

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**SINAÎ MÜLKİYET HAKLARI ÇERÇEVESİNDE YENİ BİTKİ
ÇEŞİTLERİ ÜZERİNDEKİ ISLAHÇI HAKKININ
KORUNMASI**

Doktora Tezi

Mustafa TÜYSÜZ

Ankara-2006

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**SINAÎ MÜLKİYET HAKLARI ÇERÇEVESİNDE YENİ BİTKİ
ÇEŞİTLERİ ÜZERİNDEKİ ISLAHÇI HAKKININ
KORUNMASI**

Doktora Tezi

Mustafa TÜYSÜZ

Tez Danışmanları

**Doç. Dr. İsmail KIRCA
Prof. Dr. Nilgün HALLORAN**

Ankara-2006

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
KAYNAKÇA.....	VII
GİRİŞ.....	VII
BÖLÜM 1. BİTKİ ISLAHI, BİTKİ ÇEŞİDİ VE ISLAHÇI HAKKI	
KAVRAMLARI.....	4
§ 1. BİTKİ ISLAHI.....	4
§ 2. BİTKİ ÇEŞİDİ.....	13
§ 3. ISLAHÇI HAKKI.....	15
I. KAVRAM.....	15
II. HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	16
III. KONUSU.....	17
BÖLÜM:2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM VE BİTKİ ISLAHÇISI	
HAKKININ BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ.....	27
§ 1. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM.....	27
I. ULUSAL DÜZENLEMELER.....	27
A. Amerika Birleşik Devletleri.....	27
B. Avrupa Ülkeleri.....	31
C. Diğer Ülkeler.....	33
D. Türkiye.....	34
II. BÖLGESEL DÜZENLEMELER.....	35
A. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA).....	35
B. Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC).....	35
C. AB Biyoteknoloji Direktifi.....	36
D. Topluluk Bitki Çeşidi Haklarına İlişkin Konsey Tüzüğü (CPVR).....	37
III. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER.....	37
A. Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme (UPOV)...	38
B. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS).....	40
C. Biyoçeşitlilik Sözleşmesi (CBD).....	42
§ 2. BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ.....	43
I. PATENTLE.....	44

II. MARKAYLA	61
III. TİCARİ SIRLA	64
IV. ENDÜSTRİYEL TASARIMLA.....	72
BÖLÜM: 3 . KORUMA ŞARTLARI.....	75
§ 1. GENEL OLARAK	75
§ 2. YENİLİK.....	75
§ 3. FARKLILIK	82
§ 4. YEKNESAKLIK.....	89
§ 5. DURULMUŞLUK.....	91
§ 6. İSİMLENDİRME	93
BÖLÜM 4. TESCİL BAŞVURUSU, TEKNİK İNCELEME, TESCİL VE İLÂN	107
§ 1. BAŞVURU	107
I. BAŞVURUYA YETKİLİ KİŞİLER	107
A. Korumadan Yararlanacaklar	107
B. Hak Sahipleri.....	108
1. Genel Olarak	108
2. Hizmet İlişkisinde	115
3. Diğer İlişkilerde	117
II. BAŞVURU MERCİİ.....	118
III. BAŞVURU ŞARTLARI	119
IV. RÜÇHAN HAKKI.....	121
V. BAŞVURUNUN İNCELENMESİ.....	123
VI. BAŞVURUYA İTİRAZ VE İTİRAZIN İNCELENMESİ	125
§ 2. TEKNİK İNCELEME, TESCİL VE İLÂN	128
I. TEKNİK İNCELEME.....	128
II. TESCİL VE İLÂN.....	132
BÖLÜM 5. ISLAHÇI HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI.....	136
§ 1. HAKKIN KAPSAMI	136
§ 2. SINIRLARI	142
I. GENEL SINIRLANDIRMA HÂLLERİ.....	143
A. Yeni Bitki İslahıyla İlgili Eylemler.....	143
B. Kişisel Amaçla Sınırlı Kalan ve Ticarî Amaç Taşımayan Eylemler	144

C. <i>Deneyisel Amaçlarla Yapılan Eylemler</i>	144
II. ÇİFTÇİ (ÜRÜN) İSTİSNASI	145
III. İSLAHÇI HAKKININ TÜKENMESİ.....	152
BÖLÜM 6. İSLAHÇI HAKKIYLA İLGİLİ HUKUKÎ İŞLEMLER	163
§ 1. DEVİR.....	163
§ 2. LİSANS.....	168
I. SÖZLEŞMEYE DAYALI LİSANS.....	169
A. <i>Türleri</i>	169
B. <i>Şekli</i>	170
C. <i>Lisansın Devri ve Alt Lisans</i>	171
II. ZORUNLU LİSANS.....	172
A. <i>Niteliği ve Veriliş Nedeni</i>	172
B. <i>Veriliş Yolları</i>	174
1. Bakanlığın Arabuluculuğuyla	174
2. Mahkeme Aracılığıyla	177
C. <i>Süresi</i>	179
D. <i>Devri</i>	179
E. <i>Esas İtibariyle Türetilmiş Çeşitlerde Zorunlu Lisans</i>	180
III. SÖZLEŞMESEL VE ZORUNLU LİSANS İLİŞKİN ORTAK HUSUSLAR	181
A. <i>Tarafların Hak ve Borçları</i>	181
1. Lisansın Kullanılması.....	181
2. Çoğaltım Materyalini Verme	185
3. Lisans Bedelini Ödeme.....	185
4. Dava Açabilme.....	187
5. Lisans Verilmesinden Doğan Sorumluluk	189
B. <i>Sona Erme</i>	190
§ 3. REHİN.....	192
§ 4 HACİZ.....	195
BÖLÜM 7. İSLAHÇI HAKKININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ, İPTALİ VE SONA	
ERMESİ.....	196
§ 1. HÜKÜMSÜZLÜK	196
§ 2. İPTAL.....	199
§ 3. SONA ERME	202
I. KORUMA SÜRESİNİN SONA ERMESİYLE	202

II. VAZGEÇMEYLE	204
III. ÜCRETLERİN ÖDENMEMESİYLE	205
BÖLÜM 8. ISLAHÇI HAKKINA TECAVÜZ	208
§ 1. TECAVÜZ SAYILAN HÂLLER	208
§ 2. HAK SAHİBİNİN TALEPLERİ	213
I. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ	213
II. DELİLLERİN TESPİTİ	219
III. TESPİT DAVASI	221
A. <i>Tecavüzün Tespiti</i>	221
B. <i>Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti</i>	223
IV. TECAVÜZÜN DURDURULMASI DAVASI	225
V. TECAVÜZÜN GİDERİLMESİ DAVASI	226
VI. TAZMİNAT DAVALARI	229
A. <i>Maddî Tazminat</i>	230
B. <i>Manevî Tazminat</i>	240
C. <i>Bedel Davası</i>	241
VII. HÜKMÜN İLÂNI	243
§ 3. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	244
§ 4. ZAMANAŞIMI	245
§ 5. CEZA DAVASI	247
SONUÇ	250
ÖZET	260
ABSTRACT	261

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ATA	: Avrupa Toplulukları Anlaşması
ATM	: Avrupa Toplulukları Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof
BitÇeşK	: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun
BitÇeşK Yön.	: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına Dair Yönetmelik
BK	: Borçlar Kanunu
BPAI	: Board of Patent Appeals and Interference (U.S.Patent Ofisi Temyiz Heyeti)
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CBD	: Convention on Biological Diversity
CCPA	: Court of Customs and Patent Appeals
Co.	: Corporation
CoğİşKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
CPBR	: Canada Plant Breeder's Rights
CPVO	: Community Plant Variety Office
CPVR	: Community Plant Variety Rights
Çiftçi İst. Yön.	: Çiftçi İstisnası Yönetmeliği
DNA	: Deoksiribonükleik asit
DUS	: Distinctness, Uniformity, Stability
E	: Esas
E.I.P.R	: European Intellectual Property Review
ECR	: European Court Reports
ECJ	: European Court of Justice
EDV	: Essentially Derived Variety
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EPC	: European Patent Convention
EPO-EBA	: European Patent Office Enlarged Board of Appeal
EPO-TBA	: European Patent Office Technical Board of Appeal
Fed.Cir.	: Federal Circuit
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FYD	: Farklılık, Yeknesaklı, Durulmuşluk
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICBN	: International Code of Botanical Nomenclature

ICNCP	: International Code of Nomenclature for Cultivated Plant
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
OJ	: Official Journal
PatG	: Patentgesetz
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PBA	: Plant Breeder's Act
PBR	: Plant Breeder's Rights
PGS	: Plant Genetic System
PPA	: Plant Patent Act
PVP	: Plant Variety Protection
PVPA	: Plant Varieties Protection Act
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RNA	: Ribonükleik asit
S	: Sayı
s.	: sayfa
Sch	: Schedule
sec.	: Section
SortenschG	: Sortenschutzgesetz
St.C.	: Supreme Court
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TSUEHT	: Tohumluk Sertifikasyonu Uygulama Esasları Hakkında Talimat
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTKSK	: Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun
U.S.C.	: United States Code
U.S.P.T.O.	: United States Patent and Trademark Office
UPOV	: International Convention for the Protection of New Varieties of Plants
USDA	: United States Department of Agriculture
USTA	: Uniform Trade Secrets Act
v.	: versus
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
WTO	: World Trade Organization
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

Abbott, Frederick/Cottier, Thomas/Gurry, Francis, The International Intellectual Property System, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999.

Adams, C.R./Bamford, K.M./Early, M.P., Principles of Horticulture, Third Edition, Oxford, Auckland, Boston, Johannesburg, Melbourne, New Delhi, 1999.

Akbıyık, A. Arkan, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999.

Akipek, G. Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, C.1, İstanbul, 1998.

Akıncı, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara, 2001.

Akman, Yıldırım, Bitki Biyolojisine Giriş, Botanik, 8. Baskı, Ankara, 1998.

Allyn S. Robert, “Plant Patent Queries”, 15 J. Pat. Off. Soc’y, 1933, s.180-190.

Allyn, S. Robert, “More About Plant Patents”, 15 J.Pat. Off. Soc’y , 1933, s. 963-970.

Altınayar, Gürol, Bitki Bilimi Terimleri Sözlüğü, Ankara,1987.

American Nursery & Landscape Association (ANLA), National Association of Plant Patent Owners, Position on the Use of Trademarks Associated with Horticultural Plants, www.anla.org/industry/patents/positionpaper.htm. [09.03.2002].

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C:1, Ankara, 1997 (Marka, C.1).

Arkan, Sabih, Marka Hukuku C.II, Ankara, 1998 (Marka, C.2).

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 8.Baskı, Ankara, 2005 (Ticari İşletme).

Arkan, Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.197-208.

Arslanlı, Halil, Fikri Hukuk Dersleri, C. 2, İstanbul, 1954

Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama, Mevzuat, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2005.

Aşçıoğlu Öz, Gamze Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2000.

Ayiter, Nûşin, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara, 1981 (Fikir ve San’at).

Ayiter, Nûşin, İhtira Hukuku, Ankara, 1968 (İhtira).

Baird, M., Kevin, “Recent Development: Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. AG Supply: Patent Protection of Plants Grows Under the Supreme Court’s Latest Decision”, University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, Spring, 2002, s.269-281.

Bent, A. Stephan, “Living Matter Found to be Patentable: In re Chakrabarty”, 11 Conn. L.Rev. 1978-1979, s.311-330.

Blair, I. Debra, “Intellectual Property Protection and Its Impact on the U.S. Seed Industry, 4 Drake Journal Agricultural Law, 1999, s.298-332.

Blakeney, Michael, “Intellectual Property in the Dreamtime-Protecting the Cultural Creativity of Indigenous Peoples, Research Seminar, 9 november 1991, Oxford Intellectual Property Research Centre, <http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP1199.html>. [10.03.2003].

Bosselmann, Klaus, “Plants and Politics: The International Legal Regime Concerning Biotechnology and Biodiversity”, *Colorado Journal of International Law and Policy*, Winter, 1996, s.111-149.

Bouchoux, E. Deborah, *Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets*, 2000, (Intellectual Property).

Bouchoux, E. Deborah, *Protecting Your Company’s Intellectual Property, A Practical Guide to Trademarks, Copyrights Patents and Trade Secrets*, Amacom, Newyork, 2001, (Protecting Your Company’s Intellectual Property).

Brown, L.V., *Applied Principles of Horticultural Science*, Axford-Auckland-Boston-Johannesburg-Melbourne-New Delhi, 1999.

Byrne, Noel, “Enforcement of Plant Variety Rights in the European Union”, *International Symposium on the Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey*, 7 May 2004, s.2, www.abgm.adalet.gov.tr/7-2-EN-Byrne-pdf [07.01.2005].

Calston, Catherine, *Principles of Intellectual Property Law*, London, Sydney, 1999.

Carvalho, N.Pires, *The TRIPS Regime of Patent Rights*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

Chambers, Jasmine, “Patent Eligibility of Biotechnological Inventions in the United States, Europe, and Japan: How Much Patent Policy is Public Policy?”, *George Washington International Law Review*, 2002, s.223-247.

Christie, Andrew, “Patents for Plant Innovation”, *E.I.P.R.*, 1989, s. 394-408.

Cook, C. Robert, “The Administration of the Plant Patent Law From the Breeder’s point of View”, *15 J.Pat.Off.Soc’y*, 1933, s.275-282.

Cornish, W.R., *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Mark and Allied Rights*, Fourth Edition, London, 1999.

Correa, Carlos, “The GATT Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: New Standarts for Patent Protection”, *International Intellectual Property Law Cases and Material*, Edited by, Goldstein, Paul, NewYork, 2001, s.303-313.

Craig, D. Jacoby/ Weiss, Charles, “Recognizing Property Rights in Traditional Biocultural Contribution”, *Stanford Environmental Law Journal*, 1997, Vol.16, s. 74-125.

Crespi, R. Stephen, “European Union”, *Biotechnology in Agriculture Series*, No:28, *Intellectual Property Rights in Agricultural Biotechnology*, Second Edition, Edited by, Erbisch, F.H and Maredia, K.M., USA, 2004, s.261-277.

Deren-Yıldırım, Nevhis, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, 2. Baskı, İstanbul, 1999.

Derzko, M. Natalie, “Plant Breeders’ Rights in Canada and Abroad: What are These Rights and How Much Must Society Pay for Them?”, *McGill Law Journal*, Volume 39, 1994, s.144-178.

Dinwoodie, Graeme B./ Hennessey, William O. / Pertmutter Shira, International Intellectual Property Law and Policy, Casebook Series, LexisNexis, San Francisco, 2001.

Dönmez, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Bası, İstanbul, 1992.

Duffet, Benton, S./Swecker, Burns, D./Mathis, L.L.P./Alexandria, V.A., “Patents and Trademarks on Plants”, s. 9, www.anla.org/pdf/files/plantpatent.pdf, [29.05.2004].

Dutfield, Graham, Intellectual Property Rights and the Life Science Industries, Aldershot, Burlington, 2002, (Intellectual Property Rights).

Dutfield, Graham, Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity, London, 2002 (Trade and Biodiversity).

Eisenberg, S. Rebecca, “Proprietary Rights and the Norms of Science in Biotechnology Research, Yale Law Journal, December, 1987, s.177-232.

Erel, N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1998.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul, 2003.

Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, C.1, Ankara, 2004.

Ertaş, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Eşya Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 2005.

FAO, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Rome, 2000; <http://www.fao.org/docrep/003/x7355e/X7355e08.htm>, [23.01.2003].

Feitshans, A. Theodore “A Review of U.S. Intellectual Property Law Applicable to Inventions in Biotechnology: U.S. Intellectual Property Law Continues to Demonstrate its Adaptability to New Technology”, Drake Journal of Agricultural Law, Spring, 2001, s. 7-29.

Foster, Frank, H./Shook, Robert, L., Patents, Copyrights and Trademarks, Second Edition, Newyork, Chichester, Brisbane, Toronto, Singapore, 1993.

Fowler, Cary, “The Plant Patent of 1930 Act: A Sociological History of its Creation”, Journal of the Patent and Trademark Society, 2000, s. 621-644.

Funder, V. Joshua, “Rethinking Patents for Plant Innovation”, E.I.P.R., 1999, s. 551-577.

Genetik Sözlük, www.genbilim.com, [24.06.2004].

Gioia, Vincent, “Using and Registering Plant Trade Designations as Trademarks”, www.plantpatent.com/articles.html [09.03.2002].

Goldbach, Klara/H.Vogelsang-Wenke/F.-J.Zimmer, Protection of Biotechnological Matter under European and German Law, A Handbook for Applicants, Weinheim, New York, Basel, Cambridge, Tokyo, 1997.

Goldberg, Steven, “Gene Patents and the Death of Dualism”, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Winter, 1996, s. 25-41.

Goss, J. Peter, “Guiding the Hand Thet Feeds: Toward Socially Optimal Appropriability in Agricultural Biotechnoogy Innovation”, California Law Review, Vol.84, 1996, s. 1395-1436.

Gökmen, Halil, Açık Tohumlular, Ankara, 1970.

- Greengrass, Barry**, “The 1991 Act of the UPOV Convention”, E.I.P.R., 1991, s. 466-472.
- Gresshoff, M. Peter**, *Technology Transfer of Plant Biotechnology*, Edited by Peter M. Gresshoff, London, New York, Tokyo 1997.
- Gruszow, Larissa**, “Types of Invention in the Field of Genetic Engineering, Arising in the Practice of the European Patent Office”, *Biotechnology, Patents and Morality*, Second Edition, Edited by Sigrid Sterckx, Aldershot, Burlington, 2000, s. 207-216.
- Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol**, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara, 1984.
- Gürzumar, O. Berat**, *Franchise Sözleşmeleri*, İstanbul, 1995.
- Halewood, Michael**, “Indigenous and Local Knowledge in International Law: A Preface to Sui Generis Intellectual Property Protection”, *McGill Law Journal*, December-1999, s.955-997.
- Hamilton, D. Neil**, “Why Own the Farm If You Can Own the Farmer (and the Crop)?: Contract Production and Intellectual Property Protection of Grain Crops”, *Nebraska Law Review*, 1994, s. 51-103, (Why Own the Farm).
- Hamilton, D. Neil**, “Who Owns Dinner: Evolving Legal Mechanisms for Ownership of Plant Genetic Resources”, *Tulsa Law Journal*, 1993 s. 587-657, (Who Owns).
- Hannig, Mark**, “An Examination of the Possibility to Secure Intellectual Property Rights for Plant Genetic Resources Developed By Indigenous Peoples of the NAFTA States: Domestic Legislation Under the International Convention for Protection of New Plant Varieties”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol.13, 1996, s. 175-252.
- Hansen, Bernd/Fritjoff, Hirsch**, *Protecting Inventions in Chemistry, Commentary on Chemical Case Law under the European Patent Convention and the German Patent Law*, Weinheim, Berlin, New York, Chichester, Toronto, Brisbane, Singapore, 1997.
- Heath, Christopher**, “Plant Varieties, Biodiversity and Access Rights”, *Industrial Property in the Biomedical Age Challenges for Asia*, Editors: Heath Christopher and Sanders, K. Anselm, The Hague/London/New York, 2003, s. 3-33.
- Heitz, André**, “International Property Rights and Plant Variety Protection in Relation to Demands of the World Trade Organization and Farmers in Sub-Saharan Africa”, <http://www.fao.org/agp/agps/abidjan/paper9.htm>., [20.01.2003].
- Hirsch, E. Ernst**, *Hukukî Bakımdan Fikrî Say*, C:2, İstanbul, 1943.
- Horton, M. Curtis**, “Protecting Biodiversity and Cultural Diversity Under Intellectual Property Law: Toward a New International System”, *Journal of Environmental Law and Litigation*, 1995, s.2-39.
- Iwasaka, M.T. Ryan**, “Chakrabarty to Chimeras: The Growing Need for Evolutionary Biology in Patent Law”, *Yale Law Journal*, April, 2000, s. 1506-1535.
- Jain, Meetal**, “Global Trade and the New Millennium: Defining the Scope of Intellectual Property Protection of Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge in India”, *Hastings International and Comparative Law Review*, Summer, 1999, s. 777-820.
- Janis, D. Mark, /Kesan, P. Jay**, “The Future of Patent Law: U.S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?”, *Symposium 2002, Houston Law Review*, 2002, s. 728-779.

- Jones, M.G.K./Lindsey, K.**, Molecular Biology and Biotechnology, Second Edition, Edited by J.M.Walker/E.B.Gingold, The Royal Society of Chemistry, London, 1988.
- Janick, Jules**, Horticultural Science, Fourth Editon, New York, 1986.
- Kadioğlu, Asım/ Demirbağ, Zihni**, Temel Biyoloji, Trabzon, 2000.
- Karahan, Sami**, Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya, 1996.
- Karahasan, M. Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 1992.
- Karol, Sevinç/Suludere, Zekiye/Ayvalı, Cevat**, Biyoloji Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara, 2000.
- Kaya, Arslan**, “551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İÜHFM, C. LV, S. 1-2, 1996, s.335-367.
- Kırca, Çiğdem**, “Know-Hov Sözleşmesinin Hukukî Niteliği”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s. 243-268.
- Kiewiet, Bart**, “Relation Between PVP and Patents on Biotechnology”, Nowember 2003, www.cpvo.eu.int/documents/articles/BK%20Bankok%20November%202003.pdf. [13.09.2005], (Biotechnology).
- Kiewiet, Bart**, “Evolution of the Legal Environment of Plant Breeders’ Rights”, www.cpvo.eu.int/documents/articles/ISFBerlin2004EN.pdf., [13.09.2005], (evolution).
- Kooij, P.A.C.E.**, Introduction to the EC Regulation on Plant Variety Protection, London, 1997.
- Korn, E. David**, “Patent and Trade Secret Protection in University-Industry Research Relationships in Biotechnology”, 24 Harvard Journal on Legislation, 1987, s. 191-238.
- Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim**, Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1982-1983.
- Krosin, E. Kenneth**, “Are Plants Patentable Under The Utility Patent Act?”, 67 J.Pat. & Trademark Off. Soc’y, 1985, s. 220-238.
- Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1-4, 6. Baskı, İstanbul, 2001.
- Lauroesch, W. Mark**, “Genetic Engineering: Innovation and Risk Minimization”, George Washington Law Review, November, 1988, s. 100-135.
- Li, Westerlund**, Biotech Patents, Equivalency and Exclusions under European and US Patent Law, The Hague, London, Newyork, 2002.
- Linck, J. Nancy**, “Patentable Subject Matter Under Section 101-Are Plants Included?”, 67 J.Pat. and Trademark Off. Soc’y, 1985, s. 489-506.
- Llewelyn, Margaret**, “The Legal Protection of Biotechnological Inventions: An Alternative Approach”, E.I.P.R., 1997, s. 115-127.
- Marin, P.L.Cantuaria**, Providing Protection for Plant Genetic Resources, New York, The Hague, London, 2002.

McCabe, W., Kevin, “The January 1999 Review of Article 27 of the TRIPS Agreement: Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology”, *Journal of Intellectual Property Law*, Fall, 1998, s. 44-68.

McMahon, Eileen, “NAFTA and the Biotechnology Industry”, Symposium Issue, *Intellectual Property and The FDA*, *California Western Law Review*, Fall, 1996, s. 31-49.

Huft, J. Michael, “Indigenous Peoples and Drug Discovery Research: A Question of Intellectual Property Rights”, 89 *Nw. U. L. Rev.*, 1995, s.1729-1730.

Moore, Sebastian, “Challenge to the Biotechnology Directive, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and E.U. Council-Case C-377/98, ECJ”, *E.I.P.R.*, 2002, s. 149-154.

Morishita, R. Robert, “Patent Infringement After GATT: What is an Offer to Sell?”, *Utah Law Review*, Vol. 12, 1997, s. 905-932.

Muir, Ian / Brandi-Dahrn, Matthias / Gruber, Stephan, *European Patent Law, Law and Procedure under the EPC and PCT*, Second Edition, New York, 2002.

Nilles, F. Andrew, “Plant Patent Law: The Federal Circuit Sows the Seed to Allow Agriculture to Grow”, *Land and Water Law Review*, 2000, s. 355-374.

O’Connor, W. Kevin, “Symposium on Biomedical Technology and Health Care: Social and Conceptual Transformations: Technical Article: Patenting Animals and Other Living Things”, *University of Southern California*, November, 1991, s. 597-622.

Oczek, P. Jeremy, “In the Aftermath of the ‘Terminator’ Teknology Controversy: Intellectual Property Protections for Genetically Engineered Seed and the Right to Save and Replant Seed”, *Boston College Law Review*, May, 2000, s. 627-658.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer, *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2002.

Ortan, A. Necip, *Patent Lisans Sözleşmesi*, Ankara, 1979 (Patent lisans).

Ortan, A. Necip, *Avrupa Patenti Sistemi, C.2*, Ankara, 1992 (Avrupa Patenti).

Overwalle, Geertrui Van, “Patent Protection For Plants: A Comparison of American and European Approaches”, *IDEA: The Journal of Law and Technology*, 1999, s. 143-194 (Patent Protection).

Overwalle, Geertrui Van, “Biotechnology Patents in Europe: From Law to Ethics”, *Biotechnology, Patents and Morality*, Second Edition, Edited by Sigrid Sterckx, Aldershot, Burlington, 2000, s. 197-206 (Biotechnology Patents).

Oytaç, Kutlu, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarımlar İçerikli*, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

Özdemir, S. Oktay, *Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, İstanbul, 2002.

Özsunay, Ergun, “Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar”, *İÜHF* 50. Yıl Armağanı, İstanbul, 1973, s. 667-699.

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 17.Baskı, Ankara, 2005.

Öztrak, İlhan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 2. Bası. Ankara, 1973.

Parr, D. Keith, “Developments in Agricultural Biotechnology”, *William Mitchell Law Review*, Spring, 1993, s. 457-481.

Paterson, Gerald, *The European Patent System, The Law and Practice of the European Patent Convention*, Second Edition, London, 2001.

Peet, C. Richard, “Protection of Plant-Related Inventions in the United States”, www2.ari.net/foley/page5.html, [23.9.2002].

Philips, Jeremy/Firth, Alison, *Introduction to Intellectual Property Law*, Fourth Edition, Trowbridge, Wiltshire, 2001.

Pinar, Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof.Dr. M. Kemal Oğuman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 855-915, (Marka Hukukunda).

Poroy, Reha, *Fikri Hukuk Ders Notları*, İstanbul, 1964.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, *Ticarî İşletme Hukuku*, 10. Bası, İstanbul, 2004.

Ragavan, Srividhya, “Protection of Traditional Knowledge”, *Minnesota Intellectual Property Review*, 2001, s. 2-61.

Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Bası, İstanbul, 2005.

Richardson, Barry, “Intellectual Property Rights of Indigenous Knowledge”, 18 April, 1998, www.mp.wa.gov.au/jscott/sow_seed/ss_smoke.html, [13.03.2002].

Rives, Elisa, “Comment: Mother Nature and the Courts: Are Sexually Reproducing Plants and Their Progeny Patentable Under the Utility Patent Act of 1952?”, 32 *Cumberland Law Review*, 2001/2002, s. 187-232.

Roberts, Tim, “Patenting Plants Around the World”, *E.I.P.R.*, 1996, s. 531-536.

Rories, P. Charles, “Does the U.S.P.T.O. have Authority to Grant Patents for Novel Varieties of Sexually Reproducing Plants?”, 83 *J.Pat. and Trademark Off. Soc’y*, 2001, s. 737-758.

Rossmann, Joseph, “Plant Patents”, 13 *J. Pat. Off. Soc’y* 7, 1931, s. 7-21.

Saraç, Tahir, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, 2003.

Scalise G., David/Nugent, Daniel, “International Intellectual Property Protections for Living Matter: Biotechnology, Multinational Conventions and the Exception for Agriculture”, 27 *Case Western Reserve Journal of International Law*, Winter, 1995, s. 84-119.

Schatz, Ulrich, “Patent and morality”, *Biotechnology, Patents and Morality*, Second Edition, Edited by Sigrid Sterckx, Aldershot, Burlington, 2000, s. 217-228 (Patent and Morality).

Schatz, Ulrich, *The European Patent Convention A Commentary*, Third Edition, Edited by Margarater Singer/Dieter Stauder, Berlin, Bonn, München, 2003, s. 84-102 (European Patent).

Schlosser, D. Stanley, “The Registration of Plant Variety Denominations”, 29 *IDEA-The Journal of Law and Technology*, 1988-1989, s. 177-192.

Schrell, Andreas, “Are Plants (Still) Patentable?”, *E.I.P.R.*, 1996, s. 242-244;

Schwarz, B. Andreas, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.1, İstanbul, 1948.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

Spier, E.Victoria, “IV. Note: Finders’ Keepers: The Dispute Between Developed and Developing Countries Over Ownerships of Property Rights in Genetic Material”, Widener Law Symposium, Spring, 2001, s. 203-226.

Straus, Joseph, “Bargaining Around the TRIPS Agreement: The Case for Ongoing Public-Private Initiatives to Facilitate Worldwide Intellectual Property Transactions. A Comment on the Paper Presented by David Lange and J.H.Reichman”, Duke Journal of Comparative and International Law, Fall, 1998, s. 92-108.

Suluk, Cahit, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001.

Şehirali, F.Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998.

Şehirali, Sezen/Özgen, Murat, Bitki Islahı, Ankara, 1988.

Tekinalp, Gülören /Tekinalp, Ünal Avrupa Birliği Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2000 (Tekinalp/Tekinalp).

Tekinalp, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul, 2004.

Tilford, S., David, “Saving the Blueprints: The International Legal Regime for Plant Resources”, Case Western Reserve Journal of International Law, Spring/Summer, 1998, s. 375-447.

Toogood, Alan, Plant Propagation Made Easy, Portland, Oregon, 1995.

Topçuoğlu, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları, Ankara, 2001.

Tritton, Guy, Intellectual Property in Europe, Second Edition, London, 2002.

Trzyna, K. Peter, “Are Plants Protectable Under the Desingn Patent Act?”, 69 J.Pat. and Trademark Off. Soc’y, 1987, s. 487-502.

Uygur, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.1 ve C.2, Ankara, 2003.

Valentine, V. Vickie, “Recent Development: Patent Law-Statutory Subject Matter- Genetically Engineered Mcroorganisms: Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980), 48 Tennessee Law Review, Winter, 1981, s. 454-475.

Verma, S.K., “TRIPs and Plant Variety Protection in Developing Countries”, E.I.P.R., 1995, s. 281-289.

Visser, Coenraad, Symposium, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Spring, 2002, s.753-804.

Visser, Derk, The Annotated European Patent Convention, 10th revised edition, Veldhoven, 2002.

Whiting, David/Bylsma, Carol/Roll, Michael/Vickerman, Larry, “Taxonomic Classification”, s.5, [http:// cmg.colostate.edu/cm-g-factsheets/botany-plantid/b12-taxsonomy.pdf](http://cmg.colostate.edu/cm-g-factsheets/botany-plantid/b12-taxsonomy.pdf) (erişim, 23.06.2004).

Whitmore, Bill, “In Relation to Demands of the World Trade Organization and Farmers in Asia and the Pacific”, www.fao.org/ag/agps/bangkok/paper10.htm, [23.1.2003].

Williams, Sidney, “Securing Protection for Plant Varieties in the USA”, E.I.P.R., 1981, s. 222-230.

