedir. Şöyle ki; SMK'nın 69. maddesinin ilk fıkrası kapsamında tescilli tasarımın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren beş yıl olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Tescilli tasarımlara sağlanan koruma süresi beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek suretiyle toplam 25 yıldır. Tescilsiz tasarımlara sağlanan koruma süresi ise SMK'nın 69. maddesinin ikinci fıkrasında tescilsiz tasarımın kamuya sunulduğu andan itibaren üç yıl olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

h. Entegre Devre Topoğrafyaları

Entegre devre tanımına geçmeden önce çip kavramını tanımlamakta fayda bulunmaktadır. Çip kelimesi kısaca silikon olarak adlandırılan yarı iletken materyallerin diziliminden oluşan mikroskobik bir parçacığın içerdiği olağanüstü kapsamlı bir bilgi ve görüntü belleğini ifade etmekte olup çipin bu şekilde bir bellek haline gelmesini sağlayan unsur ise elektronik işlevi bulunan entegre devrelerdir⁷³.

Entegre devre, 5147 sayılı EntegreDevTK'nın 2. maddesinde, elektronik bir işlevi veya buna benzer işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki bir ürün; entegre devre topoğrafyası ise entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümü şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Entegre devre ve entegre devre topoğrafyaları da sahibine inhisari haklar tanımaktadır. Dolayısıyla entegre devreye bağlı hak sahibinin söz konusu hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunması ve bu haklarını herkese karşı ileri sürmesi mümkündür.

⁷³ Tekinalp, a.e., s. 717

Tescilli entegre devre topoğrafyalarının korunma süresi ise EntegreDevTK'nın 6. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda söz konusu madde uyarınca entegre devre topoğrafyasına sağlanan koruma, söz konusu entegre devre topoğrafyasının, hak sahibi ve/veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından, yurt içinde veya yurt dışında ilk kez ticarî açıdan piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren iki yıl içinde tescil başvurusunun da yapılmış olması şartıyla piyasaya sürülme tarihinden veya ticarî açıdan piyasaya sürümün olmadığı hâllerde, tescil başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren başlamaktadır. Korumanın süresi ise aynı maddenin ikinci fıkrasında korumanın başladığı tarihten itibaren on yıl olarak belirlenmiştir. Entegre Devre Topoğrafyaları bakımından yenileme vb. bir yolla söz konusu koruma süresinin uzatılması ise olanaklı değildir.

i. Yeni Bitki Çeşitleri İslahçı Hakları

Yeni bitki çeşitlerine ilişkin ıslahçı haklarının kapsamını daha doğru açıklayabilmek adına öncelikle bitki çeşidi, ıslah ve ıslahçı kavramlarının açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim ıslahçı hakları bitki çeşitlerine bağlı olarak doğmaktadır.

Bitki kelimesi bulunduğu yere kök vb. organlarıyla tutunan, çoğunlukla fotosentez yoluyla yaşam için gerekli bileşenlerini oluşturan, genellikle spor veya tohum aracılığıyla çoğalan canlıların genel adı olarak ifade edilmektedir⁷⁴. Dolayısıyla bitki kelimesi, kısaca bitkiler aleminde yer alan canlıların genel adıdır⁷⁵.

Bitkiler açısından “bitki çeşidi” kavramının ise altında bulundurduğu türün özelliklerini kendinden barındırmakla birlikte çiçek veya yaprağının rengi, verdiği meyvesinin boyutları vb. gibi birtakım özellikleri bakımından diğer çeşitlerden ayrılan her bir çeşit olarak tanımlanması mümkündür⁷⁶. Bitki çeşidi konusu ıslahçı hakları bakımından önem arz ettiğinden bitki çeşitlerinin korunması ile ilgili uluslararası mevzuatta yer alan Uluslararası Yeni Bitki Çeşitlerini Koruma Birliği

⁷⁴ Bitki kelimesinin anlamı için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=B%C4%B0TK%C4%B0, 17.04.2018

⁷⁵ Ayşe N. Odman Boztosun, **İslahçı Hakkı**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 25

⁷⁶ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 27

Sözleşmesi'nin⁷⁷ (UPOV Sözleşmesi) 1/(vi). maddesinde tanımlanmış bulunmaktadır. UPOV Sözleşmesi'ne göre bitki çeşidi ıslahçı haklarının verilmesine ilişkin şartların tam olarak karşılanıp karşılanmadığı göz önünde bulundurulmaksızın bilinen en düşük botanik sınıflandırma içerisinde yer alan bir genotip ya da genotip kombinasyonundan doğan karakteristiklerin ifadesiyle tanımlanabilen ve söz konusu karakteristiklerden en az birinin ifadesiyle diğer bitki gruplamalarından ayrılabilen ve değişmeden üretilmeye uygunluğu nedeniyle bir birim olarak kabul edilebilen bir bitki gruplaması olarak tanımlanmıştır⁷⁸.

Ulusal mevzuatımıza bakıldığında da 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK'nın 2. maddesinin (e) bendinde bitki çeşidi ıslahçı hakkının verilmesi için gerekli şartların karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendisini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik⁷⁹ kısım içerisinde yer alan bitki grubu olarak tanımlanmış olup UPOV'da yer alan tanım ile karşılaştırıldığında söz konusu tanımların birbirlerine uygun olduğu görülmektedir.

Islah kelimesi ise iyileştirme, düzeltme gibi anlamlara sahiptir⁸⁰. Bitki çeşitleri bakımından ise ıslah kelimesi bitki türünden daha iyi verim alabilmek amacıyla yapılan işlem veya yeni bir bitki türü üretilmesi olarak tanımlanabilir⁸¹. Ulusal ve uluslararası mevzuatta ıslah kelimesinin tanımına yer verilmemişken "ıslahçı" tanımlanmış bulunmaktadır. Söz konusu tanımlara göre ıslahçı, yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren kişi olarak belirtilmektedir⁸².

⁷⁷ Türkiye UPOV sözleşmesine 18 Kasım 2007 tarihinde taraf olmakla birlikte, UPOV Sözleşmesine katılmamızın uygun bulunduğu ilişkin kanun henüz çıkarılmamış bulunmaktadır.

⁷⁸ UPOV sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1085m.htm> , Çevrimiçi, 18.04.2018

⁷⁹ Takson ve Taksonomi tanımları için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 26; Canlılar, ortak özellikleri doğrultusunda birtakım gruplara ayrılmakta ve her grup içerisinde de alt ayrımlara gidilmektedir. Söz konusu gruplara "takson" ve taksonlara ayırma işlemine de "taksonomi" adı verilmektedir.

⁸⁰ Islah kelimesinin anlamı için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn&kelimesec=162009 , Çevrimiçi, 23.04.2018

⁸¹ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 44

⁸² İlgili tanımlar için bkz. 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK m. 2/b-(e), UPOV Sözleşmesi m.1(iv)

Islahçı kişi, yeni bitki çeşidi üzerinde inhisari ve mutlak nitelikte haklara sahip olmaktadır. Bu doğrultuda ıslahçının, yeni bitki çeşidi üzerinde sahip olduğu hak üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunması ve bu haklarını herkese karşı ileri sürmesi mümkündür.

Islahçı haklarının, korunma süresi ise 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK'nın 10. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili maddenin ilk fıkrası uyarınca ıslahçı hakları, ıslahçı hakkının tescilinden itibaren yirmi beş yıl olup bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için ise otuz yıldır. Diğer fikri mülkiyet haklarından farklı olarak ıslahçı hakkına tanınan korumanın sona ermesi ilgili maddenin ikinci fıkrası uyarınca takvim yılı sonu ile hesaplanacaktır.

II. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARIYLA İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Fikri mülkiyet, özel hukukun bir dalı olarak görülmektedir. Fikri mülkiyete ilişkin hukuki düzenlemelere bakıldığında her ne kadar kamu güvene yönelik sicillere, idari inceleme ve kararlara, zorunlu ve kanuni lisanslara, kamusal tekel haklarına, kamu yararı sebebiyle sınırlamalara ve cezai hükümlere yer verilmiş olsa da söz konusu düzenlemeler fikri mülkiyetin özel hukuk dalı olmasına halel getirmemektedir⁸³. Fikri mülkiyet haklarının devlet tarafından kanuni düzenlemeler ile tanınması da fikri mülkiyet hakkının özelliğine ve mutlak hak olma niteliğine etki etmediğinin kabulü gerekmektedir⁸⁴. Nitekim söz konusu düzenlemeler medeni hukuk, ticaret hukuku vb. özel hukukun diğer dalları bakımından da mevcuttur.

Zira, fikri mülkiyet hukukunun amacının her şeyden önce gerçek veya tüzel bir kişinin özel menfaatlerin korunması, yani hak sahiplerinin sahip oldukları fikri mülkiyete ilişkin maddi ve manevi haklarının kanunen güvence altına alınması olduğu söylenebilir. Fikri mülkiyet hakları bakımından hak sahiplerine sağlanan korumalar ile hem üretkenlik ve yenilikler teşvik edilmekte hem bu alanda yapılan

⁸³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36

⁸⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.27

yatırımlar garanti altına alınmaktadır. Bu sayede aynı zamanda mevcut teknolojinin yayılmasına, daha geniş kitlelere ulaşmasına ve geliştirilmesine yardımcı olunmaktadır. Dolayısıyla, fikri mülkiyet hukukunun, hak sahibine tekeli ve mutlak bir hak tanıdığı görülmektedir⁸⁵. Fikri mülkiyet hukuku tarafından hak sahibine tanınan işbu mutlak hak⁸⁶, aynı zamanda devredilebilen, mirasla geçen, rehne konulabilen, üzerinde intifa hakkı kurulabilen, belli şartlar altında haczedilebilen ve iflas masasına kaydedilebilen bir hak olup özel hukuk dalları içerisinde yer almaktadır⁸⁷.

B. Medeni Hukuk ile İlişkisi

Fikri mülkiyet hukuku ile medeni hukukun yakın bir ilişki içerisinde olduğu söylenebilir. Söz konusu bağlantı, yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere özellikle fikri mülkiyete bağlı hakların mutlak bir hak niteliğinde olmasından ileri gelmektedir. Öte yandan, medeni hukuk kapsamında düzenlenen kişilik hakları, haksız fiiller, rehin, sebepsiz zenginleşme gibi birçok kurum, fikri mülkiyet hukuku bakımından da uygulama alanı bulmaktadır⁸⁸.

Mutlak hak kavramının kısaca hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklar olduğu ve hak sahibinin kişi veya bir mal üzerindeki tekel iktidarı ile yetkilerini ifade ettiği söylenebilir. Mutlak hakların mallar üzerindeki haklar ve kişiler üzerindeki haklar yani kişilik hakları olmak üzere iki başlık altında gruplandırılması mümkündür. Mallar üzerindeki haklar ise maddi olan ve maddi olmayan mallar üzerindeki haklar olmak üzere kendi içerisinde alt sınıflara ayrılmaktadır. Maddi olmayan mallar üzerindeki haklar ise genel olarak fikri mülkiyet hakları olarak ifade edilmektedir. Mutlak hakların sınırlandırılması ise yalnızca kamu yararı söz konusu olduğunda ve kanunla mümkün olabilmektedir⁸⁹.

Öte yandan, fikri mülkiyet hakları üzerindeki mutlak hak kişilik haklarına benzer özellikler de taşımakla birlikte hem paraya çevrilebilen hem de ekonomik

⁸⁵ Pınar, **a.g.e.**, s. 15

⁸⁶ Mutlak hak ile ilgili olarak bkz. s. 24/son paragraf-25

⁸⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36

⁸⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 35-36

⁸⁹ Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 43. bs, Ankara, Turhan Kitapevi, 2019, s. 76

anlamda fayda sağlanabilen bir malvarlığı hakkı⁹⁰ olup bu anlamda fikri mülkiyet hukuku, medeni hukuk tarafından tamamlanmaktadır⁹¹.

Bu kapsamda, genel nitelikte bir kanun olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁹², 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile bu kanunlar kapsamında çıkarılan yönetmelik, tebliğ vb. mevzuatta ayrıntılı olarak veya hiç yer verilmeyen ya da atıf yapılan konularda tamamlayıcı bir kanun olarak uygulama alanı bulacaktır.

C. Ticaret ve Haksız Rekabet Hukuku ile İlişkisi

Ticaret hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasındaki ilişkinin, ticari işletmeye ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nda⁹³ düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler olmak üzere iki sebeple kurulduğu söylenebilir⁹⁴. Nitekim, 6102 sayılı TTK'nın 11. maddesinin 3. fıkrası kapsamında fikri mülkiyet haklarının da bir ticari işletmenin malvarlığı kapsamında olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ticaret hukuku ile bağlantılı olarak 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun⁹⁵ 5. maddesi kapsamında fikri mülkiyete konu haklar üzerinde de rehin hakkı kurulacağı açıkça düzenlenmiştir.

Öte yandan, TTK kapsamında yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler de fikri mülkiyete konu hakların kullanılması bakımından uygulanabilmektedir. Zira, bu husus hem 6769 sayılı SMK hem de 5846 sayılı FSEK kapsamında “haksız rekabet”e ilişkin hükümler yer alması ve TTK'ya atıf yapılması suretiyle ortaya konmuş bulunmaktadır.

Bilgi ve teknolojinin büyük bir hızla değişim ve gelişim gösterdiği günümüz dünyasında, haksız rekabet hükümlerinin, yoğun bir şekilde araştırma ve geliştirme

⁹⁰ Fikri mülkiyet haklarının hukuki niteliği ve özellikleri konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Saibe Oktay Özdemir, “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 573-579

⁹¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.26; Fikri mülkiyet hakları üzerindeki hakkın niteliği ile ilgili detaylı açıklamalar ve görüşler için bkz. Hirsch, **a.g.e.**, s. 66 vd.

⁹² RG, T. 08.12.2001, S. 26407

⁹³ RG, T. 14.02.2011, S. 27846

⁹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36

⁹⁵ RG, T. 28.10.2016, S. 29871

faaliyetleri gerçekleştiren küçük ya da büyük olsun firmalar ile kişilerin ortaya koydukları ürünler ile hizmetlere ilişkin yeniliklerin korunması anlamında tamamlayıcı nitelikte olduğu söylenebilir⁹⁶.

Dolayısıyla fikri mülkiyete ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlarla ilgili olarak söz konusu düzenlemeler yeterince ayrıntılı olmadığında veya düzenlemelerde boşluk bulunduğunda ya da ticaret hukuku ile ilgili mevzuata atıf yapılması durumlarında ticaret kanunları ile ilgili mevzuat tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada aynı zamanda yargı kararları ve uluslararası anlaşmaların da uygulanma olanağı bulunacaktır.

D. Rekabet Hukuku ile İlişkisi

Rekabet hukukunun en temel amaçları, pazara giriş engellerinin kaldırılması, pazarın tüm teşebbüslerin girişimlerine açık tutularak tekelleşmenin engellenmesi, teknolojik yeniliklerin desteklenmesi olarak açıklanabilir⁹⁷. Bu amaçlara ulaşabilmek için ise rekabet otoriteleri tarafından serbest girişimin artırılması ile piyasa ekonomisinin olması gerektiği gibi işlemlerini sağlayabilmek amaçları ile pazarda mevcut rekabet bakımından denetimlere, koruyucu tedbir ve uygulamalara yönelmektedirler⁹⁸.

Rekabet hukukunun amacına ilişkin kısa açıklamalarımızdan sonra, rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukuku ile olan ilişkisine baktığımızda; fikri mülkiyet hukukunun konusu, kısaca teknolojik yeniliklere, markalar, eserler, patentler vb. fikri ve sınai haklara gerekli korumanın sağlanması; rekabet hukukunun konusu ise pazarda sürdürülebilir bir rekabet ortamının oluşturulmasının sağlanması olarak belirtilebilir⁹⁹. Dolayısıyla rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasında her iki hukuk dalının amaçları bakımından bir karşılaştırma yapıldığında hem rekabet hem de fikri mülkiyet hukukunun yeniliği ve rekabet ortamını destekleyerek tüketicilerin

⁹⁶ Güneş, **Patent Hakkı**, s. 202

⁹⁷ Richard Whish, **Competition Law**, 5. bs., Oxford, Oxford Press, 2005, s. 733-734

⁹⁸ Peter Groves, **Intellectual Property with Competition Law and Practice**, 1. bs., Great Britain, Cavendish Publishing, 1994, s. 9

⁹⁹ Sami Karahan, Cahir Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 29

refahının artırılması noktasında ortak bir amaçlarının olduğu söylenebilir¹⁰⁰. Fikri mülkiyet hukuki ve rekabet hukukundaki ilişkinin ise, özetle, rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukukundan doğan tekel hakları ile özel mülkiyete ilişkin hakları denetlemesi ve belirli ve istisnai şartlar altında fikri mülkiyet haklarını sınırlandırarak, bilhassa kamu yararı kapsamında hukuken korunması gereken menfaatler arasındaki dengesi sağlamaya ve korumaya çalışması şeklinde açıklanması mümkündür¹⁰¹.

Rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasında bir tamamlayıcılık ilişkisi olduğu söylenebilir. Nitekim fikri mülkiyet hukuku kapsamında öngörülen korumanın amacının yeniliği ve getirilen yeniliklerde rekabeti teşvik etmek olduğu göz önünde bulundurulduğunda aslında rekabet hukukunun amacının da bu husus olması gerekmektedir. Dolayısıyla rekabet hukukunun aslında fikri mülkiyet hukukuna konu hakların kullanımı noktasında bir denetim sağladığı kabul edilmelidir¹⁰². Söz konusu denetimlerin ilki, fikri mülkiyet haklarının bir mutlak hak olarak mali hakları da içermesinin yanı sıra inhisari yetkiler de içermesinden ileri gelmektedir¹⁰³. Sahip olduğu söz konusu nitelikler gereği fikri mülkiyet hakları sahiplerine yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere işbu hakların kullanımına ilişkin tekel hakkı vermektedir.

Tekel hakkı söz konusu olduğunda piyasalarda ekonomik anlamda serbest ve adaletli bir rekabeti tek başına kısıtlayabilen, bozabilen ya da engelleyebilen bir durum gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla tekelleşmenin bir diğer deyişle monopolleşmenin önüne geçilebilmesi için rekabet hukuku kapsamında birtakım sınırlamalar getirilebilmektedir. İstisnai de olsa rekabet kuralları kapsamında sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması ve sözleşme yapma yükümlülüğü

¹⁰⁰ Yavuz Şahin, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması”, **Rekabet Dergisi**, S. 22, 2005, s. 103

¹⁰¹ Gülgün Anık, “AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.I, Sayı:3, 2001, s. 103, 108, 115

¹⁰² Gönenç Gürkaynak, M. Hakan Özgökçem, Öznur İnanılır, “Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, ed. Kerem Cem Sanlı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.545.

¹⁰³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 37

getirilmesi¹⁰⁴ aynı zamanda fikri mülkiyet hukukunun rekabet hukukuna denetlenmesinin ikinci kısmını oluşturmaktadır. Bu anlamda getirilen sınırlamalardan bir tanesi de pazarda hâkim durumda olan teşebbüsler bakımından kendilerine ait fikri mülkiyet haklarına bağlı hâkim durumlarını kötüye kullanmamaları yönündeki yükümlülük doğrultusunda verilebilen lisanslama konusundaki denetimler ve sınırlandırmalardır¹⁰⁵.

Fikri mülkiyet hukuku, hak sahibi tarafından kendisine ait fikri ve/veya sınai hak üzerinde bir tekel hakkı tanımaktadır. Ancak bu tekel hakkı sınırsız olmayıp rekabet kurallarının denetimine tabi bir haktır. Nitekim, söz konusu tekel hakkının herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın kullanılması büyük oranda ticaret hayatının aksamasına sebep olabilecektir¹⁰⁶. Dolayısıyla, rekabet kuralları doğrultusunda geliştirilen çeşitli mekanizma ve tedbirlerle, ilgili pazarda teşebbüsler tarafından serbest ve adil rekabeti kısıtlayabilecek, engelleyebilecek veya bozabilecek tekelleşme gibi eylemler denetlenmekte ve gerekirse yasal zemin çerçevesinde söz konusu eylemler sınırlandırılmaktadır¹⁰⁷. Örneğin; zorunlu lisans fikri mülkiyet hakları sahibine tanınmış olan mutlak ve tekelleşme hakkı kamu yararı lehine sınırlandıran hukuki kurumlardan biri olup hem fikri mülkiyet hukuku hem de rekabet hukuku anlamında oldukça önem arz etmektedir¹⁰⁸.

ABD Federal Ticaret Komisyonu tarafından çıkarılan, ileri teknoloji sektörlerinin gelişmesi karşısında rekabet politikasının ne şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin çıkarımların da yer aldığı 1996 tarihli bir raporda da fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişki, hem fikri mülkiyet hem de rekabet

¹⁰⁴ Hakim durumun kötüye kullanılması bakımından sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Osman Berat Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.

¹⁰⁵ İpek Bulut Çimen, **Avrupa Birliği Rekabet ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Avrupa Birliği Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2014, s. 16, 17

¹⁰⁶ Gülperi Eldeniz, “Sınai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk Açısından incelenmesi”, **Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye Konulu Sempozyum Bildirisi**, Çağ Üniversitesi, 2008, s.1

http://www.gulperieldeniz.av.tr/turkce/s_h_ve_r_hukuku_mukayeseli_www.gulperieldeniz.av.tr.pdf, Çevrimiçi, 22.09.2014

¹⁰⁷ Bulut Çimen, **a.g.t.**, s.17, 18

¹⁰⁸ Pınar, **a.g.e.**, s. 21

hukukunun teknolojik yeniliklerin, endüstriyel ilerlemenin ve rekabetin teşviki amaçlarını paylaştığı, rekabet hukuku kapsamında gerçekleştirilen uygulamaların fikri mülkiyet hakkı sahibinin sahip olduğu buluşun sağladığı menfaatlerden yararlanması noktasında engel teşkil etmesi durumunda söz konusu durumun fikri mülkiyet sistemini zedeleyeceği ve rekabet kanunlarının düzenleniş amacına aykırılık oluşturacağı, öte yandan sahip olunan fikri mülkiyet haklarının da teknolojik yeniliklerin kaynağını oluşturan rekabeti engelleyici şekilde kullanılması halinde bu durumun da ne rekabet kanunlarının amaçlarıyla ne de fikri mülkiyet kanunlarının amaçlarıyla uyuşacağı, dolayısıyla uygulamada meydana gelebilecek aykırılıklar ve çelişkilerin önlenmesi bakımından rekabet hukuku uygulayıcılarının fikri mülkiyet haklarına ilişkin sağlıklı ve doğru politikalar benimsenmesinde katkıda bulunmaları gerektiği şeklinde belirtilmiştir¹⁰⁹.

İşbu tez çalışmasının konusu açısından da aşağıda da detaylı olarak yer vereceğimiz üzere; genel anlamıyla fikri mülkiyete konu bir hakkın, hak sahibinin rızası olmaksızın kullandırılmasına hükmedilmesini ifade eden zorunlu lisans, bazı ülkelerin rekabet hukuklarında sıklıkla kullanılan yaptırım türlerinden birisidir¹¹⁰. Türkiye’de rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹¹¹ kapsamında yer almakta olup işbu kanun doğrultusunda kurulan ve pazarın işleyişini rekabet kuralları bakımından değerlendiren kurum, Rekabet Kurumu’dur. Türkiye’de zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler ise ağırlıklı olarak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında yer almaktadır.

E. Anayasa Hukuku ile İlişkisi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda¹¹² fikri mülkiyeti korumaya yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte açık bir hüküm bulunmasa da T.C.

¹⁰⁹ Ayşe N. Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku’nun Teknolojik Yeniliklerin Keşfindeki Rolü**, Haziran 2002, Seçkin Kitapevi, Ankara, s. 76; Federal Trade Commission Staff, “Report-Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech, Global Marketplace”, Vol. I, 1996, s. 217-218, (Çevrimiçi), https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/anticipating-21st-century-competition-policy-new-high-tech-global-marketplace/gc_v1.pdf, 18.08.2017

¹¹⁰ Odman, **a.g.e.**, s.97

¹¹¹ RG, 13.12.1994, S. 22140

¹¹² RG., 09.11.1982 T., 17863 (Mükerrer) S.

Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi ile bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen 27. maddesi kapsamında Türkiye'de de fikri mülkiyet korumasının temellerini anayasal ilkelerden aldığı söylenebilir¹¹³.

Nitekim, anayasada düzenlenmiş olan mülkiyet hakkına ilişkin maddenin sadece maddi ve cismani mallar bakımından getirilmiş olduğu gibi dar bir yorumda bulunulmaması gerekmektedir. Zira her türlü mülkiyet ve mülkiyet benzeri hakimiyet durumları yaratan malvarlığı hakları anayasa kapsamında düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır¹¹⁴.

¹¹³ Karahan vd., **a.g.e.**, s. 28

¹¹⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 14; aynı yönde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 37

İKİNCİ BÖLÜM

LİSANS KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ İLE SINAI HAKLARA İLİŞKİN LİSANS SÖZLEŞMELERİ

I. LİSANS KAVRAMI

A. Kavram

Lisans kelimesi, etimolojik köken olarak Latince “licere” veya “licet” sözcüğünden gelmekte olup “izin vermek”, “yetkili kılmak” vb. anlamlara sahiptir¹.

Lisans verilmesi kavramının geniş anlamıyla herhangi bir fikri mülkiyet hakkının kullanımının hak sahibi tarafından diğer kişilere devredildiği durumları ifade ettiği söylenebilir.

Fikri mülkiyet hakları ile ilgili mevzuatımızda kullanılan terminolojiye bakıldığında 6769 sayılı SMK, 5147 sayılı EntegreDevTK, 5846 sayılı FSEK ve 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK’na bakıldığında “lisans” teriminin kullanılması tercih edilmişken 5846 sayılı FSEK’e bakıldığında ise söz konusu kanun terminolojisinde lisans terimi yerine ruhsat teriminin kullanıldığı görülmektedir.

Yasal mevzuatımıza bakıldığında, coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adı hakkı dışında fikri mülkiyet haklarının tümü bakımından lisans tanınması mümkün olduğu anlaşılmaktadır².

¹ Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s.9; Çağlar Özel, **Marka Lisans Sözleşmesi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 42

² 6769 sayılı SMK’nın “Hukuki İşlemler” başlıklı 148. maddesinde coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adı hakkı dışındaki tüm sınai hakların lisansa konu edileceği açık bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Fikri Mülkiyet hakları bakımından lisans verilmesine ilişkin ilgili hükümler için bkz. 5846 sayılı FSEK m. 48, 49; 6769 sayılı SMK m. 24 vd., m. 75 vd., m. 125 vd., m. 129 vd. (zorunlu lisans), m. 158; 5147 sayılı EntegreDevreTK m. 18.; 5042 sayılı YenBitkiÇİHK m. 18 vd. (zorunlu lisans), m. 50-51.

B. Lisansın Kaynakları

Fikri mülkiyet hakkına sahip olan kişi, istediği zaman ve kendi özgür iradesi doğrultusunda belirleyeceği kişilere kendisine ait fikri mülkiyet haklarının kullanımı için izin verme yani lisans hakkı³ tanıma yetkisine sahiptir.

Lisans hakkı, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile tanınabilmektedir. Ancak fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından lisans hakkı verilmesi sözleşme dışındaki bazı hallerde de mümkün olabilmektedir.

Örneğin; lisans hakkının tek taraflı işlemlerden olan vasiyetname yolu ile de tanınması mümkündür. Ancak bu noktada, lisans hakkının vasiyetname ile verilmesi halinde lisans alan kişinin miras bırakanın mirasçılarına karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkına sahip olacağının göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴. Nitekim, fikri mülkiyet haklarından sınai hakların miras yoluyla intikal edebileceği hususu 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinin 1. fıkrasında açık bir biçimde belirtilmiştir. Dolayısıyla vasiyetname ile kendisine lisans hakkı verilen kişi, sınai haklardan olan patent hakkının miras yoluyla intikal ettiği patent hakkı sahibinin mirasçılarının kendisine patent hakkına ilişkin lisans tanınması konusunda talepte bulunma hakkı elde etmiş olacaktır.

Öte yandan örtülü yani zımni bir şekilde lisans tanınmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, lisanslı bir ürün satıldıktan sonra o ürünü satın alan kişiye de aslında lisanslı bir kullanım hakkı verilmiş olmaktadır⁵. Bu durumun zımni olarak değerlendirilmesinin sebebi ise kanaatimizce lisanslı ürünler satılırken satıcı ile alıcı arasında, satış sözleşmesi dışında ayrıca bir lisans sözleşmesi imzalanmamış olması ihtimalidir. Zira, arada satış sözleşmesinden bağımsız olarak

³ Lisans kelimesi aynı zamanda “ruhsat” olarak da kullanılabilir. Ruhsat kelimesi de izin, müsaade vb. anlamlara gelmekte olup lisans kelimesi ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Ruhsat kelimesinin anlamları için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb24399698235.65177352, Çevrimiçi, 12.11.2018.

⁴ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 10; vasiyetname yolu ile sahip olunan hakkın özellikleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. İnan Ali Naim, Ertuş Şeref, Albaş Hakan, **Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.504-505

⁵ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 10

yapılan bir lisans sözleşmesi olmasa dahi satış sözleşmesine konu lisanslı ürünü satın alan kişi o ürünü kullanma hakkına sahip olmaktadır.

Son olarak, aşağıda detaylı olarak açıkladığımız üzere, lisans hakkı verilmesinin kaynağının bir kanun hükmüne de dayanması mümkündür. Bu noktada ise kanuni lisans ile zorunlu lisans konuları gündeme gelecektir.

Lisans hakkının kaynaklarına ilişkin daha detaylı açıklamalarımız Lisans Türleri başlığı altında yer almaktadır.

C. Lisans Türleri

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, lisans türlerinin, konularına, sağladığı yetkilere, kaynaklarına bakarak farklı şekillerde çeşitlendirmek ve sınıflandırmak⁶ mümkün olup tarafımızca lisans türleri ile ilgili yapılan grupta, konumuz bakımından önem arz edecek noktalar göz önünde bulundurularak yapılmıştır.

Bu kapsamda, lisans türleri, tarafımızca genel hatlarıyla sağladıkları yetkiye göre ve kaynaklarına göre olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiş ve söz konusu ana başlıklar bakımından sağladığı yetkiye göre lisans türleri, basit (inhisari olmayan) lisans ve inhisari lisans; kaynağına göre lisans türleri ise sözleşmesel (iradi) lisans, kanundan kaynaklanan lisans, zorunlu lisans, alt lisans ve karşılıklı lisans olarak ayrılmıştır.

1. Sağladığı Yetkiye Göre Lisans Türleri

Lisans hakkı kişiye inhisari veya inhisari olmayan yetkiler verebilmektedir. Bu kapsamda lisans alanın sahip olduğu yetkinin niteliği kapsamında lisans hakkını basit (inhisari olmayan) lisans ve inhisari lisans altında incelememiz mümkündür.

Konuya ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce belirtmemiz gerekirse “inhisar” kelimesi Arapça kökenli bir kelime olup “tekel” veya “tek başına sahip

⁶ Lisans türleri bakımından yapılan sınıflandırma örnekleri için bkz. Oktay Özdemir, **a.e.**, s. 11 vd. Deniz Topçu, **Patent Lisans Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Seçkin Kitapevi, 2016, s. 29 vd.

olma” anlamına gelmektedir⁷. Bu kapsamda lisans türleri bakımından sağladığı yetkiye bakılarak yapılan sınıflandırma, lisans hakkının tek bir kişiye tanınmış olup olmadığına göre yapılmaktadır.

a. İnhisari Lisans

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere inhisar kavramı kelime olarak tekeli veya tek başına sahip olma gibi anlamlara gelmektedir. Dolayısıyla bir kişiye inhisari lisans tanınması halinde lisans alan kişi lisansa konu fikri mülkiyet hakkının kullanımı bakımından tek başına yetkili olacaktır.

İnhisari lisans konusu, bu şekilde lisans tanınması halinde rekabet sınırlaması yaratılıp yaratılmadığı noktasında rekabet hukuku bakımından da önem arz etmekte olan bir konudur⁸. Nitekim inhisari lisansın karakteristik olan özelliğinin lisans alan tarafın ekonomik alanda rekabet gücünün güçlendirilmesi noktasında kendini gösterdiği söylenebilir⁹. Zira, inhisari lisans verilmesi halinde lisans alan kişi lisansa konu edilen hakkı, söz konusu hakkın limitleri kapsamında ve belirli bir pazarda tek başına kullanma noktasında ve aynı zamanda ilgili hakkın üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını da men etme bakımından yetkili olmaktadır¹⁰.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları dışında tüm fikri mülkiyet haklarının lisansa konu edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda 6769 sayılı SMK, 5147 sayılı EntegreDevTK, 5846 sayılı FSEK, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK’ya bakıldığında bir kişiye lisans verilmesine ilişkin sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşme ile verilen lisans inhisari

⁷ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=169937, Çevrimiçi, Erişim tarihi 14.12.2018

⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.13

⁹ Ali Necip Ortan, **Patent Lisansı Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 1979, s. 152

¹⁰ Şirin Aydınçık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, 1. bs., İstanbul, Arıkan, 2006, s. 59; İlgili görüşe katılmamakla birlikte, belirli bir kişiye inhisari lisans tanınmış olmasının bir fikri mülkiyet hakkına ilişkin tüm kullanma ve yararlanma yetkilerinin devri anlamına geldiğine ilişkin görüş için bkz. Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 305

nitelikte olmayacaktır¹¹. Dolayısıyla bir kişiye inhisari lisans verilebilmesi için bu hususun lisans sözleşmesinde açık bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, inhisari lisansa ilişkin 6769 sayılı SMK, 5147 sayılı EntegreDevTK, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK incelendiğinde bir kişiye inhisari lisans verilmesi halinde lisans veren bir başkasına aynı konuya ilişkin lisans veremeyecektir. Nitekim, inhisari lisans halinde lisans veren, lisans sözleşmesinde hakkını açıkça saklı tutmadığı takdirde kendisi de inhisari lisansa konu fikri mülkiyet hakkını kullanamayacaktır¹².

Bununla birlikte daha önce de belirttiğimiz üzere 5846 sayılı FSEK'e bakıldığında lisans terimi yerine ruhsat teriminin ve bu kapsamda inhisari lisans yerine tam ruhsat teriminin kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu kanunun 50. maddesinin son fıkrasına bakıldığında ise fikri mülkiyete ilişkin diğer yasal mevzuattan farklı olarak tam ruhsat hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Doktrinde intifa hakkı, bir kişiye ait olan bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde başka bir belirli kişiye söz konusu eşya, hak veya malvarlığından tam anlamıyla yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkı olarak tanımlanmaktadır¹³. İrtifak hakkı ise sahibi olduğu kişiye eşya üzerinde kullanma ve/veya faydalanma yetkisi sağlayan bir hak olup sağladığı yetkiye göre intifa hakkı, geçit irtifakı gibi çeşitli isimler almaktadır. İrtifak hakları taşınmaz eşya üzerinde söz konusu olmakla birlikte bu hususun tek istisnası intifa hakkı olup intifa hakkı hem taşınır hem de

¹¹ Bu hususa ilişkin hükümler 6769 sayılı SMK'nın 24/f.2., 75/f.2. ve 125/f.2. maddelerinde, 5147 sayılı EntegreDevTK'nin 18/f.2. maddesinde, 5846 sayılı FSEK'in 56/f.2. maddesinde, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 50/f.1. maddesinde açık bir biçimde yer almaktadır.

¹² İnhisari lisansın sonuçlarına ilişkin hükümler 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 24/f.2., 75/f.2., 125/f.2. ve 158/f.1 maddelerinde, 5147 sayılı EntegreDevTK'nin 18/f.2., 18/f.4., 18/f.5. maddelerinde, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 50/f.1. ve 50/f.8 maddelerinde yer almaktadır. 5846 sayılı FSEK'te ise lisans terimi yerine ruhsat terimi, inhisari lisans terimi yerine ise tam ruhsat terimi kullanılmakta olup Kanunun 50/f. son maddesinde tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

¹³ Kemal M. Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 15. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.817

taşınmaz eşyalar üzerinde söz konusu olan ve hak sahibi kişiye mülkiyet hakkından sonra en geniş yetkileri veren bir çeşit aynı hak niteliğindedir¹⁴.

Buna karşın kanunda fikir ve sanat eserleri bakımından inhisari lisans yani tam ruhsat verilirken söz konusu lisans hakkının lisans alana aynı bir hak tanıdığı şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir. Zira lisans verilmesi ile lisans konusu hak ya da söz konusu hakkın bir kısmı devredilmemekte ve lisans konusu hak olduğu gibi lisans verenin malvarlığı kapsamında kalmaya devam etmektedir. Nitekim, Ayiter'e göre tam ruhsatta verilen taahhüdün kapsamının oldukça geniş olması bu şekilde lisans veren kişiyi lisans alan karşısında adeta intifa hakkı sahibi karşısında çıplak mülkiyet sahibinin durumuna sokmaktadır ve FSEK kapsamında tam ruhsata intifa hakkı hükümlerinin uygulanacağını düzenlenmesinin sebebi bu durum olup söz konusu düzenleme sadece bir kıyas niteliğindedir¹⁵.

İntifa hakkına ilişkin düzenlemeler ise TMK'nın 794. vd. maddelerinde yer almaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce intifa hakkına ilişkin düzenlemeler fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Sonuç olarak fikri mülkiyet haklarına ilişkin hak sahibi tarafından bir kişiye inhisari lisans verilmesi halinde lisans verenin aynı lisansı başka birisine vermeme yükümlülüğü altında olduğu söylenebilir. Söz konusu yükümlülük aynı yer sınırları içerisinde, aynı süre için ve aynı konuda lisans veren tarafından lisans alandan bir başkasına lisans verilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁶. Nitekim yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi lisans veren kendisi dahi lisansa ilişkin yapılan sözleşmede açıkça hakkını saklı tutmadığı takdirde söz konusu lisansı kullanma yetkisine sahip olmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında inhisari lisans ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer alan ise rekabet hukukudur. Nitekim, inhisari lisans verilmesi halinde lisans alan kişi tek başına lisans konusu fikri mülkiyet hakkını

¹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 681

¹⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 213

¹⁶ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 12; Ortan, **a.g.e.**, s. 151-152

kullanma yetkisi kazanmakta ve lisans veren fikri mülkiyet hakkı sahibi dahi haklarını sözleşmede açıkça saklı tutmadığı sürece lisansa konu hakkı kullanamamaktadır. Dolayısıyla inhisari lisans ile piyasada fiyatlandırmanın belirlenmesi ve hâkim durumdaki bir teşebbüs haline gelinerek pazarın yönlendirilmesi gibi rekabet hukukunu ilgilendirir birtakım durumlar ortaya çıkabilecektir. Bu bakımdan inhisari lisans söz konusu olduğunda somut olayın şartları doğrultusunda rekabet kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığı ayrıca incelenmelidir¹⁷.

b. Basit (İnhisari Olmayan) Lisans

Basit lisans, bir diğer deyişle inhisari olmayan lisans, lisans alanın herhangi bir şekilde inhisari yani tekeli bir yetki sahibi olmaması anlamına gelmektedir. Nitekim, verilen lisansın niteliği basit lisans olduğunda lisans veren kişi hem söz konusu lisansa konu hakkı aynı ve eşit şartlar altında bir başkasına tanınması da mümkün hale gelmektedir¹⁸.

Lisans alan tarafın hedeflediği amacın söz konusu lisansın sadece kendisi tarafından kullanılabilmesi ve pazarda tek yetkili olabilmesi olduğu söylenebilir. Buna karşın lisansa konu fikri mülkiyet hakkının yaygınlaşmasının istenmesi, pazar ve piyasaların durumu veya söz konusu lisansın niteliğinin elverişli olmaması durumunda lisans veren lisans konusu üzerinde kendi kullanım yetkisi ile lisans alandan başka kişilere de lisans verme yetkisini korumayı tercih edebilir ki bu tip lisansa inhisari olmayan (basit) lisans adı verilmektedir¹⁹. Nitekim, basit lisans söz konusu olduğunda lisans veren kişi üçüncü kişilere karşı inhisari hakkını kullanmaktan sözleşme ile feragat edip etmeme noktasında özgürdür ve bu sebeple de basit lisansın aslında lisans alan tarafa rekabet gücünün bir bakıma zayıf olduğu bir ortam oluşturmaktadır²⁰. Dolayısıyla basit lisans alan kişinin diğer basit lisans alan kişiler de olduğu takdirde bu kişilerin kullanım haklarına da katlanmakla

¹⁷ İnhisari lisansın rekabet hukuku bağlamında değerlendirilmesine ilişkin detaylı açıklamalar ve Rekabet Kurulu kararı örnekleri için bkz. Onur Sarı, **Patent Lisans Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 84-86

¹⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 13

¹⁹ Topçu, **a.g.e.**, s. 43

²⁰ Ortan, **a.g.e.**, s. 151

yükümlüdür ve lisans alanların hak ve yetkilerini kullanmasına engel olacak fiillerden kaçınmaları gerekmektedir²¹.

İnhisari olmayan (basit) lisans ile inhisari lisans arasındaki önemli farklardan birisi de lisans alan kişinin lisans konusu hakka tecavüz halinde üçüncü kişilere karşı dava açma yetkisi noktasında kendisini göstermektedir. Nitekim, inhisari olmayan lisans alan kişi, lisans sözleşmesi kapsamında kendisine dava açma lisans veren tarafından hakkı açıkça tanınmadığı sürece üçüncü kişilerin hukuka aykırı ve ihlal teşkil eden eylemlerine karşı tecavüz ve tazminat davalarını açmaya yetkili değildir. Buna karşın inhisari lisans ilişkisi kapsamında inhisari lisans alan kişi, fikri mülkiyet hakkını ihlal eden üçüncü kişilere karşı tecavüz ve tazminat davalarını açma hakkını haizdir²². Bununla birlikte daha önce belirtmiş olduğumuz üzere lisansın sağladığı hak mutlak nitelikte bir hak olmayıp nispi nitelikte bir haktır. Dolayısıyla örneğin patent lisans sözleşmeleri bakımından inhisari lisans sahibinin dava açabilmesinin dayanağı 6769 sayılı SMK'nın 158. maddesi kapsamında kendisine tanınan yetkidir²³. İlgili kanun maddesi kapsamında inhisari lisans hakkı sahibi doğrudan dava açma hakkını haizken basit lisans sahibi ise doğrudan dava açma hakkına sahip değildir²⁴.

²¹ Ortan, **a.e.**, s. 269; Sarı, **a.g.e.**, s. 80. Basit lisans alan kişinin üçüncü kişilere de basit lisans hakkı verilmesi halinde söz konusu lisanslara katlanma yükümlülüğü ve bu bağlamda basit lisans sözleşmelerinde kullanılan hükümler ile ilgili detaylı açıklamalar ve örnekler için bkz. Sarı, **a.e.**, s. 81-82

²² İlhami Güneş, **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, 2. bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 196; aksi yöndeki görüş için bkz. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 213 vd.

²³ 6769 sayılı SMK m. 158, “Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. İnhisari olmayan lisans alan, sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, yapacağı bildirimle, gereken davayı açmasını hak sahibinden ister. Hak sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması hâlinde, lisans alan, yaptığı bildirim de ekleyerek, kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir. Bu fıkra uyarınca dava açan lisans alanın, dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerekir. Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararı verdiği hâllerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır.” hükmünü amirdir.

²⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 87 vd.; Lisans alanın dava hakkı ile ilgili olarak detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Ongan, **a.g.e.**, s. 128 vd.

Bununla birlikte, ayrıca belirtilmesi gerekir ki basit lisans alan kişinin, sahip olduğu lisans hakkının varlığını hem lisans verene hem de lisans veren tarafından sonradan inhisari lisans verilen üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir ve böylelikle sonradan inhisari lisans almış olan kişi kendisinden daha önce basit lisans almış olan kişiye karşı lisansa konu hakkın kullanılmasını engelleyemeyecektir²⁵.

Son olarak, Türk hukuku kapsamında fikri mülkiyet haklarının lisanslanmasına ilişkin düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda üçüncü bir kişiye lisans verilmesi halinde esas olanın basit lisans olduğu kabul edilmelidir, nitekim ilgili düzenlemelerde bir lisansın inhisari olarak değerlendirilebilmesi için bu durumun lisans sözleşmesinden açıkça anlaşılması gerektiği yer almaktadır²⁶. Kanaatimizce de inhisari lisansın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda fikri mülkiyet hakkı sahibinin hakları basit lisansa göre daha fazla sınırlanmakta olduğundan verilmek istenen lisansın inhisari olması istendiği takdirde bu hususun lisans sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gerekliliği yerindedir.

2. Kaynağına Göre Lisans Türleri

Bir kişiye lisans verilmesi sözleşme ile sağlanabileceği gibi kanundan kaynaklanan sebepler veya lisans verilmesini zorunlu kılan sebepler vb. sebeplerin mevcudiyetinden de kaynaklanabilmektedir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi lisans türleri sınırlı sayıda olmayıp farklı görüşler doğrultusunda çeşitlendirilebilmektedir. Bu kapsamda kaynağına göre lisans türleri tarafımızca sözleşmesel (iradi) lisans, kanundan kaynaklanan lisans, zorunlu lisans alt lisans ve karşılıklı (cross) lisans olarak gruplandırılmıştır²⁷.

a. Sözleşmesel (İradi) Lisans

Sözleşmesel lisans, bir diğer deyişle iradi lisans, kısaca lisansın kaynağını bir sözleşmeden alması durumunu ifade eden kavram olarak ifade edilebilir²⁸.

²⁵ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 62

²⁶ İlgili hükümlere ilişkin olarak bkz. dn. 125

²⁷ Kaynağına göre lisansa ilişkin ele alınan türlerle ilgili olarak bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.35 vd.; Ongan, **a.g.e.**, s. 57 vd.; Sarı, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Topçu, **a.g.e.**, s. 29 vd.

²⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 15

Sözleşmesel lisans, lisans verenin üzerinde mutlak hakka sahip olduğu maddi olmayan malın kullanımını kendi iradesi doğrultusunda söz konusu maldan faydalanmak isteyen bir kişiye vermesi amacıyla yapılan anlaşma anlamına gelmektedir²⁹. Dolayısıyla sözleşmesel (iradi) lisans denildiğinde, bir lisans sözleşmesinin varlığı anlaşılmalıdır³⁰.

Sözleşmesel lisans ile aradaki lisans anlaşmasına konu fikri mülkiyet hakkının devri söz konusu olmayıp ilgili hakkın kullanımı bakımından lisans alan kişinin yetkilendirilmiş olmaktadır. Dolayısıyla lisans sözleşmesine konu fikri mülkiyet hakkı, lisans veren sahibinin mülkiyetinde olan bir hak niteliğini korumakta olup sadece ilgili hakkın kullanılması yetkisi lisans alana devredilmektedir³¹. Bu kapsamda sözleşmesel lisans ile lisansa konu edilen fikri mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını haiz bir kişi tarafından söz konusu hakkın kullanımı ile ilgili üçüncü bir kişiye icazet verilmektedir³².

b. Kanuni Lisans

Herhangi bir mahkeme veya idari bir makamın kararına gerek olmaksızın kanunda düzenlenen durumlarda bir lisans talep etme yetkisine sahip olunması veya yine kanunda yer almakla birlikte mahkeme kararı veya idari bir düzenleme ile lisans verilmesine olanak sağlanması halinde burada kanundan kaynaklanan lisans söz konusu olacaktır³³. Kanunlarda yer alan kanuni lisans hükümlerine bakıldığında söz konusu hükümlerin zaman zaman sözleşmesel lisansa zaman zaman ise zorunlu lisansa yaklaşan özel nitelikli düzenlemeler olduğu görülmektedir³⁴.

Kanundan kaynaklanan lisans ile ilgili olarak SMK m. 111/f.6 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan patentin gaspı ve buna bağlanmış olan sonuç örnek gösterilebilir. İlgili maddeye göre patentin gaspına ilişkin dava sonucunda gerçek

²⁹ Ongan, **a.g.e.**, s. 57

³⁰ Lisans sözleşmelerine ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II. Lisans Sözleşmeleri, s. 49-80

³¹ İlhami Güneş, “Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, C: 19, S. 2017/1 2016/2, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, 2018, s.49

³² Ortan, **a.g.e.**, s. 36

³³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 16; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 64; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215

³⁴ Topçu, **a.g.e.**, s 31

patent sahibi olmadığı anlaşılan kişiyle, gerçek patent sahibinin sicile kayıt tarihinden önce veya patentin gaspına ilişkin davadan önce dava konusu patentle ilgili lisans anlaşması yapan taraf, kötü niyetli değilse ve şayet buluşu kullanmaya başlamışsa veya kullanım için ciddi hazırlıklara başlamış bulunuyorsa, gerçek patent sahibi olduğu anlaşılan kişi veya kişilerden, kendisine inhisari olmayan bir lisans verilmesini talep edebilecektir³⁵. SMK m. 111/f.8 kapsamında ise bu şekilde verilecek lisansın, zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ile belirlenecek makul süre ve şartlar kapsamında verileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, gerçekte patent sahibi olmayan kişiden lisans almış olan tarafın, gerçek hak sahibinden lisans verilmesini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu talep yetkisi ise lisans ilişkisinin kurulması bakımından gerçek patent hakkı sahibinin sözleşme görüşmesine başlaması talebinde bulunma yetkisini ifade etmektedir. Bununla birlikte söz konusu yetkinin kullanılması, patent hakkı sahibi ile lisans talep eden kişi arasında bir lisans sözleşmesi kurulması sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla lisans sözleşmesi görüşmelerinin olumsuz sonuçlanması halinde mahkeme kararı ile talep sahibine kanuni bir lisans tanınmış olacaktır³⁶.

c. Zorunlu Lisans

Zorunlu lisanslamaya konu olabilen bir fikri mülkiyet hakkı sahibinin veya yetkili kıldığı kişilerin, teknolojik ve ekonomik anlamda gelişme sağlanması noktasında yararlı olacak bir fikri veya sınai ürünü kullanmaması durumunda söz konusu ürünü kullanmak isteyen kişilere bu ürünün kullanılması bakımından zorunlu

³⁵ Patentın gaspı sonucunda gerçek patent sahibinden lisans talep edilmesine yönelik düzenlemenin aslında kanun kapsamında öngörülen bir çeşit zorunlu lisans hali olduğuna yönelik görüş için bkz. Arslan Kaya, “551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, **İÜHFİM**, C.55., S.1-2, 1995-1996, s. 356. Kanaatimizce ise patentın gaspı halinde lisansa yönelik düzenlemeler, zorunlu lisanslamaya ilişkin olmayıp bu husus zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağına ilişkin kanun hükmünden de anlaşılmaktadır.

³⁶ Topçu, **a.g.e.**, s. 32

bir kullanma imkânı tesis edilmesine ilişkin sisteme zorunlu lisanslama denilmektedir³⁷.

Yukarıda da açıkladığımız üzere fikri mülkiyet hakları mutlak hak olmaları sebebiyle hak sahiplerine monopol haklar vermektedir. Monopol bir konumda olmak aynı zamanda baskın konumda olmak anlamına geldiğinden bu durumun hak sahibi tarafından kötüye kullanılması her daim ihtimal dahilindedir³⁸. Dolayısıyla bu ihtimal, kendisine tanınan tekel hakkını kötüye kullanabilecek olan fikri mülkiyet hakkı sahipleri için de gündeme gelebilecektir. Bu sebeple söz konusu ihtimalin vuku bulmasının engellenebilmesi gayesiyle birtakım önleyici düzenlemeler öngörülmüştür. Örneğin; patent hakkı sahibinin rızası dışında, patente konu buluş üzerinde üçüncü kişilerin lisans elde edebilmesini ifade eden zorunlu lisans hükümleri mevcuttur ve dolayısıyla belirli şartların mevcudiyeti halinde patent hakkından doğan tekel hakkının kötüye kullanılması, patente bağlanmış buluşlar için gündeme gelemeyecektir³⁹. Nitekim, patent hakkı sahibi, bütünsel anlamda toplum yararı gözetilerek kendisine tanınan bu değerli hakkı gereği gibi kullanmadığı takdirde zorunlu lisanslama gibi birtakım yaptırımlarla karşılaşması kaçınılmazdır⁴⁰.

Mevzuatımıza bakıldığında zorunlu lisansa ilişkin hukuki düzenlemelerin 6769 sayılı SMK kapsamında patentler bakımından, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK kapsamında yeni bitki çeşitlerine ilişkin ıslahçı hakları bakımından ve 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında entegre devre topoğrafyaları bakımından yer aldığı görülmektedir. Bununla birlikte Zorunlu lisans kavramı uygulamada daha çok patent hukuku bakımından karşımıza çıkmakta olup işbu tez kapsamında, “Zorunlu Lisans” tanımı ve şartları ağırlıklı olarak patent hukuku kapsamında ele alınmış bulunmaktadır. Zorunlu lisans kavramına ve şartlarına “Zorunlu Lisanslama Kavramı, Şartları ve Kullanımı” başlığı altında daha kapsamlı yer verilmiştir. Zorunlu lisansın patent, yeni bitki çeşitleri ve entegre devre topoğrafyaları dışında kalan fikri mülkiyet hakları bakımından uygulanabilirliği hususuna ise çalışmamızın

³⁷ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 338

³⁸ Jon Holyoak, Paul Torremans, **Intellectual Property Law**, 1. bs., London, Butterworths, 1995, s.86

³⁹ David Bainbridge, **Intellectual Property Law**, Pitman Publishing, London, 1994, s. 296

⁴⁰ Peter J. Groves, **Intellectual Property Rights and Their Valuation a Handbook for Bankers, Companies and Their Advisers**, 1. bs., Cambridge, Gresham Books Woodhead Publishing Ltd, 1997, s. 32

üçüncü bölümünde yer alan “Zorunlu Lisanslamanın Kapsamı” başlığı kapsamında değinilmiş bulunmaktadır.

d. Alt Lisans

Kural olarak bir kişiye verilen lisansın lisans alan tarafından lisans hakkından yararlanma ve kullanma imkanına sahip olmaktadır⁴¹. Bununla birlikte, bazı şartlar altında lisans alan tarafından da söz konusu lisansı üçüncü kişilere devredilmesi söz konusu olabilmektedir.

Alt lisans, kısaca lisans alan kişi tarafından üçüncü kişilere tanınan lisanslar olarak tanımlanabilir. Alt lisans verilmesi halinde ilk lisans alan kişi üçüncü kişilere lisans tanımak suretiyle bu kişilere karşı lisans veren konumuna geçmektedir⁴².

Nitekim 6769 sayılı SMK’nın lisansa ilişkin hükümlerine bakıldığında zaman da lisans alan tarafından üçüncü kişilere alt lisans verilmesinin mümkün olduğu anlaşılmakla birlikte bu durum ilk lisans veren ile lisans alan arasındaki sözleşmede alt lisansa açıkça izin verilmesi halinde mümkün olabilecektir⁴³. 5846 sayılı FSEK kapsamında da lisansın devri⁴⁴ mümkündür; ancak lisans alan kişinin söz konusu lisansı üçüncü kişilere devredebilmesi eser sahibi veya eser sahibinin yasal mirasçılarının yazılı izin alması koşuluna bağlıdır⁴⁵. Öte yandan, SMK ile FSEK karşılaştırıldığında SMK lafzında alt lisans kavramı kullanılırken FSEK kapsamında devren iktisap kavramının kullanıldığı görülmektedir. Kanaatimizce FSEK de yer alan hükmün de her ne kadar alt lisans ibaresini içermese de anlam bakımından alt lisansa ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

Bir kişiye alt lisans verilmesi halinde alt lisans veren tarafın mevzuat, sözleşme ve dürüstlük kuralı çerçevesinde doğan fikri mülkiyet hakkının kullanımını sağlama, normal kullanım için gerekli bilgileri verme vb. gibi lisans veren kişinin yükümlülüklerini yerine getirmesi; lisans alanın da lisans bedelini ödeme, lisans

⁴¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 78

⁴² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 16

⁴³Alt lisans verilmesine ilişkin hükümler için bkz. SMK m.24/f.3., m. 75/f.3., m. 125/f3.,

⁴⁴ Kanun lafzı kapsamında her ne kadar lisans devri ifadesi kullanılmış olsa da ilgili düzenlemeler incelendiğinde bu ifade ile kastedilmek istenenin alt lisans olduğu kabul edilmelidir.

⁴⁵ Lisansın devrine ilişkin hükümler için bkz. FSEK m. 49

konusu fikri mülkiyet hakkını sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygun kullanma vb. gibi lisans alan kişinin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri sağlamalıdır⁴⁶.

Son olarak alt lisans bakımından rekabet hukuku anlamında da bir değerlendirme yapıldığında rekabet kurallarına göre lisans alan kişinin alt lisans verme ya da vermemeye yönelik yetkisi rekabeti sınırlayan bir düzenleme olarak kabul edilmemekte olup lisans veren tarafın lisans alana söz konusu yetkisi vermesi noktasında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte alt lisans sözleşmesinde yer alan hükümlerin rekabet kurallarına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir⁴⁷.

e. Karşılıklı (Cross) Lisans

Karşılıklı lisans (cross-license) kısaca, iki patent sahibi arasında yapılan ve patent sahiplerinin karşılıklı olarak birbirlerinin buluşlarını kullanmasına izin verdiği bir çeşit lisans olarak tanımlanabilir⁴⁸. Dolayısıyla karşılıklı lisans söz konusu olduğunda taraflar hem lisans alan hem de lisans veren sıfatlarını haiz olmaktadır⁴⁹.

Yukarıda yer alan tanımdan hareketle karşılıklı lisansın aynı zamanda birçok sektörde rekabete de etki ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, karşılıklı lisans sözleşmeleri hem teknolojik hem de parasal aktarımlar içermektedir. Teknolojik aktarımlar, ürünlerin daha çok potansiyel firma tarafından daha düşük maliyetlere üretilmesini sağlaması bakımından genellikle rekabet yanlısı olarak algılanmaktadır. Bu şekildeki aktarımlar yarı iletkenler ve cep telefonu endüstrileri gibi bir market ürününün üretilmesi için sayıca çok fazla tarafa ait fikri mülkiyet haklarının gerekli olduğu durumlarda⁵⁰ ve özellikle bilgi teknolojileri endüstrileri bakımından kullanışlıdır. Parasal aktarımlar ise teknolojik aktarımların aksine rekabet engelleyici

⁴⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 79

⁴⁷ Sarı, **a.e.**, s. 79

⁴⁸ Carl Shapiro, “Navigating the patent thicket: cross licenses, patent pools, and standard-setting” in Jaffe, Adam B.; et al. **Innovation Policy and the Economy**. Vol. 1, Cambridge, 2001, MIT Press, s. 127

⁴⁹ Topçu, **a.g.e.**, s. 50

⁵⁰ Bu durum “patent thicket” yani “patent çalılığı” olarak da adlandırılmaktadır. “Patent thicket” ya da Türkçe karşılığı olan “patent çalılığı” terimi yarı iletken, biyoteknoloji, bilgisayar yazılımları ve internet endüstrileri dahil olmak üzere birtakım ana sanayi alanlarında yeni bir teknolojinin ticarileştirilebilmesi için birden çok patent sahibinden lisans alınmasının gerektiği durumları ifade etmek için kullanılmaktadır. İlgili tanım için bkz. Shapiro, **a.g.m.**, s. 119

özellikler gösterebilmektedir. Başka bir deyişle parasal aktarımlara konu üretim birimi başına yüksek lisans bedelleri firmaların da yüksek ücret dayatmasına yol açabilecektir⁵¹. Dolayısıyla karşılıklı lisansların aynı zamanda rekabet hukuku anlamında da bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir⁵².

3. Lisansın Hukuki Niteliği

Lisansın hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir konu niteliğindedir. Lisansın hukuki niteliği konusu hem teorik olarak hem de lisansın tarafları ile bu kişilerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin tespit edilebilmesi bakımından uygulama anlamında da önem arz etmektedir⁵³.

Türk hukuk kapsamında da lisansın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar lisansın borçlandırıcı işlem⁵⁴ mi yoksa tasarruf işlemi⁵⁵ mi olduğu⁵⁶ noktasında toplanmaktadır. Lisansın, borçlandırıcı bir işlem olduğunu savunan görüş doğrultusunda lisans alana şahsi bir hak, bir diğer deyişle nispi nitelikte bir hak sağladığı kabul edilmektedir⁵⁷. Buna karşın lisansın tasarruf işlemi olduğunu savunan

⁵¹ Yassine Lefouili/Doh-Shin Jeon, “Cross-Licensing and Competition”, **The RAND Journal of Economics**, Vol. 49, S.3, 2018, s. 656-671, s. 657

⁵² Karşılıklı (cross) lisansların rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 68-70; Odman, **a.g.e.**, s. 363

⁵³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 18; Lisansın hukuki niteliği konusunda Alman ve İsviçre Hukuku kapsamında değerlendirme yapıldığında mevcut tartışmaların inhisari lisanslar üzerinde olduğu görüldüğü, işbu iki hukuk bakımından basit lisansların, lisans alana nispi bir hak verdiği ve bu sebeple basit lisans sözleşmelerinin niteliğinin borçlandırıcı işlem olarak kabul gördüğü yönündeki açıklamalar ve konunun Alman Hukuk ile İsviçre Hukuku kapsamındaki tartışılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 100-102; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 18 vd.

⁵⁴ Borçlandırıcı işlemler kısaca malvarlığının aktifini ya da malvarlığındaki herhangi bir hakkı direkt ve doğrudan etkilemeyen, borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmekle borçlu olduğu yükümlülükleri doğrultusunda bir edimde bulunmayı ve ona karşı maddi ya da manevi anlamda bir menfaat sağlamayı üstlendiği işlemler olarak tanımlanabilir. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 171

⁵⁵ Tasarruf işlemleri ise kısaca işlemi gerçekleştiren kişiye ait herhangi bir hakkın ya da hukuki ilişkinin mevcudiyetini veya kapsamını başka bir kişinin menfaatine olacak şekilde doğrudan ve kesin olarak değiştiren, sınırlandıran ya da ortadan kaldıran işlemler olarak tanımlanabilir. Eren, **a.g.e.**, s. 173

⁵⁶ Borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri ile ilgili detaylı açıklamalar ve söz konusu işlemlerin arasındaki farklar ile ilgili olarak bkz. Fikret Eren, **a.g.e.**, s. 170-179

⁵⁷ Lisansın hukuki niteliğinin borçlandırıcı işlem olduğunu savunan görüş için bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 122-123; Hirsch, **a.g.e.**, s. 105

görüş ise fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisansların aynı etkiler doğuran mutlak hak sağladığını kabul etmektedir⁵⁸.

Lisansın hukuki niteliği değerlendirilirken öncelikle göz önünde bulundurulması gereken husus lisansa konu hakkın niteliği ile lisansın sağladığı hakkın niteliğinin farklı olduğudur. Nitekim lisansa konu edilen fikri mülkiyet hakları, sahibine mutlak bir hak tanımakta iken mevzuatımız kapsamında yer alan lisansa ilişkin hükümler değerlendirildiğinde lisans ile sadece sınai hakkın kullanımına ilişkin bir yetki sağlandığı ve lisans sözleşmelerinden doğan hakların nispi hak olduğu anlaşılmaktadır⁵⁹. İnhisari lisanslar bakımından lisans alana üçüncü kişilere karşı dava açma hakkının tanınmış olması da mevzuat kapsamında yer alan hükümler kapsamında olup lisans hakkının hukuki niteliğini tasarruf işlemine çeviren bir durum değildir. Zira, sınai haklarla ilgili kanuni düzenlemelerde inhisari lisansın sağladığı yetkilerin sözleşme kapsamında belirlenmesi lisansın mutlak hak sağlamadığını göstermektedir⁶⁰. Kanaatimizce de bir lisans ister inhisari ister basit lisans olsun, lisansın hukuki niteliğinin nispi olduğunun kabulü ile lisansın niteliğinin borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁶¹.

II. LİSANS SÖZLEŞMELERİ

A. Genel Olarak

Lisans sözleşmelerinin genel bir kavram olduğu ve konusuna göre değişkenlikler gösterdiği söylenebilir. Bu kapsamda lisans sözleşmesi en genel anlamıyla kanunlar nezdinde korunan gayrimaddi nitelikteki fikri mülkiyet haklarının veya özel kanunlar tarafından korunmamakla birlikte genel hukuk

⁵⁸ Lisansın hukuki niteliğinin tasarruf işlemi olduğunu savunan görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215; Erel, **a.g.e.**, s. 296

⁵⁹ Lisanstan doğan hakların niteliğinin belirlenmesi konusunda ileri sürülen fikri mülkiyet teorisi, kişilik hakkı teorisi, malvarlığı hakkı teorisi, düalist teori ve tekçi teori gibi çeşitli görüşler bulunmaktadır. Söz konusu görüşler ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Ongan, **a.g.e.**, s. 40-46

⁶⁰ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 25 vd.

⁶¹ Aynı yönde bkz. Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukî Korunması**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995, s. 97; Sarı, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Topçu, **a.g.e.**, s. 103

normları doğrultusunda korunan gayrimaddi haklar ile fiili durumların⁶² kullanılmasının hak sahibi tarafından bir başka kişiye bırakılmasına ilişkin sözleşme olarak nitelendirilebilir⁶³.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere fikri mülkiyet hakları coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları dışında lisanslanabilir niteliktedir. Fikri mülkiyet hakları dışında ise genel hukuk normları kapsamında korunmakta olan know-how⁶⁴ ile üretim sırrı, bilgi, tecrübe vb. tanıtıcı unsurlar⁶⁵ gibi gayrimaddi değerlerin kullanımının devrine ilişkin olarak da lisans sözleşmesi yapılabilmektedir⁶⁶. Ancak işbu çalışmamızın konusu esas olarak zorunlu lisanslama olduğundan ve söz konusu mekanizma fikri mülkiyet hakları kapsamında patent, ıslahçı hakları ve entegre devreler bakımından gündeme geldiğinden 5846 sayılı FSEK kapsamında korunan haklara ilişkin lisans sözleşmeleri ile genel hukuk normları kapsamında korunmakta olan gayrimaddi haklara ilişkin lisans sözleşmelerine ilişkin açıklamalar çalışmamız kapsamında ele alınmamıştır.

Bununla birlikte mevzuatımıza bakıldığında zorunlu lisanslama konusu fikri mülkiyet haklarından patent, ıslahçı hakları ve entegre devreler bakımından gündeme gelmektedir ve bu haklardan patent ve ıslahçı haklarına ilişkin zorunlu lisanslama düzenlemelerinde lisans sözleşmelerine ilişkin hükümlerin de uygulanabileceğine ilişkin atıfta bulunulduğundan⁶⁷ fikri mülkiyet hakları kapsamındaki sınai haklar bakımından lisans sözleşmeleri ele alınmış bulunmaktadır.

Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin tanımı ise kısaca sınai bir hakkı kullanmaya münhasıran kullanma hakkına sahip olan kişi tarafından sahip olduğu

⁶² Belirtilen nitelikteki gayrimaddi değerler ile fiili durumlar üzerinde bu değerlerin sahiplerinin menfaati olması dolayısıyla söz konusu gayrimaddi değerlerin özel kanunlarla korunmuyor olsa da genel hukuk normları çerçevesinde korunmasının işbu değerlerin de hak niteliği taşıdığının kabulünü haklı gösterdiği ile ilgili açıklamalar için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 65 vd.

⁶³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 30

⁶⁴ Know-how kavramının kapsamı ve unsurları ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Tufan Ögüz, **Know-How Sözleşmesi**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 6-33; İsmail Erbay, **Know-How Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2002., s. 67-91

⁶⁵ Tanıtıcı unsurlar bir ürünün sunulmasına ilişkin kullanılmakta olan ve marka olarak tescil edilmemekle birlikte söz konusu ürünleri üreten veya satan kişi ve işletmeler bakımından mal ve hizmetleri diğer kişi ve işletmelerden ayırt etmeye yarayan araçlar olarak değerlendirilebilir. Söz konusu tanım için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 146

⁶⁶ Oktay Özdemir, **a.e.**, s. 31

⁶⁷ İlgili hükümler için bkz. 6769 sayılı SMK m. 137, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK m. 30.

söz konusu hakkın kullanımını kısmen veya tamamen bir başkasına devrettiği kural olarak karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak yapılabilir⁶⁸.

B. Lisans Sözleşmesinin Konusu

Lisans sözleşmesinin konusunu özel kanunlarla korunmakta olan fikri mülkiyet hakları⁶⁹ ile özel kanunlarca korunmamakla birlikte genel hukuk normları çerçevesinde korunan gayrimaddi değerler ve fiili tekel hakları oluşturabilmektedir. Yukarıda yapmış olduğumuz sınırlama çerçevesinde ise sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesinin konusunu patent, marka, faydalı model, tasarım, ıslahçı hakkı ve entegre devre topografyası hakları oluşturmaktadır⁷⁰.