Wood, Derek, “European patents for biotechnological inventions –past, present and future”, World Patent Information, 23 (2001), www.elsevier.com/locate/worpain. [20.02.2003].

Yakar, Nebahat/Bilge, Emine, Genel Botanik, 3. Baskı, İstanbul, 1987.

Yarsuvat, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1977.

Karayalçın, Yaşar, Ticarî İşletme, 3. Baskı, Ankara, 1968.

Yaşar, Ümit, “Gen Aktarım Teknikleri”, s.1, www.genbilim.com [23.06.2004].

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 1997.

GİRİŞ

İslahçı hakkının konusunu, ıslah edilmiş olan bitki çeşidi oluşturmaktadır. Bitki çeşidinin ıslahı, genetik yapısının değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. İslah faaliyetinin amacı, verimli, kaliteli, hastalıklara ve zararlılara dayanıklı, (sıcaklık, kuraklık gibi) stres koşullarına uyumlu çeşitler elde etmek ve çevreyi korumaktır. İslah, melezleme ve seleksiyondan oluşan geleneksel yöntemlerle veya biyoteknolojik (genetik mühendislik) yöntemlerle sağlanılır. Çeşit geliştirmesine hücre düzeyinde yaklaşan genetik mühendislik, bitkinin mevcut genlerini değiştirmeyi, mikrobiyolojik yöntemler kullanarak sağlar.

Çalışmamızın temelini oluşturan ıslahçı hakkının konusunu teşkil eden yeni bitki çeşidi, botaniksel sınıflandırmada en son basamakta yer almaktadır. Bitki çeşidi, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve değişmeksizin çoğaltılmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubu, şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, çeşit, bitki türünün geriye kalan üyelerinden yeterli şekilde farklı olması hâlinde bu statüyü kazanır.

Yeni bitki çeşidi geliştiren kişiye, ıslahçı hakkı tanınmaktadır. Sınai haklar içinde yer alan bu hak, gayri maddî malvarlığı üzerindeki mutlak haklardan olup, sahibine inhisarî nitelikte yararlanma yetkisi verir.

Yeni bir bitki çeşidi ıslah eden kişinin korunması, fikrî ve sınai hakkın korunması gereğinden kaynaklanmıştır. Bu hakkın korunması suretiyle, yeni ıslah eylemlerinin teşviki amaçlanmıştır. Teşvik, sadece yeni çeşidi ıslah edenin ülkesinde koruma tanınarak sağlanamaz. Diğer ülkelerin de bu hakkı korunması gerekir. Aksi takdirde, yeni bir bitki geliştiren kişi, yapmış olduğu harcamaların karşılığını tam olarak alamayacak; dolayısıyla ekonomik bir kayba uğrayacaktır. Bu nedenle, ıslahçı hakkının uluslararası düzeyde korunması konusunda büyük çabalar harcanmıştır. Ülkeler arasında paralel bir koruma sağlanması konusundaki çalışmalar neticesi, Yeni Bitki Çeşitleri Hakkında Uluslararası Sözleşme (UPOV) imzalanmıştır. Bu Sözleşme, ulusal ıslahçı hakkı düzenlemelerinin uyumlaştırılması amacını taşımaktadır. Bu sözleşmeyle uyumlu olarak, günümüzde pek çok ülke ıslahçı hakkına koruma tanımıştır.

İslahçı hakkı, çeşitli ülkelerde, değişik koruma modelleri ile korunmaya çalışılmıştır. ABD’de ıslahçı hakkı, hem patent hem de sui generis ıslahçı hakkı kanunu ile korunmaktadır. Buna karşılık, Avrupa ülkelerinde ve hukukumuzda, bitki çeşitleri, patent korumasından hariç bırakılmıştır. Bu ülkelerde ıslahçı hakkına koruma, sui generis ıslahçı hakkı düzenlemeleri ile sağlanmıştır. Bu nedenle, incelememiz, ıslahçı hakkını koruyan sui generis koruma modeli ile sınırlı olacaktır. Bu sui generis sistem esas itibariyle patent benzeri bir koruma sağlamaktadır. Çalışmamız, esas itibariyle, ıslahçı hakkını koruyan sui generis sistem üzerine temellenmekle birlikte, sınaî hakkı koruyan diğer koruma sistemlerinin de ıslahçı hakkı açısından uygulanabilirliği incelenmiştir.

Çalışmamızın amacı, ıslahçı hakkının Türkiye’deki hukuki gelişimine bir katkıda bulunmaktır. Yeni bitki ıslahı konusunun, biyolojik, ekonomik, sosyal, siyasal boyutları bulunmasına rağmen, çalışmamız konunun hukuki boyutunu kapsayacaktır. Diğer bir ifadeyle, çalışmamız, yeni bir bitki çeşidi ıslah eden kişinin sahip olduğu hak üzerinde olacaktır. Öte yandan, yeni bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkının daha iyi anlaşılması için, konunun biyoloji ile ilgili yönüne de kavramsal çerçevede kısaca değinilmiştir. Keza, çalışmamızın esasını 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (BitÇeşK) oluşturmasına rağmen, sınaî mülkiyeti koruyan diğer yollarla da (marka, patent, endüstriyel tasarım ve ticari sır) ıslahçı hakkının korunabilirliği incelenecektir.

Çalışmamız, sekiz bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, bitki çeşidi ve ıslahçı hakkı kavramı, ıslahçı hakkının hukukî niteliği ve konusu ele alınmıştır. İkinci bölüm, karşılaştırmalı hukukta durumu ve ıslahçı hakkının benzer kavramlarla olan ilişkisini içermektedir. Bu bölümde, ıslahçı hakkını koruyan ulusal ve uluslararası düzenlemeler ele alınmıştır. Ayrıca, sınaî hakları koruyan diğer sistemlerin ıslahçı hakkına uygulanabilirliği de incelenmiştir. Üçüncü bölüm, koruma şartlarının incelenmesine ayrılmıştır. Bu bölümde, ıslahçı hakkı almak için hangi şartların karşılanmış olması gerektiği açıklanmıştır. Dördüncü bölümde, başvuru, teknik inceleme, tescil ve ilâna yer verilmiştir. Bu bölümde, başvurunun nasıl ve hangi makama yapılacağı, çeşidin farklılık, yeknesaklık ve durulmuşluk şartlarını karşılayıp karşılanmadığını belirlemek için yapılacak teknik incelemenin nasıl olacağı, inceleme sonucu verilen ıslahçı hakkının tescil ve ilânı açıklanmıştır. Çalışmamızın beşinci bölümü, ıslahçı hakkının kapsam ve sınırlarının incelenmesiyle ilgilidir. İslahçı hakkının devri, lisansa konu olması, rehni ve hacine ilişkin hukukî işlemler, çalışmamızın altıncı bölümünde incelenmiştir. Çalışmamızın yedinci bölümünde, ıslahçı hakkının hükümsüzlüğü, iptali ve sona ermesi ele alınmıştır. Çalışmamızın son bölümünü oluşturan sekizinci bölümde, ıslahçı hakkına

tecavüz incelenmiştir. İslahçı hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin neler olduğu, hak sahibinin bu ihlâller karşısında talepleri, diğer bir ifadeyle ıslahçı hakkını koruma yolları açıklanmıştır. İslahçı hakkına tecavüz hâlinde uygulanacak cezai hükümler, esas itibariyle ceza hukukunu ilgilendirdiğinden, çalışmamızda kısaca incelenmiştir.

BÖLÜM 1. BİTKİ ISLAHI, BİTKİ ÇEŞİDİ VE ISLAHÇI HAKKI KAVRAMLARI

§ 1. Bitki Islahı

Bitki, kendi kendilerine yer değiştirme güçleri olmayan, belirgin duyu ve sinir sistemleri bulunmayan, hücre çeperlerinde pamuközü bulunan ağaç, çalı ya da ot gibi canlıların genel adıdır¹. “Bitkiler iyi gelişmiş dokulardan oluşan çok hücreli ökaryotlardır”².

Bitki, vejetatif ve generatif organlardan oluşur. Bitkinin yaşantısını sürdüren ve vejetatif üremede rol alan organlarına vejetatif organlar; eşeyli üreme ile ilgili organlarına da generatif organlar denir³. Vejetatif organlar, gövde, yaprak ve kökten meydana gelir. Generatif organlar ise, çiçek adı verilen yapıda bulunur. Çiçek taşıyan bitkilere çiçekli bitki veya tohum meydana getirdikleri için tohumlu bitki denir⁴. Tohumun⁵ gelişmesi ile bitki oluşur⁶. Tohumdan bitki çoğaltılması, olgunlaşan tohumun

¹ Altınayar, Gürol, Bitki Bilimi Terimleri Sözlüğü, Ankara, 1987, s. 18.

² Kadioğlu, Asım/ Demirbağ, Zihni, Temel Biyoloji, Trabzon, 2000, s. 193.

³ Akman, Yıldırım, Bitki Biyolojisine Giriş, Botanik, 8. Baskı, Ankara, 1998, s. 215.

⁴ Yakar, Nebahat/Bilge, Emine, Genel Botanik, 3. Baskı, İstanbul, 1987, s.163; Akman, a.g.e., s. 279; Kadioğlu/Demirbağ, a.g.e., s. 218-228.

⁵ Tohum, “meydana geldiği bitkinin genetik tüm özelliklerini taşıyan, döllenme sonucu meydana gelen embrioyu taşıyan generatif kısımlardır” (Tohumluk Sertifikasyonu Uygulama Esasları Hakkında Talimat-TSUEHT, m. 4/h). Tohumluk kavramı ise, hem eşeyli üreyen bitkilerin generatif (tohum) kısmını hem de eşeysiz üreyen bitkilerde, bitkinin çoğaltımı için kullanılan fide, fidan, çubuk, çelik, gibi, vejetatif bitki kısımlarını ifade eder (bkz. TSUEHT, m. 4/i).

⁶ Brown, L.V., Applied Principles of Horticultural Science, Axford, Auckland, Boston, Johannesburg, Melbourne, New Delhi, 1999, s. 27.

hasat edilmesi, kurutulması, temizlenmesi ve ekim zamanına kadar depolanması aşamalarını içerir⁷.

Bitkiler vejetatif veya generatif organları aracılığıyla, eşeysiz (vejetatif) veya eşeyli (generatif) yolla üretilirler. Eşeysiz üreme, bitkinin gövde kök, yaprak, tomurcuk gibi vejetatif organları aracılığı ile yeni bireyleri meydana getirmesiyle olur⁸. Eşeysiz üreme, bazen bitkiden ayrılan tek bir sporun gelişerek canlıyı oluşturmasıyla da gerçekleşebilir. Bu hücreye spor, bu çeşit üremeye sporlu üreme denir⁹. Vejetatif çoğaltma, çelikle, daldırma ile, aşı ile, rizom gövde ile, apomiktik tohum kullanarak veya doku kültürü gibi tekniklerle gerçekleştirilmektedir¹⁰.

Eşeyli üreme ise, aynı veya ayrı bireylerden gelen eşey hücrelerinin birleşmesi (döllenmesi) sonucunda meydana gelen hücrenin (zigotun), bölünüp gelişmesiyle gerçekleşir¹¹. Bu tür üreme, ya kendi içinde döllenme suretiyle veya çapraz dölleme suretiyle mümkün olabilir. Örneğin, buğdaylarda, pamukta ve soya fasulyesinde kendi içinde döllenme mümkündür. Bu döllenmede, başka buğdaylardan polen gelmesine gerek kalmadan aynı buğdayın üzerindeki erkek ve dişi organların polenleriyle döllenme mümkündür¹².

İster eşeysiz ister eşeyli üreme olsun, bitkilerde de üremeyi sağlayan ünite, hücredir. Çoğalma özelliğine sahip hücre, esas bakımından hücre çeperi ve protoplast olmak üzere iki kısımdan oluşur¹³. Hücre çeperi, cansız olup protoplastı içerir. Protoplast, canlıya canlı özelliğini sağlayan birimdir. Protoplast, protoplasma ve ergastik maddelerden¹⁴ oluşmaktadır. Protoplasma, sitoplâzma ve nükleusdan (çekirdek)'den oluşur. Kalıtsal ünitelerin, yani genlerin en büyük kısmı, hücrenin çekirdeğinde ve kromozomlar üzerinde bulunmaktadır. Çekirdeğe oranla çok az sayıda olmakla beraber sitoplâzma, mitokondride ve plastidlerde de genler bulunmaktadır¹⁵.

Genler kalıtsal üniteler olup¹⁶, belirli bir özelliği kodlandırırlar¹⁷. Bunlardan fenotipte etkisini gösterene dominant (A), etkisi gizli kalana resesif gen (a) denir. Bir

⁷ Toogood, Alan, Plant Propagation Made Easy, Portland, Oregon, 1995, s. 52.

⁸ Toogood, a.g.e., s. 15.

⁹ Yakar/Bilge, a.g.e., s.162; Akman, a.g.e., s. 270.

¹⁰ Toogood, a.g.e., s.52; Adams/Bamford/Early, a.g.e, s. 41-42.

¹¹ Yakar/Bilge, a.g.e., s.162; Akman, a.g.e., s. 270.

¹² Hamilton, D.Neil, "Who Owns Dinner: Evolving Legal Mechanisms for Ownership of Plant Genetic Resources", Tulsa Law Journal, 1993 s. 595.

¹³ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 6.

¹⁴ Bunlar, renk maddeleri, karbonhidratlar, proteinler, yağlar, eterik yağlar, reçine ve balsamlar, tanenlerdir.

¹⁵ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 245; Adams, C.R./Bamford, K.M./Early, M.P., Principles of Horticulture, Third Edition, Oxford, Auckland, Boston, Johannesburg, Melbourne, New Delhi, 1998, s. 40-41.

¹⁶ Yakar/Bilge, a.g. e., s. 200; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 50; Janick, Jules, Horticultural Science, Fourth Editon, New York, 1986, s. 495.

¹⁷ Janick, a.g.e., s. 495.

karakter üzerinde tamamen aynı şekilde etki eden genlere (örneğin AA veya aa), identik genler denir¹⁸. İdentik genlere sahip olan zigotlara veya böyle zigotlardan meydana gelen fertlere homozigot; buna karşılık, allel (ör Aa gibi) genlere sahip olan zigotlara veya böyle zigotlardan oluşan fertlere de heterozigot adı verilir¹⁹.

Genlerin üzerinde bulunduğu kromozomlar, nükleik asitler (DNA ve RNA) ve proteinlerden yapılmıştır. Yapısal olarak gen, DNA (deoxyribonucleic acid) molekülünün bir kısmı olarak görülür ve kromozomun proteinsiz kısmıdır²⁰. Nükleusun bileşiminin en önemli kısmını nükleoproteinler teşkil etmektedir²¹. Nükleoproteinler, nükleik asitler ile proteinlerin birleşmesinden meydana gelirler. Nükleik asitler, deoksiribonükleik asit (DNA) ve ribonükleik asit (RNA) olmak üzere iki çeşittir. DNA, bütün organizmalarda her hücrede bulunur ve onun kalıtsal materyalidir, yani genetik bilgilerin bütünü DNA'da bulunur²². Bakterilerde DNA, kromozomun kendisidir, yani burada moleküler seviyede bir kromozom görülmektedir²³. Hücre çekirdeğine (nükleus) sahip olan organizmalarda ise, DNA nükleusun içinde, kromozomlar üzerinde toplanmıştır²⁴. Genetik bilgi (kod), DNA üzerinde şifrelenmiştir. Bu şifrelenme, dört bazın²⁵ değişik şekilde sıralanması ile meydana gelmektedir²⁶. Dev bir molekül olan DNA, tek bir gen değil pek çok gen taşıyan karmaşık bir yapıdır²⁷. Diğer nükleik asit çeşidi olan RNA'nın (tütün mozaik virüsünde olduğu gibi, bazı bitkisel virüslerin kalıtsal maddesi olabilmesi hariç), kalıtımda bir rolü bulunmamaktadır²⁸. RNA'nın en önemli görevi, hücrelerde protein sentezinde olup, genetik bilginin taşıyıcısıdır. Kromozomların diğer yapı taşı olan proteinler, canlıda yapı elemanı, hormon, enzim, elektron ya da madde taşıyıcısı, desteklik gibi görevleri yapan, amino asitlerin birbirlerine peptit bağlarıyla bağlanması sonucu oluşan, polipeptit dizilerinin tek başlarına ya da diğer moleküllerle birleşerek ipliksi, tabakalı ya da küresel şekillerde bulunabilen, tüm hücre faaliyetlerine katılan bir biyopolimer grubudur²⁹.

¹⁸ Janick, a.g.e., s. 500.

¹⁹ Janick, a.g.e., s. 495; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 50. Örneğin AA bir zigottur (yumurtadır) ve A ve A gametlerinin birleşmesinden oluşur. Homozigot (CC) ve heterozigot (Cc) bitkiler arasındaki fenotipik fark anlaşılabilir.

²⁰ Akman, a.g.e., s. 151; Janick, a.g.e., s. 495

²¹ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 201.

²² Yakar/Bilge, a.g.e., s. 206; Akman, a.g.e., s. 59; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 50.

²³ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 205.

²⁴ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 206; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 50.

²⁵ Adenin (A), guanin (G) citozin (C), timin (T).

²⁶ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 206. Bu dört harfin çeşitli sayı ve sıra ile dizilmesi neticesinde sonsuz genetik enformasyon yazılabilir. Bu nedenle canlılarda DNA aynı çeşit bazları ihtiva etmesine karşın çok çeşitli cins ve farklı karakter göstermektedir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 206).

²⁷ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 208.

²⁸ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 208-209; Akman, a.g.e., s. 61,152.

²⁹ Karol, Sevinç/Suludere, Zekiye/Ayvalı, Cevat, Biyoloji Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara, 2000, s. 545.

Bitkinin genetik yapısı değiştirilerek *ıslah* gerçekleştirilmektedir. Bitki ıslahının amacı, verimli³⁰, kaliteli, hastalık ve zararlılara dayanıklı, (sıcaklık, kuraklık gibi) stres koşullarına uyumlu çeşitler elde etmek ve çevreyi korumaktır. Gübre ve tarım ilâçları gibi kimyasalların kullanılması çevresel problemlere neden olur. Islah ile, önemli ölçüde gübreleme ihtiyacını azaltan çeşitler geliştirilebilir. Aynı şekilde, tarım ilacı kullanımı gerektirmeyen bitki çeşidi de ıslah faaliyeti neticesi elde edilebilir. Keza, bitki ıslahçıları, yabancı ot ilâçlarının kullanımını azaltmak amacıyla yabancı ota dayanıklı çeşitler geliştirebilirler. Yabancı ot öldürücü ilâçlardan (herbisit) çevre dostu olanlar dahi, büyük bir ihtimalle ürünlere de zarar verecektir. Zira bu tip yabancı ot öldürücüler, yabancı ot ile ürün arasında ayırım yapamazlar³¹. Oysa, genetik olarak geliştirilmiş dayanıklı türler, yabancı ot öldürücü kullanımını önemli ölçüde azaltacaktır³². Islah çalışmaları ile hasat sonrası dayanım süreleri uzun olan çeşitler de geliştirilmektedir. Örneğin, daha sert dokulu domates çeşitleri ıslah edilerek taşıma sırasında ürün kaybı azaltılabilmektedir³³.

Bitki ıslahında, *geleneksel yöntemler veya biyoteknoloji* kullanılmaktadır. Geleneksel bitki ıslah yöntemleri, melezleme (çaprazlama) ve seleksiyondan oluşmakla birlikte, rekombinasyon ve mutasyonun da bitki ıslahı üzerinde etkisi olmaktadır. Ayrıca çevre şartları da çeşit ıslahını etkilemektedir³⁴.

Melezlemede amaç, iki veya daha fazla sayıdaki hat, çeşit ya da türde bulunan (istenilen) karakterleri bir çeşit içinde toplamaktır³⁵. Genotipleri birbirinden farklı iki bireyin tozlaşması olayına melezleme (hibridizasyon), bundan elde edilen bireye de

³⁰ DuPont ve Holden Foundation Seeds şirketlerinin geliştirdiği "Topcross®", bir mısır çeşidi olup, yüksek enerji içeriğine sahiptir. Bu ürününün, daha büyük ve sağlıklı hayvanlar üretmeye yardım edeceği umulmaktadır (Goss, J.Peter, "Guiding the Hand That Feeds: Toward Socially Optimal Appropriability in Agricultural Biotechnology Innovation", California Law Review, Vol. 84, 1996, s. 1401).

³¹ Withers, Wayne, W., Regulation/Commercialization of Genetically Engineered Plants, in Biotechnology: New Developments in Federal Policies and Regulation, PLI Patents, Copyrights Trademarks and Literary Property Course Handbook Series No. 256, 1988, s. 102 (Goss, a.g.m., s. 1401, dn. 22'den naklen).

³² Goss, a.g.m., s. 1401.

³³ Goss, a.g.m., s. 1397-1398.

³⁴ Çevre şartlarının ıslah üzerinde etkisi sınırlı kalmaktadır. Çevresel değişimin sınırları, genetik yapı tarafından belirlenmektedir (Janick, a.g.e., s. 494). Çevresel şartların bir nilüferi bir karpuzla dönüştüreceğini düşünmek imkânsızdır (Janick, a.g.e., s. 494). Bir organizmanın genetik yapısı (genlerin toplamı), onun genotipi olarak belirtilir. Bir bireyin belli bir andaki görünüşü ve durumunu gösteren, şekil, dış ve iç yapı, renk, kimyasal bileşim, davranış gibi tüm özellikleri onun fenotipidir. Fenotip, genotip ve onun çevre ile arasındaki etkileşimin bir ürünüdür (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 239; Janick, a.g.e., s. 494). Çevresel şartlarla meydana gelen değişim, genotipte olmamakla birlikte, fenotipte olabilir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 239; Şehirali, Sezen/Özgen, Murat, Bitki Islahı, Ankara, 1988, s. 13). Genotipin kalıtımla geçirilmesine karşılık; çevresel değişim, kalıtsal nitelikte olmadığından, sonraki nesillere aktarılamamıştır. Bu nedenle, bu yolla meydana gelmiş değişiklik, kalıcı değildir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 241; Janick, a.g.e., s. 494; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 13).

³⁵ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 150.

melez (hibrid) denilmektedir³⁶. Melezleme ile iki ebeveynin farklı karakterleri, üretilen nesilde birleştirilir.

Aynı karakterler bakımından farklı olan iki homozigot bireyin melezlenmesinden elde edilen F_1 ³⁷ bireylerinin hepsi aynı genotipe sahiptir³⁸. F_1 hibridlerinden toplanan tohumların melezlenmesi ile elde edilen F_2 hibridlerinin tümü, aynı özelliğe sahip değildirler. Zira, F_1 'lerin melezlenmesinden elde edilen F_2 'lerde, ana-babanın F_1 'lerde gizli kalan karakterleri tekrar ortaya çıkmaktadır. Çünkü F_1 melezleri her iki gen çifti için heterozigottur, fakat dominant genlere sahip oldukları için o dominant karakterleri yansıtır³⁹. Melezler, ebeveynlerinden daha dayanıklı ve verimli olma eğiliminde olmasına karşın⁴⁰, bu karakterler gelecek nesillere yeterli ölçüde aktarılamazlar⁴¹. Zira hibridler heterozigottur, dolayısıyla yeniden melezlendiklerinde hep aynı özellikte bireyler meydana getiremezler⁴². Bu nedenle, çiftçiler her yeni sezonda, bitkinin melez tohumlarını almak zorunda kalır⁴³.

Bitkinin tohumu ekildiğinde, karakterlerin ileriki nesillerde istikrarlı bir şekilde muhafazası (yeknesaklık) gerekir⁴⁴. Bu nedenle, kendi içinde çaprazlamanın sonucu heterozigotluk, hızlı bir şekilde ortadan kaldırılır⁴⁵. Bu çaprazlamalara, saf hatlar elde edilinceye kadar devam edilir⁴⁶. Kendiyle döllen bitkilerde yapılan ıslah çalışmalarında, F_4 neslinde dahi bitki seçimine devam edilir; çünkü henüz homozigotluk, ıslahçının istediği düzeye tam olarak ulaşmamıştır⁴⁷. Altıncı yılda elde edilen F_5 neslinde, tohum karakteri aynı olan bitkiler seçilerek ertesi yıl yeni çeşit olarak

³⁶ Melezleme çalışmalarında ebeveynlerden istenmeyen karakterlerin F_1 bitkisine geçmesi hâlinde, bu istenmeyen özelliklerin bulunduğu genler, kültür bitkisinin tekrarlanan ebeveyn olarak kullanılması suretiyle geri melezleme (backcross) ile elenebilir (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 150). Böylece geri melezlemede F_1 hibridi parentleri ile çaprazlanabilir (Janick, a.g.e., s. 522).

³⁷ Bu çaprazlamadan elde edilen ilk nesil, F_1 olarak adlandırılır. Eğer parentler homozigot ise, tüm genler için F_1 heterozigottur ve F_2 teorik olarak mümkün olan tüm genotipleri içerebilir (Janick, a.g.e. s. 497).

³⁸ Örneğin AA ve aa çaprazlanırsa elde edilen nesillerin genotipleri Aa olacaktır.

³⁹ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 255; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 52.

⁴⁰ Melezlerin, ebeveyninden daha üstün özellikler göstermesine, melez gücü (heterosis, hibrid vigor) denir (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 150; Janick, a.g.e., s. 502-506).

⁴¹ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 150; Janick, a.g.e., s. 502-506.

⁴² Yakar/Bilge, a.g.e., s. 251 Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 52.

⁴³ Derzko, M. Natalie, "Plant Breeders' Rights in Canada and Abroad: What are These Rights and How Much Must Society Pay for Them?", McGill Law Journal, Volume 39, 1994, s. 148; Hannig, Mark, "An Examination of the Possibility to Secure Intellectual Property Rights for Plant Genetic Resources Developed By Indigenous Peoples of the NAFTA States: Domestic Legislation Under the International Convention for Protection of New Plant Varieties", Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 13, No.1, 1996, s. 185.

⁴⁴ Lewis, R., "Agritechnology: Building a Better Plant" in D. Calhoun, ed., 1988 Tearbook of Science and the Future, Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1988, s.101 (Derzko, a.g.m., s. 148'den naklen).

⁴⁵ Janick, a.g.e. s. 517.

⁴⁶ Melezlemede, teksele seçme (pedigri) yöntemi, toptan seçme yöntemi, değiştirilmiş toptan seçme yöntemi, geri melezleme, çoklu melezleme gibi değişik yöntemler kullanılmaktadır. Geniş bilgi için bkz.

Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 100 vd.

⁴⁷ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 107.

denemelere alınırlar⁴⁸. Denemeler 14-15 nci yıllara kadar uzayabilir. En sonunda, elde edilen yeni çeşidin tohumu üretilip dağıtımına hazırlanır⁴⁹.

Ancak yeknesaklığı sağlamak için, çapraz tozlaşan bitkileri kendiyle çaprazlama, melez güç için gerekli olan heterozigotluğun giderilmesine neden olacaktır. Bu nedenle yeknesaklığı sağlamanın ve aynı zamanda heterozigotluğu korumanın tek yöntemi, her zaman F₁ hibridleri yeniden üretmektir.

Gen kombinasyonlarının yenilenmesi, sadece eşeyli üreme sonucunda ortaya çıkabildiğinden, vejetatif bitkilerde genetik değişim elde edebilmek için, eşeyli üremeden yararlanır⁵⁰. Elde edilen melez döllerde, istenilen karakterlere sahip olan klonlar, ebeveyn (anaç) olarak seçilerek yeni bir populasyon geliştirilir⁵¹. Klonlar, tekrarlamalı arazi denemelerine alınarak istenilen karakterler açısından test edilir.

Mezleme çalışmaları, bitki çeşitleri arasında gerçekleştirilebildiği gibi türleri arasında da gerçekleştirilebilir. Bu yolla *tür (spesiyes) mezleri* de elde edilebilmektedir⁵². Aynı cinsin (genusun) farklı türlerine ait bireylerin çaprazlanması ile ortaya çıkan mezlere, tür melezi; farklı cinsler arasında ortaya çıkan mezlere ise, cins melezi denmektedir⁵³. Tür mezinde, türlerde, ana babadan gelen kromozomlar arasında yapı ve sayı bakımından uyumsuzluk olabilir. Ayrıca genler arasında da uyumsuzluk olabilir.

Bitki ıslahında mezleme dışında, *seleksiyon yöntemi* de kullanılmaktadır. Doğal mezlenme ve mutasyonlar sonucu genetik değişim gösteren populasyonda, istenilen amaca uygun bitki veya bitki gruplarının seçimine dayanan ıslah metoduna seleksiyon denmektedir⁵⁴. Bu metotta, istenilen karakterlere sahip bitkiler seçilir ve bunlar yeniden üretilir⁵⁵. Islahçı için problem, pek çok farklı genotip içeren populasyonla karşılaşmasıdır. Islahçı, bu populasyonda istenilen tipleri bulacak ve saklayacaktır.

⁴⁸ Verim denemelerine F4 ve ya F5 nesillerinde başlanmakta ve seçilen hattın saflaştırılması daha sonraki nesillere bırakılmaktadır (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 108).

⁴⁹ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 107.

⁵⁰ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 150.

⁵¹ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 150.

⁵² Ekmeklik buğday, doğada kendiliğinden meydana gelmiş alloheksaploid bir tür mezeldir. Hayvanlar aleminde ise, katır buna örnektir, at ile eşeğin eşleşmesinin ürünüdür, ancak katırda ana babasına ait kromozomlar arasında bir uyumsuzluk olduğu için normal gametler vermez, bu nedenle kısırır (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 326).

⁵³ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 325; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 12.

⁵⁴ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 89.

⁵⁵ Derzko, a.g.m., s. 149; M.G.K.Jones/K.Lindsey, Molecular Biology and Biotechnology, Second Edition, Edited by J.M.Walker/E.B. Molecular Biology and Biotechnology, The Royal Society of Chemistry, London-1988, s. 117.

Seleksiyon, teksele pedigri (saf hat)⁵⁶, toptan (mass) seçme⁵⁷ veya tekrarlamalı (rekurent) seleksiyon yöntemleri ile gerçekleştirilebilir⁵⁸.

Bitki ıslahına, *rekombinasyon ve mutasyon* da etki etmektedir⁵⁹. *Rekombinasyona*, meyoza esnasında meydana gelen, krossingover, veya metafaz I'de bivalentlerin bağımsız dizilişi yol açmaktadır⁶⁰. Krossingover, pakiten safhasında, eşleşme hâlinde olan homolog kromozomların kromatidleri⁶¹ arasında parça değişmesi olayıdır⁶². Parça değişmesine uğrayan kromatidlerde, yeni gen kombinasyonu meydana gelir.

Mutasyon, genetik bilgide meydana gelen değişimdir⁶³. Mutasyonlar kendiliğinden⁶⁴ meydana gelebilir veya suni olarak (X, α , β , γ ışınları, ultraviyole ışık, elektron, nötron bombardımanları ve colchicine gibi çeşitli kimyasal maddelerle) meydana getirilebilir⁶⁵. Mutasyonlar, genellikle bireye dezavantaj sağlar, ancak bazı hâllerde üstünlük kazandırır. Eğer bunların ekonomik veya estetik değeri varsa, insanlar bunları seçer ve üretirler⁶⁶. Mutasyonlar⁶⁷, kromozom yapısı ve kromozom sayısı değişimleri⁶⁸, gen mutasyonu⁶⁹ ve hücre çekirdeğinin dışındaki kısımlarda meydana gelen mutasyonlar olmak üzere dört tiptir⁷⁰.