Türk hukuku kapsamında özel kanunlar tarafından korunan sınai hakların lisans sözleşmesine konu olabileceği mevzuat kapsamında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Söz konusu haklar ve bu hakların lisanslanabileceğine ilişkin mevzuat ve hükümleri ise aşağıdaki gibidir:

- 6769 sayılı SMK kapsamında marka, patent, faydalı model ve tasarım haklarının lisanslanabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İlgili hükümler: m. 24 (marka), m. 75 (tasarım), m. 125 (patent & faydalı model),
- 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK kapsamında ıslahçı hakkının lisanslanabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İlgili hüküm: m. 50
- 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında entegre devre topografyalarının lisanslanabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İlgili hüküm: m. 18

⁶⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 31; Ongan, **a.g.e.**, s. 17

⁶⁹ Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları dışında olmak üzere fikri mülkiyet haklarının lisansa konu edilmesi mümkündür.

⁷⁰ Söz konusu haklarla ilgili açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, I.Fikri Mülkiyet Hukukuna Genel Bakış, B. Fikri Mülkiyete Konu Olan Haklar, s. 8-21

C. Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Lisans sözleşmeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁷¹ düzenlenen borç ilişkilerinden birisi değildir. Bu sebeple lisans sözleşmelerinin hukuki niteliği bakımından doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Günümüz itibarıyla lisans sözleşmelerinin hukuki niteliği bakımından ağırlık görüş ise bu sözleşmelerin kendine has ve bağımsız özellikler taşıyan bir isimsiz sözleşme⁷² olduğu yönündedir⁷³.

Nitekim özel kanunlarda yer verilmiş olan lisansa ilişkin hükümlerle sözleşmede yer alacak unsurların belirlenmesi, bu sözleşmelere bazı şekil şartları getirilmesi ve lisans sözleşmesinin birtakım sonuçlarına yer verilmiş olması bu sözleşmelerin isimsiz sözleşme olması niteliğini değiştirmeyecektir⁷⁴. Zira, lisans sözleşmeleri tam anlamıyla TBK veya özel kanunlar kapsamında düzenlenmiş bir sözleşme türü değildir⁷⁵.

İsimsiz sözleşmeler, kaynağını sözleşmeler hukukunun temelinde yatan sözleşme özgürlüğü veya bir diğer deyişle sözleşme serbestisi prensibinden⁷⁶ almaktadır. Buna karşın tarafların sözleşme serbestisi kapsamında diledikleri gibi bir sözleşme oluşturabilmeleri hukuk düzeninin sınırları ve genel borçlar hukuku hükümleri kapsamında mümkündür⁷⁷. Bu kapsamda yapılacak lisans sözleşmeleri, kanuna aykırılık teşkil etmemeli, ahlak kurallarına aykırı olmamalı, kişilik haklarını

⁷¹ RG, 04.02.2011, S. 27836

⁷² İsimsiz sözleşmelerin tanımı ve özellikleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması", **İÜHFM**, C. 55, 1996, s. 263 vd.

⁷³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 52-53; Ortan, **a.g.e.**, s. 39; Sarı, **a.g.e.**, s. 47; Ongan, **a.g.e.**, s. 37; Özel, **a.g.e.**, s. 113. Lisans sözleşmelerinin isimsiz sözleşme olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2002, s. 165-166

⁷⁴ Oktay, **a.g.m.**, s. 264, 274

⁷⁵ Ünal Tekinalp, **a.g.e.**, s. 435; Sarı, **a.g.e.**, s. 47

⁷⁶ Sözleşme yapma serbestisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 62-64; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 14. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 6 vd.; Fikret Eren, **a.g.e.**, s. 313 vd.; Sözleşme serbestisinin zorunlu lisanslama bakımından değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm/ III/A-2.

⁷⁷ Çiğdem Kırca, **Franchise Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1999, s.47; Oktay, **a.g.m.**, s. 268

ihlal etmemeli ve sözleşme konusu imkânsız olmamalıdır⁷⁸. Bunun yanı sıra, lisans sözleşmeleri ile ilgili olarak 6769 sayılı SMK, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK ve 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında yer alan düzenlemelere uygun hareket edilmesi gerektiği de kuşkusuzdur.

Öte yandan lisans sözleşmelerinin benzerlik taşıdığı bir takım tipik sözleşmeler de bulunmaktadır. Adi ve hasılat kirası sözleşmesi, satım sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve intifa sözleşmesi özellikleri bakımından lisans sözleşmeleri ile benzerlik taşıyan sözleşmeler olarak belirtilebilir. Söz konusu sözleşmeler, lisans sözleşmelerine uygulanacak hükümler belirlenirken kıyasen uygulanabilecektir⁷⁹. Ancak kıyasen uygulama konusunda lisans sözleşmesinde yer alan düzenlemeler önem arz etmekte olup kıyasen uygulanacak hükümler belirlenirken her lisans sözleşmesinin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki daha önce açıklamış olduğumuz üzere, lisans sözleşmesi kapsamında lisansın sağladığı hakkın niteliği, lisans sözleşmesinin basit veya inhisari olması fark etmeksizin nispi niteliktedir⁸⁰. Lisans hakkının nispi nitelikte oluşu ise lisans sözleşmelerinin borçlandırııcı bir işlem mi yoksa tasarrufi bir işlem mi olduğu noktasında önem arz etmektedir. Daha sonra açıklayacağımız ve bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş doğrultusunda lisans hakkının nispi oluşu lisans sözleşmelerinin borçlandırııcı işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir.

D. Lisans Sözleşmesinin Tarafları

Lisans sözleşmesinin taraflarının kısaca lisans veren ve lisans alan olarak isimlendirilebilir. Bununla birlikte lisans sözleşmesinin bir türü olan alt lisansın taraflarının ayrıca değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Zorunlu lisanslama bakımından ise, özetle lisans vermeye zorlanan taraf lisans veren, zorunlu lisans hakkı elde eden kişi lisans alan taraf olacaktır.

⁷⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 73 vd.

⁷⁹ Lisans sözleşmeleri ile benzerlik taşıyan sözleşmelere ve hükümlerin kıyasen uygulanabilirliğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Oktay Özdemir, **a.e.**, s. 55 vd.; Ongan, **a.g.e.**, s. 49 vd

⁸⁰ İlgili açıklamalarımız için bkz. s. 41-42

1. Lisans Sözleşmesinin Tarafları

Lisans sözleşmelerinin tarafları kısaca lisans veren ve lisans alandır.

Lisans sözleşmesinin konusunu oluşturan sınai hakkın sahibi⁸¹ olan gerçek veya tüzel kişi lisans veren taraf; söz konusu hakkın kullanım yetkisini alan gerçek veya tüzel kişi ise lisans alan taraftır. Lisans alan taraf tüzel kişi olduğu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin hissedarlarında değişiklik olması ise lisans üzerinde etki doğurmayacaktır⁸².

Lisans sözleşmesinin tarafları bakımından değinilmesi gereken hususlardan birisi de lisans sözleşmesinin konusunu oluşturan sınai hakkın birden fazla sahibinin olması durumudur. Sınai bir hak üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması durumunda, lisans sözleşmesinin de hak sahiplerinin hepsi tarafından yapılması gerekmektedir⁸³. Örneğin, patente ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından lisans verenin, hak sahiplerinin tümü olması gerektiği hususu 6769 sayılı SMK'nın 112. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında *“Buluşun kullanılması amacıyla üçüncü kişilere lisans verilmesi için hak sahiplerinin oybirliği şarttır.”* denilmek suretiyle açık bir biçimde belirtilmiştir. Öte yandan, sınai hak sahipleri tarafından lisans verilmesi konusunda anlaşılabilen durumu da göz önünde bulundurularak aynı maddenin ikinci fıkrasının devamında lisans verme konusunda hak sahiplerince oybirliği sağlanamaması halinde mahkeme tarafından somut olayın şartları göz önünde bulundurularak lisans verme yetkisinin hak sahiplerinden birine veya birkaçına verilebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Lisans sözleşmeleri bakımından lisans veren tarafta birden fazla kişi olabileceği gibi lisans sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak lisans alan bakımından da lisans alan tarafın birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşması

⁸¹ Hak sahipliği, lisans sözleşmesine konu hakkın niteliği doğrultusunda belirlenecektir. Örneğin, lisans sözleşmesinin konusunu bir patent hakkı oluşturuyorsa, lisans veren konumunda olabilecek kişi patent hakkı sahibi olacaktır. Patent hakkı sahipliğinin belirlenmesi konusunda ise 6769 sayılı SMK kapsamındaki hükümler göz önünde bulundurulacaktır. Patent hakkı sahibinin belirlenmesi ile ilgili detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 510-523; Güneş, **a.g.e.**, s. 147-166

⁸² Özel, **a.g.e.**, s. 75

⁸³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 61

mümkündür. Bu durumda lisans alanlar arasında bir adi ortaklık ilişkisinden⁸⁴ de bahsedilebilecektir⁸⁵.

2. Alt Lisans Sözleşmesinin Tarafları

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki daha önce de açıklamış olduğumuz üzere üçüncü kişilere alt lisans verilebilmesi için lisans sözleşmesi kapsamında lisans alan tarafından alt lisans verilebileceği hususu açıkça düzenlenmiş olmalıdır.

Bir lisans sözleşmesi kapsamında lisans alan kişiye alt lisans tanıma konusunda lisans veren tarafından herhangi bir şarta bağlı olmaksızın alt lisans verilmesi yetkisinin tanınması halinde lisans alan, lisans veren ile yer değiştirmiş olacak ve alt lisans alan⁸⁶ ile arasında ana lisans sözleşmesindeki lisans verenden bağımsız bir sözleşme ilişkisi kurulacaktır⁸⁷.

E. Lisans Sözleşmesinin Özellikleri

Lisans sözleşmelerinin özellikleri genel olarak, her iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme olma, borçlandırıcı işlem niteliği taşıma ve sürekli borç ilişkisi doğurma olarak belirlenebilir.

1. Her İki Tarafa Borç Yükleyen İvazlı Bir Sözleşme Olması

Sözleşmeye bağlı bir kazandırma yapan taraf diğer tarafa sağlamış olduğu malvarlığına yönelik menfaat karşılığında bir edim elde ettiği takdirde ivazlı bir

⁸⁴ Adi ortaklık ilişkisi TBK'nın 620. maddesinde iki veya daha fazla sayıda kişinin emek ve mallarını müşterek bir amaca ulaşmak üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Adi ortaklık ilişkisinin niteliği ve özellikleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku – Ders Kitabı** - , 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 1-98

⁸⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 115; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 61; Topçu, **a.g.e.**, s. 75

⁸⁶ Alt lisans sözleşmelerinin tarafları bakımından alt kira sözleşmeleri ile benzer bir şekilde “alt lisans veren” ve “alt lisans alan” terimlerinin kullanabileceği yönündeki açıklamalar için bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 71

⁸⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 62

sözleşmenin varlığı gündeme gelmektedir⁸⁸. Dolayısıyla uygulamada en çok karşılaşılan durum lisans sözleşmelerinin ivazlı olarak yapılması yani lisans verenin gayri maddi hakkına ilişkin kullanım yetkisini verirken lisans alanın da bu yetki karşılığında çoğunlukla bir bedel ödeme yükümlülüğü altına girmesidir. Bu kapsamda lisans sözleşmesinin her iki tarafa da borç yükleyen sinallagmatik⁸⁹ bir sözleşme olduğu görülmektedir⁹⁰. Lisans sözleşmesinin sinallagmatik sözleşme olmasının bir sonucu da TBK kapsamında karşılıklı yükümlülükler içeren sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulan hükümlerin lisans sözleşmeleri açısından da uygulanabilecek olmasıdır⁹¹.

Daha önce belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmesinin konusunu özel kanunlarla korunmakta olan fikri mülkiyet hakları ile genel hukuk normları çerçevesinde korunan gayrimaddi değerler ve fiili tekel hakları oluşturabilmekte olup lisans sözleşmelerinde hem lisans verenin hem de lisans alanın ayrı ayrı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda lisans sözleşmeleri her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdir.

Öte yandan lisans sözleşmelerinin ivazsız olarak yapılması da mümkün olmakla birlikte bu durumla uygulamada pek karşılaşılmamaktadır⁹². Lisans sözleşmesinin ivazsız olarak yapılması halinde Nitekim, taraflarca lisans hakkının karşılığı olarak herhangi bir bedel ödenmeyeceği kararlaştırıldığı takdirde lisans sözleşmesi ivazsız özellikle olacaktır⁹³. Bu şekildeki ivazsız lisans sözleşmeleri serbest lisans olarak da adlandırılmaktadır; ancak lisans bedeli ödenmeyeceği kararlaştırılan her lisans sözleşmesinin serbest lisans olarak kabulü doğru olmayıp taraflarca bedel dışında belirlenmiş olan ve lisans veren bakımından karşı edim

⁸⁸ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 4.bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2008, C.1., s. 115-116

⁸⁹ Synallagmatik sözleşmeler (İngilizce: Synallagmatic Contracts/Agreements), sözleşmenin her iki tarafının da karşılıklı olarak yükümlülük altına girdikleri sözleşmeler olup bilateral sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır, Ronald J. Scalise Jr., "Classifying and Clarifying Contracts", **Lousiana Law Review**, Vol. 76, S. 4, 2016, s. 1064-1107, s. 1084

⁹⁰ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 63-64

⁹¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 54

⁹² Lisans hakkının vasiyetname yolu ile tanınması halinde ivazsız olarak yapıldığının kabul edilebileceğine ilişkin olarak bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 63, dn. 265-266

⁹³ Sarı, **a.g.e.**, s. 53; Topçu, **a.g.e.**, s. 105

olarak nitelendirilebilecek değerde bir başka edim olup olmadığı hususuna dikkat edilmelidir⁹⁴.

Doktrinde lisans sözleşmesinin ivazsız yapılması durumunda sözleşmenin tek taraflı bir hukuki işlem olmamakla birlikte tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olacağını belirten görüşler de bulunmaktadır⁹⁵. Ancak kanaatimizce söz konusu görüşe katılamıyoruz, nitekim lisans sözleşmelerinde lisans alanın yükümlülüğü sadece lisans hakkı karşılığında bir bedel ödemek olmayıp aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere lisans sözleşmesine konu hakkı kullanmak vb. gibi farklı yükümlülöklere de sahiptir. Dolayısıyla lisans sözleşmesinin ivazsız olarak yapılması sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma özelliğine etki etmeyecektir⁹⁶.

2. Borçlandırıcı İşlem Olması

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmelerinin konusunu çoğunlukla mutlak hak niteliğinde olan haklar oluşturduğundan lisans sözleşmesinden doğan lisansın niteliğini bir tasarruf işlemi olarak yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Buna karşın kanaatimizce lisans sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem olup lisans sözleşmesinin kapsamında verilen lisansın inhisari veya basit olması bu hususu etkilememektedir⁹⁷. Nitekim, lisans sözleşmelerine konu hakkın niteliği mutlak hak olsa dahi söz konusu mutlak hak üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirilmemekte ve sözleşmenin tarafları birbirlerini borçlandırıcı sözleşmesel bir ilişki içerisine girmektedir⁹⁸.

Kanaatimizce de lisans sözleşmesi kapsamında sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkı lisans verende kalmaya devam etmekle birlikte bu hakkın sadece kullanımı lisans alana verilmekte ve her iki taraf da belirli edimleri karşılıklı olarak

⁹⁴ Ortan, **a.g.e.**, s. 167-168

⁹⁵ Ömer Arbek, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 81

⁹⁶ Aynı yönde bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 54

⁹⁷ Arbek, **a.g.e.**, s. 178. Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili detaylı açıklamalarımız için ayrıca bkz. s. 44-46

⁹⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 66; Lisans sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem olduğu yönünde ayrıca bkz. Saadet Hande Özsoy, **Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 67-70

yerine getirme borcu altına girmekte olup lisans sözleşmesinin borçlandırııcı işlem olduğunun kabulü gerekmektedir.

3. Sürekli Borç İlişkisi Doğurması

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, tarafların borçlarının eş zamanlı olarak ifa edilmesi gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda sözleşme konusu edimlerin aynı anda ifa edilmesi mümkün olmamaktadır. Sürekli borç ilişkisinden bahsedilebilmesi için de sözleşmeden doğan asıl edim borcunun yerine getirilmesi hususunun belirli bir sürece yayılmış olması hususu aranmaktadır⁹⁹. Buna karşın lisans sözleşmelerinin niteliği göz önünde bulundurulduğunda tarafların borçlarını aynı anda ifa etmeleri olanaklı değildir. Zira, lisans sözleşmeleri niteliği gereği sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir¹⁰⁰.

Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde, sözleşmenin konusunu daha önce belirtmiş olduğumuz üzere sınai bir hakka ilişkin kullanım yetkisinin lisans alana devri hususu oluşturmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin ilk kurulduğu anda lisans verenin lisans sözleşmesi konusu sınai hakkı lisans alana devri yükümlülüğünün ifası gerçekleşmektedir. Bu durum ilk bakışta lisans sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi¹⁰¹ doğurduğu gibi görünse de lisans sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri söz konusu borcun ifası ile sınırlı olmadığından lisans hakkından yararlanmanın lisans alana sağlanmış olması tarafların diğer yükümlülüklerinin de sona erdiği anlamına gelmemekte ve dolayısıyla lisans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir¹⁰². Nitekim kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda da lisans sözleşmeleri borçlandırııcı işlem niteliğinde olup lisans alan kişinin edim üzerinden elde ettiği yararlar belirli bir zaman aralığına yayılmaktadır¹⁰³.

⁹⁹ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, 1. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 6

¹⁰⁰ Oktay Özdemir, **a.e.**, s. 65

¹⁰¹ Ani edimli borç ilişkisi, kısaca sözleşme konusu asli edim yükümlülüğünün ifasının bir sürece yayılmadığı borçlu tarafından tek bir seferde yerine getirildiği bir çeşit ilişki olarak tanımlanabilir. Fikret Eren, **a.g.e.**, s. 213

¹⁰² Aydıncık, **a.g.e.**, s. 73

¹⁰³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 66

Lisans sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi yaratması, bir takım özellikli sonuçlar doğurmaktadır. Bu kapsamda, taraflar arasında lisans sözleşmelerinden kaynaklanan sürekli borç ilişkisi taraflar arasında oluşan hususi bir güven ilişkisini de beraberinde getirmektedir. Lisans sözleşmesi kapsamında taraflar arasında oluşan güven ilişkisi ise daha sonra detaylı olarak açıklayacağımız üzere sözleşme sona erdikten sonra lisans alan bakımından bazı yükümlülüklerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermekte olup güven ilişkisine aykırılık halinde de sözleşmenin haklı sebeple feshi mümkün hale gelmektedir¹⁰⁴. Nitekim sürekli borç ilişkilerinde taraflar karşılıklı olarak yükümlülüklerini sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getireceklerini taahhüt etmekte ve dolayısıyla aralarında güçlü bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu güven ilişkisinin doğal bir sonucu olarak taraflarca söz konusu güveni ortadan kaldıracak davranışlara sebebiyet verilmesi halinde söz konusu aykırılıktan zarar gören tarafın sözleşmeyi feshetme imkânı doğmaktadır¹⁰⁵.

F. Lisans Sözleşmesinin Kurulması, Şekli ve Sicile Kaydı

1. Lisans Sözleşmesinin Kurulması

Lisans sözleşmeleri bakımından özel kanunlarda düzenlenen hükümlerin yanı sıra borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin genel kurallarının da uygulama alanı bulacağını daha önce belirtmiştik. Nitekim TBK'nın 1. maddesi kapsamında sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun bir biçimde açıklamaları ile kurulacağını açık bir biçimde düzenlemiştir.

Borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin genel kuralları göz önünde bulundurulduğunda lisans sözleşmesinin kurulması için sözleşmenin taraflarının kendi iradeleri doğrultusunda lisans verilmesine ve alınmasına ilişkin karşılıklı beyanlarını uygun bir biçimde açıklamaları yeterli olacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Oktay Özdemir, **a.e.**, s. 66

¹⁰⁵ Sürekli borç ilişkileri kapsamında kurulan güven ilişkisi ve sözleşmenin sona ermesinin sonuçları ile ilgili genel açıklamalar için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 34-63

¹⁰⁶ Sözleşmenin kurulması bakımından tarafların iradelerinden ziyade irade beyanlarının uyumlu olması gerektiği yönünde bkz. Kocayusufoğlu vd., **a.g.e.**, s. 171

2. Lisans Sözleşmesinin Şekli ve Sicile Kaydı

6098 sayılı TBK'nın 12. maddesi kapsamında kanunda aksi düzenlenmediği sürece bir sözleşmenin geçerliliğinin herhangi bir şekle bağlı bulunmadığı düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla kanunlar kapsamında çeşitli sözleşmeler bakımından sözleşmelerin geçerliliğine etki eden şekil şartları getirilmiş olup fikri mülkiyet hakları ile ilgili kanuni düzenlemelere bakıldığında da bu haklara ilişkin sözleşmelerin geçerlilik şartına bağlandığı görülmektedir¹⁰⁷. Bu kapsamda 6769 sayılı SMK'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca SMK kapsamında ele alınan marka, patent, faydalı model ve tasarım haklarına ilişkin hukuki işlemlerin yazılı şekle tabi olduğu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Yine sınai bir hak olan entegre devrelerle ilgili olarak ve 5147 sayılı EntegreDevTK'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında entegre devre topografyalarına ilişkin başvuru ve tescilden doğan hak üzerinde yapılacak sağılar arası işlemler yazılı şekle bağlı kılınmıştır. 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 49. maddesinin son fıkrası kapsamında da yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklarına ilişkin hak üzerindeki sağılar arası işlemlerin yazılı olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin de geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması kanunlardaki hükümler göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce şarttır.

Belirtmemiz gereken bir diğer husus ise Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında sınai haklar üzerindeki hukuki işlemlerin sicile kaydedilebilmesi için bu husus taraflardan birinin talep etmesi, ilgili ücretin ödenmesi ve yönetmelik kapsamında belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi şartları düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 116. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca lisans sözleşmesinin sicile kaydedilebilmesi için noter tarafından onaylanması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, kanaatimizce noter onayı lisans sözleşmesinin geçerliliğine yönelik bir şart olmayıp taraflarca sözleşmenin sicile

¹⁰⁷ Lisans sözleşmelerinin şekli konusunda rekabet hukuku hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 67, dn. 283

kaydedilmesinin istenmesi halinde yerine getirilmesi gereken bir şarttır¹⁰⁸. Dolayısıyla lisans sözleşmesinin aynı zamanda sicile kaydedilmesi arzu edilmediği takdirde sözleşmenin noter onaylı olmasına gerek olmayıp yazılı olarak yapılması yeterli sayılacaktır.

Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki lisans sözleşmesine bağlı hükümlerin üçüncü kişilere karşı etki doğurabilmesi için sicile kaydedilmesi gerekmektedir. Nitekim lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmesi kurucu nitelikte olmayıp üçüncü kişiler bakımından bildirici ve açıklayıcı bir etki yaratmaktadır¹⁰⁹. Örneğin patent lisans sözleşmeleri bakımından SMK m. 106/f.2 kapsamında lisans sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı sicile kayıt tarihi itibarıyla hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir¹¹⁰.

G. Lisans Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri

Lisans sözleşmelerinin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğundan sözleşme kapsamında hem lisans verenin hem de lisans alanın yerine getirmesi gereken yükümlülükler bulunmaktadır. Bununla birlikte lisans sözleşmeleri kanun kapsamında düzenlenmiş olan sözleşmelerden olmadığından tarafların hak ve yükümlülükleri de lisans sözleşmesinin özelliklerine ve sözleşmede yer alan hükümler doğrultusunda belirlenmektedir¹¹¹.

Her sözleşmede olduğu gibi lisans sözleşmeleri kapsamında da lisans veren ve lisans alanın da lisans sözleşmesi kapsamında hem asli edim yükümlülükleri hem yan edim yükümlülükleri hem de yan yükümlülükleri bulunmaktadır¹¹². Bununla

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 116-117; Bununla birlikte SMK'nın 148. maddesinin 7. fıkrası kapsamında ortak markalar bakımından lisans verilmesi hususunda bir istisna getirilmiş ve sicile kayıt söz konusu sözleşmenin geçerlilik şartı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

¹⁰⁹ Ongan, **a.g.e.**, s. 68

¹¹⁰ Buna karşın SMK kapsamında düzenlenen diğer fikri mülkiyet hakları bakımından üçüncü kişilere karşı lisans sözleşmesinin hüküm ifade etmesine yönelik benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olması kanaatimizce yerinde olmamıştır. Ancak bize göre lisansın sicile kaydının bildirici etkisi SMK'da düzenlenen fikri mülkiyet hakları ile ıslahçı hakları ve entegre devreler bakımından da kabul edilmelidir.

¹¹¹ Ortan, **a.g.e.**, s. 173

¹¹² Asli edim yükümlülüğü kısaca sözleşmenin tipi ile niteliklerini belirleyen, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan ve borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu esas borç olarak tanımlanabilir. Asli edim yükümlülükleri, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız nitelik taşıyan ve yerine getirilmesi direkt olarak dava edilebilen yükümlülükler olup asli edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen

birlikte lisans sözleşmeleri isimsiz bir sözleşme olduğundan kanaatimizce taraflarca serbest bir şekilde ve kanunda düzenlenen genel sözleşme hükümlerine uygun olacak şekilde ilgili yükümlülüklerin azaltılması veya artırılması da mümkündür.

Daha önce de belirttiğimiz üzere fikri mülkiyet hakları coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları hariç olmak üzere lisans sözleşmesine konu edilebilir niteliktedir. Bununla birlikte söz konusu fikri mülkiyet hakları, kendilerine has özellikler taşıdığından lisans sözleşmesine konu edilen hakkın özelliklerine göre lisans sözleşmelerinde tarafların yükümlülükleri de farklılık gösterebilmektedir. Ancak işbu çalışmamızın konusunu oluşturan zorunlu lisanslama, uygulamaya bakıldığında ağırlıklı olarak patentler bakımından gündeme gelmektedir. Lisans sözleşmelerinin işbu çalışma kapsamında açıklanma sebebi de SMK kapsamında zorunlu lisanslama bakımından sözleşmesel lisans hükümlerinin de uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacağı hususunun düzenlenmiş olmasıdır. Bu sebeple lisans veren ile lisans alan tarafların yükümlülükleri ağırlıklı olarak patent lisans sözleşmeleri bakımından ele alınarak aşağıda açıklanmış bulunmaktadır.

1. Lisans Veren Yükümlülükleri

Lisans sözleşmelerinde lisans verenin olumlu ve olumsuz nitelikli yükümlülükler altında bulunduğu ve lisans sözleşmenin her iki nitelikteki yükümlülükleri bir arada barındırdığı doktrinde kabul edilmektedir. Bu kapsamda lisans veren tarafından lisans alana sözleşme konusu sınai hakkının kullanımı olanağı tanınması olumlu nitelik taşıyan bir yükümlülük, buna karşın lisans verenin sahip

borçluya karşı TBK m. 125 kapsamında harekete geçilebilir. Yan edim yükümlülüğü ise kısaca sözleşme serbestisi kapsamında taraflarca kararlaştırılmış veya kanundan kaynaklanan ve sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmayan borçlar şeklinde tanımlanabilir ve söz konusu yan edim yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde borçluya karşı ifa davası açılabilceği gibi TBK m. 112 ve 125'e göre harekete geçilebilecektir. Son olarak yan yükümlülükler ise "diğer davranış yükümleri" veya "özen gösterme yükümleri" olarak da adlandırılan, kaynağını MK m. 2 kapsamında dürüstlük ilkesinden alan ve özellikle asli edim yükümlülüklerine bağlı olan yükümlülükler olarak tanımlanabilir. Yan yükümlülükler bakımından göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus söz konusu yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde borçluya karşı ifa davası yoluna gidilemeyecek olup sadece tazminat davası açılacaktır. Belirttiğimiz tanımlar ve yükümlülüklerin özellikleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 31-37; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 26-28

olduğu tekel yetkilerini lisans alan tarafa karşı ileri sürmekten vazgeçmesi ise olumsuz nitelik taşıyan bir yükümlülük olarak yorumlanmaktadır¹¹³.

a. Kullandırmayı Sağlama Borcu

Lisans sözleşmesi kapsamında lisansa konu fikri mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin bir hakkın lisans alana tanındığı göz önünde bulundurulduğunda lisans verme hususunun edim olarak karşılığı sözleşmeye konu lisans hakkının konusunu oluşturan sınai haktan yararlanılmasını diğer bir deyişle söz konusu sınai hakkın kullandırılması lisans verenin asli edim yükümlülüklerinden birisi ve en önemlisidir¹¹⁴.

Kullandırma yükümlülüğünün lisans sözleşmesi içerisinde açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmemekte olup sözleşmenin doğası ve yapısı gereği söz konusu yükümlülüğün varlığının kabulü gerekmektedir¹¹⁵. Aynı zamanda lisans sözleşmesinin niteliğinin basit veya inhisari olması da söz konusu yükümlülüğün varlığı anlamında önem arz etmemektedir¹¹⁶.

Öte yandan lisans verenin, sözleşme konusu sınai hakkı kullandırmayı sağlama borcu süreklilik arz eden ve sözleşme süresince çeşitli görünümelerde kendisini gösteren bir borçtur¹¹⁷. Dolayısıyla lisans verenin, sözleşme konusu sınai hakkı kullandırmayı sağlamanın yanı sıra kullandırmayı sözleşme sürecinde devam ettirmekle de yükümlüdür. Nitekim, sözleşme konusu hakkı kullandırma yükümlülüğü lisans veren bakımından sadece lisans konusu hakkın kullanıma katlanmak ve sözleşme şartları arasında yer alıyorsa söz konu hakkı kullanmaktan imtina etmekle sınırlı olmayıp farklı yükümlülükler de içermektedir¹¹⁸. Bununla birlikte daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmesi, sözleşme serbestisi kapsamında taraflarca kararlaştırılan hükümler doğrultusunda

¹¹³ Ali Sait Yüksel, **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku**, 1. bs., İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayın No:471, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No: 384, 1989, s. 106; Ortan, **a.g.e.**, s. 173

¹¹⁴ Topçu, **a.g.e.**, s. 128; Sarı, **a.g.e.**, s. 218; Ortan, **a.g.e.**, s. 174

¹¹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 220

¹¹⁶ Ortan, **a.g.e.**, s. 175

¹¹⁷ Aynı yönde bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 129

¹¹⁸ Yüksel, **a.g.e.**, s. 107; Topçu, **a.g.e.**, s. 128

değerlendirileceğinden lisans verenin, lisans konusu hakkı kullandırma borcunun kapsamı ve sınırları da kanaatimizce lisans sözleşmesi hükümleri doğrultusunda farklılık ve değişkenlik arz edebileceğinden her sözleşmenin kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹⁹.

Öte yandan, lisans verenin sözleşme konusu patentin yanı sıra ek patentleri¹²⁰ de kullandırması gerekmektedir. Ek patent, asıl patente bağlı olmakla birlikte tek başına ayrı bir ekonomik değere sahip olup fonksiyonel anlamda da patent sahibinin bazı menfaatler elde etmesini sağladığından asıl patentten ayrı bir şekilde devri mümkündür. Buna karşın ek patentin kullanılması aynı zamanda asıl patent bakımından bir zorunluluk teşkil ediyorsa, bu durumda ek patentin de lisans sözleşmesine eklenmesi ve ek patentin de kullandırılmasının sağlanması gerekmektedir¹²¹. Aksi takdirde ise, ek patent bakımından da gündeme gelen kullandırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ifa eksikliği olarak değerlendirilebileceğinden lisans verenden tazminat talebinde bulunulabilir ve şayet söz konusu durum sözleşmenin devamlılığını taraflar bakımından imkânsız hale getirirse sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik haklı bir sebep olarak da görülebilir¹²².

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kullandırma yükümlülüğü lisans sözleşmeleri kapsamında lisans verenin asli edim yükümlülüğü olduğundan, lisans verenin söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde lisans alanın, lisans vereni ifaya zorlama hakkı bulunmaktadır. Öte yandan lisans alanın asli yükümlülükleri arasında kullandırma ve kullanımın devamlılığı sağlama yükümlülüğünün yanı sıra aşağıda açıklamış olduğumuz üzere sözleşmeye konu hakkın geçerliliğini sağlama ve koruma yükümlülüğü, teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğü ile güven ilişkisinden doğan yükümlülükleri bulunmaktadır.

¹¹⁹ Lisans sözleşmeleri kapsamında görülen lisans verenin kullanım yükümlülüklerine ilişkin örnekler için bkz. Ongan, **a.g.e.**, s. 75

¹²⁰ Ek patent, SMK m. 123 kapsamında patent başvurusu sahibi tarafından patente konu edilen buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içerisinde olan buluşlara ilişkin bir patent türü olarak açıklanmış bulunmaktadır.

¹²¹ Ortan, **a.g.e.**, s. 17

¹²² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 116

(1) Lisans Sözleşmesine Konu Hakkın Geçerliliğini Sağlama ve Koruma Yükümlülüğü

Lisans verenin, lisans sözleşmesine konu sınai hakkı kullandırma yükümlülüğü kapsamında aynı zamanda lisans sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte sözleşmede yer alıp almaması fark etmeksizin lisans konusu sınai hakkın geçerli olduğunu ve geçerli kalacağını da garanti altına aldığı kabul edilmektedir¹²³. Bir diğer ifade ile lisans veren, lisans sözleşmesi kapsamında sözleşmeye konu patentin geçerli bir şekilde var olduğunu ve geçerli olarak da kalacağını taahhüt etmektedir¹²⁴. Bunların yanı sıra lisans veren tarafından bu anlamda taahhüt edilen bir diğer husus, lisans sözleşmesi yapılması konusunda yetki sahibi olduğudur¹²⁵.

Öte yandan lisans sözleşmesinin başvuru aşamasındaki bir patente veya tescilli bir patente ilişkin olarak yapılması mümkündür¹²⁶. Bu anlamda lisans verenin, lisans sözleşmesine konu hakkın geçerliliğini sağlama ve koruma yükümlülüğünü açıklarken lisans sözleşmesinin patent başvuru aşamasındayken yapılması, patent tescillendikten sonra yapılması ve lisans verenin lisans sözleşmesi yapmak konusunda yetkili olması şeklinde üçlü bir ayrım altında patentin geçerliliği bakımından incelenmesi kanaatimizce daha faydalı olacaktır¹²⁷.

¹²³ Topçu, **a.g.e.**, s. 134; Ongan, **a.g.e.**, s. 83. Topçu, lisans verenin, lisans konusu sınai hakkın geçerliliğini garanti altına alması yükümlülüğünü ayıba karşı tekeffül kapsamında ele almaktadır. Ayrıntılar için bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 134-145. Eren'e göre ise fikri mülkiyet hakları somut anlamda maddi bir mal olmadığından ve gayrimaddi bir hak niteliği taşımakta olduğundan maddi mallar bakımından gündeme gelen ayıp ve ayıptan sorumluluk kavramlarının fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır, Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 101

¹²⁴ Özsoy, **a.g.e.**, s. 127

¹²⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 224

¹²⁶ Lisans sözleşmesinin başvuru aşamasındaki veya tescilli bir patente ilişkin yapılabileceği hususu SMK'nın 125. maddesinin ilk fıkrası kapsamında açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

¹²⁷ Patent başvurusu yapılmamakla birlikte bir buluş için lisans sözleşmesi yapılması da mümkündür. Ancak bu durumda bir patent hakkı mevcut olmadığından çalışmamız kapsamında bu hal ele alınmamıştır. Patent başvurusu yapılmaksızın bir buluş bakımından lisans sözleşmesi yapılmış olması hali ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 228-229

i. Patent Başvuru Aşamasındayken Lisans Sözleşmesi Yapılmış Olması Bakımından

Lisans sözleşmesinin ilişkin olduğu hak bakımından patent başvurusu yapılmış olmakla birlikte patentin tescil edilmesi belirli bir süreç almakta olduğundan henüz tescil işlemleri tamamlanmamış olabilir. Böyle bir ihtimalde patente tescil koruması sağlanması halinde sözleşme anlamında bir sorun bulunmayacaktır, ancak patent başvurusunun ilerleyen aşamalarda herhangi bir sebeple alınamaması halinde ne olacağı hususu önem arz etmektedir. Zira bu durumda sözleşmeye konu hak bakımından imkânsızlık gündeme gelecektir¹²⁸. Bu noktada her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

Örneğin, patent koruması tam anlamıyla elde edilmemiş olmakla birlikte başvuru aşamasında yapılan sözleşmenin ifasına başlanmış ve fakat patentin tescillenememesi sebebiyle sözleşmenin imkânsız hale gelmesi durumunda lisans sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılacak ve şayet hüküm varsa tarafların iradesine uygun bir şekilde hareket edilecektir. Bununla birlikte sözleşmede bu ihtimale ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması halinde ne olacağı ise SMK m. 127/f.3. kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili maddeye göre patent başvurusunun geri alınması, reddedilmesi veya hükümsüz kılınması halinde SMK m. 139 uygulanacak ve bu anlamda patentin tescillenememesi geriye dönük sonuç doğuracak olmakla birlikte bu hususa ilişkin karardan önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler baştan itibaren geçersiz olmayacaktır. Bu anlamda lisans alanın, lisans verenin somut olay kapsamındaki kusurluluğuna göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır¹²⁹.

ii. Patent Tescillendikten Sonra Lisans Sözleşmesi Yapılmış Olması Bakımından

Lisans sözleşmesine konu patentin sonradan geçersiz hale gelmesi bakımından değerlendirme yapıldığında ise öncelikle bir patentin sonradan geçersiz

¹²⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 105

¹²⁹ Aynı yönde ve daha detaylı açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 224; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 105-107

hale gelmesi, patent süresinin sona ermesi, patente ilişkin ödenmesi gerekli ücretlerin süresi içerisinde ödenmemesi veya hak sahibi tarafından patent hakkından vazgeçilmesi halinde gündeme gelebilecektir¹³⁰. Bu hususlardan patent süresinin sona ermesi, kanundan kaynaklanan bir durum olduğundan dolayı kanaatimizce patent sahibinin bu anlamda herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla lisans verenin, lisans sözleşmesine konu hakkın geçerliliğinin devamını sağlama yükümlülüğü altında kısaca sözleşmeye konu patente ilişkin tescil ücretleri, yıllık ücretler vb. ücretleri ödeme yükümlülüğü ile patent hakkından vazgeçmeme yükümlülüğü olduğu söylenebilir.

Özellikle patent hakkının devamlılığını sağlayan ücretlerin ödenmemesi halinde kanaatimizce hak sahibinin lisans alana karşı sorumluluğu doğacak ve lisans alanın uğramış olduğu zararları talep etme hakkı olacaktır.

Bu noktada öncelikle belirtmemiz gerekir ki lisans sözleşmesine konu patentin baştan itibaren geçersiz olması halinde objektif imkansızlığın¹³¹ varlığı sebebiyle sözleşmenin de başından itibaren geçersiz sayılması sonucu gündeme gelebilecektir¹³². Nitekim patentin baştan itibaren geçersiz olması durumu patent hakkında hükümsüzlük kararı verilmiş olması halinde gündeme gelebilecek olup bu durumun sonuçları ile ilgili olarak SMK m. 127 ve SMK m. 139 kapsamında özel düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda SMK m. 127/f.2.'de düzenlenmiş olduğu üzere patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde sözleşmenin ne olacağı ve tarafların sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği hususları ile ilgili olarak öncelikle lisans sözleşmesinde patentin hükümsüz kalması ile ilgili bir düzenleme olup olmadığına dikkat edilmelidir ve şayet bir düzenleme varsa bu hükme uygun olarak hareket edilmelidir. Şayet lisans sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış herhangi bir düzenleme bulunmadığı takdirde ise SMK m. 139 uygulama alanı bulacaktır. SMK m. 139/ f. 1 uyarınca herhangi bir sebeple patentin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması halinde söz konusu kararın sonuçları

¹³⁰ Patentin hükümsüzlüğü hariç olmak üzere patent hakkını sona erdiren sebepler 6769 sayılı SMK m. 140/f.1 kapsamında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

¹³¹ Sözleşme konusunun objektif imkansızlığı sözleşme konusu edimin sözleşmenin yapıldığı an itibarıyla hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek nitelikte olması halinde gündeme gelmekte olup konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Eren, **a.g.e.**, 344-348

¹³² Topçu, **a.g.e.**, s. 131

geçmişe dönük etki doğuracak ve patent konusu buluşa sağlanan koruma hiç sağlanmamış sayılacaktır. Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmeleri bakımından patentin hükümsüz sayılması halinde uygulanacak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bakımdan SMK m. 139/f.2-(b) kapsamında patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce yapılmış ve uygulanmaya başlanmış sözleşmeler hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisinden etkilenmeyeceklerdir. Dolayısıyla lisans sözleşmesine konu edilen patentin hükümsüz kalması halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz olmayacaktır. Bununla birlikte lisans alanın tazminat ve bedel iadesine yönelik talepte bulunma ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır¹³³.

Patent hakkında vazgeçmeme yükümlülüğü ise hali hazırda SMK m. 140/f.5 kapsamında patent hakkı sahibinin, sicile kaydedilmiş lisans alanın izni olmadığı sürece patentten vazgeçemeyeceği açıkça düzenlenmek suretiyle kanunda da yer bulmuştur. Dolayısıyla lisans verenin patent hakkından vazgeçmeme yükümlülüğü hem lisans sözleşmesinden doğan kullandırma yükümlülüğünden hem de kanunda yer alan düzenlemelerden ileri gelmektedir.

(2) Teknik Bilgi Sunma Yükümlülüğü

Lisans sözleşmelerine konu patent doğası gereği bünyesinde barındırdığı bir teknolojiye sahiptir. Dolayısıyla lisans veren, lisans sözleşmesi kapsamında patentten yararlandırma yükümlülüğü ile bağlantılı olarak patente ilişkin teknik bilgileri¹³⁴ de lisans alan ile paylaşmakla yükümlüdür. Nitekim lisans alan, lisans sözleşmesine konu patenti teknik anlamda nasıl kullanacağını bilmediği takdirde söz konusu patenti fiilen kullanma kabiliyetine de sahip olamayacaktır¹³⁵.

Lisans verenin sahip olduğu bu yükümlülük SMK m. 126/f.1 kapsamında da lisans verenin lisans sözleşmesi kapsamında lisans alana patent konusu buluşun

¹³³ Lisans sözleşmesine konu patentin sonradan hükümsüz kalması halinde sözleşmenin uygulanmasına başlanmış olması haline ve hükümsüzlüğün sözleşmeye etkisine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 81-90; Ortan, **a.g.e.**, s. 188-200

¹³⁴ Teknik bilgilerin içerisine, know how, işin niteliğine ilişkin sırlar ve ticari sırların vb. de girdiğine ilişkin bizim de katıldığımız görüşe ilişkin bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 231, dn. 68; Lisans verenin teknik bilgi sunma yükümlülüğü ile ilgili detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 110-114

¹³⁵ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 111; Sarı, **a.g.e.**, s. 230-231

normal bir kullanımı için zorunlu olan teknik bilgileri lisans alan ile paylaşacağını belirtilmesi suretiyle açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması ise lisans alanın, patent konusu buluştan gereği gibi veyahut hiç yararlanılamaması sonucunu doğuracağından bu durum kanaatimizce sözleşmenin lisans veren tarafından gereği gibi ifa edilmemesi veya ifa eksikliğine sebebiyet verecektir. Dolayısıyla kanaatimizce lisans alanın böyle bir durumda, lisans verenden tazminat talep etme hakkı doğacağı gibi teknik bilgi sunma yükümlülüğü kullandırma borcu ile de ilişkili olduğundan lisans alanın, lisans vereni ifaya zorlaması da mümkün olacaktır.

b. Teknik Gelişme ve İyileşmeleri Haber Verme Yükümlülüğü

Lisans veren tarafından lisans sözleşmesine konu patent üzerinde teknolojik gelişmelere de bağlı olarak birtakım teknik gelişmeler ve iyileştirmeler¹³⁶ yapılması mümkündür. Dolayısıyla lisans verenin bir diğer yükümlülüğünün sözleşmeye konu patent üzerinde gerçekleştirdiği değişiklikleri de sözleşme süresi boyunca lisans alana bildirmek olduğu söylenebilir¹³⁷. Nitekim kanaatimizce söz konusu yükümlülüğün de SMK m. 126'da yer alan düzenleme kapsamında değerlendirilmesi ve bu anlamda lisans veren tarafından ortaya konan teknik gelişme ve iyileşmeler ancak patentin normal kullanımı bakımından etki ettiği takdirde lisans alana bildirme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir¹³⁸. Yine söz konusu yükümlülük ile ilgili taraflarca lisans sözleşmesi kapsamında diledikleri gibi bir hüküm düzenlenmesine de engel bulunmamaktadır. Ancak lisans verenin sözleşme kapsamında bu yönde bir yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılması halinde, söz

¹³⁶ Teknik gelişmeler ve iyileştirmeler kavramı teknik anlamda hali hazırdaki patentli üründen daha ileri düzeyde ve ekonomik anlamda da ilk patent ile rekabet edebilecek gelişmeleri ifade etmektedir. Ongan, **a.g.e.**, s. 79

¹³⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 115; Ongan ise söz konusu yükümlülüğün sadece lisans sözleşmesinde düzenlenmesi halinde uygulanabileceğini aksi takdirde herhangi bir hüküm bulunmaksızın böyle bir yükümlülüğün varlığının kabul edilmesinin lisans verenin ekonomik anlamda bağımsızlığını sınırlandıracağını savunmaktadır. İlgili görüş için bkz. Ongan, **a.g.e.**, s. 82; Ortan ise söz konusu yükümlülüğün varlığını kabul etmekle birlikte söz konusu yükümlülüğün kaynağını lisans sözleşmesi kapsamında taraflar arasında doğan güven ilişkisine dayandırmaktadır. İlgili görüş için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 242

¹³⁸ Aynı yönde bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 239

konusu yükümlülüğe aykırı davranılması lisans verenin lisans alana karşı sorumlu olması sonucunu doğurabilecektir.

Lisans veren tarafından yapılan geliştirmeler neticesinde ortaya çıkan buluşa ek patent¹³⁹ verilmesinin gündeme gelmesi halinin de teknik gelişme ve iyileşmeleri bildirme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde verilecek bir ek patentin, asıl patentin normal kullanımı bakımından önemli olması halinde ve kanun kapsamında veya lisans sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde lisans verenin, söz konusu ek patenti de lisans alana bildirme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir. Zira alınan ek patentin lisans sözleşmesine konu asıl patent bakımından önemli olması durumunda lisans alan ek patentten yararlandırılmazsa, sözleşmenin eksik ifası gündeme gelebileceğinden lisans alanın tazminat talep etme veya sözleşmeyi haklı fesihle sona erdirmeye hakları doğabilecektir¹⁴⁰.

Bununla birlikte, lisans alanın ek patentten yararlandırılması halinde ise lisans verenin ek patente ilişkin de lisans bedeli isteme hakkının olduğu kabul edilmektedir¹⁴¹. Son olarak, lisans sözleşmesi kapsamında lisans verenin, ek patentlerin de kullandırılmasına yönelik bir yükümlülüğünün bulunmaması veya lisans alan tarafın ek patentten yararlanmayı istememesi halinde ise ek patentin sözleşme şartlarında herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı kabul edilmelidir¹⁴².

c. Güven İlişkisinden Doğan Yükümlülükler

Lisans sözleşmelerinin bir sonucu olarak tarafların arasında bir güven ilişkisinin doğduğu kabul edilmektedir¹⁴³. Bu anlamda taraflar arasında lisansa bağlı kurulan güven ilişkisine zorunlu lisanslama bakımından SMK kapsamında açıkça yer verilmişken¹⁴⁴, lisans sözleşmeleri bakımından söz konusu hususun açıkça

¹³⁹ Ek patent, SMK m. 123 kapsamında patent başvurusu sahibi tarafından patente konu edilen buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içerisinde olan buluşlara ilişkin bir patent türü olarak açıklanmış bulunmaktadır.

¹⁴⁰ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 115-116

¹⁴¹ Özsoy, **a.g.e.**, s. 139

¹⁴² Topçu, **a.g.e.**, s. 149

¹⁴³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 116

¹⁴⁴ Bkz. SMK m. 133/f.3

düzenlenmemiş olması eleştirilebilir nitelikte olsa da kanaatimizce lisans sözleşmeleri bakımından da güven ilişkisinin varlığı kanunda açıkça yazılı olmasa da kabul edilmelidir.

Lisans verenin, sözleşmeye bağlı güven ilişkisinden doğan yükümlülükleri ise rekabete sebebiyet vermeme, sözleşmeye konu patent hakkını tecavüzlere karşı koruma, sözleşmeden doğan lisans hakkını sicile kaydettirme¹⁴⁵ gibi yükümlülükler olarak sıralanabilir. Söz konusu yükümlülükler aykırı davranılması halinde ise lisans alan bakımından tazminat talep etme ve sözleşmeyi haklı sebeple feshetme hakkı doğabilecektir¹⁴⁶.

2. Lisans Alanın Yükümlülükleri

Lisans sözleşmelerinde lisans alan, sözleşmeye konu sınai hakkın kullanım yetkisini elde etmekte olup elde ettiği bu yetki karşılığında da yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Lisans alanın asli edim yükümlülüklerinin ise lisans bedelini ödeme yükümlülüğü ve lisans sözleşmesi kapsamında elde ettiği lisans hakkını, sözleşmede yer alan düzenlemeler ile kanuni düzenlemelere uygun bir şekilde kullanma yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Öte yandan, lisans alanın, asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükleri de mevcuttur.

a. Bedel Ödeme Yükümlülüğü

Lisans sözleşmesi kapsamında sözleşmeye konu sınai hakkın kullanımı elde eden lisans alanın en önemli yükümlülüklerinden birisi söz konusu kullanım karşılığında lisans verene bir lisans bedeli ödeme borcudur. Nitekim lisans bedeli, lisans sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisi olup söz konusu bedel üzerinde anlaşılammış olması durumunda lisans sözleşmesinin kurulamadığı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bununla birlikte lisans sözleşmesinin ivazsız kurulması da mümkün olduğundan bu halde lisans sözleşmesinde herhangi bir bedel belirlenmemiş olacaktır. Ancak kanaatimizce lisans sözleşmesinin ivazsız olarak kurulmuş

¹⁴⁵ Söz konusu yükümlülükler ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 242-252

¹⁴⁶ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 116

¹⁴⁷ Ongan, **a.g.e.**, s. 102; Orta, **a.g.e.**, s. 243-244; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 69

olmasından bahsedilebilmesi için söz konusu durumun lisans sözleşmesi kapsamında açık bir şekilde belirtilmesi yerinde olacaktır¹⁴⁸.

Lisans sözleşmeleri kapsamında belirlenecek bedel konusunda sözleşme serbestisi ilkesi gereği tarafların özgür olduğu ancak gabine¹⁴⁹ ilişkin kuralların söz konusu serbestinin sınırlarını belirlediği kabul edilmektedir¹⁵⁰. Sözleşme bedeline ilişkin gabine dayalı sınırlar ise lisans sözleşmesinde daha güçlü ve baskın bir konumda olması kuvvetle muhtemel olan lisans veren karşısında lisans alanın korunması anlayışına dayanmaktadır¹⁵¹. Öte yandan lisans verenin, lisans sözleşmesi olmaksızın sahip olduğu hakkı kendisi kullandığı takdirde elde edeceğini düşündüğü karın üzerinde bir bedel talep etmemesi gerekmekte olup aksi takdirde lisans sözleşmesi konusu olan lisans hakkına bağlı malın piyasadaki satışları negatif yönde etkilenebilecek ve bu durum da lisans alma isteğinde olan kişilerin bu isteklerinden vazgeçmelerine sebebiyet verebilecektir¹⁵².

Lisans bedelinin belirlenmesi bakımından taraflar serbest olmakla birlikte bedel belirleme anlamında kullanılan farklı yollar ve ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütler, tarafların lisans sözleşmesini imzalamadan evvel veya imza aşamasında lisans tanınması karşılığında ödenecek olan bir para miktarı belirlemesini ifade eden sabit lisans bedeli ölçütü; lisans tanınması karşılığında ödenecek olan lisans bedelinin parça başına, ciroya katılım veya kara katılım yöntemleri olmak üzere lisans alan tarafın çabasına göre kararlaştırılabileceği nispi lisans bedeli ölçütü; sabit

¹⁴⁸ Lisans sözleşmesi kapsamında lisans bedeline ilişkin bir madde yer almaması durumunda lisans hakkının bir bedel talep edilmeksizin verildiğine ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Arbek, **a.g.e.**, s. 184

¹⁴⁹ Gabin veya bir başka deyişle aşırı yararlanma, TBK m. 28 kapsamında bir sözleşmede, tarafların karşılıklı edimleri arasında belirgin bir oransızlık olduğu takdirde söz konusu oransızlığın, zarar gören tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılmasından kaynaklanması halinde zarar görenin, somut olayın şartlarına göre sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini talep etme veya sözleşmeye bağlı kalınmak suretiyle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

¹⁵⁰ Dieter Gaul, Kurt Bartenbach, **Handbuch des gewerblichen rechtsschutzes: praktische rechtshilfe für die patent-, rechts- und lizenzabteilung der unternehmen sowie deren berater**, 5. bs., Köln, Verlag Otto Schmidt, t.y., s. 376/36. Ortan, **a.g.e.**, s. 244'ten naklen.

¹⁵¹ Ongan, **a.g.e.**, s. 103

¹⁵² Ongan, **a.g.e.**, s. 103

lisans bedeli ile nispi lisans bedeli belirleme yollarının birlikte kullanılarak lisans bedelinin belirlenebileceği karma lisans bedeli ölçütü olarak sıralanabilir¹⁵³.

Lisans bedelinin ödenmesine ilişkin ödeme anına ilişkin düzenlemeler ise taraflarca sözleşme kapsamında serbestçe kararlaştırılabilecek olup uygulamaya bakıldığında da lisans bedelinin ödenmesine ilişkin şartların genel olarak lisans sözleşmelerinde düzenlendiği görülmektedir¹⁵⁴. Kanaatimizce de lisans sözleşmesi sonrasında bedel anlamında herhangi bir tereddüt veya belirsizlikle karşılaşılması adına lisans bedelinin ödenmesine ilişkin ödeme anı, ödeme bilgileri vb. gibi hususların sözleşme kapsamında taraflarca belirlenmesi daha doğru olacaktır.

Öte yandan, lisans sözleşmelerinde lisans bedelinin ödenmesine ilişkin taraflarca kararlaştırılan herhangi bir husus bulunmadığı veya konuyla ilgili bir belirsizlik olduğu takdirde ise borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin genel kuralları uygulama alanı bulacağından lisans bedelinin ödenmesi borcu anında muaccel hale gelecektir. Bununla birlikte lisans bedelinin ödeme anına ilişkin belirleyici olan bir diğer unsur ise taraflarca belirlenen bedel tespit ölçütüdür¹⁵⁵.

b. Kullanma Yükümlülüğü

Lisans alan taraf, lisans sözleşmesine konu sınai hakkı sözleşme şartlarına uygun bir biçimde kullanma yükümlülüğü altındadır.

Lisans alanın uyması gereken kullanma yükümlülüğü lisans bedelinin belirlenmesi ölçütünden kaynaklanabileceği gibi söz konusu yükümlülüğün bir diğer kaynağını da sınai hakların kullanılmaması halinde ilgili kanunlar kapsamında düzenlenmiş olan yaptırımlardır¹⁵⁶. Örneğin, 6769 sayılı SMK'nın 130. maddesi kapsamında patent hakkının hak sahibi veya hak sahibi tarafından yetkili kılınan kişilerce maddede belirtilen süreler boyunca kullanılmamasının yaptırımı zorunlu lisanslama olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Lisans alan kişi de patent hakkı sahibinin yetkilendirdiği bir kişi olarak sayıldığından lisansa konu patentin

¹⁵³ Lisans bedeli belirlenmesine ilişkin ölçütler ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Ongan, **a.e.**, s. 104 vd.

¹⁵⁴ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 118

¹⁵⁵ Ongan, **a.g.e.**, s. 110

¹⁵⁶ Ongan, **a.e.**, s. 111-112

kullanılmaması lisans sözleşmesinin her iki tarafı için de istenmeyen sonuçlar doğurabilecektir. Kullanmamaya bağlı düzenlenen bir diğer yaptırım ise SMK'nın 9/f.1. maddesi kapsamında markalar için düzenlenmiş olup tescilinden itibaren beş yıl içerisinde tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından kullanılmayan markaların iptal yaptırımıyla karşı karşıya kalabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bununla birlikte lisans alanın kullanma yükümlülüğü konusunda lisans sözleşmesinin şartları da önem arz etmekte olup söz konusu yükümlülüğün sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim lisans alan, kullanım yükümlülüğünü sözleşme şartlarına ve ilgili kanunlara uygun bir şekilde ifa etmelidir. Örneğin, lisans sözleşmesi kapsamında lisansın kullanımı belirli bir bölge ile sınırlandırıldığı takdirde lisans alan, sözleşmeye konu lisans hakkını sözleşmede belirlenen bölge içerisinde kullanmakla yükümlü olacaktır. Lisans alanın kendisinin yetkilendirilmediği bir bölgede lisans hakkını kullanması halinde ise sözleşmeye aykırılık meydana gelecektir.

Öte yandan, kullanım yükümlülüğünün lisans alan tarafından sözleşmeye ve lisansa konu hakkın özelliğine uygun olarak etkili bir biçimde yerine getirilmesi gerekmektedir. Örneğin patent lisans sözleşmeleri söz konusu olduğunda, lisans konusunu oluşturan patent hakkının kullanımının zorunlu lisanslamaya sebebiyet vermeyecek şekilde gerçekleştirilmelidir¹⁵⁷.

Son olarak lisans sözleşmesinin basit veya inhisari olup olmamasına göre lisans alanın sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkının kullanımının yükümlülüğünün değişkenlik gösterebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır¹⁵⁸. Ancak kanaatimizce lisans sözleşmesinin basit veya inhisari olmasının kullanma yükümlülüğü bakımından herhangi bir etki doğurmadığı kabul edilmelidir¹⁵⁹. Nitekim, patent lisans sözleşmeleri bakımından değerlendirdiğimizde verilen lisans inhisari de olsa basit lisans da olsa lisans alan tarafından sözleşmeye konu hakkın

¹⁵⁷ Ongan, **a.e.**, s. 117

¹⁵⁸ Basit lisans söz konusu olduğunda lisans alanın kullanım yükümlülüğü altında olmadığı yönündeki görüş için bkz. Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 3. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 549.

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz. Arbek, **a.g.e.**, s. 185

kullanımı gerçekleştirilmediği takdirde zorunlu lisanslama yaptırımı gündeme gelebilecektir.

c. Teknik Gelişme ve İyileşmeleri Haber Verme Yükümlülüğü

Lisans sözleşmeleri kapsamında lisans veren gibi lisans alan da teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğü altındadır. Nitekim, lisans alanın da lisans sözleşmesine konu patenti kullanımı sırasında birtakım teknik gelişmeler veya iyileşmeler oluşturması, hayatın olağan akışı içerisinde mümkün bir durumdur. Dolayısıyla lisans alan da şayet bu şekilde bir teknik gelişme veya iyileşme ortaya koyuyorsa lisans verene bilgi vermekle yükümlüdür. Lisans alanın, lisans vereni bilgilendirmesi yükümlülüğüne bağlı olarak ise ödediği lisans bedelinin indirilmesini isteyebileceği kabul edilmektedir; fakat lisans alan, bir bedel almaksızın veya bedel talebinde bulunmaksızın lisans vereni ilgili gelişmeler ve iyileşmelerden haberdar etmeli ve bunları lisans verenin kullanımına sunmalıdır¹⁶⁰.

Öte yandan, söz konusu yükümlülük bakımından taraflarca lisans sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bir unsur olup olmadığına da bakılması gerekmektedir. Nitekim, lisans sözleşmesinde lisans alanın teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğünü ne şekilde yerine getireceğine ilişkin özel düzenlemeler bulunuyorsa kanaatimizce bu düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır¹⁶¹. Bununla birlikte kanaatimizce, lisans sözleşmesinde teknik gelişmeler ve iyileşmelerin bildirilmesi yükümlülüğü düzenlenmemiş olsa dahi söz konusu yükümlülüğün varlığının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶².

¹⁶⁰ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 120-121

¹⁶¹ Lisans sözleşmelerinde teknik gelişme iyileşmeleri haber verme yükümlülüğüne yönelik yer alan düzenlemelerin rekabet sınırlamasına sebep olup olmadıkları bakımından da değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 120-121

¹⁶² Ortan'a göre ise lisans alanın teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğü ancak sözleşmede açıkça düzenlenmesi halinde var olacak olup sözleşmede bu yönde bir düzenleme olmadığı takdirde lisans verenin bu şekilde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İlgili açıklamalar için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 266-268. Ortan ile aynı yönde bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 167; Ongan, **a.g.e.**, s. 126. Bizim de katıldığımız ve söz konusu yükümlülüğün sözleşmede düzenlenmemiş olsa dahi var olduğu görüşü ile ilgili olarak bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 286

d. Lisans Alanın Diğer Yükümlölükleri

Lisans sözleşmeleri bakımından lisans bedelini ödeme ve lisans konusu hakkı kullanma ile teknik gelişme ve iyileşmeleri haber vermek yükümlölüklerinin yanı sıra lisans alana ait hesap verme, patent ihlallerini lisans verene bildirme, gizliliği koruma ve sır saklama, reklam yapma ve sadakat yükümlölükleri gibi yükümlölükler bulunmaktadır.

(1) Rekabet Etmeme Yükümlölüğü

Lisans alanın yükümlölüklerinden birisi de lisans veren ile rekabet etmeme yükümlölüğü olarak kendisini göstermektedir. Uygulamaya bakıldığında da lisans sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlölüğünün genel olarak rekabet etmeme şartı altında açık bir şekilde düzenlendiği ve bu yükümlölüğe aykırılığın birtakım yaptırımlara bağlandığı görülmektedir. Nitekim rekabet etmeme yükümlölüğü lisans sözleşmesine bağlı olarak taraflar arasında doğan güven ilişkisinin de sonuçlarından birisidir ve söz konusu yükümlölük kapsamında lisans sözleşmesi dolayısıyla öğrenilen bilgileri kendi menfaatleri doğrultusunda farklı ürünlerde kullanmamak, bu yönde tehlike arz eden ürünlere ilgi göstermemek veyahut edindiği bilgileri herhangi bir şekilde sözleşme amaçları dışında kullanmamak, lisans verene ait patenti içeren ürünlere rakip olan ürünleri üretmemek ya da satmamak gibi hususlar sayılabilecektir¹⁶³.

Öte yandan, lisans sözleşmelerine düzenlenen rekabet etmeme koşullarının ve lisans alana bu şekilde yüklenen rekabet etmeme yükümlölüğünün aynı zamanda rekabet hukuku kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, rekabet etmeme koşulları bazı durumlarda rekabet hukukuna aykırılık teşkil edecek şekilde oluşturulabilmektedir. Örneğin, lisans alan, lisans sözleşmesi süresince sözleşmeye konu patentle ilgili teknolojiyi geliştirebilecek ve bu sebeple de lisans verenin pazarda sahip olduğu pozisyonu zedeleyebilecektir. Ancak lisans verenin, lisans sözleşmesine koyulan rekabet etmeme koşulları kapsamında lisans alanın kendisi

¹⁶³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 121; Sarı, **a.g.e.**, s. 298

tarafından geliştirilmiş olan teknolojileri kullanmasına engel olması rekabete aykırılık teşkil edebilecektir¹⁶⁴.

(2) Hesap Verme Yükümlülüğü

Lisans alanın bir diğer yükümlülüğü ise lisans verene hesap verme yükümlülüğüdür. Söz konusu yükümlülük özellikle lisans sözleşmesine ilişkin lisans bedeli bakımından gündeme gelmektedir. Zira lisans veren tarafın lisans alana ait ticari defter ve kayıtları üzerinde lisans bedelini ilgilendiren hususları inceleme ve denetleme hakkı bulunmakta olup söz konusu hak ise lisans alan üzerinde hesap verme yükümlülüğü oluşturmaktadır¹⁶⁵. Ancak lisans alanın hesap verme yükümlülüğü salt olarak lisans bedeli ile sınırlı olmayıp içerisinde lisans sözleşmesine konu patentin sözleşme şartlarına uygun bir biçimde kullanıldığı ve üretime konu edildiği konularında hesap verilmesini de içermektedir¹⁶⁶. Kanaatimizce de hesap verme yükümlülüğü hem lisans bedeli bakımından hem de sözleşme şartlarına uygun hareket edildiğini denetleyebilmek bakımından gündeme geldiği kabul edilmelidir.

Hesap verme yükümlülüğünün lisans sözleşmelerine ilişkin lisans bedeli bakımından incelenmesi gerekirse, lisans veren, belirlenmiş olan lisans bedeli türüne göre lisans alanın hesap verme yükümlülüğünün uygulanışı da değişiklik göstermektedir. Örneğin, lisans bedelinin nispi olarak belirleneceği kararlaştırıldığı takdirde satış rakamları, lisans alanın ticari defter ve kayıtları, muhasebe dokümanları göz önünde bulundurulacak olup lisans veren bu dokümanları inceleyemediği takdirde lisans bedelini de belirleyemeyecektir¹⁶⁷. Öte yandan lisans verenin sahip olduğu denetleme ve inceleme hakkı ise bu hakkın kendisine verilmesi sebebine uygun olarak kullanılmalıdır¹⁶⁸. Bu kapsamda kanaatimizce, lisans veren tarafından inceleme yapılmak istenen konu ve zaman lisans alana bildirilmeli, lisans alanın uygun olduğu bir zamanda ve lisans alan tarafından uygun şartlar

¹⁶⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 296. Rekabet etmeme koşulunun rekabet kuralları kapsamında değerlendirilmesine ilişkin açıklamalar için bkz. Sarı, **a.e.**, s. 296-299

¹⁶⁵ Ortan, **a.g.e.**, s. 257

¹⁶⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 306

¹⁶⁷ Sarı, **a.e.**, s. 305

¹⁶⁸ Ortan, **a.g.e.**, s. 258

sağlandığında söz konusu inceleme ve denetim yapılma amacına uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Lisans alanın hesap verme yükümlülüğüne ilişkin koşulların ise belirli kriterler getirilerek sözleşmede düzenlenmesi taraflar bakımından daha yararlı olacak ve kolaylık sağlayacaktır¹⁶⁹.

(3) Reklam Yapma Yükümlülüğü

Reklam yapma yükümlülüğü her lisans sözleşmesi bakımından gündeme gelmemekle birlikte kanaatimizce somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Nitekim doktrinde lisans sözleşmesinde lisans alana reklam yapma borcu yüklendiği takdirde söz konusu yükümlülüğün varlığını kabul eden görüşler olduğu gibi söz konusu yükümlülüğün varlığından bahsedilebilmesi için lisans sözleşmesinde açık hüküm olmasına gerek olmadığı yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁷⁰. Kanaatimizce de reklam yapma yükümlülüğüne lisans sözleşmesi kapsamında açıkça yer verilmiş olması halinde lisans alanın söz konusu yükümlülük altında olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan reklam yapma yükümlülüğü genel olarak patent lisans sözleşmesi kapsamında aynı zamanda bir markanın veya lisanslı bir ürünün pazarlanması yetkilerinin tanınması halinde gündeme gelmektedir¹⁷¹. Örneğin, pazara yeni giriş yapan bir ürünle ilgili yapılan lisans sözleşmelerinde özellikle lisans bedeli, satış oranlarına göre belirlenecekse lisans alanın reklam yapma yükümlülüğünden kaçınması sözleşmeye aykırılık teşkil edebilecektir¹⁷².

Son olarak reklam yapma yükümlülüğü sözleşmede düzenlenirken, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin şekil, süre, hedef kitle, yayım kanalları vb. gibi hususların da sözleşmede belirlenmesinde fayda bulunmaktadır.