Geleneksel bitki ıslahını, akraba olmayan türlerde eşeyli birleşmenin yeteneksizliği, doğal olarak meydana gelen veya rastgele bir şekilde başlatılan mutasyonlar, belirli genetik değişiklikleri elde etmede yeteneksizlik ve seyrek veya nadir

⁵⁶ Yurdumuzda bu yöntemle geliştirilen buğday çeşitlerine, "Sivas 11/33", "Köse 220/39", "Sertak 52", "Yayla 305", "Akova", "Akbaşak 073/44", "Kundura 414/44", "Karakılçık 1133"; arpa çeşitlerine, "Tokat 157/37", "Zafer 160"; yulaf çeşidine, "Yeşilköy 1779" örnek gösterilebilir (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 92).

⁵⁷ Bu metod ile geliştirilen "Purdue 21" arpa çeşiti, "Tenesse" kışlık arpa çeşidinden seçilen altı bitkinin tohumlarının karıştırılması ile geliştirilmiştir; "Missouri" arpa çeşiti de, "St. Louis Seedsman" arpa çeşidinden ıslah edilmiştir (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 97).

⁵⁸ Geniş bilgi için bkz. Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 90-95, 120 vd; Janick, a.g.e. s. 518-519.

⁵⁹ Buğdayda kısa boylu sağlam saplı "Regeni", "Stadler", "Casteldelmonte", Castelporziano" ve "Castelfusano", mutasyonla meydana getirilen çeşitlere örnektir (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 156-157).

⁶⁰ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 47-48, 235-239.

⁶¹ Her kromozom, kromatid denen iki iplikten meydana gelmektedir.

⁶² Yakar/Bilge, a.g.e., s. 44; Akman, a.g.e., s. 151.

⁶³ Janick, a.g.e., s. 495; Yakar/Bilge, a.g.e., s. 311; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 151.

⁶⁴ 1590'da Heidelberg'de bir bahçede bulunmuş olan *Chelidonium majus laciniatu* bitkisi, buna örnektir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 311).

⁶⁵ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 311; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 153; Janick, a.g.e. s. 516.

⁶⁶ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 324-325; Janick, a.g.e. s. 517.

⁶⁷ Mutasyonlara sebep olan ışınal ve kimyasal etkenlere mutagen, mutasyonu fenotipinde gösteren bireylere de mutant denir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 311).

⁶⁸ Kromozom sayısı değişimleri poliploid çeşitlerin ortaya çıkmasına neden olur. Vücut hücrelerinde (n)'in tam katları kromozom sayısına sahip olma olayına poliploidi, böyle bireylere de poliploid denir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 318). Poliploidler, diploidlere oranla bütün organları bakımından daha iridirler. (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 320; Janick, a.g.e., s. 509).

⁶⁹ Genin kromozom üzerindeki yeri değişmeksizin yapısında ortaya çıkan değişimlere, gen mutasyonu ya da nokta mutasyonu denir (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 152; Yakar/Bilge, a.g.e., s. 323).

⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. Yakar/Bilge, a.g.e., s. 311 vd.; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 151 vd.

olan rekombinantların keşfinde zorluklar sınırlandırır⁷¹. Ayrıca, genetik değişim, ıslah için bir değer taşıdığına bile, rekombinant dizisini üretmek için zaman⁷² ve üstün rekombinantı yeniden elde etmede gerekli popülasyonu yetiştirmek için yer gerekir⁷³. Keza, eşeyli yoldan tek genin aktarılmasında dahi çoğu zaman, bağlı genlerin bulunduğu kromozom parçası da aktarılır. Bu durumda istenmeyen özellikler de yeni bitkiye aktarılmış olur; bunların giderilmesi ise zaman alıcı ve yoğun çalışmalar gerektirir⁷⁴.

*Biyoteknoloji (genetik mühendislik) ile daha kısa sürede yüksek verimli, hastalıklara dayanıklı çeşitler geliştirmek mümkün hâle gelmiştir*⁷⁵. Geleneksel ıslah yönteminde, genellikle akraba türlerin eşeyli olarak melezlenebilmesi nedeniyle, erişilebilecek gen zincirleri sınırlıdır. Buna karşın, genetik mühendislik, neredeyse herhangi bir diğer organizmadaki, örneğin virüsler, bakteriler, algler, mantarlar, mayalar ve akraba olmayan türlerdeki genlere erişime izin verir⁷⁶. Genetik mühendislik, moleküler çalışmalarla, bitkinin mevcut genlerini değiştirmeyi, farklı bitki genlerinin birleştirilmesini ve genlerin bir bitkiden diğerine aktarılmasını sağlar⁷⁷. Biyoteknoloji, çeşit geliştirmeye hücre düzeyinde yaklaşır; istenilen özelliğin kaynağı olan genetik bilgiyi bulmak için bitkinin DNA'sını analiz eder⁷⁸. Bu yolla ıslahçılar, istenilen geni izole ederek veya diğer bir şekilde bitkinin genetik yapısını işleyerek çeşidi ıslah edebilirler⁷⁹. Genlerin değiştirilmesi, izolasyonu ve aktarılmasında, yeni teknikler kullanılmaktadır. Bu teknikler, hücre seleksiyonu ve somaklonal değişiklik⁸⁰, protoplast füzyonu⁸¹ ve rekombinant DNA (gen klonlama)'yı⁸² içermektedir⁸³.

⁷¹ Janick, a.g.e. s. 527.

⁷² Genetik ıslah sonucu elde edilen bitki çeşidinin ticarî değere sahip bir çeşit hâline gelebilmesi için, altıdan on yıla kadar zaman gerekmektedir. Buna karşılık, genetik mühendisliğin bu süreyi yarıya indirmesi beklenmektedir (Withers, a.g.m., s. 99 (Goss, a.g.m., s. 1400'den naklen)).

⁷³ Janick, a.g.e. s. 527; Jones/Lindsey, *Molecular Biology and Biotechnology*, s. 117

⁷⁴ Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 172.

⁷⁵ Goss, a.g.m., s. 1400.

⁷⁶ Jones/Lindsey, *Molecular Biology and Biotechnology*, s. 118.

⁷⁷ Şehirali /Özgen, a.g.e., s. 172.

⁷⁸ Peter M. Gresshoff, *Technology Transfer of Plant Biotechnology*, London-New York-Tokyo 1997, Edited by Peter M. Gresshoff, s.I; Hannig, a.g.m., s. 186.

⁷⁹ Withers, a.g.m., s. 100 (Goss, a.g.m., s. 1400-1401'den naklen).

⁸⁰ Bu metod, tüm bir bitki popülasyonu üzerinde seleksiyondan ziyade hücre popülasyonlarının seleksiyonuna dayanmaktadır (Janick, a.g.e. s. 528; Jones/Lindsey, *Molecular Biology and Biotechnology*, s.121). Bu tekniğin başarılı olabilmesi için, bitkileri tek hücreden yeniden üretmek mümkün olmalıdır. Bu tekniğin zorluğu, hücresel düzeyde değişiklik için seleksiyon zorluğudur (Janick, a.g.e. s. 528; Jones/Lindsey, *Molecular Biology and Biotechnology*, s. 121).

⁸¹ İki farklı türün, protoplastları izole edilerek birleştirilebilir. İzole işlemi ise, uygun enzimlerle hücre duvarlarının sindirilmesi suretiyle gerçekleşir (Janick, a.g.e. s.528; Jones/Lindsey, *Molecular Biology and Biotechnology*, s. 122; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 176). Süspansiyon içinde yetiştirilen, genetiğe sahip iki protoplast karıştırılır, böylece hibrid hücreler elde edilir (Janick, a.g.e. s. 528; Jones/Lindsey, *Molecular Biology and Biotechnology*, s. 122; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 176).

⁸² Rekombinant DNA için birkaç anahtar aşamanın başarıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bunlar, genin belirlenmesi ve izolasyonu, genin klonlanması (gen içeren DNA'nın bakteride kopyalanması-replikasyonu), kimliği belirlenen DNA'nın alıcı hücrelere transferi (gen transformasyonu), alıcı hücredeki

Genlerin aktarılmasında, bir gen taşıyıcısı kullanılabilceği gibi, direkt gen transferi de mümkündür. Genlerin aktarılmasında, yani genlerin istenilen hücrelere taşınmasında, kullanılan yöntemler genel olarak, fiziksel yöntemler ve biyolojik vektörler (taşıyıcılar) olmak üzere iki grupta toplanmaktadır⁸⁴. Fiziksel yöntemler⁸⁵, DNA'nın doğrudan doğruya enjeksiyonu⁸⁶, lipozom formülasyonları⁸⁷ ve balistik gen eneksiyonu⁸⁸ yöntemlerini içerir. Fiziksel yöntemler basit olmalarına karşın etkisizdir; ayrıca yabancı genler, sadece belirli bir süre fonksiyonel kalabilmektedir⁸⁹. Bu nedenle, genellikle virüs kökenli vektörler aracılığıyla ıslah yolu tercih edilmektedir⁹⁰. Bu amaçla genetik metaryal aktarımlarında (transformasyonunda), bir gen taşıyıcısı olarak bakteriler⁹¹, fajlar, virüsler⁹², enzimler⁹³ ve plazmidlerden⁹⁴ yararlanılabilir.

DNA'nın tamamlanması ve yeni DNA görünüşü ile bitki içine aktarılmış hücrelerin yeniden üretilmesidir (Janick, a.g.e. s. 529; Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 178)

⁸³ Geniş bilgi için bkz. Janick, a.g.e. s. 346-351, 527 vd.; Jones/Lindsey, Molecular Biology and Biotechnology, s. 121 vd. Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 177 vd.; Gingold, E.B., Jones/Lindsey, Molecular Biology and Biotechnology, Second Edition, Edited by J.M.Walker/E.B.Gingold, The Royal Society of Chemistry, London, 1988, s. 25 vd.

⁸⁴ Yaşar, Ümit, "Gen Aktarım Teknikleri", s.1, www.genbilim.com [23.06.2004].

⁸⁵ İslahta kullanılan fiziksel ve kimyasal yöntemler şunlardır: (1) transferin-reseptörü aracılığı ile; (2) ipofection; (3) asiaglikoprotein DNA konjugatları; (4) Direkt aktarım; (5) Kalsiyum fosfat çöktürmesi ile; (6) diethylaminoetil dekstran; (7) elektoporasyon; (8) sonikasyon; (9) kazıma yöntemi; (10) polibrene/dimetilsulfoksit; (11) het enjeksiyon; (12) partikül bombardımanı (Yaşar, a.g.m., s. 3).

⁸⁶ İlgili gen DNA'sını taşıyan plazmit, doğrudan doğruya, örneğin kas içine, enjekte edilir (Yaşar, a.g.m., s.1).

⁸⁷ Lipozomlar, lipidlerden oluşan moleküllerdir. DNA'yı içlerine alma mekanizmalarına göre, katyonik lipozomlar ve pH-duyarlı lipozomlar olmak üzere iki kategoriye ayrılırlar. Katyonik lipozomlar artı yüklü olduklarından, eksi yüklü olan DNA ile dayanıklı bir kompleks oluşturur, buna karşılık, pH-duyarlı lipozomlar negatıf yüklü olduklarından, eksi yüklü olan DNA ile bir kompleks oluşturmaz ama içlerinde taşırlar (Yaşar, a.g.m., s. 1).

⁸⁸ Balistik DNA enjeksiyonu, parça bombardımanı veya gen tabancası olarak da adlandırılır. Bu yöntemde, genellikle altın ya da tungstenden oluşan 1-3 mm boyutunda mikroparçacıklar, tedavi edici geni taşıyan plazmit DNA'sı ile kaplanır, sonra da bu parçacıklara hız kazandırılarak, hücre zarını delip, içeri girmeleri sağlanır (Yaşar, a.g.m., s.1; Gresshoff, a.g.e., s.Preface; Jones/Lindsey, Molecular Biology and Biotechnology, s. 124-127).

⁸⁹ Yaşar, a.g.m., s. 1

⁹⁰ Yaşar, a.g.m., s. 1

⁹¹ Gen aktarma amacıyla kullanılan plasmidlerin en önemlisi, Agrobacterium tumefaciens bakteri türünden elde edilen "Ti" (tumour-inducing) plasmidleridir. Örneğin, fasulyede protein depolanmasını idare eden "phaseollin" genlerinin bir başka bitkiye aktarılmasında Ti plasmidleri taşıyıcı olarak kullanılmaktadır. Genler önce Ti plasmidlerine aktarılmakta sonra istenilen konukçu bitkinin genetik yapısına aktarılmaktadır (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 176).

⁹² Genleri hücrelere taşıma amacıyla kullanılan ve genetik olarak zararsız hâle getirilmiş virüslere de vektör denir. Virüslerin hastalığa yol açan gen parçalarının yerine, hastaları iyileştirme amacıyla rekombinant genler yerleştirilmektedir. Değiştirilmiş bu virüsler, hücreye girmek kendi yöntemlerini kullanırlar ve genomlarının ekspresyonu sonucu, genin kodladığı protein üretilmeye başlanır (Yaşar, a.g.m., s. 1).

⁹³ Enzimler, DNA'nın hibridize olacak, yani diğer DNA parçasına yapıştırılacak (istenilen) büyüklükte kesilmesinde önemli bir rol oynamaktadır (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 174; Janick, a.g.e., s.5 29).

⁹⁴ Plazmidler, bakterilerde bulunan ve kromozom dışında bazı genleri içeren kalıtsal unsurlardır. Plazmidler doğrudan aktarılarak kendi özellikleri bitkilere geçirilebildiği gibi üzerine yabancı bazı genler bağlanarak bir türden diğerine gen aktarmada taşıyıcı olarak da kullanılabilir. Örneğin, izole edilmiş yabancı bir DNA, Escherichia.coli bakterisinin plazmidine aktarılmıştır (Şehirali/Özgen, a.g.e., s. 174; Gingold, Molecular Biology and Biotechnology, s. 25).

Genlerin kompleks bir yapıda olmaları, bitki ıslahının biyoteknolojik yöntemlerden çok geleneksel yöntemlerle daha fazla yapılmasına neden olmuştur. Hastalığa dayanıklı genlerin çoğunun kimliği genetik testlerle saptanabilmesine karşın, onların gen ürünü henüz bilinemediğinden klonlanamamaktadır⁹⁵. Bu nedenle, genetik mühendislik, geleneksel ıslah sistemlerinin yerini almaktan ziyade, onu tamamlayıcı bir fonksiyon görmektedir⁹⁶.

§ 2. Bitki Çeşidi

Bitki çeşidinin ıslahçı hakkı düzenlemelerindeki tanımına bakmadan önce, onun taksonomik sınıflandırmadaki yerini belirlememizde yarar vardır.

Canlılar âleminde yer alan bitkiler, modern sınıflandırmadan önce, Myxophyta (civik mantarlar), Schizophyta (bakteri ve mavi algler), Zygoophyta⁹⁷, Phaeophyta (esmer algler), Rhodophyta (kırmızı algler), Euthallophyta (yeşil algler) ve Cormophyta (gövdeli bitkiler), şeklinde sınıflandırılmıştır⁹⁸. Bu sınıflandırma içinde bitkiler, yüksek ve alçak bitkilerden oluşmaktadır. Yüksek bitkiler; kök, gövde, yaprak ve vascular (damar) veya tracheary (iletim sistemi) içermektedir⁹⁹. Diğerlerinin neredeyse hepsi, yenilebilir mantarlar (mushrooms) hariç, kültürü yapılmayan bitkilerden oluşmaktadır¹⁰⁰. Bunlar; yosunlar, algler¹⁰¹, funguslar, bakteriler ve küflerdir¹⁰². Hücresel organizasyonları dikkate alınarak geliştirilen modern sınıflandırma sisteminde ise canlılar, monera¹⁰³, protista¹⁰⁴, fungi (mantarlar ve bira mayaları), plantae (bitkiler) ve animalia (hayvanlar) olmak üzere beş ayrı âlemde toplanmıştır¹⁰⁵. Bu sistemde alçak bitkilerin pek çoğu, bitki âleminden ayrılmıştır. Funguslara kendi âlemi verilmiş, mavi-yeşil algler ve bakteriler, birlikte ayrı bir âleme konulmuş ve protozoalar, küfler ve diğer alglerin çoğu başka bir âleme konulmuştur¹⁰⁶.

⁹⁵ Janick, a.g.e. s. 530.

⁹⁶ Janick, a.g.e. s. 530.

⁹⁷ “Yaprakları karşılıklı ya da almalı dizilişte, çiçekleri ışımsal simetrikli, er dişi, çanak ve taç yaprakları beşli ve serbest, ovaryum üst durumlu, kanatlı fındık, kapsül nadiren de üzümse meyveleri olan, ... otsu ya da çalimsı, bir ya da çok yıllık bitkiler” (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e, s. 155).

⁹⁸ Gökmen Halil, Açık Tohumlular, Ankara, 1970, s. 5-11.

⁹⁹ Janick, a.g.e., s. 58.

¹⁰⁰ Janick, a.g.e., s. 58.

¹⁰¹ Algler, “vücutları kök, gövde ve yaprak olarak farklılaşmamış, fotosentez yapan, sularda yaşayan prokaryot ya da ilkel bitki grupları”dır (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 28).

¹⁰² Janick, a.g.e., s. 58.

¹⁰³ “Sadece prokaryotları içine alan, modern sınıflandırmanın birinci âlemidir” (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 452).

¹⁰⁴ “Hepsi ökaryot olan, bazıları basit ve tek hücreli koloniler yapabilen, çok hücreli olanlardan bazıları hayvan ya da bitki âlemlerine yerleştirilemeyen modern sınıflandırmanın ikinci âlemi (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 546).

¹⁰⁵ Kadoğlu/Demirbağ, a.g.e., s. 8; Janick, a.g.e., s. 58, Brown, a.g.e., s. 4.

¹⁰⁶ Janick, a.g.e., s. 58.

Bitki çeşidi, botaniksel sınıflandırmada¹⁰⁷ en son basamakta yer alır. Bitki âlemi (kingdom); bölüm (division), sınıf (classis), takım (ordo), familya (familia), cins (genus), tür (species) ve çeşide (variety) ayrılmıştır¹⁰⁸. Linnaeus ve diğer bilim adamlarının tasarladıkları sistemde, taksa (taxa)¹⁰⁹ önemli bir rol oynamaktadır. Bu sistemde her daha yüksek takson, daha düşük taksayı içerir; yani bir takım bir veya daha fazla familyayı, bir familya birkaç cinsi, bir cins ise türleri ve bir tür de çeşitleri içermektedir¹¹⁰. Âlemden familyaya kadar olan kategoriler büyük (major) taksa, familyadan aşağısı ise küçük (minor) taksa olarak adlandırılır¹¹¹. Sınıflandırmada yukarıda sayılan tüm kategorilerin kullanılması gerekmemekle birlikte, bu zincir de değiştirilememektedir. Kategoriler bazen alt bölümlere ayrılabilir¹¹². Örneğin, Spermatophyta (tohumlu bitkiler) bölümünün alt bölümlerinden biri Gymnospermae (çıplak tohumlular)'dır¹¹³.

Taksonomi alanında yapılan çalışmalarda, temel ünite olarak daima *tür* esas alınmaktadır¹¹⁴. Cinsin altında yer alan tür, “bir cins veya alt cins içinde yer alan, kendi aralarında döllenerek çoğalan ve birbirine benzer akraba bireylerden oluşan, fakat başka türlere ait bireyler ile döl vermeyen; bitki sistematğinde temel kategoriye teşkil eden sınıflandırma birimidir”¹¹⁵. Örneğin Coniferopsida sınıfına ait Coniferales¹¹⁶ takımının, Pineaceae¹¹⁷ familyasının *Pinus* cinsinin, ülkemizde beş türü yetişmektedir. Bunlar, *Pinus pinea* (fıstık çamı), *Pinus brutia* (kızıl çam), *Pinus halepensis* (halep çamı), *Pinus nigra ssp. pallasiana* (kara çam), *Pinus sylvestris* (sarı çam)'dır¹¹⁸. Diğer yandan, tür, alt tür (subspesiyes) olarak da ayrılabilir. Eğer bir populasyon, çeşit olarak adlandırılmak için

¹⁰⁷ Organizmaları yapısal ve morfolojik benzerlik ve farklılıklarına göre sınıflandırma, ilk defa Linnaeus (Carl von Linné) tarafından yapılmıştır (Janick, a.g.e., s. 55).

¹⁰⁸ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 235; Janick, a.g.e., s. 58; Kadioğlu/Demirbağ, a.g.e., s. 179. Modern taksonomistler, sistematik araştırmalarını sadece geleneksel morfolojik kriterlerle değil, aynı zamanda genetik ve diğer deneysel delillerle de temellendirmeye çalışmışlardır (Janick, a.g.e., s. 64). Buna göre, cinsin üyeleri, en azından kendi üyeleri arasında çaprazlanmaya yetenekli olmalı ve diğer cinsin herhangi bir bitkisiyle kesinlikle çaprazlanmaya yetenekli olmamalıdır. Bu şekilde bir cins, toplam genetik uyumsuzluk ile belirlenecektir (Janick, a.g.e., s. 64).

¹⁰⁹ Tekil hâli takson olup, taksonomiden türetilmiştir. Taksonomi, doğal bağlantılarına göre bitkileri ve hayvanları çeşitli sınıflara koymakla uğraşan bilim dalıdır (Kooij, P.A.C.E., Introduction to the EC Regulation on Plant Variety Protection, London, 1997, s. 12). Takson, “belli bir kategori içine sokulabilecek ve ad bakımından ayrı olmaya hak kazanmaya yetecek kadar farklı olan taksonomik kategori”dir (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 635).

¹¹⁰ Kooij, a.g.e., s. 12.

¹¹¹ Janick, a.g.e., s. 55.

¹¹² Janick, a.g.e., s. 58.

¹¹³ Diğer alt bölüm Angiospermae (kapalı tohumlular veya çiçekli bitkiler)'dir.

¹¹⁴ Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 9; Janick, a.g.e., s. 65.

¹¹⁵ TSUEHT, m.4/v.

¹¹⁶ Bir polen tüpüne sahip olan odunsu bitkilerdir.

¹¹⁷ Yaprakları iğne şekilli ağaçlardır.

¹¹⁸ Akman, a.g.e., s. 364. Görüldüğü üzere cins ve tür adları birlikte yazılmaktadır (Akman, a.g.e., s. 380; Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 672). Bu isimler daima italik yazılır; cins adı olan birinci isim büyük harfle başlar, tür adını gösteren ikinci isim ise küçük harfle başlar (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s.672).

yeterli şekilde farklılaşmamışsa, bu *ırk* (*race veya form*) olarak adlandırılır¹¹⁹. Örneğin *Taxus cuspidata* (Japon porsuk ağacı)'nın biri dikey formda olan *Taxus cuspidata f. densa*, diğeri yatay formda olan *Taxus cuspidata f. Nana* olmak üzere iki form'u vardır¹²⁰. Belirtmek gerekir ki uygulamada alt tür ve çeşit arasındaki ayırım bazen kaybolmaktadır¹²¹.

Türün alt sınıfı, *çeşittir*. Bir türe ait bitki populasyonlarının¹²² bir veya daha fazla üyesi, görünüşte türün geriye kalan üyelerinden yeterli şekilde farklı ise, ona çeşit statüsü verilir¹²³. Çeşidin altında, soy (strain), hat (line), klon (clone) bulunmaktadır. Soy, bir hastalığa dayanıklılık veya daha iyi renk gibi, belirli karakteristikleri ile, çeşidin alt grubudur¹²⁴. Klon, bir bitkinin tek bir hücresinden eşeysiz (asexual) üretilen ve üretildiği bitkinin tıpkısı olan bireylerdir¹²⁵. Döl, tek bir ebeveyne (parente) sahip olduğundan, parent ile aynı (tıpkı)'dır. Bu nedenle genetik yapısında bir değişiklik olmaz. Hat, tohumla çoğaltılan çeşidin alt grubudur¹²⁶.

Bitki çeşidi, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve değişmeksizin çoğaltılmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubu, şeklinde tanımlanmıştır [BitÇeşK m.2/e, UPOV m.1/vi, CPVR m.5/2, (Amerikan) PVPA m. 2401 (a) (9)]¹²⁷.

§ 3. Islahçı Hakkı

I. Kavram

Islahçı hakkı kavramı, bitki çeşidini ıslah eden kişiye hukuk düzenlerinin tanıdığı sınaî hakkı ifade etmektedir. Bir bitki çeşidinin ıslah edilmesi ile, ıslahçı hakkı belgesinin alınması aynı anda gerçekleşmez. Bitki çeşidini geliştiren kişi, ıslahçı hakkı almak için başvuru hakkına sahip olur. Başvuru neticesi ıslahçı hakkı belgesinin

¹¹⁹ Irk, "bir tür içinde belirgin bir farklılık gösteren birey grubu; alt tür"dür (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 292).

¹²⁰ Janick, a.g.e., s. 66.

¹²¹ Janick, a.g.e., s. 66.

¹²² Aynı spesiyese ait olup farklı genotiplere sahip olan bireylerin meydana getirdiği topluluğa populasyon denir (Yakar/Bilge, a.g.e., s. 242).

¹²³ Janick, a.g.e., s. 66.

¹²⁴ Örneğin, "Early Girl VFN" tomato, domates çeşidinin bir soyudur [Whiting, David/Bylsma, Carol/Roll, Michael/Vickerman, Larry, "Taxonomic Classification", s. 5, <http://cmg.colostate.edu/cmgfactsheets/botany-plantid/b12-taxonomy.pdf>, s.4, (23.6.2004)].

¹²⁵ Whiting/Bylsma/Roll/Vickerman, a.g.m., s. 5.

¹²⁶ Whiting/Bylsma/Roll/Vickerman, a.g.m., s. 5.

¹²⁷ Bkz. Bölüm 1, § 3, C.

alınması hukukî koruma için gereklidir¹²⁸. İslahçı hakkı elde edilmesi, başvuru anına kadar geriye etkili sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla, bu süre içinde de, ıslahçı hakkı sahibine bir koruma tanınmaktadır¹²⁹.

II. Hukukî Niteliği

Bitki ıslahçısı hakkı fikrî ve sınaî haklar içerisinde kabul edilmektedir¹³⁰. Fikrî hak bir takım gayri maddî mallar¹³¹ üzerindeki mutlak haklardır¹³². Fikrî haklar terimi dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır¹³³. Geniş anlamda fikrî haklar, her türlü fikrî faaliyet sonucu meydana gelen ürünler üzerindeki hakları ifade eder¹³⁴. Bu anlamdaki fikrî hakların kapsamına Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) düzenlenen fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların yanısıra, markalar, teknik buluşlar sınaî resim ve modeller, vb. gayrimaddî mallar üzerindeki haklar da girer¹³⁵. Keza, bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakkı da geniş anlamda fikrî hak kapsamına dahildir. Dar anlamda fikrî haklar ise, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenen fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklardır¹³⁶.

Fikrî hak kavramını dar ve geniş anlamda kullanmanın nedeninin, bu haklar arasındaki nitelik farkından değil de, tarihsel gelişim sürecinde ayrı kanunlarda düzenlenmesinden kaynaklanan bir şekil farkından ileri geldiği, doktrinde belirtilmektedir¹³⁷. Buna göre, “fikrî ve sınaî mülkiyet” terimindeki ayırım, 1883 tarihli “sınaî mülkiyetin” korunmasına dair Paris Sözleşmesi ile, 1886 tarihli “edebi ve artistik eserlerin” korunmasına dair Bern Sözleşmesindeki ayırımdan gelmektedir. Ancak, bu

¹²⁸ Bu konulara ileride değinilecektir. Bkz. Bölüm 4.

¹²⁹ Bu koruma bedel davası ile sağlanmıştır (BitÇeşK m.15 ve 60).

¹³⁰ Tekinalp, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul, 2004, s. 685 vd.; Kooij, a.g.e., s.7; Dutfield, Graham, Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity, London, 2002, s. 21-22; Graeme B. Dinwoodie/ William O. Hennessey/ Shira Pertmutter, International Intellectual Property Law and Policy, Casebook Series, LexisNexis, San Francisco, 2001, s. 4-5; Goss, a.g.m., s. 1406; Hamilton, Who Owns, s. 589 vd.

¹³¹ Gayri maddî mal kavramı Medeni Kanunda düzenlenen menkul mallar dışında, yaratıcı insan zekasının ürünü olan ve üzerinde cisimlendiği maddî mallardan ayrı bir hukukî varlığa ve iktisadî değere sahip olan malları ifade eder (Erel, N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara-1998, s. 4)

¹³² Erel, a.g.e., s. 4; Tekinalp, a.g.e., s. 7. Mutlak haklar, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür. Mutlak haklar hak sahibinin kişiliği veya malı üzerindeki inhisarî iktidar yetkileridir. Mutlak haklar, sınırlı sayıdadır (numerus clausus). Kişiler, kanun tarafından öngörülen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratamazlar. Mutlak haklar, aynı haklar (mülkiyet, sınırlı aynı haklar), maddî olmayan mallar üzerindeki haklar ve kişilik haklarıdır. Fikrî haklar, maddî olmayan mallar üzerindeki mutlak haklardandır (Özcan Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17.Baskı, Ankara, 2005, s. 55)

¹³³ Erel, a.g.e., s.5; Tekinalp, a.g.e., s.1--5.

¹³⁴ Tekinalp, a.g.e., s.1-5.

¹³⁵ Ayiter Nüşin; Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981, s.5; Erel, a.g.e., s.5; Tekinalp, a.g.e., s.1-2.

¹³⁶ Erel, a.g.e., s.5; Tekinalp, a.g.e., s.3.

¹³⁷ Hirsch E. Ernst; Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C:2, İstanbul-1943, s.5; Arslanlı Halil, Fikrî Hukuk Dersleri, C:2, İstanbul, 1954, s. 7-8; Ayiter, Fikir ve San'at, s. 11, Erel, a.g.e., s. 6

ayrım önemini yitirmektedir. Zira, “fıkrî ürün” terimi, marka, patent, endüstriyel tasarımlar için de söz konusudur¹³⁸. Aynı şekilde, “sınaî” sözcüğü, fikir ve sanat eserleri için de geçerlidir¹³⁹. Bu eserler de sınaî mahiyet kazanmıştır¹⁴⁰.

Netice itibariyle bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı da sınaî haklar içinde yer almaktadır. Bu hak, gayri maddî malvarlığı üzerindeki mutlak haklardan olup, sahibine inhisarî nitelikte yararlanma hakkı verir. Ayrıca, bu hakkın bir diğer özelliği de tükenmesidir¹⁴¹. Keza, ıslahçı hakkı süreli niteliktedir; diğer bir ifadeyle, bir koruma süresine tâbi tutulmuştur.

Nihayet, bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı, Amerikan hukukunda hem patent hem sui generis ıslahçı hakkı kanunlarıyla (PVPA) korunmasına karşın, Avrupa ülkelerinde sadece sui generis ıslahçı hakkı düzenlemeleri ile (örneğin, hukukumuzda BitÇeşK, Almanya’da Sortenschutzgesetz, İngiltere’de Plant Varieties Act ile) korunmaktadır. Bu sui generis sistem, patent benzeri bir koruma sağlamaktadır¹⁴².