¹⁶⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 305

¹⁷⁰ Reklam yapma yükümlülüğünün sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 259; Özsoy, **a.g.e.**, s. 150; Sarı, **a.g.e.**, s. 299-300. Doktrinde reklam yapma yükümlülüğüne sözleşmede yer verilmemiş olsa dahi söz konusu yükümlülüğün var olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Söz konusu görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 470. Bir başka görüşe göre ise lisans alanın sözleşme konusu fikri mülkiyet hakkını kullanma yükümlülüğü göz önünde bulundurulduğunda sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olsa dahi dürüstlük kuralı gereği reklam yapma yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir. Erbay, **a.g.e.**, s. 228; Topçu, **a.g.e.**, s. 165

¹⁷¹ Ongan, **a.g.e.**, s. 123

¹⁷² Topçu, **a.g.e.**, s. 165

Böylelikle lisans alan, reklam yapma yükümlülüğü kapsamındaki sorumluluklarını belirlenen şartlar çerçevesinde yerine getirebilecektir¹⁷³. Bununla birlikte, reklam yapma yükümlülüğü, lisans alanın ekonomik şartlarını aşacak veya zorlayacak derecede olmamalıdır¹⁷⁴.

(4) Patent İhlallerini Bildirme ve Dava Açma Yükümlülüğü

Lisans sözleşmesi kapsamında taraflar arasında bir güven ilişkisi oluştuğunu daha önce birçok kez vurgulamıştık. Taraflar arasındaki lisans alan bakımından güven ilişkisinden kaynaklanan bir diğer yükümlülük ise lisans sözleşmesine konu patentin ihlali halinde söz konusu ihlalleri lisans sahibine bildirme yükümlülüğüdür. Nitekim, lisans sözleşmesi kapsamında taraflar aynı zamanda birbirlerinin menfaatine hareket etmek durumunda olup aksi takdirde tarafların her ikisinin de zarar görmesi sonucu ortaya çıkabilecektir¹⁷⁵. Dolayısıyla lisans verenin, lisans sözleşmesine konu patent hakkını koruyabilmesi ve her iki tarafın da lisans sözleşmesi ile amaçladıkları menfaatlerden yararlanabilmeye devam etmeleri adına lisans alan patent hakkını ihlal eden durumları lisans alana bildirmekle yükümlüdür¹⁷⁶.

Patent ihlallerini bildirme yükümlülüğü özellikle lisans alanın doğrudan dava açma hakkını haiz olmadığı lisans sözleşmeleri bakımından daha da önem arz etmektedir. Nitekim, daha önce açıklamış olduğumuz üzere basit lisans sözleşmelerinde aksi düzenlenmediği takdirde lisans alanın doğrudan dava açma hakkı bulunmamakta olup inhisari lisans sözleşmelerinde ise sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece lisans alanın SMK m. 158 kapsamında doğrudan tecavüz ve tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla basit lisans sözleşmesi söz konusu olduğunda lisans sözleşmesine konu patent ihlallerinin lisans verene bildirilmesi lisans alan bakımından özellikle önemli olmaktadır. Kaldı ki basit lisans alan tarafından, lisans verene sözleşmeye konu hakkı ihlal eden durumların

¹⁷³ Sarı, **a.g.e.**, s. 301; Topçu, **a.g.e.**, s. 165

¹⁷⁴ Ongan, **a.g.e.**, s. 124

¹⁷⁵ Özsoy, **a.g.e.**, s. 153; Ongan, **a.g.e.**, s. 128

¹⁷⁶ Aynı yönde bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 168; Sarı, **a.g.e.**, s. 291; Özsoy, **a.g.e.**, s. 154

bildirilmesi basit lisans alan için aynı zamanda ihlali gerçekleştiren kişilere karşı dava açabilmenin de ön şartıdır¹⁷⁷. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda¹⁷⁸ da basit lisans alanın, lisans verene yapacağı bildirimin ardından lisans veren tarafından üç ay içerisinde dava açılmadığı veya lisans alana dava açması için izin verilmediği takdirde lisans alanın dava açabileceği açıkça karara bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, lisans alanın dava açma hakkı bulunduğu durumlarda mevcut ihlale karşı dava açmış olması da lisans vereni söz konusu ihlal hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Zira, lisans sözleşmesine konu hakka tecavüz mevcut olduğu durumlarda inhisari lisans alan veya gerekli şartlar sağlandıktan sonra basit lisans alan tarafından kendi adına dava ikame edilmesi sözleşmeye konu hak sahibi olan lisans verenin de kendi adına dava açmasına engel değildir¹⁷⁹.

Kanaatimizce, lisans alanın patent ihlallerini bildirme ve gerekli koşulların varlığı halinde dava açma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde söz konusu durum lisans veren için uğradığı zararların tazmini için lisans alana başvurulabilmesi sonucunu doğuracak olup aynı zamanda söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması lisans veren için lisans sözleşmesinin devam etmesini çekilmez hale getiren bir durum oluşturuyorsa lisans verenin sözleşmeyi haklı sebeple feshetme hakkına da sahip olacağı kabul edilmelidir.

¹⁷⁷ Söz konusu durum SMK m. 158 kapsamında düzenlenmektedir. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, dn. 23. Lisans alanın dava açmasına ilişkin daha detaylı açıklamalar için bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 168-173

¹⁷⁸ Yargıtay 11. HD. E. 2003/3854 K. 2003/3992 T. 25.04.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2003-3854.htm&kw=`2003/3854`+`#fm,> Çevrimiçi, 15.04.2019

¹⁷⁹ Ongan, **a.g.e.**, s. 130; Bu durum aynı zamanda Yargıtay 11. HD. E. 2014/15585 K. 2015/598 T. 19.01.2015 kararında da “556 Sayılı KHK’nın 21. maddesi uyarınca marka sahibinin, markasını değil, markasının kullanım hakkını lisans alana devrettiği, dolayısıyla marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, inhisari lisans sahibinin, marka sahibinin 556 Sayılı KHK uyarınca açabileceği davaları kendi adına açabileceği ancak bu yöndeki davaları marka hakkı sahibinin de açabileceğinin kabulü gerekmektedir. Inhisari lisans alana kendi adına dava açma hakkının tanınması, marka üzerindeki mutlak hakkın sahibi olan davacının dava haklarını bertaraf eder nitelikte değildir.” şeklinde açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2014-15585.htm&kw=`dava+a%C3%A7ma+hakk%C4%B1`+`lisans`#fm,> Çevrimiçi, 15.04.2019

(5) Gizliliği Koruma ve Sır Saklama Yükümlülüğü

Lisans sözleşmeleri kapsamında gizlilik hükümlerine yer verilmesine uygulamada çok sık rastlanmaktadır. Bununla birlikte lisans sözleşmeleri bakımından gizliliğin korunması ve sır saklama yükümlülüğü kaynağını aynı zamanda SMK m. 126/f.2’de yer alan düzenlemeden almakta olup söz konusu yükümlülüğün kanundan doğan bir yükümlülük olduğu da söylenebilir¹⁸⁰. Nitekim SMK m. 126/f.2 kapsamında lisans alanın, lisans sözleşmesi kapsamında edindiği gizli bilgilerin açığa çıkmasını engellemek için gerekli önlem ve tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

Gizli bilgi kavramının ne olduğu ile ilgili olarak ise SMK m. 126 kapsamında herhangi bir tanıma veya örneklemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce, gizli bilgi kavramının kapsamının lisans sözleşmesi ile kararlaştırılması mümkündür. Nitekim, uygulamaya bakıldığında da gizli bilginin içerisine hangi bilgilerin girdiğinin taraflarca belirlendiği ve sözleşmeden sözleşmeye değişiklik arz ettiği görülmektedir.

Gizliliğin korunması ve sır saklama yükümlülüğü aynı zamanda lisans sözleşmesine bağlı olarak taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin de bir sonucudur¹⁸¹. Gerçekten de lisans sözleşmesi kapsamında lisans veren tarafından sözleşmeye konu patentle ilgili sırlar, teknik bilgiler vb. gibi unsurlar lisans alan ile paylaşılmakta ve lisans alanın söz konusu unsurları üçüncü kişilerle paylaşmayacağı konusunda taraflar arasında sözleşmeye bağlı bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Dolayısıyla lisans alanın söz konusu yükümlülüğü taraflar arasında doğan bu güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Lisans sözleşmelerinde taraflar arasındaki güven ilişkisi kapsamından doğan gizliliğin korunması ve sır saklama yükümlülüğünün bir diğer özelliği ise söz konusu yükümlülüğün lisans sözleşmesi sona erse dahi devam edebilecek olmasıdır. Zira, uygulamaya bakıldığında da lisans sözleşmelerinin genelinde gizliliğin korunması ve sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde dahi geçerliliğini koruyacağının düzenlendiği görülmektedir. Kanaatimizce söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde bu durum lisans veren bakımından sözleşmenin haklı sebeple fesih hakkı

¹⁸⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 307

¹⁸¹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 121;

doğurabileceği gibi lisans veren aynı zamanda gizli bilgi ve sırların ifşasından dolayı uğradığı zararın tazminini de lisans alandan talep edebilecektir.

(6) Sadakat Yükümlülüğü

Lisans sözleşmesi kapsamında taraflar arasında oluşan güven ilişkisinin getirdiği bir diğer yükümlülük ise lisans alanın lisan verene sadakat yükümlülüğüdür. Sadakat yükümlülüğünün kapsamının sınırlı bir şekilde ortaya konulması mümkün olmayıp söz konusu yükümlülük somut olayın şartları kapsamında değerlendirilecektir. Bununla birlikte sadakat yükümlülüğünün kapsamında olduğu değerlendirilen genel bir durum olarak lisans sözleşmesine konu patentin herhangi bir sebeple geçersizliğinin ileri sürülmemesi durumu belirtilebilir¹⁸². Lisans alan tarafından patentin geçersizliğinin veya bir diğer deyişle hükümsüzlüğünün ileri sürülememesi saldırmazlık anlaşması olarak da adlandırılmaktadır¹⁸³. Buna karşın saldırmazlık anlaşması olarak adlandırılan koşullara lisans sözleşmesinde yer verilmesinin geçerliliği ise doktrinde tartışmalı bir konudur¹⁸⁴.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise lisans alanın, lisans sözleşmesine konu patentin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi mümkün olmakla birlikte bu durum sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceğinden böyle bir durumda lisans verenin lisans sözleşmesini tek taraflı feshetme hakkı doğacaktır¹⁸⁵.

¹⁸² Topçu, **a.g.e.**, s. 165

¹⁸³ Ortan, **a.g.e.**, s. 260

¹⁸⁴ *Özdemir Oktay*'a göre lisans alanın, lisans sözleşmesinden doğan güven ilişkisi kapsamında lisans konusu hakkın geçerliliğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürememesi rekabet hukuku anlamında tartışmalı olmakla birlikte her halükarda lisans alanın aksi yönde hareket etmesi halinde lisans veren, aradaki güven ilişkisinin bittiğini ileri sürerek lisans sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 121. *Yüksel*'e göre lisans alan kural olarak sözleşmeden doğan güven ilişkisi bakımından özenli hareket etme yükümlülüğü altında olsa da bu durum sözleşme konu patentin iptalini ileri sürmesine engel değildir; Yüksel, **a.g.e.**, s. 105. *Özsoy*'a göre lisans alanın, lisans sözleşmesine konu patentin hükümsüzlüğünü ileri sürebilmesi sadakat yükümlülüğünün lisans sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiş olması halinde mümkün olacaktır; Özsoy, **a.g.e.**, s. 151. *Topçu*'ya göre ise lisans sözleşmesinden doğan güven ilişkisi ve bağlılık kapsamında lisans alanın sadakat yükümlülüğü kapsamında sözleşmeye konu patentin hükümsüzlüğünü ileri sürmemesi genel kural olarak kabul edilmelidir; Topçu, **a.g.e.**, s. 166

¹⁸⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 305; Odman, **a.g.e.**, s. 93; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 121

e. Lisans Alanın Sözleşme Sonrası Yükümlülükleri

Lisans alanın, lisans sözleşmesi herhangi bir sebeple sona erse dahi devam eden birtakım yükümlülükleri olması mümkündür. Söz konusu yükümlülüklerin, uygulamada büyük oranda lisans sözleşmesi içerisinde düzenlendiği görülmektedir.

Lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra sözleşmede lisans alanın devam edecek yükümlülükleri genel olarak lisans sözleşmesinin sonlanmasını müteakip lisans alan tarafından sözleşme konusuna ilişkin bilgi ve belgeleri iade etmesi, sözleşme konusu patenti kullanmaması ve patente ilişkin her türlü faaliyetini durdurması olarak belirtilebilir¹⁸⁶. Dolayısıyla lisans sözleşmesinde, belirttiğimiz hususlara ilişkin hükümler kararlaştırılması durumunda sözleşmenin sona ermesinden sonra lisans alanın sözleşmeye konu haktan haksız bir şekilde yararlanmasının da önüne geçilebilecektir¹⁸⁷.

H. Lisans Sözleşmesinin Sona Ermesi

Lisans sözleşmesinin ne şekilde sona ereceğine ilişkin çeşitli ihtimaller mevcut olup söz konusu ihtimaller kısaca sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşmeye konu hakkın sona ermesi, sözleşmede geçersizlik nedeni bulunması, sözleşmede bir sona erme sebebi düzenlenmiş olması veya sözleşmenin taraflarca feshedilmesi ve taraflardan birinin ölümü veya iflası şeklinde sayılabilir. Belirtmiş olduğumuz sözleşmenin sona erme sebepleri aşağıda açıklanmış bulunmaktadır.

1. Sözleşmede Geçersizlik Bulunması

Lisans sözleşmeleri, TBK kapsamında düzenlenmemiş isimsiz sözleşme niteliğini haiz olmakla birlikte daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin genel hükümlerine tabidir. Bu doğrultuda lisans sözleşmeleri de her sözleşmede olduğu gibi geçerlilik şartlarına¹⁸⁸ uygun bir biçimde

¹⁸⁶ Ortan, **a.g.e.**, s. 272-275

¹⁸⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 331

¹⁸⁸ Sözleşmeler bakımından uygulanacak geçerlilik şartları ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, 16. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 80 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.84 vd.; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. 42 vd.

oluşturulmalıdır. Dolayısıyla bir sözleşmede tarafların hukuki işlem ehliyeti olmaması, irade beyanlarında hata, tehdit, hile vb. sebeplerle sakatlık bulunması, muvazaanın varlığı, şekil şartlarına uygun olmama, sözleşme konusunun hukuk ve ahlak kurallarına aykırılık bulunması veya imkânsız olması hallerinin varlığında sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilecektir¹⁸⁹.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz geçersizlik sebeplerinin mevcudiyeti durumunda lisans sözleşmesi yokluk, iptal edilebilirlik veya butlan¹⁹⁰ müeyyideleri ile karşı karşıya kalacak ve ilgili müeyyidenin niteliklerine göre sona ermiş olacaktır.

Bu noktada sözleşmenin geçersizlik sebepleri arasında yer alan imkânsızlık hallerinin lisans sözleşmeleri bakımından açıklanmasında fayda bulunmaktadır¹⁹¹. Nitekim, işbu çalışmamızın konusu oluşturan zorunlu lisanslamaya konu hakların da zorunlu lisanslama kararı verildikten sonra aslında başından beri var olmadığının ortaya çıkması halinde de imkânsızlık hali gündeme gelebilecektir.

Konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı hususu TBK'nın 27. maddesinin ilk fıkrası kapsamında açık bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözleşme konusunun imkansızlığı ifadesinden tam olarak ne anlaşılması gerektiği ise bu noktada önem arz etmektedir. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki sözleşmenin geçerliliğine tesir eden imkansızlığın sözleşmenin yapıldığı anda var olması gerekmekte¹⁹² olup sözleşmenin sonradan imkânsız hale gelmesi hususu aşağıda açıkladığımız üzere sözleşmenin sona ermesi sebebi olabilecektir. Lisans sözleşmeleri bakımından konu ele alındığında ise kanun koyucunun, lisans sözleşmesine konu hakkın baştan beri var olmaması sonucunu doğuran durumların mevcudiyeti halinde koruyucu hükümler koymuş olduğu ve bu doğrultuda imkansızlığın varlığı halinde söz konusu imkânsızlık hali tespit edilinceye kadar

¹⁸⁹ Özel, **a.g.e.**, s. 56

¹⁹⁰ Geçersizlik sebeplerinin mevcudiyeti durumunda karşılaşılabilecek müeyyideler ile ilgili bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 174-183; Nomer, **a.g.e.**, s. 43-48; Geçersizlik sebeplerinin varlığı halinde patent lisans sözleşmelerinin ne şekilde etkileneceği ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 75 vd.

¹⁹¹ Sözleşmede imkânsızlık bulunması hususunun borçlar hukuku kuralları kapsamında ele alınmasına yönelik detaylı açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 96-99; Erel, **a.g.e.**, s. 344-348; Sözleşmede imkânsızlık bulunması ile ilgili olarak sürekli borç ilişkilerinin değerlendirilmesine ilişkin açıklamalar için bkz., Seliçi, **a.g.e.**, s. 90-98

¹⁹² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 88

sözleşmenin uygulanmasına başlanmışsa lisans alanın en azından lisans verenden tazminat talep etme hakkı olduğu düzenlenmiştir¹⁹³.

2. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Lisans sözleşmesinin yürürlük süresi bakımından taraflarca sözleşme içerisinde bir süre belirlendiği takdirde söz konusu sürenin sona ermesiyle birlikte lisans sözleşmesi de sona erecektir.

Bununla birlikte lisans sözleşmelerinde sözleşme süresinin belirlenmediği¹⁹⁴ veya oldukça uzun bir süre belirlendiği durumların da değerlendirilmesi gerekmekte olup lisans sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurması hususu bu durumlar bakımından göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu olasılıklar bakımından TMK'nın 23. maddesi kapsamında düzenlenmiş olan kimsenin özgürlüğünü aşırı bir biçimde sınırlayamayacağına yönelik kişiliğin korunmasına ilişkin hüküm uygulama alanı bulabilecek ve bu kapsamda kişilik haklarına aykırılıktan dolayı sözleşme süresine ilişkin sözleşme maddesi geçersiz kabul edilebilecektir. Böyle bir durum olması halinde sözleşmede belirlenmiş olan yürürlük süresi TMK kapsamında kişilik haklarının kabul edilemeyecek ölçüde kısıtlanması anlamına geldiği takdirde, söz konusu süreye ilişkin hüküm geçersiz olacak¹⁹⁵, ancak söz konusu geçersizlik sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece kural olarak tüm sözleşmenin

¹⁹³ İlgili hüküm için bkz. SMK m. 127/f.2, m. 139

¹⁹⁴ Lisans sözleşmelerinde süre belirlenmediği takdirde sözleşme süresinin sözleşmeye konu hakkın koruma süresi kadar olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır. Arbek, **a.g.e.**, s. 205; Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkı Devir Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 307. Kanaatimizce lisans sözleşmesinde taraflarca sözleşme süresi belirlenmediği takdirde bu hususun sözleşme süresinin sözleşmeye konu fikri mülkiyet hakkına tanınan koruma süresi kadar olduğunun kabul edilmesi görüşü uygun görünmemektedir. Böyle bir durum halinde sözleşmede eksiklik olduğu kabul edilmelidir.

¹⁹⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 139

geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁹⁶ ve sözleşmede meydana gelecek eksiklik taraflarca giderilebileceği gibi sözleşme olağan feshe de konu olabilecektir¹⁹⁷.

Öte yandan, lisans sözleşmesinin süresinin dolması sebebi ile sözleşmenin sona ermesi halinde de şayet lisans sözleşmesi sona erse dahi yürürlükte kalacağı düzenlenmiş olan hükümler varsa söz konusu hükümler geçerliliğini koruyacaktır. Uygulamaya bakıldığında özellikle gizlilik ve sır saklamaya yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin sözleşme sona erse dahi geçerliliğini koruyacağı düzenlenmektedir.

3. Lisans Konusu Hakkın Sona Ermesi

Lisans sözleşmesine konu olan hakka tanınan korumanın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde lisans sözleşmesi de konusuz kalmış olacağından taraflarca başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın sona ermiş olacaktır.

Lisans sözleşmesine konu fikri mülkiyet hakkına tanınan korumanın çeşitli sebeplerle sona ermesi gündeme gelebilir. Örneğin; patentler bakımından patent hakkının korunması için verilen 20 yıllık sürenin dolması halinde veya patent hakkına ilişkin senelik ücretler ödenmediği takdirde patent hakkına tanınan koruma sona ermiş olacaktır. Bu kapsamda yapılan lisans sözleşmesi de konusuz kalacağından veya bir diğer değişle sözleşme konusu sonradan imkânsız hale geleceğinden sözleşme de kendiliğinden sonlanacaktır.

Öte yandan, sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerini göz önünde bulundurduğumuzda, lisans sözleşmesine konu sınai hak üzerindeki hukuki korumanın hak sahibi tarafından haktan vazgeçilmesi suretiyle sona ermesi de ihtimal dahilindedir. Sınai hakka ilişkin korumanın haktan vazgeçme yoluyla bitmesi halinde, lisans sözleşmesi de konusuz kalmış olacağından lisans sözleşmesi de sona

¹⁹⁶ TBK m. 27/f.2 kapsamında sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, hükümsüz olan düzenlemeler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağını açıkça anlaşılması hali hariç olmak üzere diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Kanaatimizce lisans sözleşmelerinde belirlenmiş olan sürenin, kişilik haklarını kabul edilemeyecek ölçüde kısıtlaması halinde de süreye ilişkin düzenleme lisans sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olmadığından ve tamamlanabilir nitelikte olduğundan söz konusu kısmi geçersizlik sözleşmenin tümünün geçerliliğini etkilemeyecektir. Kısmi hükümsüzlük ile ilgili olarak ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 180 vd.

¹⁹⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 93; Sözleşme süresine ilişkin geçersizliğin sözleşmenin tümünü geçersiz kılmayacağı yönündeki detaylı açıklamalarla ilgili olarak bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 206 vd.

ermiş olacaktır. Bununla birlikte, sınai haktan vazgeçilmesi noktasında dikkat edilmesi gereken husus 6769 sayılı SMK kapsamında yer alan haktan vazgeçme hükümlerinde lisans alan tarafın izni gerektiğinin düzenlenmiş olmasıdır¹⁹⁸. Dolayısıyla lisans sözleşmesine konu sınai bir hak söz konusu olduğunda, hak sahibinin bu haktan vazgeçebilmesi ve buna bağlı olarak lisans sözleşmesinin sonlanması ancak lisans alanın bu hususa icazet vermesi halinde mümkün olabilecektir.

Daha önce belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmelerine fikri mülkiyet haklarının yanı sıra genel normlar çerçevesinde korunan fiili durumların da konu olabilmektedir. Bu şekilde fiili durumları konu edinen lisans sözleşmelerinin ise söz konusu bilgi ve birikimin herkesçe bilinir hale gelmesi durumunda sonlandıkları kabul edilmelidir¹⁹⁹.

Öte yandan özellikle patent lisans sözleşmeleri bakımından, lisans sözleşmesine konu patent hakkının sona ermesi hususu patentin hükümsüzlüğü ve patentin gaspı durumları ele alınarak değerlendirilmelidir.

Patent lisans sözleşmelerinde, lisans sözleşmesinin esas konusunu oluşturan patent hakkının hükümsüz kılınması halinde²⁰⁰ bu durumun lisans sözleşmesine ne şekilde etki edeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki patentin hükümsüz kılınması lisans sözleşmesi uygulanmaya başladıktan sonra ya da öncesinde meydana gelebilir. Bu kapsamda lisans sözleşmesine konu patentin hükümsüz kalması halinde hangi hukuki mekanizmaya başvurulabileceği konusunda birçok görüş getirilmiş olup bunlar sözleşmeye başlangıçtaki imkânsızlık (objektif imkânsızlık) hükümlerinin veya ifanın sonradan imkânsız hale gelmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, zapta karşı tekeffül sorumluluğuna başvurulması, hata ya da hile hükümlerinin uygulanması şeklinde belirtilebilir²⁰¹.

¹⁹⁸ İlgili hükümler için bkz. 6769 sayılı SMK m. 28/f.4, m. 80/f.4, m. 140/f.4

¹⁹⁹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 94

²⁰⁰ Patentin hükümsüzlük halleri SMK m. 138/f.1 kapsamında sayılmış olup söz konusu hallerin varlığı halinde patentin hükümsüz kılınması mümkündür. Patentin hükümsüz kılınması ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 362-369

²⁰¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 369. Patentin hükümsüz kalması halinde başvurulabilecek hukuki mekanizmalar ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 189-194

İlk olarak patent lisans sözleşmesi taraflar arasında imzalanmış olmakla birlikte henüz uygulanmaya başlanmadıysa ve patent hükümsüz kaldıysa, bu durumda kanaatimizce sözleşmeye objektif imkânsızlık hükümleri uygulanacak ve sözleşme baştan itibaren geçersiz olacaktır. Dolayısıyla taraflar herhangi bir yükümlülük ifa etmek durumunda kalmayacaktır. Ancak yine kanaatimizce, lisans sözleşmesinin varlığına güvenerek lisans alan tarafından, sözleşmeye konu patentli ürünün üretilmesine yönelik yatırımlarda bulunma gibi faaliyetlere başlandıysa lisans alan, sözleşme konusu patentin hükümsüz kalması dolayısıyla uğradığı zararın tazminini lisans verenden talep edebilmelidir.

Bununla birlikte lisans sözleşmesi yapıldıktan ve uygulanmaya başladıktan sonra patent hakkında hükümsüzlük kararı verilmiş olması asıl önem arz eden konudur. Bu durumda patentin hükümsüzlüğünün lisans sözleşmesine ne şekilde etki edeceği hususu ise SMK m. 127 ve SMK m. 139 kapsamında özel düzenlemelerle belirlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda SMK m. 127/f.2.'de düzenlenmiş olduğu üzere patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde sözleşmenin ne olacağı ve tarafların sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği hususları ile ilgili olarak öncelikle lisans sözleşmesinde patentin hükümsüz kalması ile ilgili bir düzenleme olup olmadığına dikkat edilmelidir ve şayet bir düzenleme varsa bu hükme uygun olarak hareket edilmelidir²⁰². Şayet lisans sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış herhangi bir düzenleme bulunmadığı takdirde ise SMK m. 127'nin atfıyla 139 uygulama alanı bulacaktır ve hükümsüzlük sözleşmeye ileriye dönük olarak etki edecektir. Söz konusu düzenleme lisans sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurma özelliği ile de uyumlu olup aksinin kabulü halinde telafisi mümkün olmayan haksız sonuçların ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olurdu²⁰³.

SMK m. 139/ f. 1 uyarınca herhangi bir sebeple patentin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması halinde söz konusu kararın sonuçları geçmişe dönük etki doğuracak ve patent konusu buluşa sağlanan koruma hiç sağlanmamış sayılacaktır. Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmeleri bakımından patentin hükümsüz sayılması halinde uygulanacak özel bir düzenlemeye yer

²⁰² Aynı yönde bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 370

²⁰³ Özsoy, **a.g.e.**, s. 175; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 90

verilmiştir. Bu bakımdan SMK m. 139/f.2-(b) kapsamında patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce yapılmış ve uygulanmaya başlanmış sözleşmeler hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisinden etkilenmeyeceklerdir. Dolayısıyla lisans sözleşmesine konu edilen patentin hükümsüz kalması halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz olmayacaktır. Bununla birlikte lisans alanın tazminat ve bedel iadesine yönelik talepte bulunma ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır²⁰⁴.

Nitekim, uygulanmaya başlanmış lisans sözleşmeleri bakımından sözleşmeye konu patent hakkı hükümsüz kılınana dek görünüşte var olduğundan ve sözleşme kapsamında taraflar yükümlülüklerini yerine getirmeye başladığından lisans alanın, hükümsüzlük anına dek sözleşmeden doğan menfaatlere sahip olduğu söylenebilir²⁰⁵. Dolayısıyla lisans alanın bedel ödeme yükümlülüğünün, lisans sözleşmesine konu patentin hükümsüz kaldığı ana kadar devam ettiğinin kabulü gerekmektedir²⁰⁶.

Patentin hükümsüz kalması bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise lisans sözleşmesinde lisans veren konumunda olan patent sahibinin, patentin hükümsüz kılınmasında ağır bir ihmali olması veya kötü niyetli²⁰⁷ hareket etmesi durumudur²⁰⁸. Kısaca, lisans veren, lisans sözleşmesine konu patentin hükümsüz kılınacağını biliyorsa veya bilebilecek pozisyondaysa lisans verenin kötü niyetli olduğunun kabulü gerekmektedir²⁰⁹. Lisans verenin kötü niyetli olduğu veya ağır ihmal gösterdiği durumlarda ise lisans alanın tazminat talebinde bulunabileceği SMK m. 139/f.2 kapsamında açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Lisans sözleşmesine konu patentin, patentin gaspı sebebiyle hükümsüz kalması hali bakımından sözleşmenin sona ermesi ile ilgili olarak ise öncelikle SMK

²⁰⁴ Lisans sözleşmesine konu patentin sonradan hükümsüz kalması halinde sözleşmenin uygulanmasına başlanmış olması haline ve hükümsüzlüğün sözleşmeye etkisine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 81-90; Sarı, **a.g.e.**, s. 369-376; Ortan, **a.g.e.**, s. 188-200

²⁰⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 134

²⁰⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 371

²⁰⁷ Patent sahibinin hangi hallerde kötü niyetli sayılacağına ilişkin birtakım örneklemeler SMK m. 127/f.3. kapsamında düzenlenmiş bulunmakta olup patent sahibinin kötü niyetli olup olmadığı hususu her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilecektir.

²⁰⁸ Fatih Tunçdemir, **Patentin Hükümsüzlük Hallerinin Hukuki ve Teknik Olarak İrdelenmesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 37

²⁰⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 373

m. 109/f.1. uyarınca patent isteme hakkı patente konu edilen buluşu meydana getiren veya o kişinin haleflerine ait olup bu hakkın devredilmesi de mümkündür. Patent isteme hakkının birden fazla kişiye ait olması da mümkündür. Nitekim SMK m. 109/f.2.'de bu husus patente konu buluş birden fazla kişi tarafından birlikte meydana getirildiği takdirde patent isteme hakkının buluşu yapan kişilerin tümüne ait olduğu şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır²¹⁰.

Dolayısıyla SMK kapsamında yer alan hak sahipliğine ilişkin düzenlemelere bakıldığında kanun koyucu tarafından patent hakkı sahibinin karine olarak başvuru sahibi olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte gerçek hak sahipliği ilkesi kapsamında söz konusu karinenin aksinin ispatlanması için ise gerçekte hak sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından gasp davası açılması imkânı düzenlenmiş bulunmaktadır²¹¹.

Patent gaspı gerçekleştiren kişi, gerçekte kendisine ait olmayan bir patent hakkı için patent başvurusu yapmakta ya da yaptığı başvuru sonucunda patent hakkını hukuka aykırı bir biçimde kazanmaktadır²¹². Gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan gasp davası sonucunda patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde ise bu şekilde hükümsüz kılınan patent için gerçek hak sahibi olduğu dava sonucu kanıtlanan kişi tarafından yeniden patent konusu yapılabilecek olup bu halde aleyhine karar verilen ve hakkı gasp eden kişi dahil olmak üzere ilgili patentin kullanılması üçüncü kişiler için mümkün olmayacaktır²¹³.

Öte yandan, patentin gasp edilmiş olduğu kanıtlandığı takdirde ilgili patent için önceden yapılmış bir lisans sözleşmesi varsa gasp sonucu verilen hükümsüzlük kararının söz konusu sözleşmeyi ne şekilde etkileyeceği önem arz etmektedir. Patent gaspının sona erdirilmesinin lisans sözleşmeleri bakımından sonucu SMK m. 111/f.5 kapsamında düzenlenmiş olup bu madde uyarınca patentin gaspı durumunda patente ilişkin hak sahipliğinde de değişiklik olacağından ilgili değişikliğin sicile

²¹⁰ Patent sahibinin birden fazla kişi olması halinde ise lisans verilmesine yönelik kararın SMK m. 112/f.2 kapsamında patent hakkına konu buluş üzerinde lisans sözleşmesi yapılabilmesi için patent hakkı sahiplerinin oybirliği aranmaktadır.

²¹¹ Güneş, **a.g.e.**, s. 333

²¹² Noyan, **a.g.e.**, s. 314. Patent isteme hakkının gaspı ile patent gaspı davaları ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 376-380

²¹³ Güneş, **a.g.e.**, s. 334-335

kaydedildiği andan itibaren üçüncü kişilerin gasp edilen patente ilişkin lisans hakları da sona erecektir. Dolayısıyla böyle bir halde sicildeki patent sahibi kaydına güvenerek iyi niyetli olarak lisans alan kişinin hakları ve menfaatleri de zarar görmüş olacaktır²¹⁴. İyi niyetli lisans alanı da korumak amacıyla SMK m. 111/f.6 kapsamında lisans alanın gerçek hak sahibi olmayan kişi ile yapmış olduğu lisans sözleşmesi kapsamında patente konu buluşu kullanmaya veya buluşun kullanım için ciddi hazırlıklar yapmaya başlamışsa gerçek patent hakkı sahibinden(sahiplerinden) kendisine basit lisans verilmesi talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, lisans alan iyi niyetliyse ve lisans sözleşmesine konu buluşu kullanmaya veya buluşun kullanımı için ciddi hazırlıklar yapmaya başladığı takdirde kanaatimizce sicile kaydedilen gerçek patent hakkı sahibinden kanuni bir lisans talep etme hakkına sahip olacaktır²¹⁵.

Patentin gaspının lisans sözleşmelerine etkisi konusunda değinilmesi gereken son husus ise patenti gasp eden lisans veren ile lisans alan arasında lisans sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin akıbetidir. Nitekim, patent gaspının kanıtlanması sonucunda gerçek hak sahibi olduğu kesinleşen kişi söz konusu patente bağlı tüm hakların sahibi olacağı gibi daha önce gasp eden tarafından yapılan lisans sözleşmesinden doğan lisans hakkı da sona erecektir. Dolayısıyla lisans alanın, gasp eden lisans veren ile yapmış olduğu lisans sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerinin, gerçek patent hakkı sahibini bağlamayacağı ve lisans alanın, basit lisans talep etme hakkı kapsamında kurulacak ilişkinin yeni bir lisans sözleşmesi olacağının kabulü gerekmektedir²¹⁶.

²¹⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 381

²¹⁵ Aynı yönde bkz. Topçu, **a.g.e.**, s. 31. Kaya'ya göre ise lisans alanın gerçek hak sahibinden basit lisans talebinde bulunma hakkı bir zorunlu lisans durumudur. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 356. Ancak tarafımızca bu görüş benimsenememektedir. Zira, işbu çalışmamız kapsamında detaylı olarak açıkladığımız üzere zorunlu lisans niteliği gereği sadece kanun kapsamında belirlenmiş olan sınırlı sayıdaki şartlar altında mümkün olup SMK kapsamında belirlenmiş zorunlu lisanslama şartları arasında gerçek hak sahibinden talep edilecek lisanslara ilişkin herhangi bir durum yer almamaktadır. Dolayısıyla iyi niyetli lisans alana tanınan hak kanaatimizce kanuni bir lisanstır.

²¹⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 382-383

4. Sözleşmede Sona Erme Sebebinin Varlığı veya Sözleşmenin Feshi

Lisans sözleşmelerinde bulunan hükümler kanunlarda yer alan emredici düzenlemelere aykırı olmamaları şartıyla taraflarca sözleşme serbestisi kapsamında belirlenebilecektir. Bu doğrultuda sözleşmenin tarafları, lisans sözleşmesini sona erdirecek belirli sebepleri sözleşme kapsamında düzenleyebilecekleri gibi taraflardan birine veya her ikisine belirli durumlarda sözleşmenin fesih yoluyla sonlandırılması yetkisi verebileceklerdir. Öte yandan sözleşmede taraflarca düzenlenmemiş olsa dahi kanunlar veya sözleşmenin ifa edilmesine ilişkin kanuni düzenlemeler kapsamında düzenlenen bir fesih hakkı varsa lisans sözleşmesinin kanunda yer alan sebeplerle de feshedilerek sona erdirilmesi mümkündür²¹⁷.

Lisans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olma özelliği kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus ise lisans sözleşmesinden doğan ilişkinin sürdürülmesinin taraflardan herhangi birisi için çekilmez hale gelmesine ve mümkün olmamasına sebebiyet veren durumların ortaya çıkması halinde sözleşmeyi sürdüremeyecek olan tarafın haklı sebeple fesih yetkisi bulunmaktadır. Haklı sebeple fesih kavramı genel nitelikte bir madde olarak TBK kapsamında olmamakla birlikte kaynağını TMK'nın 1. maddesi kapsamında düzenlenmiş olan dürüstlük ilkesinden almaktadır²¹⁸. Örneğin; lisans sözleşmesi kapsamında belirlenen bedelin hiç ödenmemesi veya sözleşmede belirlendiği şekilde ödenmemesi gibi lisans alanın bedel ödeme yükümlülüğü bakımından temerrüde düşmedi halinde TBK'nın 106. vd. maddeleri kapsamında lisans veren tarafından sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün olabilecektir²¹⁹.

Sonuç olarak lisans sözleşmesi kapsamında bir sona erme sebebi belirlenmiş ise söz konusu sebebin meydana gelmesi halinde lisans sözleşmesi sona erecektir ya da bir fesih sebebi düzenlendiği takdirde söz konusu fesih sebebinin meydana gelmesi halinde kendisine fesih yetkisi tanınmış olan taraf sözleşmede belirlenmiş olan şartlara uygun olarak sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirebilecektir. Aynı

²¹⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 94-95

²¹⁸ Oktay Özdemir, **a.e.**, s. 95

²¹⁹ Ongan, **a.g.e.**, s. 110

zamanda haklı sebeple fesih nedeni olarak değerlendirilebilecek bir durumun vuku bulması halinde sözleşmenin haklı sebeple feshetme yoluyla sona erdirilmesi de mümkündür.

5. Taraflardan Birinin Ölümü

Lisans sözleşmeleri bakımından sözleşme taraflarının birinin veya tümünün gerçek kişi olması ve taraflardan birinin ölümü halinde de sözleşmenin sona ermesi gündeme gelebilecektir. Bu anlamda sözleşmenin ölüme bağlı sona ermesi hususunun lisans veren ve lisans alan bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gerekmektedir ki lisans sözleşmesine konu lisans hakkının şahsa bağlı²²⁰ veya işletmeye bağlı²²¹ olarak verilebilmesi sözleşme serbestisi kapsamında mümkündür²²². Nitekim bu husus sözleşmenin sona ermesi ve tarafların yükümlülükleri bakımından önem arz etmektedir.

Taraflardan lisans verenin ölümü durumunda lisans sözleşmesinin sona ermesi, lisans verenin şahsının ilgili sözleşme bakımından ehemmiyet arz etmesine bağlıdır. Dolayısıyla lisans verenin şahsiyetleri lisans sözleşmesinin yapılması anlamında herhangi bir önem ifade etmiyorsa lisans sözleşmesi devam edecektir²²³.

Öte yandan lisans alanın ölümü halinde lisans sözleşmesinin sona erip ermeyeceğine ilişkin değerlendirme yapıldığında ise lisans sözleşmesinin yapılma sebebinin lisans alanın kişiliğine bağlı ve kendisine has nitelikleri olması halinde lisans alanın ölümünün lisans sözleşmesini sona erdirebilecektir. Bununla birlikte lisans sözleşmesinin inhisari olması halinde de sözleşmeye konu sınai hak sahibinin izni olmaksızın sözleşmenin devrinin mümkün olmadığına ilişkin bir hüküm olması

²²⁰ Şahsa bağlı verilen lisans sözleşmesinden bahsedilebilmesi için lisans alanın şahsının önem arz etmesi ve lisans sözleşmesinden kaynaklanan hakların herhangi diğer bir sözleşme ya da miras gibi şekillerde devredilememesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Filiz Erdiç, **Patent Lisans Sözleşmesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 54. Aynı yönde ayrıca bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 143

²²¹ İşletmeye bağlı lisansın kısaca lisans sözleşmesi yapılırken herhangi bir şahsın değil belirli bir işletmenin göz önünde bulundurulması halini ifade ettiği ile şahsa bağlı lisans sözleşmesi arasındaki farklılıklara ilişkin bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 66-67

²²² Sarı, **a.g.e.**, s. 65

²²³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 96

halinde de sözleşme konusu lisansın lisans alanın mirasçılara geçmeyeceği ve lisans sözleşmesinin sonlanacağı kabul edilebilir²²⁴.

Son olarak, lisans sözleşmesi kapsamında tarafların birbirlerini meydana gelen gelişme ve değişiklikler konusun bilgilendirme yükümlülükleri bulunduğu takdirde de taraflardan birinin ölümü lisans sözleşmesini direkt olarak veya haklı sebeple sonlandıran bir gerekçe olarak karşımıza çıkabilecektir²²⁵.

6. Taraflardan Birinin İflası

Lisans sözleşmesinin taraflardan birinin iflasına bağlı olarak sona ermesi hususunun da lisans veren ve lisans alan bakımından ayrı ayrı ele alınması söz konusu durumlar aşağıda yer alan açıklamalarımızdan görüleceği üzere farklılık arz ettiğinden daha doğru olacaktır.

Daha önce belirtmiş olduğumuz üzere lisans sözleşmeleri isimsiz sözleşmeler olduğundan, lisans sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşmelere ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Oktay Özdemir'e göre lisans sözleşmelerinde taraflardan birinin iflası halinde uygulanabilecek hükümlerin ise kira sözleşmeleri bakımından iflasa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı kabul edilebilir. 6098 sayılı TBK'nın 290. maddesi ve 2004 sayılı İİK'nın²²⁶ 198. maddesi kapsamında hasılat kirasına ilişkin sözleşmelerde kiracının iflas etmesi sözleşmenin sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. Söz konusu hükmün lisans sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanacağını kabulü halinde lisans alan tarafın iflas etmesi halinde lisans sözleşmesinin sona ermesi bakımından bir sebep gündeme gelecektir. Öte yandan, lisans sözleşmesinin devam etmesinin istenmesi halinde TBK'nın 82. maddesinin kıyasen uygulanmasından sözleşmede belirlenen lisans bedeli tutarında teminat gösterilmesi de talep edilebilecektir²²⁷. Kanaatimizce de hasılat kirasına ilişkin hükümlerin lisans alanın iflası halinde lisans sözleşmesi

²²⁴ Ortan, **a.g.e.**, s. 297-298; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 96

²²⁵ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 96

²²⁶ RG, 19.06.1932 T., 2128 S.

²²⁷ Saibe Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 96; Arbek'e göre, lisans alanın iflası halinde lisans sözleşmesinden doğan borçların lisans alan tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayacağından lisans alanın iflasıyla birlikte başkaca bir bildirim vs. gerek kalmaksızın lisans sözleşmesi sona erecektir. Arbek, **a.g.e.**, s. 213

bakımından kıyasen uygulanması mümkün olup lisans alanın iflasının sözleşmenin sona erme sebebi olarak kabul edilmesi veya sözleşmenin devam ettirilmesi için lisans bedeli tutarında bir teminat yatırılmasının istenmesi hakkaniyete uygun bir sonuçtur. Bununla birlikte kanaatimizce hasılat kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulamasına gerek kalmaksızın tarafların lisans sözleşmesi kapsamında tarafların birinin iflasının sözleşmenin sona ermesi sebebi olduğuna yönelik bir şartı da sözleşme serbestisi kapsamında kabul etmeleri mümkündür.

Öte yandan lisans verenin iflası durumunda ise lisans verenin tüm hakları iflas masasına kaydedileceğinden sözleşmenin iflas idaresine karşı süreceği söylenebilir. Buna karşın lisans sözleşmesine konu fikri mülkiyet hakkı henüz lisans alanın hakimiyetine girmediği takdirde İİK'nın 198. maddesi uyarınca lisans alan söz konusu hakkı iflas masasından talep edemeyeceğinden, bu halde lisans sözleşmesinin iflasının imkânsız hale gelmesi sebebiyle lisans alan bakımından tazminat talep etme hakkı doğacağıın kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte iflas idaresinin, dileği takdirde lisans sözleşmesine bağlı bir ilişkiye girme ve sözleşmeye devam etme yetkisi bulunmaktadır²²⁸. Son olarak, teknolojik anlamda bir destek sağlanması borcu getiren lisans sözleşmeleri ya da lisans sözleşmesi kapsamında tarafların birbirlerini meydana gelen gelişme ve değişiklikler konusun bilgilendirme yükümlülükleri bulunduğu takdirde de taraflardan birinin iflası lisans sözleşmesini direkt olarak veya haklı sebeple sonlandıran bir gerekçe olarak karşımıza çıkabilecektir²²⁹.

²²⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 96-97

²²⁹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE TÜRK FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA ZORUNLU LİSANSLAMA

I. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE ZORUNLU LİSANSLAMA

A. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hukukunun amacı fikri mülkiyet hakları üzerinde koruma sağlanması olduğundan günümüzün hızla değişen ve gelişen dünyasında bu hukukun konusunu oluşturan eser, patent, marka, tasarım vb. fikri mülkiyet ürünlerinin uygulandığı mal ve hizmetlerin koruma sınırlarının belirlenmesi ve coğrafi anlamda genişletilmesi ihtiyacını da yanında getirmektedir. Dolayısıyla söz konusu sınırların belirlenmesi, tescillerin merkezileştirilmesi ve kavramların uyumlaştırılmasına yönelik çabalar ve ihtiyaçlar fikri mülkiyet alanının aynı zamanda bir uluslararası sözleşmeler hukuku alanı olması sonucunu meydana getirmiştir¹.

Nitekim söz konusu çaba ve ihtiyaçlar doğrultusunda fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak günümüze kadar imzalanmış olan çok çeşitli uluslararası sözleşmeler mevcuttur. Bununla birlikte işbu tezin konusunu zorunlu lisanslama oluşturduğundan ve Türk hukuku mevzuatında zorunlu lisanslama patent, ıslahçı hakkı ve entegre devre topografyaları bakımından düzenlenmiş olduğundan, bu bölüm kapsamında Türkiye'nin de taraf olduğu ve zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler içeren veya zorunlu lisanslama ile ilişkilendirilebilecek hükümler içeren ve belirttiğimiz fikri mülkiyet haklarına ilişkin olan uluslararası sözleşmeler ele alınmış bulunmaktadır. Bu kapsamda incelenecek olan uluslararası sözleşmeler Paris Sözleşmesi, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi (TRIPS), Doha Deklarasyonu ve TRIPS'i Değiştiren Protokol ile UPOV Sözleşmesi'dir.

¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 67

B. Paris Sözleşmesi

1883 yılına gelinene dek yabancı bir kişinin fikri mülkiyet hakları koruma almak istediği her ülkenin kendi iç düzenlemeleri kapsamında değerlendirilmeye tabi tutulmakta ve genellikle kişinin kendi ülkesinde mevcut koruma ile koruma almak istediği ülkenin hukuki düzenlemelerinde karşılık bulamaması sorunu mevcuttur. Bu sorun da farklı ülkelerde mevcut düzenlemeler arasındaki temel farklar sınai hakların korunması noktasında tatmin etmeyen sonuçlara sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla Belçika, Brezilya, Fransa, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsviçre, Tunus ve İngiltere ülkeleri bir araya gelerek sınai hakların korunmasına ilişkin sorun yaratan farklılıkları ortadan kaldırmak amacıyla, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, marka, ticari unvanlar ve coğrafi ürünler ile haksız rekabetin önlenmesi konularını kapsayan Paris Sözleşmesi'ni 1883 yılında imzalamışlardır².

Nitekim 19. yüzyıla hâkim prensibin liberalizm³ olduğu göz önünde bulundurulduğunda ülkeler de fikri mülkiyet haklarının tanıdığı tekелci yetkiler noktasında uyuşmazlıklar meydana gelmesine yol açmıştır. Bu durum da özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde Avrupa'da fikri mülkiyet hakları kapsamında yer alan sınai hakların aleyhine düzenlemeler yapılmasına sebebiyet vermiştir ki söz konusu düzenlemeler İngiltere'de geleneksel sınai haklara tanınan korumanın lağvedilmesinin talep edilmesine kadar ileri gitmiştir. Bununla birlikte liberalizme olan bağlılıktan uzaklaşmaya başlanmasıyla birlikte sınai mülkiyet aleyhine olan görüş ve uygulamalarda da gerileme meydana gelmiş olup söz konusu gerilemenin sebeplerinden birisinin de bazı Avrupa ülkelerinin liberalizm prensipleri ile sınai haklar içerisinde yer alan patent hakkından doğan tekелcilik arasında uzlaştırıcı bir çözüm olarak zorunlu lisans kurumunu önermeleri olmuştur. Nitekim söz konusu Avrupa ülkeleri zorunlu lisans kurumunun patent haklarından doğan monopolün etkilerini hafifletmek için en uygun çözüm olduğuna kanaat getirmişler

² J. W. Baxter, **World Patent Law and Practice**, 2. bs., London, Sweet & Maxwell, 1973, s. 161

³ Liberalizm olarak adlandırılan siyasal düşünce sistemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Francisco Vergara, **Liberalizmin Felsefi Temelleri Liberalizm ve Etik**, çev. Bülent Arıbaş, 1. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2006, s. 29 vd.

ve Paris Sözleşmesi'nin de imzalanmasıyla birlikte zorunlu lisans kurumu uluslararası bir geçerliliğe kavuşmuştur⁴. Dolayısıyla Paris Sözleşmesi ile hem sınai hakların korunmasına ilişkin çerçevenin çizildiği hem de üye ülkelerin uygulamaları noktasında birlik sağlanmanın hedeflendiği görülmektedir.

1883 yılında imzalan Paris Sözleşmesi 14 Aralık 1900 tarihinde Brüksel'de, 2 Haziran 1911 tarihinde Washington'da, 6 Kasım 1925 tarihinde La Haye'de, 2 Haziran 1934 tarihinde Londra'da, 31 Ekim 1958 tarihinde Lizbon'da ve son olarak 14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm'de revize edilmiştir. Günümüz itibariyle yürürlükte olan sözleşmenin Stockholm metninde de 28 Eylül 1979 tarihinde ufak değişiklikler gerçekleştirilmiş olup Paris Sözleşmesi günümüzdeki güncel haline gelmiştir⁵. Türkiye de günümüz itibariyle Paris Sözleşmesi'nin son haline tümüyle taraftır⁶. Paris Sözleşmesinin uygulanması ise Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)⁷ tarafından gözetilmektedir.

Zorunlu lisans hususu ise Paris Sözleşmesi'nin 5/A maddesi kapsamında düzenlenmektedir. Paris Sözleşmesi'nin 1883 tarihinde kabul edilmiş olan halinin 5. maddesinde dahi sözleşmenin taraflarına, patentin işletilmesinden kaçınılması gibi patentin sağladığı münhasır haklardan kaynaklanan suiistimallerin önlenmesi bakımından zorunlu lisanslama yapılabilmesi için gerekli yasal düzenlemeleri kabul etme izni verilmiş olup 1883 tarihi gibi eski bir tarihte dahi bir patentin kullanılmaması zorunlu lisanslama bakımından hukuki bir zemin olarak düzenlenmiş bulunmaktadır⁸.

⁴ Ayiter, *Milletlerarası*, s. 138

⁵ Paris Sözleşmesi'nin tadil edilmiş en son İngilizce metni için bkz. <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/287556> , Çevrimiçi, 19.08.2018; Paris Sözleşmesi'nde yapılan tadillerle ilgili açıklamalar için bkz. Pashı, *a.g.e.*, s. 59-60, dn. 160

⁶ Türkiye'nin Paris Sözleşmesi ve tadillerine katılması, koyulan çekinceler ve çekincelerin kaldırılması ile ilgili açıklamalar için bkz. Pashı, *a.g.e.*, s. 60-61

⁷ WIPO, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin hizmetler, politikalar, bilgiler ve iş birliği için 1967 yılında kurulmuş olan küresel bir forum niteliğinde olup tüm yararlarıyla birlikte yenilik ve yaratıcılığı geliştirmeyi sağlayan dengeli ve etkili bir uluslararası fikri mülkiyet sisteminin geliştirilmesini yönetmeyi amaçlamaktadır. WIPO ile ilgili daha detaylı açıklamalar ve WIPO bünyesindeki sözleşmeler ile ilgili olarak bkz. <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>, Çevrimiçi, 21.08.2018

⁸ Eric Bond, Kamal Saggi, "Compulsory Licensing, Price Controls and Access to Patented Foreign Products", *Journal of Development Economics*, 2014, vol. 109, issue C, ss. 217-228, s. 219, (Çevrimiçi), https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_econ_ge_4_12/wipo_ip_econ_ge_4_12_ref_saggi.pdf, 21.09.2018

Paris Sözleşmesi'nin 5/A-2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, üye ülkelerden her birinin patente⁹ bağlı doğan münhasır hakların hak sahibi tarafından suiistimal edilecek şekilde kullanılmasının önüne geçilebilmesi için zorunlu lisanslamaya hükmedilebileceği düzenlenmiş ve suiistimal olarak değerlendirilebilecek durumlara patentin işletilmemesi durumu örnek olarak gösterilmiştir¹⁰. Dolayısıyla patent hakkının kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilecek durumların varlığı halinde zorunlu lisanslamaya hükmedilmesi Paris Sözleşmesi ile de mümkün kılınmış bulunmaktadır.

Paris Sözleşmesi kapsamında zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesi için getirilen bir diğer şart ise süreye ilişkindir. Paris Sözleşmesi'nin 5/A-4. maddesi kapsamında patentin hiç işletilmemesi veya yetersiz işletilmesi gerekçesine dayanılarak zorunlu lisanslama talep edilebilmesi için patent başvurusu yapılmasından itibaren dört sene veya patentin verilmesinden itibaren üç sene geçmesi şartı getirilmiştir. Aynı madde kapsamında zorunlu lisanslama bakımından süre şartının yanı sıra düzenlenen başkaca hususlar da bulunmaktadır. Bu anlamda ilgili maddede düzenlenen bir diğer husus ise patent hakkı sahibinin, patentin işletilmemesi veya yetersiz işletilmesine ilişkin haklı gerekçeler ortaya konması halinde zorunlu lisanslama talebinin reddedilmesi gerektiğidir. Zorunlu lisanslama ile ilgili olarak maddede düzenlenen son husus ise zorunlu lisansın niteliğinin inhisari olmadığı ve zorunlu lisansın işletmenin veya söz konusu lisansın kullanıldığı işletme kısmının devri hariç olmak üzere devredilemeyeceği ile alt lisansa konu edilemeyeceğidir.

Paris Sözleşmesi kapsamında ayrıca, patent hakkı sahibi tarafından patente bağlı hakların suistimal içeren davranışlara konu edilmesinin engellenmesi noktasında zorunlu lisanslamanın yeterli olmaması halinde düzenlenen bir yaptırım söz konusudur. Bu kapsamda Paris Sözleşmesi'nin 5/A-3. maddesinde zorunlu lisanslamanın patent hakkı sahibinin haklarını kötüye kullanmasını önlemekte

⁹ Paris Sözleşmesi'nin Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Türkçe metninde patent yerine "berat" kelimesi tercih edilmiştir. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 650-671

¹⁰ Paris Sözleşmesi'nin 5/A-2. maddesi "*Birliğe dahil ülkelere her biri, beratla verilmiş münhasır haklarının kullanılmasına dayanan; mesela ihtiranın işletmesinden doğabilecek suiistimalleri önleme için mecburi lisans verilmesini öngören kanuni tedbirler almakla muhtar olacaktır.*" şeklinde çevrilerek Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 653

yetersiz kalması ve ilk zorunlu lisanslamamanın verilmesinin üzerinden iki yıl geçmesi halinde zorunlu lisanslamaya konu patent hakkının düşmesi veya iptali söz konusu olabilecektir.

C. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS)

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması veya tüm dünyada kullanılan kısaltması ile TRIPS kısaca fikri ve sınai hakların hepsini kapsar şekilde fikri mülkiyet haklarını ticari ve ekonomik önemi ile uluslararası ticaret üzerindeki etkileri ile ilişkili olarak ele alan uluslararası bir anlaşma niteliğindedir¹¹. TRIPS'in uygulanması ve gözetilmesi ile ilgili olan uluslararası kuruluş ise Dünya Ticaret Örgütü (WTO)'dur¹².

TRIPS'in oluşturulmasının temelinde Amerika Birleşik Devletleri gibi gelişmiş ülkelerin özellikle gelişmekte olan uzak doğu Asya ülkelerindeki fikri mülkiyet hukukunun ruhunu ve uygulanmasını ihlal edici nitelikteki faaliyetlerinden ticari ve ekonomik anlamda büyük zarar görmesi durumunun önlenmesi amacının olduğu söylenebilir¹³.

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları anlaşmasının ikinci kısmının beşinci bölümünde ise patentlere ilişkin düzenlemeler yer almakta olup zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemelerin de bu bölümde olduğu görülmektedir. Nitekim söz konusu bölümün 27. maddesi patentlenebilirliğe, 28. maddesi patent sahibine tanınan haklara, 29. maddesi patente başvuran kişilere yönelik şartlara, 30. maddesi

¹¹ Pash, **a.g.e.**, s. 73-74

¹² WTO kısaca ülkeler arasındaki ticaret kuralları ile ilgilenen küresel bir uluslararası örgüt olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda üye ülkeler tarafından imzalanmış ticari akışı düzenleyen ve koruyan birçok sözleşme bulunmaktadır. WTO'nun kuruluşu ve amaçları ile ilgili detaylı bilgiler için bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm, Çevrimiçi, 12.04.2018; Srividhya Ragavan, **Patent and Trade Disparities in Developing Countries**, 1. bs., New York, Oxford University Press, 2012, s. 64-67. TRIPS ise WTO'yu kuran WTO Kuruluş Anlaşması'nın 1C sayılı ekidir ve dolayısıyla WTO üyesi tüm uluslar TRIPS'e taraf durumdadır, TRIPS'in tarihçesi ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Pash, **a.g.e.**, s 75-78; Odman, **a.g.e.**, s. 108-110; Ragavan, **a.g.e.**, s. 67-69

¹³ Pash, **a.g.e.**, s. 74-75

patent sahibine tanınan hakların istisnalarına, 31. maddesi ise zorunlu lisanslama¹⁴ dahil olmak üzere patent hakkı sahibinin rızası dışında patentin kullanımına ilişkindir¹⁵.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin TRIPS hükmünü açıklamaya geçmeden önce belirtmek gerekir ki anlaşmanın “Genel Hükümler ve Temel İlkeler” başlıklı ilk kısmında yer alan 8. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında da “taraf ülkelerin işbu sözleşme hükümleri uyarınca, hak sahipleri tarafından fikri mülkiyet haklarının kötüye kullanılmasını engellemek veya makul olmayan sebeplerle ticareti sınırlandıran veya teknolojinin uluslararası transferi üzerinde ters etki yaratan uygulamaları önlemek için uygun önlemler alabileceği” ilkesi yer almakta olup zorunlu lisanslamanın da bu ilke doğrultusunda alınabilecek uygun önlemlerden biri olduğunu söylemek kanaatimizce yanlış olmaz.

TRIPS’in onaylandığı 1995 yılı itibariyle yaklaşık olarak 100 ülkenin fikri mülkiyet hukukuna ilişkin ulusal kuralları ve kanunları kapsamında çeşitli sebeplerle zorunlu lisanslama yapılmasının hali hazırda mümkün kılındığı görülmektedir¹⁶.

¹⁴ TRIPS’in 30. maddesi kapsamında anlaşmaya üye ülkeler tarafından istisnai olmak üzere bazı şartlar altında gerekli görülmesi halinde patent sahibinin münhasır haklarına, üçüncü kişilerin meşru menfaatleri göz önünde bulundurularak sınırlamalar getirilebileceği düzenlenmekle birlikte bu maddenin dışında kalan ve “diğer kullanım (other use)” olarak ifade edilen sınırlamalar TRIPS’in 31. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. “Diğer kullanım (other use)” ifadesi TRIPS’in 7. dipnotunda 30. madde kapsamında kalan haller olarak açıklanmış bulunmaktadır. Esasen TRIPS’in 31. maddesi kapsamında “zorunlu lisans” veya “zorunlu lisanslama” ifadesi açık bir şekilde geçmemektedir. Ancak maddede yer alan hükümler göz önünde bulundurulduğunda maddenin konusunu zorunlu lisanslamanın oluşturduğu anlaşılmaktadır. Zorunlu lisanslamanın TRIPS m. 31 kapsamında mümkün olduğuna ilişkin bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm, Çevrimiçi, 11.04.2018. Öte yandan patent hakkına getirilen tek sınırlama zorunlu lisanslama değildir. Nitekim TRIPS m. 30 kapsamında üye ülkelerin, üçüncü kişilerin yasal menfaatlerini de göz önünde bulundurmamak suretiyle patentten normal olarak yararlanılmasını makul ölçüler dışında aykırı olmamak ve patent sahibinin menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar vermemek şartıyla patente bağlı münhasır hakları sınırlandırabilecekleri düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili madde için bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 717. Örneğin SMK kapsamında, patent hakkına getirilen zorunlu lisanslama dışındaki sınırlamalar hakkın tüketilmesi, zaman bakımından sınırlama (koruma süresinin 20 yıl olarak belirlenmiş olması), ülkesellik ilkesi, ön kullanım hakkı vb. şeklinde belirtilebilir. Patent hakkının sınırlandırılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 607-612

¹⁵ TRIPS’in İngilizce metni için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm, Çevrimiçi, 12.04.2018. Bu noktada belirtmek isteriz ki TRIPS metninin Resmi Gazete’de yayımlanan çevirisinde kanaatimizce birtakım hatalar bulunmaktadır; ancak söz konusu çeviriye sadık kalınması bakımından tarafımızca maddelerin özü korunarak zorunlu lisanslama şartları ele alınmış bulunmaktadır.

¹⁶ Kristina M. Lybecker, Elisabeth Fowler, “Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules”, **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Vol. 37, Issue 2, 2009, s. 222-239, s. 222

Bununla birlikte TRIPS'in 31. maddesi kapsamında zorunlu lisanslamanın WTO tarafından kullanımına ilişkin şartlar ve hükümler yer almaktadır. TRIPS'in 31. maddesi kapsamında yer almakta olan zorunlu lisanslama ile ilgili şartlar ise aşağıdaki gibidir:

- Zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesi bakımından her olay kendi şartları içerisinde ele alınacaktır¹⁷.

- Zorunlu lisanslama talebinde bulunan kişi, söz konusu talepte bulunmadan önce patent hakkı sahibinden makul ticari hüküm ve şartlar altında lisans alabilmek için gerekli çabayı göstermiş ancak söz konusu çabalar makul bir süre içerisinde başarılı olamamış olmalıdır. Bununla birlikte patent sahibine başvuruda bulunmuş olma gerekliliği, üye ülkeler tarafından ulusal acil durumlarda veya olağanüstü aciliyet arz eden diğer durumlarda veya kamunun ticari olmayan kullanımını gerektiren hallerde kaldırılabilir. Ayrıca ulusal acil durumlar ile olağanüstü aciliyet arz eden diğer durumların varlığı halinde patent hakkı sahibi mümkün olan en kısa sürede bilgilendirilmelidir. Kamunun ticari olmayan kullanımını gerektiren hallerin varlığında ise hükümet veya ilgili taraf, patent araştırması yapmaksızın, geçerli bir patentin devlet tarafından kullanıldığını veya kullanılacağını biliyorsa veya bilmesini gerektiren açık sebepler varsa patent hakkı sahibi ivedilikle bilgilendirilmelidir¹⁸.

- Zorunlu lisanslamanın kapsamı ve süresi, zorunlu lisans verilmesini gerektiren amaçla sınırlı olacaktır. Yarı iletken teknolojisinin zorunlu lisanslamaya konu edilmesi ancak kamunun ticari olmayan kullanımını gerektiren bir halin söz konusu olması veya bir yargı süreci ya da idari bir süreç sonucunda rekabeti engelleyici olduğu tespit edilen bir uygulamanın önlenmesi amacıyla mümkün olabilecektir¹⁹.

¹⁷ TRIPS m. 31-(a)

¹⁸ TRIPS m. 31-(b)

¹⁹ TRIPS m. 31-(c). Paris Sözleşmesi'nde yer almamakla birlikte TRIPS kapsamında açıkça zikredilmiş olan bir zorunlu lisanslama sebebi ise rekabete aykırı fiillerin önlenmesi hususudur. Rekabete aykırı davranışların zorunlu lisanslama sebebi olabileceğine dair her ne kadar Paris

- Zorunlu lisans inhisari nitelikte olmayacaktır²⁰.
- Zorunlu lisans, bağlı olduğu işletmenin veya işletmenin söz konusu lisanstan yararlanılan kısmının devredilmesi halleri hariç olmak üzere devredilemeyecektir²¹.
- Zorunlu lisanslama, esas olarak zorunlu lisanslamaya hükmeden üye ülkenin yurt içi pazarına arz bakımından verilebilecektir²².
- Zorunlu lisanslama, zorunlu lisans verilmesini gerektiren koşulların sona ermesi ve ilgili koşulların tekrarlanması olası olmaması halinde zorunlu lisans alan tarafın meşru menfaati de sona ereceğinden kaldırılmalıdır. Zorunlu lisanslamaya hükmeden yetkili mercii, kendisine yapılacak gerekçeli bir talep üzerine, zorunlu lisanslama şartlarının varlığının devam edip etmediğini değerlendirme yetkisine de sahiptir²³.
- Zorunlu lisanslamaya konu patent hakkının değeri göz önünde bulundurularak, lisans alan tarafından patent hakkı sahibine somut olayın şartlarına göre belirlenecek bir bedel ödenecektir²⁴.
- Zorunlu lisanslama kararının geçerliliği, yargısal denetime veya üye ülkede zorunlu lisanslama kararı veren merciiyi denetlemeye yetkili üst mercii tarafından bağımsız denetime konu edilebilecektir²⁵.
- Zorunlu lisanslama karşılığında ödenmesine hükmedilen bedele ilişkin karar, yargısal denetime veya üye ülkede zorunlu lisanslama kararı veren merciiyi denetlemeye yetkili üst mercii tarafından bağımsız denetime konu edilebilecektir²⁶.

Sözleşmesi kapsamında bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da Paris Sözleşmesi kapsamında yer alan hakkın suistimale sebebiyet verecek şekilde kullanılması durumunun rekabete aykırı davranışları da kapsadığının kabulü gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Odman, **a.g.e.**, s. 116

²⁰ TRIPS m. 31-(d)

²¹ TRIPS m. 31-(e)

²² TRIPS m. 31-(f)

²³ TRIPS m. 31-(g)

²⁴ TRIPS m. 31-(h)

²⁵ TRIPS m. 31-(i)

²⁶ TRIPS m. 31-(j)

- Bir yargı süreci ya da idari bir süreç sonucunda rekabeti engelleyici olduğu tespit edilen bir uygulamanın önlenmesi amacıyla zorunlu lisanslamaya hükmedilmesi halinde üye ülkeler (b) ve (f) alt paragraflarında bulunan şartları uygulamakla yükümlü değildir. Böylesi durumlarda ödenecek lisans bedelinin belirlenmesi noktasında rekabete aykırı uygulamaları düzeltmeye duyulan ihtiyaç dikkate alınabilir. Yetkili makamlar, zorunlu lisanslamaya bağlı yetkinin sonlandırılmasına yönelik talepleri, söz konusu yetkinin verilmesine sebep olan durumların tekrarlanma olasılığı mevcut olduğu takdirde reddetme yetkisine sahiptir²⁷.

- Bir patentten (“ikinci patent”) yararlanılmasının başka bir patenti (“ilk patent”) ihlal etmeden mümkün olmaması halinde zorunlu lisans verilmesi söz konusu olduğunda aşağıdaki ek hükümler uygulanacaktır²⁸:

(i) İkinci patente konu buluş, ilk patente konu buluşa göre büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermelidir.

(ii) İlk patentin sahibinin, ikinci patente konu buluşu kullanabilmek adına makul şartlar altında verilmiş bir karşılıklı lisans alma hakkı olmalıdır.

(iii) Zorunlu lisanslamaya konu ilk patent, ikinci patentin devri hali istisna olmak üzere devredilmez nitelikte olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında TRIPS’e üye olan bir ülkenin, zorunlu lisanslamaya ilişkin iç düzenlemelerinin de TRIPS kapsamında yer alan şartlara paralel olarak oluşturulmuş olması gerekmektedir²⁹. Türk hukuku açısından değerlendirme yapıldığında da aşağıda detaylı olarak açıkladığımız üzere

²⁷ TRIPS m. 31-(k)

²⁸ TRIPS m. 31-(l)

²⁹ Uluslararası sözleşmelerin Türk Hukukunu ne şekilde etkileyeceğine ilişkin olarak atıf, iktibas ve doğrudan uygulama yolları göz önünde bulundurulabilir. Bu anlamda TRIPS’in Türk Hukuku’nu iktibas yani ulusal mevzuattaki maddi hukuk normu olarak etkilediği söylenebilir. İktibas usulünde, uluslararası sözleşme kapsamında öngörülen kurallar, aynen veya uyumlaştırmak suretiyle ve her halükârda sözleşmedeki taahhütlere uygun bir biçimde ulusal düzenlemeler kapsamında maddi hukuk normu haline getirilmektedir. TRIPS hükümleri de bu şekilde SMK kapsamına alınmış bulunmaktadır. İlgili açıklamalar için bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 133-177

mevzuatımızda yer alan zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemelerin TRIPS'te yer alan şartlar ile uyumlu olduğu görülmektedir.

D. Doha Deklarasyonu ve TRIPS'i Değiştiren Protokol

Doha Deklarasyonu 14 Kasım 2001 tarihinde kabul edilmiş olup TRIPS ile kamu sağlığına ilişkindir. Doha Deklarasyonu esasen TRIPS'ten büyük oranda ayrılan hükümler içermemekle birlikte TRIPS'e önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda zorunlu lisanslamanın iç pazara arz amacıyla verilebileceğini düzenleyen TRIPS m. 31/f hükmünün farmasötik ürünler bakımından değiştirilmesi gerektiği yönünde karar alınmıştır ve söz konusu değişiklik 30 Ağustos 2003 tarihli karar ile yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenlemenin özellikle az gelişmiş olan ve ihtiyaç duydukları yaşamsal ilaçları (HIV/AIDS ilaçları gibi) üretemedikleri gibi ilgili ilaçlara erişim anlamında da oldukça zorlanan ülkeler bakımından getirildiği görülmektedir³⁰.

Doha Deklarasyonu kapsamında alınan 30 Ağustos 2003 tarihli karar, TRIPS Anlaşmasını Değiştiren Protokol ile TRIPS'e eklenmiş bulunmaktadır. Söz konusu protokol, Türkiye tarafından 22 Mayıs 2013 tarihli Remi Gazete'de yayınlanan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPS) Anlaşmasını Değiştiren Protokole Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan belirtilmesi gereken bir diğer husus ise söz konusu kararın TRIPS'te değişiklik yapan ilk karar olması özelliği taşımasıdır.

Doha deklarasyonu, az gelişmiş, gelişmekte olan ve gelişmiş devletler bakımından birbirinden farklı düzenlemeler içermekle birlikte ülkelerin hangi kriterlere göre az gelişmiş, gelişmekte olan veya gelişmiş devlet olarak sayılacaklarına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir³¹. Türkiye ise Doha Deklarasyonu kapsamında kendisini gelişmekte olan ülke kategorisinde tanımlamış olup bu kapsamında farmasötik ürünleri yalnızca ulusal tehlike ve olağanüstü aciliyet

³⁰ Başak Bak, "İlaçta Zorunlu Patent Lisansı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2011, s. 118-119

³¹ Bak, **a.g.m.**, s. 118

arz eden diğer haller söz konusu olduğunda ithal edeceğini bildirmiş bulunmaktadır³².

Getirilen değişiklik kapsamında TRIPS'e 31bis numaralı ek madde eklenmiş bulunmakta olup söz konusu madde kapsamında getirilen yenilikler, zorunlu lisanslama kapsamında üretilen farmasötik ürünlerin, söz konusu ürünleri üretme anlamında yeterli kapasiteye sahip olmayan ülkelere ihraç edilmesinin mümkün kılınması, patent sahibine iki defa ücret ödenmesinin önün geçilmesi, az gelişmiş ülkelerin taraf olduğu bölgesel ticaret anlaşmaları, TRIPS kapsamında getirilen söz konusu esnekliğin korunması ve ihlal edilmesinin engellenmesi, farmasötik ürünler bakımından getirilen yeni sistemin kullanımına yönelik kavramlar, tanımlamalar, yapılacak bildirimler, farmasötik ürünlerin yanlış pazarlara yönelmesinin önüne geçilmesi, ölçek ekonomilerine izin vermek için bölgesel sistemlerin oluşturulması olarak sıralanabilir³³.

Öte yandan aşağıda detaylı olarak açıkladığımız üzere Türkiye, TRIPS'i değiştiren Protokol kapsamında getirilen yenilik haline 6769 sayılı SMK kapsamında zorunlu lisanslama sebebi olarak yer vermiş ve ilgili yeniliği yerel mevzuatında düzenlemiş bulunmaktadır.

E. UPOV Sözleşmesi

UPOV Sözleşmesi kapsamında ıslahçı haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi bakımından herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte ıslahçı hakkının sınırlandırılabilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Islahçı hakkının sınırlandırılabilmesine ilişkin söz konusu düzenlemelere sözleşmenin 17. maddesi kapsamında rastlanmaktadır.

UPOV Sözleşmesinin 17. maddesi, sözleşme üyesi ülkeler tarafından ıslahçı hakkının, hak sahibince özgür bir biçimde kullanılmasının ancak kamu yararı sebebiyle sınırlandırılabilmesini düzenlemektedir. Bununla birlikte zorunlu

³² İlgili açıklamalar için bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm04_e.htm, Çevrimiçi, 25.03.2019

³³ <http://www.deris.com.tr/Content/upload/doc/trips-tr-aca7e8ca-dc22-4fb4-8175-ddd49940442e.pdf>, Çevrimiçi, 25.03.2019

lisanslama ile ilgili olan herhangi bir hüküm UPOV kapsamında yer almamaktadır. Ancak zorunlu lisanslama da ıslahçı hakkına getirilen bir sınırlama niteliği taşımakta olup Türkiye'deki mevzuata bakıldığında da ıslahçı hakları, aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK kapsamında sadece kamu yararının var olması halinde zorunlu lisanslamaya konu edilebilecek, yani bir diğer deyişle sınırlandırılabilir.

Dolayısıyla ıslahçı hakları bakımından zorunlu lisanslama yapılması ancak kamu yararının var olması halinde mümkün olduğundan söz konusu hüküm UPOV Sözleşmesinde yer alan ıslahçı haklarının sınırlandırılmasına ilişkin hüküm ile paralellik arz etmektedir. Bu nedenle, her ne kadar UPOV Sözleşmesi kapsamında zorunlu lisanslama terimi zikredilmemiş olsa da YenBitÇeşİsHKK'da yer alan zorunlu lisanslama uygulamasında kamu yararının varlığının mutlak surette aranıyor olmasını gerekçelendirebilmek adına, uluslararası sözleşmeler kısmında UPOV Sözleşmesine de yer verilmiştir.

II. ZORUNLU LİSANS KAVRAMI, KAPSAMI ve ŞARTLARI

A. Zorunlu Lisans Kavramı

1. Gelişimi

Zorunlu lisans kurumunun köklerinin İngiliz Kraliyet imtiyazlarına dayandığı görülmektedir ve söz konusu imtiyazlar, yeni bir şey ortaya koyan kişiyi korumaktan ziyade belli bir teknolojinin ülkeye sokulması amacıyla tanınmış ayrıcalıklar olup aynı zamanda söz konusu endüstrinin kullanılması zorunluluğunu da getirmiştir³⁴. Bugün sağlanan fikri mülkiyet korumasının amaçlarından birisinin de kişilerin, meydana gelen yenilik ve teknik ilerlemeler üzerindeki şahsi menfaatleri ile toplum menfaatleri arasındaki dengenin korunması olduğu söylenebilir. Nitekim bu amaç doğrultusunda Paris Sözleşmesi kapsamında buluş sahibinin haklarını bir ülkede üç sene boyunca kullanmaması halinde o ülkedeki patent hakkının düşeceği düzenlenmiş bulunmakla birlikte bu durum Paris Sözleşmesi'nin Londra tadilinin 5

³⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 130-131; Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 335

A/3 hükmü ile getirilen zorunlu lisans kurumu ile yumuşatılmıştır³⁵. Dolayısıyla zorunlu lisanslama mekanizmasının tarihsel gelişimine bakıldığında ilgili düzenlemelerin ilk olarak patent hakkına ilişkin olarak ortaya çıktığı görülmektedir³⁶.

Öte yandan günümüz itibariyle birçok ülkenin yerel mevzuatında da zorunlu lisanslama hükümlerinin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelere bakıldığında ise TRIPS'e taraf olan üye devletlerin ulusal regülasyonlarında yer alan zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemelerin TRIPS ile de uyumlu olduğu ve dolayısıyla ilgili düzenlemelerin ülkeden ülkeye değişiklik göstermekle birlikte benzer nitelikte olduğu görülmektedir³⁷.

2. Tanım

Zorunlu lisanslama kısaca fikri mülkiyet hakkı sahibinin haklarının, hak sahibinin rızası olmaksızın kanuni düzenlemelerde yer alan şartların varlığı halinde yine kanunda belirtilen şekillerde sınırlandırılması hallerinden birisi olarak tanımlanabilecektir³⁸.

Hukuk kuralları çerçevesinde, herhangi bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini özgürce beyan etmiş olmaları gerekmektedir. Bu kapsamda bir kişiye lisans verilmesi de tarafların iradeleri doğrultusunda kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile gerçekleştirilebilmektedir. Ancak zorunlu lisanslama gündeme geldiğinde, söz konusu irade özgürlüğü ortadan kaldırılmakta ve üçüncü kişilere belirli şartlar altında mevcut bir patente ilişkin kendilerine lisans verilmesini isteme hakkı tanınmaktadır. Üçüncü kişi tarafından bu hakkın kullanılması halinde ise zorunlu lisansa konu

³⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 131

³⁶ Odman, **a.g.e.**, s. 52

³⁷ Söz konusu ülkelerin yerel mevzuatlarında yer alan zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemeler için bkz. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_5/cdip_5_4_rev-annex1.pdf, Çevrimiçi, 19.05.2019

³⁸ Fikri mülkiyet hakları bakımından öngörülen tek sınırlandırılma hali zorunlu lisanslama değildir. Örneğin, SMK m. 7/f.5 kapsamında markadan doğan hakkın kapsamı ve istisnaları, SMK m. 59 kapsamında tasarımdan doğan hakkın kapsamı ve sınırları, SMK m. 85 kapsamında patent hakkının kapsamı ve sınırları belirtilmiştir. Öte yandan örneğin patentler bakımından zorunlu lisanslamanın yanı sıra düzenlenmiş olan diğer sınırlandırma halleri içerisinde patentin tükenmesi ilkesi, ön kullanım hakkı vb. hususlar da bulunmaktadır. Patent hakkının sınırlandırılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 550-563

edilen patent sahibi üzerinde talep sahibi üçüncü kişiye lisans verme mükellefiyeti ortaya çıkmaktadır. Özetle, zorunlu lisans talep edilmesi ve söz konusu talebin karar vermeye yetkili merciiler tarafından haklı bulunması halinde, patent sahibinin sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırıldığı söylenebilir³⁹.

Kural olarak herhangi bir kimse diğer bir kimse ile bir sözleşmeyi yapip yapmamakta serbest olup bu husus sözleşme yapma özgürlüğü veya serbestisi olarak ifade edilmektedir. Sözleşme serbestisinin temelini ise irade özerkliği fikri oluşturmaktadır. İrade özerkliği kapsamında kişilerin, irade özgürlüğüne sahip olduğu ve bu kapsamda hukuki ilişkilerini istedikleri şekilde düzenleyebilecekleri kabul edilmektedir⁴⁰. Nitekim irade özerkliğinin bir sonucu olan sözleşme özgürlüğü Türk hukukunda da temel ilkelerden biri olarak kabul edilmekte olup kaynağını Türk Anayasası m. 48/f.1'den⁴¹ almaktadır⁴². Ancak taraflara sağlanan söz konusu sözleşme yapma serbestisi istisnai hallerde kanunlar kapsamında veya tarafların daha önceki taahhütleri bağlamında sınırlandırılabilir ve bu şekilde bir istisnai halin varlığı halinde taraflar bakımından sözleşme yapma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır⁴³. Özel hukuk bakımından inceleme yapıldığında da işbu alandaki kanunlar kapsamında sözleşme yapma zorunluluğu getiren hükümlere istisnai olarak rastlandığı görülmektedir⁴⁴. Özel bir kanun hükmü uyarınca düzenlenmemiş olan

³⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.131; Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 337

⁴⁰ Fikret Eren, **a.g.e.**, s. 313; irade özerkliği ile ilgili daha detaylı açıklamalar için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 362 vd.

⁴¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 48/f.1 kapsamında herkesin sözleşme hürriyetine sahip olduğu açık bir biçimde düzenlenmiştir. Aynı zamanda TBK m. 26 uyarınca da bir sözleşmenin taraflarının, sözleşme içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgür bir biçimde belirleyebilecekleri düzenlenmiştir.

⁴² Fikret Eren, **a.g.e.**, s. 313, 315

⁴³ Detaylı açıklamalar için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 184-189

⁴⁴ Sermaye Piyasası Hukuku kapsamında yer alan çağrı yoluyla ortaklık paylarının toplanması, bir diğer deyişle zorunlu çağrı hususu sözleşme yapma özgürlüğünün istisnasını oluşturan durumlara verilebilecek örneklerden birisidir. Kural olarak, bir pay sahibi kendi payını satma veya bir başkasının payını satın alma noktasında özgürdür; ancak zorunlu çağrı bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Nitekim, bir şirket bakımından pay alım teklifi gündeme gelmesi halinde azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının gözetilmesi amacıyla azınlıkta kalan pay sahiplerine, paylarının şirkete hâkim olan grup tarafından satın alınmasını isteme yetkisi verilmiş olup böyle bir durumda çoğunluğa sahip olan pay sahipleri söz konusu azınlık paylarını almak için teklifte bulunmaya zorunlu tutulmuşlardır. Zorunlu çağrıya ilişkin esaslar ise Sermaye Piyasası Kurumu'nun Seri IV No:44 sayılı "Çağrı yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" (RG, 02.09.2009, S. 27337) kapsamında yer almaktadır. Zorunlu çağrıya ilişkin açıklamalar için bkz. Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, 1. bs., İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004, s. 37, s. 424; Salih

durumlarda ise özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu TMK'nın 2. maddesinde ifade edilen dürüstlük kuralı kapsamında ele alınmaktadır⁴⁵.

Türk fikri mülkiyet hukukunda yer alan düzenlemelere bakıldığında sözleşme yapma özgürlüğünün istisnalarından biri olan zorunlu lisanslamanın patentler, ıslahçı hakları ve entegre devre topografyaları bakımından açıkça ilgili kanunlarda düzenlendiği görülmektedir. Bununla birlikte TRIPS ve SMK hükümleri incelendiğinde zorunlu lisanslamaya ilişkin en kapsamlı düzenlemelerin patente ilişkin olduğu göze çarpmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle patente konu buluş sayesinde teknik konularla ilgili bir gelişme meydana gelmekte ve söz konusu teknik yenilik ve gelişme patent hakkı sahibinin menfaatine olduğu kadar toplumunun menfaatine de hizmet etmektedir ve söz konusu menfaatler arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla patent koruması sağlanan buluşun kullanılmaması veya söz konusu buluştan yeterince faydalanılamaması durumunda toplumun da menfaatleri zarar görecektir ve denge bozulabilecektir. Dolayısıyla söz konusu dengenin korunabilmesi adına, belirli şartlar altında üçüncü kişilerin kendilerine lisans verilmesini yetkili mercilerden talep etme hakkı ve buna bağlı olarak da gerekli şartların varlığı halinde patent sahibinin lisans verme zorunluluğu doğmaktadır⁴⁶.

Nitekim patent sahibine inhisari ve tek el yetkileri vermekle birlikte, belirli şartlar altında tüm toplumun menfaatine olan bir buluştan sadece patent sahibinin keyfiyeti sebebiyle faydalanılamaması adil olmayabilecektir. Dolayısıyla patent hakkına getirilen sınırlandırmalardan birisi olan zorunlu lisansın, ilgili kanunlarda düzenlenen belirli şartların mevcudiyeti halinde hak sahibinin iradesi dışında yetkili

Önder Yeşiltepe, **AB ve Türk Hukukunda Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanması**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 148

⁴⁵ Sözleşme yapma zorunluluğunun TMK m. 2'ye dayandırılması ile ilgili açıklamalar için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 184-189; Derya Ateş, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, 2007, s. 75-93, s. 86 vd. Zorunlu lisanslama ise SMK kapsamında düzenlenmiş olduğundan, kaynağını asıl olarak özel bir kanundan almaktadır. Ancak zorunlu lisanslamanın düzenlenmiş olmasının temellerinden birisi de kanaatimizce dürüstlük ilkesidir. Nitekim zorunlu lisanslama sistemi ile fikri mülkiyet hakkı sahibinin, sahip olduğu hakkı kötüye kullanmasının engellenmesi aynı zamanda dürüstlük ilkesinin bir gereğidir.

⁴⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 131; Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 117

kurumun kararı ile üçüncü kişiye lisans hakkı tanınmasını ifade ettiği söylenebilir⁴⁷. Bu anlamda kanaatimizce zorunlu lisanslamanın, sözleşme yapma mecburiyetinin bir görünümü olduğunu söylemek gerekir⁴⁸. Sözleşme yapma mecburiyetinin varlığı halinde ise söz konusu sözleşmeyi yapmaktan imtina etmek, hukuka aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır. Bu şekildeki bir hukuka aykırılığın yaptırımını ise sözleşme yapmaktan imtina eden kişiye karşı aynen ifa davası açmak suretiyle söz konusu kişiyi sözleşme yapmaya zorlamak veya söz konusu kişi aleyhine tazminat davası açarak uğranılan zararın tazminini talep etmektir⁴⁹.

Zorunlu lisans bakımından, 6769 sayılı SMK, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK ve 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında düzenlenmiş olan hükümler doğrultusunda, patent hakkı, ıslahçı hakkı veya entegre devre hakkı sahibi, üçüncü kişilerin talebi üzerine yetkili kurumlar tarafından lisans tanıma zorunluluğu altına girebilmektedir. Nitekim, zorunlu lisans sisteminde, özetle üçüncü kişiler tarafından öncelikle patent sahibine başvurulmakta; ancak patent sahibi patentini kullanırmak istemediğinde ve belirli şartlar mevcut olduğunda somut olayın niteliğine göre Mahkemeler, Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu tarafından zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmektedir. Bu durumda zorunlu lisanslamaya ilişkin karar, patentini kullanırmakla yükümlü patent sahibinin irade beyanı yerine geçecektir ve böylelikle taraflar arasında bir lisans ilişkisi kurulmuş olacaktır.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler, günümüzde 6769 sayılı SMK'nın 129. ve 137. maddeleri arasında, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 18. ve 30. maddeleri arasında ve 5147 sayılı EntegreDevTK'nın 37. ve 48. maddelerinde yer almaktadır. Dolayısıyla zorunlu lisanslama ile ilgili şartlar ve diğer hususlar her kanunda yer alan düzenlemeler bakımından ayrı ayrı ve fakat karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

⁴⁷ Topçu, **a.g.e.**, s. 33

⁴⁸ Sözleşme yapma mecburiyeti aynı zamanda Rekabet Hukuku kapsamında da karşımıza çıkmaktadır. Zorunlu lisanslama kapsamında sözleşme yapma mecburiyetinin Rekabet Hukuku bağlamında değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aş. Üçüncü Bölüm/III/C/2-f, "Patent Sahibinin, Patent Kullanırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunması".

⁴⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 318-319

B. Zorunlu Lisanslamanın Kapsamı

1. Genel Olarak

Yukarıda yer alan bölümlerde detaylı olarak açıkladığımız üzere zorunlu lisansa ilişkin hükümler mevzuatımızda 6769 sayılı SMK, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK ve 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte patent, yeni bitki çeşitlerine ilişkin ıslahçı hakları ve entegre devre topografyaları dışında kalan fikri mülkiyet hakları bakımından zorunlu lisans kurumuna başvurulup başvurulamayacağı hususunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu bölümde zorunlu lisans kurumunun açıkça öngörülmediği fikri mülkiyet hakları bakımından söz konusu zorunlu lisanslamanın mümkün olup olmadığı incelenmiş bulunmaktadır.

2. Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Haklar Bakımından

FSEK kapsamında zorunlu lisanslama kavramına yer verilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde zorunlu lisanslamanın FSEK m. 9/f.2. ve 10/f.2. hükümleri kapsamında mümkün olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. *Erel*'e göre eser ya da mali hak sahibinin söz konusu hakların kullanılmasına izin vermek zorunda olmasına karşın izin vermediği durumda mahkeme tarafından verilecek iznin ilgili hak sahibinin izni yerine geçmesinin zorunlu lisans olarak değerlendirileceği göz önünde bulundurulduğunda FSEK m. 9/f.2. ve 10/f.2. hükümlerinde birlikte eser sahipliği durumunda eser sahiplerinden birinin haklı bir gerekçe göstermeksizin lisans verilmesine izin vermemesi halinde söz konusu iznin mahkeme tarafından verileceğinin düzenlenmiş olması bir zorunlu lisanslama halidir⁵⁰. Söz konusu görüşe ise aşağıda açıkladığımız gerekçelerle katılmamaktayız.

FSEK kapsamında yer alan maddeler, lisans veren sıfatını taşıyacak birden fazla kişinin bulunması halinde mevcut olan bir zorunluluğa ilişkin olup lisans almak isteyen kişinin hak sahiplerini lisans vermeye zorlaması gibi bir durum söz konusu

⁵⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 308

değildir. Bilakis böyle bir durumda lisans veren diğer kişiler lisansa izin vermek istemeyen hak sahibini aksi yönde hareket etmeye zorlamaktadır⁵¹. Dolayısıyla burada bir zorunlu lisanslama halinin olduğu kabul edilemeyecektir.

Öte yandan Türkiye'nin de taraf olduğu Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi⁵² kapsamında zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler bulunmaktadır⁵³. Bern Sözleşmesi'nin 11bis maddesinin ilk paragrafında edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin, eserlerinin yayınlanması veya telsiz olarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan her türlü araçla topluma iletilmesi; iletimin esas yayın kuruluşu dışında başka bir kuruluş tarafından yapılması halinde eserlerinin telli olarak topluma her türlü iletimine ya da yeniden yayınlanması; eserlerinin yayınının hoparlör veya işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan diğer bir analog araç ile topluma iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibi oldukları düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin aynı maddenin ikinci paragrafında ise belirtilen söz konusu hakların uygulanma şartlarının üye ülkelerin mevzuatı ile düzenleneceği ve bu şartların sadece ülkelerin kendi iç düzenlemeleri bakımından geçerli olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Paragrafın devamında ise üye ülkelerin yapacakları düzenlemelerin eser sahibinin manevi haklarına veya ücret talep etme hakkına hiçbir şekilde hanel getirmemesi gerektiği düzenlenmiş bulunmaktadır. Zorunlu lisanslama hususu ise madde metninde terim olarak yer almamakla birlikte madde başlığında, maddenin ikinci paragrafının zorunlu lisanslamaya ilişkin olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanaatimizce eser sahibinin Bern Sözleşmesinin 11bis maddesinde yer verilen haklarının üye ülkelerin kendi mevzuatları tarafından zorunlu lisanslamaya konu edilebileceği ancak verilecek zorunlu lisansın eser sahibinin manevi hakları ile ücret talep etme hakkına etki etmeyeceği ifade edilmek istenmektedir. Türk

⁵¹ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 63, dn. 311

⁵² Bern Sözleşmesi ilk olarak 1886 yılında oluşturulmuş bir sözleşme olup 1896'da Paris'te, 1908'de Berlin'de, 1914'te Bern'de, 1928'de Roma'da, 1948'de Brüksel'de, 1967'de Stockholm'de ve 1971 ile 1979'da Paris'te revizyona uğramıştır. Türkiye ise ilk etapta Bern Sözleşmesi'nin 1948'te revize edilmiş Brüksel metnine katılmış (RG, 02.06.1951, S. 7824), son olarak ise 1979 yılındaki değişikliğe uğramış metni, sözleşmenin 33. maddesinin 1. paragrafındaki hükme çekince koyarak kabul etmiştir. (RG, 21.10.2003, S. 25266) Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 67-69

⁵³ Zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler sözleşmenin 11bis maddesi ve 13. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698#P380_69962. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf

hukukuna bakıldığında ise FSEK kapsamında bu şekilde düzenlenmiş bir zorunlu lisanslama hükmü bulunmamaktadır.

Bern Sözleşmesinin 13. maddesi kapsamında da metin içeriğinde zorunlu lisanslama ifadesine yer verilmemekle birlikte madde başlığında bu ifade kullanılmış ve maddenin ilk paragrafı kapsamında üye ülkelerin, müzik eseri sahibine ve söz yazarına tanınmış olan inhisari hak ve söz yazarının izniyle müzik eseriyle birlikte yapılan kayıt üzerinde, söz konusu eserin ses kaydına izin verme konusunda şart ve çekinceler düzenleyebileceği düzenlenmiştir⁵⁴. Dolayısıyla kanaatimizce burada da üye ülkeler tarafından düzenlenebilecek şart ve çekincelerin zorunlu lisanslama olabileceği ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bununla birlikte günümüzde bazı fikri haklar bakımından zorunlu lisanslama yapılıp yapılamayacağı da tartışılan bir konudur. Örneğin, müzik endüstrisi yeni teknolojiler, trendler ve tüketici tercihleri kapsamında sürekli olarak değişim göstermekte⁵⁵ olup meydana getirilen müzik eserlerinin, hak sahipleri kişiler dışındaki kişilerce yeniden yorumlanması günümüzde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Ancak bu şekildeki durumlarda, eser sahipleri, eseri yeniden yorumlayan kişilere makul şartlar altında lisans vermeye genellikle yanaşmamakta ve söz konusu kişilerin fiilleri telif hakkı ihlali olarak yorumlanmaktadır. Buna karşın günümüz şartlarında özellikle bir müzik eserinin yeniden yorumlanmasının önüne geçilmesi pek de mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bu anlamda müzik eserine ilişkin hak sahipleri ile eserleri yeniden yorumlayanların menfaatlerinin dengelenebilmesi bakımından zorunlu lisanslama yükümlülüğü getirilmesi önerilmektedir⁵⁶.

⁵⁴ Carlos M. Correa, “Intellectual Property Rights And The Use Of Compulsory Licenses: Options For Developing Countries”, **Trade-Related Agenda, Development and Equity (T.R.A.D.E.) Working Papers**, 1999, South Center, Çevrimiçi,

https://www.iatp.org/sites/default/files/Intellectual_Property_Rights_and_the_Use_of_Co.pdf, 28.06.2019, s. 5.

⁵⁵ Hsieh Karen (Kai-Wen), “Unlock the Music: Replacing Compulsory Music Licenses with Free Market Negotiation”, **Journal of Conflict Resolution**, Vol. 17.2, 2015, s. 596-632, s. 630

⁵⁶ Christiansan Maxwell, “Fixing the Sample Music Industry: A Proposal for a Sample Compulsory License”, **Journal of Technology Law & Policy**, Vol. 22., 2017, s. 115-140, s. 138. Öte yandan Amerikan Telif Hakları Kanunu’nda hali hazırda düzenlenmiş bulunan bir takım zorunlu lisanslama halleri de bulunmaktadır. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Wolf T. J., “Becoming Unplugged: Without a Compulsory License, Internet Broadcast Television Powers Down”, **University of Dayton Law Review**, Vol. 41, 2016, s. 121-155, s. 125-128; Boyd Kathryn M.,

Bununla birlikte, Türk Fikri Mülkiyet Hukukuna bakıldığında fikri haklar bakımından zorunlu lisanslama mekanizmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, fikri haklara ilişkin zorunlu lisanslama tartışmalarının ne şekilde sonuca bağlanacağı ve mevzuatımıza yansıtıp yansımayacağı ise zaman içerisinde görülecektir.

3. Markalar Bakımından

6769 sayılı SMK kapsamında markalar bakımından düzenlenmiş olan hükümlere bakıldığında zorunlu lisanslamaya ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı görülmektedir. Öte yandan zorunlu lisanslama bakımından TRIPS hükümleri doğrultusunda markaların durumu değerlendirildiğinde TRIPS'in markalarla ilgili hükümlerinin yer aldığı ikinci kısmın ikinci bölümünde düzenlenen 21. madde ile markalar bakımından zorunlu lisanslama yapılmasına izin verilemeyeceği açık bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır⁵⁷.

4. Tasarımlar Bakımından

6769 sayılı SMK kapsamında tasarımların lisans sözleşmelerine konu edilmesi mümkün olmakla birlikte tasarımlar bakımından düzenlenmiş olan hükümlere bakıldığında zorunlu lisanslamaya ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı görülmektedir. Bununla birlikte doktrinde zorunlu lisanslamanın tasarımlar yönünden de düzenlenmiş olduğuna ilişkin bir görüşe göre, SMK m. 72/f.2 kapsamında yer alan düzenleme bir zorunlu lisanslama halidir⁵⁸. Söz konusu düzenleme uyarınca tasarımın gerçek hak sahibi olmadığı sonradan anlaşılan bir kişi veya bu kişiyle lisans sözleşmesi yapan kişi veya kişiler, tasarımı gasp edilmiş olan gerçek hak sahibinin sicile kaydedildiği tarihten önce lisansa bağlı olarak tasarımı kullanmaya başladığı veyahut kullanıma yönelik ciddi hazırlıklar içinde olduğu

“What's in a Name: Cable Systems, Filmon, and Judicial Consideration of the Applicability of the Copyright Act's Compulsory License to Online Broadcasters of Cable Content”, **Duke Law & Technology Review**, Vol. 15, 2017, s. 139-154

⁵⁷ TRIPS'in ilgili maddesi “*üye ülkeler, markaların lisansa konu edilmesine ve devredilmesine ilişkin şartları tespit edebilecek olmakla birlikte markalar için zorunlu lisanslama yapılmasına izin verilmeyeceği*” hükmünü amirdir. İlgili madde metni ve markalar bakımından zorunlu lisans hususunun değerlendirilmesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Paşlı, **a.g.e.**, s. 567-569

⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 635, s. 645

takdirde, gerçek hak sahibinden kendisine basit lisans verilmesi talep edebilecektir. Ancak kanaatimizce burada düzenlenmiş olan lisans talebinde bulunma hakkı, bir zorunlu lisans olmayıp kanuni lisans özelliği göstermektedir. Nitekim söz konusu madde kapsamında, gerçek hak sahibinin belirlenmesinden önce lisans alan bir kişinin, sonrasında gerçek hak sahibinden lisans isteme hakkı bulunmaktadır, ancak kanaatimizce gerçek hak sahibinin söz konusu talebi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Oysaki zorunlu lisanslamada, zorunlu lisansa konu edilmek istenen hak sahibinin, yetkili merci tarafından zorunlu lisanslamaya hükmedilmiş olması halinde lisansı vermeyi reddetme hakkı bulunmamakta olup hak sahibinin iradesi dışında bir lisans ilişkisi kurulmaktadır. Dolayısıyla, belirtmiş olduğumuz doktrin görüşüne katılmamaktayız.

Bir diğer yandan incelenmesi gereken konu ise zorunlu lisanslama SMK kapsamında sadece patent için öngörülmüş olsa da zorunlu lisans hükümlerinin tasarımlar bakımından da kıyasen uygulanıp uygulanamayacağıdır. Zira TRIPS kapsamında da marka düzenlemelerinin aksine⁵⁹, zorunlu lisanslamanın tasarım için uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeplerle kanaatimizce, SMK kapsamındaki zorunlu lisanslama şartlarının mevcudiyeti halinde tasarımların da zorunlu lisanslamaya konu edilebileceği kabul edilmelidir.

5. Faydalı Modeller Bakımından

Paris Sözleşmesi'nin 5/A-5. maddesi kapsamında, maddenin diğer fıkralarında yer alan düzenlemelerin durumun gerekliliklerine göre faydalı model hakları bakımından da uygulanacağı düzenlenmektedir.

Aynı zamanda SMK m. 145/f.2 kapsamında da patente ilişkin hükümlerin faydalı model bakımından düzenlenmemiş olan hususlarda uygulama alanı bulacağına yer verilmiştir. Bu bakımdan kanaatimizce zorunlu lisanslamanın da SMK kapsamında patentlerin zorunlu lisanslanmasına ilişkin hükümler kapsamında faydalı modeller bakımından da uygulanacağı kabul edilmelidir.

⁵⁹ Bkz. yuk. "Markalar Bakımından", s. 115

6. Coğrafi İşaretler ve Geleneksel Ürün Adları Bakımından

Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarının diğer fikri mülkiyet haklarından farklı olarak lisans konusu edilemeyeceğini ve bu hususun SMK m. 148/f.1. kapsamında açıkça düzenlenmiş olduğunu daha önce belirtmiştik⁶⁰. Dolayısıyla zorunlu lisanslamanın da bir lisans çeşidi olduğu göz önünde bulundurulduğunda coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi de olanaklı değildir.

C. 6769 Sayılı SMK Kapsamında Zorunlu Lisanslama

1. Genel Olarak

Kanunun ilgili maddelerinde yer alan atıflar doğrultusunda aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler içeren başkaca özel kanunlar da bulunmaktadır. 6769 sayılı SMK öncesinde ise zorunlu lisanslamaya ilişkin esas düzenlemeler mülga 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶¹ çerçevesinde düzenlenmekteydi.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin mevcut mevzuat kapsamında açıklamalarımıza geçmeden önce zorunlu lisanslama bakımından 6769 sayılı SMK ve mülga 551 sayılı PatKHK arasındaki farklara değinilmesinde de fayda bulunmaktadır.

Öncelikle zorunlu lisans verilebilecek hallerin mülga 551 sayılı PatKHK’da üç iken aşağıda detaylı olarak açıkladığımız üzere 6769 sayılı SMK’da bu haller altıya çıkarılmıştır. Ancak SMK’da yer alan zorunlu lisans hükümlerine bakıldığında bu hükümlerin daha genel ifadelerle ve çok fazla ayrıntıya yer verilmeden düzenlendiği görülmektedir. Mülga PatKHK’da yer alan hükümlere bakıldığında ise zorunlu lisans verilebilecek hallerin sayısı SMK’dan daha az olmasına karşın daha ayrıntılı düzenlenmeler yer almaktadır. Zira zorunlu lisansa ilişkin hükümlerin sayısı

⁶⁰ İlgili açıklamalarımız için bkz. s. 30 & İkinci Bölüm, dn. 2

⁶¹ 27.06.1995 tarihli ve 22326 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak kabul edilen 551 sayılı PatKHK, 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Kanun’un 191. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

bakımından da karşılaştırma yapıldığında, mülga PatKHK’da 21 madde⁶² ve 61 fıkra bulunmaktayken, SMK’da ise yeni haller de eklenmesine rağmen 9 madde ve 26 fıkra bulunmaktadır. Hal böyleyken, uygulama bakımından SMK anlamında zorunlu lisans konusu ele alınırken mülga PatKHK ve özellikle zorunlu lisans verilecek yeni haller bakımından uluslararası düzenlemelerin de dikkate alınması daha doğru değerlendirmelerde bulunulmasını sağlayacaktır.

2. Zorunlu Lisanslamanın Şartları

Öncelikle zorunlu lisanslamanın hangi şartlarda gündeme geleceği ana başlıklar halinde Sınai Mülkiyet Kanunu’nun “Zorunlu Lisans” başlıklı 129. maddesinin 1. fıkrası kapsamında belirtilmiş olup bu şartlar aşağıdaki gibidir:

- Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması,
- Patent Konularının Bağımlılığının Söz Konusu Olması,
- Kamu Yararının Söz Konusu Olması,
- Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Sorunları Sebebiyle Eczacılık Ürünlerinin İhracatının Söz Konusu Olması,
- İslahçının, Önceki Bir Patente Tecavüz Etmeden Yeni Bir Bitki Çeşidi Geliştirememesi,
- Patent Sahibinin, Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunması.

Görüldüğü üzere zorunlu lisanslama sebepleri SMK kapsamında altı ana başlık⁶³ altında toplanmaktadır ve zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesi için belirtilen şartlardan en az biri mevcut olmalıdır.

⁶² Belirtilen madde sayısı, 551 PatKHK’nın Yedinci Kısımında “Zorunlu Lisansın Genel Şartları”, “Zorunlu Lisans Sistemi” ve “Zorunlu Lisansı Özendirme” başlıklı üç bölümde yer alan maddelerin toplam sayısı olup PatKHK içerisinde işbu bölümlerin dışında kalıp zorunlu lisansa atıfta bulunan madde sayısı işbu toplam sayıya dahil edilmemiştir.

⁶³ Belirtmek gerekir ki, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun (RG, 20.10.2016, S. 29871) 14. maddesi kapsamında da bir zorunlu lisans halinin mevcut olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. Söz konusu görüşler uyarınca; TİTRK m. 14/f.1-c kapsamında rehinle güvence altına alınmış olan alacağın süresi içerisinde ifa edilmemesi halinde zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkı düzenlenmiş olup ticari işletmenin rehni fikri mülkiyete konu hakları kapsadığı takdirde bu haklara ilişkin lisans haklarının da kullanılabilmesi ve bu şekilde rehin alacaklısına bir zorunlu lisans tanınmış olacağı kabul edilebilecektir. İlgili görüşler için bkz. Sabih

a. Patent Konusu Buluşun Kullanılmaması

Fikri mülkiyet hakkı sahibi, sahip olduğu söz konusu mutlak hakkı kullanıp kullanmamak hususunda kural olarak serbest olmakla birlikte fikri mülkiyet haklarının (özellikle buluşlara ilişkin patentlerin) korunması noktasında yenilikleri teşvik amacının yanı sıra patente konu buluşların üretimde kullanılması ile piyasaya sürülmesinde toplumun menfaati ve kamu yararının bulunması da gözetilmektedir⁶⁴. Nitekim, bir buluşun patentlenmesiyle birlikte, buluş ve dolayısıyla patent sahibi, bu duruma bağlı olarak patentle ilgili mutlak bir hak kazanmaktadır⁶⁵.

Patent sisteminin ve tescil ile patent hakkı sağlanmasının amacı ise hem söz konusu hakka konu buluşların ekonomik olarak değerlendirilmesi ile ekonominin kalkındırılması ve bu buluşların özendirilerek toplumun menfaatine teknolojik olanaklar sunulması ile üretime konu edilerek teknolojinin geliştirilmesi hem de ilgili buluşu ortaya çıkaran kişinin ödüllendirilmesi olduğu söylenebilir⁶⁶. Nitekim tescilli olmakla birlikte patent sahibi tarafından üretimi gerçekleştirilmeyen veya lisanslama yapılması şeklinde de üretimi sağlanmayan patentlerin, patent hukukunun ruhuna ve rekabet hukukuna aykırı maksatlara konu yapılması riski yüksek olacaktır. Bir başka ifadeyle, teknolojik yeniliklerden ve gelişmelerden, hesaplı ve mantığa uygun hakkaniyetli biçimlerde yararlanmak olası olmasına karşın, patent konusu buluştan faydalanılmasından imtina edilmesi toplumun yararına ve patent korumasının amacına uygun olmayıp söz konusu kullanmama durumu ancak bu kullanılmama durumunun haklı sebeplere dayandığı takdirde hukuki çerçevede kabul edilebilecektir⁶⁷.

Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 24. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 67; İbrahim Bektaş, “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre Patent Hukuku’nda Zorunlu Lisans”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 280, dn. 6.; Fikri mülkiyet haklarından marka, patent, faydalı model, tasarım, entegre devre ve ıslahçı haklarının rehni ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Doruk Utku, **Sınai Hakların Rehni**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 65 vd.

⁶⁴ Pınar, **a.g.e.**, s. 22

⁶⁵ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s.344

⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 489; Güneş, **a.g.e.**, s. 200

⁶⁷ Güneş, **a.e.**, s. 199; Patentın yanı sıra kullanım zorunluluğunun getirildiği bir diğer hak ise markadır. SMK m. 9/f.1 kapsamında tescil tarihinden başlamak üzere beş yıl içerisinde haklı bir gerekçesi olmaksızın markanı, tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi markanın

Sonuç olarak, toplumun gelişimi bakımından her patentten maksimum ölçüde yararlanılmasının toplum yararı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve dolayısıyla fiili olarak kullanılmayan bir patentin toplumsal hayat bakımından herhangi bir öneminin olmayacağı aşıkardır⁶⁸.

Patent konusu buluşun kullanılmamasına bağlı olarak zorunlu lisans verilmesi⁶⁹ hususunun düzenlendiği 6769 sayılı SMK'nın "*Kullanılmama durumunda zorunlu lisans*" başlıklı 130. maddesinin ilk fıkrasında patent sahibinin veya patent sahibi tarafından yetkili kılınan kişinin patentle korunan buluşu kullanmak zorunda olduğu ve kullanımın değerlendirilmesinde pazar şartları ve patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki şartların göz önünde tutulacağı belirtilmektedir. İlgili maddenin ilk fıkrasında patentle korunan buluşun patent sahibi veya patent sahibi tarafından yetkili kılınan kişilerce kullanılması gerekliliğini açıkça düzenlemiş bulunmaktadır.

Patent hakkı, içerisinde ekonomik bir paha barındırmakta ve buna bağlı olarak sahibine birtakım yararlar sağlamakta olup patent sahibi, patente konu buluşunu birebir kendisi kullanmakla yükümlü olmadığından üçüncü kişilere de kullandırma hakkına sahiptir⁷⁰. Dolayısıyla patent sahibinin kendisine ait patenti bizzat kullanmasının gerekli olmayıp patentin, patent sahibi tarafından sözleşmesel lisans verilmesi suretiyle yetkili kılınan kişilerce⁷¹ kullanılması da patentin

iptali sebebidir. Bununla birlikte marka sahibi, markasını haklı bir sebep olmaksızın kullanmadığı durumda kendiliğinden bir hak kaybına uğramayacak olup hak kaybının yaşanması için üçüncü bir kişi tarafından markanın iptal edilmesinin talep edilmesi veya kullanmamanın bazı durumlarda def'i olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla markanın kullanılmaması halinde marka sahibinin, markasını kullanmaya zorlanması söz konusu değildir. İlgili açıklamalar için bkz. Osman Umut Karaca, **Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları**, 2. bs., Ankara, Lykeion, 2018, s. 30-50. Nitekim patentin kullanım zorunluluğu ile markanın kullanım zorunluluğu arasındaki fark da kendisini kullanmamaya uygulanan yaptırım olarak göstermektedir. Patent kullanılmadığı takdirde uygulanacak yaptırım patentin iptali değil zorunlu lisanslama olarak karşımıza çıkmakta, marka kullanılmadığı takdirde uygulanacak yaptırım ise markanın iptali olmaktadır. Öte yandan, kanaatimizce markanın kullanımına ilişkin getirilen haklı gerekçe istisnası ve ciddi kullanımın patent için öngörülen zorunlu lisanslama şartları ile paralel olduğu görülmektedir.

⁶⁸ Hirsch, **a.g.e.**, s. 2

⁶⁹ İhtira beratı kanunu çerçevesinde patent sahibi tarafından söz konusu patentin, tescil tarihinden itibaren üç yıl içerisinde herhangi bir mücbir sebep olmaksızın kullanılmaması patentin hükümsüzlüğü sebebi olarak belirtilmiş olup ilgili açıklamalar için bkz. Hirsch, **a.e.**, s. 113

⁷⁰ Güneş, **a.g.e.**, s. 191

⁷¹ Alt lisans sözleşmesi ile verilen lisanslarda, patentin alt lisans alan tarafından kullanılmasının da SMK'nın 130. maddesinin birinci fıkrası anlamında bir kullanım teşkil edeceğine ilişkin bkz. Onur

kullanıldığını ifade edecektir. Bununla birlikte patent yetkili kılınan kişilerce kullanılması durumunda da patentin kullanımı lisans ile yetkili kılınan kişiler tarafından kanunda belirlenen süreler ve şartlar altında gerçekleştiriliyor olmalıdır⁷².

Patentin kullanılması ile ilgili olarak irdelenmesi gereken bir diğer husus ise patente konu buluşun sadece ihracata konu edilmesinin kullanım olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususudur. Bu noktada doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe göre ülkesellik prensibi⁷³ uyarınca patent konusu buluşun Türkiye dışında bir ülkede ihracat yoluyla kullanılıyor olması zorunlu lisanslama şartları göz önünde bulundurulduğunda patentin kullanılması olarak değerlendirilemeyecektir⁷⁴. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise uluslararası alanda ticaretin özgürleştiği ve rekabetin yükseldiği devrimizde mühim olan hususun patente konu buluşların rekabeti sağlayan fiyatlarla ve pazarda ihtiyacı karşılayacak ölçüde iç pazarda yer alması olduğu göz önünde bulundurulduğunda patente konu buluşun yurtiçi veya yurt dışında kullanılması arasında herhangi bir ayrım gözetilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁵.

Ülkesellik ilkesi göz önünde bulundurulduğunda öncelikle belirtmek gerekir ki fikri mülkiyet hakkının sahibinin kim olduğunun belirlenmesi ve tespit edilmesi gereksinimi tescil sistemi ile giderilmiş ve bu durum da ülkesellik ilkesini beraberinde getirmiştir⁷⁶. Nitekim patent ve marka gibi fikri mülkiyet haklarının tescil kapsamında korunması sistemi mevcut olduğundan, tescile bağlı hakların etkili oldukları alan da tescil yapılan kurumun bağlı olduğu ülkenin coğrafi sınırları dahilinde olmaktadır. Dolayısıyla bir patente sağlanan tescil korumasına bağlı haklar

Sarı, “Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Patent Zorunlu Lisans Sistemi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Ed. Mutlu Dinç, C.13, S.148, Aralık 2018, Seçkin Yayıncılık, s. 79

⁷² Sarı, **a.g.e.**, s. 72

⁷³ Ülkesellik prensibi kısaca fikri mülkiyet haklarının her bir ülkenin kendi mevzuatları kapsamında düzenlenen şartlar uyarınca kendisine ait sınırlar içerisinde korunmasını ifade etmekte olup bu doğrultuda her bir ülke, kendi sınırları içerisinde gerçekleştirilen tecavüzler bakımından fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin, sahip oldukları haklar bağlamında tanınmış olan hukuki imkanlar dahilinde aksiyon almasına imkân vermektedir. Karahan vd., **a.g.e.**, s. 7; Ülkesellik prensibi ile ilgili detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Saraç, **a.g.e.**, s. 39-41; Erdem, **a.g.e.**, s. 34-42

⁷⁴ Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 728; Saraç, **a.g.e.**, s. 121

⁷⁵ Odman, **a.g.e.**, s. 434

⁷⁶ Pash, **a.g.e.**, s. 33

ancak tescil koruması sağlanan ülke sınırları içinde kullanılabilir kapsamdadır⁷⁷. Ülkesellik ilkesinin hakkın koruma alanına ilişkin bu yönü göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce patente ilişkin kullanımın da korumanın sağlandığı ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce her ne kadar uluslararası ticaret ve rekabet artış gösteriyor olsa da ülkesellik prensibi ve toplum menfaati göz önünde bulundurulduğunda patentin kullanılması hususunun yurtiçinde gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir ve patentli buluşun sadece ihraç edilmesi patente tanınan korumanın amacı ile bağdaşmayacaktır. Buna karşın patentli buluşun Türkiye’de kullanılamamasının haklı bir sebebi varsa, söz konusu ürünün sadece ihraç ediliyor olması da kullanım olarak değerlendirilebilir⁷⁸. Dolayısıyla her somut olay bakımından kendi şartları içerisinde değerlendirme yapılarak sonuca varılması yerinde olacaktır. Bununla birlikte zorunlu lisanslama bakımından ihracatın istisnasını ise 6769 sayılı SMK m. 129/f.1-ç kapsamında düzenlenmiş olan başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması durumu oluşturmaktadır.

Patentin kullanılması noktasında ithalat konusuna da değinmek gerekirse patent bakımından kullanımın zorunlu tutulmasındaki gayenin patente konu usulün uygulanmasını veya patente konu ürünün üretimini sağlamak ve bu şekilde ülkenin gelişimine katkıda bulunmak olduğu göz önünde bulundurulduğunda daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi patentin kullanımının yurtiçinde fiili olarak gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla ürünün teknik anlamda kullanıma konu edilmesi

⁷⁷ Pashi, **a.e.**, s. 191, s. 194

⁷⁸ Bu noktada markaların kullanım zorunluluğu açısından ise daha farklı bir durum getirilmiştir. Öncelikle kural olarak bir marka, tescil edildiği ülke içerisinde kullanılmalıdır. Ancak SMK m. 9/f.2-b kapsamında markanın sadece ihracat gayesiyle mallar veya ambalajlar üzerinde kullanılmasının markayı kullanma olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu durumun gerekçesi ise doktrinde bazı ülkelerde ithalata konu ürünlerin taşıdığı markaların menşei ülkede tescilinin zorunlu olması gibi hallerde marka sahibinin ülke içinde kullanmayacağı markaları da tescil ettirmek durumunda kalması olarak açıklanmaktadır. Bkz. Karaca, **a.g.e.**, s. 67, Çolak, **a.g.e.**, s. 862. Bununla birlikte zorunlu lisanslama açısından patentin kullanılmaması durumunda ihracata ilişkin istisnai bir hüküm yer almamaktadır. Ancak kanaatimizce, bazı ülkelerde marka için olduğu gibi patent konusunda da menşe ülkede tescil aranıyorsa yukarıdaki açıklamalarımızda da belirtmiş olduğumuz üzere bu durum patentin yurtiçinde kullanılmaması bakımından haklı bir sebep olarak değerlendirilebilir.

gerekmektedir⁷⁹. Nitekim, ithalat yoluyla piyasanın taleplerinin ve ihtiyaçlarının giderilmesi mümkün olsa da patente konu buluşun kullanımının zorunlu tutulmasındaki gaye gerçekleşmemekte olup söz konusu gayeye ulaşılabilmesi için patent konusu buluşa ilişkin kullanım yurtiçinde gerçekleştirilmelidir⁸⁰ ve bu sebeple ithalatın patent konusu buluşun kullanıldığı şeklinde yorumlanması uygun olmayacaktır⁸¹.

6769 sayılı SMK'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında ise patente konu buluşun hangi süreler içerisinde kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, patentin verilmesi kararının Resmi Patent Bülteni'nde yayımlanmasından itibaren üç sene içerisinde veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört sene içerisinde söz konusu patentin kullanılması gerekmektedir⁸². Aksi takdirde kullanılmama sebebiyle zorunlu lisans talep etme hakkı doğacaktır. Belirtilen iki süreden hangisinin bitimi daha sonraki bir tarihe geç olan süre uygulanacaktır.

Öte yandan SMK'nın 130. maddesi ise patentin ne kadar süre içerisinde kullanılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin yanı sıra patentin kullanılmamasına bağlı zorunlu lisans talebinde bulunulabilmesi için gerekli üç şarta yer vermektedir. Buna göre, patentin kullanılmamasına bağlı zorunlu lisans talebinde bulunulabilmesi için zorunlu lisansın talep edildiği tarih itibarıyla belirtilen üç veya dört yıllık süre sona ermiş ve;

- talebe konu patent kullanılmaya hiç başlanmamış olmalıdır; veya

⁷⁹ Şaziye Yurtsever, **Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 1999, s. 127-128

⁸⁰ Bu noktada markalar bakımından da geçerli olan kullanım zorunluluğu da incelenebilir. Markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin düzenleme SMK m. 9 kapsamında yer almaktadır. Öncelikle 556 sayılı mülga MarkHKH kapsamında markanın kullanılmış sayılacağı durumlardan birisi de "markayı taşıyan malın ithalatı" şeklindedir. Ancak bu durum SMK m. 9 kapsamına alınmamıştır. SMK m. 9'un gerekçesine bakıldığında da söz konusu maddenin mehzazını 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 15. ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 16. maddesinin oluşturduğu düzenlenmiştir. Mehzaz metinler kapsamında da markayı taşıyan malın ithalatı markayı kullanma kabul olarak kabul edilecek durumlar arasında yer almamaktadır. İlgili açıklamalar için bkz. Karaca, **a.g.e.**, s. 63-64; Mehzaz tüzük ve direktif metinleri için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424>, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>.

⁸¹ Saraç, **a.g.e.**, s. 121; Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 345

⁸² Kanun kapsamında patentin kullanımı için patent sahibine tanınan sürenin uzun bir süre olduğu ve rüşhan tarihi de dikkate alındığında aslında söz konusu sürenin 5 yıl veya daha fazla bir süre anlamına geleceği ve dolayısıyla işbu süreçte patente konu buluşun ilk etaptaki talep edilebilirliğini ve ekonomik ile ticari önemini kaybedebileceğine ilişkin görüş için bkz. Güneş, **a.g.e.**, s. 200

- talep konusu patentin kullanımı için *ciddi ve gerçek girişimlerde* bulunulmamış olmalıdır; veya
- talep konusu patentin kullanımı *ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde* olmamalıdır.

Son olarak SMK'nın 130. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bir diğer husus, patentin kullanılmamasına bağlı zorunlu lisans talebinin, haklı bir sebep olmaksızın patente konu buluşun kullanımına aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği hallerde de yapılabileceğidir. Bu kapsamda, zorunlu lisans talebinde bulunulabilmesine yönelik olarak haklı bir sebep bulunmaması şartının bir istisna olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla tescilli bir patentin kullanımına haklı bir sebep olmaksızın üç yıldan fazla ara verilmesi halinde de üçüncü kişilerce zorunlu lisans talebinde bulunulabilecektir.

Öte yandan, 6769 sayılı SMK m. 130 kapsamında yukarıda belirtilen şartlar yer almakla birlikte, Kanun veya Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik⁸³ incelendiğinde söz konusu şartların değerlendirilmesinin ne şekilde yapılacağına ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı göze çarpmaktadır. Bu noktada, hem “kullanmamanın haklı bir sebebe dayanması” konusunun hem de “zorunlu lisans talebine konu patentin kullanılıp kullanılmadığına ilişkin ispat yükünün kimde olduğu ve ispatın ne şekilde gerçekleştirilebileceği”, “söz konusu patentin kullanımı için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmaması noktasında “ciddi ve gerçek girişimler” ölçütünün ne şekilde değerlendirileceği” ve “talebe konu patentin ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olup olmadığının nasıl belirleneceği” hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

(1) Kullanmamanın Haklı Bir Sebebe Dayanması

Uygulamaya bakıldığında patent sahiplerinin yatırıma yönelme ve sahip oldukları patenti tescil yoluyla koruma altına almakta kararsızlık yaşadıkları ve söz konusu kararsızlığın sebeplerinden birisinin de zorunlu lisanslama ile karşı karşıya gelme ihtimalinden kaynaklandığı görülmektedir. Nitekim sadece patentlenebilir bir

⁸³ RG., 24.04.2017 T., 30047 S.

buluş üretmek yeterli olmayıp söz konusu buluşa ilişkin yatırım, imal, araştırma ve geliştirme faaliyet ile işlemleri, alınması gereken idari ruhsatlar, piyasa ve talep araştırmaları gibi süreçler de buluş sahipleri için önem arz eden ve oldukça vakit alan süreçlerdir. Söz konusu süreçlerin yönetilmesi bakımından faaliyet gösterilecek sektör ve pazar koşulları ile yapıları da değişken niteliklere sahiptir⁸⁴. Dolayısıyla bir buluş patentlenmekle birlikte sonrasında kullanıma başlanmasında yaşanan gecikmenin patent sahibinin kendisine atfedilebilecek bir kusurdan değil de kontrolü dışında gelişen durumlardan ileri geldiği patent sahibi tarafından kanıtlanırsa kullanmama sebebiyle zorunlu lisanslama koşulları vuku bulmayacaktır⁸⁵.

Haklı sebep istinası ile ilgili olarak 551 sayılı PatKHK ile 6769 sayılı SMK'da yer alan düzenlemeler arasında ise birtakım farklılıkların olduğu görülmektedir. Nitekim, 551 sayılı mülga PatKHK'nın 100. maddesinin 2. fıkrasına bakıldığında objektif nitelik taşıyan teknik veya ekonomik veya hukuki sebepler ile patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışında patent konusu buluşun kullanılmasını engelleyecek nitelikte kabul edilen sebeplerin haklı sebep olarak değerlendirileceği düzenlenmekteyken SMK'nın 130. maddesine bakıldığında ön koşul olarak belirtilen "haklı bir sebep olmama" durumu ile ilgili olarak nelerin haklı sebep olarak değerlendirilebileceği hususuna yer verilmediği görülmektedir.

Bununla birlikte SMK'nın 130. maddesinin gerekçesine bakıldığında kullanıma ilişkin birtakım kıstaslara yer verilmiştir. Madde gerekçesinde kullanımın değerlendirilmesinde pazar şartlarının göz önünde tutulacağı ve objektif nitelik taşıyan ruhsatlandırma, standartlara uygunluk, değişik alanlarda yeni uygulamaların yapılmasına ihtiyaç duyma gibi teknik veya ekonomik ya da hukuki sebeplerin patentin kullanılamamasının haklı sebepleri olarak kabul edileceği belirtilmiş ve patent konusu buluşun kullanılmasını engelleyecek nitelikte kabul edilen söz konusu

⁸⁴ Her ne kadar oluşturulan patentin kullanılmak istendiği sektör ve pazar koşulları hesap edilebilir nitelikte gibi görünse de söz konusu koşulları etkileyen çok fazla parametre bulunmaktadır. Dolayısıyla yapılan hesapların somut koşullara uymaması patent sahibini oldukça olumsuz etkileyebilecektir. Pazar ve sektör şartlarındaki değişkenlik, patent sahibinin kontrolü dışında gelişen olaylara bağlı olarak patentin kullanılamaması sonucunu doğurabilecektir.

⁸⁵ Güneş, **a.g.e.**, s. 200

sebeplerin patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki sebepler olduğuna yer verilmiştir⁸⁶.

Örneğin, *Güneş*’e göre üretime ilişkin alınması gerekli ruhsatlar varsa söz konusu ruhsatların idari işlemler, test ve araştırmalar vb. işlemlerin uzun sürmesi sebepleriyle patentin kullanılmasının gecikmesi ve söz konusu gecikmede patent sahibi ve/veya temsilcilerinin herhangi bir kusuru veya rolü bulunmaması hali patentin kullanılmaması bakımından haklı sebep olabilecektir⁸⁷.

Bu kapsamda patentin kullanılmamasına ilişkin sebeplerin haklı sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun her somut olayın kendi şartları çerçevesinde değerlendirileceğini ve uygulamada verilecek yargı kararları doğrultusunda şekilleneceğini söylemek mümkündür.

Öte yandan, SMK m. 130/f.2. lafzına bakıldığında haklı bir sebep olması istisnasının sadece “kullanıma ara verilmesi” durumu bakımından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak kanaatimizce, haklı sebep istisnasının daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Nitekim, 551 sayılı mülga PatHKH’nın haklı sebep istisnasına yer veren 100. maddesinin 1. fıkrasına bakıldığında söz konusu istisnanın hem “patentin kullanılmaması” hem de “patentin kullanımının gecikmesi” hem de “patentin kullanılmasına ara verilmesi” hallerini kapsayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Sonuç olarak, SMK m. 130/f.2.’de düzenlenen haklı sebep istisnasının da söz konusu üç hali de kapsayacak şekilde yorumlanması kanaatimizce daha uygun olacaktır.

Nitekim, hak sahibi kişilerin haklı bir sebep olmaksızın, gerekli şartları sağlayan kişilerin sözleşme tekliflerinin reddedilmesi aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir ve sözleşme yapma serbestisi hakkının kötüye kullanılması hali ortaya çıkacaktır. Başka bir deyişle, dürüstlük kuralının bu noktada

⁸⁶ SMK m. 130’a ilişkin gerekçe metni için bkz. Tamer Pekdinçer, Eda Giray, Kadir Baş, **Gerekçeli, Notlu ve İctihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 250

⁸⁷ Güneş, **Zorunlu Lisans**, s. 54

oynadığı rol, bir kişinin sözleşme yapma teklifini diğer tarafın dürüstlük kuralı doğrultusunda kabul etme borcu altına girmesidir⁸⁸.

Patentin kullanılmamasına bağlı zorunlu lisans konusunda dikkat edilmesi gereken noktalardan bir diğeri ise, kullanılmamanın aralıksız olarak gerçekleşmesi hususudur. Zira, bu durumda örneğin kullanıma bir sene ara verilmiş ve sonrasında kullanım yeniden başlamışsa hükümde düzenlenen üç senelik süre baştan başlayacaktır. Ancak bu noktada da kanaatimizce sadece patentin kullanılıyor gibi göstermek için dönem dönem gerçekleştirilen kullanımlar da dürüstlük kuralına aykırı ve kötü niyetli olarak değerlendirilmeli ve patent kullanılma şartının tam anlamıyla yerine getirilmediği kabul edilmelidir.

Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi 4721 sayılı TMK'nın dürüstlük ilkesine ilişkin ikinci maddesi hem hakların hukuka uygun olarak kullanılmasını hem de borçların ifasında iyi niyetli hareket edilmesini düzenlemektedir. Patent sahibi ise bu bakımdan sahip olduğu patent konusu buluşu toplumun menfaatine sunma ve buna bağlı olarak da kullanma borcu altındadır. Dolayısıyla 6769 sayılı SMK kapsamında düzenlenmiş olan kullanılma şartının zorunlu olması karşısında patent sahibi tarafından söz konusu yükümlülüğün haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi de hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır ki bu durumun hukuk düzeni tarafından korunması düşünülemez. Dolayısıyla patentin hayatın olağan akışı içerisinde sahip olduğu rol göz önünde bulundurulduğunda sahibi tarafından haklı bir gerekçe olmaksızın kullanılmayan patentler bakımından zorunlu lisans verilebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

(2) Kullanımın İspatı

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki mülga 551 sayılı PatKHK m. 97 ile mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik⁸⁹ m. 40 hükümleri incelendiğinde kullanımın ne şekilde ispat edileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu hükümler uyarınca,

⁸⁸ Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2018, C. I, s. 249

⁸⁹ RG, 05.11. 1995 T., 22454 S. Belirtmiş olduğumuz 40. madde ise bahse konu yönetmeliğe 06.12.1998 tarihli ve 23545 sayılı RG ile eklenmiştir.

patentin kullanımının resmi bir belge ile kanıtlanabileceği ve belge konusu buluşun satışa sunulduğunun ve uygulandığının alınacak “kullanım belgesi” ile gösterileceğini düzenlenmiştir.

Buna karşın, SMK m. 129. ve 130. maddeleri uyarınca “patentin kullanılması zorunluluğu” açıkça belirtilmiş olmasına rağmen herhangi bir uyumsuzluk halinde patentin kullanıldığının ne şekilde ispat edilebileceğine ilişkin SMK veya SMKY kapsamında hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kullanım ispatının ispat hukuku kapsamında kabul edilen genel ilkeler doğrultusunda yapılacağı kabul edilebilir.

Bilindiği üzere ispat kelimesi, bir durumun gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama anlamına gelmektedir⁹⁰. Dolayısıyla hukuki anlamda da ele alındığında ispat bir olayın veya durumun varlığı ya da yokluğu hususunda hâkimin ikna edilmesine ve kanaat sahibi olmasına yönelik bir faaliyet olarak tanımlanabilir⁹¹. Nitekim, 4721 sayılı TMK’nın 6. maddesinde yer alan hüküm uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde tarafların her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁹²’nin 190. maddesinde ise kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın ispat yükümlülüğü altında olduğu şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Zorunlu lisanslama bakımından değerlendirme yapıldığında ise bir patentin kullanılmadığı iddiası ile talep edilecek zorunlu lisansa bağlanan sonuç patentin kullanılmadığını iddia eden taraf lehine bir hak doğuracaktır. Dolayısıyla ilk etapta bir patentin kullanılmadığını ispat yükümlülüğünün zorunlu lisanslama talep eden kişi üzerinde olduğu gibi bir izlenim olsa da kanaatimizce kullanılmamaya bağlı zorunlu lisanslamaya ilişkin taleplerde, talepte bulunan patentin kullanılmadığını

⁹⁰ İspat kelimesinin anlamı için bkz., Çevrimiçi, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cbb32ed465cc7.16503140, 02.01.2019

⁹¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 213

⁹² RG, 12.02.2011 T., 27836 S.

değil bilakis patent sahibi talebe konu patentin kullanıldığını somut ve açık delillerle ispatlamalıdır⁹³.

(3) Ciddi ve Gerçek Girişimler Ölçütü

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki Kanun hükmünde yer alan “ciddi ve gerçek girişimler” ölçütünün “ulusal pazar ihtiyacını karşılama” ölçütü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve aslında “ulusal pazar ihtiyacını karşılama” ölçütünün varlığı karşısında “ciddi ve gerçek girişimler” ölçütünün önemini kaybettiğini belirten görüşler bulunmaktadır⁹⁴. Ancak kanaatimizce bir patentin kullanılması için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulması hususu çok yönlü bir nitelik arz etmektedir.

Nitekim “ciddi ve gerçek girişimler” ölçütünün SMK’nın 130. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*haklı bir sebep bulunmaksızın patentin kullanılmaması*” kapsamında değerlendirilebilecektir. Şöyle ki, bir patent sahibi tarafından patentin kullanılması için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmasına rağmen, farklı faktör ve etkenlere bağlı olarak patent kullanımı gerçekleştirilemeyebilir ve kullanılmama haklı bir sebepten dolayı kaynaklanabilir.

Öte yandan, “ulusal pazar ihtiyacını” karşılama ölçütü bakımından değerlendirme yapıldığında da patent sahibi tarafından ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmasına karşın elde edilen sonuç ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak oranda olmayabilecek veya sonradan yetersiz kalabilecektir. Bununla birlikte ulusal pazar ihtiyacını karşılama ölçütünü sağlayan derecede patent kullanımının aynı zamanda

⁹³ Markalar bakımından getirilmiş olan kullanım zorunluluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda da markayı kullandığını gösterme yükümlülüğünün marka sahibi üzerinde olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. İlgili kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/6031 K. 2015/13268 T. 09.12.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-6031.htm&kw=`kulland%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1+ispat+y%C3%BCk%C3%BC`#fm>, Yargıtay HGK, E. 2010/11-695, K. 2011/47, T. 09.02.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2010-11-695.htm&kw=`kulland%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1+ispat+y%C3%BCk%C3%BC`#fm> Çevrimiçi, 17.04.2019. Kanaatimizce markanın kullanıldığının ispatı ile patentin kullanıldığının ispatı benzer durumlar olup patentin kullanıldığını gösterme noktasında da ispat yükünün patent sahibi üzerinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

⁹⁴ Ciddi ve gerçek girişimler ölçütü yerine ulusal pazar ihtiyacını karşılama ölçütünün göz önünde bulundurulması gerektiği, nitekim patentin kullanımının ulusal pazar ihtiyacını karşılaması halinde hali hazırda ciddi ve gerçek bir girişimde bulunulduğunun kabulünün gerektiği ve ciddi ve gerçek girişim ölçütünün hususi bir niteliği olmadığı yönündeki görüş için bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 283;

hak sahibi tarafından ciddi ve gerçek girişimlerde bulunduğunun da bir göstergesi olduğu pek tabii kabul edilebilecektir.

Dolayısıyla kanaatimizce ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulması ölçütü patent sahibi tarafından patentin kullanımı noktasında gerekli özeni ve makul çabayı göstermesi şeklinde algılanmalıdır.

(4) Ulusal Pazar İhtiyacını Karşılama Ölçütü

Kullanılmama durumuna bağlı zorunlu lisans verilebilmesinin ölçütlerinden birisi de SMK'nın 130. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ulusal pazar ihtiyacını karşılama ölçütüdür. Ancak söz konusu ölçütünün değerlendirilmesinde dikkatli davranılması ve söz konusu ölçüt sadece üretimin ulusal pazarın ihtiyacını karşılamakta yetersiz kalması halleri ile sınırlı olarak değerlendirilmeli ve bu doğrultuda zorunlu lisans verilebilmelidir. Öte yandan, bu durumla sınırlı olması halinde dahi patent sahibine tanınmış olan kendisine ait patenti bir başkasının kullanmasını engelleme hakkı kapsamında sahip olduğu avantajı makul kabul edilebilecek sınırlar içerisinde kullanması da normal kabul edilmelidir. Örnek olarak, bir ürünün fiyatı yüksek olduğu için söz konusu ürünü almak isteyenlerin bunu karşılayacak gücünün olmaması tek başına ulusal pazar ihtiyacı kapsamında değerlendirilmemelidir. Ulusal pazar ihtiyacının tespitinde talep esnekliği, ikame edilebilirlik vb. gibi ekonomik ve iktisadi göstergelerden de yararlanılması gerekmekte olup böylelikle SMK'da yer alan bu imkana bir popülizm aracı olarak kullanılmasının önüne geçilebilecektir⁹⁵.