III. Konusu

Bitki ıslahçı hakkının konusunu *bitki çeşidi* teşkil etmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bitki çeşidi, botaniksel sınıflandırmada en son basamakta yer alır¹⁴³. Bitki çeşidi için koruma, Yeni Bitki Çeşitleri Hakkında Uluslararası Sözleşme (UPOV) ve ıslahçı hakkıyla ilgili ulusal kanunlarda sağlanmış olup; botaniksel olmayan, bakteri ve virüs gibi *mikroorganizmalar*¹⁴⁴ ve hayvanlar gibi kompleks canlı varlıklara bu yolla koruma tanınmamıştır¹⁴⁵. Mikroorganizmalar, bakteriler¹⁴⁶, funguslar, bira mayası, algler, protozoalar ve insan, hayvan ve bitki hücreleri gibi, görüş sınırlarının altında bir boyutta bulunan ve laboratuvar şartlarında çoğaltılabilen ve işlenebilen tek hücreli

¹³⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 1.

¹³⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 2.

¹⁴⁰ Bilgisayar programları, çipler ve dijital iletişimle ve multimedya alanında yaşanan gelişmeler, fikrî mülkiyet alanını da sınaî hâle getirmiştir (Tekinalp, a.g.e., s. 2).

¹⁴¹ Tükenme hakkın kendisi üzerinde olmayıp, piyasaya sürülen çeşidin materyalleri açısındandır. Geniş bilgi için bkz. Bölüm 5, § 2, III.

¹⁴² Goss, a.g.m., s. 1406; Blair, I. Debra, “Intellectual Property Protection and Its Impact on the U.S. Seed Industry, 4 Drake Journal Agricultural Law, 1999, s. 307; Rives, Elisa, “Comment: Mother Nature and the Courts: Are Sexually Reproducing Plants and Their Progeny Patentable Under the Utility Patent Act of 1952?”, 32 Cumberland Law Review, 2001/2002, s. 194; Nilles, F. Andrew, “Plant Patent Law: The Federal Circuit Sows the Seed to Allow Agriculture to Grow”, Land and Water Law Review, 2000, s. 361.

¹⁴³ Bkz. Bölüm 1, § 2.

¹⁴⁴ Mikroorganizmalarla uğraşan bilim dalı, mikrobiyolojidir (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 444).

¹⁴⁵ Scalise G., David/Nugent, Daniel, “International Intellectual Property Protections for Living Matter: Biotechnology, Multinational Conventions and the Exception for Agriculture”, 27 Case Western Reserve Journal of International Law, Winter, 1995, s. 110.

¹⁴⁶ *Bakteriler*, çeşitli metabolik yollarla enerji ve azot temin eden organizmalardır. Çoğu bakteriler, basit veya ilkel yapıları tek hücreli organizmalardır. Bunlar, ne bitki ne hayvandır (C.R. Adams/K.M. Bamford/M.P.Early, Principles of Horticulture, Third Edition, London, 1999 (reprinted-twice), s. 11; Akman, a.g.e., s. 320).

organizmalardır¹⁴⁷. Keza, plazmidler ve virüslerin de¹⁴⁸ bu tanım altına girdiği düşünülebilir¹⁴⁹.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği Konseyinin Islahçı Hakları Tüzüğünde (Community Plant Varieties Rights Regulation-CPVR), korunacak cins ve türler belirlenirken sınırlayıcı bir ifade kullanılmayarak, “inter alia” (başka şeyler arasında) ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle Kooij haklı olarak, yenilebilir *mantarlar* (mushroom) ve diğer mantar (fungus) çeşitlerinin, bitki çeşidi sınıfına girdiği düşünülmemesine karşın, korunabileceği görüşündedir¹⁵⁰. Hukukumuzda, CPVR’deki gibi bir ifade kullanılmamıştır. Kanaatimizce, yenilebilir mantarlar da kültürü yapılan bitkiler içinde yer aldığından¹⁵¹, ıslahçı hakkına konu olarak korunması gerekir.

Islahçı hakkının *konusunu*, ıslah edilmiş olan bitki çeşidi teşkil etmektedir. Bu nedenle bitki çeşidi, iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan biri, botaniksel anlamda, türün alt sınıfı olarak kullanılan, diğeri, yani bizi ilgilendiren ise, botaniksel çeşitler içinde yer alan, ancak ıslah edilmiş olan çeşitlerdir. Buna karşılık, doğada bulunan yabanî bitki çeşitlerini bulmak, bir ıslah eylemi olmayıp, sadece bir keşif olduğu için, ıslahçı hakkı düzenlemelerince korunmaz. Keza, doğada insan müdahalesi olmadan mutasyona uğramış çeşitleri bulmak da bir ıslah olmayıp sadece bir keşif olduğundan, ıslahçı hakkının kapsamına girmez. Bununla birlikte, doğada keşfedilen bu çeşitler geliştirilirse, bunlar için ıslahçı hakkı koruması elde edilebilecektir.

UPOV sözleşmesinde olduğu gibi¹⁵² CPVR m.5/1’de, cins ve türler arasındaki hibridler dahil, botaniksel cins ve türlerin hepsine koruma sağlanmıştır. Hukukumuzda da korunacak cins ve türler bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Bazı ülkelerde ise, sadece belirli bazı cins ve türlerin çeşitleri için koruma sağlanmaktadır¹⁵³.

¹⁴⁷ Bkz. European Patent Office Technical Board of Appeal (EPO-TBA)’nın T356/93 PGS kararı (Goldbach, Klara/H.Vogelsang-Wenke/F.-J.Zimmer, Protection of Biotechnological Matter under European and German Law, A Handbook for Applicants, Weinheim, New York, Basel, Cambridge, Tokyo, 1997, s. 223).

¹⁴⁸ *Virüsler* de, ne bitki ne hayvan olup, bir hücre yapısına sahip değildir; bununla birlikte, nükleik asit ve protein içerirler; diğer organizmaların hücrelerinde yaşar ve bazı hastalıklara neden olurlar (Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 9). Bugün virüslerin, bitki, hayvan ya da monera gruplarından hangisine sokulması gerektiği tartışmalıdır (Akman, a.g.e., s. 320).

¹⁴⁹ Goldbach/ Vogelsang/Zimmer, a.g.e., s. 188-189, 223.

¹⁵⁰ Kooij, a.g.e., s. 12.

¹⁵¹ Bkz. Janick, a.g.e., s. 58.

¹⁵² 1991 UPOV m. 3, Birliğe (1961/1972 veya 1978 UPOV’a) zaten üye olan devletlerin, bu sözleşme (1991 UPOV) ile bağlı oldukları tarihten itibaren en geç beş yıllık bir sürenin sonunda tüm bitki cins ve türlerine koruma tanımasını; Birliğe yeni üye olan devletlerin ise, bu sözleşme ile bağlı oldukları tarihte en az 15 adet bitki cins veya türüne ve bağlı oldukları tarihten itibaren en geç 10 yıllık bir sürenin sonuna kadar bitki cins ve türlerinin hepsine, koruma sağlamasını gerektirmiştir.

¹⁵³ Örneğin, Kanada Islahçı Hakları Kanunu’nun (PBR) hangi bitki çeşitlerine uygulanacağı, Plant Breeders’ Rights Regulations (24 Ekim 1991), m.3, Schedule I’de belirlenmiştir [http://lois.justice.gc.ca/en/P-14.6/SOR-91-594/151900.html, (12.2.2002)]. Ancak, daha sonra Kanada, 1998’den itibaren tüm bitki türlerine koruma sağlamıştır.

İslahçı hakkının korunmasına ilişkin *hukukî metinlerdeki tanımlarda*, bitki çeşidinin varlığı için, bir bitki grubu olması ve onların diğer gruplardan ayırt edilebilmesi için, kendi aralarında kabul edilebilir derecede bir benzerliğin olması aranmıştır¹⁵⁴. Örneğin, 1961 UPOV sözleşmesinde çeşit, diğer çeşitlerden açıkça ayırt edilebilir olan, yeterli şekilde homojen¹⁵⁵ ve esas karakteristikleri durulmuş olan, ıslah edilmiş çeşit, klon, hat, anaç (stock) veya hibrid şeklinde tanımlanmıştır. 1991 UPOV’da¹⁵⁶ ise bitki çeşidi tanımı, “bitki ıslahçısı hakkı verilebilmesi için şartların tam olarak karşılanıp karşılanmadığı gözönüne alınmaksızın, genotipin birinin veya kombinasyonlarının¹⁵⁷ ortaya çıkardığı karakteristiklerin kendini göstermesiyle tanımlanan ve diğer bitki grubundan adı geçen karakteristiklerin en az birinin özelliği ile ayırt edilen ve değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubu” (m.1/vi), şeklindedir. Aynı tanımlama Türk hukukunda da, kabul edilmiştir (BitÇeşK m.2/e; TSUEHT m.4/y)¹⁵⁸.

Bitki çeşidini, bir bitki grubu olarak tanımlayan ifade, CPVR m.5/2’de de kabul edilmekle birlikte, m.5’in 3. fıkrasında “bitki grubu” ifadesinin, bitkinin tümünü ve bitkinin tümünü üretebilmeye yetenekli olduğu ölçüde *bitki kısımlarını* da (parts of plants) kapsadığını belirtmiştir¹⁵⁹. CPVR m.5/3’deki tanımdan, tek bir bitki hücresinin, bir tam bitkiyi üretmeye yetenekli olması hâlinde korunacağı anlaşılmaktadır¹⁶⁰. Bu durumda hücreler, hücre kültürleri gibi, kolaylıkla ayırt edilemeyen bitki kısımları da ıslahçı hakkı çerçevesinde korunacaktır.

CPVR, bitkinin kısımlarını “çeşidin unsurları” (variety constituents) olarak ifade etmiştir (m.5/3). Bu terim, UPOV Sözleşmesinde ve hukukumuzda bulunan “çoğaltım materyali” (propagating material) yerine kullanılmaktadır (UPOV m.14; BitÇeşK m.2/i

¹⁵⁴ FAO, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Rome, 2000; <http://www.fao.org/docrep/003/x7355e/X7355e08.htm>, [23.01.2003].

¹⁵⁵ Bitki çeşidi bakımından, homejenlik ve yeknesaklık (uniformity) kavramlarının anlamları aynıdır.

¹⁵⁶ 1978 UPOV’da bir çeşit tanımı yapılmamış, hangi çeşitlerin korunacağı m.6’da belirtilmiştir.

¹⁵⁷ “Genotip” kelimesi bir bitkinin tüm genetik yapısı olarak veya genetik bilginin yerleştirilmesi olarak tanımlanabilir. “Genotip kombinasyonu” kelimesi iki veya daha fazla genotipin birinin diğerinden ayırt edilebilir olmasının mümkün olduğuna işaret etmekle birlikte, yine de bu sadece (sentetik çeşit gibi) tek bir çeşidi şekillendirir (Kooij, a.g.e., s. 12).

¹⁵⁸ Amerikan hukukunda da bitki çeşidi tanımı esas itibariyle, UPOV ve CPVR’de olduğu gibidir. Ayrıca Amerikan PVPA’da çeşidin, tohum, transplant, bitkiler, yumrular (tubers), doku kültürü (tissue culture), plantlets ve diğer madde, tarafından temsil edilebileceği (yani onun örneği olabileceği) ifade edilmiştir [7 U.S.C. 2401/(a),(9) (2000)]. Alman Sortenschutzgesetz’de (SortenschG) bitki çeşidi tanımı UPOV ile benzer şekilde yapılmıştır (m.2/1a).

¹⁵⁹ Alman SortenschG, bitki grubu veya bitki kısımlarını (bu kısımlar tüm bir bitkiyi üretmeye yetenekli olması şartıyla) çeşit olarak kabul etmektedir (m.2/1a). Hollanda Seeds and Planting Material Act’de, hasat edilen materyal, tüm bitki ve bitkinin kısımları üzerinde ıslahçı hakkı olduğu belirtilmiştir (section 40/5).

¹⁶⁰ Kooij, a.g.e., s. 13.

ve m.14)¹⁶¹. Bitki kısımları ifadesi, kolaylıkla ayırt edilebilir olan *kök, yaprak* gibi bitki organları ve *tohum, fide* gibi çoğaltım materyalini kapsadığı gibi *doku kültürü, hücreler, nukleik asitler* (DNA ve RNA), *proteinler* gibi kolaylıkla ayırt edilemeyen bitki kısımlarını da kapsar¹⁶². Bunların, bitki çeşidi kapsamı içinde yer alan bitki kısmı olarak değerlendirilebilmesi için, tüm bir bitkiyi üretmeye yetenekli olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bunlar üretildiklerinde bir bitki çeşidini şekillendirebiliyorsa, çeşidin çoğaltım materyali olarak korunacaktır.

Avrupa Patent Ofisi Temyiz Teknik Kurulu (Technical Board of Appeal of the European Patent Office- EPO-TBA), Propogating material/Ciba-Geigy (T49/83) davasında, “bitki çeşidi” terimini geniş yorumlayarak, bitkinin kendisi yanında çoğaltım materyalini de bu kapsama koymuştur¹⁶³. Dolayısıyla, bitki kısımları (çoğaltım materyali) ıslahçı hakkı düzenlemeleriyle korunduğundan, EPO-TBA onlara patent koruması vermemiştir. Buna karşılık, EPO-TBA, daha sonraki plant cells/Plant Genetic Systems (PGS T356/93) davasında, revize edilmiş 1991 UPOV’u esas almış ve bitki ile bitki hücreleri arasında ayrıma değinerek, bitki çeşidini bir “bitki grubu” olarak tanımlamıştır. Bu davada EPO-TBA¹⁶⁴, genetik mühendislikle işlenmiş bitki hücrelerini, bitki çeşidi olarak değil de, mikroorganizma olarak kabul ederek kural olarak patent edilebileceğine karar vermiştir¹⁶⁵. Zira, bakteri, mantar, maya, alg ve protozoalar da tek hücreli canlılar olup, tek hücreden çoğaltılırlar¹⁶⁶. Bununla birlikte, EPO-TBA, PGS kararında hücreler için patent verilmesini kabul etmemiştir. Bunun nedeni, değiştirilmiş hücrelerde bulunan özelliklerin durulmuş olduğu ve bunların yeni bir bitki çeşidini oluşturacağıdır. Diğer bir ifadeyle, talep edilen konu, içinde bitki çeşidini de ihtiva etmektedir. Zira, patent talebi materyale (hücrelere) yönelik olmasına karşın, bu kaçınılmaz şekilde, bir bitki çeşidini oluşturacağından, patent edilemezdir. Ancak daha sonra EPO-TBA bu görüşünü Novartis kararında değiştirmiştir¹⁶⁷. Dolayısıyla, bitki kısımları (hücreler), hem patent hem de ıslahçı hakkı koruması kapsamına girebilecektir.

¹⁶¹ CPVR de, “variety constituents” terimi de tutarlı (ısrarcı) bir şekilde kullanılmamıştır (Kooij, a.g.e., s. 13). Örneğin CPVR m. 14/1,3’de “propagating material” terimi varken, hibrid çeşitleri ile ilgili olarak CPVR m.87/2,c ve CPVR 88/3’de “components” terimi, CPVR m. 10/1,2 ve 3; CPVR 13/2,3 ve CPVR 17/1’de “variety constituents” terimi kullanılmıştır. Bu terimlerin hepsi aynı anlamı ifade etmektedir.

¹⁶² Goldbach/Vogelsang/Zimmer, a.g.e., s. 221; McMahon, Eileen, Symposium Issue, Intellectual Property and The FDA: Article: “NAFTA and the Biotechnology Industry”, California Western Law Review, Fall, 1996, s. 41.

¹⁶³ EPO-TBA 3.3.1., July 26, 1983 (T 49/83), <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t830049ep1.htm>. [27.06.2005].

¹⁶⁴ EPO-TBA 3.3.4., Feb. 21, 1995 (T 356/93), <http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/t930356ex1.pdf>. [27.06.2005].

¹⁶⁵ EPC m.53/b, mikrobiyolojik usulle işlenmiş ürünlerin patentlenmesine izin vermektedir. Keza bkz. PatKHK m.6/3 (b).

¹⁶⁶ Bu karara göre bitki hücreleri ne bitkidir ne de bitki çeşididir, bunlar aslında geniş anlamda mikrobiyolojik ürün olarak dikkate alınır (T 356/93).

¹⁶⁷ Bkz. Bölüm 2, § 2, I.

Kanaatimizce, hücreler çeşidin içinde (çoğaltım materyali olarak) yer aldığından, bir bitki kısmı olarak koruma kapsamına dahildir. Zira bitki çeşidi, bitki kısımlarını (çoğaltım materyalini) da içermektedir. Korumayı bunlara genişletmede amaç, bitki çeşidi olmadığı gerekçesiyle, yapılacak ihlalleri engellemektir. Bununla birlikte, hücreler bitki çeşidinden bağımsız olarak, bizatihi bitki ıslahçı hakkının konusu olamaz. Diğer bir ifadeyle, bizatihi o hücre için ıslahçı hakkı istenemez. Eğer o hücre, bir çoğaltım materyali niteliğinde ise, bitki kısmı olarak ıslahçı hakkının konusu içine girecektir. Öte yandan, hücrelerin kendisi, mikrobiyolojik yöntemin ürünü olarak, patent korumasına da konu olabilir. Bunlar bitki çeşidinin çoğaltım materyali niteliğinde değilse, patentle koruma elde edebilir. Diğer bir ifadeyle hücreler transgenik bir bitkinin elde edilmesine yol açmışsa ve bu buluş spesifik olarak bir bitki çeşidiyle sınırlı değilse patentle korunabilir.

Islahçı hakkının konusunu, bitki çeşidi teşkil etmektedir. Bununla birlikte, bir bitki çeşidini de kapsayan *transgenik bitkilere*, uygulamada, patent koruması tanınmaktadır. Transgenik bitkiler, kendinde bulunmayan yabancı bir DNA dizisinin, genetik mühendislik usulleriyle o bitki içine aktarılması ile elde edilir¹⁶⁸. Transgenik bitkilerin ıslahçı hakkı düzenlemelerinin konusuna girmediği, Avrupa Birliğinde, EPO-TBA kararları ile açıklığa kavuşmuştur. EPO (TBA-EBA) uygulamaları¹⁶⁹, bitki çeşitlerinin ve esas olarak biyolojik usullerin patent edilemezliği istisnasını, dar yorumlamaktadır¹⁷⁰. EPO-TBA, semantik (lafzî) yaklaşımla, EPC m.53/b'nin yazılış tarzının bitki ve bitki çeşidi eşitliğini engellediğini söylemektedir¹⁷¹. EPO-TBA'nın bu kararına göre, EPC m.53/b, bitki çeşitlerinin patentlenmesini yasaklamasına karşın, çeşit profiline olmayan ve taksonomik olarak çeşitten daha yüksek olan bitkiler için patent yasağı getirmemiştir¹⁷². EPO kararları, transgenik¹⁷³ bitkilerin, yani, diğer bitki veya mikroorganizmalardan istenilen özellikte genler aktarılan bitkilerin, UPOV'daki bitki çeşidinin tanımı içine girmediğini veya spesifik olarak bir bitki çeşidini kapsamadığını

¹⁶⁸ Goldbach/Vogelsang/Zimmer, a.g.e., s. 221.

¹⁶⁹ Bkz. EPO-TBA, Ciba-Geigy/Çoğaltım Materyal (T 49/83); Plant Genetic System and Biogen (T356/93) <http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/t930356ex1.pdf>, [27.06.2005]; European Patent Office-Enlarged Board of Appeal (EPO-EBA) Novartis, G 1/98.

¹⁷⁰ Correa, Carlos, "The GATT Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: New Standards for Patent Protection", International Intellectual Property Law Cases and Material, Edited by, Goldstein, Paul, New York, 2001, s. 305.

¹⁷¹ 53/b'nin ilk kısmında "bitki çeşidi" terimi kullanılmasına karşın, ikinci kısımda "bitki" terimi kullanılmıştır.

¹⁷² Overwalle, Geertrui Van, "Patent Protection For Plants: A Comparison of American and European Approaches", IDEA: The Journal of Law and Technology, 1999, s.170. Alman Patent Ofisi de taksonomik sistemde bitki çeşidinden daha yüksekte bulunan bitkilere patent vermektedir (Goldbach/Vogersang/Zimmer, a.g.e., s. 256-257).

¹⁷³ Transgenik canlı, "Rekombinant DNA teknolojisi ile yabancı bir genin yerleştirildiği canlı"dır [Genetik Sözlük, www.genbilim.com., (24.06.2004)].

göstermekte, dolayısıyla da bunların patentle korunması kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, eğer buluşun teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidiyle sınırlı değilse, bitkiler patent edilebilir¹⁷⁴. EPO-TBA'nın bu kararları daha sonra, AB'nin Biyoteknoloji Direktifinde (98/44) hukukî düzenlemeye kavuşturulmuştur¹⁷⁵.

Hibrid çeşitler de, ıslahçı hakkına konu bitki çeşidi içerisinde¹⁷⁶. Hibridler, bir çeşidin diğer bir çeşitle melezlenmesi sonucunda geliştirilirler. Çaprazlama, farklı cins veya türe ait çeşitler arasında da yapılabilir. Ancak, ticarî değeri daha fazla olanı, mısır, ayçiçeği, patates gibi, aynı botaniksel takson (yani aynı tür) içinde olanlar arasında yapılan melezleme ile elde edilendir¹⁷⁷. Avrupa Birliği'nde patentle ilgili uygulamada, EPO-TBA, geliştirilen *hibrid tohumu* ve onu geliştirme usulü için patent taleplerinin, EPC m.53/b'deki bitki çeşidi kapsamına girmediği, dolayısıyla patentlenebileceği kararını vermiştir¹⁷⁸. Çünkü, patenti talep edilen hibrid tohumları durulmuş olmadığından, bir bitki çeşidi olarak kabul edilemez¹⁷⁹. EPO-TBA, hibrid çeşidinin durulmuş şekilde yeniden üretilemeyeceği nedenine dayanmıştır. Bu bakımdan hibrid çeşitlerin durulmuş olmadığı iddiası yerindedir. Zira, hibrid çeşitleri bazı özelliklerini kaybetmeden, durulmuş olarak çoğaltılamazlar¹⁸⁰. Bununla birlikte, hibrid çeşitlerin durulmuşluk şartını karşılamasa dahi, ıslahçı hakkı düzenlemelerince korunmaktadır. Ayrıca, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde hibrid çeşitler için diğer çeşitlerden farklı kriter öngörülmüştür. Bu kritere göre, belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özelliklerin değişmemesi (BitÇeşK m.8)¹⁸¹, durulmuşluk şartını karşılar. Buna göre, ebeveynlerin her melezlenmesinde aynı hibrid çeşit elde ediliyorsa, bu yeterlidir. Hibrid çeşitler, korunan parental hatlardan elde edilmektedir. Bu nedenle hibrid çeşitler de ıslahçı hakkı konusu içine girmektedir. Keza, CPVR m.13/5 (c) ve BitÇeşK m.14/4 (a)'da yer alan,

¹⁷⁴ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 2, § 2, 1.

¹⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 2, § 2, 1.

¹⁷⁶ Üstelik, BitÇeşK m.17/1 ve CPVR m.14/1'de çiftçilere hasat ettikleri materyalleri, ıslahçı hakkı sahibinden izin almadan kendi arazilerinde kullanabilmesine imkân veren istisna, hibrid veya sentetik çeşitlerin çoğaltım materyali (parentleri) bakımından uygulanmayacaktır. Zira, hibrid veya sentetik çeşitlerin çoğaltım materyalinin kullanılması hâlinde, bu çeşitlerin nasıl elde edilebileceği başkalarının öğrenilebilecektir. Oysa, hibrid veya sentetik çeşitlerin sahiplerine, bu çeşitlere ait belge ve testlerin Kütüğün inceleme kapsamı dışında tutulmasını isteyebilme hakkı tanınmıştır (BitÇeşK m.70/3). Böylelikle, ıslahçı hakkı sahibi, hibrid çeşidinin sırrının başkalarının öğrenilmesine engel olabilecektir. Bu durum, ticarî sırrın korumasına imkân verir.

¹⁷⁷ Kooij, a.g.e., s. 12.

¹⁷⁸ T320/87, Hybrid Plants/LUBRIZOL <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t870320ep1.htm#txt>. [27.06.2005].

¹⁷⁹ T320/87, Hybrid Plants/LUBRIZOL.

¹⁸⁰ Alman hukuk doktrininde, UPOV sözleşmesinin bitki çeşidi teriminin hibridleri de kapsadığından, patent edilemez olduğu görüşünü savunan yazarlar olması yanında; hibrid çeşitlerinin homojen olmadığından bitki çeşidi olamayacağı görüşü de savunan yazarlar olmuştur (bu görüşlerdeki yazarlar için bkz. Goldbach/Vogelsang/Zimmer, a.g.e., s.262). Goldbach/Vogelsang/Zimmer'e göre ise, hibrid bitkileri, bitki çeşidi olmayıp, daha ziyade bir tek çeşitten daha yüksek taksonomik üniteye ait olduğundan, patent edilebilmelidir (Goldbach/Vogelsang/Zimmer, a.g.e., s. 262).

¹⁸¹ Benzer düzenleme için bkz.UPOV m.9; CPVR m.9.

“üretilmeleri için her defasında koruma altındaki çeşidin kullanımını gerektiren çeşitler”, hibrid çeşitlerdir¹⁸². F₁ hibridinin üretimi, korunan çeşidin tekraren kullanımını gerektirir¹⁸³

Islahçı hakkı düzenlemeleri¹⁸⁴, bitki kısımlarından ve bitki materyalinden *doğrudan elde edilen ürüne*, örneğin, çilekten elde edilen marmelat, patatesten elde edilen cips, buğdaydan elde edilen un, üzümünden elde edilen şarap, ayçiçeğinden elde edilen yağ gibi ürünlere de, (bazı şartların yerine getirilmesi halinde)¹⁸⁵ koruma sağlamıştır¹⁸⁶. Doğrudan elde edilen ürünler dışındaki ürünler için ise, ıslahçı hakkı talep edilemez¹⁸⁷. Bu nedenle korunan bitkiden elde edilen ilâç, ıslahçı hakkı ile korunmaz. Örneğin korunan çeşidin bir yaprağında, ilâç sanayi açısından değerli bir kimyasal bulunursa, koruma kimyasal unsurlardan ziyade tüm bitkiye sağlandığından, bir hak elde edilemeyecektir¹⁸⁸. Keza bu açıdan, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde yer alan araştırma istisnası da ıslahçı hakkının kullanımını engeller.

Islahçı hakkı düzenlemeleri, bitki çeşidinin geliştirilmesi usulleri arasında ayırım yapmamış, ister geleneksel usulle ister biyoteknolojik usulle geliştirilsin, tüm bitki çeşitlerine koruma tanımıştır¹⁸⁹. Islahçı hakkı, sadece çeşit üzerinde tanınmış olup, bitki çeşidinin *ıslahı usulleri* üzerinde tanınmamıştır. Keza, esas olarak biyolojik usuller, patent korumasından da hariç bırakıldığı¹⁹⁰ için, bu usuller için mevcut sınaî mülkiyet rejimleri içinde bir koruma bulunmamaktadır. Buna karşılık, mikrobiyolojik usuller ve bunların ürünlerine patent koruması tanınmaktadır.

Korunan çeşitten *esas itibariyle türetilmiş çeşit de (essentially derived variety-EDV)* ıslahçı hakkına konu olmaktadır. Bu çeşit, hâkim özellikleri itibariyle bir başlangıç çeşidinden veya esas itibariyle türetilmiş diğer çeşitlerden türetilirler [BitÇeşK

¹⁸² Byrne, Noel, “Enforcement of Plant Variety Rights in the European Union”, International Symposium on the Effective Enforcement of Intellectual Property Rights in Turkey, 7 May 2004, s.2, [www.abgm.adalet.gov.tr/7-2-EN-Byrne-pdf (7.1.2005)].

¹⁸³ Byrne, Enforcement of Plant, s. 2.

¹⁸⁴ Bkz. BitÇeşK m.14/3; UPOV m.14/3, CPVR m.13/4.

¹⁸⁵ Bkz. Bölüm 5, § 1.

¹⁸⁶ Kooij, a.g.e., s. 32; Verma, S.K., “TRIPs and Plant Variety Protection in Developing Countries”, E.I.P.R., 1995, s. 284.

¹⁸⁷ Horton, M.Curtis, , “Protecting Biodiversity and Cultural Diversity Under Intellectual Property Law: Toward a New International System”, Journal of Environmental Law and Litigation, 1995, s.14; Spier, E.Victoria, “IV. Note: Finders’ Keepers: The Dispute Between Developed and Developing Countries Over Ownerships of Property Rights in Genetic Material”, Widener Law Symposium, Spring, 2001, s. 219.

¹⁸⁸ Bosselmann, Klaus, “Plants and Politics: The International Legal Regime Concerning Biotechnology and Biodiversity”, Colorado Journal of International Law and Policy, Winter, 1996, s.125; McCabe, W., Kevin, “The January 1999 Review of Article 27 of the TRIPS Agreement: Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology”, Journal of Intellectual Property Law, Fall, 1998, s. 60; Spier, a.g.m., s. 219.

¹⁸⁹ McCabe/Kevin, a.g.m., s. 60.

¹⁹⁰ Bkz. EPC m.53/b; PatKHK m.6/4 (b).

m.14/6 (a)]¹⁹¹. EDV, türetme yönteminin neden olduğu farklılıklar dışında, başlangıç çeşidini oluşturan genotip veya genotipler tarafından meydana getirilen asli özellikleri gösteren çeşittir [BitÇeşK m.14/6 (b)]¹⁹². EDV'nin, başlangıç çeşidinden açıkça ayırt edilebilir olması gerekir [BitÇeşK m.14/6 (a)]¹⁹³. Eğer türetilen çeşit, korunan çeşitle aynı ise, bu çeşit, bir EDV olmayacaktır¹⁹⁴. Açıkça ayırt edilebilirliğin, yeni bir çeşit sayılmayı gerektirecek derecede olması gerekmez. Aksi takdirde, bu çeşit, bir EDV değil de, yeni bir çeşit olacaktır. Oysa, EDV, korunan çeşitte küçük bir değişiklik yapılarak türetilir¹⁹⁵.

EDV olabilmek için, o çeşidin ilk çeşitten türetilmiş olması gerekir. Buna karşılık, ilk çeşit esas alınmadan, bağımsız bir ıslah faaliyeti sonucunda, aynı asli özelliklere sahip bir çeşit geliştirilirse, geliştirilen bu çeşit, bir EDV olmayıp, bağımsız bir çeşit olacaktır¹⁹⁶.

1991 UPOV Sözleşmesi ve ıslahçı hakkı düzenlemeleri, esas itibariyle türetilmeyi, ayrıntılı bir şekilde tanımlamadığından, hükmün yorumu, ıslahçı hakkı başvurusunu inceleme makamı veya dava açılması hâlinde mahkemelerce yapılacaktır¹⁹⁷. Belirsizliğin nedeni, “asli özellikler” ve “açıkça ayırt edilebilirlik” ibarelerinin kesin sınırlarının, düzenlemelerde belirlenmemesinden kaynaklanmaktadır¹⁹⁸.

EDV'lerin ıslahçı hakkı kapsamına dahil edilmesi, bir kişinin, korunan bir çeşitle önemli özellikleri aynı olmasına rağmen, onda birkaç küçük kozmetik (göz boyayıcı) değişiklikler yaparak, onu yeni bir çeşit olarak tanıtmamasını engeller¹⁹⁹. Keza, bu hüküm ıslahçı hakkı düzenlemelerinde yer alan araştırma istisnasının kötüye kullanılmasını da engeller²⁰⁰. Bu nedenle, esas itibariyle türetmede durum, patent hukukundaki patentli bir buluşun geliştirilmesine (eş değerler doktrinine) benzerdir²⁰¹. Eşdeğerler (equivalence) doktrinine göre, iki ürün-usul, aynı işi, aynı yolla ve aynı sonuca ulaşmak için

¹⁹¹ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/5 (b) (i); CPVR m.13/6 (a).

¹⁹² Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/5 (b) (iii); CPVR m.13/6 (c); 7 U.S.C. § 2401/ (a) (3) (i) ve (iii).

¹⁹³ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/5 (b) (ii); CPVR m.13/6 (b).

¹⁹⁴ Tritton, Guy, *Intellectual Property in Europe*, Second Edition, London, 2002, s. 435.

¹⁹⁵ Tritton, a.g.e., s. 435.

¹⁹⁶ Tritton, a.g.e., s. 435.

¹⁹⁷ Greengrass, Barry, “The 1991 Act of the UPOV Convention”, E.I.P.R., 1991, s.471; Hannig, a.g.m., s. 241.

¹⁹⁸ Hannig, a.g.m., s. 242.

¹⁹⁹ Goss, a.g.m., s. 1410; Hannig, a.g.m., s. 241, dn. 426. Dinwoodie/Hennesser/Pertmutter, a.g.e., s. 483; Byrne, *Common Law Institute of Intellectual Property, The Scope of Intellectual Property Protection for Plants and Other Life Farms*, Report, Part I, London, Intellectual Property, 1989, s. 10 (Derzko, a.g.m. s. 168'den naklen); Byrne, *Enforcement of Plant*, s. 2.

²⁰⁰ Goss, a.g.m., s. 1429; Derzko, a.g.m. s. 168.

²⁰¹ Tritton, a.g.e., s. 436.

gerçekleştiriyorsa, isimleri ve şekilleri farklı olsa bile, aynı sayılırlar²⁰². Keza, eşdeğerler, aynı etkiyi yaratan farklı araçlar olarak da tanımlanmaktadır²⁰³. Bu doktrinin kabul edilmesi durumunda, patentli buluştan esinlenerek, değişik araç kullanarak gerçekleştirilen taklitçilik engellenilmektedir²⁰⁴. Buna göre, patentli bir buluşa eklenen unsur, patentli buluşun ulaştığı aynı sonucu veriyorsa, patent hakkının ihlâli söz konusudur²⁰⁵. Bunun tersine, buluştan bazı unsurların çıkarılması hâlinde, çıkarılan unsur asli unsur değilse, yani buluşun esasına ilişkin olmayan, sonucu etkilemeyen önemsiz unsurlarsa, yine ihlâl gerçekleşmiştir²⁰⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, esas itibarıyla türetilmiş çeşide ilişkin hüküm, patent hukukundaki eş değerler (equivalent) doktrini ile tamamen aynı şekilde işlemez²⁰⁷. Bitki ıslahçısı alanında, esas olarak türetilmiş çeşitlerin ıslahçı hakkı sahibinin münhasır hakkını ihlâl ettiği kabul edilmesine rağmen, eş değerler doktrini ıslahçı hakkı alanında kıyasen kullanılmamaktadır²⁰⁸. Zira, EDV'nin tanımı sınırlandırılmış olup, bir çeşidin, eşeyli olarak çoğaltıldığında beklenebilen değişikliklerden, daha az olan küçük genetik değişiklikleri ifade eder²⁰⁹. Islahçı hakkı düzenlemesinde genotipten özel olarak bahsedilmekle kastedilen, özelliklerin belirli bir genotipten türetilmesi gereği olup, sadece görünebilir özelliklerin aynı olması yeterli değildir²¹⁰. Başka bir ıslahçının, benzer özellikler gösteren farklı genetik materyaller kullanarak elde ettiği çeşit, ilk çeşidin genotipi tarafından meydana getirilen özellikleri göstermediğinden, bu bir EDV olmayacaktır²¹¹.

Islahçı haklarına ilişkin düzenlemelerde, EDV'nin türetilme usulleri örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre, esas itibarıyla türetme, tabî ve sunî mutant seleksiyonu, somaklonal varyant seleksiyonu, başlangıç çeşidi içinden farklı bireylerin seleksiyonu, geriye melezleme veya genetik mühendislik yoluyla transformasyona uğratılmış bitkilerden elde etme gibi yöntemlerle gerçekleştirilebilir (BitÇeşK m.14/7)²¹². Görüldüğü üzere, melezleme ve seleksiyon gibi klasik ıslah teknikleri ve

²⁰² Şehirali, F.Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998, s. 114.

²⁰³ Ayiter, İhtira Hukuku, Ankara, 1968, s. 90.

²⁰⁴ Şehirali, a.g.e., s. 114.

²⁰⁵ King-Seeley Thermos Co. v. Refrigerated Dispensers, Inc. C.A. davasında, Amerikan Yüksek Mahkemesi, makinanın açıkça patent isteminin kapsamına girmesi hâlinde, tamamen yeni bir sonuç elde edilmedikçe yeni unsurların eklenmesinin patent koruması kapsamı dışında kabul edilemeyeceği kararına varmıştır [1965 354 F. 2d 533, United States Code Annotated, s. 667 (Şehirali, a.g.e., s. 115'den naklen)].

²⁰⁶ Background Reading Material On Intellectual Property, WIPO, s.206 (Şehirali, a.g.e., s. 115'den naklen).

²⁰⁷ Janis, D. Mark, /Kesan, P. Jay, "The Future of Patent Law: U.S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?", Symposium 2002, Houston Law Review, 2002, s. 751; Bai, a.g.m., s. 144; McCabe/Kevin, a.g.m., s. 60.

²⁰⁸ Janis/Kesan, a.g.m., s. 751.

²⁰⁹ Janis/Kesan, a.g.m., s. 751.

²¹⁰ Tritton, a.g.e., s. 436.

²¹¹ Tritton, a.g.e., s. 436.

²¹² Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/5 (c); 7 U.S.C. § 2401 (a) (3).

genetik mühendislik tekniklerinden bazıları, esas itibariyle türetilme usulü olarak ifade edilmiştir²¹³.

Başlangıç çeşidinden, esas itibariyle türetilen bütün çeşitler üzerinde, başlangıç çeşidinin ıslahçısının hakkı vardır. Buna göre, koruma altındaki bir çeşidin kendisinin EDV olmaması gerekir [BitÇeşK m.14/5 (a)]²¹⁴. Diğer bir ifadeyle, başlangıç çeşidinden türetilen EDV1'den başka bir kişi yeni bir EDV1a türetirse, EDV1'in kendisi esas itibariyle türetilmiş çeşit olduğundan, bunu geliştiren kişinin, EDV1a üzerinde bir hakkı olamaz. Buna karşılık, başlangıç çeşidi sahibinin EDV1 ve EDV1a üzerinde ıslahçı hakkı devam eder.

EDV sahibinin, hak sahibinin yetkilendirmesi gerektiği eylemleri yapabilmesi için²¹⁵, başlangıç çeşidin sahibinin iznini almak zorundadır. Bu çeşitler, farklılık şartını karşıladığından²¹⁶, başlangıç çeşidi sahibinden izin alınarak, ıslahçı hakkına konu olabilir²¹⁷. EDV'nin sahibi bu izni, bir sözleşmeyle veya zorunlu lisans yoluyla elde edebilir²¹⁸.

²¹³ Kooij, a.g.e., s. 33.

²¹⁴ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/5 (a); CPVR m.13/5 (a); 7 U.S.C. m. 2541/ (c) (1).

²¹⁵ Bkz. BitÇeşK m.14/1; UPOV m.14/1; CPVR m.13/2.

²¹⁶ Ancak, bu çeşitler, ayrı yeni bir çeşit oluşturacak derecede ilk çeşitten farklı değildir.

²¹⁷ Tritton, a.g.e., s. 436.

²¹⁸ Bkz. EDV'de zorunlu lisans, Bölüm 6, § 1, II, B, 5.

BÖLÜM:2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM VE BİTKİ ISLAHÇISI HAKKININ BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

§ 1. Karşılaştırmalı Hukukta Durum

I. Ulusal Düzenlemeler

A. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) yeni çeşitlerin korunmasına ilişkin hukukî düzenlemeler, Patent (ve Faydalı Model) Kanunu (Title 35 U.S.C., § 101 vd.), 1930 tarihli Bitki Patent Kanunu (Plant Patent Act-PPA) ve 1970 tarihli Bitki Çeşitlerinin Korunması Kanunundan (Plant Varieties Protection Act-PVPA) oluşmaktadır.

Amerikan Patent Kanunu, yeni ve faydalı, usul, makine, ürün veya madde bileşimi bulan kişiye patent koruması tanımaktadır²¹⁹. ABD'de, yaşayan şeylerin Patent Kanunu altında patent edilebilirliği yargı kararları ile belirgin hâle gelmiştir. 1980'de bir bakterinin patentlenmesine ilişkin Chakrabarty davasında Federal Temyiz Mahkemesi (US Supreme Court), güneş altında insan tarafından yapılan her şeyin, patent edilebileceğine karar vermiştir²²⁰. Keza, bitki çeşidi ile ilgili olarak, Patent Ofisi Temyiz Heyeti (BPAI), Ex parte Hibberd davasında, doku kültürü teknolojisi kullanılarak

²¹⁹ 1952 ve daha sonra 2003 tarihli Patent Act 35 U.S.C § 101-103.

²²⁰ *Diamond v. Chakrabarty*, Supreme Court, 1980 (Hannig, a.g.m., s. 199; Funder, V., Joshua, "Rethinking Patents for Plant Innovation", E.I.P.R., 1999, s. 568).

geliştirilen bir mısır tohumu için patent korumasını da tasdik etmiştir²²¹. Bu kararlar, Amerikan patent sisteminde bitkilerin patent edilebilirliğini göstermektedir.

Bu kararlardan önce ABD’de, patent kanununun bitki çeşitlerinin korunması için yetersiz olduğu düşünülerek, eşeysiz olarak üretilen bitkiler için 1930’da PPA kabul edilmiştir. PPA, eşeysiz olarak çoğaltılan, yeni bitki çeşitlerini geliştiren kişilere patent koruması tanımıştır. Buna karşılık, PPA, “yumruyla üretilen bitkileri” ve yabancı çeşitler gibi, “ıslah edilmemiş bir ortamda bulunan bitkileri” patent koruması dışında bırakmıştır²²². 1952 yılında Kongre, 1930 PPA’yı, Patent Kanununun (Title 35 U.S.C) m.161-164’ü olarak düzenlemiş ve böylece her iki kanunu kaynaştırmıştır²²³. Böylelikle, bitkiler için patent alabilmek, patent kanununun gerektirdiği şartların yerine getirilmesine bağlı kılınmıştır²²⁴.

1930 tarihli PPA’da, sadece eşeysiz olarak üretilen bitkilere koruma tanınır, pamuk, buğday, soya fasulyesi, pirinç, arpa ve yulaf gibi eşeyli olarak (tohumla) çoğaltılan bitkilere koruma tanınmamasının nedeni, bu bitkilerin gıda için temel ürünler olmasıdır. Keza, 1930’larda tohumla ıslah edilen bitkilerde yeknesaklık şartının sağlanmasının zor olduğu düşüncesi de buna etki etmiştir²²⁵. Eşeyli olarak (tohum yoluyla) üretilen bitki çeşitlerine koruma, 1970 PVPA (7 U.S.C) ile kabul edilmiştir²²⁶. PVPA, mantar (fungi) ve bakterileri, açıkça patent koruması dışında bırakmıştır²²⁷. Keza, hibridler de kapsam dışında bırakılmıştır²²⁸. Ancak, F1 hibridleri koruma dışı bırakan ifade, 1994’de silinmiştir²²⁹.

Görüldüğü üzere, Amerikan hukukunda, bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı, Patent Kanunu (35 U.S.C.) ve PVPA (7 U.S.C) ile korunmaktadır. Bu hukukta *kümülatif (ikili) koruma* yasağı kabul edilmemiştir. Patent kanunu, bitki çeşitlerini açıkça koruma dışı bırakmamış; keza, PPA ve PVPA’da, bitki çeşitlerinin sadece bu kanunlar altında korunacağına veya patent kanunu ile korunmayacağına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Amerika’da ikili korumanın mevcudiyeti yargılama hukuku ile belirgin hâle gelmiştir. Ex parte Hibberd davasında, Patent Temyiz Kurulu (Board of Patent Appeals and Interference-BPAI)²³⁰, PPA ve PVPA’nın bitki koruması için münhasır koruma olduğu

²²¹ *Ex Parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q., 1985, s. 443 (Hannig, a.g.m., s. 199).

²²² Bkz. 35 U.S.C. m. 161 (2003).

²²³ Nilles, a.g.m., s. 365.

²²⁴ Bununla birlikte, m. 112’deki yazılı açıklama (tarifnamenin açıklığı) şartına uymadığı için, bitki patentinin geçersiz sayılamayacağı ayrıca ifade edilmiştir. Bkz. 35 U.S.C. sections 162 (2003).

²²⁵ Dinwoodie/Hennessey/Pertmutter, a.g.e., s. 481.

²²⁶ Plant Variety Protection Act (1970) 7 U.S.C. m. 2401 vd. (1988).

²²⁷ 7 U.S.C. m. 2402 (1988).

²²⁸ 7 U.S.C. m. 2402 (1988).

²²⁹ Janis/Kesan, a.g.m., s. 747, dn. 91.

²³⁰ Patent Ofisinin kararlarına karşı başvuru temyiz kuruludur.

iddiasını reddetmiştir²³¹. BPAI, Supreme Court'un Chakrabarty davasındaki kararına atıfta bulunarak, patent kanununun bitkiler dahil insan yapımı her şeyi içerdiğine karar vermiştir. BPAI'ye göre Kongre, PVPA'yı yürürlüğe koyarak genel patent kanununun kapsamını değiştirmemiş veya sınırlandırmamış; daha ziyade patent kanununun çeşitli şartlarını karşılamada zorluklar nedeniyle, eşeyli olarak üretilen bitkiler için alternatif bir yol yürürlüğe koymuştur²³². Bu nedenle, patent kanununa ve özel bitki kanununa birlikte etki verilmek gerekir²³³.

BPAI'nın Hibberd kararından sonra, Pioneer Hi-Bred Int'l. v. J.E.M. Ag Supply davasında Federal Temyiz Mahkemesi de, eşeyli olarak üretilen bitkilerin, patent kanunu (35 U.S.C. m. 101) altında korunmasını kabul etmiştir²³⁴. Mahkeme, PPA²³⁵ ve PVPA'nın bitkilerin 35 U.S.C. m. 101 altında patentlenmesine engel olur iddiasını reddederek, bu üç federal kanunun birlikte mevcut olduğunu ve bitkiler için üst üste geçen bir fikrî mülkiyet koruması sağladığını belirtmiştir²³⁶. Federal Temyiz Mahkemesi, Chakrabarty kararını referans alarak²³⁷, m. 101'in "güneş altında insan tarafından yapılmış her şeyi" içerdiğini onaylamış ve (lafzî yorumla) PPA (m. 161) ve PVPA'da bitkileri m. 101'den açıkça çıkaran özel bir ifadenin bulunmadığına, karar vermiştir²³⁸. Mahkeme, Kongrenin 35 U.S.C. m. 101'den bitki korumasını açıkça çıkarmayı isteyip istemediğini anlamak için PPA ve PVPA'nın tarihi gelişimine bakmış, PVPA'ya değinen Senato raporlarını incelemiştir²³⁹. Mahkeme, Senato raporlardaki dilin, o dönemde eşeyli olarak üretilen bitkiler için korumanın olmadığını göstermekle birlikte, USPTO'nun, PVPA'nın yürürlüğe girmesinden önce, In re Hibberd davasından

²³¹ *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 1985, s.443-444 (Board of Patent Appeals and Interference, 1985) (Nilles, a.g.m., s. 366; Rives, a.g.m., s. 209).

²³² *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q., 1985, s. 445- 446 (Board of Patent Appeals and Interference, 1985) (Nilles, a.g.m., s. 366). Keza Amerikan Temyiz Mahkemesi (S.Ct, 2001) *J.E.M v. Pioneer* davasında bu karara atıfta bulunmuştur, bkz. (Rives, a.g.m., s. 210).

²³³ *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q., 1985, s. 445- 446 (Board of Patent Appeals and Interference, 1985) (Nilles, a.g.m., s. 366).

²³⁴ *J.E.M. Ag. Supply Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l. Inc.*, S. Ct., 2001 (Kevin, M. Baird, "Recent Development: Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. AG Supply: Patent Protection of Plants Grows Under The Supreme Court's Latest Decision", University of Illinois Journal of Law Technology and Policy, Spring-2002, s. 270).

²³⁵ 1930 PPA, asexual olarak yeniden üretilen bitkiler için patent koruması vermiştir. Ancak Kongre patent kanununu 1952'de revize etmiş, bu hükümleri 35 U.S.C. 161-164'ün altında düzenlemiştir.

²³⁶ *J.E.M. Ag. Supply Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l. Inc.*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 270). Dava önce, U.S. District Court for the Northern District of Iowa'da dava açılmış, burada davalının iddiaları reddedilmiştir [(Baird, a.g.m., s. 271; Nilles, a.g.m., s. 363)]. Daha sonra davalı J.E.M Ag Supply, nihai olmayan temyiz için, Court of Appeals for the Federal Circuit'e başvurmuştur. Federal Circuit, District Court'un kararını onaylamıştır [*Pioneer Hi-Bred Int'l. Inc., v. J.E.M. Ag Supply Inc.*, Fed.Cir., 2000 (Baird, a.g.m., s. 274)].

²³⁷ *Diamond v. Chakrabarty*, S. Ct., 1980 (Hannig, a.g.m., s.199).

²³⁸ *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct. 2001 (Baird, a.g.m., s. 272-277; Nilles, a.g.m., s.367; Rives, a.g.m., s. 189).

²³⁹ Baird, a.g.m., s. 272, dn.22; Nilles, a.g.m., s. 365.

beri, eşeyli olarak üretilen bitkilere patent vermesinin düzenli bir uygulaması olduğunu ifade etmiştir²⁴⁰.

Keza mahkeme, iki kanunî model (patent ve PVPA) arasındaki şartlar ve kapsam farklılıklarını dikkate alarak, kanunun üstü kapalı şekilde yürürlükten kaldırılmasını gerektirecek bir uyumsuzluğun olmadığını belirtmiştir²⁴¹. Bu nedenle, PVPA'nın daha özel kanun olduğu yönündeki davalının iddiası, reddedilmiştir. Mahkemeye göre, bu iki koruma modeli farklıdır. Bir kanunî koruma şeklinin mevcudiyeti diğeri altında korumaya engel olmaz²⁴². Bu açıdan mahkeme, Kongre'nin, 35 U.S.C. (Patent Kanunu) m. 112'in sert şartlarını çoğunlukla karşılayamayan alana korumayı genişletmek için PPA ve PVPA'yı yürürlüğe koyduğu görüşüne varmıştır²⁴³. Mahkemeye göre, m. 101 altında patente hak kazanmak, PVPA altında bir sertifika elde etmekten önemli ölçüde zor olduğundan, bu iki kanunu bağdaştırabiliriz²⁴⁴. Ayrıca, patentte, çiftçi ve araştırma istisnalarının olmaması, onu daha anlamlı kılmakta; buluş sahibine daha geniş yetkiler sunmaktadır²⁴⁵.

Mahkemeye göre, 1930'dan önce bitkilerin Patent Kanunu (35 U.S.C. m. 101) altında patentlemeye elverişli olmaması hususunda iki neden bulunmaktaydı. Birincisi, bitkilerin doğanın ürünü olduğuna olan inanç; ikincisi, bitkilerin patent hukukunun (35 U.S.C. m.112) yazılı açıklama (tarifnamenin açıklığı) şartını karşılayamaması düşüncesi idi²⁴⁶. Oysa, 1930'dan beri biyolojik bilgilerdeki gelişmeler ve bitki ıslah teknikleri, bitki ıslahçılara m. 112'de yer alan yazılı açıklama (tarifnamenin açıklığı) şartını karşılama imkânı vermiştir²⁴⁷. Aynı şekilde, Chakrabarty kararında Federal Temyiz Mahkemesi, PPA'da eşeyli olarak üretilen bitkilerin yer almamasını, Kongrenin o zamanki yeni bitki çeşitlerinin tohumlar yoluyla yeniden üretilmesi hâlinde, bunun ilk tipe uygun (durulmuş) olamayacağı inancına bağlamıştır²⁴⁸. 1970'de PVPA kabul edilerek eşeyli

²⁴⁰ *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 273, 277).

²⁴¹ *J.E.M. v. Pioneer*, Fed. Cir, 2000 (Nilles, a.g.m., s. 368); *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 273-278).

²⁴² *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 273; Nilles, a.g.m., s. 368-369).

²⁴³ *J.E.M. v. Pioneer* S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 273).

²⁴⁴ *J.E.M. v. Pioneer*, Fed. Cir, 2000 (Nilles, a.g.m., s. 368); *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 273-277).

²⁴⁵ *J.E.M. v. Pioneer*, Fed. Cir, 2000 (Nilles, a.g.m., s. 368); *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 275).

²⁴⁶ *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 276; Nilles, a.g.m., s. 367).

²⁴⁷ *J.E.M. v. Pioneer*, Fed. Cir., 2000 (Nilles, a.g.m., s. 368); *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 276).

²⁴⁸ *Diamond v. Chakrabarty*, S. Ct., 1980 (Rives, a.g.m., s. 211). Keza, bu inanç *Imazio v. Greenhouses* davasında da belirtilmiştir [Fed.Cir., 1995 (Oczek, P. Jeremy, "In the Aftermath of the 'Terminator' Technology Controversy: Intellectual Property Protections for Genetically Engineered Seed and the Right to Save and Replant Seed", Boston College Law Review, May, 2000, s. 638)].

olarak üretilen bitkilerin de tipe uygun olarak yeniden üretilmeye uygun olduğu, Kongre tarafından kabul edilmiştir²⁴⁹.

Bütün bu nedenlerden dolayı Federal Temyiz Mahkemesine göre, yeni bitki çeşidi, 35 U.S.C. m.101'in şartları içine girer ve ne PPA ne de PVPA, patent kanununun kapsadığı şeyleri sınırlamaz²⁵⁰. Bu üç kanun iç içe geçmiş şekilde koruma sağlayabilir. Bu nedenle, yeni bitki çeşitlerinin ıslahçısı her bir rejim altında koruma için başvurmada serbesttir ve her bir rejim tarafından sağlanan korumadan yararlanabilir²⁵¹.

Ancak, bu karar haklı olarak eleştiriye açıktır; zira ikili koruma hâli, koruma şartları ile ilgili farklı kuralların aynı zamanda uygulanabilirliği, koruma süresi gibi problemlerin doğmasına neden olur²⁵². Patentle koruma, ıslahçı düzenlemelerince oluşturulan, ıslahçı hakları ve (araştırma, çiftçi istisnası gibi) kamu özgürlükleri arasındaki dengeyi bozar²⁵³. Aynı çeşit için hem patent hem de ıslahçı hakkı koruması verilirse, patent sahibi çiftçi ve araştırma istisnasına engel olabilir. Bu istisnalara ıslahçı hakkı düzenlemelerinde yer verildiği için, iki koruma modeli arasında ihtilâf çıkar.

B. Avrupa Ülkeleri

Bitki ıslahçıları hakkında sui generis düzenlemeyi Avrupa'da ilk yürürlüğe koyan ülkelerden biri, 1941'de Islah ve Materyal Tohum Fermanı ile, *Hollanda*'dır²⁵⁴. Bu kanun ile, önemli bazı tarımsal çeşitleri ıslah eden kişilere, tohumun ilk nesli ve çoğaltım materyalinin pazarlanması konusunda sınırlı münhasır haklar sağlanmıştır²⁵⁵. Daha sonra, Hollanda'da, 6 Ekim 1966'da Tohumlar ve Ekim Materyal Kanununu (Seeds and Planting Material Act) kabul edilmiş; bu Kanun en son 28 Ocak 1999'da değişikliğe uğramıştır. Bu Kanunda (m. 3'de) korunacak agrikültür ve hortikültür türlerin neler olduğu belirtilmiştir. Belirlenen bu türlerden başkası için koruma elde edilemeyecektir (m. 18).

İngiltere, UPOV (1961) Sözleşmesine etki sağlamak amacıyla, 1964 Bitki Çeşitleri ve Tohum Kanunu'nu (Plant Varieties and Seed Act) kabul etmiş, daha sonra da, UPOV 1978 değişikliklerine uyum sağlamak için bu Kanunu, 1983 Bitki Çeşitleri Kanunu (Plant Varieties Act) ile değiştirmiştir. Bu Kanunda 1997'de değişiklikler yapılmış, 1998 ve 2002 yılında bu Kanuna ilişkin tüzükler yayınlanmıştır. Bu tüzüklerle, kanunun uygulanması, topluluk bitki çeşitleri tüzüğüne (CPVR'ye) uyum, çiftçi istisnası

²⁴⁹ *Diamond v. Chakrabarty*, S. Ct., 1980 (Rives, a.g.m., s. 211). *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 276).

²⁵⁰ *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001 (Baird, a.g.m., s. 278).

²⁵¹ Baird, a.g.m., s. 281.

²⁵² Kooij, a.g.e., s. 10.

²⁵³ Derzko, a.g.m. s. 164.

²⁵⁴ Derzko, a.g.m., s. 165.

²⁵⁵ Dinwoodie/Hennessey/Pertmutter, a.g.e., s. 481.

ve bitki ıslahçı haklarında zorunlu lisans düzenlenmiştir. İngiltere, diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, bitki çeşitlerini patent korumasından hariç bırakmıştır²⁵⁶. Bununla birlikte, 1997 Patent Kanununda²⁵⁷, eğer teknik fizibilitesi belirli bir bitki veya hayvan çeşidiyle sınırlanmıyorsa, bitki veya hayvanların patent edilebileceği kabul edilmiştir.

Almanya'ya baktığımızda, Alman Patent Ofisinin, önceleri sadece esas olarak cansız nitelikte buluşların patent edilebileceği görüşüne sahip olduğu görülür²⁵⁸. Bu nedenle, bitki ve hayvan ıslahı usulleri ve bu usullerin ürünleri, patente hak kazanmamıştır. Bu durum 1922'de değişmeye başlamış ve 1934'e kadar Alman Patent Ofisi, canlı doğa alanında biyolojik buluşların, patent edilebileceği kuralını koymuştur²⁵⁹. Daha sonraları bu kural, önceleri buluş olarak görülmeyen bitki çeşitlerine de genişlemiştir²⁶⁰. 1936'da Almanya'da, tohum materyali için yapılan bir patent başvurusu kabul edilmiştir²⁶¹.

Almanya'da 1953'de kabul edilen, Gesetz über Sortenschutz und Saatgut von Kulturpflanzen (Bitki Çeşitlerinin Korunmasına ve Kültür Bitkilerinin Tohumlarına Dair Kanun), patent benzeri bir amaç gütmesine karşın, izin alınmaksızın çeşit üzerinde yeni ıslah eylemlerine izin verdiğinden, patent hukukundan ayrılmıştır²⁶². Bu Kanun, koruma elde edilebilmek için orijinallik ve durulmuşluk ön şartlarını aramış, patent hukukunda yer alan buluş basamağı (yaratıcı aşama) şartından kaçınmıştır. Bu Kanunda, ikili koruma yasağı ile ilgili bir ifadeye yer verilmemiştir²⁶³. Ancak, diğer rejimler yoluyla elde edilen haklar, 1953 Kanunu hükümleriyle ihtilâflı olmadığı ölçüde kullanılabilir (m.68)²⁶⁴.

Almanya'da hâlen yürürlükte olan bitki çeşitlerini koruyan düzenleme (Sortenschutzgesetz- SortenschG), 11 Aralık 1985'de kabul edilmiş ve 7 Mart 1990, 27 Mart 1992 ve son olarak 19 Aralık 1997'de değişikliğe uğramıştır. Bu Kanun yenilik, farklılık, homojenlik ve durulmuşluk şartlarını taşıyan bitki çeşitlerine koruma sağlamaktadır (m.1).

²⁵⁶ Patents Acts 1977, Sch A2, para 3/f (Philips, Jeremy/Alison, Firth, Introduction to Intellectual Property Law, Fourth Edition, Wiltshire, 2001, s. 389).

²⁵⁷ 1997 Patent Act Sch A2, para 4.

²⁵⁸ Bosselmann, a.g.m., s. 123.

²⁵⁹ Bent, A. Stephan, Intellectual Property Rights in Biotechnology Worldwide, s.67, 1987 (Bosselmann, a.g.m., s. 123'den naklen).

²⁶⁰ Bent, Intellectual Property Rights, s. 44 (Bosselmann, a.g.m., s. 123'den naklen).

²⁶¹ Dutfield, Graham, Intellectual Property Rights and the Life Science Industries, Aldershot, Burlington, 2002, Intellectual Property Rights, s. 184.

²⁶² Janis/Kesan, a.g.m., s. 740; Dutfield, Intellectual Property Rights, s. 184.

²⁶³ Janis/Kesan, a.g.m., s. 740.

²⁶⁴ Janis/Kesan, a.g.m., s. 741, dn. 65.

Alman Patent Kanunu (Patentgesetz -PatG), bitki çeşitlerinin patentle korunmaması konusunda EPC ile uyum içindedir. Aynı şekilde, PatG § 2 No.2'de, bitki veya hayvanların üretimi için esas olarak biyolojik usuller, patent korumasından hariç bırakılmıştır. PatG'de, EPC'de olduğu gibi, çeşidin tanımı yapılmamış; mikrobiyolojik usullerin ürünlerine patent koruması tanınmıştır²⁶⁵. Mikrobiyolojik usul ürünü olarak, "Tomoffel" (domates ve patates arasında bir hibrid) ve tetraploid chamomille (bir tür papatya) için patent verilmiştir²⁶⁶. İkili koruma yasağı, EPC'de olduğu gibi, Alman Patent hukukunda da kabul edilmiştir.