Öte yandan, kullanmamaya bağlı zorunlu lisanslama yapılabilmesi için bir patentin ulusal pazar ihtiyacını karşılamakta yetersiz kalmasının da haklı bir sebebe dayanmıyor olması gerekmektedir. Şayet haklı bir sebebin varlığına bağlı olarak ilgili patent ulusal pazar ihtiyacını karşılayamıyorsa bu kapsamda zorunlu lisansa hükmedilmemesi yerinde olacaktır. Örnek vermek gerekirse, piyasa şartları veya patente konu buluşun niteliği gereği minimum maliyetle üretim yapılabilmesi için

⁹⁵Özgür Öztürk, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2017, s.367-368

ilgili buluşun sınırlı bir oranda üretilmesi, söz konusu limitin aşılması halinde maliyetin ciddi ölçüde artması ve buna bağlı olarak ürünün pazarda pahalılaşmasını engellemek için yapıyorsa haklı bir sebebin varlığından bahsedilebilecektir⁹⁶.

b. Patent Konularının Bağımlılığının Söz Konusu Olması

Bir patentin kullanılabilmesi için bazı durumlarda bir başka patentten faydalanılmasının gerekli olması halinde sonraki patent sahibi tarafından önceki tarihli patent sahibinin haklarına halel getirmeden sonraki patentin kullanımı mümkün olmuyorsa patent konularının bağımlılığından bahsedilebilecektir⁹⁷.

Patent koruması sağlanmasının amacının teknolojik anlamda bir yenilik ve gelişim sağlayan buluşların ekonomik olarak değerlendirilmesi, imal edilerek teknolojinin ileriye taşınması ve toplumun menfaatine hizmet etmesi olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu kapsamda meydana getirilen yeni bir buluşun ivedilikle toplumun kullanımına ve menfaatine kazandırılması lüzumu ortaya çıkmaktadır. Buna karşın patent konuları bağımlı olduğu takdirde sonraki tarihli buluş önceki tarihli bir patentle korunan buluşa bağımlı olduğundan sonraki buluşun patent koruması altına alınarak kullanılması doğal olarak önceki tarihli patent hakkının herhangi bir sebeple sona ermesine kadar mümkün olmayacaktır. Nitekim, sonraki tarihli bağımlı buluşun kullanılması barındırdığı nitelikler ve gösterdiği teknolojik gelişim sebebiyle toplum yararına daha fazla hizmet edebilecektir ve hal böyleyken sonraki tarihli buluşun herhangi bir şekilde kullanıma konu edilememesi patent korumasının amacına aykırılık teşkil edebilecektir. Dolayısıyla patent konularının bağımlılığı halinde zorunlu lisanslamanın bir gereksinim olduğu anlaşılmaktadır⁹⁸.

Yeni bir buluş bularak bu buluşunu üretime konu etmek isteyen bir buluş sahibi, söz konusu buluşunun konu olduğu patentin daha önceki tarihli bir başka patente bağımlı olması halinde zorunlu lisans yoluna gitmek durumunda kalabilir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, zorunlu lisanslama yoluna

⁹⁶ Saraç, **a.g.e.**, s. 122

⁹⁷ Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s. 236-237; Sarı, **a.g.m.**, s. 80

⁹⁸ Saraç, **a.g.e.**, s. 124

başvurulabilmesi için, patent konusu buluşun, önceki tarihli bir patentten doğan hakka tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması gerekliliğidir. Aynı zamanda, aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere kendi patentinin önceki patente kıyasla önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat etmelidir⁹⁹.

Nitekim, kanaatimizce patent konularının bağımlılığı söz konusu olduğunda, her iki patentin de kullanılarak ekonomik ve teknik açıdan değerlendirilebilmesi ve toplumun menfaatine sunulması ile bu anlamda monopol bir düzen oluşturulmasının önüne geçilmesi bakımından zorunlu lisanslama kurumu önemli bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Patent konularının bağımlılığı söz konusu olduğunda zorunlu lisans verilebilmesine ilişkin hukuki düzenleme ise 6769 sayılı SMK'nın 131. maddesinde yer almaktadır. Bu kapsamda, SMK m. 131/f.1.'e göre patent konuları arasındaki bağımlılık, patent konusu buluşun bir önceki patentten kaynaklanan haklara tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması halinde gündeme gelecektir. Ki böyle bir durum halinde sonraki tarihli buluşun sahibi önceki tarihli patent konusu buluşu sahibinin izni olmaksızın kullanamayacaktır.

SMK m. 131/f.2 hükmü ise patent konuları arasında bağımlılık olması halinde zorunlu lisans talebinde bulunulabilmesi için sonraki tarihli buluş sahibinin, buluşunu kullanabilmesi için önceki tarihli patent konusu buluşa kıyasla büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şartını getirmektedir¹⁰⁰. Bu noktada 6769 sayılı SMK ile 551 sayılı mülga PatKHK arasında iki yönden farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki;

⁹⁹ Güneş, **a.g.e.**, s.201

¹⁰⁰ 551 sayılı mülga PatKHK m. 101/f.3.'e kapsamında bir patentin konusunu patent ile korunan kimyasal veya eczacılıkla ilgilendiren bir maddenin elde edilmesini sağlayan bir usul oluşturduğu takdirde ve işbu usul patenti daha önceki tarihli bir patente nazaran önemli bir teknik ilerleme gösteriyorsa hem usul patentinin sahibinin hem de ürün patentinin sahibinin diğerinin patent konusunun kullanılması bakımından zorunlu lisanslama talep edebileceği düzenlenmiştir. Patent ile korunan kimyasal veya eczacılıkla ilgili maddelere ilişkin özel zorunlu lisanslama haline ise 6769 sayılı SMK kapsamında yer verilmemiştir. Dolayısıyla kimyasal veya eczacılıkla ilgili maddelerin elde edilmesini sağlayan bir patent olması durumunda da SMK kapsamında düzenlenen genel şartların uygulanacağı kabul edilmelidir.

551 sayılı mülga PatKHK'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında patent konularının bağımlılığı nedeniyle zorunlu lisans verilmesi için sonraki patentin sahibinin kendi patentinin önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet ettiğini veya önemli bir teknik ilerleme gösterdiğini ispat etmesini ararken, 6769 sayılı SMK'nın ilgili hükmüne bakıldığında önceki patentten daha değişik bir sınai amaca hizmet etme şartının kaldırıldığı ve önemli bir teknik ilerleme göstermenin yanı sıra söz konusu teknik ilerlemenin aynı zamanda büyük ölçüde ekonomik yarar sağlaması şartının getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte SMK kapsamında bağımlı patentin önceki patentten değişik bir sınai amaca hizmet etmesi şartı açıkça kaldırılmış olmasına karşın doktrinde söz konusu şartın halen uygulanabilir olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹⁰¹. Kanaatimizce, kanun lafzı bu konuda oldukça açık olduğundan bağımlı patentler söz konusu olduğunda verilebilecek zorunlu lisans bakımından sonraki patentin, önceki patentten farklı bir sınai amaca hizmet etmesi şartının varlığının kabulü uygun olmayacaktır¹⁰².

Söz konusu farklılıklar incelendiğinde, öncelikle sonraki tarihli buluşun büyük ekonomik yarar sağlayacak önemli bir teknik ilerleme gösterdiğinin ne şekilde tespit edileceğinin belirlenmesi önem kazanmaktadır. Patentlenebilirlik şartlarına bakıldığında (SMK m. 82 vd.), bir buluşun patentlenebilmesi için tekniğin bilinen durumunun aşılması¹⁰³ ve buluşun bir yenilik içermesi gerekmektedir. Dolayısıyla kural olarak bir buluşa patent verilmesi için hali hazırda teknik ilerleme göstermesi ve tekniğin bilinen durumunu aşması zorunlu olmakla birlikte, zorunlu lisans bakımından önem arz eden husus söz konusu teknik ilerlemenin önemli mi yoksa önemli olmayan bir teknik ilerleme mi olduğu konusudur. Teknik ilerlemenin ne derece önemli olduğunun tespiti ise büyük oranda kişiye bağlı subjektif bir

¹⁰¹ Güneş, **Zorunlu Lisans**, s. 52

¹⁰² Aynı yönde bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 74

¹⁰³ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 83. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre tekniğin bilinen durumu, başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şeyi kapsamaktadır ve tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşlar yeni olarak kabul edilecektir. Kanunun aynı maddesinin 4. fıkrasında yer alan hüküm incelendiğinde ise bir buluşun tekniğin bilinen durumunu aşıp aşmadığının ilgili olduğu teknik alanda uzman bir kişi tarafından değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

değerlendirme gerektirmekte olup bu doğrultuda her somut olayın kendi şartları içerisinde ele alınması gerekmektedir¹⁰⁴.

Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri patent hukuku kapsamında da zorunlu lisans talep edilebilmesi için yeni buluşun önemli bir teknik gelişme göstermesi şartı aranmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri patent hukuk kapsamında, bir buluşunun katkısının değerinin belirlenmesi kamuya bırakılmış olup patentlenebilirlik şartı olarak değerlendirilmemektedir. Bu sebeple “önemli teknik gelişme” ifadesinden kasıt bir buluşun patentlenebilirlik şartlarını taşımasının yanı sıra lisanslama otoriteleri tarafından söz konusu buluşun aynı zamanda kamu nezdinde özellikle önemli sayılmasıdır¹⁰⁵.

Patent konularının bağımlılığına ilişkin olarak SMK m. 131/f.2 son cümlede düzenlenen bir diğer husus sonraki tarihli patentin sahibine zorunlu lisans verilmişse, önceki tarihli patentin sahibinin de sonraki tarihli patent konusu buluşu kullanmak için kendisine zorunlu lisans verilmesini talep etme hakkıdır. Maddede yer alan düzenlemeye baktığımızda söz konusu düzenlemenin aynı zamanda karşılıklı lisans (cross-license)¹⁰⁶ olarak da değerlendirilebileceği görülmektedir. Nitekim daha önce de açıklamış olduğumuz üzere karşılıklı lisansta patent sahiplerinin karşılıklı olarak birbirlerinin buluşlarını kullanmalarına izin vermeleri söz konusudur.

Söz konusu karşılıklı lisans hali ile ilgili olarak 6769 sayılı SMK ile 551 sayılı mülga PatKHK arasındaki farklılık ise sonraki tarihli patentin sahibin zorunlu lisans verilmesi halinde önceki tarihli patent sahibinin de sonraki tarihli patent konusu buluşu kullanmak için kendisine zorunlu lisans verilmesini talep etme hakkı bakımından önem arz etmektedir.

Zira, 6769 sayılı SMK kapsamında sonraki tarihli patent sahibine zorunlu lisans verilmesi halinde önceki tarihli patentin sahibi de sonraki tarihli patent konusu buluşu kullanmak için kendisine zorunlu lisans verilmesini talep edebildiği düzenlenmekteyken 551 sayılı mülga PatKHK’da yer alan düzenlemeye bakıldığında

¹⁰⁴ Bektaş, **a.g.m.**, s. 288

¹⁰⁵ Robert L. Harmon, **Patents and the Federal Circuit**, 2. bs., Washington, Bureau of National Affairs, 1991, s. 9

¹⁰⁶ Karşılıklı (cross) lisans ile ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-C-2-e, s. 40-41

önceki tarihli patent sahibinin de zorunlu lisans talebinde bulunabilmesi için bağımlılığı olan patent konusu buluşların aynı sınai amaca hizmet ediyor olması şartı aranmaktadır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ise bağımlı patent konusu buluşların aynı sınai amaca hizmet etme şartının kaldırıldığı ve bu sayede aradaki karşılıklı lisansın, patent sahipleri arasındaki fayda ve çıkar dengesinin sağlanmasına yönelik rolünün genişletildiği görülmektedir¹⁰⁷.

Son olarak SMK m. 131./f.3 hükmüne bakıldığında birbirlerine bağımlı olan patentlerden birinin hükümsüzlüğü veya patent hakkının sona ermesi halinde zorunlu lisans kararının da ortadan kalkacağı düzenlenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında patent konularının bağımlılığı halinde Zorunlu Lisans verilmesinin şartları SMK kapsamında, patent konusu buluşun, bir önceki patentten kaynaklanan haklara tecavüz edilmeksizin kullanılmasının mümkün olmaması ve sonraki tarihli buluşun, önceki tarihli patent konusu buluşa kıyasla büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi olarak özetlenebilir.

c. Kamu Yararının Söz Konusu Olması

Fikri mülkiyet hakkını elinde bulunduran kişi kural olarak sahibi olduğu hakkı ne şekilde veya ne zaman kullanacağı konusunda serbesttir. Bununla birlikte, belli şartlar altında fikri mülkiyet hakkı sahibinin söz konusu hakkını kullanması konusunda sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Nitekim fikri mülkiyet hakları niteliği gereği mutlak hak olduklarından sınırlandırılmaları kanun yoluyla mümkün olabilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere “zorunlu lisanslama”, fikri mülkiyet hakkı sahibine kanun yolu ile getirilen sınırlandırmalardan biri olup söz konusu sınırlandırmanın şartlarından birisi kamu yararının gözetilmesi gerekliliğidir.

Kamu yararının söz konusu olması halinde zorunlu lisans verilebilmesi hususu incelenmeden önce “kamu yararı” terimini tanımlamakta fayda bulunmaktadır. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki “kamu yararı” kavram olarak

¹⁰⁷ Bektaş, a.g.m., s. 290

sürekli karşımıza çıkan bir terim olmakla birlikte, söz konusu kavramın net ve kesin bir tanımı bulunmamakta ve oldukça geniş kapsamda kullanılmaktadır.

Bununla birlikte, kamu yararı kavramının herkes tarafından kabul edilen değişmez nitelikteki özelliğinin, söz konusu kavramın tüm toplum için fayda sağlaması olduğu söylenebilir. Kamu yararının kavramının içerisinde tüm toplumun yararının yanı sıra bireylerin yararını da barındırması kavrama bütüncül bir nitelik kazandırmaktadır. Kamu yararı kavramı aynı zamanda meşru bir nitelik de taşımaktadır. Toplumun genelinde bulunan, yapılan herhangi bir düzenlemede, bulunulan herhangi bir faaliyette veya idarenin herhangi bir işleminde kamu yararı bulunduğuna yönelik inanç, kamu yararı kavramına sahip olduğu önemi kazandırmaktadır ve bu kapsamda, kamu yararı için gerçekleştirilen işlem, faaliyet veya düzenlemenin taşıdığı kamu yararının mümkün olduğu ölçüde somutlaştırılması mevcut kamu yararının meşruluğunun pekiştirilmesini sağlayacaktır. Özetle, kamu yararı kavramından anlaşılması gerekenin toplumdaki düzen, refah ve istikrarının devamlılığı için kişisel menfaatlerden üstün tutulmaması, bütüncül ve meşru yarar olduğu söylenebilir¹⁰⁸.

(1) Zorunlu Lisans Hükmedilmesi Bakımından Kamu Yararı

Kamu yararı söz konusu olması halinde zorunlu lisans verilmesi ile ilgili düzenleme ise SMK'nın 132. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde lafzına bakıldığında zorunlu lisans verilmesi bakımından kamu yararı kavramının “kamu sağlığı veya millî güvenlik nedenleriyle patent konusu buluşun kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması, genel olarak yaygınlaştırılması, yararlı bir kullanım için ıslah edilmesinin büyük önem taşıması” ile “kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesine ilişkin diğer ihtimalde ise, patent konusu buluşun kullanılmaması ya da nitelik veya nicelik bakımından yetersiz kullanılmasının ülkenin ekonomik veya teknolojik gelişimi bakımından ciddi zararlara sebep olacak

¹⁰⁸ Nermin Tombaloğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2014, s. 385

olması” ihtimalleri ile sınırlandırıldığı görülmektedir ki bu husus aşağıda açıkladığımız üzere doktrinde tartışmalı bir konudur.

Nitekim SMK m. 132’nin lafzına bakıldığında kamu yararı hallerinin kısaca kamu sağlığı, milli güvenlik ve ekonomik ile teknolojik sebepler olarak sınırlandırıldığı anlaşılmakla birlikte bu ihtimaller dışında kalan haller bakımından kamu yararının gerektirmesi halinde zorunlu lisanslama yapılabilmesine olanak olup olmadığı da doktrinde tartışılan bir konudur. Söz konusu tartışmanın 551 sayılı mülga PatKHK döneminden beri süregeldiği söylenebilir. Nitekim 551 sayılı mülga PatKHK’nın kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesine ilişkin 103. maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında patent başvurusu veya patent konusu olan buluşun kamuya yararlı olduğu gerekçesi ile Bakanlar Kurulu tarafından zorunlu lisans yapılabileceği düzenlenmişken aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise sırasıyla 6769 sayılı SMK’nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına da aynen alınmış olan kamu yararının kamu sağlığı veya milli güvenlik nedenlerine veyahut ülkenin teknolojik ve ekonomik gelişmesine bağlı olarak mevcut olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla mülga PatKHK’nın ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilmiş olan hallerin birinci fıkra kapsamında örnek olarak verildiğini ve kamu yararının bu haller dışında da mevcut olabileceğini savunan görüşler ile aksi yönde kamu yararının maddede belirtilen hallerle sınırlı olması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır¹⁰⁹.

Örneğin Kaya’ya göre kanuni düzenlemelerde sadece kamu sağlığı, milli savunma, ekonomik ve teknik sebeplerden bahsedilmekle birlikte bu alanlar öncelikli belirleyici alanlar olup sosyal içerikli gerekçelerin de kamu yararının tespitinde dikkate alınması mümkündür ve kamu yararının varlığı tespit edilirken toplumun geneli açısından değerlendirme yapılması gerekmektedir¹¹⁰. Bu görüşün aksi

¹⁰⁹ Kamu yararı kavramının farklı haller için de gündeme gelebileceğine ilişkin olarak bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 351 vd.; Saraç, **a.g.e.**, s. 125; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 62. Aksi yönde görüşler için bkz. Odman, **a.g.e.**, s. 265, Sarı, **a.g.m.**, s. 82; Topçu, **a.g.e.**, s. 37

¹¹⁰ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 351-352

yönünde ise Odman, maddede düzenlenen kamu yararı sayılabilecek haller dışında kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansa hükmedilemeyeceğini savunmaktadır¹¹¹.

Mülga PatKHK'nın 103. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme 6769 sayılı SMK'nın 132. maddesi kapsamına alınmamış olmakla birlikte kamu yararı hallerinin sınırlı sayıda sayılıp sayılmadığına ilişkin tartışma günümüzde de devam etmektedir. Örneğin Bektaş'a göre SMK'nın 132. maddesinde yer almasa bile çeşitli sosyal amaçlar gibi kamu yararının gerektirdiği diğer hallerde de zorunlu lisanslama yapılabileceğinin kabul edilmesi zorunlu lisans kurumunun amacına uygun olacaktır¹¹².

Kanaatimizce de zorunlu lisanslamanın kamu yararı gerekçesiyle yapılması halinde Kanun maddesinde düzenlenen hallerin sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmeli ve somut olayın şartları kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Nitekim zorunlu lisans kurumunun oluşturulmasının temelini fikri mülkiyet hakkı sahibinin bireysel menfaatinin toplum menfaatlerinin önüne geçmesinin engellenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda kamu yararı kavramının ilgili kanun maddesinde yazılan hallerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu lisans kurumunun amaçlarına uygun düşmeyecektir.

Öte yandan kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesine ilişkin ihtimaller değerlendirildiğinde, kamu sağlığı veya milli güvenlik nedenleriyle kamu yararı bakımından büyük önem taşıyan bir durumun mevcut olması ile ülkenin ekonomik veya teknolojik gelişimi bakımından ciddi zararlara sebebiyet verecek bir durumun varlığı şeklindeki hükümde yer alan “büyük önem arz etme” şartı ile “ciddi zararlara sebebiyet verme”¹¹³ şartının ne şekilde belirleneceğine ilişkin de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu durumun kamu yararına ilişkin gerekli şartların var olup olmadığının ne şekilde yorumlanacağının ve

¹¹¹ Odman, **a.g.e.**, s. 265

¹¹² Bektaş, **a.g.m.**, s. 292

¹¹³ Saraç'a göre ciddi zarar ibaresi, toplumun büyük bir çoğunluğunun uğrayacağı zarar anlamına gelmekte olup patent sahibi tarafından patente konu buluşun ücretinin çok yüksek olması veya sadece toplumun belirli bir kesiminin menfaati bulunması gibi haller zorunlu lisanslama yapılması için yeterli değildir. Saraç, **a.g.e.**, s. 126

değerlendirileceğinin zorunlu lisansa karar verecek yetkili makam tarafından somut uygulamalar doğrultusunda ortaya konacağı ve şekilleneceği söylenebilir.

Son olarak kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisanslama yapılması şartını, zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesine ilişkin diğer şartlardan ayıran bir husus da bulunmaktadır. Bu kapsamda kamu yararı gerekçe gösterilerek zorunlu lisanslama yapılması sadece patent tescili almış olan buluşlar bakımından değil, patent başvuruları bakımından da uygulanabilecektir. Söz konusu durum SMK'nın 132. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

(2) Kamu Yararı Gerekçesiyle Zorunlu Lisanslama Talebi ve Karar Mercii

Kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisansa hangi mercii tarafından karar verileceği hususu 6769 sayılı SMK m. 132/f.1'in devamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda kamu sağlığı veya milli güvenlik nedenlerinin mevcut olması veya ülkenin ekonomik veya teknolojik gelişimi bakımından gerekli olması sebeplerinin varlığı halinde Cumhurbaşkanı¹¹⁴ tarafından, kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesine (SMK m. 132/f.1-a) veya zorunlu lisansa konu edilen buluşun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanımı patent sahibi tarafından gerçekleştirilebilecekse buluşun şartlı olarak zorunlu lisans konusu yapılmasında kamu yararı bulunduğu (SMK m. 132/f.1-b) karar verilebilecektir.

Bununla birlikte, kamu sağlığı veya milli güvenlik sebeplerine bağlı olarak kamu yararı sebebi ile zorunlu lisans teklifinde bulunabilecek tarafın da özel olarak belirlendiği görülmektedir. 6769 sayılı SMK'nın 132. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında patent konusu buluşun kamu sağlığı bakımından önemli olması halinde Sağlık Bakanlığı'nın; patent konusu buluşun milli güvenlik bakımından önemli olması halinde ise Millî Savunma Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak ilgili bakanlık tarafından teklifte bulunulacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte kamu

¹¹⁴6769 sayılı SMK'nın ilk halinde zorunlu lisans kararının ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından verileceği düzenlenmekte iken 02.07.2018 tarihli 30471 sayılı 2. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 209. maddesi ile söz konusu düzenleme zorunlu lisans kararının "Cumhurbaşkanınca" verileceği şeklinde değiştirilmiştir.

sağlığı veya milli güvenlik sebepleri dışında kalan kamu yararı halleri bakımından kimlerin ne şekilde talepte bulunabileceği düzenlenmemiş olup kanaatimizce bu husus eksiklik arz etmektedir.

Nitekim, 551 sayılı mülga PatKHK’da yer alan düzenlemeye bakıldığında 103. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında zorunlu lisansın kamu yararı gerekçesine dayanması halinde ilgili bakanlık tarafından teklifte bulunulabileceği; ancak kamu yararının milli savunma veya kamu sağlığını ilgilendirmesi durumunda ilgili bakanlıkların Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı ile birlikte teklif hazırlayacakları özel bir durum olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanaatimizce 6769 sayılı SMK’nın 132. maddesinde yer alan düzenlemedeki eksiklik 700 sayılı KHK’nın 209. maddesi¹¹⁵ kapsamında yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Zira, söz konusu değişiklik ile SMK’nın 132. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca*” ibaresi “*Cumhurbaşkanınca*” şeklinde değiştirilmiş olup söz konusu değişikliğin “*ilgili bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca*” olarak yapılması uygun olurdu. Ancak anılan değişiklik sonrasında madde kapsamında kamu sağlığı ve milli güvenlik sebepleri dışında kalan sebeplere dayanarak kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans talebinde kimlerin bulunabileceği noktasında bir boşluk yaratılmıştır ve kanaatimizce maddenin yeniden düzenlenmesi ve söz konusu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Aksi takdirde genel ilkeler doğrultusunda menfaati olan herkes tarafından kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans talebinde bulunulabileceğinin kabulü gerekecektir.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisanslama kararına karşı başvurulabilecek kanuni bir yol olup olmadığıdır nitekim Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisanslama kararı da kanaatimizce bir idari işlem niteliğindedir¹¹⁶. SMK kapsamında yer alan düzenlemelerde Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisanslama kararının kesin nitelik arz ettiği ve söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurulamayacağına

¹¹⁵ İlgili değişikliğe ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm, dn. 95

¹¹⁶ Cumhurbaşkanı işlemleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 833 vd.

ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından kanaatimizce söz konusu karara karşı ilgili kanunda düzenlenen durumlar doğrultusunda üst kanun yoluna başvurulması mümkündür. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisanslama kararının iptali ile ilgili olarak menfaati olan tarafça Danıştay’a başvurulabileceği kabul edilmelidir¹¹⁷.

(3) Kamu Yararı Gerekçesiyle Şartlı Zorunlu Lisanslama

6769 sayılı SMK’nın 132. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan hükümlerden anlaşıldığı üzere karar merci kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesine karar verebileceği gibi aynı zamanda şayet zorunlu lisansa konu olan patent, sahibi tarafından kamu yararını karşılayacak düzeyde kullanılabilecekse şartlı olarak da zorunlu lisansa hükmedilebilecek ve buluşun öncelikle patent sahibi tarafından kamu yararını karşılayacak yeterlilikte kullanılmasına olanak tanınacaktır.

Bununla birlikte madde kapsamında şartlı olarak zorunlu lisans verilmesi halinde söz konusu şartların nasıl olması gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme veya sınırlama yer almamaktadır. Oysa ki 551 sayılı mülga PatKHK şartlı olarak zorunlu lisansa hükmedilmesi halinde şartların ne şekilde belirleneceğini de düzenlemiş olup 6769 sayılı SMK ile arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Mülga PatKHK’nın 103. maddesinin son fıkrasına bakıldığında şartlı zorunlu lisansa Bakanlar Kurulu tarafından karar verileceği ve şartlı zorunlu lisansa ilişkin koşulların mahkeme tarafından bir yıldan fazla olmamak üzere belirlenecek bir süre içinde, patent sahibi tarafından buluşun kamu yararını karşılayacak yeterlikte kullanımına başlanması, mevcut kullanımın geliştirilmesine veya miktarın artırılması yönünde belirleneceği, söz konusu sürenin patent sahibinin de konu hakkındaki görüşü alındıktan sonra mahkemece belirleneceği ve bu sürenin sonunda mahkeme tarafından kamu yararına kullanımın karşılanıp karşılanmadığına karar verileceği düzenlenmiştir. Buna karşın mülga PatKHK’nın aksine 6769 sayılı SMK’da sadece

¹¹⁷ 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılacak iptal davalarına Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılacaktır.

şartlı zorunlu lisansa ilişkin kararın Cumhurbaşkanı tarafından verileceği düzenlenmiş olup detaylı bir açıklamaya yer verilmemiştir.

6769 sayılı SMK'nın 132. maddesi kapsamında şartlı zorunlu lisansa ilişkin detaylı düzenlemeler yer almamakla birlikte söz konusu maddenin gerekçesi incelendiğinde zorunlu lisansın şartlı olarak verilmesi halinde, söz konusu kararı veren Cumhurbaşkanı tarafından aynı zamanda patente konu buluşun, kullanılmaya başlanmasına veya mevcut kullanımın geliştirilmesine ilişkin süre, nitelik ve nicelik ile benzeri şartların da belirleneceği anlaşılmaktadır. Şayet Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek şartların patent sahibi tarafından sağlanmaması veya sağlanamayacağı gündeme gelir ise Cumhurbaşkanı tarafından patent konusu buluşun şartlı olarak zorunlu lisans konusu yapılmasında kamu yararı bulunduğu karar verilebilecektir¹¹⁸.

Kamu yararı bakımından verilecek zorunlu lisans bakımından öngörülen bir diğer istisna ise 6769 sayılı SMK'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu kapsamda kamu yararı gerekçesi ile hükmedilen zorunlu lisanslar inhisari olabilecektir ve milli güvenlik bakımından önemli olduğu gerekçesi kapsamında verilen zorunlu lisans kararı, zorunlu lisansa konu buluşun bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile sınırlandırılabilir.

d. Başka Ülkelerdeki Kamu Sağlığı Sorunları Sebebiyle Eczacılık Ürünlerinin İhracatının Söz Konusu Olması

6769 sayılı SMK'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında 30/4/2013 tarihli ve 6471 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması hâlinde başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin

¹¹⁸ Pekdinçer, Giray, Baş, **a.g.e.**, s. 133, Eserde yer alan gerekçede Cumhurbaşkanı ibaresi yerine Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ilk halinde yer alan Bakanlar Kurulu ibaresi kullanılmıştır. Ancak 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 209. maddesi ile ilgili Kanun maddesinde yer alan Bakanlar Kurulu ibaresi kaldırılarak Cumhurbaşkanı ibaresi eklenmiş olduğundan açıklamalarımız da bu yönde yapılmıştır.

ihracatının söz konusu olması durumunda zorunlu lisansa hükmedilebileceği öngörülmüştür.

Söz konusu zorunlu lisans hali, 551 sayılı mülga PatKHK’da bulunmayan yeni zorunlu lisans sebeplerinden birisidir. Bununla birlikte, 6769 sayılı SMK kapsamında da söz konusu zorunlu lisans hali detaylı bir şekilde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu kapsamda zorunlu lisans verilmesi gündeme geldiğinde kanaatimizce ilgili TRIPS ve Doha Deklarasyonu hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Spesifik olarak az gelişmiş ülkeler bakımından söz konusu ülkelerde yapılacak bir zorunlu lisanslamanın teknik olarak uygulanabilirliği bulunmayabilecektir. Nitekim az gelişmiş ülkeler her ne kadar bir eczacılık ürünü bakımından zorunlu lisanslama kararı verse de söz konusu ürünün o ülke içerisinde üretimine yetecek kapasite çoğu zaman mevcut veya yeterli değildir. Bu sebeple de TRIPS’te yapılan değişiklik yani Doha Deklarasyonu ile eczacılık ürününü üretebilen ülkeler bakımından ilgili ürünü üretemeyecek seviyede olan ülkelerdeki sağlık sorunları sebebiyle sadece sağlık problemi yaşayan ülkeye ihracat yapılması bakımından zorunlu lisanslama yapılabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır¹¹⁹.

Özellikle belirtmemiz gerekir ki ilaç patenti sistemleri kamu sağlığı, ticaret ve fikri mülkiyet hakları alanlarının kesiştiği ortak noktada yer almaları sebebiyle özel bir karaktere sahiptir¹²⁰.

e. Islahçının, Önceki Bir Patente Tecavüz Etmeden Yeni Bir Bitki Çeşidi Geliştirememesi

Islahçı tarafından önceki bir patente tecavüz edilmeksizin yeni bir bitki çeşidi geliştirilmesinin mümkün olmamasına bağlı zorunlu lisans talep edilebileceği hükmü 6769 sayılı SMK m. 129/f.6’da yer almaktadır. Bununla birlikte, aynı madde uyarınca işbu hale bağlı olarak talep edilecek zorunlu lisans bakımından 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK hükümleri uygulanacaktır.

¹¹⁹ Karahan vd., **a.g.e.**, s. 284

¹²⁰ Ece Sarıca, **Patent Hukukunda Farmasötik Buluşların Korunması**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 46

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, zorunlu lisansa ilişkin hükümler 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 18. ile 30. maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla birlikte, söz konusu kanunun ilgili maddelerini incelemeye geçmeden önce ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi sebebine bağlı zorunlu lisans verilmesi haline ilişkin 6769 sayılı SMK'da yer alan hükümlerin incelenmesinde kıyaslama yapılabilmesi bakımından fayda bulunmaktadır.

6769 sayılı SMK'ya bakıldığında ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi sebebine bağlı zorunlu lisans verilmesine ilişkin hükümlerin SMK'nın 129. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile aynı maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında yer aldığı görülmektedir. SMK m. 129/f.1-d uyarınca ıslahçının önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesinin zorunlu lisans sebeplerinden biri olduğuna ilişkin olup aynı maddenin altıncı fıkrası ise 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'ya atıfta bulunmaktadır.

Öncelikle SMK'nın söz konusu maddesinin lafzına bakıldığında önceki bir patente tecavüz edilmeksizin şeklinde yer alan ifadenin incelenmesi gerekmektedir. Nitekim ıslahçı hakkının konusunu bitki çeşitleri oluşturmakta olup ıslahçı haklarına sağlanan koruma Türk Hukuku'nda patent değildir¹²¹. Bununla birlikte Avrupa Patent Ofisi tarafından verilen son yıllara ait kararlar göz önünde bulundurulduğunda teknik bir unsur barındırması şartıyla bitki ve bitki materyallerinin patentlenebileceği eğiliminde olduğu görülmektedir. Bitki çeşitlerinin veya klasik ıslah yöntemlerinin patentlenmesi Türk Hukuku'nda olduğu gibi EPO tarafından da kabul edilmemektedir. Buna karşın EPO tarafından yayımlanan inceleme kılavuzunda¹²² belirtilen şekilde teknik bir adım içeren ve söz konusu adımın bitkinin genomuna bir hususiyet eklemesi şartıyla klasik ıslah yöntemlerini içeren usul istemleri sonucunda

¹²¹ Dünya üzerinde bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklarını patent ile koruyan sistemler olmakla birlikte Türkiye'de söz konusu korumanın patent ile sağlanmadığına ve ıslahçı haklarının uluslararası düzlem ile ABD ve AB hukuklarında ne şekilde korunduğuna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 48 vd.

¹²² APO tarafından yayımlanan en son tarihli inceleme kılavuzu ve konuya ilişkin açıklamaların yer aldığı G-II, 5.4.1 no.lu bölüm için bkz. [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/2A358516CE34385CC125833700498332/\\$File/guidelines_for_examination_2018_hyperlinked_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/2A358516CE34385CC125833700498332/$File/guidelines_for_examination_2018_hyperlinked_en.pdf) , Çevrimiçi, 18.01.2019

elde edilen bitkilerin veya bitki materyallerinin patentlenebilmesi dolaylı bir şekilde ilgili çeşit veya materyalin yenilik, buluş basamağı, sanayiye uygulanabilirlik olmak üzere diğer patentlenebilirlik şartlarını da haiz olması halinde mümkün olabilmektedir¹²³.

Dolayısıyla kanaatimizce söz konusu düzenleme kapsamında yukarıda açıkladığımız şekilde bir patentin varlığı halinde söz konusu patente tecavüz edilmeksizin yeni bir bitki çeşidi üretilmemesi kastedilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'ya atıf yapılmasına rağmen 6769 sayılı SMK kapsamında da söz konusu zorunlu lisans haline ilişkin birtakım düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Ancak kanaatimizce, ıslahçı haklarına ilişkin olarak SMK kapsamında sadece atıf yapılması ve zorunlu lisansa ilişkin tüm düzenlemelerin atıf yapılan 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'da yer alması uygulama birliği açısından daha doğru olurdu.

Öte yandan, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'da hali hazırda mevcut olmasına karşın SMK'nın 129. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları uyarınca ıslahçının ne şekilde zorunlu lisans talebinde bulunabileceğini düzenlenmesi yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere kanaatimizce yerinde olmamıştır. Bu husus kanunun sistematigi açısından doktrinde de eleştirilmektedir¹²⁴. Nitekim aşağıda detaylı olarak açıkladığımız üzere önceki bir patent hakkına tecavüz edilmeksizin yeni bir bitki çeşidi geliştirilememesine bağlı olarak zorunlu lisanslamanın gündeme gelmesi halinde SMK ile YenBitÇeşİsHKK'da yer alan hükümlerin birlikte yorumlanması gerekecektir.

5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'da yer alan zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemelere ilişkin detaylı açıklamalarımız ise bu bölümde yer alan “5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunması Kanunu Kapsamında Zorunlu Lisanslama” başlığı altında yer almaktadır.

¹²³ Karahan vd. **a.g.e.**, s. 278-279

¹²⁴ Islahçının önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesine bağlı olarak zorunlu lisans verilmesine ilişkin SMK'da yer alan düzenlemelerin sistematik açıdan hatalı olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 298-299

f. Patent Sahibinin, Patent Kullanılırken Rekabeti Engelleyici, Bozucu veya Kısıtlayıcı Faaliyetlerde Bulunması

Fikri mülkiyet hakları daha önce de açıklamış olduğumuz üzere mutlak hak statüsünde olduğundan hak sahibine inhisari yani tekel haklar vermektedir. Dolayısıyla fikri mülkiyet hakkı sahibinin sahip olduğu tekel hakkını kötüye kullanması da doğal olarak mümkündür ve bu durum pazardaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir etki yaratabilecektir.

Patent hakkı da bir fikri mülkiyet hakkı olarak sahibine tekeli yetkiler vermektedir. Dolayısıyla patent hakkı, patent sahibi tarafından dilediği şekilde kullanılabilir ki bazı durumlarda söz konusu yetkilerin kötüye kullanılması da gündeme gelebilir.

Nitekim, fikri mülkiyet hakları sahibine aynı zamanda söz konusu hakların üçüncü kişiler tarafından kullanımını yasaklama hakkı da vermektedir. Bu doğrultuda fikri mülkiyet haklarının doğası gereği, kendiliğinden rekabeti sınırlandırıcı etkiye sahip olduğu söylenebilir. Dolayısıyla rekabet üzerinde mevcut olan söz konusu sınırlandırmanın fikri mülkiyet haklarının niteliğinden kaynaklanmasının yanı sıra bu haklara ilişkin yapılan sözleşme şartları doğrultusunda ek bir rekabet sınırlamasının meydana gelip gelmediği de dikkatli ve özenli bir şekilde değerlendirilmesi gereken bir konudur¹²⁵.

Bu kapsamda da patent sahibinin sahip olduğu yetkileri kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması 6769 sayılı SMK m. 129/f.1-e’de zorunlu lisans verilme gerekçesi olarak belirlenmiştir.

Rekabet kurallarına aykırı davranılması halinde zorunlu lisans verilmesi hususu mülga 551 sayılı PatKHK’da zorunlu lisans gerekçeleri altında sayılmayan ve 6769 sayılı SMK kapsamında yer verilen yeni zorunlu lisans gerekçelerinden birisidir. Bununla birlikte mülga 551 sayılı PatKHK’nın 93. maddesinde bir patent

¹²⁵ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 166

sahibinin, patenti kullanırken haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı faaliyette bulunması halinde mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunmaya mahkûm edilebileceği düzenlenmiş olup bu husus patent sahibi üzerinde lisans teklifi verilmesi bakımından zorunluluk kurmaktadır ve bir zorunlu lisans hali olarak düzenlenmemiştir. Nitekim, patent sahibinin zorunlu olarak lisans teklifinde bulunması halinde karşı taraf söz konusu teklifi kabul etmediği takdirde arada herhangi bir sözleşme kurulmamış olacaktır.

Öte yandan, mülga PatKHK'ya bakıldığında söz konusu faaliyetlerin haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırılık teşkil etmesi bakımından uygulanacağı görülmektedir ki haksız rekabetten neyin anlaşılması gerektiği bu noktada doktrinde tartışmalara yol açmıştır¹²⁶. Kanaatimizce 6769 sayılı SMK kapsamında haksız rekabet yerine rekabet teriminin kullanılmış olması yerinde bir tercih olmuştur ve bu kapsamda bir patent hakkının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir etki yaratacak şekilde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin değerlendirmenin somut olayın şartları doğrultusunda 4054 sayılı RKHK kapsamında yapılması gerekmektedir.

Patent hakkı sahibi tarafından rekabet düzenlemelerine aykırı olarak değerlendirilebilecek durumlar bir sözleşme, uyumlu eylem veya hâkim durumun kötüye kullanılması olarak belirtilebilir¹²⁷. Örneğin, 6769 sayılı SMK kapsamında ayrı bir zorunlu lisans sebebi olarak düzenlenmiş olan patentin kullanılmaması şartının aynı zamanda rekabet kuralları bakımından da gündeme gelebilir. Zira, patent hakkı sahibi tarafından hak konusu patentin kullanımına izin verilebileceği gibi söz konusu patentin kullanılması da yasaklanabilir. Dolayısıyla patent sahibi tarafından hem patent kullanılmıyor hem de patentin üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına yönelik talepler reddediliyor ve lisans verilmiyorsa söz konusu durum patent üzerindeki tekel hakkının kötüye kullanılması teşkil ederek rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcı bir etki yaratabilir.

¹²⁶ Söz konusu tartışmalarla ilgili olarak haksız mülga PatKHK kapsamında yer alan söz konusu düzenlemenin sadece haksız rekabet halleri ile sınırlı olmadığı yönündeki görüş için bkz. Odman, **a.g.e.**, s. 321 vd.

¹²⁷ Sarı, **a.g.m.**, s. 83

6769 sayılı SMK kapsamında rekabete aykırılık halinde zorunlu lisanslama yapılabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte rekabet kurallarını düzenleyen 4054 sayılı RKHK kapsamında ise zorunlu lisansa ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla zorunlu lisanslamaya aynı zamanda 4054 sayılı RKHK kapsamında hükmedilip edilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte genel kanının RKHK kapsamında da zorunlu lisanslamaya hükmedilebileceği yönünde olduğu görülmektedir¹²⁸.

Zorunlu lisans kurumu, fikri mülkiyet hakları bakımından öngörölmüş bir düzenleme olmakla birlikte rekabet hukukuna ilişkin bir yaptırım olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Nitekim, zorunlu lisansın patent hakkı kötüye kullanıldığı takdirde mevcut durumun toplum menfaati ile pazar ve piyasalarda istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasını engelleme amacına yönelik bir araç olduğu göz önünde bulundurulursa, rekabet kurallarına aykırı uygulamaların etkilerinin giderilmesinde ve rekabet ortamının yeniden tesis edilebilmesinde kullanılabilecektir¹²⁹.

Fikri mülkiyet hukuku anlamında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı etki yaratabilecek eylemlere verilebilecek bir diğer örnek ise hâkim durumda olan teşebbüsler tarafından hakim durumun kötüye kullanılması olabilir. Bu noktada zorunlu unsur doktrinine de değinilmesi gerekmektedir. Nitekim, zorunlu lisanslamanın rekabet hukuku kapsamındaki temelini zorunlu unsur doktrini oluşturmaktadır. Zorunlu unsur doktrini ise kaynağını sözleşme yapmayı reddetme halinden almakta ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından hakim durumun kötüye kullanılması altında ele alınmaktadır¹³⁰. Nitekim Türk rekabet hukuku kapsamında da zorunlu unsur doktrini hakim durumun kötüye kullanılması

¹²⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.

¹²⁹ Özey Bozdağ, “**Rekabet Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Sorunu: “Per se” ve “Rule of Reason” Açısından Bir İnceleme**”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2007, s.93, 94; Sarı, **a.g.e.**, s. 77; Odman, **a.g.e.**, s. 51

¹³⁰ Şahin, **a.g.m.**, s. 7. Zorunlu Unsur Doktrini ile ilgili Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukukundaki önemli ve ilk kararlar olma niteliği taşıyan Commercial Solvents, Telemarketing, Volvo, Magill, Ladbroke, Bronner, IMS ve Microsoft davaları için bkz. Ali Arıöz, Özgür Can Özbek, “Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, ed. Kerem Cem Sanlı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 373-414, s.382 vd.

yasaklayan RKHK m. 6 kapsamında ele alınmakta ve incelenmektedir¹³¹. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere asıl olan sözleşme özgürlüğü ilkesi olmakla birlikte belirli durumlar altında söz konusu özgürlüğe istisnalar getirilebilmektedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında, bir teşebbüs hakim durumda olsun ya da olmasın bir sözleşme yapma zorunluluğu altında olmamakla birlikte özellikle pazardaki hakim teşebbüslerin mal vermeyi ya da sözleşme yapmayı reddetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullanmaları halinde söz konusu sözleşme özgürlüğü kısıtlanabilecektir¹³². Nitekim, sözleşme yapılması hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından reddedildiği ve hakim durum kötüye kullanıldığı takdirde, somut olaydaki koşullar göz önünde bulundurularak, ilgili teşebbüse sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi günümüz itibariyle rekabeti engelleyici davranışların önüne geçilebilmesi bakımından kabul edilen bir durumdur ve fikri mülkiyet haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi de bu anlamda kabul edilen durumların birisini oluşturmaktadır¹³³. Nitekim, somut bir olayda hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından kendisine ait kullanılmayan bir patentin kullanımı için üçüncü kişilere lisans verilmesi haklı bir sebep olmaksızın reddedildiği takdirde söz konusu davranış rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı etki yaratabilecek ve bu doğrultuda söz konusu patent zorunlu lisanslamaya konu edilebilecektir.

6769 sayılı SMK'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası ise patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması sebebine bağlı olarak talep edilecek zorunlu lisans bakımından başvuru merciinin Rekabet Kurumu olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla zorunlu lisansa ilişkin Rekabet Kurumu'na yapılacak olan başvurular Rekabet Kurulu¹³⁴ tarafından karara bağlanacaktır. Öte yandan Rekabet Kurulu tarafından zorunlu lisanslamaya ilişkin taleplerin hangi usul kapsamında değerlendirileceği düzenlenmemiş olup bu kapsamda usul anlamında

¹³¹ Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrini**, s. 217

¹³² İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, 4. bs., Bursa 2007, s. 476; Ateş, **a.g.m.**, s. 79. ; Zeynep Tuncer, "Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Hakim Durumun Sözleşme Yapmayı Reddetme Yoluyla Kötüye Kullanılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2551-2583, s. 2553

¹³³ Arıöz, Özbek, **a.g.e.**, s. 412

¹³⁴ 4054 sayılı RKHK m. 22 (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/167 m.) uyarınca Rekabet Kurumu'nun karar organı Rekabet Kurulu olarak belirlenmiştir.

4054 sayılı RKHK'nın hükümleri doğrultusunda zorunlu lisanslama talebi ele alınacak ve sonuca bağlanacaktır.

Rekabet Kurulu tarafından zorunlu lisans talebinin kabul edilmesi ve bu kapsamda zorunlu lisans tesis edilmesi halinde ise söz konusu karara 6769 sayılı SMK kapsamında zorunlu lisans ile ilgili düzenlenen tüm hükümler uygulanacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu tarafından verilecek zorunlu lisansa ilişkin kararlar ile mahkeme tarafından verilecek zorunlu lisansa ilişkin kararlar arasında SMK tarafından herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir¹³⁵.

3. Zorunlu Lisanslamanın Talep Edilmesi

Zorunlu lisanslama yapılması talebinin kimler tarafından talep edilebileceği ve söz konusu taleplerin hangi merciiler tarafından sonuçlandırılacağı hususunun da belirlenmesi gerekmektedir.

a. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunabilecek Kişiler

6769 sayılı SMK'da yer alan hükümlere bakıldığında zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişiler bakımından özel bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla kanaatimizce SMK'da yer alan zorunlu lisanslama şartlarının mevcudiyeti halinde menfaati olan ilgili herkes¹³⁶ tarafından zorunlu lisanslama talebinde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte kamu yararının gerektirmesi halinde verilecek zorunlu lisanslamanın ilgili Bakanlığın teklifi üzerine verilebileceği düzenlenmiş olduğundan kamu sağlığı veya milli savunma sebepleriyle zorunlu lisanslama yapılması talebinde bulunabilecek tarafın Sağlık Bakanlığı veya Millî Savunma Bakanlığı olduğu söylenebilir¹³⁷.

¹³⁵ Ebru Aliusta, “Türk Hukuku’nda Patent Hakkının Korunması ve Rekabet Hukuku Açısından Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 144; Sarı, a.g.e., s. 78

¹³⁶ SMK m. 130/f.2

¹³⁷ SMK m. 132/f.2

Zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin, bu talepte bulunmadan önce, patent sahibine sözleşmeye dayalı lisans için başvuruda bulunmasının gerekli olup olmadığı konusunun da son olarak incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki SMK'da yer alan zorunlu lisanslama hükümlerine bakıldığında söz konusu zorunluluğun SMK m. 129/f.2 kapsamında düzenlendiği görülmektedir. İlgili hüküm uyarınca patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirilememesi sebeplerine dayanılarak zorunlu lisanslama talep edilmesi halinde öncelikle patent hakkı sahibine sözleşmesel lisans verilmesi bakımından teklifte bulunulması gerekmektedir. Aynı hüküm uyarınca başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması ve patent sahibinin patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı davranışlarda bulunması durumları söz konusu olduğunda ise zorunlu lisanslama talep edilmeden önce patent sahibine sözleşmesel lisans için teklifte bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Buna karşın SMK hükümleri incelendiğinde kamu yararının varlığı sebebiyle zorunlu lisanslama talep edilmesi halinde öncelikle patent sahibine başvurma zorunluluğunun olup olmadığı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin ise yer almadığı görülmektedir. Kamu yararı söz konusu olduğunda zorunlu lisanslamaya hükmedilebileceğini düzenleyen TRIPS m. 31-(b) hükmüne bakıldığında da öncelikle patent sahibine sözleşmesel lisans için başvuruda bulunulması gibi bir şarttan bahsedilmediği görülmektedir. Buna karşın TRIPS'in ilgili maddesi kapsamında kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesi söz konusu ise patent sahibine ilgili kurum veya kişi tarafından bildirimde bulunulacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesi gündeme geldiğinde öncelikle sözleşmesel lisans verilmesi için patent sahibine başvuruda bulunulması zorunlu olmayıp durumun varlığından patent sahibinin haberdar edilmesi yeterli olacaktır.

b. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunulabilecek Merciler

Zorunlu lisansın şekilde talep edilebileceği SMK m. 129'un 2. fıkrası ve devamı hükümlerde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda, zorunlu lisansın talep edilebileceği merciinin, zorunlu lisans talebinin dayandığı gerekçeye göre değişiklik gösterdiği görülmektedir.

İlgili madde hükmüne göre, patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması veya TRIPS'i Değiştiren Protokolde belirtilen şartların sağlanması kaydıyla başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebine bağlı eczacılık ihracatının söz konusu olması gerekçelerine dayalı zorunlu lisans talebi mahkemeden¹³⁸ talep edilecektir.

Patent sahibinin kendisine ait patenti kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunduğu iddiasına dayanan zorunlu lisanslama talebi ise Rekabet Kurumu'na yapılacak ve Rekabet Kurulu tarafından¹³⁹ karara bağlanacaktır. Bu noktada 6769 sayılı SMK ile 551 sayılı mülga PatKHK arasında farklılık bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar mülga PatKHK anlamında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunulması zorunlu lisanslama sebebi olarak sayılmamış olsa da haksız rekabete aykırılığa bağlı lisans teklifi verilmesi konusunda bir zorunluluk düzenlenmiş olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu noktada mülga PatKHK döneminde haksız rekabet kapsamında patent sahibinin lisans verme teklifinde bulunmaya zorlanmasına yönelik talepler mahkemeye

¹³⁸ 6769 sayılı SMK'nın 156. maddesinin ilk fıkrası kapsamında kanun kapsamında görülecek davalarda görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ile Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri olduğu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Zorunlu lisanslama kurumu cezai bir işlem olmadığından görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olacaktır. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise görevli mahkeme SMK'nın 156. maddesinin ilk fıkrası uyarınca o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır. Yetki bakımından değerlendirme yapıldığında ise zorunlu lisans talep edecek kişi üçüncü bir kişi olacağından 156. maddenin son fıkrası uyarınca yetkili mahkeme davalının yani patent hakkı sahibinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi olacak olup şayet davalının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa dava tarihi itibarıyla sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi, vekillik kaydı silinmiş veya yok ise Türk Patent ve Marka Kurumu'nun bulunduğu yer mahkemeleri yani Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri zorunlu lisansa karar verilmesi bakımından yetkili mahkeme olacaktır.

¹³⁹ Rekabet Kurumu'nun karar organının Rekabet Kurulu olduğuna ilişkin bkz. dipnot 111

yapılmaktayken SMK kapsamında rekabete aykırılık halinde zorunlu lisanslama yapılmasına yönelik talepler Rekabet Kurumu'na yapılmaktadır.

6769 sayılı SMK kapsamında düzenlenen zorunlu lisans halleri göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisanslama talebi tek bir sebebe dayanabileceği gibi aynı anda birden fazla sebebe de dayanması mümkündür. Bu doğrultuda zorunlu lisanslama talebinin, birden fazla sebebe dayanması halinde söz konusu gerekçeler doğrultusunda karar verme yetkisi farklı makamlarda bulunuyorsa zorunlu lisanslama talebinin hangi makama yapılacağı konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Doktrinde mevcut bir görüşe göre zorunlu lisanslama talebi birden fazla sebebe dayanıyorsa ve karar verme yetkisi farklı makamlardaysa, talepte bulunan kişinin tüm makamlara ayrı ayrı başvuruda bulunması gerekmektedir; ancak aynı makamın karar verebileceği birden fazla sebep mevcut olması halinde ise usul ekonomisi ilkesi de göz önünde bulundurularak taleplerin birleştirilmesi uygun olacaktır¹⁴⁰. Kanaatimizce ise böyle bir durumda zorunlu lisanslama talebinde bulunacak kişinin başvurulacak mercii konusunda seçim yapma hakkının bulunduğu kabulü gerekmektedir. Örneğin, zorunlu lisanslama talebinin hem patentin kullanılmamasına hem de kamu yararına dayandığı durumda, talepte bulunacak kişinin hem mahkemeye hem de cumhurbaşkanlığına ayrı ayrı başvuru yapmasına kanaatimizce gerek bulunmamaktadır. Zira, böyle bir halde talepte bulunacak kişi mahkemeye veya cumhurbaşkanlığına başvuru yapma yollarından birini tercih edebilecektir. Ayrıca, böyle bir durumda mahkeme veya cumhurbaşkanı tarafından zorunlu lisanslama talebinin kabul edilmemesi halinde, zorunlu lisanslama isteyen kişinin diğer yetkili merciiye başvurmasında da kanaatimizce herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki 6769 sayılı SMK'da yer alan zorunlu lisansa ilişkin hükümlere bakıldığında, ilgili hükümlerin bir kısmında zorunlu lisanslama talebinin gerekçesi göz önünde bulundurulmaksızın talebi değerlendirecek makam için mahkeme ifadesinin kullanılmış olduğu göze çarpmaktadır. Ancak

¹⁴⁰ Bektaş, **a.g.m.**, s. 302-303

zorunlu lisansın dayandığı gerekçeye göre yetkili olabilecek birden fazla makam olduğundan, kanaatimizce söz konusu kullanım yerinde olmamıştır ve mahkeme ifadesi yerine “yetkili makam” ifadesinin kullanılmasının daha uygun düşeceğinin kabulü gerekmektedir¹⁴¹. Öte yandan söz konusu kullanım uygulamada da karışıklıklara sebebiyet verebilecektir. Örneğin, SMK m. 129/f.3 maddesi “*Mahkeme, varsa patent sahibinin görüşlerini zorunlu lisans talep edene tebliğ eder ve bir ay içinde talebin reddine veya zorunlu lisansın verilmesine karar verir.*” hükmünü amir olup söz konusu hüküm mahkeme dışında yetkili olan makamlar tarafından zorunlu lisans talebi değerlendirilirken farklı bir prosedür izlenmesi gerekiyormuş gibi yorumlanabilir. Bu sebeple SMK lafzının değiştirilmesinin daha doğru olacağı görülmektedir.

4. Ek Patentler Bakımından Zorunlu Lisanslama

Ek patent kavramı SMK m. 123 kapsamında patent başvurusu sahibi tarafından patente konu edilen buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içerisinde olan buluşlara ilişkin bir patent türü olarak açıklanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla ek patent, asıl patenti tamamlayan bütünleyici bir patent türüdür¹⁴². Ek patentler bakımından zorunlu lisans verilmesi hususu ise SMK m. 134 kapsamında özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili hükme göre, zorunlu lisanslama kararı verildiği tarih itibarıyla hali hazırda mevcut olan ek patentler de zorunlu lisansın kapsamına girecektir.

Öte yandan, zorunlu lisanslama kararı verildikten sonra oluşturulan ek patentler için ise lisans alanın, söz konusu ek patentlerin de zorunlu lisans kapsamına alınması için kararı mahkemeye¹⁴³ başvurarak talepte bulunabilecektir. Bununla birlikte, lisans alanın ek patentler bakımından da zorunlu lisanslama talebinde

¹⁴¹ Aynı yönde bkz. Bektaş, **a.g.m.**, s. 303

¹⁴² Noyan, **a.g.e.**, s. 249

¹⁴³ Madde metninde kullanılan mahkeme ibaresi kanaatimizce anlam karmaşasına yol açmaktadır. Nitekim, zorunlu lisanslama kararı verebilen tek mercii daha önce açıkladığımız üzere mahkemeler değildir. Dolayısıyla ek patentin mahkeme dışında bir mercii tarafından verilen zorunlu lisanslama kararı kapsamına alınması talep edildiği takdirde de mi mahkemeye başvurulacağı yoksa kararı veren merciiye mi başvurulması gerektiği noktasında kanunda belirsizlik bulunmaktadır. Kanaatimizce, zorunlu lisanslama kararı hangi mercii tarafından verildiyse ek patentlerin de karar kapsamına alınması ilgili merciidan talep edilmelidir ve kanun hükmünün bu yönde anlaşılması gerekmektedir.

bulunabilmesi için ek patentlerin, zorunlu lisanslamaya konu asıl patent ile aynı kullanım amacına hizmet etmesi gerektiği şartına kanunda yer verilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla asıl patentten farklı kullanım amacına hizmet eden ek patentler bakımından söz konusu patentlerin zorunlu lisanslamaya dahil edilmesi talep edilemeyecektir.

Ek patentlerin zorunlu lisanslamaya konu edilmesi bakımından SMK m. 134 kapsamında düzenlenen son husus ise ek patentin de zorunlu lisanslamaya konu edilmesi durumunda tarafların lisans bedeli ve lisans verilmesinin diğer şartlarında anlaşamamaları halinde bu hususların mahkeme tarafından belirleneceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hüküm de kanaatimizce açık olmayan bir hükmüdür. Öncelikle, ek patentlerin de zorunlu lisanslama kapsamına alınması zaten yetkili merciiden talep ediliyorsa bu duruma ilişkin şartlar ve lisans bedeline de kararı veren mercii tarafından ek patentlerin zorunlu lisanslanmasıyla ilgili kararda yer verilmelidir. Kanaatimizce, ilgili hükmün, ek patentler için zorunlu lisanslama yapılması bakımından yetkili merciiye başvurunun zorunlu olmadığı ve tarafların bu konuda kendi aralarında bir lisans sözleşmesi yapabileceğini ifade etmektedir. Buna karşın taraflar şayet ek patentlere ilişkin lisans sözleşmesi şartları üzerinde mutabık kalamadıkları takdirde asıl patente ilişkin zorunlu lisans alan taraf, ek patentlerin de zorunlu lisanslama kapsamına dahil edilmesini yetkili merciiden talep edebilecektir.

5. Zorunlu Lisansın Niteliği ve Hükümleri

Zorunlu lisansın hukuki niteliği, 6769 sayılı SMK'nın "*Zorunlu lisansın hukuki niteliği ve güven ilişkisi*" başlıklı 133. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre zorunlu lisansın hukuki niteliği kural olarak inhisari olmayan (basit) lisanstır. Bununla birlikte zorunlu lisanslamanın sebebinin kamu yararı olması durumunda bu şekilde tanınan zorunlu lisansın hukuki niteliğinin inhisari olması da mümkündür¹⁴⁴.

¹⁴⁴ İnhisari ve inhisari olmayan (basit) lisansa ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. s. 32-36

Öte yandan zorunlu lisansın niteliği bakımından patent hakkının tükenmesi ile kamulaştırma konularına da kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Patent hakkının tükenmesinden bahsedilebilmesi için lisans veren hak sahibinin rızası aranmakta olup zorunlu lisanslama bakımından bilakis patent hakkı sahibinin rızası dışında hareket edildiğinden ve isteğe bağlı verilen bir lisans söz konusu olmadığından patent hakkının tükendiğinden bahsedilemeyecektir¹⁴⁵. Kamulaştırma anlamında bir değerlendirme yapıldığında da zorunlu lisanslamanın bir çeşit kamulaştırma işlemi olduğu kabul edilemeyecektir, zira zorunlu lisanslama kapsamında patent hakkının patent sahibinden alınması gibi bir durum söz konusu olmayıp sadece patent hakkının kullanılmasına ilişkin zorunlu bir lisans ilişkisi kurulmaktadır¹⁴⁶.

Zorunlu lisansın niteliğinin basit lisans olması ile ilgili olarak bu durumun zorunlu lisans verilen kişiden başka kişilere de zorunlu lisans verilebileceği şeklinde mi yoksa zorunlu lisansa konu patentin sahibi tarafından zorunlu lisans verilen kişiden başka üçüncü kişilere de sözleşmesel lisans yoluyla lisans verilebileceği şeklinde mi anlaşılması gerektiği ise kanun maddesi lafzına bakıldığında belirsizlik içermektedir. Kanaatimizce zorunlu lisanslama mekanizmasının öngörülmesi amacının özellikle patent hakkı sahibinin sahip olduğu hakkı kötüye kullanmasının engellenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisansın kural olarak basit lisans olması patent hakkı sahibinin patente bağlı haklarından yararlanmaya devam etmesine engel olunmaması amacıyla öngörülmüştür. Öte yandan, patent sahibinin zorunlu lisanslamaya konu edilen patent hakkına ilişkin üçüncü kişilere de lisans verebileceği kanun kapsamında açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte SMK'nın 133. maddesinden anlaşılmaktadır.

SMK m. 133 uyarınca lisans alan ile patent sahibi arasında zorunlu lisans sebebiyle bir güven ilişkisi doğmaktadır. Bu ilişkinin patent sahibi tarafından ihlali durumunda lisans alan, somut olayın şartları kapsamında ihlalin buluşun değerlendirilmesindeki etkisine göre, patent sahibinin isteyebileceği lisans

¹⁴⁵ Ayşın Savatlı Akyarlı, **Patent Hakkının Tüketilmesi**, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016, s.96; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 551-553

¹⁴⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 133

bedelinden indirim yapılmasını talep etme hakkına sahiptir. Örneğin patent sahibi tarafından sonradan, inhisari nitelikte bir lisans sözleşmesi yaparak zorunlu lisans alanın haklarının kısıtlanmasına sebebiyet veriyorsa bu durum güven ilişkisinin ihlali olarak değerlendirilebilecek ve lisans alan, lisans bedelinden indirim yapılmasını mahkemeden talep edebilecektir¹⁴⁷.

6. Zorunlu Lisanslamada Tarafların Yükümlülükleri

Zorunlu lisanslama verilmesi halinde tarafların yükümlülüklerine ilişkin SMK'da ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır. Bununla birlikte SMK m. 133/f.2 kapsamında, zorunlu lisans alan tarafın alt lisans vermesi veya patent konusunu ithal etmesi hakkı bulunmadığı¹⁴⁸ açıkça düzenlenmiştir. Patent konusu buluşun ithaline ilişkin istisna ise aynı madde kapsamında kamu yararı gerekçesiyle zorunlu lisans verilmesi ve kamu yararı gereği zorunlu lisans alanın açıkça ithale yetkili kılınması olarak hüküm altına alınmıştır. Ancak bu istisnai halde dahi zorunlu lisansa konu buluşun ithali ihtiyaçla sınırlı olarak ve geçici bir süre için mümkün olabilecektir. SMK kapsamında yer alan hükümlerden anlaşılan bir diğer husus ise lisans alanın, zorunlu lisanslama karşılığında bir bedel ödeme yükümlülüğü altında olduğudur¹⁴⁹.

Öte yandan SMK'nın 137. maddesinde kanunun zorunlu lisansa ilişkin hükümlerine aykırı olmamak üzere SMK'nın 125. ve 126. maddelerinde belirtilmiş olan sözleşmeye dayalı lisans ile ilgili hükümlerin zorunlu lisanslama konusunda da uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla zorunlu lisanslama halinde tarafların yükümlülüklerinin belirlenebilmesi için aynı zamanda sözleşmeye dayalı lisans hükümlerinin de incelenmesi gerekmektedir.

¹⁴⁷ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 340-341; Odman, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁴⁸ Tekinalp'e göre zorunlu lisans alan bakımından düzenlenen ithalat yasağının iki manası bulunmakta olup bunlardan ilki zorunlu lisans alan kişinin zorunlu lisanslamanın niteliği kapsamında lisansa konu patenti Türkiye sınırları içerisinde kullanması iken ikincisi ise zorunlu lisanslamanın amaçları arasında zorunlu lisans alan kişiye bir maddi kazanç olanağı tanınmasının bulunmamasıdır. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 561

¹⁴⁹ SMK m. 129/f. 4

a. Sözleşmeye Dayalı Lisans Hükümlerinin İncelenmesi

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki lisans sözleşmeleri ilgili oldukları fikri mülkiyet hakları bakımından farklılıklar arz edebilmektedir. Zorunlu lisanslama kurumu ise 6769 sayılı SMK kapsamında patent bakımından düzenlenmiş olduğundan patent lisans sözleşmelerine ilişkin hükümlerin zorunlu lisanslama bakımından uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir¹⁵⁰.

Nitekim 6769 sayılı SMK'nın “Sözleşmeye dayalı lisans” başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrası kapsamında patent başvurusu veya patentin lisans sözleşmesine konu olabileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Zorunlu lisanslama bakımından da her ne kadar tarafların lisans verenin kendi iradesi doğrultusunda kurulan sözleşmesel bir lisanstan bahsedilemeyecekse de yetkili merciilerin kararı doğrultusunda lisans veren ile lisans alan arasında zorunlu bir lisans ilişkisinin kurulması söz konusudur¹⁵¹. Dolayısıyla zorunlu lisanslamada yetkili merciin kararı kurucu bir işlem niteliğindedir¹⁵² ve zorunlu lisansın taraflarınca başkaca bir lisans sözleşmesi yapılmamasına karşın taraflar arasında bir lisans ilişkisi meydana gelmektedir. ; Daha önce de belirttiğimiz üzere, lisanslanabilir bir fikri mülkiyet hakkı olan patent hakkına ilişkin bir lisans sözleşmesi yapılması, patent hakkının devri anlamına gelmemekte ve sadece sözleşme konusu patentin kullanımı bakımından lisans alana bir kullanım yetkisi vermektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmesine konu edilen patent, lisans verenin mülkiyetinde kalmaya devam etmekle birlikte sadece bu hakkın kullanımı lisans alana devredilmiş olacaktır. Bu tür lisans sözleşmelerinin iki tarafa da hak sağlayan

¹⁵⁰ Bu sebeple çalışmamız kapsamında lisans sözleşmelerinde tarafların yükümlülükleri incelenirken patent lisans sözleşmeleri baz alınmış olup çalışmamızın bu bölümünde daha önce açıklamış olduğumuz sözleşmesel yükümlülüklerin zorunlu lisanslama halinde ne şekilde ortaya çıkacağı ve sonuçları değerlendirilmiş bulunmaktadır.

¹⁵¹ Doktrinde zorunlu lisansın sözleşme niteliği taşımadığını ve bu şekilde değerlendirilmesinin yanlış olduğu yönündeki görüş için bkz. Topçu Deniz, **a.g.e.**, s. 33., dn. 66

¹⁵² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 16

ve yükümlölükler yükleyen, karma özellik gösteren isimsiz sözleşmeler olduğu söylenebilir¹⁵³.

6769 sayılı SMK'nın 125. maddesinin ikinci fıkrasında ise patent üzerindeki lisansın inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hususa ilişkin olarak zorunlu lisansın niteliği ile ilgili yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere SMK'nın 133. maddesi kapsamında da açık hüküm bulunmakta olup zorunlu lisansın hukuki niteliği kural olarak inhisari değildir; ancak zorunlu lisansın kamu yararı sebebiyle verilmesi halinde niteliği inhisari de olabilecektir. SMK'nın 125. maddesine geri dönüldüğünde maddenin ikinci fıkrasının devamında bir lisansın inhisari olabilmesi için sözleşmede taraflarca lisansın inhisari olacağının kararlaştırılması şartı aranmaktadır. Dolayısıyla zorunlu lisanslama bakımından söz konusu hüküm değerlendirildiğinde şayet kamu yararı kapsamında verilen zorunlu lisansın inhisari olması isteniyorsa, kanaatimizce bu halde zorunlu lisans kararını verecek olan Cumhurbaşkanı'nın kararında zorunlu lisansın inhisari olarak verildiği hususu açıkça yazılmalıdır.

İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinin birtakım özelliklerine de SMK'nın 125. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda inhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren kişi patente konu buluşu kendisi kullanabileceği gibi lisans alan dışındaki üçüncü kişilere de aynı buluşa ilişkin lisans vermesi mümkündür. Bununla birlikte tanınan lisansın niteliği inhisari olduğu takdirde lisans veren kişi üçüncü kişilere aynı buluşa ilişkin lisans veremeyeceği gibi kendisinin de lisans sözleşmesine konu patenti kullanabilmesi bu hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmasına bağlıdır.