C. Diğer Ülkeler

Japonya, Macaristan, Moğolistan, ve Güney Kore patent kanunları, bitki çeşitlerini açıkça koruma dışında bırakmamıştır²⁶⁷. 1975'de Japon patent ofisi, morfolojik ve fizyolojik olarak, önceki çeşitlerle karşılaştırıldığında genlerinde farklılıklar bulunan bitki çeşidine ve o bitkinin üretme usulüne patent edilebilirlik sağlayan standartları yayınlamıştır²⁶⁸. Çin Halk Cumhuriyeti ise, bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakkını özel koruma kapsamına almış ve patent koruması dışında bırakmıştır. Kanada Patent Kanunu açıkça bitki çeşitlerini patent dışı bırakmamıştır. Bununla birlikte, Kanada Patent Ofisi, bitki ve hayvanların patente konu olmadığı görüşündedir²⁶⁹. Pioneer hi-Bred v. Canada (Comissioner of Patents) davasında Kanada Supreme Court, bitkilerin patent edilebilirliğine değinmeden, yeni çeşidin bir modelinin sadece depo edilmesinin, tarifnamenin açıklığı (yazılı tasvir) şartını karşılamış olmadığı dolayısıyla, yeterli açıklamanın olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir²⁷⁰. Bu karar bitkilerin patent edilebilir olup olmadığını göstermemektedir. 19 Haziran 1990'da Kanada, Plant Breeder's Act (PBA) kabul ederek, bitki çeşitleri için koruma sağlamıştır. Kanada hukuku, bitki ıslahçılarında hukukî koruma verilmesi şartları ve standartları açısından Amerikan PVPA ile benzerdir. Kanada PBR tüzüğü Schedule I'de koruma tanınan bitki çeşitlerinin neler olduğu belirlenmiştir. Sadece bu çeşitler için ıslahçı hakkı tanımaktadır.

²⁶⁵ Hansen, Bernd/Fritjoff, Hirsch, Protecting Inventions in Chemistry, Commentary on Chemical Case Law under the European Patent Convention and the German Patent Law, Weinheim, Berlin, New York, Chichester, Toronto, Brisbane, Singapore, 1997, s. 265.

²⁶⁶ Hansen/Hirsch, a.g.e., s. 267.

²⁶⁷ Bai, a.g.m., s. 151.

²⁶⁸ Sadanao, Amemiya/Kikuo, Nishimoto, "Patents and Utility Models", 4 Kitagawa, Doing Business in Japan, 1991, § 2.01 [8] (Bai, a.g.m., s. 152, dn. 111'den naklen).

²⁶⁹ Derzko, a.g.m., s. 153.

²⁷⁰ Derzko, a.g.m., s. 155.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, günümüzde pek çok ülke, bitki çeşitleri üzerinde ıslahçı hakkını korumaktadır²⁷¹.

D. Türkiye

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK (PatKHK), bitki çeşitlerinin patentle korunmasını açıkça yasaklamıştır (m.6/3,b). Bu hükme göre, bitki çeşitleri ve önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki yetiştirme usulleri patent verilerek korunamaz. PatKHK'daki bu hüküm, Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) m.53/b'deki düzenleme ile benzerdir.

Hukukumuzda, yeni bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (BitÇeşK) ile 8.1.2004 tarihinde kabul edilmiştir²⁷². Ayrıca, tohumluklarla ilgili olarak, 308 sayılı, 21.8.1963 kabul tarihli, Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun (TTKSK) bulunmaktadır²⁷³. 308 sayılı bu Kanunun amacı, ıslahçı hakkını düzenlemek olmayıp, “tarla ve bahçe mahsulleri, sebze ve yem bitkileri tohumluklarının çeşit safiyetini devam ettirmek, fiziksel vasıflarını muhafaza etmek ve dolayısıyla çiftçilere garantili ve niteliği daha yüksek tohumluk sağlamaktır” (m.1). Bu Kanunla, yurt içinde yetiştirilen, satılan, dağıtılan, ithal ve ihraç edilen tohumlukların, tescil, kontrol ve sertifikasyon kabul edilmiştir (m.2). Yetiştirici, alıcı veya satıcı tarafından müracaat edilmesi hâlinde, tohumluğun laboratuvar muayenelerinin yapılacağı ve standartlara uygunluğunun tespiti hâlinde kontrol edilmiş tohumluk raporu verileceği ifade edilmiştir (m.8). Sertifikasyon, tohumlukların genetik, fiziksel ve biyolojik durumlarının tespit edilmesini ifade etmektedir²⁷⁴. Ayrıca, TTKSK'da ifade edilen tescil, fikrî mülkiyet hukuku anlamında tescil olmayıp, ıslah edilmiş çeşitlerin morfolojik, biyolojik ve tarımsal niteliklerinin belirtilerek kütüğe kaydedilmesi suretiyle tescildir²⁷⁵. Bu Kanuna göre tescil, bir çeşit kataloglama ve sınıflandırma amaçlıdır²⁷⁶. Bu Kanunun 6. maddesine 3976 No'lu Kanunla 23.2.1994 tarihinde yapılan ekle²⁷⁷, bitki ıslahçısının

²⁷¹ 25.04.2005 tarihi itibarıyla, UPOV'un internet sitesinde, bitki ıslahçı hakkı konusunda kanuni düzenlemeleri yayımlanan ülkeler şunlardır: Arjantin, Avustralya, Avusturya, Belarus, Bolivya, Brezilya, Kenya, Kırgızistan, İsrail, Litvanya, Yeni Zelanda, Nikaragua, Norveç, Panama, Paraguay, Portekiz, Kore Cumhuriyeti, Letonya, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, Slovakya, Slovenya, Güney Afrika Cumhuriyeti, İspanya, İsveç, Trinidad ve Tobago, Tunus, Ukrayna, Uruguay, Bulgaristan, Şili, Çin Halk Cumhuriyeti, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ekvador, Estonya, Finlandiya, Fransa, Macaristan, İrlanda, İsrail, İtalya, Kolombiya. Bu ülkelerin konuyla ilgili düzenlemeleri için bkz. http://www.upov.int/en/about/legal_resources/index.htm, [25.04.2004].

²⁷² RG. 15.1.2004, S. 25347.

²⁷³ RG. 29.8.1963, S. 11493.

²⁷⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 687.

²⁷⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 687.

²⁷⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 687.

²⁷⁷ RG. 26.2.1994, S. 21861.

hakkı tanınmış olup, ıslahçı hakkı sahibinin izni olmadan, o çeşidin tohumluklarının ticarî amaçla çoğaltılıp pazarlanması yasaklanmıştır. Bitki ıslahçı hakları ile ilgili olarak ayrıntılı hüküm içermeyen 308 sayılı Kanunun bu hükmü, BitÇeşK ile yürürlükten kaldırılmıştır (BitÇeşK m.74). Bununla birlikte, 308 sayılı TTKSK'dan yararlanarak çeşit sahibi olmuş kişiler, BitÇeşK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlığa başvurmaları ve BitÇeşK'daki diğer şartları yerine getirmeleri hâlinde, BitÇeşK kapsamındaki korumadan yararlanması kabul edilmiştir (BitÇeşK geçici m.1). Bundan sonra artık, ıslahçı hakkının korunması, BitÇeşK ile gerçekleştirilecektir. BitÇeşK'nun kaynağını, UPOV sözleşmesi ve CPVR teşkil etmektedir.

II. Bölgesel Düzenlemeler

A. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)

Amerika'nın öncülüğünde, NAFTA görüşmelerinin sonucu olarak, hem Kanada hem de Meksika bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı haklarını korumaya ilişkin düzenlemeleri kabul etmişlerdir. NAFTA (North America Free Trade Agreement), Amerika, Meksika ve Kanada arasında imzalanan uluslararası ticaret anlaşması olup, fikrî mülkiyet koruma standartlarını da içermektedir. Fikrî mülkiyet ile ilgili bölüm 17, TRIPS m.27 ile benzer şekilde bitkilerin patent edilebilirliğini düzenlemiştir. Bu madde üyelere, mikroorganizmalar dışında bitkileri; bitki üretimi için esas olarak biyolojik usulleri, patent koruması dışında bırakabilme yetkisi vermektedir. Buna karşılık, bu madde, her bir üye ülkeye, bitki çeşitleri için patent veya etkili bir sui generis sistem veya her ikisi yoluyla koruma sağlamasını gerektirmiştir.

B. Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC)

Avrupa'da patent hukuklarının birleştirilmesi amacıyla, 1963 *Strazburg Sözleşmesi* (Strazburg Convention on Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Inventions)²⁷⁸ kabul edilmiştir²⁷⁹. Bu Sözleşmenin kabulü zamanında, Avrupa'da, tarımsal teşkilatlar içinde kuvvetli bir anti-patent lobisi bulunmaktaydı²⁸⁰. Strazburg Sözleşmesi'nin 2. maddesi²⁸¹, bitkiler ve hayvanları açıkça patent koruması

²⁷⁸ Buluş Patentiyle İlgili Maddî Hukuktaki Belli Kavramların Birleştirilmesi Hakkında Strazburg Sözleşmesi.

²⁷⁹ 27 Kasım 1963'de Strazburg'da kabul edilen bu anlaşma, Almanya, Fransa, İrlanda, İtalya, Liechtenstein, Lüksemburg, Hollanda, İsveç, İsviçre ve İngiltere'de 1.8.1980'den itibaren yürürlüğe girmiştir (Ortan, A. Necip, Avrupa Patent Sistemi, C.2, Ankara, 1992, s.309-310).

²⁸⁰ Bent, A. Stephan, Intellectual Property Rights, s. 67, 1987 (Bosselmann, a.g.m., s. 125'den naklen).

²⁸¹ Bu madde, birinci maddenin istisnalarını düzenlemekte, yani hangi buluşlara patent koruması tanınmayabileceğini göstermektedir. Burada, bitki ve hayvan çeşitleriyle, bitki ve hayvan çeşitlerinin yetiştirilmesine ilişkin usullere koruma tanınmayabileceği ifade edilmiştir. Buna karşılık, maddede,

dışında bırakan bir yasak içermemiştir. Bununla birlikte, Sözleşmeyi imzalayan ülkeleri, bitkiler için patent koruması vermesi hususunda zorunlu kılmamıştır²⁸².

Strazburg Sözleşmesi, neredeyse tamamen Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC)²⁸³ tarafından adapte edilmiştir. EPC, 5 Ekim 1973'de kabul edilmiş ve 7 Ekim 1977'de yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme, son olarak 11 Temmuz 2002'de revize edilmiştir. EPC m.53/b'de, bitki veya hayvan çeşitlerine ve bitki veya havanların üretimi için esas olarak biyolojik usullere patent verilemeyeceği; buna karşılık, mikrobiyolojik usullere ve onun ürünlerine patent verilebileceği ifade edilmiştir. Bu hükümle, bitki ve hayvan çeşitlerinin patent korumasından hariç bırakılması zorunlu hâle getirilmiştir²⁸⁴. Bunun nedeni, 1973'de EPC imzalandığında, Avrupa ülkelerinde bitki çeşitleri için patent koruması modelinden ziyade, UPOV altında sui generis bir koruma modeli seçilmesidir²⁸⁵.

Avrupa Patent Ofisi (EPO) da, EPC m.53 (b)'deki hükme uygun kararlar vermiştir. EPO-TBA, Ciba-Geigy/Çoğaltım materyali (T 49/83) ve Lubrizol/Hibrid bitkiler (T 320/80) davasında, ıslahçı hakkı düzenlemelerinin kapsamına girmeyen bitkilerin patent edilebileceğine hükmetmiştir. Ancak, daha sonra, Plant Genetic Systems/Plant cells kararında (T 356/93), bizatihi bitkilerin (transgenik bitkilerin) patent edilemez olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık, EPO-EBA Novartis/Transgenic plant davasında (G 1/98), transgenik bitkilerin patent edilebileceği; talebin bitki çeşidini kapsamakla birlikte, spesifik olarak bir bitki çeşidini içermediği, görüşünü benimsemiştir²⁸⁶. EPO-TBA'nın bu kararları, bitki çeşitlerinin tamamen patent edilebilirlikten hariç bırakılmadığını göstermektedir.

C. AB Biyoteknoloji Direktifi

1998 Avrupa Biyoteknoloji Direktifi (98/44), EPO'nun Novartis kararındaki anlayışı muhafaza etmiştir. Direktifin 4/1 (a) maddesi, bitki ve hayvan çeşitlerinin patent edilemez olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, m.4/2'de, teknik fizibilitesi (uygulanabilirliği) belirli bir bitki veya hayvan çeşidi ile sınırlanmamış bitki ve hayvanlarla ilgili buluşların patent edilebilirliği kabul edilmiştir. Ayrıca, Direktif

mikrobiyolojik usuller ile mikrobiyolojik usullerin yardımıyla elde edilen şeylerin patent edileceği belirtilmiştir.

²⁸² Bent, Intellectual Property Rights, s.67 (Bosselmann, a.g.m., s. 125'den naklen); Bai, a.g.m., s. 145. Strazburg Sözleşmesinin kabul edildiği zamanda, genetik mühendislik teknikleri gelişmiş olmadığından, onların bitkilere uygulanması alanındaki etkilerinin tahmin edilmesi mümkün değildi (Schatz, Ulrich, The European Patent Convention A Commentary, Third Edition, Edited by Margarater Singer/Dieter Stauder, Berlin, Bonn, München, 2003, s. 85.

²⁸³ Convention on the Grant of European Patents, genelde European Patent Convention olarak bilinmektedir.

²⁸⁴ Bosselmann, a.g.m., s. 125; Marin, P.L.Cantuaria, Providing Protection for Plant Genetic Resources, New York, The Hague, London, 2002, s. 12.

²⁸⁵ Bai, a.g.m., s. 146.

²⁸⁶ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 2, § 2, I.

m.3/2'ye göre, doğal çevresinden izole edilmiş veya teknik bir usulle üretilmiş biyolojik materyal, daha önce tabiatta meydana gelse bile, bir buluşun konusu olabilir.

D. Topluluk Bitki Çeşidi Haklarına İlişkin Konsey Tüzüğü (CPVR)

Avrupa Birliği'nde (AB) bitki ıslahçı sistemleri arasında uyumu sağlamak amacıyla CPVR²⁸⁷ yürürlüğe girmiştir²⁸⁸. Bununla birlikte, ıslahçı hakkına ilişkin ulusal kanunlarda, ülkeler arasında iklimsel değişiklikler nedeniyle (örneğin çeşitlerin testleri açısından), farklılıklar olmaktadır²⁸⁹. 27 Temmuz 1994'de kabul edilen CPVR, 27 Nisan 1995'de yürürlüğü girmiştir²⁹⁰. Bu Tüzük, 1991 UPOV Sözleşmesini esas almıştır. Bu Tüzükle, tüzel kişiliğe sahip, topluluk ıslahçı hakkının verilip verilmemesini yürütecek, Topluluk Bitki Çeşidi Ofisi (CPVO) kurulmuştur. Tüzüğün amacı, bitki çeşitleri açısından Topluluk rejimini oluşturmaktır. Tüzük, ulusal bitki çeşitleri hakkı düzenlemelerinden bağımsız olacak ve fakat onlarla birlikte bulunacaktır. Diğer bir ifadeyle, ıslahçı hakkı ile ilgili ulusal rejimler yanında, Topluluk düzeyinde geçerli bir topluluk bitki çeşidi hakkı kabul edilmiştir²⁹¹.

Topluluk düzeyinde ıslahçı hakkı, ulusal bitki çeşidi düzenlemeleri ile birlikte olması tasarlanmasına karşın, aynı bitki çeşidi için alınan bir CPVR hakkı ile, ulusal bitki ıslahçı hakkı veya patent hakkının birlikte etkili olmasına izin verilmemiştir (CPVR m.92). Diğer bir ifadeyle, bir CPVR hakkı verildiğinde bu hak, ulusal ıslahçı hakkını etkisiz hâle getirir²⁹². Bu nedenle, başvuran kişi, bir CPVR korumasına mı yoksa ulusal korumaya mı ihtiyaç duyduğunu belirlemelidir. Kişiyi her iki yola da başvurmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Ancak bir CPVR hakkı verilmesi ulusal ıslahçı hakkının etkisiz olmasına neden olur²⁹³. Bu demektir ki, CPVR hakkı devam ettiği sürece kişi, ulusal ıslahçı hakkı veya patent hakkı tarafından verilen hakları kullanamayacaktır (CPVR m.92/2). CPVR hakkı, sona erince (m.19) veya hükümsüz olduğu (m.20) açıklandığı veya iptal (m.21) edilince, o çeşit için daha önce alınan ulusal ıslahçı hakkı veya patent hakkı tekrar etkili hâle gelecektir²⁹⁴.

III. Uluslararası Sözleşmeler

Sınaî mülkiyet, bazı uluslararası sözleşmelerle korunmaya çalışılmıştır. Bu sözleşmelerden biri olan Sınaî Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı

²⁸⁷ E.C.Council Regulation 2100/94 (1994) O.J. L 227/1.

²⁸⁸ Philips/Firth, a.g.e., s. 391.

²⁸⁹ Philips/Firth, a.g.e., s. 391.

²⁹⁰ Tritton, a.g.e., s. 438.

²⁹¹ Tritton, a.g.e., s. 438.

²⁹² Tritton, a.g.e., s. 449.

²⁹³ Tritton, a.g.e., s. 449.

²⁹⁴ Kooij, a.g.e., s. 150.

Mukavelenamesi²⁹⁵, sınaî mülkiyete ilişkin uluslararası alanda uyumlaştırmayı amaçlamıştır. Sözleşme, buluşların, markaların, endüstriyel tasarımların, faydalı modellerin, ticaret unvanlarının ve coğrafik işaretlerin korunmasıyla ilgili olup, bitki çeşitlerinin korunmasına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Paris Sözleşmesi Washington metni sonuç protokolü, 1925 ve 1934 metinleri, sınaî mülkiyet tanımını ürünleri de içerecek şekilde genişleterek²⁹⁶, sınaî mülkiyetin en geniş şekilde anlaşılmasını istemiş; ancak açıkça bitki çeşitlerine tanımda yer vermemiştir²⁹⁷. Bitki çeşidine yer veren uluslararası sözleşmeler, UPOV ve TRIPS'tir.

A. Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme (UPOV)

Bitkiler için patent korumasına, geleneksel bitki yetiştirme usullerinde yaratıcı aşamanın yokluğu ve tarifnamenin açıklığı şartının²⁹⁸ mümkün olmaması, engel olarak düşünülmüştü²⁹⁹. Patent hukukçularının, bitki çeşitlerinin patentle korunmaması yönündeki itirazları, bitki ıslahçıları patent koruması dışında sui generis bir sistem arayışına yönlendirmiştir³⁰⁰. 1956 yılında Fransız Hükümetinin, Avrupa hükümetlerini, yeni bitki çeşitlerinin korunması için davet ettiği uluslararası konferans, 1960 yılında gerçekleştirilmiştir. Konferans neticesi, 1961'de UPOV kabul edilerek bitki ıslahçılarına sui generis bir koruma sağlanmıştır. Böylece, Almanya, Avusturya, İtalya, Fransa, Belçika, İspanya ve Hollanda'nın girişimleri ile UPOV doğmuştur³⁰¹. Bu sözleşmenin kabulü ile, uluslararası düzeyde ıslahçı hakları ilk kez tanınmıştır.

²⁹⁵ Bu Sözleşme, 20 Mart 1883'de imzalanmış, 1891'de Madrid'de yorumlayıcı bir protokolle tamamlanmıştır. Daha sonra 14.12.1900 yılında Brüksel'de, 2.6.1911'de Washington'da, 6.11.1925'de La Haye'de, 2.6.1934'de Londra'da, 31.10.1958'de Lizbon'da ve 14.7.1967'de Stokholm'de gözden geçirilmiş (revize edilmiş) ve Stokholm metninde sonradan 28.9.1979'da bir değişiklik gerçekleştirilmiştir (bu hususta bkz. <http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo020en.htm>).

²⁹⁶ 2 Haziran 1911 tarihli Washington metni hitam protokolü m.1'e göre, "(sınaî mülkiyet) kelimeleri en geniş mânalarında alınmak icap eder. Bu kelimeler zirai sanatlar (şarap, hububat, meyve, hayvanat ve saire) ve ihracî sanatlar (maden, meayı madeniye ve saire) sahalarında bulunan bilcümle mahsulâta şamdır". Benzer şekildeki bir düzenleme, Paris Sözleşmesi La Haye metni m.1/2; Londra metni m.1/3'de söz konusudur.

²⁹⁷ Bosselmann, a.g.m., s. 123.

²⁹⁸ Tarifnamede buluş, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda uzman olan bir kişi tarafından buluşun uygulanmasını sağlayacak nitelikte açık ve yeterli şekilde yazılması gerekir (PatKHK m.46/1). Buna açıklama (tasvir) denir.

²⁹⁹ Geniş bilgi için bkz. Patentle, Bölüm 2, § 2, 1.

³⁰⁰ Bai, a.g.m., s. 143.

³⁰¹ Marin, a.g.e., s. 29; Dutfield, Intellectual Property Rights, s. 186. 15 Ocak 2004 itibariyle UPOV'a toplam 54 ülke üye olmuştur. 1978 Sözleşmesine üye olanlar: Arjantin, Avusturya, Bolivya, Kanada, Şile, Çin, Meksika, Fransa, Brezilya, Kolombiya, Ekvador, İrlanda, İtalya, Kenya, Yeni Zelanda, Norveç, Paraguay, Slovakya, Trinidad ve Tobago, Ukrayna, Uruguay, İsviçre, Güney Afrika, Portekiz, Panama, Nikaragua. 1991 Sözleşmesine üye olan ülkeler: Avustralya, Belarus, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, Macaristan, İsrail, Japonya, Kırgızistan, Letonya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Republic of Korea, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya

1961 UPOV, 1968'de yürürlüğe girmiş olup, WIPO'nun bir bölümünce yönetilmektedir³⁰². 1960'larda UPOV, geleneksel biyolojik bitki ıslahını teşvik etme amacıyla çıkarılmış, ancak biyoteknoloji alanında hızlı gelişmeler bu Sözleşmenin daha sonra revize edilmesine neden olmuştur. UPOV, 1972, 1978 ve 1991'de revize edilmiştir. 1991 Sözleşmesi Nisan 1998'de yürürlüğe girmiştir³⁰³. UPOV 1991'de kabul edildikten sonra, 1978 Sözleşmesine girişler kapatılmıştır. Ancak, 1978'e üye olanlar, 1991'de revize edilmiş Sözleşmeyi kabul etmek zorunda olmayıp, isterlerse 1978'e üye kalmaya devam edebileceklerdir. Bu nedenle günümüzde, 1978 ile 1991 UPOV Sözleşmeleri yürürlüktedir.

UPOV Sözleşmesi, üye ülkelere, bu Sözleşmede yer alan kurallara uygun olarak bitki ıslahçı hakkı sistemlerini kurma yükümlülüğü yüklemiştir³⁰⁴. Bu Sözleşmenin amacı, farklı ülke düzenlemelerinin uyumlaştırılmasını (yeknesaklığı) sağlamaya yöneliktir³⁰⁵. Bu amaçla, ıslahçı hakkının verilme şartları, en az koruma süresi, hakkın en az kapsamı, rüçhan hakkı ve koruma şekli belirlenmiştir. UPOV, korumanın en az kapsamını belirlemeyi amaçladığından, üyeler kendi ulusal kanunlarında daha geniş bir koruma sağlayabilirler³⁰⁶. Diğer bir ifadeyle, bu Sözleşme, üye ülkelerce düzenlenen ıslahçı hakkı korumalarının kapsamını sınırlandırmamıştır³⁰⁷. Her devlet, kendi rejimlerini sözleşmenin standartları içinde uygulama yetkisine sahiptir. UPOV, standartlara uyum bakımından, Birlikten çıkarılma veya para cezası gibi bir yaptırım mekanizması içermemiştir³⁰⁸. Bu Birlik, hukukî bir kişiliğe sahip olup, her bir üye devletteki hukukun, birliğin amaçları ve fonksiyonlarını yerine getirmeye uygunluğunu inceleme yetkisine sahiptir (1991 UPOV m.24/1 ve 24/2). Birliğin merkezi ve daimî organları Cenevre'de olup, daimi organları Konsey ve Birlik Ofisi'dir (1991 UPOV m.24/3 ve 25).

1961 UPOV m.2/1 ve 1978 UPOV m.2/1'de, hem patent hem sui generis sistemle korumayı sağlayan kümülatif koruma yasaklanmıştır. Buna göre, Birliğe üye her bir devlet ya bu Sözleşmenin izin verdiği özel korumayı ya da patent korumasını kabul edebilir. Kanunları her iki korumaya da izin vermiş olan Birliğe üye devlet, aynı

Federasyonu, Slovenya, , İsveç, Tunus, İngiltere, U.S.A., Belçika 1961/1972 Sözleşmesine, İspanya 1961/1972 Sözleşmesine üyedir [www.upov.int, (25.04.2004)].

³⁰² Tekinalp, a.g.e., s. 686.

³⁰³ Dutfield, Trade and Biodiversity, s. 26.

³⁰⁴ UPOV m.18, "Islahçı hakkı, Sözleşmeye üye ülke tarafından, kendi bölgesinde çeşidin materyalinin üretimi, sertifikasyonu ve pazarlanması veya bu materyalin ithal veya ihracını düzenlemek için alınan ticarî önlemlerden bağımsız olacaktır. Her halükarda, bu gibi önlemler bu Sözleşmenin şartlarının uygulanmasına etki etmeyecektir".

³⁰⁵ Spier, a.g.m., s. 219; Tilford, S., David, "Saving the Blueprints: The International Legal Regime for Plant Resources", Case Western Reserve Journal of International Law, Spring/Summer, 1998, s. 407.

³⁰⁶ Marin, a.g.e., s. 30.

³⁰⁷ Bkz. 1991 UPOV m.40.

³⁰⁸ Hamilton, Who Owns, s.642; Hannig, a.g.m., s. 234.

botaniksel cins veya türler için bunlardan sadece birini tanıyabilir. Bununla birlikte, 1961 ve 1978 Sözleşmesinde, mevcut düzenlemelerin bu sözleşmeden etkilenmeyeceği, eğer üye ülkeler daha önceden ikili korumayı öngören düzenlemeler yapmışsa, bu şekilde devam edebilecekleri belirtilmiştir (1961 UPOV m.37; 1978 UPOV m.37/1). 1991 UPOV'da, ikili koruma yasağı silinerek çifte korumaya izin verilmiş; böylelikle yeni bitki çeşitleri için patent verilmesi yasağı öngörülmemiştir. Bu durum bitki ıslahçılarının patent koruma isteğine işaret etmektedir³⁰⁹.

UPOV Sözleşmesi, patentten farklı düzenleme getirmiştir. Örneğin, patent hukukunda yer alan tarifnamenin açıklığı (yazılı açıklama) şartına, buluşun teknik karakteristiğinden doğan özelliklerden dolayı yer verilmemiştir³¹⁰. Keza, patent korumasında mevcut olmayan araştırma istisnası, bu sözleşme ile kabul edilmiştir.

B. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

GATT altında TRIPS³¹¹, fikrî mülkiyete ilişkin minimum standartların yerleştirilmesi amacıyla 1994'de kabul edilmiştir. TRIPS görüşmelerinde Amerika Birleşik Devletleri, bitkiler ve yaşayan organizmalar dahil tüm patent edilebilir konular için, patent koruması istemiştir³¹². Diğer bir ifadeyle, Amerika'nın önerisi, bitki ıslahçı hakları açısından sui generis bir sistem seçme olmayıp, patentlerin kullanımı olmuştur³¹³.

TRIPS görüşmelerinde gelişmekte olan ülkelerin isteği ise, ilaç ürün ve usulleri dahil bitkiler ve yaşayan organizmaların hariç bırakılması suretiyle, patent edilebilir konuların sınırlandırılmasıdır³¹⁴. Kısacası, TRIPS'in "Patent Verilebilir Konular" başlıklı 27. maddesine ilişkin görüşmeler, gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında uzlaşma yollarının aranması çabalarına sahne olmuştur.

Görüşmeler sonucunda, gelişmekte olan ülkelerin TRIPS'e desteğini sağlamak için orta bir yol bulunmuştur³¹⁵. Buna göre, mikroorganizmalar ve bitki veya hayvanların üretimi için mikrobiyolojik usuller patent edilebilir kalmasına karşın; insan veya hayvan tedavi usulleri, bitki ve hayvanları üretmek için esas olarak biyolojik usuller ve bitki ve

³⁰⁹ Bai, a.g.m., s. 146.

³¹⁰ Carvalho, N.Pires, The TRIPS Regime of Patent Rights, Kluwer Law International, The Hague, 2002. s. 179.

³¹¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması), RG. 25.01.1995, Mükerrer S. 22213. Bu sözleşme, Dünya Ticaret Örgütü kuruluş sözleşmesinin IC ekidir.

³¹² Hamilton, Who Owns, s. 614; McCabe, a.g.m., s. 45; Bosselmann, a.g.e., s. 128.

³¹³ Hamilton, Who Owns, s. 614.

³¹⁴ McCabe, a.g.m., s. 45; Bosselmann, a.g.e., s. 128.

³¹⁵ McCabe, a.g.m., s. 46; Scalise/Nugent, a.g.m., s. 116.

hayvanların kendileri, patent edilebilirlikten hariç bırakılabilecektir [m.27/3 (a) ve (b)]. Bununla birlikte, TRIPS, bitki çeşitleri için üyelerine, patent korumasına alternatif olarak veya onunla birlikte sui generis bir koruma kabul etmesi hususunda bir seçim hakkı tanımıştır [m. 27/3 (b)].

TRIPS m.27/3 (b)'nin dili, EPC m.53/b'den esinlenmiştir³¹⁶. Ancak, TRIPS Sözleşmesi, EPC'nin aksine, bitki çeşitlerinin patent edilemezliğini zorunlu tutmayarak üyelerine seçim hakkı tanımıştır. Buna karşılık TRIPS, bitki çeşitlerini patent koruması dışı bırakan ülkelere, bu çeşitler üzerindeki ıslahçı hakkı için etkili bir sui generis koruma sağlamayı zorunlu kılmıştır³¹⁷. Ancak, etkili sui generis bir sistemin ne olduğu, TRIPS'te tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, pek çok yazar, bu maddenin işaret ettiği sistemin, UPOV sözleşmesi ile şekillendiğini belirtmektedir³¹⁸.

TRIPS metninde çeşidin tanımı yapılmamıştır. Bu sözleşme, üyelerini UPOV tarafından geliştirilen bitki çeşidi tanımı ile sınırlandırmamış olup, sui generis sistem altında bitki çeşitlerine ek olarak başka konulara koruma verme konusunda engel koymamış; bunları üyelerin tercihine bırakmıştır³¹⁹.

Patent edilemezlik bakımından, TRIPS'te "bitki çeşitleri" yerine, "bitkiler" kelimesini kullanılması eleştiriye açıktır. Zira, Correa'nın haklı olarak belirttiği üzere, sözleşmede bitkiler için taksonomik bir sınıflandırma yapılmadığından, bitki çeşitleri dahil, hibridler, transgenik bitkiler ve onların kısımları (hücre ve tohumları), bitki türleri (spesiyesleri), patent edilebilirlikten hariç bırakılabilecektir³²⁰. Bununla birlikte, TRIPS, sadece bitki çeşitleri için patent veya sui generis bir sistem veya onların bir kombinasyonunu sağlamayı gerektirmiştir.

TRIPS m.27/3 (b)'ye yöneltilebilecek diğer bir eleştiri de, bu maddenin sadece geleneksel usullerle geliştirilen bitki ve hayvanları patent edilebilirlikten hariç bıraktığı, buna karşılık, biyolojik olmayan ve mikrobiyolojik usuller ile geliştirilen bitki veya hayvanlar için patent koruması verilmesini gerektirir³²¹. Correa, "biyolojik olmayan usuller" kavramının çok kompleks ve yeni olduğunu belirtmekte, bir bitki veya hayvanın, tümüyle veya kısmi olarak biyolojik bir usulle nasıl üretilceğini sorarak,

³¹⁶ Carvalho, a.g.e., s. 178.

³¹⁷ Straus, Joseph, "Bargaining Around the TRIPS Agreement: The Case for Ongoing Public-Private Initiatives to Facilitate Worldwide Intellectual Property Transactions. A Comment on the Paper Presented by David Lange and J.H.Reichman", Duke Journal of Comparative and International Law, Fall, 1998, s.101.

³¹⁸ Bosselman, a.g.m., s. 124; Bai, a.g.m. s. 140; McCabe, a.g.m., s. 52; Carvalho, a.g.e., s. 180; Kiewiet, Bart, "Relation Between PVP and Patents on Biotechnology", s.8, November 2003, www.cpvo.eu.int/documents/articles/BK%20Bankok%20November%202003.pdf. [13.09.2005].

³¹⁹ FAO, <http://www.fao.org/docrep/003/x7355e/X7355e08.htm>, [23.01.2003].

³²⁰ Correa, a.g.m, s. 305.

³²¹ McCabe, a.g.m., s. 65.

bunun sorunları çözmeden ziyade, daha fazla sorun oluşturacağını ifade etmektedir³²². Diğer bir ifadeyle, bir yanda patent edilebilirlikten hariç bırakılabilir olan esas olarak biyolojik usul, diğer yanda patent edilebilir olan biyolojik olmayan usuller olmak üzere, biyoteknolojik buluşların belirlenmesinde istemeden de olsa gri bir alan yaratılmıştır³²³. Oysa, buluşun gerçekleştirilmesinin bazı aşamalarında biyolojik usul kullanılmasına karşın, onun en önemli aşamasını biyolojik olmayan (mikrobiyolojik) usul oluşturabilir³²⁴.

TRIPS m.1/1, üyelerin iç hukuklarında bu Sözleşmenin gerektirdiğinden daha geniş bir koruma getirmek mecburiyetinde olmadığını belirtmektedir. Bu hüküm, üyelerin m.27’de belirtilen minimum standartlardan daha geniş korumalar getirmesine izin vermektedir. Bunun tek sınırlaması getirilen düzenlemelerin bu Sözleşmeye aykırılık teşkil etmemesidir (m.1/1).

C. Biyoçeşitlilik Sözleşmesi (CBD)

TRIPS sözleşmesi, bitki genetik kaynaklarının korunmasını desteklemediği veya onlara koruma sağlamadığı yönünden, gelişmekte olan ülkelerin yaptıkları eleştiriler altında kabul edilmiştir³²⁵. Bu itibarla genetik kaynakların korunması sorunu, 1992’de Rio de Janeiro’da imzalanan *Biyoçeşitlilik Sözleşmesi* (Convention on Biodiversity - CBD) ile çözülmeye çalışılmıştır. TRIPS’in amaçları ile CBD’nin amaçları birbirinden farklıdır. TRIPS, bireysel buluşlara koruma sağlamak isterken, CBD, topluluk temelli koruma yoluyla biyoçeşitliliği korumayı amaçlamaktadır³²⁶. Keza, TRIPS, doğal olarak meydana gelen kaynaklara değil de, sadece insan tarafından geliştirilmiş kaynaklara koruma sağlamıştır. Bu açıdan, patent hukukunda genel olarak, “keşiflerin” patent edilemeyeceği kabul edildiğinden, doğada mevcut genetik materyaller, patent edilebilirlikten hariç bırakılabilmektedir³²⁷.

CBD’nin, biyolojik çeşitliliği korumak; biyolojik unsurların³²⁸ sürdürülebilir kullanımı ve genetik kaynaklara³²⁹ elverişli erişim; ilgili teknolojilerin uygun transferi

³²² Correa, a.g.m., s. 306.

³²³ Carvalho, a.g.e., s. 178.

³²⁴ Geniş bilgi için bkz. EPO’nun PGS ve Novartis kararları, Bölüm 2, § 2, I.

³²⁵ Hamilton, Who Owns, s. 615.

³²⁶ Jain, Meetalı, “Global Trade and the New Millennium: Defining the Scope of Intellectual Property Protection of Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge in India”, Hastings International and Comparative Law Review, Summer, 1999, s. 780; Carvalho, a.g.e., s. 200.

³²⁷ Correa, Carlos “Derchos Soberanos y de Propiedad sobre los Recursos Fitogeneticos” First Extraordinary Meeting of the Commission on Plant Genetic Resources, Rome, 7-11 November 1994 (Marin, a.g.e., s. 23’den naklen).

³²⁸ Biyolojik kaynaklar, (insanlık için gerçek veya potansiyel değeri ile) genetik kaynaklar, organizmalar veya onların parçaları, popülasyonların veya ekosistemlerin diğer bir biyotik unsurudur (CBD m.2).

³²⁹ Genetik kaynaklar, bugün veya gelecek için gerçek veya potansiyel bir değer taşıyan genetik materyallerdir (CBD m.2). Genetik materyal, fonksiyonel kalıtım birimleri içeren, bitki, hayvan, mikrop veya başka orijini olan her türlü materyaldir (CBD m.2).

dahil genetik kaynaklardan elde edilen yararların dürüst ve adil dağıtımı (CBD m.1) olmak üzere üç ana amacı vardır. Bu Sözleşme, üye ülkeler için bağlayıcı yükümlülük içermemekte, sadece ülkeleri hukukî düzenlemeler gerçekleştirmesi için motive etmektedir³³⁰.

CBD'nin, bitki çeşitleri üzerindeki *ıslahçı haklarını koruması açısından*, bir etkiye sahip olup olmayacağı düşünülebilir. Bu Sözleşmenin, doğal olarak meydana gelen materyaller ile, insan müdahalesi sonucu geliştirilen materyaller arasında bir ayırım yapmadığı görülmektedir³³¹. Zira, CBD m.15'de, genetik kaynaklardan bahsedilmiştir. Doğal ortamda genetik kaynaklar, saf olarak bulunabileceği gibi, insan tarafından yapılan değişiklikleri de içerebilir. Keza, insan müdahalesi neticesi ıslah edilen çeşit, mevcut patent veya sui generis bir sınaî mülkiyet korumasının şartlarını taşıyan bir çeşit olabileceği gibi, uzun yıllar boyunca insanların geliştirdiği geleneksel bir çeşit (landrace) de olabilir³³². Geleneksel çeşitler de insanlar tarafından işlenmiştir. Ancak bunlar koruma için UPOV benzeri sui generis sistemlerin gerektirdiği yenilik gibi şartları taşımamaktadır³³³.

Görüldüğü üzere, CBD'de de, genetik kaynaklar arasında bir ayırım yapılmamasına karşın, CBD m.15, esas olarak doğal durumda veya eğer değiştirilmişse doğal (orijinal) çevrede bulunan genetik kaynaklarla ilgilenmektedir. Patentli buluş ve tescilli bitki çeşitleri, doğal ortamın kaynağı olmayıp, kendi doğal çevresinden izole edilmişlerdir. Keza, bu Sözleşmenin hükümlerinin, (UPOV veya TRIPS gibi) mevcut uluslararası bir sözleşme altında, bir tarafın yükümlülüklerini ve haklarını (bu hak veya yükümlülüklerin kullanımının, biyolojik çeşitliliğe ciddi zarar veya tehdit oluşturmaması şartıyla) etkilemeyeceği, ifade edilmiştir (CBD m.22).

Sonuç olarak, mevcut çeşitlerden, patent veya sui generis koruma altında olanların kullanılması, sahibinin iznine (lisans vermesine) bağlı olacaktır. Buna karşılık, geleneksel çeşitlerin kullanılması devletin iznini gerektirecektir. Zira, genetik kaynaklara erişim ile ilgili olarak CBD m.15, bu kaynaklara sahip olan devletin bunlar üzerindeki hâkimiyetini onaylamaktadır.

§ 2. Benzer Kavramlarla İlişkisi

Bitki çeşidi üzerinde ıslahçı hakkı, patentle, endüstriyel tasarımla ve markayla ilişkilidir. Buna karşılık, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) koruması ıslahçı hakkı

³³⁰ Kosta Rika devleti, biyoçeşitlilik kanunu çıkaran ilk ülkelerden biridir (Marin, a.g.e., s. 110).

³³¹ Carvalho, a.g.e., s. 201.

³³² Yerel çeşitleri (landraces) koruyan düzenlemeyi yapan ilk ülke Portekiz'dir. Portakiz Decree-Law no.118, 20 Nisan 2002 (Carvalho, a.g.e., s. 197).

³³³ Carvalho, a.g.e., s. 202; Dutfield, Trade and Biodiversity, s. 50.

üzerinde söz konusu değildir. Zira, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser niteliğinin tespitinde esasa ve şekle ilişkin olmak üzere iki şarta yer vermiştir. Esasa ilişkin şart, eserin sahibinin özelliğini taşımasıdır (FSEK m.1). Şekle ilişkin şart, ise, eserin FSEK’de sayılan eser gruplarından birine girmesine ilişkindir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda nelerin eser sayılacağı dört grup hâlinde düzenlenmiştir. Kanunun bu düzenlemesi sınırlayıcı nitelikte olup bu dört gruptan birine giren fikir ürünü, FSEK tarafından korunacaktır. Bu gruplar ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ile sinema eserlerinden oluşmaktadır (FSEK m.2, 3, 4, 5). Nelerin ilim ve edebiyat eseri, musiki eseri, güzel sanat ve sinema eseri olacağı FSEK’nın anılan maddelerinde gösterilmiştir. Bununla birlikte, FSEK’da bu gruplar içinde gösterilenler örnek kabilinden olup, bu ana grupların özelliğini taşıyan yeni bir fikir ürününün de bu gruplara dahil olması her zaman mümkündür³³⁴. Ancak bu dört grup haricinde yeni bir fikir ürünü için koruma söz konusu değildir. Bitki çeşitleri de fikir ürünü bir eserdir. Ancak, FSEK’de nelerin bu kanun çerçevesinde koruma elde edilebileceği sınırlı sayıda kabul edildiği için bitki çeşitlerinin FSEK ile korunması söz konusu olmayacaktır. Zira, bitki çeşitleri, yukarıda açıklanan kategorilerin hiçbirine girmemektedir.

I. Patente

Bitki çeşitlerinin patente korunmasının lehinde ve aleyhinde görüşler ileri sürülmüştür. Hemen belirtelim ki, itirazlar, sadece bitki çeşitlerinin patent edilebilirliğine yönelik olmayıp, tüm yaşayan varlıkların (mikroorganizmaların, hayvan ve bitki gibi yüksek hayat şekillerinin) patentlenmesine yöneliktir. Bu itirazlar, doğa ürünü olma, yenilik yoksunluğu, buluş basamağı/aşık olmama, sanayie uygulanabilirlik/faydalılık ve tarifnamenin açıklığı (yazılı açıklama) açısından patent edilebilirliğin kanunî şartlarına uyumsuzluk konusundadır. Keza, ekonomik nedenlerden kaynaklanan itirazlar da söz konusu olmuştur.

Patent edilmeye ilişkin itirazlardan biri *doğa ürünü itirazıdır*³³⁵. Buna göre, suni olarak ıslah edilse bile, ürün bir yaratıcı usulün sonucu olmadığından, buluş olmayıp, doğa ürünüdür³³⁶. Diğer bir ifadeyle, ıslahçının ürünü, buluş olmayıp, küçük bir insan müdahalesi olmasına karşılık, bunlar daha ziyade doğa eseridir. Bu itiraz, Amerika’da,

³³⁴ Erel, a.g.e.,s. 36; Ayiter, Fikir ve San’at, s. 45; Öztrak, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 2. Bası. Ankara, 1973, s. 15-16; Yarsuvat, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1977, s. 44.

³³⁵ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 149, dn. 27-29.

³³⁶ Overwalle, Patent Protection, s. 148-149; Overwalle, Geertrui Van, “Biotechnology Patents in Europe: From Law to Ethics”, Biotechnology, Patents and Morality, Second Edition, Edited by Sigrid Sterckx, Aldershot, Burlington, 2000, s. 203.

1889’da, Ex parte Latimer³³⁷ davasında açıkça ifade edilmiştir. Bu kararı, American Fruit Growers, Inc. v. Brogdex Co. (1931) davası³³⁸ ve Funk Brothers Seed Co. v. Kalo Inoculant Co.(1948)³³⁹ kararı izlemiştir. American Fruit davasında Temyiz Mahkemesi (U.S. Supreme Court), işlenen (boraks solüsyonla mavi küfe karşı dayanıklılık kazandırılan) meyvelerin bir imalât olmadığı gerekçesiyle patentin geçersiz olduğuna karar vermiştir³⁴⁰. Mahkemeye göre, imalât olabilmek için, “transformasyon”³⁴¹ olmalı, “yeni ve farklı madde ortaya çıkmalıdır”. Mahkeme, olayda, bu metotla işlenen meyvenin görünümünde veya genel karakterinde bir değişim olmadığından, bu şartı karşılamadığı görüşüne varmıştır³⁴². Funk Bross olayında, davacı, bir bakteri soyu (straini) keşfetmiştir, bu bakteri, baklagil bitkilerinin tohumlarına eklenmiş, böylece bu bitkilerin nitrojeni tutması sağlanmıştır³⁴³. Bu davada, mahkeme, patenti istenen karışımın, güneş ısı, elektrik veya metallerin kalitesi gibi tüm insanların bilgi deposunun parçası olduğu gerekçesiyle doğa kanunlarının faydalı ve dahice keşfinin, (bu ürün doğa eseri olduğundan) patent edilemeyeceğine hükmetmiştir³⁴⁴.

Doğa ürünü itirazı, eleştirilmiştir³⁴⁵. Buna göre, patent edilebilirlik kriteri, ürünü elde etmek için gerekli insan müdahalesinin derecesi üzerine yoğunlaşmalıdır. Zira, bitki çeşitleri, sadece doğa ürünü olmayıp, bir ıslahçının müdahalesi ile ortaya çıkartılmaktadır. Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof –BGH), 27 Mart 1969’da, Route Taube davasında, patent başvurusunda teknik bir buluşun mevcut olduğunu ifade ederek, doğa ürünü iddiasını reddetmiştir³⁴⁶. Keza, EPO-TBA, Ciba-Geigy kararında, canlı doğa alanındaki buluşları hariç bırakan genel bir istisnanın EPC’de düzenlendiği anlamının çıkarılamayacağını ifade etmiştir³⁴⁷.

Keza, mikroorganizmalarla ilgili kararlarda, mikroorganizmaların insan yapımı olduğu ve sadece dikkatli bir şekilde laboratuvar şartlarında üretilebileceği

³³⁷ 1889’da Latimer australis çam ağacının iğne yapraklarında bulduğu bir fiber için patent istemiş, ancak doğa ürünü itirazı nedeniyle reddedilmiştir (Rives, a.g.m., s. 207, dn. 170).

³³⁸ S. Ct., 1931 (Bent, Stephan, A., “Living Matter Found to be Patentable: In re Chakrabarty”, 11 Conn. L.Rev. 1978-1979, s. 314, dn. 12).

³³⁹ *Funk Bros. Seed Co. v. Kalo Inoculant Co.*, S.Ct., 1948 (Goldberg, Steven, “Gene Patents and the Death of Dualism”, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Winter, 1996, s. 32).

³⁴⁰ S.Ct., 1931 (Valentine, Vickie, V., “Recent Development: Patent Law-Statutory Subject Matter-Genetically Engineered Microorganisms: Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980)”, 48 Tennessee Law Review, Winter, 1981, s. 464-465).

³⁴¹ Transformasyon ile kastedilen, biçim ve yapının tamamen değiştirilmesidir.

³⁴² S.Ct., 1931 (Valentine, a.g.e., s. 465).

³⁴³ Valentine, a.g.e., s. 465.

³⁴⁴ S.Ct., 1948 (Bent, a.g.m., s. 318).

³⁴⁵ Bkz eleştiren yazarlar için Overwalle, Patent Protection, s. 173, dn. 123 ve 124.

³⁴⁶ BGHZ 52, 74, GRUR, 1969, s. 672 (Overwalle, Patent Protection, s. 173).

³⁴⁷ *Ciba-Geigy*, T 49/83.

belirtilmiştir³⁴⁸. Bu davaların en önemlisi, (1980 yılındaki) *Diamond v. Chakrabarty* davasıdır³⁴⁹. Bu davada, Supreme Court, Chakrabarty'nin bakterisinin insan emeği ürünü olduğunu, doğada bulunandan belirgin bir şekilde farklı karakteristikler içerdiğini ve potansiyel olarak önemli kullanılışığa sahip olduğunu bildirmiştir³⁵⁰. Mahkeme, Patent Kanununda (35 U.S.C 101'de) yer alan "imalât" kavramını geniş yorumlayarak, Kongrenin niyetinin, "güneş altında insan tarafından yapılan her şeyin" patent edilebilir olduğunu belirtmiştir³⁵¹. Bitki çeşidinin patentlenmesi ile ilgili *J.E.M v. Pioneer* davasında da Supreme Court³⁵², Chakrabarty kararına atıf yaparak oradaki düşünceleri benimsediğini bildirmiştir. Sonuç olarak, Rote Taube ve Chakrabarty davaları, doğa ürünü itirazını, hem Avrupa hem de Amerika'da, içtihat hukuku yoluyla gidermiştir³⁵³.

İkinci itiraz, *yaşayan organizmaların patent edilemezliğine* ilişkindir. Buna göre patent hukuku, cansız teknikler için tasarlanmıştır³⁵⁴. Supreme Court, Chakrabarty davasında yaşayan organizmalar itirazını reddetmiştir³⁵⁵. Mahkemeye göre ayırım, yaşayan ve cansız şeyler arasında değil, buluşun insan yapımı olup olmadığı arasındadır³⁵⁶. Chakrabarty kararı, sadece bakterilerin patentlenmesine izin vermemiş, bu karar insan tarafından yapılan her bir ürüne (yani bitki çeşitlerine de) patent korumasının tanınması düşüncesini de geliştirmiştir³⁵⁷. Patent kanunu altında patent edilebilirliğin, bitki çeşidi gibi karmaşık çok hücreli organizmalara da uzanması, 1985'de *Ex Parte Hibberd* davasında açık hâle gelmiştir³⁵⁸. Bu olayda, bitkinin geleneksel ıslah tekniği

³⁴⁸ *In re Bergy* 563 F.2d 1035, s. 195 U.S.P.Q. (BNA), s. 348, (Court of Customs and Patent Appeals-C.C.P.A 1977).

³⁴⁹ *Chakrabarty*, 447 U.S. 309, 206 U.S.P.Q. (BNA), 1980, s. 197. Bu davada, ham yağı pek çok parçalara ayırabilmek için genetik olarak tasarlanmış bakteri türü için patent alınmak istenmiştir. Bu davadan daha önce de doğa ürünü itirazı reddedilmiştir. Bkz. 1970'de CCPA'nın *In re Bergstrom* davası, C.C.P.A. 1970 (Overwalle, Patent Protection, s.175); 1977'de *in re Bergy I* davası [*In re Bergy*, 563 F.2d 1031, 195 U.S.P.Q. (BNA), s. 344 (C.C.P.A. 1977)]; 1987 *Ex parte Allen* davası [*Ex parte Allen*, PTO-BPAI, 1987 (Chambers, Jasmine, "Patent Eligibility of Biotechnological Inventions in the United States, Europe, and Japan: How Much Patent Policy is Public Policy?", *George Washington International Law Review*, 2002, s.. 230)].

³⁵⁰ [*Diamond v. Chakrabarty*, S.Ct., 1980, (Valentine, a.g.m., s. 471; Goldberg, a.g.m., s. 32; Chambers, a.g.m., s. 229; Goss, a.g.m., s. 1404)].

³⁵¹ *Diamond v. Chakrabarty*, S.Ct., 1980.

³⁵² *J.E.M. v. Pioneer*, S. Ct., 2001.

³⁵³ Overwalle, Patent Protection, s. 177; Bai, a.g.m., s. 149.

³⁵⁴ Görüşler için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 150.

³⁵⁵ *Diamond v. Chakrabarty*, S.Ct., 1980.

³⁵⁶ *Diamond v. Chakrabarty*, S.Ct., 1980 (Linck, Nancy, J., "Patentable Subject Matter Under Section 101-Are Plants Included?", 67 *J.Pat. and Trademark Off. Soc'y*, 1985, s. 497; Overwalle, Patent Protection, s. 178).

³⁵⁷ Iwasaka, Ryan, M.T., "Chakrabarty to Chimeras: The Growing Need for Evolutionary Biology in Patent Law", *Yale Law Journal*, April, 2000, s. 1518.

³⁵⁸ *Ex Parte Hibberd*, (Board Patent Appeals and Interferences -BPAI- 1985) (Goss, a.g.m., s. 1404; Hamilton, D. Neil, "Why Own the Farm If You Can Own the Farmer (and the Crop)?: Contract Production and Intellectual Property Protection of Grain Crops", *Nebraska Law Review*, 1994, s. 92; Chambers, a.g.m., s. 229; Rives, a.g.m., s. 209).

(çaprazlama) ile üretilmesine ek olarak hücre kültürü ve genetik analiz gibi yeni teknikler de kullanılmıştır³⁵⁹. Bu bitki çeşidinin patent edilebilirliği kabul edilmiştir.

Avrupa’da EPC, yaşayan şeyleri patent edilebilirlikten hariç bırakmamıştır. Bununla birlikte, yaşayan şeylerden mikroorganizmalara EPC koruma tanınmasına karşın, bitki çeşitlerinin patent edilemezliğini kabul etmiştir (m.53/b).

Üçüncü itiraz, ıslahçının ürününün *yenilik şartı*³⁶⁰ ile uyumlu olmamasıdır³⁶¹. Doktrinde çoğunluk, ıslahçı ürünleri ve yenilik şartı arasında temel bir anlaşmazlık görmemiştir³⁶². Zira, yenilik diğer alandaki buluşlar için nasıl bir etkiye sahipse, bitki çeşidi ıslahı alanında da aynıdır³⁶³.

Dördüncü itiraz *buluş basamağı (inventiveness/obviousness) itirazıdır*. Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan açık bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir (PatKHK m.9)³⁶⁴. Buluş basamağı şartı, özellikle usul patenti konusunda, bitkilerin patentlenmesine engel olabilir³⁶⁵. Buna göre, bitki çeşidi ıslah usulleri, bilinen geleneksel usuller olduğundan yaratıcı bir aşama içermez³⁶⁶. Bununla birlikte, bu engel aşılamaz da değildir. Amerikan doktrininde kabul edilen “sweat of the brow” (yokuşun teri) doktrinine göre, yaratıcı aşamaya ulaşmak, eğer mevcut tarzın üstünde veya ötesinde dikkatli çaba veya yoğun deneyler yapmayı gerektiriyorsa, buluş patent edilebilir³⁶⁷. Özellikle, esaslı insan müdahalesi içeren bazı geleneksel yetiştirme tekniklerinin yaratıcı aşama içerdiği kabul edilebilir³⁶⁸. Üstelik, geleneksel bitki ıslah teknikleri veya usullerinin bilinen olduğu, dolayısıyla patent edilemezliği kabul edilse bile, bu usullerle geliştirilen bitki çeşitlerinin de buluş basamağı içermediği, dolayısıyla patent edilemez olduğu ileri sürülemez³⁶⁹. Ayrıca, bitki çeşitleri biyoteknolojik yöntemlerle de geliştirilmektedir. Bu durumda usul koruması tanınmaktadır³⁷⁰.

³⁵⁹ Dutfield, Intellectual Property Rights, s. 156.

³⁶⁰ Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir (PatKHK m.7/1).

³⁶¹ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 152, dn. 41-42.

³⁶² Bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 152, dn. 43.

³⁶³ Rives, a.g.m., s.215; Wood Derek, “European patents for biotechnological inventions –past, present and future”, World Patent Information, 23 (2001), s. 341, www.elsevier.com/locate/worpain.

³⁶⁴ American Fruit Growers v. Brogdex Co davasında, borik asit ile işlem görmüş limon meyvesi için patent istenmiştir. Bu işlem depolama ve nakliyat sırasında meyvenin kabuğunda küfün gelişmesini engellemektedir. Supreme Court, borik asitin anti küf aracı olduğunun bilindiği gerekçesiyle patent talebini reddetmiştir [S.Ct., 1931 (Bent, a.g.m., s. 320-321)].

³⁶⁵ Rives, a.g.m., s. 216.

³⁶⁶ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 152, dn. 44, 45 ve s. 153, dn.46-48.; Rives, a.g.m., s. 216.

³⁶⁷ Adelman, a.g.m., s. 447 (Rives, a.g.m., s.216, dn. 236’dan naklen).

³⁶⁸ Bai, a.g.m., s. 143.

³⁶⁹ Rives, a.g.m., s. 216.

³⁷⁰ Mikrobiyolojik usul ve onların ürünlerine patent koruması tanınmaktadır (EPC m.53/b, Amerikan Patent Kanunu m. 103/b. Biyoteknoloji konusunda EPO kararları için bkz. Genentech I/Polypeptide (T

Beşinci itiraz, *sanayie uygulanabilirlik/faydalılık yokluğudur*³⁷¹. Belçika ve Hollanda'da tartışmalar eski patent kanunlarında yer alan sanayi teriminin kapsamı etrafında yoğunlaşmıştır³⁷². Sanayi terimi bu kanunlarda açık değildi. Sanayie uygulanabilirlik ile ilgili tartışmalar, sınaî mülkiyetin korunması hakkında 1883 Paris Sözleşmesinin 1934 yılında Londra'da revize edilmesiyle sona ermiştir. Sözleşme, “endüstri” terimini hem imâl edilmiş ürünleri hem de çiçekler gibi doğal ürünleri içerecek şekilde geniş düzenlemiştir³⁷³. Keza, bu tartışmalar ulusal kanunların EPC'ye uyumlu hâle getirilmesiyle de sona ermiştir, zira EPC endüstri terimini, tarımı içerecek şekilde geniş düzenlemiştir³⁷⁴. Sonuç olarak, sanayie uygulanabilirlik/faydalılık şartı bitki patentleri için engel oluşturmaz; çünkü pek çok bitki türü süsleyici amaçlar veya tüketim amaçları için kullanılmaktadır³⁷⁵.

Altıncı itiraz, *tanımlama (yazılı açıklama) zorluğudur*. Yazılı açıklama, patenti talep edilen buluşun özelliklerinin ayrıntılı şekilde tarifnamede açıklanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, buluşun diğer kişilerce kullanılabilmesini sağlayacak şekilde açıklanması gerekmektedir³⁷⁶. Yeni bir bitki çeşidi ya da onun islah usulünün açıkça ve yeterli şekilde tanımlanması zorluğu nedeniyle, bitkiler için patent korumasının imkânsız olduğu ileri sürülmüştür³⁷⁷. Buna göre, hastalıklara ve böceklere dayanıklılık gibi fizyolojik özellikler tasvir edilebilir olmasına karşın, meyvenin tadı, bir çiçeğin kokusu, buğdayın pişme, arpanın mayalanma gücü tasvir edilemez³⁷⁸. Diğer bir ifadeyle, botanistler bir meyvenin veya bir çiçeğin şeklini veya rengini oldukça iyi tasvir edebilirler, fakat pek çok meyvenin veya çiçeğin değeri onların kokusuna ve tadına bağlıdır, bunları tasvir edebilecek bir sözlükse yoktur³⁷⁹. Çizimler veya fotoğraflara dayanma bile, türler arasında ayırım yapmaya yetmez³⁸⁰.

Patent kanunlarında yer alan tarifnamenin açıklığı (yazılı tasvir) şartını karşılama bakımından, mikroorganizmalar ile daha yüksek hayat şekilleri arasında farklılık olduğu

292/85 *GENENTECH/Polypeptide* OJEPO 1989, 275) ve *Mycogen/Modifying plant cells* (T 694/92 *MYCOGEN/Modifying plant cells* OJEPO 1997, 268).

³⁷¹ Avrupa ülkelerinin patent hukuklarında ve TRIPS m.27'de bu şart sanayie uygulanabilirlik şeklinde ifade edilmesine karşın, Amerikan Patent Hukukunda, faydalılık (utility) şeklinde ifade edilmiştir. Bu iki kavram birbirinin eşdeğeri olmasına karşın, aralarında farklılıklar da vardır. Örneğin faydalılık kavramı deneysel aşamadaki bir bilginin patent edilebilmesine izin verirken, bunun niteliği sanayie uygulanabilir değildir (Correa, a.g.m., s. 307).

³⁷² Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 153-154, dn. 49, 50.

³⁷³ Overwalle, Patent Protection, s. 183.

³⁷⁴ Overwalle, Patent Protection, s. 183.

³⁷⁵ Overwalle, Patent Protection, s. 184; Rives, a.g.m., s. 214.

³⁷⁶ Bkz. Amerikan Patent Kanunu (35 U.S.C. m.112); PatKHK m.46.

³⁷⁷ Chakrabarty davasında da bu iddia dile getirilmiştir [Diamond v. Chakrabarty, S. Ct., 1980 (Rives a.g.m., s. 208)].

³⁷⁸ Görüşler için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 155, dn. 54-56.

³⁷⁹ Rossman, Joseph, “Plant Patents, 13 J. Pat. Off. Soc’y 7, 1931, s. 15; Robert S. Allyn, Plant Patent Queries, 15 J. Pat. Off. Soc’y, 1933, s. 185.

³⁸⁰ Rossman, Plant Patents, s. 15.

belirtilmiştir. Mikroorganizmaların yazılı tasvir (tarifnamenin açıklığı) şartını kolayca yerine getirebilmesine karşın, bu şart, çok hücreli organizmalar için daha zordur³⁸¹.

Doktrin, bitki çeşitlerinin yazılı tasvirinin³⁸² yeterince yapılamadığından, bunların depo edilmesini önermiştir³⁸³. Bununla birlikte, eşeysiz üretilen bitkilerde depo edilen numuneden aynı bireylerin elde edilmesi söz konusu olduğu hâlde, eşeyli (tohumla) üretilen bitkilerde her zaman aynı bireyler elde edilemeyebilir³⁸⁴. Bu nedenle Ex parte Hibberd davasında da BPAI, başvuruyu yeterli yazılı açıklama yokluğundan reddetmiştir³⁸⁵. Bununla birlikte, 1985’de Ex parte Hibberd kararından beri 35 U.S.C altında 1000’in üzerinde patent yayınlanmıştır³⁸⁶. Ex parte C, davasında³⁸⁷ BPAI, 35 U.S.C. m. 112’deki yazılı tasvirin (tarifnamenin açıklığının), yani diğer kişilerin aynı şekilde üretime yeteneklendirilmesi şartını yumuşatarak, başvuranın soya çeşidinin numunesini yetkili bir depo kuruluşuna depo etmesinin, yeterli bulmuştur.