SMK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece lisans alan kişi veya kişilerin lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemeyeceği veya alt lisans veremeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Zorunlu lisans bakımından SMK'nın 133. maddesi kapsamında lisans alanın alt lisans verme ve patent konusu ithal etme hakkı olmadığı düzenlenmiş bulunmaktadır. Patent konusunu ithal etme bakımından tek istisna ise yine aynı

¹⁵³ Güneş, **a.g.e.**, s. 193

maddenin devamında zorunlu lisansın kamu yararı gerekçesiyle verilmiş olması ve zorunlu lisansa ilişkin kararda lisans alanın açıkça ithale yetkili kılınması olarak düzenlenmiştir.

Öte yandan zorunlu lisansın devrine ilişkin düzenleme ise SMK'nın 135. maddesi kapsamında düzenlenmiş olup zorunlu lisansın ancak işletmeyle birlikte veyahut işletmenin söz konusu lisansın değerlendirildiği kısımla birlikte devredilebileceği şeklindedir. Dolayısıyla kanun maddesine bakıldığında zorunlu lisansın sadece işletme devri halinde devredilebileceği düzenlendiğinden kanaatimizce zorunlu lisans alan kişinin lisansa bağlı haklarını başka bir şekilde üçüncü kişilere devredilemeyeceği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü zorunlu lisans kurumunun düzenlenmesi amaçları kapsamında kanaatimizce uygun olmayacaktır. Son olarak işletmenin devri ile zorunlu lisansın devri söz konusu olduğunda ilk zorunlu lisans alan kişinin buna bağlı haklarının da sona erdiği kabul edilmelidir.

SMK'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmeye dayalı olarak lisans alan kişinin lisansa konu patentin koruma süresi boyunca patent konusu buluşun kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabileceği hususu ile lisans alan lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uyma yükümlülüğü altında olduğunu aksi takdirde patent sahibi tarafından patentten doğan hakların lisans alana karşı ileri sürülebileceği hususu düzenlenmiştir. Maddede lisans alan kişinin lisansa konu patent üzerinde patentin kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte "her türlü tasarruf" ibaresinin kapsamı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır.

Örneğin, lisans alan kişinin patent hakkına tecavüz edilmesi durumunda üçüncü kişilere karşı dava açıp açamayacağı hususu bu tartışmalardan birisidir. Bu kapsamda tanınan lisansın niteliği önem arz etmektedir. Nitekim, verilen lisansın niteliği inhisari olduğu takdirde lisans alan kişi herkese karşı ileri sürebileceği kuvvetli ve yasaklama yetkisini de kapsar şekilde yetkiler elde etmiş olacağından patent hakkını ihlal eden üçüncü kişilere karşı dava açma hakkına sahip olacaktır; ancak verilen lisansın niteliği inhisari olmayan (basit) lisans niteliğindeyse üçüncü kişilere karşı dava açma hakkı lisans sözleşmesi kapsamında lisans alana açıkça

tanınmadığı sürece lisans alanın doğrudan dava açması mümkün olmayacaktır¹⁵⁴. Nitekim SMK kapsamında yer alan düzenlemelere bakıldığında da basit lisans alan kişinin dava açabilmesi belirli şartlara bağlanmış olup söz konusu şartlar sağlanmadan basit lisans alan kişi tarafından dava açılması olanaklı görünmemektedir. Dolayısıyla bu durumun aksi kanaatimizce ancak sözleşmeye basit lisans alanın doğrudan dava açmak konusunda yetkilendirilmesine ilişkin tarafların mutabık kaldıkları bir hüküm eklenmesi halinde gündeme gelebilecektir.

Kanaatimizce de inhisari lisans alan kişi, patenti kullanma anlamında patent sahibiyle birlikte¹⁵⁵ tek yetkili kişi olacağından, lisansa konu patenti ihlal eden davranış ve faaliyetlerde bulunan üçüncü kişilere karşı söz konusu eylemlere ilişkin dava açabileceği kabul edilmelidir. Buna karşın tanınan lisansın niteliği inhisari olmadığı takdirde lisans alan kişinin üçüncü kişilere karşı dava açabilmesi, ancak lisans sözleşmesinde kendisine bu yetki lisan veren tarafından açıkça tanınmışsa mümkün olabilmelidir. Zorunlu lisanslama bakımından da zorunlu lisansın niteliği kural olarak inhisari olmadığından zorunlu lisans alan kişi, üçüncü kişilerin eylemlerine karşı dava açamayacaktır. Bu durumun istisnası ise zorunlu lisanslamanın kamu yararına bağlı olarak verilmesi ve inhisari olarak verildiğinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda zorunlu lisans alan kişinin de üçüncü kişilerin patent hakkını ihlal eden eylemlerine karşı dava açabileceğinin kabulü gerekir.

SMK'nın 126. maddesinin ilk fıkrası kapsamında ise lisans verene yüklenen bir yükümlülük olarak bilgi verme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bu kapsamda lisans veren veya devreden kişinin lisans alan veya devralana patent konusu buluşun normal bir şekilde kullanımı için zorunlu olan teknik bilgileri vermekle yükümlü olacaktır. Söz konusu teknik bilgiler know-how olarak da değerlendirilebilir. Bununla birlikte lisans alan veya lisansı devralan kişi de SMK'nın 126. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere kendisine verilen gizli bilgilerin açığa çıkmasını engellemek ve önlemek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır.

¹⁵⁴ Güneş, **a.g.e.**, s. 195

¹⁵⁵ Patent sahibinin, inhisari lisans tanıdığı hallerde lisansa konu patenti kullanabilmesi bu hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmuş olmasına bağlıdır.

Lisans sözleşmesine konu patent konusunun kullanılmasına bağlı olarak üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde ise müteselsil sorumluluk mevcut olup lisans veren ve lisans alan söz konusu zarardan birlikte sorumlu olacaklardır. Lisans veren ve alan kişinin, sorumluluk ve rücu konusunda aralarındaki sözleşmede yapmış oldukları düzenlemeler ise üçüncü kişileri bağlamayacak olmakla birlikte tarafların kendi arasında hüküm ifade edecektir¹⁵⁶.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki patente ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri, kanunda düzenlenmeyen veya düzenlenmekle birlikte belirsizlik olan durumlarda, sözleşmeler hukuku, dürüstlük ilkesi ve tarafların karşılıklı irade beyanları kapsamında yorumlanabilir niteliktedir¹⁵⁷. Ancak zorunlu lisanslama tarafların karşılıklı iradeleri doğrultusunda oluşturulmadığından ve yetkili bir mercii tarafından şartları belirlendiğinden taraflar zorunlu lisanslamaya ilişkin kararda belirlenmiş olan hükümlerle bağlı olacaklardır.

b. Zorunlu Lisans Veren Hak ve Yükümlülükleri

Zorunlu lisanslamanın SMK kapsamında patentler için mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisans verenin hak ve yükümlülüklerinin de kanaatimizce patent lisans sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha önce detaylı olarak açıkladığımız üzere patent lisans sözleşmeleri kapsamında lisans verenin hem olumlu hem de olumsuz yükümlülükleri bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülükler ise zorunlu lisanslamaya uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

İlk olarak zorunlu lisanslamada da lisans verenin, zorunlu lisansa konu patenti kullandırma ve patentten yararlandırma yükümlülüğü altında olduğu tartışmasızdır¹⁵⁸. Nitekim zorunlu lisanslama da belirli bir süre için geçerli olduğundan lisans verenin, zorunlu lisansa konu patenti kullandırma ve patentten yararlandırma yükümlülüğü zorunlu lisanslama sürecinde süreklilik arz etmekte olan bir yükümlülüktür. Söz konusu yükümlülük aynı zamanda zorunlu lisans verenin,

¹⁵⁶ Güneş, **a.g.e.**, s. 195

¹⁵⁷ Güneş, **a.e.**, s. 208

¹⁵⁸ Özsoy, **a.g.e.**, s. 142

lisans alanın patenti kullanmasına katlanmak durumunda olmasını da ifade ettiğinden olumsuz bir nitelik taşımaktadır.

Öte yandan patent sahibi konumundaki lisans veren zorunlu lisanslamanın karar aşaması da dahil olmak üzere kapsadığı süre boyunca zorunlu lisanslamaya konu patent hakkının varlığını ve geçerliliğini de sağlamakla yükümlüdür¹⁵⁹. Kullandırma ve yararlandırma yükümlülüğü ise patent lisans sözleşmelerinde olduğu gibi zorunlu lisanslama bakımından da lisans verenin asli edim yükümlülüğü olduğundan söz konusu duruma aykırı davranılması halinde lisans alanın, lisans vereni ifaya zorlama hakkı bulunmaktadır.

Lisans veren aynı zamanda zorunlu lisanslamaya konu patentin yanı sıra asıl patent ile aynı kullanım amacına hizmet eden ek patentleri de kullandırmak ve bunlardan lisans alanı yararlandırmakla yükümlüdür. Lisans verenin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ifa eksikliği gündeme geleceğinden lisans alanın lisans verenden tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁰. Söz konusu durum kanaatimizce zorunlu lisanslama bakımından da büyük oranda geçerlidir. Nitekim, ek patentler bakımından zorunlu lisans verilmesi hususu ise SMK m. 134 kapsamında zorunlu lisanslama kararı verildiği tarih itibarıyla hali hazırda mevcut olan ek patentler de zorunlu lisansın kapsamına gireceği şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda zorunlu lisanslamada da lisans veren, zorunlu lisans kararı verildiği sırada mevcut olan ek patentlerden de lisans alanı kullandırma yükümlülüğü altında olacaktır. Zorunlu lisanslama kararı verildikten sonra oluşturulan ek patentler söz konusu olduğunda ise lisans alan taraf, zorunlu lisanslamaya konu patentin kullanımı ile aynı kullanım amacına hizmet etmesi şartıyla ilgili ek patentlerin de zorunlu lisanslamaya konu edilmesini yetkili merciiden talep edebilecektir. Bununla birlikte kanaatimizce sonradan oluşturan ek patentler için zorunlu lisanslamaya başvurulması zorunlu olmayıp tarafların bu konuda kendi aralarında da lisans sözleşmesi yapabilmeleri mümkündür. Ancak zorunlu lisans verenin bu durumu kabul etmemesi halinde veya ek patentleri

¹⁵⁹ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 357. Lisans verenin, lisans sözleşmesine konu hakkın geçerliliğini sağlama ve koruma yükümlülüğüne ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. "Lisans Sözleşmesine Konu Hakkın Geçerliliğini Sağlama ve Koruma Yükümlülüğü", s. 55-58

¹⁶⁰ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 116

kullandırma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi durumunda lisans alanın, ilgili merciiden ek patentler için zorunlu lisanslama talep edebilmesi kanaatimizce lisans verene yönelik bir yaptırım olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı zamanda, kanaatimizce lisans alan, lisans verenin söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranmış olması sebebiyle herhangi bir zarara uğradığı takdirde bunu da mahkeme yoluyla talep edebilmelidir.

Zorunlu lisanslama bakımından da lisans verenin, zorunlu lisansa konu patentli kullandırma yükümlülüğü kanaatimizce patent lisans sözleşmelerinde olduğu gibi zorunlu lisansa konu edilen patent hakkının geçerliliğini sağlama ve koruma yükümlülüğü, teknik bilgi sunma yükümlülüğü ile teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğünü de kapsamaktadır¹⁶¹.

Zorunlu lisans verenin, zorunlu lisanslamaya konu patent hakkının geçerliliğinin devamını sağlama yükümlülüğü altında kısaca zorunlu lisanslamaya konu patente ilişkin tescil ücretleri, yıllık ücretler vb. ücretleri ödeme yükümlülüğü ile patent hakkından vazgeçmeme yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Zorunlu lisansa konu patent için ödenmesi gereken ve patent hakkının devamlılığını sağlayan ücretlerin ödenmemesi halinde ise hak sahibi, patent hakkına sağlanan korumanın bitmesine kendi eylemleri ile sebebiyet vermiş olacağından kanaatimizce lisans alana karşı sorumluluğu doğacak ve lisans alan, uğramış olduğu zararlarının tazminini isteme hakkına sahip olacaktır.

Patent sahibinin, patent hakkından vazgeçmeme yükümlülüğü ise SMK m. 140/f.5. kapsamında düzenlenmiş olup sözleşmesel lisans hükümlerinin, zorunlu lisanslama bakımından da uygulama alanı bulduğunu göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisanslamaya konu patent hakkı bakımından da gündeme gelecektir. Nitekim, zorunlu lisanslama da bir lisans türü olduğundan TÜRKPATENT tarafından ilgili sicile kaydedilecek bir kayıttır. Dolayısıyla sicile

¹⁶¹ Lisans verenin kullandırma borcu kapsamında yer alan lisans sözleşmesine konu edilen patent hakkının geçerliliğini sağlama ve koruma yükümlülüğü, teknik bilgi sunma yükümlülüğü ile teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğüne ilişkin olarak lisans sözleşmeleri kısmında detaylı açıklamalarımız bulunduğu söz konusu yükümlülükler burada tekrar açıklanmamıştır ve yükümlülükler aykırı davranılmasının zorunlu lisanslama bakımından sonuçlarına yer verilmeyle yetinilmiştir. Konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. “Lisans Veren Yükümlülükleri”, s. 54-62

kaydedilecek olan zorunlu lisanslamaya konu patent hakkından vazgeçilebilmesi kanaatimizce SMK'nın ilgili maddesi uyarınca sadece zorunlu lisans alanın muvafakati varsa mümkün olabilecektir.

Lisans verenin teknik bilgi sunma yükümlülüğü açısından değerlendirme yapıldığında da söz konusu yükümlülük patentin kendine has niteliklerinden kaynaklandığından zorunlu lisanslama bakımından da zorunlu lisansa konu patente ilişkin teknik bilginin lisan alana verilmesi gerekmektedir. Bu anlamda sözleşmesel lisansa ilişkin SMK m. 126/f.1 uygulama alanı bulacaktır ve lisans veren zorunlu lisanslamaya konu patente ait teknik bilgiyi lisans alan ile paylaşma yükümlülüğü altına girecektir. Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde ise daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere lisans alan, kendisine tanınan zorunlu lisanstan yeterince veya hiç faydalanamayacağından lisans verene zararlarının giderilmesi için tazminat talebinde bulunabilecektir.

Lisans verenin, teknik gelişmeleri ve iyileştirmeleri lisans süresi boyunca lisans alana bildirmesi yükümlülüğü de kaynağını SMK m. 126/f.1'de yer alan bilgi verme yükümlülüğünden almaktadır ve bu anlamda lisans veren tarafından zorunlu lisansa konu patentin normal kullanımına etki eden teknik bir gelişme veya iyileştirme ortaya konulduğunda, bu durumun lisans alana bildirilmesi gerekmektedir¹⁶². Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması ise sözleşmesel lisanslarda olduğu gibi zorunlu lisans verenin, lisans alana karşı sorumluluğunu doğuracaktır¹⁶³.

c. Zorunlu Lisans Alanın Hak ve Yükümlülükleri

SMK kapsamında yer alan zorunlu lisanslama hükümleri patentler bakımından düzenlendiğinden lisans alanın hak ve yükümlülükleri de patent lisans sözleşmeleri kapsamında karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

¹⁶² Sarı, **a.g.e.**, s. 239

¹⁶³ Teknik gelişme ve iyileştirmeleri bildirme yükümlülüğünün bir görünümü de lisans veren tarafından ortaya konan gelişmelerin ek patente konu olması hali olabilir. Ek patente ilişkin açıklamalarımız daha önce yapılmış olduğundan bu noktada ilgili açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. yuk. s. 60-61

Lisans alanın, zorunlu lisanslama söz konusu olduğunda da en önemli ve asli yükümlülüğü patent lisans sözleşmelerinde olduğu gibi lisans bedeli ödeme yükümlülüğüdür. Lisans bedeli ise zorunlu lisanslamada, zorunlu lisans kararını veren mercii tarafından belirlenmektedir. Zorunlu lisansa ilişkin bedelin belirlenmesine ilişkin kriter ise SMK m. 133/f.1 kapsamında zorunlu lisanslamaya konu edilecek patentin ekonomik değerinin göz önünde bulundurulması olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Patentın ekonomik değerinin ise piyasa ve pazar şartlarına göre belirleneceği kabul edilmektedir¹⁶⁴. Aynı hüküm uyarınca zorunlu lisanslamanın, başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının gündeme gelmesi sebebiyle verilmesi halinde ise zorunlu lisans bedeli belirlenirken ticari olmayan ve insani amaçlar göz önünde bulundurularak zorunlu lisanslamaya konu patentın kullanımının söz konusu patenti ithal eden ülke bakımından ekonomik değeri değerlendirilerek belirleneceği düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁶⁵.

Zorunlu lisanslama bakımından lisans alan üzerindeki bedel ödeme yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde ise borca aykırılık ve temerrüt durumu meydana gelecek ve lisans alanın bu kapsamda lisans verene karşı sorumluluğu doğacaktır¹⁶⁶. Zorunlu lisanslama kapsamında belirlenen lisans bedelinin zorunlu lisanslama kararındaki şartlara uygun olarak ödenmemesi halinde lisans alanın temerrüde düşeceği ve TBK m. 123 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir¹⁶⁷. Ancak kanaatimizce sözleşmeden dönmenin zorunlu lisanslama

¹⁶⁴ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 361; Odman, **a.g.e.**, s. 267

¹⁶⁵ Zorunlu lisanslama bakımından belirlenen bedelin ayrıca birtakım şartların meydana gelmesi halinde sonradan değiştirilmesi de mümkündür. Konuya ilişkin açıklamalarımız “Zorunlu Lisanslamada Şartların Değiştirilmesi ve Sona Erme” başlığı altında yer almaktadır. bkz. s. 143-144

¹⁶⁶ Topçu, **a.g.e.**, s. 155

¹⁶⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 272. Bu kapsamda patent lisans sözleşmeleri bakımından değerlendirme yapıldığında lisans bedeli hiç veya sözleşmede düzenlenen şartlar doğrultusunda ödenmediği takdirde, lisans sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi sağlayan sözleşmeler olması dolayısıyla lisans veren sözleşmeden dönme hakkını fesih görünümünde kullanarak lisans sözleşmesinin ileriye dönük etki edecek şekilde sonlanmasını sağlayabilmektedir. Özsoy, **a.g.e.**, s. 144; Özdemir Oktay, **a.g.e.**, s. 118. Ancak bu noktada belirtmemiz gerekir ki zorunlu lisans verenin rızası dışında tanınan bir lisans olduğundan kanaatimizce lisans verenin sözleşmeden dönme yoluna başvurusu olanaklı değildir. Bu anlamda, zorunlu lisanslamaya ilişkin lisans bedelinin ödenmemesi halinde lisans veren, zorunlu lisansın sona erdirilmesini istediği takdirde SMK m. 136/f.2 kapsamında yetkili merciiye başvurarak zorunlu lisanslamanın iptalini talep edebilecektir.

bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır¹⁶⁸. Dolayısıyla zorunlu lisanslama kapsamında lisans alanın bedel ödeme borcuna aykırı hareket etmesi durumunda lisans veren, lisans alanı ifaya zorlama, ifa etmemeden doğan zararlarının giderilmesini isteme, gecikme tazminatı talep etme veya zorunlu lisanslamanın yetkili mercii tarafından iptaline karar verilmesi halinde zorunlu lisanslamanın sona ermesine bağlı olarak uğradığı bir zarar varsa bu zararın karşılanmasını isteme haklarına sahip olacaktır¹⁶⁹.

Lisans alanın, zorunlu lisanslama kapsamındaki bir diğer yükümlülüğü ise zorunlu lisanslamaya konu patenti, zorunlu lisans kararındaki şartlara uygun olarak kullanma yükümlülüğüdür. Nitekim, sözleşmesel lisansla farklı olarak zorunlu lisanslamada zorunlu lisansın koşulları yetkili mercii tarafından belirlendiğinden ilgili kararda yer alan hak ve yükümlülüklerin sınırı aynı zamanda lisans alanın kullanma borcunun çerçevesini çizecektir¹⁷⁰. Zorunlu lisanslama verilmesinin en önemli sebeplerinden birinin zorunlu lisansa konu patentin ekonomik anlamda değerlendirilmesi ve toplum menfaatine kazandırılması olduğu göz önünde bulundurulduğunda ve patentin kullanılmamasının başlı başına bir zorunlu lisanslama sebebi olduğu dikkate alındığında lisans alanın, zorunlu lisanslamaya konu patenti kullanmaması veya ihtiyacı karşılayacak düzeyde kullanamaması kanaatimizce bu durum SMK m. 136/f.2 kapsamında zorunlu lisanslamadan kaynaklanan yükümlülükler aykırı davranılması sonucunu doğuracağından lisans veren yetkili merciiden zorunlu lisanslamanın iptalini talep etme ve uğradığı zarar varsa bunların tazminini isteme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.

Lisans veren tarafından zorunlu lisanslamaya konu patentle ilgili teknik geliştirme ve iyileştirmeler yapılması mümkün olduğu gibi zorunlu lisanslama kapsamında patent hakkının kullanımı elde eden lisans alan tarafından da patente konu buluşa ilişkin teknik geliştirme ve iyileştirmeler yapması mümkündür. Bu kapsamda, patent lisans sözleşmelerinde olduğu gibi zorunlu lisanslamada da lisans alanın meydana getirdiği teknik geliştirme ve iyileştirmelerle ilgili lisans vereni

¹⁶⁸ Bkz. yuk. dn. 144

¹⁶⁹ Topçu, **a.g.e.**, s. 177. Lisans alanın bedel ödeme borcuna aykırı davranması halinde sorumluluğuna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Topçu, **a.e.**, s. 175-180

¹⁷⁰ Topçu, **a.e.**, s. 157

bilgilendirme yükümlülüğü olduğunun kabulü gerekmektedir. Lisans alan tarafından zorunlu lisansa konu buluş üzerinde meydana getirilen teknik geliştirme ve iyileştirmelere bağlı olarak kanaatimizce lisans verenin de ilgili yenilikleri kullanabilmesi mümkün olmalıdır ve somut olayın şartlarına göre bu anlamda lisans bedelinde bir indirim yapılması da gündeme gelebilecektir.

Patent lisans sözleşmeleri kapsamında lisans alanın yukarıda açıklamış olduğumuz lisans bedelini ödeme ve lisans konusu hakkı kullanma ile teknik gelişme ve iyileşmeleri haber vermek yükümlülüklerinin yanı sıra lisans alana ait hesap verme, patent ihlallerini lisans verene bildirme, gizliliği koruma ve sır saklama, reklam yapma ve sadakat yükümlülükleri gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Zorunlu lisanslama bakımından da değerlendirme yapıldığında lisans alanın, patent lisans sözleşmeleri kapsamında altında bulunduğu yükümlülüklerin zorunlu lisans konusunda da geçerli olacağının kanaatimizce kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷¹.

7. Zorunlu Lisanslamadan Doğan Güven İlişkisi

Zorunlu lisanslama kapsamında taraflar arasında bir güven ilişkisi doğduğu SMK m. 133/f.3 kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili hüküm kapsamında güven ilişkisinin ihlaline ilişkin bir yaptırıma da yer verilmiştir. Bu doğrultuda zorunlu lisansa bağlı güven ilişkisinin patent sahibi tarafından ihlal edilmesi halinde lisans alanın, mevcut ihlalin patente konu buluşun değerlendirilmesi üzerindeki etkisine göre patent sahibine ödenecek lisans bedelinden indirim yapılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki taraflar arasında zorunlu lisanslamadan doğan güven ilişkisinin sadece patent hakkı sahibi tarafından ihlali durumunun yaptırıma bağlanmış olması kanaatimizce yerinde olmamıştır. Nitekim patent lisans sözleşmeleri bakımından da taraflar arasında sözleşmede düzenlensin ya da düzenlenmesin mevcut olan güven ilişkisi, kanaatimizce zorunlu lisanslama bakımından da geçerli olup söz konusu güven ilişkisinin kapsamı SMK'da yer verilenden daha geniştir. Özellikle lisans verenin zorunlu lisanslamaya konu patent

¹⁷¹ Söz konusu yükümlülüklerle ilişkin detaylı açıklamalarımız daha önce yapılmış olduğundan burada tekrar edilmemiştir. İlgili açıklamalarımız için bkz. s. 66-73

hakkının geçerliliğini koruması ve patent ihlallerine karşı aksiyon alması, rekabete sebebiyet vermemesi yükümlülükleri ile lisans alanın rekabet etmeme, hesap verme, patent ihlallerini bildirme, gizliliği koruma ve sır saklama ve sadakat yükümlülüklerinin temelini de zorunlu lisanslama bakımından taraflar arasındaki güven ilişkisi oluşturmaktadır¹⁷². Güven ilişkisine aykırı davranmanın yaptırımı ise zarar gören kişinin tazminat talep etmesi ve zorunlu lisanslama ilişkisinin sona erdirilmesi için yetkili merciiye başvurulması olarak kısaca özetlenmesi mümkündür¹⁷³.

8. Zorunlu Lisansın Devri

Zorunlu lisansın devri hususu 6769 sayılı SMK'nın 135. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu madde hükmüne bakıldığında zorunlu lisansın devrinin geçerli olarak kabul edilebilmesi için işletmeyle birlikte veyahut işletmenin söz konusu zorunlu lisansın değerlendirildiği kısmıyla birlikte devredilmesi gerekmektedir¹⁷⁴.

Kanunun 135. maddesinde düzenlenen bir diğer husus ise patent konularının bağımlılığı kapsamında verilen zorunlu lisansın, bağımlı patentle birlikte devredilebilecek olmasıdır.

Dolayısıyla kanun kapsamında belirtilmiş olan bu durumlar dışında zorunlu lisansın devri mümkün olmayacaktır.

¹⁷² Tarafların belirtilen sorumluluklarına ve güven ilişkisine ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 62 vd.

¹⁷³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 116

¹⁷⁴ Zorunlu lisanslama yapılması halinde taraflar arasında doğan kullanma hakkının kişiye bağlı olmadığı ve zorunlu lisansın kural olarak bir işletmeye bağlı olarak verileceği, bu kapsamda verilen zorunlu lisansın bağlı olduğu işletme ile birlikte devir işlemine konu olabileceği ve lisans alan tarafın zorunlu lisansa konu patent hakkının üzerinde olduğu buluşu değerlendirdiği işletmeyi devretmesi halinde zorunlu lisansı ve bundan doğan hakları da elinde tutamayacağına ilişkin bizim de katıldığımız görüş için bkz. Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 342

9. Zorunlu Lisanslamada Şartların Değiştirilmesi ve Sona Erme

Zorunlu lisansın şartlarının değiştirilmesine ve sonlandırılmasına ilişkin hükümlerin 6769 sayılı SMK'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrası ile 136. maddesi kapsamında düzenlendiği görülmektedir.

SMK m. 133/f.3. uyarınca zorunlu lisans şartları bakımından talep edilebilecek değişiklik, patent sahibi ve lisans alan arasında zorunlu lisansla kaynaklanan güven ilişkisine¹⁷⁵ dayanmaktadır. Bu kapsamda madde hükmüne göre söz konusu güven ilişkisinin patent sahibi tarafından ihlal edilmesi halinde lisans alana lisans bedelinden indirim yapılmasını talep etme hakkı tanınmaktadır.

Öte yandan, şartlarda değişiklik talebi ile ilgili olarak SMK m. 136/f.1'e göre lisans alan veya patent sahibi olan lisans veren tarafından zorunlu lisanslama kararından sonra ortaya çıkmış olan zorunlu lisanslamaya göre dayı makul şartlarda taraflar arasında lisans sözleşmesi yapılmış olması gibi durumların varlığı halinde, zorunlu lisanslama şartlarının değişikliğini haklı kılabilcek nitelikteki durumlar gerekçe gösterilerek yetkili merciden¹⁷⁶ zorunlu lisans bedelinde indirim yapılması veya şartlarında değişiklik yapılması talep edilebilecektir. SMK m. 136/f.2 uyarınca ise lisans alan tarafın zorunlu lisanslama kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlölüklerine ciddi ölçüde aykırı davrandığı takdirde, zorunlu lisanslamaya konu edilen patentın sahibi tarafından yetkili merciiye zorunlu lisanslamanın iptal edilmesi talep edilebilecektir. Zorunlu lisanslamanın iptal edilebilmesinin istenmesine ilişkin bir diğery durum ise ilk etapta zorunlu lisanslamaya hükmedilmesine sebebiyet veren şartların sona ermesi ile yinelenme ihtimalinin bulunmaması veya ortadan

¹⁷⁵ Zorunlu lisanslama kapsamında doğan güven ilişkisine ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 142

¹⁷⁶ SMK kapsamında yetkili mercii ibaresinin yerine "mahkeme" ibaresi kullanılmakla birlikte kanaatimizce zorunlu lisansın iptali veya şartlarında değişiklik yapılması talebi sadece mahkemeden talep edilmemelidir. Nitekim, zorunlu lisanslama şartlarına göre zorunlu lisansa hükmedecek yetkili mercii değişiklik göstermekte olup bu kapsamda şartların değiştirilmesi veya zorunlu lisanslamanın sona erdirilmesine ilişkin kararın da ilk etapta kararı veren mercii tarafından verilmesi daha doğru olacaktır. Bu açıklamamız doğrultusunda bu kısımda yer verdiğimiz açıklamamızın devamında da mahkeme yerine "yetkili mercii" ibaresi tercih edilmiştir.

kalkmasıdır. Bu durumda da zorunlu lisanslamanın taraflarından herhangi biri, yetkili merciiye mahkemeye başvurarak zorunlu lisanslamanın iptalini talep edebilecektir.

Zorunlu lisanslamanın sona ermesi bakımından kanaatimizce değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise zorunlu lisans alanın iflas etmesi veya zorunlu lisanslamaya konu patentin değerlendirildiği işletme kısmının kapatılması durumudur. Nitekim daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere zorunlu lisanslama işletmeye bağlı olarak verilen bir lisanstır. Dolayısıyla ilgili işletmenin iflası halinde teknik olarak zorunlu lisanslamaya konu edilen patentin kullanılması da kesintiye uğrayabilecek veya hiç mümkün olmayabilecektir. Zorunlu lisanslamaya konu patentin değerlendirildiği işletme kısmının kapatılması halinde ise ilgili patentin kullanımı da doğal olarak durmuş olacaktır. Bu durumlar da zorunlu lisanslamanın amaçları ile bağdaşmayacağından kanaatimizce zorunlu lisans alanın iflas etmesi veya zorunlu lisanslamaya konu patentin değerlendirildiği işletme kısmının kapatılması halinde patent sahibi tarafından talepte bunularak zorunlu lisanslamanın sona erdirilmesini talep etme hakkı bulunduğu kabulü hakkaniyete uygun olacaktır.

10. Zorunlu Lisansa Bağlı Hakların Doğumu

Zorunlu lisans talep eden kişinin talebinin kabul edilmesine bağlı olarak sahip olacağı hakların ne zaman itibariyle doğacağı konusu da önem arz etmektedir. 6769 sayılı SMK'ya bakıldığında zorunlu lisansa bağlı hakların talep sahibi tarafından ne zaman kullanılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

551 sayılı mülga PatKHK dönemine bakıldığında da kanun hükmünde kararnamede bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde zorunlu lisans alanın bu kuruma bağlı haklarının mahkeme kararının kesinleşmesi ile doğduğunun kabul edildiği görülmektedir¹⁷⁷.

6769 sayılı SMK'ya bakıldığında ise zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin mahkeme kararı kesinleşmeden önce de zorunlu lisansa konu buluşu kullanmaya başlayabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, SMK'nın 129. maddesinin 5. fıkrası

¹⁷⁷ Kaya, **Zorunlu Lisans**, s. 341

kapsamında mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurulduğunda patent sahibi tarafından zorunlu lisans uygulamasının durdurulması için sunulan delillerin mahkemece yeterli görülmesi halinde buluşun kullanımının zorunlu lisans kararı kesinleşinceye kadar erteleneceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm değerlendirildiğinde zorunlu lisansa ilişkin mahkeme kararı kesinleşmemiş olsa da zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin, ilgili kararın verilmiş olmasını takiben buluşu kullanmaya başlayabileceği anlaşılmaktadır. Patent sahibinin zorunlu lisans kapsamında patentine konu buluşun kullanılmasını karar kesinleşinceye kadar ertelemesi ise buna yönelik sunacağı delillerin mahkemece yeterli görülmesine bağlı olacaktır.

Ancak SMK'nın 129. maddesine bakıldığında, söz konusu maddenin zorunlu lisanslamanın mahkemeden talep edilmesi haline ilişkin olduğu görülmektedir. Dolayısıyla zorunlu lisanslamaya Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu tarafından karar verilmesi halinde zorunlu lisanslamaya bağlı hakların ne zaman doğacağı sorusu gündeme gelmektedir. Zorunlu lisanslamaya, mahkeme dışındaki yetkili merciiler olan Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu tarafından karar verilmesi halinde söz konusu karar bir idari işlem niteliğinde¹⁷⁸ olacağından, kanaatimizce söz konusu idari işlemin tamamlanmasıyla birlikte zorunlu lisansın kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Bununla birlikte, idari işlemler bakımından da kanun yollarına başvurulması mümkün¹⁷⁹ olduğundan, ilgili idari işleme karşı kanun yoluna başvurulması halinde zorunlu lisanslamaya konu buluşun idari işleme ilişkin kanun yolu kesin olarak sonuçlanana kadar ne şekilde durdurulabileceğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılacak davalar idare mahkemelerinde, Cumhurbaşkanı tarafından verilecek kararlara ilişkin

¹⁷⁸ İdari işlem kısaca idare ya da idare adına hareket eden özel hukuk şahıslarınca kamu gücüne dayanılarak gerçekleştirilen, rızalarının olup olmadığı fark etmeksizin şahıs ya da şahıslara ait objelerin hukuki durumlarına doğrudan veya bir süreç içerisinde etki eden kamusal özellik taşıyan tek taraflı irade açıklamaları olarak tanımlanabilir. İlgili tanım ve idari işlemlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 365 vd.

¹⁷⁹ İdari işlemlere ilişkin başvurulabilecek kanun yolları ve ilgili prosedürlere ilişkin düzenlemeler 2577 sayılı İYUK kapsamında yer almaktadır. Bu doğrultuda Rekabet Kurulu tarafından verilecek zorunlu lisanslamaya ilişkin kararların iptali için idare mahkemelerine başvurulacaktır. Bununla birlikte daha önce belirtmiş olduğumuz gibi Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisanslama kararının iptali için başvurulacak mercii Danıştay olup söz konusu talep Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir.

davalar ise Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Kanaatimizce, zorunlu lisanslamanın kabulü yönünde verilen kararların iptali yönünde dava açıldığında yürütmenin durdurulmasının da talep edilmesi mümkündür. İdare mahkemesi veya Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması talebine ilişkin değerlendirme yapılırken ise zorunlu lisanslamaya ilişkin kararın yürütmesinin durdurulması için sunulan delillerin yeterli görülmesi halinde buluşun kullanımının zorunlu lisanslama kararı kesinleşinceye kadar durdurulması uygun olacaktır. Sunulan delillerin mahkeme tarafından yeterli görülmemesi halinde ise yürütmenin durdurulması talebi mahkeme tarafından reddedilecek ve zorunlu lisanslamanın uygulanmasına lisans alan tarafından başlanabilecektir.

D. 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarına İlişkin Kanun Kapsamında Zorunlu Lisanslama

5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK kapsamında zorunlu lisansa ilişkin hükümler kanunun 18. maddesi ile 30. maddesi arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Öte yandan, yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklarına ilişkin 5042 sayılı Kanunda yer alan zorunlu lisans düzenlemeleri ile ilgili olarak birtakım açıklamalar da Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına Dair Yönetmelik'in¹⁸⁰ 25. ila 32. maddeleri arasında yer almaktadır.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki zorunlu lisanslamaya konu olma bakımından bitki çeşitleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla kanun kapsamında korunan tüm bitki çeşitleri bakımından zorunlu lisanslamaya hükmedilebileceği kabul edilmelidir¹⁸¹.

1. Zorunlu Lisanslamanın Şartları

Bitki çeşitleri bakımından zorunlu lisanslama yapılabilmesine ilişkin şartlar 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK 18. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddenin ilk fıkrası "*İslahçı hakkının tescilinden itibaren üçüncü yılın sonunda, kamu yararının gerektirmesi halinde, ıslahçı hakkı zorunlu lisansa konu*

¹⁸⁰ RG., 12.08.2004, S. 25551

¹⁸¹ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 160

yapılabilir.” hükmünü amir olup ıslahçı haklarına ilişkin zorunlu lisans talep edilebilmesine ilişkin şartlar belirlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla yeni bitki çeşitlerine ilişkin ıslahçı hakları kapsamında zorunlu lisansa hükmedilebilmesi için;

- ıslahçı hakkının tescilinin üzerinden üç yıl geçmiş olması ve hakka konu çeşidin bu süre içerisinde kullanılmaması veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz kullanılması,
- kamu yararının gerektirmesi,

olmak üzere iki şartın birlikte mevcut olması¹⁸² gerekmektedir. Nitekim, YenBitÇeşİsHKK’da yer alan zorunlu lisanslama hükümlerinde kamu yararının gerektirmesi hususunun kesin olarak varlığı aranmaktadır¹⁸³.

Öte yandan, SMK’da yer alan ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesine bağlı olarak zorunlu lisanslama talep edilmesi halinde YenBitÇeşİsHKK’de yer alan şartların ne şekilde uygulanabileceğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere SMK’da düzenlenmiş olan söz konusu zorunlu lisanslama gerekçesi ıslahçı haklarını da ilgilendirse de aslında bir patente ilişkindir. Dolayısıyla SMK’da mevcut olan zorunlu lisans şartlarından en az birisinin varlığı zorunlu lisansa hükmedilebilmesi için yeterli olabilecekken YenBitÇeşİsHKK kapsamında kamu yararının gerektirmesi hususunun varlığının kesin olarak aranması aynı zamanda SMK kapsamında yapılan atfın çelişki doğurmasına sebebiyet vermektedir.

Zira, SMK kapsamında yer alan düzenlemede, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ile ilgili olarak aynı zamanda kamu yararının mevcudiyeti aranmamaktadır. Bu kapsamda kanaatimizce her ne kadar

¹⁸² Islahçı hakkına konu çeşidin değerlendirildiği pazarda rekabeti koruyan şartları muhafaza etmek amacıyla, ıslahçı haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi bakımından öngörülen üç yıllık sürenin geçmesi beklenmeksizin Rekabet Kurulunca ıslahçı hakkı sahibinin zorunlu lisans vermesine hükmedilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Odman, **a.g.e.**, s. 294-296; Kanaatimizce ıslahçı hakkına ilişkin zorunlu lisans, rekabet kurallarına aykırılığın kamu yararını getirmesi hali dışında verilemeyecek olup rekabet kuralları kapsamında kamu yararının ortaya çıkmış olması ihtimalinde de söz konusu üç senenin dolması beklenmelidir.

¹⁸³ UPOV’un 17. maddesinde yer alan düzenleme de ıslahçı haklarının sadece kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılabilmesine ilişkin olup mevzuatta yer alan şartın uluslararası sözleşme ile uyumlu olduğu görülmektedir.

YenBitÇeşİsHKK kapsamında kamu yararı aranıyor olsa da SMK'da yer alan düzenleme esasında bir patente ilişkin olduğundan önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesine bağlı olarak zorunlu lisanslama talep edilmesi durumunda aynı zamanda kamu yararının varlığı aranmamalıdır ve YenBitÇeşİsHKK'da yer alan zorunlu lisanslama düzenlemeleri patentin niteliği ile ölçüştüğü oranda uygulama alanı bulmalıdır.

SMK ile YenBitÇeşİsHKK arasındaki farklılıklar yukarıda belirttiğimiz hususlarla da sınırlı değildir. SMK'nın 129. maddesinin sekizinci fıkrasının (a) bendine bakıldığında önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştiremeyen ıslahçı hakkı sahibine sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek için başvurulması yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Oysa ki YenBitÇeşİsHKK kapsamında zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin zorunlu lisanslama talebinde bulunmadan önce önceki ıslahçı hakkı sahibine sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek için başvurması veya bu anlamda Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabuluculuğuna başvurulması hususu zorunluluk olarak düzenlenmemiştir.

Öte yandan, SMK'nın 129. maddesinin sekizinci fıkrasının (b) bendine bakıldığında ise korunan bitki çeşidiyle karşılaştırıldığında yeni bitki çeşidinin büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme gösterdiğinin ispat edilmesi zorunluluğunun getirildiği düzenlenmiştir. Bu noktada da belirtmemiz gerekir ki ıslahçı hakları bakımından göz önünde bulundurulacak kriterler YenBitÇeşİsHKK'nın 3. maddesi uyarınca ıslahçı hakkına konu edilmek istenen bitki çeşidinin, yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olmasıdır¹⁸⁴. Bununla birlikte bir ıslahçı hakkı başvurusu yapıldığında söz konusu başvurunun şekli ve esas incelemelerini geçmesini ve başvuruya herhangi bir itiraz gelmemesini veya gelen itirazların reddini müteakip ıslahçı hakkı konusu bitki çeşidi bakımından teknik inceleme aşamasına geçilecektir ve söz konusu teknik inceleme Tarım ve Orman

¹⁸⁴ Islahçı hakkı verilmesine ilişkin kriterler olan yenilik, yeknesaklık, farklılık ve durulmuşluk hususları 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 5., 6., 7. ve 8. maddeleri kapsamında tanımlanmış bulunmaktadır. Ayrıca bu kriterler ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 102-118; Mustafa Tüysüz, **Sınai Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkının Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 75-106

Bakanlığı tarafından belirlenecek şartlar altında gerçekleştirilecektir¹⁸⁵. Kanaatimizce zorunlu lisans bakımından ıslahçı hakkına konu bitki çeşidinin büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme gösterip göstermediği de bitki çeşitleri bakımından gerçekleştirilen teknik inceleme düzenlemeleri doğrultusunda değerlendirilmeli ve somut olayın şartları da bu belirleme konusunda göz önünde bulundurulmalıdır.

YenBitÇeşİsHKK'nın 18. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise kamu yararının hangi hallerde mevcut olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme doğrultusunda millî savunma veya halk sağlığı açısından, korunan çeşidin kullanılmaya başlanması, kullanımının artırılması veya yaygınlaştırılmasının büyük önem taşıdığı haller ile korunan çeşidin kullanılmamasının veya nitelik¹⁸⁶ ve miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olacağı hallerde kamu yararının bulunduğu kabul edilecektir¹⁸⁷. Dolayısıyla kamu yararından bahsedebilmek için maddede düzenlenen hallerden birisi mevcut olmalıdır.

Korunan çeşidin kullanılması konusuna ilişkin hükümlerin açık olmadığı görülmektedir. YenBitÇeşİsHKK'da yer alan düzenlemeye bakıldığında ıslahçı hakkına konu çeşidin kullanılmaması halinin sadece ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olması halinde zorunlu lisans gerekçesi olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa ki 6769 sayılı SMK kapsamında zorunlu lisanslama şartlarına bakıldığında patentin patent sahibi veya yetkili kişi tarafından belirlenen sürede kullanılmaması direkt olarak zorunlu lisans sebebi olarak görülmüştür. YenBitÇeşİsHKK kapsamındaki düzenlemeden ise ıslahçı konusu hakkın kullanılmamasının sadece ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi

¹⁸⁵ Islahçı hakkına konu bitki çeşidinin teknik anlamda incelenmesi hususuna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 192 vd.

¹⁸⁶ Nitelik ibaresinin kullanımının gereksiz olduğu yönünde eleştiri için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s.161, dn. 112

¹⁸⁷ Kamu yararının var olduğunun kabul edileceği durumların YenBitÇeşİsHKK kapsamında örnekleme yoluyla sayıldığına ve söz konusu durumlarla sınırlı olmadığına, örneğin, ıslahçı hakkına konu çeşidin kabul edilebilir bir bedel üzerinden kullanılmaması veya ağır sözleşme şartlarının ileri sürüldüğü ya da hak sahibinin ilgili çeşidi olması gereken standartlarda üretmediği takdirde de kamu yararının varlığından bahsedilmesi gerektiği yönündeki bizim de katıldığımız görüş için bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 173

zararlara sebep olması şartına bağılı olarak kamu yararının gündeme gelmesi halinde zorunlu lisanslamaya konu edilebileceğı anlaşılmaktadır. Buna karşın BitÇİHKY'nın 26. maddesine bakıldığında ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olma şartı aranmaksızın ıslahçı hakkının hak sahibi veya yetki verdiği kişi tarafından kullanılması zorunluluğı getirildiğı görölmektedir. Yönetmeliğin aynı maddesi kapsamında ayrıca kullanım zorunluluğunun ıslahçı hakkının verilmesine ilişkin ilanın resmi bültende yayımlanmasını müteakip üç yıl içerisinde gerçekleştirilmesi ve ıslahçı hakkına konu çeşidin nitelik ve miktar bakımından yeterli olarak kullanılması gerektiğı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte yönetmelik kapsamında da Korunan çeşidin kullanılmamasının veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olacağı hâllerde kamu yararının bulunduğunun kabul edileceğı düzenlenmiştir.

Kanaatimizce UPOV'un 17. maddesi kapsamında da düzenlendiğı üzere ıslahçı hakkına getirilecek sınırlamalar sadece kamu yararı sebebiyle yapılabileceğinden yönetmelik kapsamında düzenlenmiş olan ıslahçı hakkına konu çeşidinde hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından üç sene içerisinde kullanılması zorunluluğunun da kamu yararı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan ıslahçı hakkının kullanılması ile ilgili BitÇİHKY'da yer alan diğer düzenlemeler ise kullanımın değerlendirilmesinde piyasa şartları ile kamu yararı bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulacağı hususu¹⁸⁸ ile ıslahçı hakkı kapsamında korunan çeşidin kullanımının ne şekilde ispat edileceğinin¹⁸⁹ düzenlendiğı görölmektedir.

Kullanımın ne şekilde ispat edileceğı hususu, BitÇİHKY'nın 27. maddesi kapsamında ıslahçı hakkı ile korunan çeşidin nitelik ve miktar bakımından yeterli şekilde kullanıldığını gösteren ve konu ile ilgili meslek kuruluşları, ticaret ve sanayi odaları veya ilgili başka kurumlar tarafından onaylanmış olan kanıtlayıcı belgelerin

¹⁸⁸ İlgili düzenleme için bkz. BitÇİHKY m. 26

¹⁸⁹ İlgili düzenleme için bkz. BitÇİHKY m. 27

Bakanlığa verilmesi şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı madde kapsamında söz konusu onaylı belgelerin içermesi gereken asgari unsurların da belirlendiği görülmektedir. Bu doğrultuda ilgili belgelerde korunan çeşitle ilgili ıslahçı hakkının verildiği tarih ve sayı ile kullanımın başladığı tarih, beyanda bulunanın adı, adresi, imzası ve belgenin tanzim edildiği tarihin bulunması gerekmektedir. Son olarak bu şekilde düzenlenmiş ve onaylanmış olan kullanım belgesi ıslahçı hakkı siciline kaydedilecektir.

Kullanımın ispatına yönelik kullanım belgesi alınması ilişkin yönetmelik hükümleri doğrultusunda, kanaatimizce söz konusu belgenin Bakanlığa teslim edilecek olmasının düzenlenmesi, sadece zorunlu lisanslama için Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabuluculuğuna başvurulması haline ilişkin bir prosedür olarak yorumlanmamalıdır. Nitekim, zorunlu lisanslamanın Bakanlığın yanı sıra Mahkeme veya Cumhurbaşkanı'dan talep edilmesi halinde de söz konusu kullanım belgesi alınarak Bakanlığa teslim edilecek ve sicile kaydedildikten sonra delil olarak Mahkeme veya Cumhurbaşkanı'na sunulacaktır.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı kamu yararının varlığı gerekçesi ile ilgili olarak ise korunan bitki çeşidinin ihraç edilmemesine ilişkin durumunun zorunlu lisans bakımından bir gerekçe olarak ileri sürülemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Nitekim bitki çeşidinin ihraç potansiyeli bulunduğu halde bu potansiyelden yararlanılmamasının ekonomik gelişme açısından ciddi zararlara sebebiyet vereceği ileri sürülemeyecektir. Söz konusu durum karşılığını TRIPS'in 31/1-f maddesinde bulmaktadır¹⁹⁰. Korunan bitki çeşidinin ihraç edilmesi durumunun zorunlu lisanslama gerekçesi olarak kabul edilmeyeceği hususu aynı zamanda 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 18. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında da açıkça düzenlenmiştir.

Öte yandan, kamu yararı kapsamında zorunlu lisans verilebileceğine ilişkin bir diğer düzenleme 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 29. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu madde uyarınca esas itibarıyla üretilmiş

¹⁹⁰ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 161; TRIPS'in ilgili maddesi için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_04c_e.htm#5, Çevrimiçi, 12.05.2018

çeşitler¹⁹¹ bakımından da kamu yararının varlığı halinde kanunda belirtilen prosedür kapsamında zorunlu lisans verilmesi mümkündür. Nitekim esas itibariyle üretilmiş çeşitlerin kullanılabilmesi başlangıç çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı sahibinin iznine tabi¹⁹² olup söz konusu izin alınamadığı takdirde kamu yararı gerektiriyorsa kanunun 29. maddesi kapsamında zorunlu lisansa hükmedilebilecektir.

2. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Islahçı hakları bakımından zorunlu lisans talebinde bulunabilecek olan kişiler kanunda ayrı bir maddede düzenlenmemektedir. Bununla birlikte 6769 sayılı SMK kapsamında ıslahçı hakkına bağlı zorunlu lisanslama hükümleri, 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'ın zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümleri ve BitÇİHKY'nin 25. maddesi göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişilerin önceki bir ıslahçının hakkına tecavüz etmeden yeni bitki çeşidi geliştiremeyen kişiler, ilgili bakanlıklar ve esas itibariyle üretilmiş bitki çeşitlerinin ıslahçısı olan kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

BitÇİHKY'nin 25. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında Tarım ve Orman Bakanlığı'nın¹⁹³ teklifi üzerine zorunlu lisanslama yapılabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK kapsamında korunan bitki çeşidinin kullanımının milli savunma bakımından önemli olması halinde zorunlu lisanslama talebinde bulunacak bakanlık Millî Savunma Bakanlığı; kamu sağlığı bakımından önemli olması halinde ise zorunlu lisanslama talebinde bulunacak bakanlık Sağlık Bakanlığı'dır. Kanaatimizce Millî Savunma Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından milli savunma ve kamu sağlığı hususlarını ilgilendiren bir durum olması halinde söz konusu Bakanlıkların, Tarım ve Orman Bakanlığı'na

¹⁹¹ Esas itibariyle üretilmiş bitki çeşitleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Odman Boztosun, **a.e.**, s. 95 vd.

¹⁹² Odman Boztosun, **a.e.**, s. 161

¹⁹³ İlgili madde metninde kurum adı “Bakanlık” olarak geçmekte olup ilgili yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesi kapsamında Bakanlık ibaresinin “Tarım ve Köyişleri Bakanlığı”nı ifade ettiği yer almaktadır. 5042 sayılı Kanun'un da “Tanımlar” başlıklı 2. maddesi kapsamında Bakanlık ifadesinin “Tarım ve Köyişleri Bakanlığı”nı ifade ettiği yer almaktadır. Buna karşın “Tarım ve Köyişleri Bakanlığı” günümüz itibariyle “Tarım ve Orman Bakanlığı” adı altında faaliyet göstermektedir (RG, T. 09.07.2018, S. 30473 3. mükerrer). Dolayısıyla Kanun ve Yönetmelik'te yer alan ibarelerin de bu şekilde değiştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda tarafımızca Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ifadesi yerine Tarım ve Orman Bakanlığı ifadesi kullanılmıştır.

başvurarak zorunlu lisanslamaya müracaat edilmesini talep etme hakkı da bulunmaktadır.

Öte yandan, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bitki çeşidi geliştiremeyen kişiler ise YenBitÇeşIsHKK’da düzenlenen prosedürler doğrultusunda zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecektir.

3. Zorunlu Lisanslama Kararı Verebilecek Merciler

5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK’da yer alan zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemelere bakıldığında zorunlu lisanslama ile ilgili karar verebilecek üç merci olduğu görülmektedir. Bu merciiler ise, Cumhurbaşkanı, Tarım ve Orman Bakanlığı ve Mahkemelerdir¹⁹⁴.

Bununla birlikte kanun lafzına bakıldığında zorunlu lisanslama kararı verebilecek merciiler anlamında bir çelişki ortaya çıkabilecektir. Nitekim YenBitÇeşIsHKK’nın 18. maddesinin 02.07.2018 tarihli 700 sayılı KHK’nın 148. maddesi uyarınca değişik dördüncü fıkrasında zorunlu lisanslamaya Cumhurbaşkanı tarafından karar verileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Oysaki söz konusu maddenin ilgili değişiklikten önceki hali ilgili bakanlıkların talebi üzerine zorunlu lisanslamaya Bakanlar Kurulu tarafından karar verileceğini düzenlemektedir. Maddenin yeni halindeki çelişki ise bakanlıkların talebi üzerine ibarelerinin çıkarılmasından ileri gelmektedir. Zira maddenin son halinde ıslahçı haklarının zorunlu lisanslanmasına ilişkin tüm taleplerin Cumhurbaşkanı tarafından karara bağlanılacağı gibi bir algı oluşmaktadır ki bu durumun kabulü halinde zorunlu lisanslama kararı verebilecek diğer merciilere ilişkin hükümlerle çelişki oluşacaktır. Dolayısıyla YenBitÇeşIsHKK’nın 18. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin eski halinde olduğu gibi Tarım ve Orman Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacak zorunlu lisanslama taleplerinin Cumhurbaşkanı

¹⁹⁴ Islahçı hakkına konu çeşitler bakımından zorunlu lisans kararı verilmesine yönelik tek yetkili merciinin Tarım ve Orman Bakanlığı olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Odman Boztosun, a.e., s. 168

tarafından karara bağlanacağı şeklinde yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir¹⁹⁵.

Hali hazırda tescilli bir ıslahçı hakkının zorunlu lisanslamaya konu edilmesini isteyen kişilerin veya esas itibarıyla türetilmiş bir bitki çeşidinin ıslahçısının zorunlu lisanslamaya ilişkin talepleri ile ilgili olarak ise karar vermeye yetkili merciiler Tarım ve Orman Bakanlığı ile mahkemelerdir. Nitekim aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere tescilli bir ıslahçı hakkına ilişkin zorunlu lisans almak isteyen kişiler arabuluculuk görevi görmesi amacıyla Tarım ve Orman Bakanlığı'na başvuruda bulunabileceklerdir.

5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK'nın 19. maddesinin ilk fıkrası uyarınca zorunlu lisans verilmesi için taleple bulunmak isteyen kişilerin öncelikle zorunlu lisanslamaya konu edilmek istenen bitki çeşidine ilişkin sözleşmeye dayalı lisans verilmesi amacıyla Tarım ve Orman Bakanlığı'na arabuluculuk görevini ifa etmesi için başvuruda bulunabilecektir. Bununla birlikte aşağıda açıklayacağımız üzere bu husus zorunlu lisanslamanın mahkemeden talep edilebilmesi bakımından öncelikle zorunlu olarak başvurulması gereken bir yol olmayıp, talepte bulunanın tercihlerine bağlı bir prosedürdür.

Odman Boztosun'a göre her ne kadar Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yürütülecek arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşması ile bir lisans ilişkisi kurulsa da söz konusu ilişkinin sözleşmeye dayalı lisans değil zorunlu lisans olarak kabul edilmesi gerekmekte olup bu husus YenBitÇeşIsHKK'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bakanlığın arabuluculuk sürecinde yaptığı inceleme sonucunda zorunlu lisansın verilmesini gerektiren bir durum olduğuna kanaat getirmesi şeklindeki düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır¹⁹⁶. Kanaatimizce de işbu görüş haklı olup Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyetleri sonucunda tarafların anlaşması halinde verilecek lisans kararı bir zorunlu lisans kararı olarak değerlendirilmelidir.

¹⁹⁵ Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus da BitÇIHKY'nin 25. maddesi ilgili Kanun maddesinde gerçekleştirilen değişiklik ile değiştirilmemiş olup halen zorunlu lisansa ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nun karar vereceği şeklindedir. Kanaatimizce yönetmeliğin de son değişiklikler doğrultusunda güncellenmesi ve revize edilmesi yerinde olacaktır.

¹⁹⁶ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 162-163

Son olarak zorunlu lisans talep edilebilecek bir diğer mercii ise mahkemelerdir. YenBitÇeşİsHKK'nın 23. maddesinin ilk fıkrası uyarınca arabuluculuğa başvurulmuş olması halinde arabuluculuğa ilişkin 21. maddede belirtilen iki aylık sürenin bitmesinden veya Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından arabuluculuk yapmanın reddine ilişkin karardan itibaren üç ay geçmesi veya Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılan arabuluculuğun sonucunda tarafların anlaşmaya varamaması halinde mahkemeye başvurularak zorunlu lisans talep edilebilecektir.

Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yürütülecek arabuluculuk süreci ise zorunlu olmayıp ihtiyari niteliktedir. Dolayısıyla zorunlu lisans talebinde bulunacak kişi Tarım ve Orman Bakanlığı'na arabuluculuk talebinde bulunmadan da mahkemeye başvurabilecektir. Bu durumda zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin YenBitÇeşİsHKK'nın 23. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca zorunlu lisans talebini destekleyen güçlü ve ikna edici belgeler sunması gerekmektedir¹⁹⁷.

Son olarak, ıslahçı hakkı ile ilgili zorunlu lisans taleplerini değerlendirecek görevli ve yetkili mahkemenin de belirtilmesi gerekmektedir. YenBitÇeşİsHKK'nın 68. maddesi kapsamında zorunlu lisanslamaya ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk ihtisas mahkemesi olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce ıslahçı hakkı, fikri mülkiyet hakları kapsamında yer almakta olduğundan ıslahçı haklarına ilişkin zorunlu lisanslama taleplerinin de Fikri ve Sınai Hukuk Mahkemeleri'nde görülmesi gerekmektedir.

4. Zorunlu Lisanslamada Arabuluculuk Süreci

5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 19. ve 22. maddeleri arasında zorunlu lisanslamaya ilişkin arabuluculuk prosedürünün ne şekilde işletileceğine ve özelliklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

YenBitÇeşİsHKK'nın 19. maddesi uyarınca, zorunlu lisans verilmesini isteyen tarafın öncelikle sözleşmeye dayalı bir lisans verilmesi amacı ile Tarım ve

¹⁹⁷ Aynı yönde bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 163; Mahkemeden zorunlu lisans talebinde bulunabilmek için Tarım ve orman Bakanlığı'nın arabuluculuk sürecine başvurmanın zorunlu olduğuna ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 177

Orman Bakanlığı'na başvurarak arabuluculuk talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. İlgili maddenin devamında ise arabuluculuk başvurusunda yer alması gereken bilgiler yer almaktadır. Bu kapsamda arabuluculuk talebinde bulunulması halinde, talepte bulunan hakkında bilgiler, arabuluculuk talebine konu olan çeşit ve hak sahibi hakkında bilgiler, zorunlu lisans verilmesini haklı kılan şartlar, talep edilen lisansın kapsamı ile talebin sebepleri, talepte bulunanın hak konusu çeşidi etkin şekilde kullanıp kullanamayacağı ve hak sahibi tarafından lisans verilmesi için istenilen makul teminatın verilip verilemeyeceği konusunda karar vermeye yetecek bilgiler hususlarının söz konusu talepte yer alması gerekmektedir.

YenBitÇeşİsHKK'nın 20. maddesinin ilk fıkrası uyarınca ise, Tarım ve Orman Bakanlığı kendisine yapılan zorunlu lisanslamaya ilişkin arabuluculuk talebi hususundaki kararını talep tarihinden itibaren bir ay içerisinde vermekle mükelleftir. Aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından hangi şartlar altında zorunlu lisansa ilişkin arabuluculuk yapılmasının kabul edileceği de belirlenmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından, zorunlu lisans verilmesini gerektiren bir durum mevcut olduğu, zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin ödeme gücünün bulunduğu ve zorunlu lisansa konu edilen çeşidin kullanımı bakımından gerekli imkanlara sahip olduğu kanısına varıldığı takdirde arabuluculuk talebi kabul edilecektir.

YenBitÇeşİsHKK'nın 21. maddesinin ilk fıkrasına göre Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından arabuluculuk talebinin kabul edilmesi halinde arabuluculuk sürecinin ne şekilde yürütüleceğine ilişkindir. Bu kapsamda bakanlık tarafından öncelikle taraflar arasında sözleşmeye dayalı bir lisans kurulabilmesi için taraflar görüşmeye davet edilecek olup söz konusu görüşmeler en çok iki ay sürecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, söz konusu süre içerisinde taraflar arasında sözleşmeye dayalı bir lisans verilmesi mümkün olmadığı takdirde bakanlık tarafından arabuluculuk ve araştırma faaliyetinin sona erdiği açıklanacak ve bu durum ilgililere bildirilecektir.

Bununla birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrası kapsamında tarafların talebi üzerine bakanlığın, sözleşmeye dayalı lisans sözleşmesinin kurulabilmesinin

mümkün olduğuna kanaat getirmesi halinde taraflara en fazla bir ay olmak üzere ek süre verme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir.

YenBitÇeşİsHKK'nın 21. maddesinin son fıkrasında ise arabuluculuk görüşmelerinin gizliliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda arabuluculuk ile ilgili belgelere bakma ve konuya ilişkin bilgi isteme hakkı sadece taraflara ait olup hem taraflar hem de bakanlık arabuluculuk belgelerinin içeriğine ilişkin gizlilik hükümlerine uymakla mükelleftir. Maddede yer verilen gizlilik yükümlülüğüne aykırı davranılmasının yaptırımı ise YenBitÇeşİsHKK kapsamında düzenlenmemiş olmakla birlikte bu hale ilişkin yaptırımın, düzenlenen yükümlülüğe aykırı davranılması halinde zarar gören tarafın zararının karşılanması olduğu söylenebilir¹⁹⁸.

YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesi ise arabuluculuk görüşmelerinin sonuçları ile ilgili olup söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabulucu görevini yürüttüğü görüşmeler sonucunda, taraflarca hak konusu bitki çeşidinin kullanımı ile ilgili lisans konusunda anlaşmaya varıldığı takdirde lisans alan tarafa bir seneyi aşmamak üzere lisans konusu yeni bitki çeşidinin kullanılmaya başlanması süre verilecek olup aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca çeşidin kullanılmaya başlanması için tanınan süre bir yılı aşamayacaktır.

Kanunun 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında aynı zamanda arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması için gerekli şartlara da yer verilmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda aranan şartlardan birisi taraflarca kararlaştırılan lisansın inhisari lisans olması ve zorunlu lisansa konu olmasını engellememesidir. Kanaatimizce burada yer alan “lisansın inhisari lisans olması” ibaresi hatalı bir ibaredir. Nitekim, bir kişiye inhisari lisans verilmesi, üçüncü kişilere lisans verilmesi önünde ve dolayısıyla aynı zamanda zorunlu lisans verilmesi önünde bir engel teşkil edeceğinden ve verilecek lisansın inhisari olmayabileceği de göz önünde

¹⁹⁸ Tüysüz, **a.g.t.**, s. 175

bulundurulduğunda arabuluculuk sonucunda verilecek lisansın kural olarak inhisari olmaması gerektiğinin kabulü gerekmektedir¹⁹⁹.

Arabuluculuk sonucunda lisans kararı verilebilmesi için bir diğer şart ise hak konusu çeşidin kullanılması için, arabuluculuk talebinde bulunanın gerekli imkânlarla sahip olduğunu ve çeşidin niteliği itibarıyla kullanıma başlamak için süreye ihtiyacı olduğunu kanıtlayan belgelerin temin edilmesidir. Nitekim, şayet arabuluculuk faaliyeti sonucunda lisans verilmesine karar verilirse, yukarıda da belirttiğimiz üzere Kanunun 22. maddesinin ilk fıkrası kapsamında lisansa konu bitki çeşidinin kullanılabilmesi için lisans alana bir yılı aşmamak üzere süre tanınabilecektir. Dolayısıyla lisans almak isteyen taraf, aynı zamanda lisana konu bitki çeşidini kullanmaya başlamak için süreye ihtiyaç duyuyorsa bu durumu kanıtlayan belgeleri sunması halinde kendisine süre verilebilecektir.

Talepte bulunan tarafa bir yılı aşmamak üzere bir süre verilmesi halinde talepte bulunan tarafın kendisine verilen süre içerisinde lisans konusu çeşidi kullanmaya başlayamaması ihtimaline binaen doğabilecek sorumluluk için BitÇİHKY'nin 31. maddesi uyarınca belirlenecek teminatın talepte bulunan tarafından Tarım ve Orman Bakanlığınca belirlenen şekilde gösterilmesi gerekmektedir.

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda lisans verilmesine ilişkin olarak düzenlenmiş olan son şart ise YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde BitÇİHKY'da belirtilen arabuluculuk ücretinin ödenmesi olarak belirtilmiştir. Söz konusu şart her ne kadar arabuluculuk görüşmeleri sonucunda lisans verilmesi ile ilgili olarak düzenlenmiş olsa da aslında arabuluculuk görüşmelerine başlanması için gerekli usulü bir şart niteliğindedir. İşbu arabuluculuk ücreti BitÇİHKY'nın 34. maddesinin ilk fıkrasının (g) bendinde zorunlu lisansla ilgili arabuluculuk ücreti olarak adlandırılmış olup söz konusu ücretin ne şekilde

¹⁹⁹ Kanun maddesinde yer alan “inhisari lisans olma” şartının hatalı olduğuna ilişkin aynı yönde görüşler için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 165; Tüysüz, **a.g.t.**, s. 176

belirleneceği ve ödeneceği de yine yönetmeliğin aynı maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenmiş bulunmaktadır²⁰⁰.

Tarım ve Orman Bakanlığı, tarafların arabuluculuk dosyasına sundukları belgelere dayanarak, YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen şartların yerine getirilmiş olduğuna ve tarafların çeşidin kullanımı konusunda hemen harekete geçeceklerine ilişkin kesin bir kanıya varırsa, arabuluculuk işlemlerini tamamlayacak ve arabuluculuk sonucu verilen lisansı kütüğe²⁰¹ kaydedecektir.

Buna karşın YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesinin ters anlamından aynı zamanda arabuluculuk için gerekli şartlar yerine getirilmiş olmakla birlikte Bakanlığın tarafların çeşidin kullanımı bakımından vakit kaybetmeksizin harekete geçeceklerine ilişkin kesin bir kanıya varamaması halinde arabuluculuk işlemlerini tamamlamayabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum ise tarafların talebe konu çeşit üzerinde kendi aralarında bir lisans sözleşmeleri yapmalarına engel teşkil etmeyecektir. Tarafların, Bakanlığın arabuluculuğu olmaksızın kendi aralarında lisans sözleşmesi yapmaları durumunda ise bu durum artık bir zorunlu lisanslama teşkil etmeyeceğinden söz konusu sözleşme YenBitÇeşİsHKK'nın 50. ve 51. maddeleri kapsamında düzenlenmiş olan sözleşmeye dayalı lisans hükümlerine bağlı olacaktır²⁰².

Lisans alan taraf, YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca lisans konusu çeşidin kullanımına başlanılmasıyla ilgili hazırlıklar ve mevcut durum hakkında Tarım ve Orman Bakanlığı'na bilgi vermekle yükümlü olup Bakanlık gerekli gördüğü takdirde çeşidin kullanılmasına ilişkin denetleme yetkisini haizdir.

²⁰⁰ BitÇİHKY'nın m. 34/f.2 & f.3 & f.4; "İşlem ücretlerinin miktarları, Bakanlık tarafından bir sonraki yıl için her yıl aralık ayında belirlenir. İşlem ücretleri bültende yayımlanır. İşlem ücretleri bütün işlemlerde peşin olarak tahsil edilir. Ücreti yatırılmayan işlemler değerlendirmeye alınmaz. Tahakkuk eden ücret tutarları kuruluşun döner sermaye hesabına yatırılır."

²⁰¹ Kanunun tanımlara ilişkin 2. maddesinin k bendinde kütüğün, ıslahçı hakkı başvurusu ve hakkın tescili ile ilgili hususların kayıtlı olduğu sicilleri ifade ettiği düzenlenmiştir.

²⁰² Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 165

YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesinin beşinci fıkrasında ise arabuluculuk sonucunda lisans alan tarafın lisans konusu çeşidin kullanımı bakımından kendisine tanınan süre içerisinde söz konusu çeşit için zorunlu lisans verilmesi işlemlerinin durdurulmasını mahkemeden talep etme hakkı verilmiştir. Kanaatimizce bu düzenlemeye, lisansa konu çeşit bakımından zorunlu lisans verilmesine ilişkin lisans alandan başka üçüncü bir kişi tarafından hukuki süreç başlatılması olasılığına karşı yer verilmiştir. Buna karşın mahkeme tarafından zorunlu lisans verilmesi işlemlerinin durdurulması hakkında verilen kararın, esaslı bir yanılmaya veya tarafların öngörülen süre içinde çeşide yönelik ciddi ve sürekli faaliyette bulunamayacakları düşüncesine dayandığı hususunun ispat edilmesi halinde, verilen durdurma kararının mahkeme tarafından kaldırılması mümkündür.

Son olarak YenBitÇeşİsHKK'nın 22. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabuluculuk faaliyeti sonucu lisans alan taraf, öngörülen süre içinde lisansa konu çeşidi kullanmaya başlamazsa, Bakanlık tarafından lisans alanın, lisans verene bir bedel ödemesi gerektiğine karar verilebilecektir. Bakanlık tarafından böyle bir bedel ödenmesine karar verildiği takdirde ise lisansa konu çeşidin kullanılmadığı süreye eşdeğer süreli bir lisans sözleşmesinde lisans alanın hak sahibine ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplanacaktır.

5. Zorunlu Lisanslamanın Mahkemeden Talep Edilmesi

Zorunlu lisanslamanın talep edileceği bir diğer mercii ise mahkemelerdir. Zorunlu lisanslamanın mahkemeden ne şekilde talep edileceğine ilişkin düzenlemeler ise 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 23. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddenin ilk fıkrası uyarınca zorunlu lisanslamaya ilişkin talep bakımından mahkemeye hangi sürede başvurulabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda mahkemeden zorunlu lisanslama talebinde bulunabilmek için her ne kadar kanun maddesinde ayrıma gidilmemiş olsa da arabuluculuğa başvurulmuş olması ve başvurulmamış olması bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Nitekim, taraflarca zorunlu lisanslama için arabuluculuğa başvurulduğu ihtimalde YenBitÇeşIsHKK'nın 21. maddesinde yer alan görüşmelere ilişkin iki aylık sürenin veyahut Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından ek süre verilmesi halinde ek sürenin bitiminin üzerinden veya Bakanlığın arabuluculuk yapılmasına ilişkin talebi reddetmesine yönelik kararının üzerinden üç ay geçtikten sonra ya da Bakanlık tarafından yapılan arabuluculuk faaliyeti süresi içinde taraflar aralarında lisans sözleşmesi yapılması konusunda anlaşmaya varamadıkları takdirde, zorunlu lisanslama için mahkemeye başvurulabilecektir.

Buna karşın daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere mahkemeden zorunlu lisanslama talep edebilmek için önce Bakanlık nezdinde arabuluculuğa başvurulmuş olması bir dava şartı değildir. Dolayısıyla zorunlu lisanslama için arabuluculuğa başvurulmadığı ihtimalde ıslahçı hakkının üç yıldır tescilli olması gerekliliği kapsamında söz konusu üç yıl dolduktan sonra zorunlu lisanslama talep eden kişi tarafından her zaman mahkemeye başvurulabilecek ve talepte bulunulabilecektir.

YenBitÇeşIsHKK'nın 23. maddesinin ikinci fıkrasında ise mahkemeden zorunlu lisanslama talep edilmesi halinde talepte bulunan daha önce arabuluculuk yapılmışsa bu işlemlere ve bu amaçla sunulan belgelere dayanarak zorunlu lisansın verilmesi ile ilgili şartların gerçekleştiğini ileri sürebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce bu hüküm ile zorunlu lisanslama talep eden kişinin daha önce arabuluculuğa başvurmuş olması halinde bu sürece ilişkin belgeleri de delil olarak kullanabileceği ve mahkemeye sunması gerektiği ifade edilmek istenmiştir.

Öte yandan zorunlu lisans talep eden taraf aynı zamanda zorunlu lisansa konu edilmek istenen çeşidi etkin bir biçimde kullanmayı sağlayabilecek olanaklarını ve zorunlu lisans tanınması durumunda gösterebileceği teminatı da belirtmek durumundadır. Bu husus YenBitÇeşIsHKK'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yürütülecek arabuluculuk sürecindeki düzenleme ile paralellik arz etmektedir. Nitekim, Bakanlığın da arabuluculuk çerçevesinde zorunlu lisanslamaya hükmedebilmesi için talep sahibinin zorunlu lisansa konu edilmek istenen çeşidi

etkin bir biçimde kullanabilmesi için gerekli nitelikleri haiz ve olanaklara sahip olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Zorunlu lisanslama talep eden kişinin göstermesi gereken teminat ise BitÇİHKY kapsamında belirlenecektir.

Zorunlu lisanslama talebine eklenmesi gereken belgeler ise 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 23. maddesinin son fıkrası kapsamında belirtilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda zorunlu lisans talep edilmesi halinde başvuruya eklenecek belgeler, daha önce yapılmış bir arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgeler bulunmadığı takdirde, zorunlu lisans talebini inandırıcı bir şekilde destekleyen belgeler; zorunlu lisans işlemleri için gerekli olan masrafı karşılamak üzere yönetmelikte belirtilen teminatın verileceği ile ilgili belgeler ile yönetmelikte belirtilen ücretin ödendiğini gösterir belge²⁰³ olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK'nın 24. maddesinde ise mahkemenin 23. madde kapsamında belirtilen şartların sağlanması halinde zorunlu lisans talebi ile ilgili işlemlere başlayacağı düzenlenmiş olup zorunlu lisansa ilişkin karar verme süreci belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrası uyarınca mahkeme tarafından zorunlu lisanslama talebinin ve ekinde sunulan belgelerin birer örneği üzerinde zorunlu lisanslama istenen ıslahçı hakkı sahibine gönderilecektir. Hak sahibinin söz konusu belgeleri tebliğ aldığı tarihten itibaren işbu belgelere itiraz etmek için bir ay süresi bulunmaktadır.

YenBitÇeşİsHKK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında ise Tarım ve Orman bakanlığı tarafından zorunlu lisanslamaya ilişkin arabuluculuk talebinin reddedilmiş olması sebebiyle mahkemeden zorunlu lisans talebinde bulunulması halinde ise ıslahçı hakkı sahibine tanınacak itiraz süresinin iki aydan daha az olamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla şayet mahkemeye başvurulmadan önce Bakanlığa arabuluculuk başvurusunda bulunulmuş ve fakat söz konusu başvuru reddedilmişse

²⁰³ İlgili teminatlar BitÇİHKY'nın 32. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre zorunlu lisanslama talep edilmesine ilişkin ücret ve teminatın tespiti, başvuru konusunun nitelikleri, istekler ve iddiaların değerlendirilmesiyle ortaya çıkan bulguların sonucuna göre her talep için ayrı ayrı olmak üzere yönetmeliğin 34. maddesine göre her yıl Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından tespit edilecek olup söz konusu teminat ve ücretin nereye ve nasıl ödeneceği ile ilgili hususlar da bakanlık tarafından belirlenecektir.

Mahkeme tarafından hak sahibine belgelerin kendisine tebliğinden itibaren en az iki ay itiraz süresi tanınması gerekmektedir.

Islahçı hakkı sahibi tarafından zorunlu lisanslama talebine itirazda bulunması halinde sunulması gerekli belgeler ise YenBitÇeşIsHKK'nın 24. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda ıslahçı hakkı sahibi, zorunlu lisanslama talebine itirazda bulunması halinde daha önce Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yürütülen bir arabuluculuk işlemi varsa bu işleme ait belgeleri göz önünde bulundurarak arabuluculuk sürecinde ileri sürülmekle birlikte ilgili belgeler arasında yer almayan delilleri de sunacaktır. Son olarak madde kapsamında hak sahibi tarafından sunulan delillerin birer suretinin mahkeme tarafından hak sahibine gönderileceği düzenlenmiştir ki kanaatimizce burada sehven “hak sahibi” ibaresi kullanılmıştır. Nitekim, ıslahçı hakkı sahibi tarafından karara itirazda bulunulması ve buna ilişkin deliller sunulması halinde söz konusu belgelerin zorunlu lisanslama talep eden tarafa gönderilmesi gerekmektedir²⁰⁴.

YenBitÇeşIsHKK'nın 25. maddesinin ilk fıkrasında şayet ıslahçı hakkı sahibi tarafından zorunlu lisanslamaya itiraz edilmişse söz konusu itirazın zorunlu lisanslama talebinde bulunan tarafa tebliğ edileceği ve itirazın talep sahibine tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ya zorunlu lisanslama talebinin reddine ya da zorunlu lisanslama yapılmasına ilişkin hüküm kuracağı ile ıslahçı hakkı sahibi tarafından zorunlu lisanslama talebine itiraz edilmemesi halinde ise mahkeme tarafından gecikmeksizin zorunlu lisanslama yapılmasına karar verileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin mahkeme kararında yer verilmesi gereken hususlar ise YenBitÇeşIsHKK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında zorunlu lisansın kapsamı, bedeli, süresi, lisans alan tarafından gösterilen teminat, zorunlu lisansın kullanıma başlama zamanı ve çeşidin etkin bir şekilde kullanılmasına ilişkin hususlar olarak sayılmıştır.

²⁰⁴ YenBitÇeşIsHKK kapsamında mahkemece zorunlu lisans kararı verilmesine ilişkin aşamalar bakımından belirsizlikler ve tutarsızlıklar olduğu yönünde bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 166; kanaatimizce de zorunlu lisanslamanın mahkemeden talep edilmesi halinde mahkeme tarafından yürütülecek aşamalara ilişkin olarak kanunda hem lafzi hem de anlam açısından birtakım belirsizlikler ve tutarsızlıklar bulunmakta olup ilgili açıklamalarımız metin içerisinde yer almaktadır.

YenBitÇeşİsHKK'nın 26. maddesi kapsamında ise taraflara, zorunlu lisanslamaya ilişkin işlemlerin bir defaya mahsus olmak üzere durdurulabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda zorunlu lisans talebinde bulunulması halinde mahkeme, zorunlu lisansa ilişkin talebin değerlendirilmesi işlemlerine başlayacaktır ve bu süreç içerisinde tarafların her ikisinin de gerekçeli bir biçimde ilgili prosedürün durdurulmasına yönelik talepte bulunması halinde söz konusu süreç bir sefere mahsus olmak üzere en fazla üç aylık bir süre için durdurulabilecektir. Mahkemenin zorunlu lisans talebine ilişkin sürecin durdurulmasına ilişkin verdiği sürenin dolması üzerine ise mahkeme tarafından söz konusu durum taraflara bildirilecek ve işlemlere tekrar devam edilecektir.

6. Zorunlu Lisanslamanın Cumhurbaşkanından Talep Edilmesi

Bir ıslahçı hakkına ilişkin zorunlu lisanslamanın Tarım ve Orman Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı tarafından talep edilmesi halinde karar mercii daha önce detaylı olarak açıkladığımız üzere Cumhurbaşkanı olacaktır. Bununla birlikte YenBitÇeşİsHKK kapsamında zorunlu lisanslamanın Tarım ve Orman Bakanlığı ile mahkemelerden talep edilmesi halinde ilgili prosedüre ilişkin detaylı düzenlemeler yer almakta olmasına karşın zorunlu lisanslamanın Cumhurbaşkanı'ndan talep edilmesi haline ilişkin olarak herhangi bir detay belirtilmemiştir.

Kanaatimizce, zorunlu lisanslamanın Cumhurbaşkanı'ndan talep edilmesi halinde şayet zorunlu lisanslama kararı verilirse karara konu çeşidin hangi koşullar ve süre içerisinde kullanılabileceğine ilişkin detaylar da Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir²⁰⁵.

Öte yandan 6769 sayılı SMK kapsamında Cumhurbaşkanı tarafından zorunlu lisanslamaya karar verilmesi halinde söz konusu zorunlu lisansın şartlı olarak da

²⁰⁵ Cumhurbaşkanı tarafından ilgili bakanlığın teklifi üzerine zorunlu lisanslamaya hükmedilmesi halinde bu durumun zorunlu lisans tanınması olanağı yarattığı ve söz konusu olanağın kullanılabilmesi için üçüncü kişiler tarafından talepte bulunulması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 162, dn. 117

verilebileceği düzenlenmiştir. Buna karşın 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK kapsamında zorunlu lisansın şartlı olarak verilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla YenBitÇeşIsHKK kapsamında bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından zorunlu lisansın ıslahçı hakkı ile ilgili verilmesi halinde şartlı olarak verilemeyeceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte ıslahçı hakkına konu bitki çeşitleri bakımından da Cumhurbaşkanı tarafından zorunlu lisansın şartlı olarak verilebileceğinin YenBitÇeşIsHKK kapsamına da alınması daha uygun olurdu.

7. Zorunlu Lisansın Niteliği ve Getirdiği Yükümlülükler

Zorunlu lisansın niteliği ve hükümlerine ilişkin düzenlemelerin YenBitÇeşIsHKK'nın 18. ve 27. maddesi kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Konuya ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce belirtmemiz gerekir ki kanaatimizce zorunlu lisansın niteliğine ilişkin hükümlerin tek maddede düzenlenmesi kanun sistematığı açısından daha doğru olurdu.

a. Zorunlu Lisansın Niteliği

YenBitÇeşIsHKK'nın 27. maddesinin ilk fıkrası uyarınca zorunlu lisansın niteliğinin inhisari olmadığı düzenlenmiştir. Zorunlu lisansın kural olarak inhisari olmaması, ıslahçı hakkı sahibi tarafından zorunlu lisans alan kişiden başka üçüncü kişilerle de sözleşmeye dayalı lisans ilişkisi kurulabileceği anlamına gelmektedir.

Öte yandan kanun kapsamında, zorunlu lisans verilmesindeki amacın gereklerini karşılaması halinde zorunlu lisansın inhisari nitelikte de verilebileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kanunun 18. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında zorunlu lisanslamanın milli savunma nedeni ile verilmesi halinde zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkına bağlı çeşidin bir veya birkaç işletme tarafından sınırlandırılabilmesi düzenlenmiş olup bu anlamda verilecek bir zorunlu lisansın bir veya birkaç işletme tarafından sınırlandırılması halinde inhisari bir zorunlu lisanslamadan bahsedilecektir. Bununla birlikte değinilmesi gereken bir diğer husus olarak milli savunma sebebiyle ıslahçı hakkı bakımından zorunlu lisans verilmesi,

ıslahçı hakkının niteliği ve konusu gereği oldukça düşük bir ihtimal olduğu göz önünde bulundurulmalıdır²⁰⁶.

Son olarak, YenBitÇeşİsHKK kapsamında düzenlenmiş olan zorunlu lisansın, verilmesindeki amacın gereklerini karşılaması halinde inhisari nitelikte de verilebileceği hususunda “verilmesindeki amacın gereklerini karşılaması” ifadesi belirsizlik taşımakta olup kanaatimizce uygulamada verilecek kararlar doğrultusunda şekillenecek bir ifadedir.

b. Zorunlu Lisans Kapsamında Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

Zorunlu lisansın getirdiği yükümlülükler YenBitÇeşİsHKK’nın 27. maddesi kapsamında yer almaktadır.

Bu kapsamda öncelikle zorunlu lisans alan kişi, zorunlu lisansa konu edilen ıslahçı hakkı sahibine uygun bir bedel ödemekle yükümlüdür. YenBitÇeşİsHKK’nın 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ödenecek lisans bedeli zorunlu lisansa konu çeşidin ekonomik önemi göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Dolayısıyla zorunlu lisans kapsamında lisans veren tarafa ödenecek bedel her somut olayın şartları kapsamında belirlenecektir.

Bununla birlikte YenBitÇeşİsHKK’nın 27. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında lisans alanın veya ıslahçı hakkı sahibinin zorunlu lisans kararı verilmesinden sonra ortaya çıkan şartlara dayanarak mahkemeden zorunlu lisanslamaya ilişkin şartlarda ve belirlenmiş olan bedelde değişiklik yapılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Değişikliğe gerekçe gösterilen şartların mahkemece uygun bulunması halinde değişiklik talebi kabul edilecek ve zorunlu lisansın şartlarında uyarlama gerçekleştirilecektir. Madde kapsamında değişiklik yapılması talebini haklı kılan bir sebep olarak ıslahçı hakkı sahibinin zorunlu lisanslama yapıldıktan sonra zorunlu lisans kapsamında belirlenen şartlardan daha uygun şartlarda sözleşmeye dayalı lisans yapması hali örnek olarak gösterilmiş

²⁰⁶ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 168

bulunmaktadır²⁰⁷. Örnek olarak verilen bu hal kapsamında hak sahibine verilmiş olan değişiklik yapma hakkı kanaatimizce hakkaniyet gereği zorunlu lisans alan kişiye de tanınmalıdır. Nitekim, özellikle lisans bedeli bakımından zorunlu lisans alan kişinin sözleşmeye dayalı lisans alan kişiden daha yüksek bir bedel ödemesi hakkaniyete aykırı olacaktır.

Zorunlu lisansa konu edilen ıslahçı hakkının sahibine yüklenen yükümlülük ise YenBitÇeşIsHKK'nın 27. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında lisans alana zorunlu lisans süresince çoğaltım materyalini²⁰⁸ vermek olarak düzenlenmiştir²⁰⁹. Nitekim, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde teknik olarak lisans alan tarafın zorunlu lisansı kullanma şansı bulunmayacak olup zorunlu lisans alan söz konusu çoğaltım materyalinden zorunlu lisans sözleşmesinde belirlenen kapsam dahilinde tam anlamıyla faydalanamadığı takdirde, ıslahçı hakkı sahibinin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmediği de ileri sürülebilecektir²¹⁰.

Zorunlu lisansa sözleşmesel lisansa dayalı hükümlerin uygulanması da zorunlu lisansın niteliğine uygun düştüğü ölçüde mümkündür²¹¹. Dolayısıyla tarafların yükümlülüklerinin YenBitÇeşIsHKK'nın 27. maddesinde yer alan hususlarla sınırlı olmadığı kabul edilmelidir²¹².

Nitekim, zorunlu lisans alan kişi, zorunlu lisanslamanın doğal bir sonucu olarak zorunlu lisansa konu bitki çeşidini kullanma yükümlülüğü altına girmektedir.

²⁰⁷ Kanun maddesi kapsamında örnek olarak gösterilen bu durumdan zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkı sahibinin üçüncü kişilerle sözleşmeye dayalı lisans ilişkisine girmesi bakımından zorunlu lisansın engel teşkil etmeyeceği anlamı da çıkmaktadır ki bu husus zorunlu lisansın inhisari olmadığı durumlar bakımından geçerlidir.

²⁰⁸ Çoğaltım materyali bitkilerin çoğaltımı için kullanılan bütün bir bitki veya kısımlarını ifade etmektedir. İlgili tanımın yer aldığı hüküm için bkz. YenBitÇeşIsHKK m. 2/f.1-(ı); Çoğaltım materyalinin tanımı ve ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 92-93

²⁰⁹ Hak sahibine yüklenen söz konusu yükümlülüğün haksız sonuçlara yol açabileceği yönündeki eleştiri için bkz. Odman Boztosun, **a.e.**, s. 167

²¹⁰ Tüysüz, **a.g.t.**, s. 185

²¹¹ Bu husus YenBitÇeşIsHKK'nın 30. maddesi kapsamında düzenlenmiştir.

²¹² Sözleşmesel lisans hükümlerinin zorunlu lisans bakımından uygulanabilirliğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aş. s. 168 vd.

8. Zorunlu Lisansın Süresi

Zorunlu lisansın ne kadar bir süre için verilebileceği hususunun YenBitÇeşİsHKK'nın ilgili hükümlerine bakıldığında sadece mahkeme tarafından hükmedilen zorunlu lisanslama hali için düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda mahkeme tarafından hükmedilecek zorunlu lisansın süresi en az iki yıl en fazla dört yıl olabilecektir²¹³.

Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabuluculuğu sonucunda veya Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisansların süresine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamışken mahkeme tarafından verilecek zorunlu lisansların süresine ilişkin bir alt ve üst sınır belirlenmiş olması eleştirilebilir niteliktedir. Kanaatimizce, hangi mercii tarafından karar verilirse verilsin, zorunlu lisanslama süresinin her somut olayın kendi şartlarına göre belirleneceğinin düzenlenmesi zorunlu lisansın niteliği bakımından daha yerinde bir düzenleme olurdu. Nitekim zorunlu lisanslamaya sebebiyet veren koşulların en az iki sene boyunca daha var olacağının herhangi bir kesinliği bulunmamaktadır. Kaldı ki zorunlu lisanslamanın iki sene için verilmesine karşın söz konusu süre dolmadan daha önce zorunlu lisanslamaya sebebiyet veren şartların ortadan kalkması ihtimal halindedir. Böyle bir durumda, zorunlu lisanslamanın ilk etapta hükmedilen süre boyunca sürmesi, zorunlu lisanslamanın amacının aşılması ve ıslahçı hakkı sahibinin haklarının ve menfaatlerinin zedelenmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla kanun kapsamında yer verilmiş olan süreye ilişkin söz konusu sınırlamaların kaldırılması daha uygun olacaktır. Zira,6769 sayılı SMK'nın zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümlerine bakıldığında da zorunlu lisans verilmesi bakımından herhangi bir süre sınırı getirilmediği görülmektedir.

Öte yandan belirlenmiş olan zorunlu lisans süresinin bitmesi durumunda, lisans süresinin uzatılması mahkemeden talep edilebilecektir ve lisans alan tarafından zorunlu lisansın süresinin uzatılması mahkemeden talep edildiği takdirde, mahkemece zorunlu lisansı gerekli kılan sebeplerin devam ettiği tespit edilirse lisans

²¹³ Bu husus YenBitÇeşİsHKK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düzenlenmiştir.

süresi YenBitÇeşİsHKK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen sınırlar çerçevesinde uzatılabilecektir²¹⁴.

Kanaatimizce zorunlu lisansın süresinin uzatılması bakımından iki noktada bir belirsizlik bulunmaktadır. Belirsizlik arz eden ilk nokta, kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında zorunlu lisansın süresi için üst sınırın dört yıl olarak belirlenmiş olması ve ilk etapta dört sene için verilen bir zorunlu lisans süresinin de uzatılıp uzatılmayacağı hususudur. Bu bağlamda kanunda belirtilen dört yıllık üst sınırın her halükârda mı uygulanacağı yoksa her seferinde zorunlu lisans süresinin en fazla dört en az iki sene mi uzatılabileceği konusunun netleştirilmesi gerekmektedir²¹⁵.

Zorunlu lisansın süresinin uzatılması bakımından belirsizlik arz eden ikinci husus ise süre uzatımının sadece mahkemeden talep edilebilecek olduğunun düzenlenmiş olmasıdır. Daha önce detaylı olarak açıkladığımız üzere ıslahçı hakkına ilişkin çeşide bağlı zorunlu lisanslama, Tarım ve Orman Bakanlığı, Cumhurbaşkanı ve mahkeme olmak üzere üç merciiden talep edilebilmektedir. Hal böyleyken zorunlu lisansın süresinin uzatılması hususunun mahkemeden talep edileceği yönündeki düzenleme uygulamada belirsizliğe sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla, süre uzatımı talebinin, sadece mahkemeden değil zorunlu lisanslama kararını veren hangi mercii ise o merciiye yöneltilmesi, kanaatimizce daha uygun olacaktır. Nitekim, zorunlu lisanslama şartlarının devam edip etmediği noktasında en doğru değerlendirmeyi yapacak olan mercii, kanaatimizce ilk etapta zorunlu lisanslamaya hükmeden mercii olacaktır. Bu sebeple, her ne kadar kanun maddesinde süre uzatımının mahkemeden talep edileceği düzenlenmişse de kanaatimizce kanun koyucunun iradesinin, süre uzatıma ilişkin kararın da zorunlu lisanslamaya karar veren mercii tarafından verileceği yönünde olduğu kabul edilmelidir.

²¹⁴ Bu husus YenBitÇeşİsHKK'nın 27. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında düzenlenmiştir.

²¹⁵ Gerekli şartların varlığı halinde zorunlu lisans süresinin en az iki en fazla dört sene daha uzatılabileceğine ilişkin görüş için bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 179

9. Zorunlu Lisansın Devri

Zorunlu lisansın devredilebileceği hususu YenBitÇeşİsHKK'nın 28. maddesinin ilk fıkrası kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda zorunlu lisansın bir başkasına devredilmesi mümkündür; ancak söz konusu devrin geçerli olabilmesi için zorunlu lisansın işletmeyle birlikte devredilmesi ya da zorunlu lisansın değerlendirilmekte olduğu işletme kısmının devredilmesi gerekmektedir. Zorunlu lisansın devri ile ilgili düzenlemenin 6769 sayılı SMK kapsamındaki zorunlu lisansın devrine ilişkin düzenleme ile de uyumlu olduğu görülmektedir. Öte yandan, zorunlu lisansın devredilmesi halinde bu husus Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kütüğe de kaydedilecektir.

YenBitÇeşİsHKK'nın 28. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ise zorunlu lisansın devri mümkün olmasına karşın zorunlu lisans alan kişinin alt lisans vermesinin mümkün olmadığı ve bu doğrultuda yapılan işlemlerin geçersiz olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten de lisans sözleşmeleri kapsamında dahi lisans alan kişinin alt lisans verebilmesi bu hakkın sözleşmede açıkça kendisine verilmiş olması şartına bağlıdır. Dolayısıyla zorunlu lisans bakımından lisans verenin iradesi dışında kurulan bir ilişki söz konusu olduğundan zorunlu lisans alan kişi tarafından alt lisansa hükmedilememesi zorunlu lisansın niteliği ile de uyumlu bir düzenlemedir.

10. Zorunlu Lisansın Tarafları Arasındaki Güven İlişkisi ve Sonuçları

Zorunlu lisanslama sebebiyle, zorunlu lisansın tarafları yani ıslahçı hakkı sahibi ve lisans alan arasında bir güven ilişkisi doğmaktadır. Zira, sözleşmesel lisans ilişkilerinde de lisans veren ve lisans alan arasında bir güven ilişkisi mevcuttur. Dolayısıyla lisans ilişkisi zorunlu veya iradi olsun taraflar arasında her halükârda bir güven ilişkisi doğduğu söylenebilir.

Taraflar arasında zorunlu lisanslama sebebiyle bir güven ilişkisi doğduğu hususu YenBitÇeşİsHKK'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı fıkra kapsamında zorunlu lisansa bağlı olarak

ıslahçı hakkı sahibi ile lisans alan arasındaki güven ilişkisin, hak sahibi tarafından ihlâl edilmesi halinde bunun yaptırımı olarak lisans alanın, söz konusu ihlâlin ıslahçı hakkı konusu çeşidin değerlendirilmesindeki etkisine göre, hak sahibinin isteyebileceği lisans bedelinden indirim yapılmasını talep edebileceği şeklinde belirtilmiştir. İlgili düzenlemeye bakıldığında zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkı sahibinin davranışlarının zorunlu lisanslamaya bağlı olarak doğan güven ilişkisini ihlal edip etmediğinin ise somut olayın şartları kapsamında belirleneceğinin kabulü gerekir. Kanaatimizce güven ilişkisini ihlal eden durumlar, uygulama kapsamında verilecek kararlar doğrultusunda örneklendirilebilecektir.

Öte yandan güven ilişkisinin düzenlendiği madde hükmü kapsamında lisans bedelinden indirim yapılması talebinin hangi merciiden talep edileceği hususu düzenlenmemiş bulunmaktadır. Kanaatimizce bu hususun düzenlenmemesi isabetli olup ilgili talebin zorunlu lisanslama kararını hangi mercii verdiyse o merciiye yapılacağı kabul edilmelidir.

11. Sözleşmeye Dayalı Lisans Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Islahçı hakkına konu çeşit bakımından verilen zorunlu lisanslamaya YenBitÇeşIsHKK'nın 50. ve 51. maddelerinde düzenlenen sözleşmeye dayalı lisans hükümleri uygulanabilecektir²¹⁶.

Sözleşmeye dayalı lisansa ilişkin olarak YenBitÇeşIsHKK'nın 50. maddesinin ilk fıkrasında ıslahçı hakkına ilişkin başvuru veya tescilden doğan hakkın ülke sınırları içerisinde²¹⁷ geçerli olacak şekilde lisans sözleşmesine konu edilebileceği ve inhisari veya inhisari olmayan lisans şeklinde lisans verilebileceği hususu düzenlenmiş bulunmaktadır. Zorunlu lisanslama açısından bakıldığında ise

²¹⁶ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşIsHKK m. 30

²¹⁷ “Ülke sınırları içerisinde” ibaresinin lisans sözleşmesi ile verilen lisansın Türkiye sınırları içinde olacak şekilde belirlenmiş bir coğrafi sınır olarak algılanması gerektiği; ancak bu ibarenin Türkiye'nin her yerinde lisans hakkı tanınması yönünde bir zorunluluk olmadığı ve Türkiye'nin belirli bir bölgesinde geçerli olmak üzere de lisans hakkı verilebileceği, son olarak birden fazla ülkede koruma altında olan aynı ıslahçı hakkına ilişkin tek sözleşme ile Türkiye'yi de içine alacak şekilde bir lisans sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin bizim de katıldığımız görüş için bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 223

öncelikle başvuru aşamasındaki bir çeşit için zorunlu lisanslama talep edilemeyecektir. Nitekim, zorunlu lisanslamanın şartları arasında ıslahçı hakkının üç senedir tescilli olması gerektiğinden başvuru aşamasındaki bir çeşit bakımından zorunlu lisans talebinde bulunulması olanaklı olmayacaktır. Bununla birlikte zorunlu lisanslamanın niteliği milli savunma sebebine bağlı kamu yararı istisnası hariç olmak üzere kural olarak inhisari nitelikte değildir.

Lisans sözleşmesinde yer alan şartların lisans alan tarafından ihlal edilmesi halinde ise ıslahçı haklarına bağlı yetkiler²¹⁸, hak sahibi tarafından lisans alana karşı dava yolu ile ileri sürülebilecektir²¹⁹. Zorunlu lisanslama açısından bakıldığında da lisans alanın zorunlu lisanslama şartlarına aykırı davranması sonucunda hak sahibinin zorunlu lisansın iptalini talep edebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanı sıra kanaatimizce zorunlu lisanslama bakımından da lisans alan tarafın yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ıslahçı hakkı sahibinin tazminat veya ihlal içeren fiillerin sonlandırılması vb. gibi talepleri dava yoluyla ileri sürebileceği kabul edilmelidir.

Lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmeye dayalı lisans alan tarafından lisanstan doğan haklar üçüncü kişilere devredilemeyecek veya alt lisans verilemeyecektir²²⁰. Zorunlu lisanslama bakımından ise zorunlu lisansın devri, zorunlu lisansın bağlı olduğu işletmenin devri ile sınırlandırılmış bulunmakta olup alt lisans verilmesi hususu ise hiçbir surette kabul edilmemiş bulunmaktadır.

Lisans sözleşmesine bağlı olarak lisans alan kişi tarafından sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece lisansa konu edilen çeşidin koruma süresince ve ulusal sınırların bütünü içinde, hak konusu çeşidin kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunulabilecektir²²¹. Zorunlu lisanslama bakımından da zorunlu lisans alan kişi zorunlu lisansa konu çeşidi kullanmakla mükelleftir. Bununla birlikte kanun maddesinde yer alan “her türlü tasarrufta” bulunulması ibaresi kanaatimizce hatalı

²¹⁸ Islahçı hakkı sahibinin, ıslahçı hakkına bağlı olarak sahip olduğu yetkiler YenBitÇeşİSHKK m. 14 kapsamında; ıslahçı hakkına tecavüz sayılan haller ile başvurulabilecek hukuki yollar ise YenBitÇeşİSHKK m. 56 vd. kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır

²¹⁹ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİSHKK m. 50/f.4

²²⁰ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİSHKK m. 50/f.5

²²¹ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİSHKK m. 50/f.6

olmuştur ve geniş yorumlanabilecek bir durum ortaya çıkarmıştır. Zorunlu lisanslama çerçevesinde lisans alan kişi ise, zorunlu lisansa konu çeşidi kullanmakla yükümlü olup zorunlu lisanslama kararında belirlenen şartlar çerçevesinde söz konusu ıslahçı hakkına konu çeşide ilişkin tasarruflarda bulunabilecektir²²².

Lisans sözleşmesinin geçerlilik şartı ise yazılı olarak yapılmasıdır. Yazılı olarak yapılan lisans sözleşmesi tarafların birinin talebi üzerine Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından ilgili sicile kaydedilecek ve bültende yayımlanacaktır²²³. Lisans sözleşmesi için düzenlenmiş olan geçerlilik şartı kapsamında zorunlu lisanslama bakımından değerlendirme yapıldığında ise zorunlu lisanslama, mahkeme, Cumhurbaşkanı veya Tarım ve Orman Bakanlığı'nın kararı ile yapılabileceğinden işbu üç merciinin kararları yazılı olarak verileceğinden lisans sözleşmesine ilişkin geçerlilik şartını doğası gereği taşıyor olacaktır.

Üçüncü kişiler tarafından ıslahçı hakkına tecavüz edilmesi durumunda, ıslahçı hakkı sahibinin sahip olduğu dava açma yetkisini inhisari lisans alanlar kullanabilecek ve kendi adına dava açabilecektir²²⁴. Zorunlu lisansın niteliği ise kural olarak inhisari değildir. Bununla birlikte zorunlu lisanslama, milli savunma sebeplerine bağlı kamu yararı gerekçesiyle verildiği takdirde inhisari nitelikte olabilecektir. Dolayısıyla zorunlu lisansın da niteliği inhisari olduğu takdirde lisans alan kişinin üçüncü kişilerin tecavüz içeren fiillerine karşı dava açma hakkının bulunduğu kabulü gerekmektedir.

İnhisari olmayan basit lisans alan kişinin ise ilk etapta üçüncü kişilerin tecavüz içeren fiillerine karşı dava açma hakkı bulunmamaktadır. İnhisari olmayan lisans alan, lisansa konu ıslahçı hakkına tecavüz edildiğini tespit ettiği takdirde noter kanalıyla göndereceği bir bildirim ile ıslahçı hakkı sahibinden dava açmasını talep etme hakkına sahiptir. Islahçı hakkı sahibi lisans alanın dava açılması yönündeki talebini kabul etmediği veya bildirimini aldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde dava açmaması durumlarında ise lisans alan, ıslahçı hakkı sahibine yaptığı bildirimin bir

²²² Aynı yönde bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 181

²²³ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİsHKK m. 50/f.7; Lisans alan kişinin, inhisari veya inhisari olmayan(basit) lisans sözleşmesi kapsamında kendisine tanınmış olan lisansın kapsamıyla sınırlı olarak dava açma hakkını kullanabileceğine ilişkin bkz. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 253

²²⁴ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİsHKK m. 50/f.8

kopyasını eklemek suretiyle kendi adına dava açabilecek olup bu durumdan ıslahçı hakkı sahibini de haberdar edecektir. Öte yandan ciddi bir zararın vuku bulması riskinin söz konusu olduğu durumlarda belirtilen üç aylık sürenin dolmasını beklemeksizin mahkemeden ihtiyati tedbir talep edebilecektir²²⁵. Kanaatimizce bu hüküm zorunlu lisanslama bakımından da uygulanabilir olmalıdır. Nitekim, zorunlu lisansın niteliği daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere inhisari değildir ve bu kapsamda zorunlu lisans alan kişi inhisari nitelikte olmayan bir lisans hakkı elde etmiş olacaktır. Dolayısıyla zorunlu lisans alan kişi tarafından da zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden bir durum tespit edildiği takdirde kanunda öngörülen prosedür doğrultusunda hareket edilebilecektir.

Lisans sözleşmesi kapsamında lisans veren tarafın sözleşmeye konu hak üzerinde yetkisinin olmadığına ortaya çıkması veya başvurunun reddedilmesi veya iptal edilmesi veya hükümsüzlük kararı verilmesi hallerinde, lisans veren kişi lisans alanın zararlarını tazmin etmekle yükümlü olacaktır²²⁶. Bu hükmün zorunlu lisans bakımından uygulanabilirliği değerlendirildiğinde ise daha önce de belirtmiş olduğumuz halde öncelikle zorunlu lisanslamanın başvuru aşamasındaki bir ıslahçı hakkı bakımından yapılması olanaklı değildir. Buna karşın zorunlu lisanslamaya konu edilen tescilli ıslahçı hakkının sonradan hükümsüz hale gelmesi mümkündür. Dolayısıyla lisans sözleşmeleri bakımından düzenlenen lisans alanın zararlarını tazmin yükümlülüğünün zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması halinde de uygulanacağının kabulü gerekmektedir.

Lisans veren taraf kötü niyetli eylemlerde bulunması halinde, söz konusu eylemlerinden sorumlu tutulması her zaman mümkün olacaktır. Lisans verenin kötü niyetli eylemlerine örnek olarak ise lisansa konu ıslahçı hakkı başvurusu veya ilgili çeşidin ıslahçı hakkı ile koruma altına alınabilirliğine ilişkin rapor ve kararları veya bu duruma ilişkin olarak bildiği hususları lisans alana bildirmemesi ve bu duruma ilişkin belgelere lisans sözleşmesi kapsamında yer vermemesi olarak gösterilmiştir²²⁷. Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise zorunlu lisansa

²²⁵ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİsHKK m. 50/f.9

²²⁶ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİsHKK m. 51/f.1

²²⁷ İlgili hüküm için bkz. YenBitÇeşİsHKK m. 51/f.3

konu ıslahçı hakkının sonradan hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, daha önce yapılmış ve uygulanmış olan sözleşmenin geçerliliği YenBitÇeşİsHKK'nın 54. maddesinin 3. fıkrası kapsamında etkilenmeyecek olmakla birlikte, şayet lisans verenin burada kötü niyetli olduğu ortaya çıkarsa lisans alan bu duruma bağlı olarak zararlarının tazminini²²⁸ talep etme hakkını haiz olacaktır²²⁹.

12. Zorunlu Lisanslamanın Sona Ermesi

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki zorunlu lisansın sona ermesi ile ilgili olarak YenBitÇeşİsHKK kapsamında düzenlenen hükümler olmakla birlikte kanun kapsamında düzenlenmeyen sona erme sebepleri ile ilgili olarak sözleşmesel lisansın sona ermesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını kabulü gerekmektedir.

Zorunlu lisansın sona ermesine ilişkin düzenlemelerden birisi YenBitÇeşİsHKK'nun 27. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili hüküm uyarınca zorunlu lisans alan kişi, zorunlu lisanslamaya bağlı sorumluluklarına önemli oranda aykırı davrandığı veya yükümlülüklerini devamlı bir şekilde yerine getirmediği takdirde zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkı sahibi zorunlu lisanslamanın iptal edilmesi için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. İslahçı hakkı sahibi lisans veren tarafından zorunlu lisanslamanın iptali talebinde bulunulması ve zorunlu lisansın mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde kararın kesinleşmesi²³⁰ ile birlikte zorunlu lisans da sona ermiş olacaktır.

YenBitÇeşİsHKK kapsamında açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte zorunlu lisanslamaya ilişkin sürenin bitmesi ile de zorunlu lisansın sona ermiş olacağını kabulü gerekmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere zorunlu lisanslamaya mahkemece hükmedilmesi halinde zorunlu lisansın süresi en az iki yıl

²²⁸ İnhisari olmayan lisans alan kişinin dava açması halinde talep edebileceği zararların limitinin kendisine ait zararlar olduğu ve ıslahçı hakkı sahibinin zararları için dava açmasının mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 189

²²⁹ Tüysüz, **a.t.**, s. 190

²³⁰ Kanaatimizce zorunlu lisans veren, zorunlu lisanslamanın iptali için mahkemeye başvurduğu takdirde zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkının üzerinde olduğu çeşidin kullanımının durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmelidir. Mahkeme tarafından ihtiyati tedbirin kabul edilmemesi veya lisans veren tarafından ihtiyati tedbir kabul edilmediği takdirde ise zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkı kapsamındaki çeşidin kullanımının, mahkemenin iptal talebini kabul etmesi halinde söz konusu karar kesinleşene kadar kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

en fazla dört yıl olacaktır. Dolayısıyla mahkeme kararında yer verilecek zorunlu lisanslamanın süresinin dolması halinde şayet söz konusu süre dolmadan önce sürenin uzatılması talep edilmediği veya sürenin uzatılması talep edilmekle birlikte söz konusu talebin reddedildiği takdirde zorunlu lisanslama sona ermiş olacaktır. Aynı şekilde mahkemece, zorunlu lisanslama süresinin uzatılmasına karar verilmesi halinde de söz konusu uzatma süresinin bitmesi ile birlikte zorunlu lisanslama sona erecektir. Öte yandan zorunlu lisanslamaya Tarım ve Orman Bakanlığı veya Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi durumlarında da ilgili kararlarda belirlenecek sürelerin bitiminden itibaren zorunlu lisanslama da son bulacaktır.

Lisans sözleşmeleri açısından bir değerlendirme yapıldığında ilgili sözleşmeye konu edilen fikri mülkiyet hakkının sona ermesi halinde de lisans sözleşmesi sona erecektir. Nitekim, YenBitÇeşIsHKK kapsamında zorunlu lisanslamaya konu edilecek olan ıslahçı hakkı, tescilinden itibaren yirmi beş yıl süresince koruma altında olmakta olup bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için ise otuz yıldır. Dolayısıyla ıslahçı hakkına tanınan koruma süresinin sona ermesi ile birlikte zorunlu lisanslama da sona erecektir. Nitekim, ıslahçı hakkına sağlanan korumanın bitmesi ile hakka konu çeşit artık kamuya ait sayılacağından ve herkes tarafından özgür bir şekilde kullanılabileceğinden artık zorunlu bir lisansa ve/veya herhangi bir lisansa gereksinim duyulmayacaktır²³¹.

Zorunlu lisansın sona ermesi ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması, iptal edilmesi, ıslahçı hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi veya yıllık ücretin süresinde ödenmemesi halinde ıslahçı hakkının sona ermesi halleridir. Nitekim, ıslahçı hakkının herhangi bir şekilde sona ermesi ile hakka konu bitki çeşidi kamuya ait olacaktır²³² ve zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının herhangi bir sebeple sona ermesi, zorunlu lisansın mevcudiyetine de etki edecektir.

²³¹ Tüysüz, **a.g.t.**, s. 190

²³² Bu husus YenBitÇeşIsHKK'nın 55. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında açıkça düzenlenmiştir.

İslahçı hakkının hükümsüz kılınması²³³ ile iptal edilmesinin sonuçları arasında farklılık bulunmaktadır. Nitekim, zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması henüz uygulanmaya başlanmayan zorunlu lisansı geçmişe etkili bir biçimde sona erdirmektedir. Zorunlu lisanslama verilmesine ilişkin süreç devam ederken zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması halinde ise ilgili zorunlu lisanslama talebi konusuz kalacağından kanaatimizce söz konusu talebin reddine karar verilmelidir. Bununla birlikte zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınmasından önce verilmiş ve uygulanmaya başlanmış bir zorunlu lisans kararı üzerinde söz konusu hükümsüzlüğün herhangi bir etkisi olmayacaktır²³⁴.

Zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının iptal edilmesi²³⁵ halinde ise söz konusu iptal durumu, iptal kararının kesinleşmesi ile birlikte geleceğe dönük etki doğuracak ve geçmişe yönelik herhangi bir etkisi bulunmayacaktır²³⁶. İslahçı hakkının hükümsüz kılınması halinde hali hazırda imzalanmış ve uygulanmaya başlanmış lisans sözleşmelerinin söz konusu durumdan etkilenmeyecekleri düzenlenmiş olmakla birlikte ilgili hakkın iptali durumunda lisans sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanaatimizce zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının iptal edilmesi halinde daha önce verilmiş olan bir zorunlu lisans kararı konusuz kalacağından, söz konusu zorunlu lisansın herhangi bir uygulanabilirliği de bulunmayacaktır.

²³³ İslahçı hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin durumlar ve hükümsüzlüğün sonuçları YenBitÇeşİsHKK'nın 52. ve 54. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.; İslahçı hakkının hükümsüz kılınması ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 196-199

²³⁴ Kanunun 54. maddesi uyarınca ıslahçı hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş bir kararın geçmişe dönük etki doğuracağı ve söz konusu hakka sağlanan korumanın hiç doğmamış sayılacağı düzenlenmekle birlikte madde kapsamında ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması kararından önce yapılan ve uygulanan lisans sözleşmelerinin bu karardan etkilenmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Sözleşmesel lisansa ilişkin kanun hükümlerinin uygun olduğu oranda zorunlu lisanslamaya da uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması halinde söz konusu hükümsüzlük kararından önce verilen ve uygulanmaya başlanan zorunlu lisanslama kararlarının bahse konu hükümsüzlükten etkilenmeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

²³⁵ İslahçı hakkının Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından re'sen iptaline ilişkin durumlar ve iptalin sonuçları YenBitÇeşİsHKK'nın 47. ve 48. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.; İslahçı hakkının iptal edilmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Tüysüz, **a.g.t.**, s. 199-201

²³⁶ İslahçı hakkına ilişkin verilen iptal kararının geçmişe dönük etki yaratmayacağı hususu YenBitÇeşİsHKK'nın 48. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan iptal durumunun söz konusu kararın kütükte kaydedilmesi itibarıyla etki olacağına ilişkin hükümden açıkça anlaşılmaktadır.

İslahçı hakkını sona erdiren durumlardan birisi de hak sahibi tarafından kendisine ait haktan vazgeçilmesi durumudur, nitekim ıslahçı hakkı sahibi bir fikri mülkiyet hakkı sahibi olarak sahibi olduğu hak üzerinde dileği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir ve haktan vazgeçme de bu yetkilerden birisidir. Ancak YenBitÇeşİsHKK'nın 55. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında vazgeçilmek istenen ıslahçı hakkı ile ilgili bir lisans tanınmışsa, ıslahçı hakkı sahibi lisans alanın icazeti olmadan hakkından vazgeçemeyecektir. Dolayısıyla zorunlu lisanslama bakımından da zorunlu lisansa konu bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkından vazgeçilmesi zorunlu lisans alan tarafın vazgeçmeye izin vermesi halinde mümkün olacaktır ve zorunlu lisans alan bu hususa izin verdiği takdirde vazgeçme ileriye dönük etki doğuracak ve vazgeçilen hakkın konu olduğu zorunlu lisanslamanın uygulanabilirliği kalmayacaktır.

Bir lisans sözleşmesinin, taraflardan birinin ölümü ile sona erip ermeyeceği hususu lisans veren veya lisans alanın şahsının lisans sözleşmesi bakımından ne kadar önem arz ettiği ile alakalıdır²³⁷. Zorunlu lisanslama bakımından değerlendirme yapıldığında da kanaatimizce tarafların birinin ölümü halinde zorunlu lisansın sona mı ereceği yoksa devam mı edeceği hususu, ilgili zorunlu lisanslama kararının şartları kapsamında somut olay bazında değerlendirilmeli ve şayet zorunlu lisanslama kararının, taraflardan birinin veya hepsinin şahsı ile önemli ölçüde ilişkili olduğu tespit edilirse tarafların ölümü halinde zorunlu lisans ilişkisinin de sonlandığı kabul edilmelidir.

Son olarak, bir lisans sözleşmesi göz önünde bulundurulduğunda, taraflar söz konusu sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlere de yer verdiği takdirde söz konusu sona erme sebeplerinin vuku bulması halinde sözleşme sonlanacaktır. Buna karşın zorunlu lisanslama bakımından, zorunlu lisansın şartları zorunlu lisanslamaya karar veren mercii tarafından belirlenecektir. Dolayısıyla kanaatimizce zorunlu lisanslamaya karar veren mercii, kararında, zorunlu lisansın sonlanmasına yönelik herhangi bir sebebe yer vermediği takdirde zorunlu lisanslamanın bu şekilde bitmesi mümkün olmayacaktır.

²³⁷ Lisans sözleşmesinin taraflardan birinin ölümü halinde sona ermesine ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. yuk. "Taraflardan Birinin Ölümü", s. 81-82

13. Zorunlu Lisansa Bağlı Hakların Doğumu

Bir ıslahçı hakkına ilişkin olarak zorunlu lisanslama kararı verilmesi halinde zorunlu lisansa bağı hakkin ne zaman kullanılabilceğine yani bir diğey deyişle zorunlu lisansa bağı hakların ne zaman doğacağına ilişkin herhangi kesin bir düzenleme yer almamakla birlikte söz konusu durum YenBitÇeşIsHKK'nın 25. maddesinin son fıkrasından anlaşılmaktadır. Söz konusu fıkra kapsamında zorunlu lisanslamaya ilişkin kararın temyiz edilmesi halinde uygulamanın durdurulmasına ilişkin hak sahibi tarafından sunulan delillerin mahkeme²³⁸ tarafından yeterli görülmesi halinde çeşidin kullanımının lisansa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar erteleneceğı düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere zorunlu lisansa bağı haklar, mahkemenin zorunlu lisanslamaya karar vermesi ile birlikte doğmakta ve kullanılmaya başlanabilmektedir. Buna karşın zorunlu lisanslama kararına karşı ıslahçı hakkı sahibi tarafından kanun yoluna başvurulması ve sunulan delillerin mahkeme tarafından yeterli görülmesi halinde zorunlu lisans uygulaması duracak ve karar kesinleşinceye kadar kullanılamayacaktır.

Kanaatimizce kanunda yer alan düzenlemenin usul hukuku bakımından hatalar içerdığı söylenebilir. Nitekim, 6100 sayılı HMK kapsamında temyiz yolundan önce öngörölmüş olan prosedür istinaf prosedürüdür. Dolayısıyla YenBitÇeşIsHKK'nın ilgili hükmünün HMK ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Kaldı ki YenBitÇeşIsHKK'nın 64. maddesi kapsamında da tespit davaları, ihtiyati tedbir ve ilgili diğey hususlarda 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun²³⁹ uygulanacağı düzenlenmiş olup günümüz itibariyle mülga olan bir kanuna atıfta bulunmaktadır. Bununla birlikte

²³⁸ Buradaki "mahkeme" ibaresinin de hatalı olduğı kanaatindeyiz. Nitekim, zorunlu lisanslama kararına karşı kanun yoluna başvurulması halinde zorunlu lisanslama kararının durdurulmasına karar verilmesine ilişkin hususun üst mahkeme (İstinafa başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesi, temyize başvurulması halinde Yargıtay) tarafından değerlendirilmesi gerekecektir. Dolayısıyla kanun maddesi kapsamında kullanılan "mahkeme" ifadesinin üst mahkeme olarak algılanması gerekmektedir.

²³⁹ 1086 sayılı HUMK, 2-3-4.7.1927 tarihli ve 622, 623 ile 624 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup 6100 sayılı HMK ile yürürlükten kaldırılmış ve mülga olmuştur.

6100 sayılı HMK'nın 447. maddesinin ikinci fıkrası²⁴⁰ kapsamında YenBitÇeşİsHKK'da yer alan söz konusu atfın 6100 sayılı HMK'ya yapıldığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkeme tarafından zorunlu lisansa ilişkin verilen karara karşı söz konusu kararın aleyhine olduğunu düşünen tarafça istinafa başvurulması ve akabinde temyize başvurulması mümkündür.

Öte yandan YenBitÇeşİsHKK'nın 25. maddesinin son fıkrasının son cümlesinde düzenlenen bir diğer husus temyiz talebinin kesinleşmiş zorunlu lisanslama kararının uygulanmasını geciktirmeyeceği hususudur. Kanaatimizce bu düzenleme de hatalıdır. Nitekim usul hukuku kapsamında istinaf ve sonrasında temyize başvurulması halinde zorunlu lisanslama kararının kesinleşmesi, söz konusu süreçler sonuçlanıncaya kadar mümkün değildir. Dolayısıyla söz konusu hükmün, zorunlu lisansa karar verilmesi halinde zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkı sahibi tarafından zorunlu lisanslamanın durdurulması talep edilmediği takdirde veya durdurma talep edilmesine karşın sunulan deliller durdurma kararı verilmesi için yeterli görülmediğinden bu talebin reddedilmesi halinde zorunlu lisanslamanın uygulanmasının devam edeceği ve istinafa veya temyize başvurmuş olmanın bu durumu etkilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki kanunun lafzına bakıldığında kanunda öngörülen itiraz yolunun sadece mahkeme kararları bakımından öngörüldüğü anlaşılmaktadır ki kanaatimizce bu hususun farklı yorumlanması gerekmektedir. Nitekim Tarım ve Orman Bakanlığı, Cumhurbaşkanlığı ve mahkemeler olmak üzere zorunlu lisanslamaya hükmedebilecek üç mercii bulunmakta olup söz konusu mercilerin tümü tarafından verilen kararlara karşı menfaati olan tarafça kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu noktada yukarıda detaylı olarak açıkladığımız üzere mahkemenin zorunlu lisanslama kararlarına ilişkin başvurulabilecek hukuki yollar istinaf ve temyiz şeklindedir. Cumhurbaşkanlığı veya Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından zorunlu lisanslamaya ilişkin verilecek kararlar ise idari işlem niteliğinde olduğundan, söz konusu idari işlemlerin özellikleri için öngörülen itiraz süreci

²⁴⁰ 6100 sayılı HMK'nın 447. maddesinin ikinci fıkrası “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.” şeklindedir.

kapsamında söz konusu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir²⁴¹.

Dolayısıyla zorunlu lisanslama kararının Cumhurbaşkanı veya Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından verilmesi halinde de zorunlu lisans kararına ilişkin yürütmenin durdurulması²⁴² talepli dava açılmadığı takdirde zorunlu lisanslama başlayacak ve buna bağlı haklar da doğmuş olacaktır. Buna karşın karara itiraz eden hak sahibinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebinin kabulü halinde zorunlu lisanslama başlamayacak ve ilgili idarenin kararının sonuçlanması beklenecektir.

E. 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Zorunlu Lisanslama

Türk hukuku mevzuatında zorunlu lisanslamanın öngörüldüğü son fikri mülkiyet hakkı ise entegre devre topoğrafyalarına bağlı haklardır. Bu kapsamda zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemeler 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında yer almaktadır. Nitekim, zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler kanunun 37. ve 38. maddelerinde yer almakta olup 37. madde kapsamında zorunlu lisanslama yapılmasına ilişkin şartlara ve 38. madde ise zorunlu lisanslamanın sona ermesine ilişkindir. Aynı zamanda Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Şekli Gösterir Yönetmeliğin²⁴³ 26. maddesi kapsamında da zorunlu lisans ve kullanım bedeli ile ilgili bir hükmün yer aldığı görülmektedir.

Bununla birlikte, 5147 sayılı EntegreDevTK'nın 37. maddesi her ne kadar zorunlu lisansın verilme şartları başlığını taşımakta olsa da madde içeriğine bakıldığında zorunlu lisans şartlarının yanı sıra, zorunlu lisansın ne şekilde ve kim tarafından verileceği ile niteliğine ilişkin düzenlemelerin de yer aldığı görülmektedir. Bu anlamda kanaatimizce söz konusu hususların ayrı başlıklar altında düzenlenmesi kanun sistematigi ve lafzı açısından daha doğru olurdu.

²⁴¹ İdari işlemlere ilişkin başvurulabilecek kanun yolları ve ilgili prosedürlere ilişkin düzenlemelerin 2577 sayılı İYUK kapsamında yer aldığını daha önce belirtmiştik.

²⁴² Yürütmenin durdurulması talebi ve kararı ile ilgili olarak bkz. İYUK m. 27

²⁴³ RG, T. 30.12.2004, S. 25686

1. Zorunlu Lisanslamanın Şartları

EntegreDevTK'nın 37. maddesi uyarınca entegre devre topoğrafyası bakımından zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesi için iki şarttan birinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Söz konusu şartlardan ilki korunmakta olan bir entegre devre topoğrafyasının, kamu yararı, ulusal güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayati sektörlerinin kalkındırılması gerekçeleriyle ticarî olmayan amaçlar doğrultusunda kullanılması ihtiyacı oluşmasıdır²⁴⁴. Zorunlu lisanslama ilişkin diğer şart ise entegre devre topoğrafyasına bağlı hakkın hak sahibi ya da lisans hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilen kullanım şeklinin rekabeti ortadan kaldıracı bir nitelik arz ettiğinin adlî ya da idarî merciiler tarafından tespit edilmesi durumunda, mevcut durumun bertaraf edilebilmesi için zorunlu lisanslamaya ihtiyaç duyulmasıdır²⁴⁵. Dolayısıyla 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesi için aşağıda belirttiğimiz şartlardan birinin mevcudiyeti gerekmektedir:

- Entegre devre topoğrafyasının, kamu yararı, ulusal güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayati sektörlerinin kalkındırılması gerekçeleriyle ticarî olmayan amaçlar doğrultusunda kullanılması ihtiyacı
- Entegre devre topoğrafyasına bağlı hakkın hak sahibi ya da lisans hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilen kullanım şeklinin rekabeti ortadan kaldıracı bir nitelik arz ettiğinin adlî ya da idarî merciiler tarafından tespit edilmesi durumunda, mevcut durumun bertaraf edilebilmesi noktasında gerekli olması.

EntegreDevTK kapsamında yer alan zorunlu lisanslama şartlarına bakıldığında, söz konusu şartların en genel ifadesiyle, kamu yararının, ekonomik menfaatlerin, ulusal güvenliğin ve genel sağlık sebepleri ile rekabet kurallarına aykırı durumların mevcudiyeti olarak ele alınması mümkündür.

²⁴⁴ EntegreDevTK m. 37/f.1-a

²⁴⁵ EntegreDevTK m. 37/f.1-b

Bununla birlikte 6769 sayılı SMK ve 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK kapsamında yer alan düzenlemelerle kıyaslandığında, kamu yararının hangi hallerde mevcut olacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı görülmektedir²⁴⁶. Dolayısıyla kanaatimizce kamu yararının zorunlu lisanslamayı gerektirip gerektirmediği hususu, maddede yer alan ulusal güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayati sektörlerinin kalkındırılması hallerinin mevcut olup olmadığı da dahil olmak üzere somut olayın şartlarına göre zorunlu lisanslamaya hükmedecek mercii tarafından değerlendirilecektir.

Entegre devreler bakımından bir diğer şart olan entegre devre topografyasına bağlı hakkın hak sahibi ya da lisans hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilen kullanım şeklinin rekabeti ortadan kaldırıcı bir durumun varlığı ise öncelikle adli veya idari bir mercii tarafından tespit edilecek olup söz konusu duruma bağlı zorunlu lisanslama yapılıp yapılmayacağı ise yine somut olayın şartları ve etkisine göre zorunlu lisanslamaya hükmedebilecek makam tarafından değerlendirilecektir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki EntegreDevTK kapsamında belirtilmiş olan zorunlu lisanslama şartlarından birisi gündeme gelebileceği gibi kanaatimizce somut olayın şartlarına göre her ikisi de mevcut olabilecektir.

2. Zorunlu Lisanslama Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin düzenleme EntegreDevTK kapsamında entegre devre topoğrafyası hak sahibinden sözleşmeye dayalı lisans talebinde bulunmakla birlikte söz konusu talebi makul bir süre içerisinde veya yine makul ticari şartlar altında kabul edilmeyen bir kamu kurumu veya üçüncü kişi olarak belirlenmiş bulunmaktadır²⁴⁷.

Dolayısıyla entegre devre topografyası hakkı bakımından zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişiler menfaati olan kamu kurumları ve üçüncü kişiler olup söz konusu kurum ve kişilerin zorunlu lisanslama talebinde bulunabilmesinin ön şartı

²⁴⁶ Kamu yararı ile ilgili düzenlemeler için bkz. SMK m. 132/f.1, YenBitÇeşİsHKK m. 18/f.3

²⁴⁷ İlgili hüküm için bkz. EntegreDevTK m. 37/f.2; SMK ve YenBitÇeşİsHKK kapsamında ise zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişiler kamu sağlığı ve milli güvenlik gerekçeleri ile zorunlu lisanslama talep edilmesi halleri hariç olmak üzere ayrı bir madde ile düzenlenmemiş bulunmaktadır.

ise, öncelikle sözleşmesel lisans verilmesi için hak sahibine başvurmuş olmaktır. Hak sahibi tarafından söz konusu sözleşmesel lisans isteği makul ticari şartlar kapsamında kabul edilmediği veya makul bir süre içerisinde ilgili talebe olumlu cevap verilmediği takdirde hak sahibinden lisans talep eden kamu kurumu veya üçüncü kişi zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecektir. Öte yandan yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere zorunlu lisanslamaya ilişkin şartların her ikisi de birlikte mevcut olabilecektir. Dolayısıyla bu halde de kanaatimizce hak sahibine sözleşmesel lisans için başvuruda bulunulmaksızın zorunlu lisanslama talep edilebilmelidir.

Entegre devre topografyaları hakkı bakımından zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin kanun hükmünde ayrıca, zorunlu lisanslama başvurusu yapılırken daha önce sözleşmesel lisans talebinde bulunulduğunu yani zorunlu lisanslama başvurusu yapabilmek için aranan ön şartın yerine getirildiğini kanıtlayan bilgi ve belgelerin de başvuruya eklenmesi gerektiği hususu düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili hüküm kapsamında düzenlenen bir diğer husus ise zorunlu lisanslama başvurusunun TÜRKPATENT'e yapılması gerekliliğidir²⁴⁸. EDTKY kapsamında da söz konusu ön şart yinelenmiş ve TÜRKPATENT'e yapılacak başvuruya hak sahibine sözleşmesel lisans için talepte bulunulduğunu gösterir bilgi ve belgelerin de başvuruya ekleneceği düzenlenmiştir. Yönetmelik kapsamında, ön şartın yerine getirildiğini gösterir bilgi ve belgelerin yanı sıra zorunlu lisanslama talebi ücreti ve zorunlu lisans işlemleri için gerekli olan masrafın karşılanması için istenen teminat ücretinin ödendiğini gösterir bilgilerin de başvuruya eklenmesi gerektiği yer almaktadır²⁴⁹.

İlgili kişilerce zorunlu lisanslama talebinde bulunulabilmesi bakımından getirilen ön şarta dair bir istisnaya da EntegreDevTK kapsamında yer verilmiş bulunmaktadır²⁵⁰. Bu kapsamda olağanüstü ya da aciliyet gerektiren hallerin varlığı halinde entegre devre topografyası hakkı sahibine sözleşmesel lisans talebinde bulunulmasını ifade eden ön şart aranmayacaktır.

²⁴⁸ Kanun maddesinde zorunlu lisanslama taleplerinin Kurum'a iletileceği düzenlenmiştir. Kurum ifadesi ise EntegreDevTK m. 2-(c) kapsamında Türk Patent ve Marka Kurumu'nu (TÜRKPATENT) ifade etmektedir.

²⁴⁹ İlgili hüküm için bkz. EDTKY m. 26/f.2

²⁵⁰ İlgili hüküm için bkz. EntegreDevTK m. 37/f.2-son cümle

3. Zorunlu Lisanslama Kararı Verebilecek Mercii

Zorunlu lisanslama kararı verebilecek mercii EntegreDevTK m. 37/f.4 kapsamında Cumhurbaşkanı²⁵¹ olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yukarıda açıklamış olduğumuz entegre devreler bakımından zorunlu lisanslama verilebilmesine ilişkin şartlardan birinin veya her ikisinin de mevcudiyeti halinde zorunlu lisanslama kararı verecek olan merci Cumhurbaşkanıdır.

Bununla birlikte, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere entegre devre hakkı sahibine sözleşmesel lisans için başvurulması ancak başvurunun herhangi bir sebeple olumsuz sonuçlanması halinde ilgili kişinin TÜRKPATENT'e başvuru yapması gerekmektedir. Dolayısıyla TÜRKPATENT zorunlu lisanslama konusunda karar mercii olmamakla birlikte kanaatimizce başvuru merciidir. EntegreDevTK'da yer alan hükümler doğrultusunda TÜRKPATENT'in bir aracı kurum olduğu ve kendisine yapılan başvuruları Cumhurbaşkanı'na ileteceği ve zorunlu lisanslama kararının Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirileceği kabul edilmelidir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise sözleşmesel lisans talep etme ön şartının istisnası olan olağanüstü haller ve aciliyet gerektiren haller söz konusu olduğunda da başvurunun TÜRKPATENT'e iletilip ileilmeyeceğidir. EntegreDevTK m. 37/f.2 kapsamında yer alan hükümde söz konusu durumların mevcudiyeti halinde fıkra da yer alan koşulların yerine getirilmesinin aranmayacağı belirtilmiş olsa da kanaatimizce bu düzenleme zorunlu lisanslama talebinin TÜRKPATENT'e iletilmesi şartını kaldırmamaktadır²⁵².

²⁵¹ Kanun metninde ilk olarak zorunlu lisanslama kararının "Bakanlar Kurulu" tarafından verileceği düzenlenmişse de 700 sayılı KHK kapsamında söz konusu ibare Cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir.

²⁵² Nitekim zorunlu lisanslama talep edilebilmesi için her halükârda gerekli ücretlerin ödenmesi ve ilgili belgelerin TÜRKPATENT'e başvuru ile birlikte sunulması gerekecektir. Bununla birlikte EDTKY m. 26/f.3 kapsamında zorunlu lisanslama kararı verilmesi halinde hak sahibine ödenecek lisans bedelinin de TÜRKPATENT tarafından belirleneceği yer almaktadır. Dolayısıyla TÜRKPATENT'in yetkisi bakımından zorunlu lisanslamaya ilişkin herhangi bir şartın varlığı istisna olarak tutulmadığından gerekçesi farketmeksizin zorunlu lisanslama talebinin TÜRKPATENT'e yapılacağının kabulü gerekmektedir.

4. Zorunlu Lisansın Niteliği ve Hükümleri

Zorunlu lisansın niteliği, SMK ve YenBitÇeşİsHKK kapsamında olduğu gibi EntegreDevTK kapsamında da basit lisans olarak düzenlenmiş bulunmaktadır²⁵³. Bununla birlikte zorunlu lisanslama verilmesinin gerekçesini milli savunma sebepleri oluşturduğu takdirde zorunlu lisansın niteliği inhisari de olabilecektir²⁵⁴. İlgili maddeye bakıldığında zorunlu lisanslamanın inhisari nitelikte de verilebileceği açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte zorunlu lisans verilmesine ilişkin kararın entegre devre topografyasının bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile sınırlandırılabilirliğine yer verilmiş olmasından anlaşılmaktadır.

Zorunlu lisanslamanın hükümleri kapsamında ise EntegreDevTK kapsamında açıkça düzenlenmiş olan yükümlülük lisans alanın bedel ödeme yükümlülüğüdür. Bununla birlikte patentler ve ıslahçı haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi halinde tarafların sahip olduğu lisans sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerin burada da olduğu kanaatimizce kabul edilmelidir.

5. Zorunlu Lisanslamanın Süresi

Zorunlu lisanslamanın ne kadar süre için verileceğine ilişkin EntegreDevTK kapsamında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş bulunmaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce, entegre devre topografyaları bakımından verilen zorunlu lisansın süresi ve diğer şartları zorunlu lisanslamaya ilişkin Cumhurbaşkanı tarafından verilecek kararın içerisinde yer almalıdır.

6. Zorunlu Lisansın Devri

Entegre devre topografyaları bakımından zorunlu lisanslama kapsamında elde edilen kullanım hakkının devredilebileceği hususu EntegreDevTK m. 37/f. 7 kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte zorunlu lisansın devredilebilmesi, zorunlu lisanslama verilen işletmenin tümünün ya da işletmenin söz konusu zorunlu lisanstan yararlanan kısmının devredilmesi halinde mümkün

²⁵³ EntegreDevTK m. 37/f. 6

²⁵⁴ EntegreDevTK m. 37/f. 4

olabilecektir. İlgili madde kapsamında devir bakımından getirilen bir diğer düzenleme ise taraflardan birinin talep etmesi halinde söz konusu devir işleminin sicile²⁵⁵ kaydedileceği ve sicile kaydedilmeyen devrin üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hususudur. Bu noktada belirtmek gerekir ki zorunlu lisanslamanın devrinin sicile kaydedilmesi halinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğine ilişkin açık hüküm sadece EntegreDevTK kapsamında bulunmakta olup SMK ve YenBitÇeşİsHKK kapsamında bu hususa ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

7. Zorunlu Lisansın Sona Ermesi

Entegre devre topografyaları bakımından zorunlu lisansın sona erme sebepleri, EntegreDevTK m. 38 kapsamında zorunlu lisanslama yapılmasına gerekçe olan durumun ortadan kalkması ve söz konusu durumun tekrarlanmasının mümkün olmaması halleri olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili madde kapsamında düzenlenmiş olan şartların varlığı halinde zorunlu lisanslama, entegre devre topografyası hak sahibinin talebi doğrultusunda Cumhurbaşkanı tarafından iptal edilebilecektir.

²⁵⁵ Bahse konu sicil, EntegreDevTK m. 2-(d) kapsamında Entegre Devre Topoğrafyaları Sicilini ifade etmektedir.

SONUÇ

Fikri mülkiyet hukuku temelleri oldukça eskilere dayanan ve kişilerin bir çaba ve emek sonucu ortaya koymuş olduğu söz konusu çaba ve emeğin sonucu olan ürünlerin korunması ihtiyacı doğrultusunda şekillenmiştir ve günümüzde de sürekli olarak gelişim göstermeye devam etmekte olan dinamik bir hukuk dalı olup hem fikri hem de sınai hakları bünyesinde barındırmaktadır. Çalışmamız kapsamında da fikri mülkiyet hakları terimi hem fikri hem de sınai hakları kapsayacak şekilde geniş anlamı ile kullanılmıştır. Günümüz itibariyle fikri mülkiyet hukukunun kapsamını fikir ve sanat eserleri, markalar, tasarımlar, coğrafi ad ve işaretler, patentler, faydalı modeller, entegre devre topoğrafyaları ve yeni bitki çeşitleri ıslahçı hakları oluşturmaktadır.

Fikri mülkiyet hukuku, özel hukuk altında yer alan hukuk dallarından birisi olup diğer hukuk dalları ile de ilişki içerisinde. Fikri mülkiyet hukukunun medeni hukuk ve rekabet hukuku ile ilişkisi ise çalışmamızın konusunu oluşturan zorunlu lisanslama bakımından daha çok önem arz etmektedir. Öncelikle medeni hukuk bakımından fikri mülkiyet hakları mutlak hak niteliğine haiz olup bu anlamda fikri mülkiyet hakları hak sahibine bir nevi tekel hakkı vermekte ve söz konusu haklar hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla bu hakların sınırlandırılması da ancak istisnai durumlarda olabilmektedir. Fikri mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği tekel yetkilerin dengelenmesi ve söz konusu hakların kötüye kullanılmasının engellenmesi bakımından ise özellikle rekabet hukuku uygulamaları önem arz etmektedir. Nitekim zorunlu lisanslama fikri mülkiyet sahibine tanınan tekel hakkının belirli şartların mevcudiyeti halinde sınırlandırılmasını ifade etmektedir ve Türk hukuku kapsamında zorunlu lisanslama şartları arasında da rekabeti engelleyici, bozucu vb. hareketlerde bulunulması yer almaktadır.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin genel açıklamalarımızdan sonra zorunlu lisanslamanın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle lisans kavramı ve özellikleri ile sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerine değinilmiştir. Lisans verilmesi kavramının genel hatlarıyla bir fikri mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin hak sahibi tarafından

diğer kişilere tanınan bir izin olduğu söylenebilir. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adları dışında tüm fikri mülkiyet haklarının lisansa konu edilmesi mümkündür. Nitekim fikri mülkiyet hakkı sahibi, kendi özgür iradesi kapsamında sahip olduğu hak üzerinde çeşitli işlemlerde bulunma yetkisini de haizdir ve bu kapsamda dileği zamanda, istediği bir süre için belirleyeceği kişilere kendisine ait fikri mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin lisans verme hakkına da sahip olmaktadır. Lisans hakkının, fikri mülkiyet hakkı sahibi ile lisans verilmek istenen kişi arasında yapılacak bir sözleşme ile tanınması ise uygulamada en çok karşılaşılan yoldur. Ancak belirli şartlar gündeme geldiğinde lisans verilmesine ilişkin rızası olmadığı halde fikri mülkiyet sahibinin lisans vermeye zorlanması mümkündür. Bu durumda ise zorunlu lisanslama karşımıza çıkabilmektedir. Türk Hukukunda zorunlu lisansa ilişkin hukuki düzenlemeler ise patentler bakımından 6769 sayılı SMK kapsamında, bitki çeşitlerine ilişkin ıslahçı hakları bakımından 5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK kapsamında ve entegre devre topoğrafyaları bakımından 5147 sayılı EntegreDevTK kapsamında yer almaktadır.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin esas açıklamalara geçilmeden önce ise lisans sözleşmelerine yer vermekte fayda görülmüştür. Zira zorunlu lisanslama her ne kadar bir lisans sözleşmesi olmasa da lisans sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin zorunlu lisanslama bakımından da uygulama alanı bulabileceğine ilişkin kanuni düzenlemeler mevcuttur. Bu kapsamda zorunlu lisanslama konusu ağırlıklı olarak patentler bakımından gündeme geldiğinden lisans sözleşmelerinde tarafların yükümlülükleri de patent lisans sözleşmeleri göz önünde bulundurularak tarafımızca açıklanmıştır. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki lisans sözleşmelerine ilişkin her ne kadar fikri mülkiyet mevzuatında yer alan kanunlarda çeşitli düzenlemeler yer almakta ise de lisans sözleşmeleri kanaatimizce isimsiz sözleşmelerdir. Dolayısıyla kanuna ve ahlak kurallarına aykırılık teşkil etmemek, kişilik haklarını ihlal etmemek, konusu imkânsız olmamak ve özel kanunlarda yer alan düzenlemelere de uygun olmak kaydıyla lisans sözleşmelerinde yer alan hükümler taraflarca sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde serbest bir şekilde belirlenebilecektir.

Lisans sözleşmelerinde lisans alan ve lisans veren olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Lisans sözleşmesinin özellikleri, her iki tarafa karşılıklı borç

yükleyen ivazlı bir sözleşme olması, borçlandırıcı işlem olması ve taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurması olarak sıralanabilir. Lisans sözleşmesinin kurulması ise sözleşme serbestisi içerisinde tarafların lisansa ilişkin irade beyanlarını karşılıklı ve birbirine uygun bir biçimde açıklamaları ile gerçekleştirilecektir. Ancak zorunlu lisanslama denildiğinde, kişilere tanınan sözleşme serbestisine getirilen istisnai bir durum söz konusu olmaktadır.

Lisans sözleşmelerinde tarafların yükümlülükleri ele alındığında lisans verenin yükümlülükleri, kullandırmayı sağlama borcu ile bu borç kapsamında lisans sözleşmesine konu fikri mülkiyet hakkının geçerliliğinin sağlanması ve korunması, teknik bilgilerin lisans alana sunulması yükümlülükleri, teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğü, rekabete sebebiyet vermeme, sözleşmeye konu patent hakkını tecavüzlere karşı koruma, sözleşmeden doğan lisans hakkını sicile kaydettirme gibi lisans sözleşmesinden kaynaklanan taraflar arasındaki güven ilişkisine bağlı yükümlülükleri şeklinde özetlenebilir.

Lisans alana ait yükümlülükler ise sözleşme konusu lisans karşılığında bir bedel ödeme yükümlülüğü, lisans sözleşmesine konu hakkı, lisans sözleşmesi şartlarına uygun bir biçimde kullanma yükümlülüğü, teknik gelişme ve iyileşmeleri haber verme yükümlülüğüdür, rekabet etmeme, hesap verme, reklam yapma, ihlalleri bildirme ve belirli şartların yerine gelmesi halinde dava açma, gizliliği koruma ve sır saklama, sadakat yükümlülüğü olarak sıralanabilir.

Lisans sözleşmeleri bakımından son olarak ele alınması gereken konu ise sözleşmenin sona ermesi hususudur. Bu bakımdan lisans sözleşmesinin sona ermesi çeşitli ihtimaller dahilinde gündeme gelmekte olup söz konusu ihtimaller kısaca sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşmeye konu hakkın sona ermesi, sözleşmede geçersizlik nedeni bulunması, sözleşmede bir sona erme sebebi düzenlenmiş olması veya sözleşmenin taraflarca feshedilmesi ve taraflardan birinin ölümü veya iflası şeklinde sayılabilir.

Fikri mülkiyet hukukunun amacı fikri mülkiyet hakları üzerinde koruma sağlanması olmakla birlikte günümüz dünyasındaki hızlı değişimler ve gelişmeler, fikri mülkiyetin konusunu oluşturan hakların korunmasının yanı sıra söz konusu

korumanın daha geniş bölgeler içerisinde sağlanması, buna ilişkin şartların belirlenmesi ve aynı zamanda da söz konusu haklara bir takım sınırlamalar getirilmesi ihtiyaçlarını da meydana getirmiştir ve bu sebeple de fikri mülkiyet hukuku alanında birçok uluslararası ve bağlayıcı nitelikte sözleşme bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında ise Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi (TRIPS), Doha Deklarasyonu ile TRIPS'i Değiştiren Protokol ve UPOV sözleşmesi, zorunlu lisanslama bakımından ele alınmış bulunmaktadır.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümlere uluslararası düzlemde ilk olarak Paris Sözleşmesi kapsamında yer verilmiştir. TRIPS kapsamında ise zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümlere patent bakımından yer verildiği ve Paris Sözleşmesi'ne kıyasla daha detaylı düzenlemeler yer aldığı görülmektedir. Bu doğrultuda TRIPS'e üye olan bir ülkenin, zorunlu lisanslamaya ilişkin iç düzenlemelerinin de TRIPS kapsamında yer alan şartlara paralel olarak oluşturulmuş olması gerekmektedir. Nitekim, Türk hukuku açısından değerlendirme yapıldığında da mevzuatımızda yer alan patentlere ilişkin zorunlu lisanslama düzenlemelerinin TRIPS'te yer alan şartlar ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Zorunlu lisanslama bakımından önem arz eden diğer uluslararası karar ve anlaşma ise Doha Deklarasyonu ve TRIPS'i Değiştiren Protokol şeklindedir. Doha Deklarasyonu kamu sağlığını ilgilendiren konulara ilişkin olup TRIPS'te yer alan hükümlerden çok da farklı olmayan hükümler içermekte olmakla birlikte TRIPS'e önemli bir yenilik katmış bulunmaktadır. Bu kapsamda zorunlu lisanslamanın üye ülkenin iç pazarına arz amacıyla verilebileceğini düzenleyen TRIPS m. 31/f hükmünün farmasötik ürünler bakımından değiştirilmesi gerektiği yönünde karar alınmış ve bu değişiklik TRIPS'i Değiştiren Protokol ile m. 31bis ek maddesi olarak TRIPS metnine eklenmiş bulunmaktadır. Yapılan bu değişikliğin özellikle gelişmemiş ülkelerin kamu sağlığını ilgilendiren sebeplerle ilaçlara erişim sağlamasının ekonomik vb. sebeplerle mümkün olmaması ve söz konusu ülkelerin ilgili ilaçların üretimi ile ilgili olarak da yeterli kapasiteye sahip olmaması hususlarından kaynaklandığı söylenebilir.

Zorunlu lisanslama bakımından değerlendirilen bir diğer uluslararası sözleşme ise ıslahçı hakları ile ilgili olan UPOV Sözleşmesidir. Bu sözleşme kapsamında ıslahçı haklarına ilişkin zorunlu lisans verilmesi anlamında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır; ancak ıslahçı hakkının kamu yararının gerektirdiği hallerde sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. YenBitÇeşİsHKK kapsamındaki zorunlu lisanslama halinin de UPOV ile paralel olarak sadece kamu yararının var olması halinde sınırlandırılabilceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Fikri mülkiyet hukuku, lisans ve lisans sözleşmeleri ile uluslararası sözleşmelerin incelenmesinin akabinde ise Türk hukukunda yer alan zorunlu lisanslama düzenlemeleri detaylı olarak inceleme altına alınmıştır. Öncelikle zorunlu lisanslama kısaca fikri mülkiyet hakkı sahibinin haklarının, hak sahibinin rızası olmaksızın belirli şartların varlığı altında kanuni düzenlemelerle sınırlandırılması olarak tanımlanabilir. Türk fikri mülkiyet mevzuatına bakıldığında zorunlu lisanslamanın patentler, ıslahçı hakları ve entegre devre topografyaları bakımından açıkça ilgili kanunlarda düzenlendiği görülmektedir.

Zorunlu lisanslama ile ilgili olarak patent, ıslahçı hakkı ve entegre devreler dışında kalan fikri mülkiyet hakları bakımından değerlendirme yapıldığında ise fikir ve sanat eserleri ile bağlantılı haklar bakımından zorunlu lisanslamaya ilişkin herhangi bir hüküm FSEK kapsamında yer almamaktadır. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi kapsamında telif haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilebileceği kabul edilmektedir. Bazı telif hakları bakımından zorunlu lisanslama öngörölüp görülmeyeceği ise tartışmalı bir konu olmakla birlikte söz konusu tartışmaların ise ne şekilde sonuca bağlanacağı ve mevzuatımıza yansiyip yansımayacağı zaman içerisinde görülecektir.

Markalar bakımından zorunlu lisanslamaya ilişkin değerlendirme yapıldığında ise SMK kapsamında markalar bakımından zorunlu lisanslamaya ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı görülmektedir. TRIPS hükümleri doğrultusunda markaların durumu zorunlu lisanslama açısından değerlendirildiğinde de TRIPS'in markalarla ilgili hükümlerinin yer aldığı ikinci kısmın ikinci bölümünde düzenlenen 21. madde ile markalar bakımından zorunlu lisanslama yapılmasına izin

verilemeyeceği açık bir biçimde düzenlenmiştir. Tasarımlar bakımından da yine SMK kapsamında zorunlu lisanslamaya ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte markalara ilişkin TRIPS'te yer alan zorunlu lisanslama yapılamayacağı düzenlemesine tasarımlar bakımından yer verilmediğinden kanaatimizce zorunlu lisanslama hükümlerinin, gerekli şartların varlığı halinde tasarımlar bakımından da kıyasen uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlar ele alındığında bu hakların SMK kapsamında ve nitelikleri gereği lisansa konu edilmesi dahi mümkün olmadığından zorunlu lisanslamaya da konu edilmesi mümkün görünmemektedir. Son olarak faydalı modeller bakımından, Paris Sözleşmesi ve SMK kapsamında patente ilişkin hükümlerin faydalı model bakımından düzenlenmemiş olan hususlarda durumun gerekliliklerine göre uygulanabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce patentlerin zorunlu lisanslanmasına ilişkin hükümlerin faydalı modeller bakımından da uygulanması gerekmektedir.

Mevzuatımızda yer alan zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümlere baktığımızda ise öncelikle SMK kapsamındaki düzenlemeler ele alınmış ve patentlerin zorunlu lisansa konu edilmesi hususu incelenmiş bulunmaktadır. Zorunlu lisanslamaya hükmedilebilmesine ilişkin gerekçeler, SMK'nın 129. maddesinin ilk fıkrasında patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması, kamu yararının söz konusu olması, başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması, ıslahçının, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi, patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması olmak üzere altı ana başlık olarak belirlenmiştir.

Patentin kullanılması zorunluluğu, SMK m. 130/f.1 kapsamında patent sahibinin veya patent sahibi tarafından yetkili kılınan kişinin patentle korunan buluşu kullanmak zorunda olduğu ve kullanımın değerlendirilmesinde pazar şartları ve patent sahibinin kontrolü ve iradesi dışındaki şartların göz önünde tutulacağı şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Aynı madde kapsamında ayrıca bir patentin, patent verilmesi kararının Resmi Patent Bülteni'nde yayımlanmasından itibaren üç sene içerisinde veya patent başvurusu tarihinden itibaren dört sene içerisinde kullanılması gerekliliği

düzenlenmiştir. Bu kapsamda patentin kullanılmamasına bağlı zorunlu lisanslama talep edilebilmesi için belirtilen süreler sona ermiş olmalı ve bu süre içerisinde talebe konu patentin kullanılmaya hiç başlanmamış olması veya talep konusu patentin kullanımı için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmamış olması ya da talep konusu patentin kullanımı ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmaması durumlarından biri mevcut olmalıdır.

Patentin kullanılmamasına bağlı zorunlu lisanslama yapılmasına ilişkin bir diğer husus ise SMK m. 130/f.2 kapsamında zorunlu lisans talebinin, haklı bir sebep olmaksızın patente konu buluşun kullanımına aralıksız olarak üç yıldan fazla ara verildiği hallerde de yapılabileceğidir. Ayrıca patentin kullanılmaması haklı bir sebebe dayandığı takdirde ise zorunlu lisanslama talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Bu noktada belirttiğimiz düzenlemelerde yer verilen hem “kullanılmamanın haklı bir sebebe dayanması” konusunun hem de “zorunlu lisans talebine konu patentin kullanılıp kullanılmadığına ilişkin ispat yükünün kimde olduğu ve ispatın ne şekilde gerçekleştirilebileceği”, “söz konusu patentin kullanımı için ciddi ve gerçek girişimlerde bulunulmaması noktasında “ciddi ve gerçek girişimler” ölçütünün ne şekilde değerlendirileceği” ve “talebe konu patentin ulusal pazar ihtiyacını karşılayacak düzeyde olup olmadığının nasıl belirleneceği” hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Haklı bir sebebin varlığı hususu ise her somut olay bakımından kendi şartları içerisinde değerlendirilecek ve haklı bir sebebin varlığı halinde zorunlu lisanslama talebinin reddedilmesi gerekecektir. Kanaatimizce, patentin kullanılmasına ilişkin diğer ölçütler olan ciddi ve gerçek girişimler ölçütü ile ulusal Pazar ihtiyacını karşılama ölçütü bakımından da haklı bir sebebin var olup olmadığı hususu ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

Patentin kullanıldığının ne şekilde ispat edileceği hususuna ise SMK kapsamında yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanaatimizce kullanılmamaya bağlı zorunlu lisanslamaya ilişkin taleplerde, patent sahibi talebe konu patentin kullanıldığını somut ve açık delillerle ispatlamalıdır.

Bir patentin kullanılabilmesi, bazı durumların varlığı halinde bir başka patentten faydalanılması gerekli kılmakta olup böyle bir durumda sonraki patent

sahibi tarafından önceki tarihli patent sahibinin haklarına hanel getirmeden sonraki patentin kullanımı mümkün olmamakta ve patent konularının bağımlılığından bahsedilmektedir. Nitekim, kanaatimizce patent konularının bağımlılığı söz konusu olduğunda, her iki patentin de kullanılarak ekonomik ve teknik açıdan değerlendirilebilmesi ve toplumun menfaatine sunulması ile bu anlamda monopol bir düzen oluşturulmasının önüne geçilmesi bakımından zorunlu lisanslama kurumu önemli bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. SMK m. 131 kapsamında da patent konularının bağımlılığı söz konusu olduğunda ve sonraki tarihli patent konusu buluşun, önceki tarihli patent konusu buluşa kıyasla büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme göstermesi şartlarının varlığı halinde zorunlu lisanslama yapılabilecektir. Öncelikle sonraki tarihli buluşun büyük ekonomik yarar sağlayacak önemli bir teknik ilerleme gösterdiğinin ne şekilde tespit edileceğinin belirlenmesi önem arz etmekte olup bu husus her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Patent konularının bağımlılığı ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus ise SMK m. 131/f.2 uyarınca sonraki tarihli patentin sahibine zorunlu lisans verilmişse, önceki tarihli patentin sahibinin de sonraki tarihli patent konusu buluşu kullanmak için kendisine zorunlu lisans verilmesini talep etme hakkıdır. Son olarak SMK m. 131/f.3 hükmü kapsamında bağımlı patentlerden birisinin hükümsüz kılınması veya patent hakkının herhangi bir sebeple sona ermesi halinde zorunlu lisans kararı da ortadan kalkacaktır.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin bir diğer hal olan kamu yararının varlığının hangi durumlarda gündeme geleceği hususu ise SMK m. 132 kapsamında ele alınmış bulunmaktadır. Kanaatimizce zorunlu lisanslamanın kamu yararı gerekçesiyle yapılması halinde SMK m. 132 kapsamında yer alan kamu yararına ilişkin durumların sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmeli ve somut olayın şartları kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim zorunlu lisanslamanın temelinde bir fikri mülkiyet hakkı sahibinin kendi menfaatinin, toplum menfaatlerinin önüne geçmesinin engellenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda kamu yararı kavramının ilgili kanun maddesinde yazılan hallerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu lisans kurumunun amaçlarına uygun düşmeyecektir.

Öte yandan kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesine ilişkin ihtimaller değerlendirildiğinde, hükümde yer alan “büyük önem arz etme” şartı ile “ciddi zararlara sebebiyet verme” şartının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu yararına ilişkin gerekli şartların var olup olmadığının ne şekilde değerlendirileceğinin zorunlu lisansa karar verecek yetkili makam tarafından somut uygulamalar doğrultusunda ortaya konacağı ve şekilleneceği söylenebilir. Ayrıca SMK m. 132/f.2 kapsamında zorunlu lisanslamayı kamu yararının gerektirmesi halinde zorunlu lisansın sadece patent tescili almış olan buluşlar bakımından değil, patent için başvuru aşamasında olan buluşlar bakımından da uygulanabilecek olması zorunlu lisanslamaya ilişkin diğer gerekçelerden farklılık arz eden bir durumdur.

Kamu yararı gerekçesiyle verilebilecek zorunlu lisanslamaya ilişkin özellik arz eden bir diğer durum da şartlı zorunlu lisans durumudur. Bu kapsamda şayet zorunlu lisansa konu olan patent, sahibi tarafından kamu yararını karşılayacak düzeyde kullanılabilecekse karar merciinin şartlı olarak da zorunlu lisanslamaya hükmetmesi ve buluşun öncelikle patent sahibi tarafından kamu yararını karşılayacak yeterlilikte kullanılmasına olanak tanınması mümkündür. Kamu yararı bakımından verilecek zorunlu lisans bakımından öngörülen bir diğer istisna ise SMK m 132/f.3 kapsamında kamu yararı gerekçesi ile hükmedilen zorunlu lisansların inhisari olabilmesi ve milli güvenlik bakımından önemli olduğu gerekçesi kapsamında verilen zorunlu lisans kararının, zorunlu lisansa konu buluşun bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile sınırlandırılabilmesidir.

Başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması gerekçesi ile zorunlu lisanslama hali ise SMK m. 129/f.5’e kapsamında düzenlenmiş olup bu zorunlu lisanslama hali, SMK ile mevzuatımıza girmiştir ve daha önce açıklamış olduğumuz üzere TRIPS’i Değiştiren Protokol ile getirilen uluslararası düzenleme ile de uyumludur. Bununla birlikte, SMK kapsamında söz konusu zorunlu lisanslama durumunun ne şekilde ele alınacağı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş olduğundan kanaatimizce bu gerekçeye bağlı olarak zorunlu lisanslama yapılması gerektiği takdirde TRIPS m. 31bis ve Doha Deklarasyonu hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin ıslahçı tarafından önceki bir patente tecavüz edilmeksizin yeni bir bitki çeşidi geliştirilmesinin mümkün olmaması ile ilgili düzenlemelere bakıldığında ise öncelikle bu hale bağlı olarak talep edilecek zorunlu lisans bakımından 5042 sayılı YenBitÇeşİsHKK hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte ıslahçı hakkının konusunu bitki çeşitleri oluşturmakta olup ıslahçı haklarına sağlanan koruma Türk Hukuku'nda patent değildir. Ancak, EPO tarafından yayımlanan inceleme kılavuzunda teknik bir adım içeren ve söz konusu adımın bitkinin genomuna bir hususiyet eklemesi şartıyla klasik ıslah yöntemlerini içeren usul istemleri sonucunda elde edilen bitkilerin veya bitki materyallerinin patentlenebilmesi dolaylı bir şekilde ilgili çeşit veya materyalin yenilik, buluş basamağı, sanayiye uygulanabilirlik olmak üzere diğer patentlenebilirlik şartlarını da haiz olması halinde mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla kanaatimizce düzenleme kapsamında bu anlamda bir patentin varlığı halinde söz konusu patente tecavüz edilmeksizin yeni bir bitki çeşidi üretilmemesi kastedilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu zorunlu lisanslama hali ile ilgili olarak SMK tarafından YenBitÇeşİsHKK'ya atıf yapılması ise sistematik açısından doğru bir tercih olmamıştır.

Zorunlu lisanslamaya ilişkin son gerekçe ise patent sahibinin, patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunması olarak SMK m. 129/f.1-e kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim, fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiden yola çıkılarak fikri mülkiyet hakları kapsamında yer alan patent hakkının, sahibine tekeli ve mutlak bir hak tanıdığı göz önünde bulundurulduğunda patent sahibinin tekel haklarını söz kötüye kullanması pazardaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir etki yaratabileceği söylenebilir. Kanaatimizce ilgili zorunlu lisanslama sebebine ilişkin değerlendirmenin her somut olayın kendi şartları içerisinde RKHK hükümleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılması gerekmektedir. Nitekim, her ne kadar zorunlu lisans kurumu, fikri mülkiyet hakları bakımından öngörülmüş olsa da belirli şartların varlığı halinde aynı zamanda rekabet hukukuna ilişkin bir yaptırım olarak değerlendirilmesi de mümkündür.

SMK kapsamında, belirli şartlar hariç olmak üzere zorunlu lisanslama talebinin kimler tarafından yapılabileceği hususunda her durum için öngörölmüş özel düzenlemeler yer almamaktadır. Kanaatimizce SMK'da yer alan zorunlu lisanslama şartlarının mevcudiyeti halinde menfaati olan ilgili herkes tarafından zorunlu lisanslama talebinde bulunulabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamu yararına bağı zorunlu lisanslama söz konusu ise talepte bulunabilecek tarafın SMK kapsamında Sağlık Bakanlığı veya Millî Savunma Bakanlığı olduğı söylenebilir.

Zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin, bu talepte bulunmadan önce, patent sahibine sözleşmeye dayalı lisans için başvuruda bulunmasının gerekli olup olmadığı noktasında ise söz konusu zorunluluğun SMK m. 129/f.2 kapsamında patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirilememesi sebeplerine dayanılarak zorunlu lisanslama talep edilmesi halleri için düzenlendiğı görölmektedir. Aynı hüküm uyarınca başka ölkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ürünlerinin ihracatının söz konusu olması ve patent sahibinin patent kullanılırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı davranışlarda bulunması durumları söz konusu olduğunda ise zorunlu lisanslama talep edilmeden önce patent sahibine sözleşmesel lisans için teklifte bulunma zorunluluğı bulunmamaktadır.

Kamu yararının varlığı sebebiyle zorunlu lisanslama talep edilmiş olması halinde ise talepte bulunmadan önce patent sahibine başvuruda bulunulması gerekliliğine ilişkin SMK kapsamında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, kamu yararına bağı zorunlu lisanslamaya ilişkin TRIPS m. 31-(b) hükmüne bakıldığında öncelikle patent sahibine sözleşmesel lisans için başvuruda bulunulması gibi bir şarttan bahsedilmemiş ve kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesi söz konusu ise patent sahibine ilgili kurum veya kişi tarafından bildirimde bulunulacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanaatimizce kamu yararı sebebiyle zorunlu lisans verilmesi gündeme geldiğinde öncelikle ilgili patente ilişkin lisans verilmesi için patent sahibine başvuruda bulunulması zorunlu olmayıp durumun varlığından patent sahibinin haberdar edilmesi yeterli olacaktır.

Zorunlu lisanslamanın ne şekilde talep edilebileceği ise SMK m. 129'un 2. fıkrası ve devamında düzenlenmiş olup bu kapsamda, zorunlu lisansın talep edilebileceği merciinin talebin dayandığı gerekçeye göre değişiklik gösterdiği görülmektedir. Bu doğrultuda, patent konusu buluşun kullanılmaması, patent konularının bağımlılığının söz konusu olması veya TRIPS'i değiştiren protokolde belirtilen şartların sağlanması koşuluyla başka ülkelerdeki kamu sağlığı sorunları sebebiyle eczacılık ihracatının söz konusu olması gerekçelerine dayalı zorunlu lisans talebi mahkemeden talep edilecektir. Zorunlu lisanslama talebinin patent sahibinin kendisine ait patenti kullanırken rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunduğu iddiasına dayanması halinde ise zorunlu lisans Rekabet Kurumu'ndan talep edilecek ve Rekabet Kurulu tarafından karara bağlanacaktır.

Öte yandan SMK kapsamında düzenlenen zorunlu lisans halleri bakımından zorunlu lisanslama talebi tek bir sebebe dayanabileceği gibi birden fazla sebebin aynı anda mevcut olması da mümkündür. Bu durumda, kanaatimizce zorunlu lisanslama talebinde bulunacak kişinin başvurulacak merci konusunda seçim yapma hakkının bulunduğu kabulü gerekmektedir. Ayrıca zorunlu lisanslama talebinin yetkili bir merci tarafından kabul edilmemesi halinde zorunlu lisanslama isteyen kişinin diğer merciye başvurmasında da kanaatimizce herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki SMK'da yer alan zorunlu lisanslama prosedürüne ilişkin hükümlerin birçoğunda ise zorunlu lisanslamanın gerekçesi göz önünde bulundurmaksızın zorunlu lisans talebini değerlendirecek makam için mahkeme ifadesi kullanılmakta olup kanaatimizce zorunlu lisansın dayandığı gerekçeye göre karar verebilecek birden fazla makam olduğundan söz konusu kullanım yerinde olmamıştır ve dolayısıyla mahkeme ifadesi yerine "yetkili makam" ifadesi gibi genel bir ibarenin kullanılması daha doğru olacaktır.

Ek patentler bakımından zorunlu lisanslama yapılması hususu da SMK m. 134 kapsamında özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre zorunlu lisanslama kararı verildiği tarih itibarıyla hali hazırda mevcut olan ve asıl patent ile aynı kullanım amacına hizmet eden ek patentler de zorunlu lisansın kapsamına girecektir. Zorunlu lisanslama kararı verildikten sonra oluşturulan ek patentler için ise lisans

alanın, ek patentlerin de zorunlu lisans kapsamına alınması için yetkili merciye başvurması mümkündür. Ek patentin zorunlu lisanslamaya konu edilmesi durumunda taraflar, lisans bedeli ve lisans verilmesinin diğer şartlarında anlaşamamaları halinde bu hususların yetkili merci tarafından belirlenmesini isteyebilecektir.

Zorunlu lisansın hukuki niteliği SMK m. 133/f.1’de kural olarak inhisari olmayan (basit) lisans olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte zorunlu lisanslamanın sebebinin kamu yararı olması durumunda bu şekilde tanınan zorunlu lisansın inhisari nitelikte olması da mümkündür. Kanaatimizce zorunlu lisansın kural olarak basit lisans olması patent hakkı sahibinin patente bağlı haklarından yararlanmaya devam etmesine engel olunmaması amacıyla öngörülmüştür. Öte yandan, patent sahibinin zorunlu lisanslamaya konu patent hakkına ilişkin üçüncü kişilere lisans verebilmesi konusunda SMK’da açık bir hüküm olmamakla birlikte bu durum mümkündür. Ancak, SMK m. 133 uyarınca lisans alanla patent sahibi arasında zorunlu lisans sebebiyle bir güven ilişkisi doğduğu düzenlendiğinden patent sahibinin üçüncü kişiye lisans vermesi güven ilişkisine aykırılık anlamına gelebilecektir.

Zorunlu lisanslama konusunda önem arz eden bir diğer husus ise tarafların yükümlülükleri konusudur. Tarafların bu anlamdaki yükümlülüklerine ilişkin SMK’da ayrıntılı hükümler bulunmamakla birlikte zorunlu lisans alanın alt lisans verememesi ve patent konusunu ihlal edememesi, zorunlu lisanslama karşılığında bir bedel ödeme yükümlülüğü altında olması lisans alanın kanun kapsamında belirtilen yükümlülükleridir. Zorunlu lisanslama bakımından da her ne kadar lisans verenin kendi iradesi doğrultusunda kurulan sözleşmesel bir lisanstan bahsedilemeyecekse de yetkili merciilerin kararı doğrultusunda lisans veren ile lisans alan arasında zorunlu bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur ve SMK’nın 137. maddesinde kanunun zorunlu lisansa ilişkin hükümlerine aykırı olmamak üzere sözleşmeye dayalı lisans ile ilgili hükümlerin zorunlu lisanslama konusunda da uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla zorunlu lisanslama halinde tarafların yükümlülüklerinin belirlenebilmesi için sözleşmeye dayalı lisans hükümlerinin ve lisans sözleşmeleri için doktrinde kabul edilen taraf yükümlülükleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim lisans sözleşmeleri kapsamında taraflara ait hak ve yükümlülükler SMK’da düzenlenenlerle sınırlı olmayıp sözleşme serbestisi

içerisinde taraflar sözleşme içeriğini oluşturmak konusunda serbesttir. Bu sebeple SMK'da herhangi bir düzenleme yer almadığı takdirde sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve değerlendirilmesi gerekecektir.

Ancak zorunlu lisanslamaya dayalı ilişki lisans verenin iradesi dışında yetkili bir mercii tarafından verilen karara bağlı olarak oluşturulduğundan ve şartları belirlendiğinden tarafların öncelikle kararda yer alan hükümlere bağlı davranışlar sergilemesi gerekmektedir. Söz konusu kararda yer almayan hususlarla ilgili olarak ise, zorunlu lisanslamanın SMK kapsamında patentler için mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisans verenin hak ve yükümlülüklerinin de kanaatimizce patent lisans sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Patent lisans sözleşmeleri kapsamında taraflar için öngörülen yükümlülükler ise zorunlu lisanslamanın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Nitekim çalışmamız kapsamında da zorunlu lisans halinde tarafların yükümlülükleri hem SMK hükümleri hem de patent lisans sözleşmeleri birlikte değerlendirilerek açıklanmıştır.

SMK m. 135 kapsamında ise zorunlu lisansın devri hususu düzenlenmiş olup zorunlu lisansın devrinin geçerli olarak kabul edilebilmesi için işletme ile birlikte veyahut işletmenin söz konusu zorunlu lisansın değerlendirildiği kısım ile birlikte devredilmesi ya da patent konularının bağımlılığına bağlı olarak zorunlu lisans verildiği takdirde zorunlu lisansın bağımlı patentle birlikte devredilmesi gerekmektedir. SMK kapsamında belirtilmiş olan bu durumlar dışında zorunlu lisansın devri mümkün olmayacaktır. Aynı zamanda kanaatimizce işletmenin devri dolayısıyla zorunlu lisansın devri söz konusu olduğunda ilk zorunlu lisans alan kişinin buna bağlı haklarının da sona erdiği kabul edilmelidir.

Zorunlu lisanslamanın şartlarının değiştirilmesi ve sonlandırılmasına ile ilgili olarak ise SMK m. 136 kapsamında, lisans alan veya patent sahibi olan lisans veren tarafından zorunlu lisanslama kararından sonra ortaya çıkmış olan haklı bir gerekçenin varlığı halinde zorunlu lisans bedelinde indirim yapılması veya şartlarında değişiklik yapılması talep edilebileceğinin, lisans alan tarafın zorunlu lisanslama kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine ciddi ölçüde

aykırı davrandığı takdirde, zorunlu lisanslamaya konu edilen patentin sahibinin zorunlu lisanslamanın iptalini isteyebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Zorunlu lisanslamanın iptalinin istenmesine ilişkin bir diğer durum ise ilk etapta zorunlu lisansa hükmedilmesine neden olan şartların sona ermesi ile yinelenme ihtimalinin bulunmaması veya ortadan kalkmasıdır. Bu halde zorunlu lisanslamanın taraflarından herhangi birinin zorunlu lisansın iptalini isteme hakkı bulunmaktadır. Kanaatimizce zorunlu lisanslamaya işletmeye bağlı olduğundan lisans alanın iflas etmesi veya zorunlu lisanslamanın değerlendirildiği işletmeye bağlı kısmın kapatılması hallerinde patent sahibi tarafından talepte bulunarak zorunlu lisanslamanın sona erdirilmesini talep etme hakkı bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Zorunlu lisans talebi kabul edilen kişinin, buna bağlı sahip olacağı hakların ne zaman itibariyle doğacağı konusu da önem arz etmekte olup SMK kapsamında bu hususu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak SMK m. 129/f.5 kapsamında mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurulduğunda belirli şartlar dahilinde zorunlu lisans kararının kesinleşinceye kadar ertelenebileceği düzenlendiğinden zorunlu lisansa ilişkin mahkeme kararı kesinleşmemiş olsa da zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin, ilgili kararın verilmesini müteakip buluşu kullanmaya başlayabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu maddede yer alan durum zorunlu lisanslamanın mahkemeden talep edilmesi haline ilişkindir. Zorunlu lisanslamaya Cumhurbaşkanı veya Rekabet Kurumu tarafından karar verilmesi halinde söz konusu hakların ne zaman doğacağı konusunda da kanaatimizce bu halde verilecek zorunlu lisanslama kararı idari bir işlem niteliğinde olacağından söz konusu idari işlemin tamamlanması ile birlikte zorunlu lisansın kullanılabilmesi ve söz konusu kullanımın idari işleme ilişkin patent sahibi tarafından başvurulabilecek hukuki yollar kapsamında yürütmenin durdurulması gibi prosedürlere bağlı olarak durdurulabileceği kabul edilmelidir.

SMK kapsamında zorunlu lisanslamaya ilişkin hükümler değerlendirildiğinde, mülga PatHKH kapsamında zorunlu lisanslama hükümlerinin daha detaylı olduğu görülmektedir. Bu sebeple kanaatimizce, SMK kapsamında uygulamada verilecek zorunlu lisans kararları SMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması konusunda şekillendirici olacaktır.

5042 sayılı YenBitÇeşIsHKK kapsamında ıslahçı haklarının zorunlu lisanslanmasına ilişkin hükümler 18. ve 30. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin yanı sıra BitÇİHKY'nin 25. ile 32. maddeler arasında da ıslahçı haklarına ilişkin zorunlu lisans düzenlemeleri yer almaktadır. Zorunlu lisanslamaya konu olma bakımından bitki çeşitleri arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından ilgili kanun kapsamında korunan tüm bitki çeşitleri bakımından zorunlu lisanslamaya hükmedilebilecektir.

Islahçı hakkının zorunlu lisanslamaya konu edilmesine ilişkin şartlar YenBitÇeşIsHKK m. 18 kapsamında ıslahçı hakkının tescilinin üzerinden üç yıl geçmiş olması ve hakka konu çeşidin bu süre içerisinde kullanılmaması veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz kullanılması ile kamu yararının gerektirmesi olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Nitekim, ıslahçı haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilebilmesi UPOV Sözleşmesi kapsamında ıslahçı haklarının sınırlandırılması için getirilen şartlarla uyumlu olarak kamu yararının varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Ancak SMK kapsamında yer alan düzenlemede, önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesi ile ilgili olarak aynı zamanda kamu yararının mevcudiyeti aranmamaktadır. Kanaatimizce bu husus ilk etapta iki kanun arasındaki bir çelişki gibi görünse de SMK'da yer alan düzenleme önceki açıklamalarımıza göre esasında bir patente ilişkin olduğundan önceki bir patente tecavüz etmeden yeni bir bitki çeşidi geliştirememesine bağlı olarak zorunlu lisanslama talep edilmesi durumunda kamu yararının varlığı zorunlu olarak aranmamalıdır ve YenBitÇeşIsHKK'da yer alan zorunlu lisanslama düzenlemeleri patentin niteliği ile ölçüştüğü oranda uygulama alanı bulmalıdır.

SMK ile YenBitÇeşIsHKK arasındaki bir diğer fark ise YenBitÇeşIsHKK kapsamında zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin talepte bulunmadan önce ıslahçı hakkı sahibine sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek için başvurmasının veya bu anlamda Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabuluculuğuna başvurulması hususunun zorunluluk olarak düzenlenmemiş olmasıdır.

Öte yandan ıslahçı hakları bakımından göz önünde bulundurulacak kriterler YenBitÇeşİsHKK'nın 3. maddesi uyarınca ıslahçı hakkına konu edilmek istenen bitki çeşidinin, yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olmasıdır. Kanaatimizce zorunlu lisans bakımından ıslahçı hakkına konu bitki çeşidinin büyük ölçüde ekonomik yarar sağlayan önemli bir teknik ilerleme gösterip göstermediği de bitki çeşitleri bakımından gerçekleştirilen teknik inceleme düzenlemeleri doğrultusunda değerlendirilmeli ve somut olayın şartları da bu belirleme konusunda göz önünde bulundurulmalıdır.

Kamu yararının varlığı ıslahçı haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi şartı olup YenBitÇeşİsHKK ve BitÇİHKY'nin ilgili hükümleri incelendiğinde ıslahçı hakkının, hakkın verildiğine ilişkin ilanın resmi bültende yayımlanmasını müteakip üç yıl içerisinde gerçekleştirilmesi ve ıslahçı hakkına konu çeşidin nitelik ve miktar bakımından yeterli olarak kullanılması gerektiği ve ıslahçı hakkının kullanılmamasının veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz kullanılmasının ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olacağı hâllerde kamu yararının bulunduğu kabul edileceği düzenlenmiştir. Kullanımın ne şekilde ispat edileceği hususuna ise SMK'nın aksine BitÇİHKY kapsamında yer verilmiş bulunmaktadır.

Islahçı hakları bakımından zorunlu lisans talebinde bulunabilecek olan kişiler kanunda ayrı bir maddede düzenlenmemektedir. Bununla birlikte ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişilerin önceki bir ıslahçının hakkına tecavüz etmeden yeni bitki çeşidi geliştiremeyen kişiler, ilgili bakanlıklar ve esas itibarıyla üretilmiş bitki çeşitlerinin ıslahçısı olan kişiler olduğu anlaşılmaktadır. İlgili kanundaki düzenlemelere bakıldığında zorunlu lisanslama kararı verebilecek merciiler ise Cumhurbaşkanı, Tarım ve Orman Bakanlığı ve mahkemeler şeklinde belirtilebilir. Bu kapsamda Tarım ve Orman Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacak zorunlu lisanslama taleplerinin Cumhurbaşkanı tarafından karara bağlanacağı, hali hazırda tescilli bir ıslahçı hakkının zorunlu lisanslamaya konu edilmesini isteyen kişilerin veya esas itibarıyla üretilmiş bir bitki çeşidinin ıslahçısının zorunlu lisanslamaya ilişkin talepleri ile ilgili olarak ise

mahkemeler veya arabuluculuk konusu ile ilgili olarak Tarım ve Orman Bakanlığı veya tarafından karar verileceği kabul edilmelidir. YenBitÇeşİsHKK kapsamında zorunlu lisanslamaya ilişkin arabuluculuk prosedürünün ne şekilde işletileceğine ve özelliklerine ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Bu doğrultuda, zorunlu lisans verilmesini isteyen tarafın öncelikle sözleşmeye dayalı bir lisans verilmesi amacı ile Tarım ve Orman Bakanlığı'na başvurarak arabuluculuk talebinde bulunabilecektir. Ancak arabuluculuk, zorunlu lisanslamanın yetkili mercilerden talep edilebilmesi bakımından öncelikle zorunlu olarak başvurulması gereken bir yol olmayıp, talepte bulunanın tercihlerine bağlı bir prosedürdür.

İslahçı haklarının zorunlu lisanslanması bakımından farklılık arz eden bir diğer durum ise YenBitÇeşİsHKK m. 26 kapsamında tarafların gerekçeli talepleri doğrultusunda zorunlu lisanslamaya ilişkin işlemlerin bir defaya mahsus olmak üzere durdurulabileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Bu kapsamda tarafların gerekçeleri haklı bulunduğu takdirde zorunlu lisanslama süreci bir sefere mahsus olmak üzere en fazla üç aylık bir süre için durdurulabilecektir.

SMK'da da olduğu gibi YenBitÇeşİsHKK kapsamında da uyarınca zorunlu lisansın niteliğinin inhisari olmadığı düzenlenmiştir. Zorunlu lisansın kural olarak inhisari olmaması, ıslahçı hakkı sahibi tarafından zorunlu lisans alan kişiden başka üçüncü kişilerle de sözleşmeye dayalı lisans ilişkisi kurulabileceği anlamına gelmektedir. Öte yandan kanun kapsamında, zorunlu lisans verilmesindeki amacın gereklerini karşılaması ve milli savunma nedeni ile verilmesi halinde zorunlu lisansın inhisari nitelikte de verilebileceği düzenlenmiştir.

İslahçı hakları bakımından zorunlu lisanslamanın getirdiği yükümlülükler bakımından ilgili kanuna bakıldığında zorunlu lisans alanın, uygun bir bedel ödeme yükümlülüğü altında olduğu ve zorunlu lisansa konu edilen ıslahçı hakkının sahibinin ise lisans alana zorunlu lisans süresince çoğaltım materyalini vermek yükümlülüğü altında olduğu görülmektedir. Zorunlu lisansa, sözleşmesel lisansa dayalı hükümlerin uygulanması da zorunlu lisansın niteliğine uygun düştüğü ölçüde mümkündür. Dolayısıyla tarafların yükümlülükleri kanunda açıkça sayılanlarla sınırlı değildir. Bu kapsamda ilgili hükümler göz önünde bulundurulduğunda, lisans alanın

zorunlu lisanslama şartlarına aykırı davranması, hak sahibine zorunlu lisansın iptalini talep etme hakkı vermekte olup bunun yanı sıra kanaatimizce lisans alan tarafın yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ıslahçı hakkı sahibinin tazminat veya ihlal içeren fiillerin sonlandırılması vb. gibi talepleri de ileri sürebileceği kabul edilmelidir. Ayrıca, zorunlu lisanslama bakımından, lisans alan kişi zorunlu lisansa konu çeşidi kullanmakla mükelleftir.

Öte yandan ıslahçı haklarına ilişkin lisans sözleşmesi kapsamında lisans veren tarafın sözleşmeye konu hak üzerinde yetkisinin olmadığına ortaya çıkması veya başvurunun reddedilmesi veya iptal edilmesi veya hükümsüzlük kararı verilmesi hallerinde, lisans veren kişinin lisans alanın zararlarını tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiş olup kanaatimizce zorunlu lisanslamaya konu edilen tescilli ıslahçı hakkının sonradan hükümsüz hale gelmesi halinde de lisans veren, lisans alanın zararlarını tazmin etmelidir. Yine lisans verenin kötü niyetli eylemlerde bulunması halinde, söz konusu eylemlerinden sorumlu tutulmasının her daim mümkün olduğu düzenlenmiş olup zorunlu lisansa konu ıslahçı hakkının sonradan hükümsüzlüğüne karar verilmesinde, lisans verenin kötü niyetli davranmış olması daha önceden uygulanmaya başlanmış olan zorunlu lisanslama durumunun geçerliliğini etkilemeyecek olmakla birlikte lisans alan bu duruma bağlı olarak zararlarının tazminini talep etme hakkını haiz olacaktır. Zorunlu lisans veren ile alan arasında bir güven ilişkisi bulunduğu da kanun kapsamında düzenlenmiş ve bu güven ilişkisinin, hak sahibi tarafından ihlâl edilmesi halinde lisans alanın lisans bedelinden indirim yapılmasını talep edebileceği şeklinde bir yaptırım ön görülmüştür. Kanaatimizce güven ilişkisini ihlal eden durumlar, uygulama kapsamında verilecek kararlar ve hayatın olağan akışının getirdiği şartlar doğrultusunda şekillenebilecektir.

Zorunlu lisansın ne kadar bir süre için verilebileceği ise YenBitÇeşİsHKK kapsamında sadece mahkeme tarafından hükmedilen zorunlu lisanslama hali için en az iki yıl en fazla dört yıl şeklinde düzenlenmiştir. Tarım ve Orman Bakanlığı'nın arabuluculuğu sonucunda veya Cumhurbaşkanı tarafından verilecek zorunlu lisansların süresine ilişkin ise kanun kapsamında herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte kanaatimizce, zorunlu lisans süresinin her somut olay kapsamında somut olayın şartlarına göre belirleneceğinin düzenlenmesi zorunlu lisansın niteliği

bakımından daha yerinde bir düzenleme olurdu. Öte yandan belirlenmiş olan zorunlu lisans süresinin bitmesi durumunda, lisans süresinin uzatılması mahkemeden talep edilebilecektir ve lisans alan tarafından zorunlu lisansın süresinin uzatılması mahkemeden talep edildiği takdirde, mahkemece zorunlu lisansı gerekli kılan sebeplerin devam ettiği tespit edilirse lisans süresi uyarınca uzatılabilecektir.

Islahçı hakkına ilişkin zorunlu lisansın devrinin geçerli olabilmesi için ise devrin işletmeyle birlikte ya da zorunlu lisansın değerlendirilmekte olduğu işletme kısımla birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca ilgili kanun kapsamında lisans alanın alt lisans vermesi de mümkün olmayıp buna yönelik işlemler geçersiz olacaktır.

Zorunlu lisansın sona ermesi ile ilgili olarak ise öncelikle belirtilmesi gerekir ki YenBitÇeşİsHKK kapsamında bu hususa ilişkin hükümler olmakla birlikte kanun kapsamında düzenlenmeyen sona erme sebepleri ile ilgili olarak sözleşmesel lisansın sona ermesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir. Zorunlu lisans alan, zorunlu lisanslamaya bağlı sorumluluklarına önemli oranda aykırı davrandığı veya yükümlülüklerini devamlı bir şekilde yerine getirmediği takdirde zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkı sahibi zorunlu lisanslamanın iptal edilmesi için mahkemeye başvurabilecektir ve bu talebin kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi ile birlikte zorunlu lisans da sona ermiş olacaktır. Öte yandan zorunlu lisanslamaya ilişkin verilen kararda belirtilen sürenin de sona ermesi halinde, şayet zorunlu lisanslama durumu yetkili mercii tarafından uzatılmazsa zorunlu lisans ilişkisi sona ermiş olacaktır. Zorunlu lisanslamayı sona erdirecek bir diğer durum ise zorunlu lisansa konu edilen ıslahçı hakkına tanınan koruma süresinin dolması olarak belirlenebilir. Zorunlu lisanslamaya konu ıslahçı hakkının hükümsüz kılınması, iptal edilmesi, ıslahçı hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi veya yıllık ücretin süresinde ödenmemesi vb. sebeplerine bağlı olarak ıslahçı hakkının sona ermesi halinde de zorunlu lisanslama da konusuz kalacaktır.

Bir ıslahçı hakkına ilişkin olarak zorunlu lisansa bağlı hakların ne zaman doğacağı değerlendirildiğinde ise bu hususa ilişkin ilgili kanun kapsamında herhangi kesin bir düzenleme yer almamakla birlikte zorunlu lisansın uygulanmasının

ertelenmesine yönelik hükümler göz önünde bulundurulduğunda zorunlu lisansa bağlı hakların, yetkili mercii tarafından zorunlu lisanslama kararı verilmesiyle birlikte kullanılmaya başlanabileceği kabul edilmelidir.

Türk hukuku mevzuatına bakıldığında patent ve ıslahçı hakları dışında zorunlu lisanslamaya konu edilebilecek son fikri mülkiyet hakkı ise entegre devre topografyalarına bağlı haklardır. Bu kapsamda zorunlu lisanslamaya ilişkin düzenlemeler EntegreDevTK m. 37 ve 38 kapsamında düzenlenmiştir. EDTKY m. 26 kapsamında da zorunlu lisans ve kullanım bedeli ile ilgili bir hükmün yer aldığı görülmektedir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki kanunda yer alan hükümlerin düzenleniş şekli kanaatimizce kanun sistematığı ve lafzı açısından hatalıdır.

EntegreDevTK kapsamında entegre devre topoğrafyası bakımından zorunlu lisanslama şartları, korunmakta olan bir entegre devre topoğrafyasının, kamu yararı, ulusal güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayati sektörlerinin kalkındırılması gerekçeleriyle ticarî olmayan amaçlar doğrultusunda kullanılması ihtiyacı oluşması veya entegre devre topoğrafyasına bağlı hakkın hak sahibi ya da lisans hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilen kullanım şeklinin rekabeti ortadan kaldıracı bir nitelik arz ettiğinin adli ya da idarî merciiler tarafından tespit edilmesi durumunda, mevcut durumun bertaraf edilebilmesi için zorunlu lisanslamaya ihtiyaç duyulması olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte EntegreDevTK kapsamında diğer kanunların aksine kamu yararının hangi hallerde mevcut olacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakta olup kanaatimizce kamu yararının zorunlu lisanslamayı gerektirip gerektirmediği hususu, ulusal güvenlik, genel sağlık veya ulusal ekonominin diğer hayati sektörlerinin kalkındırılması hallerinin mevcut olup olmadığı da dahil olmak üzere somut olayın şartlarına göre yetkili mercii tarafından değerlendirilecektir.

Entegre devre topoğrafyası hakkı bakımından zorunlu lisanslama talebinde bulunabilecek kişiler ise ilgili kanun kapsamında menfaati olan kamu kurumları ve üçüncü kişiler şeklinde belirtilmiş olup ilgili kişilerce talepte bulunulabilmesi için öncelikle sözleşmesel lisans verilmesi için hak sahibine başvurulmuş olması ve hak sahibinin söz konusu talebi makul ticari şartlar kapsamında kabul etmemesi veya

makul bir süre içerisinde ilgili talebe olumlu cevap vermemesi gerekmektedir. Ancak olağanüstü ya da aciliyet gerektiren hallerin varlığı halinde zorunlu lisanslama talebi söz konusu ön şart yerine getirilmeden de gerçekleştirilebilecektir. Patent ve ıslahçı hakkından farklı olarak ilgili kanunda entegre devre topografyaları bakımından zorunlu lisanslama başvurusunun TÜRKPATENT'e yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Zorunlu lisans karar verebilecek yetkili mercii ise Cumhurbaşkanı olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, zorunlu lisanslama taleplerinin TÜRKPATENT'e iletileceği düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda TÜRKPATENT'in zorunlu lisanslama konusunda karar mercii olmamakla birlikte kanaatimizce başvuru mercii olduğu ve kendisine yapılan başvuruları Cumhurbaşkanlığına iletileceği kabul edilmelidir. EntegreDevTK kapsamında zorunlu lisanslamanın ne kadar süre için verileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte kanaatimizce, zorunlu lisanslamanın süresi ve zorunlu lisanslamaya ilişkin diğer şartlar, Cumhurbaşkanı tarafından verilecek ilgili kararın içerisinde yer almalıdır.

Entegre devre hakları bakımından da zorunlu lisansın niteliği, SMK ve YenBitÇeşİsHKK kapsamında olduğu gibi inhisari olmayan (basit) lisanstır. Bununla birlikte zorunlu lisanslama verilmesinin gerekçesini milli savunma sebepleri oluşturduğu takdirde ilgili kanun uyarınca zorunlu lisansın niteliği inhisari de olabilecektir.

Entegre devre hakkına ilişkin zorunlu lisanslamada tarafların yükümlülükleri değerlendirildiğinde ise EntegreDevTK kapsamında açıkça düzenlenmiş olan yükümlülük lisans alanın bedel ödeme yükümlülüğüdür. Ancak patentler ve ıslahçı haklarının zorunlu lisanslamaya konu edilmesi halinde lisans sözleşmelerinin kıyasen uygulanması ve lisans sözleşmelerinde taraflara yüklendiği kabul edilen yükümlülüklerin entegre devre hakları bakımından da geçerli olduğu kanaatimizce kabul edilmelidir.

Entegre devre topografyaları bakımından zorunlu lisansın devredilebilmesi ise, zorunlu lisanslama verilen işletmenin tümünün ya da işletmenin söz konusu zorunlu lisansla yararlanan kısmının devredilmesi halinde mümkün kılınmıştır.

Son olarak, entegre devre topografyaları bakımından zorunlu lisansın sona erme sebepleri, EntegreDevTK kapsamında zorunlu lisanslama yapılmasına gerekçe olan durumun ortadan kalkması ve söz konusu durumun tekrarlanmasının mümkün olmaması halinde, entegre devre topografyası hak sahibinin talebi üzerine verilmiş olan zorunlu lisanslama kararı Cumhurbaşkanı tarafından iptal edilebilmesi olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanı kararı kapsamında zorunlu lisanslamanın ne kadar süre ile geçerli olacağı düzenlendiği takdirde söz konusu sürenin bitmesi ile birlikte de zorunlu lisanslamanın sona ereceği kabul edilmelidir.



KAYNAKÇA

- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil **Türk İdare Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011
- Aliusta, Ebru **“Türk Hukuku’nda Patent Hakkının Korunması ve Rekabet Hukuku Açısından Sonuçları”**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004
- Anık, Gülgün **“AT Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.I, Sayı:3, 2001, s. 103-117
- Arbek, Ömer **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005
- Arıöz, Ali, Özbek, Özgür Can **“Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar”, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, ed. Kerem Cem Sanlı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 373-414
- Arkan, Sabih **Ticari İşletme Hukuku**, 24. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018
- Arkan, Sabih **Marka Hukuku**, C.1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997
- Aslan, İ. Yılmaz **Rekabet Hukuku**, 4. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2007, s. 476
- Ateş, Derya **“Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, 2007, s. 75-93

- Aydıncık, Şirin **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, 1. bs., İstanbul, Arıkan, 2006
- Ayiter, Nuşin **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1981 (Fikir ve Sanat)
- Ayiter, Nuşin “Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 3, C. 25, Ankara, 1968, s. 137-165
- Ayiter, Nuşin **İhtira Hukuku**, 1. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1968
- Bainbridge, David **Intellectual Property Law**, Pitman Publishing, London, 1994
- Baxter J.W. **World Patent Law and Practice**, 2. bs., London, Sweet & Maxwell, 1973
- Bently, Lionel **Brad Sherman, Intellectual Property Law**, 2. bs., New York, Oxford University Press, 2004
- Beşiroğlu, Akın **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 3. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004
- Bektaş, İbrahim “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre Patent Hukuku’nda Zorunlu Lisans”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Bond, Eric, Saggi, Kamal **Compulsory Licensing, Price Controls and Access to Patented Foreign Products**, Journal of Development Economics, 2014, vol. 109, issue C, ss. 217-228, s. 219, 21.09.2018
- Boyd Kathryn M. “What's in a Name: Cable Systems, Filmon, and Judicial Consideration of the Applicability of the Copyright Act's

- Compulsory License to Online Broadcasters of Cable Content”, **Duke Law & Technology Review**, Vol. 15, 2017, s. 139-154
- Bozbel, Savaş **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015
- Boztosun Odman, Ayşe **İslahçı Hakkı**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006 N.
- Bulut Çimen, İpek **Avrupa Birliği Rekabet ve Fikri Mülkiyet Kuralları Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Bir Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Avrupa Birliği Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2014
- Correa, Carlos M. “Intellectual Property Rights And The Use Of Compulsory Licenses: Options For Developing Countries”, **Trade-Related Agenda, Development and Equity (T.R.A.D.E.) Working Papers**, 1999, South Center,
- Çolak, Uğur **Türk Marka Hukuku**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018
- Dural, Mustafa, Sarı, Suat **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2018
- Eldeniz, Gülperi **“Sınai Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk Açısından incelenmesi”**, Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye Konulu Sempozyum Bildirisi, Çağ Üniversitesi, 2008

- Erbay, İsmail **Know-How Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2002
- Erdem, Bahadır E. **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000
- Erdinç, Filiz **Patent Lisans Sözleşmesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007
- Erel, Şafak N. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018
- Gaul Dieter, Bartenbach Kurt **Handbuch des gewerblichen rechtsschutzes: praktische rechtshilfe für die patent-, rechts- und lizenzabteilung der unternehmen sowie deren berater**, 5. bs., Köln, Verlag Otto Schimdt, t.y
- Gökyayla, Emre **Telif Hakkı ve Telif Hakkı Devir Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2000
- Gözler, Kemal **Türk Anayasa Hukuku**, 3. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019
- Groves, Peter **Intellectual Property with Competition Law and Practice**, 1. bs., Great Britain, Cavendish Publishing, 1994

- Groves, Peter J. **Intellectual Property Rights and Their Valuation a Handbook for Bankers, Companies and Their Advisers**, 1. bs., Cambridge, Gresham Books Woodhead Publishing Ltd, 1997
- Gündoğdu, Gökmen **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006
- Güneş, İlhami “Patent Hakkı ve Bu Hakkın Komşu Kavram ve Hukuki Yollarla İlişkileri”, **Adalet Dergisi**, S. 48, 2014, s. 189-207 (Patent Hakkı)
- Güneş, İlhami **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku**, 2. bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- Güneş, İlhami “Sınai Mülkiyet Kanunda Zorunlu Lisans”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, Yıl: 2018, C: 19, S. 2017/1 2016/2, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, s. 47-56 (Zorunlu Lisans)
- Gürkaynak, Gönenç, “Microsoft Davası Ekseninde, İnovasyon Pazarlarında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Teorisinin Yeri ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, ed. Kerem Cem Sanlı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011
- Gürzumar, Osman Berat **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006 (Zorunlu Unsur Doktrini)

- Gürzumar, Osman Berat **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukun Korunması**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995
- Harmon, Robert L. **Patents and the Federal Circuit**, 2. bs., Washington, Bureau of National Affairs, 1991
- Hirsch, Ernst E. **Fikri ve Sınai Haklar**, 1. bs., Ankara, Ankara Ar Basımevi, 1948
- Hsieh, Karen (Kai-Wen) “Unlock the Music: Replacing Compulsory Music Licenses with Free Market Negotiation”, **Journal of Conflict Resolution**, Vol. 17.2, 2015, s. 596-632
- Landes, William W. Richard A. Posner, **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, 1. bs., Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003
- Karaca, Osman Umut **Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları**, 2. bs., Ankara, Lykeion, 2018
- Karahan, Sami, Suluk, Cahit, Saraç, Tahir, Nal, Temel **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2012
- Kaya, Arslan “551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, **İÜHFİM**, C.55., S.1-2, 1995-1996, s. 335-367 (Zorunlu Lisans)
- Kaya, Arslan “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **Orhan Münir Çağıl’a Armağan**, İÜHFİM C.LV, s. 173-200
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012 (Borçlar Hukuku)

- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018
- Noyan, Erdal **Patent Hukuku**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011
- Odman, N. Ayşe **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku’nun Teknolojik Yeniliklerin Keşfindeki Rolü**, Haziran 2002, Seçkin Kitapevi, Ankara
- Ongan, Burak **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu**, 1. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2007
- Oğuzman, Kemal M., Eşya Hukuku, 15. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012
- Seliçi, Özer, Özdemir Oktay, Saibe
- Oğuzman, M. Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 16. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017
- Öz, M. Turgut
- Oktay, Saibe “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması”, **İÜHFİM**, C. 55, 1996, s. 265-296
- Okutan Nilsson, Gül **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, 1. bs., İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004
- Ortan, Ali Necip **Patent Lisansı Sözleşmesi**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 1979
- Öğüz, Tufan **Know-How Sözleşmesi**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018
- Özay, Bozdağ **“Rekabet Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Sorunu: “Per se” ve “Rule of Reason” Açısından Bir İnceleme**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

- Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2007
- Özcan, Mehmet **Avrupa Birliği’nde Fikri ve Sınai Haklar**, 1. bs., Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999
- Özdemir Oktay, Saibe “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 571-598
- Özdemir Oktay, Saibe **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002
- Özel, Çağlar **Marka Lisans Sözleşmesi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002
- Özsoy, Saadet Hande **Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011
- Öztan, Bilge **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 43. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2019
- Öztürk, Özgür **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, 1. bs., İstanbul, Arıkan Basım, 2008
- Öztürk, Özgür “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Patent ve Faydalı Modellere İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler”, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2017
- Paslı, Ali **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014
- Pekdinçer, Tamer, **Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve**

- Giray, Eda, Baş, Kadir **İlgili Mevzuat**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017
- Pınar, Hamdi **Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, Yayın No:2004-71, İstanbul, 2004
- Pressman, David **Patent It Yourself**, 3. bs., Berkeley-California, Nolo Press, 1991
- Ragavan, Srividhya **Patent and Trade Disparities in Developing Countries**, 1. bs., New York, Oxford University Press, 2012
- Saraç, Tahir **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003
- Sargın, Fügen **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2002
- Sarı, Onur **Patent Lisans Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- Sarı, Onur “Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Patent Zorunlu Lisans Sistemi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Ed. Mutlu Dinç, C.13, S.148, Aralık 2018
- Sarıca, Ece **Patent Hukukunda Farmasötik Buluşların Korunması**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015
- Savatlı Akyarlı, Aysın **Patent Hakkının Tüketilmesi**, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016
- Scalise Jr., Ronald Jr. “Classifying and Clarifying Contracts”, **Lousiana Law Review**, Vol. 76, S. 4, 2016, s. 1063-1107

- Seliçi, Özer **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, 1. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976
- Serozan, Rona, Baysal, Başak, Sanlı, Kerem Cem **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019,
- Shapiro, Carl “Navigating the patent thicket: cross licenses, patent pools, and standard- setting” in Jaffe, Adam B.; et al. **Innovation Policy and the Economy**. Volume 1, Cambridge 2001, MIT Press
- Şahin, Yavuz “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması”, **Rekabet Dergisi**, S. 22, 2005, s. 4-39
- Şener, Hami Oruç **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku - Ders Kitabı** - , 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- Tekinalp, Ünal **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Arıkan Basım, 2005
- Tekinay Selahattin Sulhi, Akman Sermet, Burcuoğlu Haluk **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993
- Tombaloğlu, Nermin **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2014, s. 353-388
- Topçu, Deniz **Patent Lisans Sözleşmeleri**, 1. bs., Ankara, Seçkin Kitapevi, 2016
- Torremans, Paul, Holyoak, Jon **Intellectual Property Law**, 1. bs., London, Butterowths, 1995

- Tuncer, Zeynep “Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Hakim Durumun Sözleşme Yapmayı Reddetme yoluyla Kötüye Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2551-2583
- Tunçdemir, Fatih **Patentin Hükümsüzlük Hallerinin Hukuki ve Teknik Olarak İrdelenmesi**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014
- Tüysüz, Mustafa **Sınai Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkının Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2006
- Tüzüner, Özlem **Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011
- Utku, Doruk **Sınai Hakların Rehni**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009
- Whish, Richard **Competition Law**, 5. Bs., Oxford, Oxford Press, 2005
- Wolf, T. J. “Becoming Unplugged: Without a Compulsory License, Internet Broadcast Television Powers Down”, **University of Dayton Law Review**, Vol. 41, 2016, s. 121-155
- Vergara, Francisco **Liberalizmin Felsefi Temelleri Liberalizm ve Etik**, çev. Bülent Arıbaş, 1. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2006
- Yavuz, Cevdet **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 14. bs.,

İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016

- Yeşiltepe, Salih Önder **AB ve Türk Hukukunda Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanması**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011
- Yılmaz, Arife **Sınai Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Değerleri: “Sınai Haklar, Küresel Rekabetin Anahtarı”**, 1. bs., İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No: 2006-9, 2006
- Yurtsever, Şaziye **Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 1999
- Yusufoğlu, Fülürya **Patent Verilebilirlik Şartları**, 1. bs., İstanbul 2014, Vedat Kitapçılık
- Yüksel, Ali Sait **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku**, 1. bs., İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayın No:471, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No: 384, 1989
- Yüksel Bozkurt, Armağan Ebru **Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3375.pdf>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb3266be03416.09655222

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0015>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb32671294926.29193952

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=B%C4%B0TK%C4%B0

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1085m.htm>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=162009

http://www.gulperieldeniz.av.tr/turkce/s_h_ve_r_hukuku_mukayeseli_www.gulperieldeniz.av.tr.pdf

https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/anticipating-21st-century-competition-policy-new-high-tech-global-marketplace/gc_v1.pdf

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb24399698235.65177352

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=169937

<https://wipo.lex.wipo.int/en/text/287556>

<https://www.wipo.int/about-wipo/en/>

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_econ_ge_4_12/wipo_ip_econ_ge_4_12_ref_saggi.pdf

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_04c_e.htm#5

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cbb32ed465cc7.16503140

[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/2A358516CE34385CC125833700498332/\\$File/guidelines_for_examination_2018_hyperlinked_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/2A358516CE34385CC125833700498332/$File/guidelines_for_examination_2018_hyperlinked_en.pdf)

https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm

https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_5/cdip_5_4_rev-annex1.pdf

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2003-3854.htm&kw=`2003/3854`+#fm>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-201415585.htm&kw=`dava+a%C3%A7ma+hakk%C4%B1`+`lisans`#fm>

<http://www.deris.com.tr/Content/upload/doc/trips-tr-aca7e8ca-dc22-4fb4-8175-ddd49940442e.pdf>,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2015-6031.htm&kw=`kulland%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1+ispat+y%C3%BCk%C3%BC`#fm>,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2010-11-695.htm&kw=`kulland%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1+ispat+y%C3%BCk%C3%BC`#fm>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>

https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698#P380_69962

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf

https://www.iatp.org/sites/default/files/Intellectual_Property_Rights_and_the_Use_of_Co.pdf