Rives’e göre, BPAI, 35 U.S.C. m. 112’de yer alan tarifnamenin açıklığı (yazılı tasvir) şartını yumuşatma kararına varırken, hatalı bir şekilde, mikroorganizmalar ile bitkilerin saklanması ve geliştirilmesinin aynı tarzda olabileceğini varsaymıştır³⁸⁸. Bu varsayımı yaparken BPAI, prokaryotik³⁸⁹ bakterilerde eşeysiz üretim ile ökaryotik³⁹⁰ bitkilerde eşeyli üretim arasındaki farklılığı dikkate alamamıştır³⁹¹. Yüksek bitki ve organizmalarda eşeyli üretim, bakterilerde eşeysiz üretimden daha karmaşıktır³⁹². Eşeyli üretimde her bir parent, homolog kromozom çiftinin tekini dölle verir, yani dölün genetik materyalinin yarısı, her bir parentten gelmektedir. Bu nedenle, eşeyli üretimin esası, izleyen her bir nesilde, parent hatlar arasında genetik materyalin yeniden kombinasyonudur³⁹³. Bu nedenle, patent başvurusunda bulunan kişi, depo edilen

³⁸¹ Rives a.g.m., s. 221-222.

³⁸² Melezleme ile geliştirilen soya fasulyesinin yeni çeşidi ile ilgili Pioneer hi-Bred v. Commissioner davasında, Kanada Temyiz Mahkemesi, yetersiz açıklama nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme bu kararıyla ahlında bitki çeşitlerinin patent edilemeyeceği kuralına varmış değildir. Eğer gerekli kanunî şartlar (açıklayıcı gereklilikler) karşılanırsa, en azından genetik mühendislikle geliştirilmiş bitki çeşitleri patent edilebilecektir (Bai, a.g.m., s. 152, dn. 112).

³⁸³ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 184, dn.177; Rives, a.g.m., s. 209; Bai, a.g.m., s. 143, dn.28; Williams, Sidney, “Securing Protection for Plant Varieties in the USA”, E.I.P.R., 1981, s. 229.

³⁸⁴ Rives, a.g.m., s. 209

³⁸⁵ Ex parte Hibberd, 227 U.S.P.Q. s. 444 (Rives, a.g.m., s. 210).

³⁸⁶ J.E.M.v. Pioneer, S. Ct., 2001 (Rives, a.g.m.s. 210).

³⁸⁷ Ex parte C, BPAI, 1992 (Rives, a.g.m., s. 221).

³⁸⁸ Rives, a.g.m., s. 221-222.

³⁸⁹ “Küçük ve basit yapılı hücreler olup, DNA ya da RNA materyali bir zarla çevrili çekirdek içinde olmayan canlıları içine alan bir âlemdir” (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 543).

³⁹⁰ “Protozoanlar, mantarlar, hayvanlar ve bitkiler gibi bir zarla çevrili çekirdeğe sahip, bir hücreden ya da hücrelerden oluşan ... canlılara verilen genel ad” (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 497).

³⁹¹ Rives, a.g.m., s. 221-222.

³⁹² Rives, a.g.m., s. 223.

³⁹³ Rives, a.g.m., s. 223.

örneğin tam genetik haritasını tasvir edebilse de, yeniden eşeyli üretimle elde edilecek neslin genetik yapısı ondan farklı olabilecektir³⁹⁴.

Avrupa ülkeleri ve Türk hukukunda, bitki çeşitlerine patent koruması tanınmadığından, yazılı açıklamanın nasıl olacağına ilişkin bir uygulama olmamıştır. Buna karşılık, mikroorganizmaların patentle korunması söz konusu olduğundan, onların depo edilmesi kabul edilmiştir³⁹⁵.

Diğer bir itiraz, *yeniden üretilebilir olmamadır*. Bu itiraz, patent kanunlarında yer alan sanayie uygulanabilirlik ve tarifnamenin açıklığı şartından, yani, o ürünün diğer kişilerce yeniden üretilebilecek şekilde açıklanması gereğinden kaynaklanmıştır. Bu itiraza göre, ıslah usulü tekrar edilerek bitki yeniden üretilemediğinden ve dolayısıyla da sanayie uygulanabilir olmadığından patent edilemez³⁹⁶.

Nitekim, bu itiraz, 1930 PPA’da sadece eşeysiz olarak üretilen bitkilere patent koruması verilmesi, buna karşılık, eşeyli olarak üretilen bitkilerin hariç bırakılmasının nedenlerinden biriydi. O dönemde Kongrenin düşüncesi, bitkilerin sadece eşeysiz olarak üretilmeleri hâlinde ilk tipe uygun olarak yeniden üretilebileceği yönündeydi³⁹⁷. Buna karşılık, Chakrabarty davasında temyiz mahkemesi (Supreme Court), 1970 tarihli PVPA’nın kabul edilmesi ile, artık tipe uygun olmadığı gerekçesiyle eşeyli olarak üretilen bitkilerin patent kanunu altında patentlenmesine bir engelin olmadığını ifade etmiştir³⁹⁸.

Belirtmek gerekir ki, yeniden üretilebilme için tüm yaratıcı usulün, yani o ürün ıslah edilirken geçirilen tüm aşamaların tekrarı gerekli değildir. Islah edilen ürünün (örneğin bir patatesin) ekilince aynı ürünü (patatesi) vermesi yeterlidir. Nitekim, Alman Federal Temyiz Mahkemesi, Rozenzuchtig (gül ıslahı) davasında usul korumasında, çeşidin çoğaltması için, yeniden üretilebilirlik şartının sıkı şekilde uygulanmaması ve imâl usulünün tekrarının gerekli olmadığı kararını vermiştir³⁹⁹. Ancak, daha sonra

³⁹⁴ Rives, a.g.m., s. 223.

³⁹⁵ Bkz. Alman Hukuku için “*Baeckerhefe*” (Baker’s yeast) davası, X ZB 4/74 of 11.3.1975, GRUR 1975, s. 430 (Hansen/Hirsch, a.g.e., s. 280, dn. 1531). Keza “*Levorin*- 32 W (pat) 42/72 of 9.10.1973, GRUR 1974, s. 392 (Hansen/Hirsch, a.g.e., s. 280, dn. 1531); “*Tetracylin*” –14 W (pat) 166/61 of 30.6.1967, BpatGE 9, 150 (Hansen/Hirsch, a.g.e., s.280, dn.1532). Keza, EPO-TBA kararı için bkz. *Mycogen/Modifying plant cells* (T694/92, OJEPO, 1997, s. 408), *Genentech* (T 292/85, OJEPO, 1989, s. 275) ve *Unilever/Preprothaumatin* (T 281/86, OJEPO 1989, s. 202).

³⁹⁶ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Overwalle, Patent Protection, s. 157-158; Allyn, Robert, S., “More About Plant Patents”, 15 J.Pat. Off. Soc’y, 1933, s. 966.

³⁹⁷ Oczeck, a.g.m., s. 637; Rives, a.g.m., s. 211; Dinwoodie/Hennessey/Pertmutter, a.g.e., s. 481; Fowler, Cary, “The Plant Patent of 1930 Act: A Sociological history of its Creation, 82 Journal of the Patent and Trademark Society, 2000, s.633-642; Rories, Charles, P., “Does the U.S.P.T.O. Have Authority to Grant Patents for Novel Varieties of Sexually Reproducing Plants?”, 83 J.Pat. and Trademark Off. Soc’y, 2001, s. 740.

³⁹⁷ C.C.P.A., 1940 (Bent, a.g.m., s. 314, dn.12; Linck, a.g.m., s. 497, dn. 64).

³⁹⁸ *Diamond v. Chakrabarty*, S.Ct., 1980.

³⁹⁹ GRUR, 1962, s. 577-579 (Overwalle, Patent Protection, s. 185).

Mahkeme, Rote Taube olayında görüşünü değiştirerek, patent koruması verilmeden önce, yeni bir organizmanın imâl usulü diğer kişilerce tekrarlanılabilecek tarzda açıklanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰⁰. Bununla birlikte, sınaî haklarda uluslararası uyumlaştırma hareketleri tarafından canlandırılan doktrin ve uygulamada devamlı eleştiriler nedeniyle, Alman Federal Temyiz Mahkemesi, bu görüşünü Tollwutvirus (Rabies virus) davasında değiştirerek, Rote Taube’de verdiği kararı onaylamış; ancak, yeniden üretilme sert şartının, sadece ıslahçı geliştirdiği ürün için *usul koruması* taleplerine uygulanacağını belirtmiştir⁴⁰¹.

Görüldüğü üzere, bu itiraz daha ziyade usul korumasına yöneliktir. Zira, mevcut yeni bitki çeşidi neredeyse sonsuz şekilde çoğaltılabildiğinden, pek çok olayda bitki ıslahçısının, aynı formu tekrar yapabilmek için usulü tasvir etme ihtimali bulunmamaktadır⁴⁰². Eğer imâl usulü tekrar edilebilirse, yani, ıslah usulü modern genetik modifikasyon teknikleri ile tasvir edilebilirse bu ürünler için de usul koruması mümkün görünür.⁴⁰³ Ancak, teorik olarak imâl usulünün tekrarı bitki biyoteknolojik deneylerinde mümkün olmasına karşın, bu pratikte her zaman uygulanabilir değildir⁴⁰⁴. Zira, teknik problem genetik bilginin takdimi aşamasında meydana gelmez. Bir DNA segmentinin yapım teknolojisi tarif edilebilir, böylece diğer bir kişi tarif edilen bu temel üzerinde, DNA segmentini kopya edebilmeye yeteneklendirilir⁴⁰⁵. Ancak, zorluklar gen inşası ve bitki genomu aşamasında ortaya çıkar⁴⁰⁶. Çünkü DNA hızlı bir şekilde bitki hücresinin çekirdeğinin içine girer ve rastgele bir sitede kaynaşmaya başlar, bu durum değiştirilmiş her bir hücrenin farklı bir sitesinde yeni bir DNA segmentinin oluşmasıyla sonuçlanır⁴⁰⁷. Bu durumda kişi tarif edilen yöntemi uygulamasına karşılık, belirlenenden (ıslah edilenden) başka bir transgenik bitki elde edebilir⁴⁰⁸. Bununla birlikte, yine de, kişilerin farklı DNA’ya sahip bir transgenik bitki elde etmesi olasılığına karşın, genellikle aynı usul uygulanırsa tasvir edilen bitki elde edilir⁴⁰⁹. Sonuç olarak, Avrupa ve Amerika’da yargısal ve bilimsel gelişmelerin (genetik mühendisliğin bitkilerde yeniden üretilirlik engellerini yenmesi) sonucunda, yeniden üretilmezlik tartışmaları sona ermiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁰ BGHZ 52, s. 74, GRUR, 1969, s. 672 (Overwalle, Patent Protection, s. 186).

⁴⁰¹ BGHZ 100, s. 67, GRUR Int., 1987, s. 357 (Overwalle, Patent Protection, s. 187).

⁴⁰² Cook, Robert, C., “The Administration of the Plant Patent Law From the Breeder’s point of View”. 15 J.Pat.Off.Soc’y, 1933, s. 276.

⁴⁰³ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴⁰⁴ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴⁰⁵ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴⁰⁶ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴⁰⁷ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴⁰⁸ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴⁰⁹ Overwalle, Patent Protection, s. 187.

⁴¹⁰ Overwalle, Patent Protection, s. 189; Schatz, European Patent, s. 94.

Yeni bitki çeşitleri için patent korumasına, patent hukukundan kaynaklanan itirazlar dışındaki gerekçelerle de karşı çıkmıştır. Bitki patentinin kabul edilmesi hâlinde, *kamunun, genetik kaynaklara ulaşmadan yoksun bırakılacağı endişesi* bunlardan biridir. Pek çok ülkede (özellikle gelişmekte olan ülkelerde) genetik kaynaklar insanlığın ortak mirasıdır, bu nedenle serbestçe kullanılabilirdir⁴¹¹. Bitki çeşitlerinin patent edilememesi için ileri sürülen diğer bir neden de, *gelişmekte olan ülkelerin durumlarıdır*⁴¹². Zira, gelişmekte olan ülkeler açlık tehlikesiyle karşı karşıyadır ve yeni teknolojilerin lisanslanması için finans kaynakları bulmada güçlük çekmektedirler. Bu neden haklı olmasına karşılık, tek bu neden bitki çeşitlerinin patent koruması dışında bırakılmasını haklı kılamaz. Çünkü, diğer teknolojiler alanında patent koruması kabul edilirken, sadece bitki türleri için kabul edilmemesi haklı olamaz⁴¹³. Üstelik, gelişmekte olan ülkelerin bu durumu gelişmiş ülkelerin kendi ülkelerinde bitkileri patent koruması dışında bırakmasına neden olmaz⁴¹⁴.

Yukarıdaki tüm açıklamalar yanında, *Avrupa’da uygulama ve hukukî düzenlemelerde bitki çeşitlerinin patent edilebilirliğini* ayrıca incelemekte yarar bulunmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, EPC bitki çeşitlerini patent edilebilirlikten hariç bırakmıştır. Bununla birlikte, patent edilebilirlikten hariç bırakılan bitki çeşidi ve esas olarak biyolojik usul EPC’de tarif edilmemiştir⁴¹⁵. Bitki çeşitlerinin patent koruması dışında bırakılması, EPO’nun uygulama hukuku ile şekillenmiştir. EPO, EPC m.53/b’de ifade edilen bitki çeşidi tanımı bakımından, EPO-TBA T49/83 (Ciba-Geigy), T320/87 (Lubrizol), T356/93 (PGS) ve EPO-EBA G1/98 (Novartis) kararlarında, UPOV (m.1/vi)’daki ve ondan adapte edilen CPVR (m.5)’deki tanımı esas almıştır. Keza, bu tanım daha sonra EPC Rule 23b (4)’de⁴¹⁶ adapte edilmiştir.

⁴¹¹ Odek, James, O. “Bio-Pracy: Creating Proprietary Rights in Plant Genetic resources, 2 J. Intell. Prop. L., 1994, 141-150 (Bai, a.g.m., s. 150’den naklen).

⁴¹² Verma, a.g.m., s. 286.

⁴¹³ Bai, a.g.m., s. 150.

⁴¹⁴ Bai, a.g.m., s. 150.

⁴¹⁵ Chambers, a.g.m., s. 235.

⁴¹⁶ EPO’nun uygulama hukukunun temel noktalarını kabul eden yeni kurallar, EPC Administrativ Council (İdarî Konsey)’in kararlarıyla, 16 Haziran 1999 tarihli EPC Implementing Regulation’da (Uygulama Tüzüğünde) (Rule 23/b-23/e), 1 Eylül 1999’dan itibaren yürürlüğe girmiştir. Implementing Regulation, Biyoteknoloji Direktifin aynı hükümlerini adapte etmiş; böylece, Direktifte yer alan kurallar EPC’nin bütünüyle bir parçası hâline gelmiştir (Scahtz, A Commentary, s. 86). Teknik uygulanabilirliği bir bitki çeşidiyle sınırlı olmayan bitkilerin patent edilebilirliğine yönelik Uygulama Tüzüğüyle getirilen bu değişikliğin geçerli olması için bunun EPC içinde yapılması gerektiği yönündeki iddia EPO-TBA tarafından kabul edilmemiştir (EPO-TBA, 0179/1, 6 April 2005, s. 18 (<http://legal.european.patent.office.org/dg3/pdf/t0110179eu1.pdf>), [20.09.2005]).

EPO'nun, *Ciba-Geigy*⁴¹⁷ ve *Lubrizol/hibrid bitkiler*⁴¹⁸ davaları göstermektedir ki, 1961 UPOV ve buna tekabül eden ulusal bitki ıslahçı hakları düzenlemelerince korunan konular, patent korumasından hariç bırakılmıştır. Ciba-Geigy davasında patent talebi, tarımsal kimyasallara (zehirlere) dayanıklılığı sağlayan oksit türevi ile iyileştirilmiş materyal (tohum) içindir. Bu davada, EPO-TBA, talep edilen buluş bir bitki çeşidi olmadığından patent edilebilir kararını vermiştir⁴¹⁹. EPO-TBA, EPC m.53/b'de bitki çeşitleri ile genel olarak bitkiler arasında ayırım yapıldığı, genel olarak bitkilerin patent koruması dışı bırakılmadığını ifade etmiştir⁴²⁰. EPO-TBA, bitki çeşidinin ne olduğunun belirlenmesi hususunda UPOV m.1 ve 5'e atıf yapmıştır. Buna göre, bitki çeşidi, diğer çeşitlerden esas özellikleriyle, açıkça ayırt edilebilir olan, yeterli şekilde homojen ve durulmuş olan ıslah edilmiş tüm çeşitler, klonlar, hatlar, soylar (strains) ve hibridlerdir. EPO-TBA, kanun koyucunun, bu tür bitki çeşitlerine EPC altında koruma sağlamayı dilemediğini ifade ederek, Ciba-Geigy'nin buluşunda, bitki materyaline (tohuma) eklenen kalıtsal bir özellik bulunmadığı, yani bitkinin genomunun değiştirilmediği, dolayısıyla da yeni bir çeşit olmadığını kabul etmiştir. Kimyasal işlem, bitkinin kalıtsal özelliklerinden birine aktarılmadığından, yani durulmuş olmadığından, ıslahçı hakları altında koruma elde edemez⁴²¹. Dolayısıyla bu buluş patent edilebilir.

Benzer karar *Lubrizol* davasında alınmıştır. Bu davada, Ti-plazmidleri ile bitki hücrelerinin değiştirilmesi usulü ve onlardan elde edilen bitki (ürün) için patent verilmiştir⁴²². EPO-TBA, patent edilebilirlik istisnasının dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. EPO-TBA'ya göre, EPC 53/b, bizatihi bitkileri değil, sadece genetik olarak bitki çeşidi formunda olanları ve onların çoğaltım materyallerinin patentlenmesini yasaklamıştır. Diğer bir ifadeyle, istisna bir çeşidin profilini karşılamayan ve çeşitten daha ileri taksonomik sınıfa ait bitkilere uygulanmaz. Örneğin, Chartlotte bir patates çeşidi (yani bitki çeşidi) olduğundan, patent koruması ona uygulanmaz; buna karşılık, patatesin kendisine (*Solanum tuberosum*) uygulanır⁴²³. Bu durum, "istisna edici"

⁴¹⁷ EPO-TBA, T 49/83, July 26, 1983, <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t830049ep1.htm>. [27.06.2005].

⁴¹⁸ EPO-TBA 3.3.2., Nov. 10, 1988 (T 320/87), <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t870320ep1.htm#txt>. [27.06.2005].

⁴¹⁹ T49/83 CIBA-GEIGY/Propagating material <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t830049ep1.htm>. [27.06.2005].

⁴²⁰ T49/83 CIBA-GEIGY/Propagating material (Paterson, Gerald, The European Patent System, The Law and Practice of the European Patent Convention, Second Edition, London, 2001, s. 441).

⁴²¹ Li Westerlund, Biotech Patents, Equivalency and Exclusions under European and US Patent Law, The Hague, London, Newyork, 2002, s. 257.

⁴²² Lubrizol/Hybrid bitkileri davası, T320/87, <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t870320ep1.htm#txt>. [27.06.2005].

⁴²³ Overwalle, Patent Protection, s. 170.

hükmün dar yorumlanmasıdır⁴²⁴. EPO-TBA, homojenlik ve durulmuşluğun bitki çeşidi olmanın ön şartı olduğunu vurgulamıştır⁴²⁵. Hibrid tohumlar bu şartları karşılamadığından, yeni bir bitki çeşidi niteliğinde olmayıp, patent edilebilirlik kapsamına girecektir.

Kanaatimizce, bu davada ifade edilen hibrid çeşitlerin durulmuşluk şartını karşılamadığı iddiası yerinde değildir. Zira, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde durulmuşluk şartı bakımından hibrid (F₁ nesli) çeşitler için diğer çeşitlerden farklı kriter öngörülmüştür. Hibrid çeşitlerin kendileri durulmuş şekilde yeniden üretilemezler. Bununla birlikte, belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özelliklerin değişmemesi, durulmuşluk şartının karşılanması için yeterli olacaktır⁴²⁶. Buna göre, hibrid çeşitlerde, ebeveynlerin (kendilenmiş hatların) her çaprazlanmasında aynı (F₁) çeşit elde ediliyorsa, durulmuş sayılır. Ayrıca, hibrid çeşitlerin bitki ıslahçı hakkı düzenlemelerince korunacağı da ifade edilmiştir. Zira, üretilmeleri için her defasında koruma altındaki bir çeşidin kullanımını gerektiren çeşitler⁴²⁷, hibrid (F₁ nesli) çeşitleridir.

EPO-TBA, 1995’de *PGS (Plant Genetic System)* kararında⁴²⁸, genetik mühendislikle değiştirilen bitkilerin patent edilebileceğini kural olarak kabul etmesine karşın, ıslahçı hakkı kapsamında bitki çeşidini içeren transgenik bitkiler üzerinde patent vermeyi reddetmiştir. Bu olayda patent talebi, (yabancı bir nükleotid zincirinin enjekte edildiği) transgenik bitkileri ve onun imâl usulünü içermekte idi. Genetik mühendislikle geliştirilen özellik, bitkileri herbiside (yabani ot öldürücülerine) dayanıklı yapmaktadır. Bu olayda EPO-TBA, bizatihi transgenik bitkiler ve onların tohumlarının EPC 53 (b) altında patent edilemez olduğu kararını vermiştir⁴²⁹. EPO-TBA, bitki çeşitleri ile bitkiler veya bitki hücreleri arasında ayrıma değinmiştir. Bitki hücreleri, geniş anlamda mikrobiyolojik ürün (mikroorganizma) olarak kabul edilmiştir⁴³⁰. Dolayısıyla EPO-TBA’ya göre, genetik olarak değiştirilmiş bitki hücreleri, tıpkı bakteriler, virüsler, fungi, algler ve protozoa (bir hücreliler) gibi, dikkate alınarak patent edilebilir⁴³¹. Bununla birlikte, EPO-TBA, yeni geliştirilen özelliklerin durulmuş olduğu ve izleyen nesilde yeni bir bitki çeşidini oluşturacağı, dolayısıyla da, bunların ıslahçı hakkı düzenlemesi

⁴²⁴ Overwalle, Patent Protection, s. 194; Overwalle, Biotechnology Patents, s.202; Christie, Andrew, “Patents for Plant Innovation”, E.I.P.R., 1989, s. 395.

⁴²⁵ T320/87 LUBRİZOL/Hybrid plant.

⁴²⁶ Bkz. BitÇeşK m.8; UPOV m.9; CPVR m.9.

⁴²⁷ Bkz. BitÇeşK m.14/5 (c); UPOV m.14/5(a) (iii); CPVR m.13/5 (c).

⁴²⁸ Technical Board of Appeal 3.3.4., Feb. 21, 1995 (T 356/93), <http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/t930356ex1.pdf>, [27.06.2005].

⁴²⁹ Marin, a.g.e., s. 14; Gruszow, Larissa, “Types of Invention in the Field of Genetic Engineering, Arising in the Practice of the European Patent Office”, Biotechnology, Patents and Morality, Second Edition, Edited by Sigrid Sterckx, Aldershot, Burlington, 2000, s. 214; Duthfield, Intellectual Property Rights, s. 160.

⁴³⁰ Marin, a.g.e., s. 14.

⁴³¹ EPO-TBA, PGS T356/93.

(UPOV) tanımında belirtilen bitki çeşidi niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle, patent talebi bitki hücresine (tohuma) yönelik olmasına karşın, bu kaçınılmaz şekilde, bir bitki çeşidi ile neticeleneceğinden, patent edilemezdir. Bu sonuç, genetik mühendislikle işlenmiş ve izleyen nesilde durulmuş olan bitkilerin patent edilemeyeceği sonucunu doğuracaktır⁴³².

EPO-TBA'nın gerekçesi, çok aşamalı usul içeren üretime dayanmıştır⁴³³. Eğer buluşun üretiminde teknik aşama esas ise, yani insan müdahalesi olmadan meydana gelemez veya sonuç üzerinde belirleyici bir etkiye sahipse, usul esas olarak biyolojik değildir. Fakat, bitkinin genetik yapısını değiştirmede kullanılan teknik aşama sadece geliştirilmiş bitkinin ilk nesliyle ilgili olup, müteakip nesil olağan (geleneksel) yolla üretilecektir. Görüldüğü üzere, bu çok aşamalı usulde ilk aşama DNA transformasyonunu içeren mikrobiyolojik usul, sonraki aşama ise değiştirilmiş bitki hücrelerinden ve onların kopyasından bitkilerin yeniden üretilmesi, yani geleneksel usuldür⁴³⁴. EPO-TBA'ya (PGS T356/93) göre, bitki çeşitleri eğer sadece mikrobiyolojik bir usulle üretilirse patent edilebilir, buna karşılık, transgenik bitkilerin üretimi çok-aşamalı bir usul içerdiğinden, "mikrobiyolojik usul" olarak kabul edilemez, bu nedenle de patent edilemez.

EPO-TBA'nın 1995 yılındaki PGS kararı, bitki çeşidi niteliğinde olmayan (transgenik) bitkilerin de patentlenemeyeceği anlamına gelmekte idi. Bu karar doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁴³⁵. Zira, olayda patent talebi spesifik bir bitki çeşidine değil de bir bitkiye yönelik olmasına karşın, spesifikmiş gibi muamele görmüştür. Keza, EPO'nun, bir bitki materyaline eklenen tek bir genin onu bir bitki çeşidine dönüştüreceğini düşünmesi hatalıdır⁴³⁶. İslahçı düzenlemeleri, sadece bir genin değil de çeşidin (genlerinin) tümünün durulmuş olmasını aramıştır. Bu nedenle gensel buluşun içinde yer aldığı (genetik mühendislikle işlenmiş) transgenik bitkiler patent edilebilmelidir⁴³⁷. Keza, AB Biyoteknoloji Direktifinde (m.4/2) ifade edildiği gibi, buluşun teknik uygulanabilirliği tek bir bitki çeşidiyle sınırlandırılmıyorsa, yani transgenik bir bitki niteliğinde ise, patent edilebilmelidir. Ayrıca, transgenik bitkilerin patentlenmemesi, bunlar üzerindeki hakların korunması açısından bir boşluk ortaya

⁴³² Calston, Catherine, Principles of Intellectual, Property Law, London, Sydney, 1999, s. 78.

⁴³³ Chambers, a.g.m., s. 237.

⁴³⁴ Bkz. EPO-TBA, PGS T356/93. Günümüzde, ürün ıslahında gen ekleme teknikleri, hibridizasyon ve seleksiyon gibi geleneksel usullerle birleştirilmekte ve yeni ürünlerin geliştirilmesinde kullanılmaktadır. Bu yeni teknikler daha iyi ürünlerin üretim usulünü hızlandırmaktadır (Nilles, a.g.m., s. 371).

⁴³⁵ Schrell, Andreas, "Are Plants (Still) Patentable?", E.I.P.R., 1996, s. 243-244; Roberts, Tim, "Patenting Plants Around the World", E.I.P.R., 1996, s. 534-535; Llewelyn, Margaret, "The Legal Protection of Biotechnological Inventions: An Alternative Approach", E.I.P.R., 1997, s. 120.

⁴³⁶ Roberts, a.g.m., s. 535; Llewelyn, An Alternative Approach, s. 120.

⁴³⁷ Calston, a.g.e., s. 78.

çıkartır; zira, bunlar eğer bir bitki çeşidi niteliğinde de değilse ıslahçı hakkı düzenlemelerince de korunamaz. Bu boşluk, Novartis davasında EPO Enlarged Board of Appeals (EPO-EBA)'nın G1/98⁴³⁸ kararlarıyla doldurulmuştur⁴³⁹. EPO-EBA'nın kararına göre, eğer talep spesifik bir bitki çeşidini içermiyorsa, yani buluşun teknik uygulanabilirliği bir bitki çeşidi ile sınırlı değilse, patent edilebilir. Bu karar, EPO-TBA tarafından sonraki kararlarda da uygulanmaktadır⁴⁴⁰.

Keza, Novartis kararından önce, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından 6 Temmuz 1998'de kabul edilen (ve patent edilemez konular açısından EPC'nin yansıması olan⁴⁴¹) Biyoteknoloji Direktifi⁴⁴², transgenik bitkilerin patentlenmesini kabul etmiştir⁴⁴³. Buna göre, "bitki ve hayvanlarla ilgili buluşlar, eğer buluşun teknik fizibilitesi belirli bir bitki veya hayvan çeşidiyle sınırlanmamışsa, patent edilebilir"⁴⁴⁴. EPO'nun, AB'nin yetkisi altında bir organizasyon olmaması ve EPC'nin Topluluk hukuku olmaması (yani üyeleri bağlayıcı olmaması) nedeniyle, EPO, Direktifin bu yorumuyla bağlı değildi⁴⁴⁵. Ama yine de, EPO'nun, Novartis kararı, bu yorumla uyumuştur⁴⁴⁶.

Novartis davasında başvuru, bitki patojenlerini⁴⁴⁷ öldürebilen veya onların büyümesini engelleyebilen buluşla ilgilidir⁴⁴⁸. Bu buluş konusu gen, içine enjekte edildiği (transgenik) bitkinin genomlarında antipatojenik maddelerin üretimine neden olmaktadır. EPO-EBA'ya göre, bir bitki çeşidini içermesine rağmen, buluşun teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidi ile sınırlandırılmamış transgenik bitkilerin patent

⁴³⁸ G1/98 NOVARTIS II/Transgenic plant <http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/g980001ex1.pdf>, [27.06.2005]. EPO-EBA'ya olay, EPO-TBA'nın T1054/96 T1054/96 NOVARTIS/Transgenic plant gönderme kararıyla iletilmiştir [<http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/t961054ep1.pdf>]. (27.06.2005)].

⁴³⁹ Rories, a.g.m., s. 756.

⁴⁴⁰ Bkz. "Herbicide resistant plants/Monsanto" davası EPO-TBA T 0179/01, 6 April 2005 (<http://legal.european.patent.office.org/dg3/pdf/t0110179eu1.pdf>), [20.09.2005].

⁴⁴¹ Bitki ve hayvan çeşitleri ve bitki ve hayvan ıslahı için esas olarak biyolojik usul, patent edilebilirlikten hariç bırakılmıştır (EC Directive 98/44, m.4/1,a).

⁴⁴² EC Directive 98/44, O.J., 1998, s. 1 213.

⁴⁴³ Direktifin iptali için Hollanda tarafından açılan davayı reddeden Avrupa Toplulukları Mahkemesi [ATM (European Court of Justice –ECJ)], bir bitki çeşidinin onun tüm genomu ile belirleneceğini ifade etmiştir. Eğer bir bitki gurubu, spesifik bir gen tarafından karakterize ediliyorsa, o yeni bitki çeşitlerini kapsasa bile, patent edilebilir. Buna karşılık, bir bitki çeşidinin genomu, rekombinant gen teknolojisi ile bitkinin içine enjekte edilen geni içerse bile, patent edilebilirlikten hariç bırakılır (ATM kararı için bkz. Moore, Sebastian, "Challenge to the Biotechnology Directive, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and E.U. Council-Case C-377/98, ECJ", E.I.P.R., 2002, s. 152).

⁴⁴⁴ Council Directive 98/44, m.4/2.

⁴⁴⁵ Heath, Christopher, "Plant Varieties, Biodiversity and Access Rights", Industrial Property in the Biomedical Age Challenges for Asia, Editors: Heath Christopher and Sanders, K. Anselm, The Hague/London/New York, 2003, s. 20; Crespi, R. Stephen, "European Union", Biotechnology in Agriculture Series, No:28, Intellectual Property Rights in Agricultural Biotechnology, Second Edition, Edited by, Erbsch, F.H and Maredia, K.M., USA, 2004, s. 274.

⁴⁴⁶ Heath, Plant Varieties, Biodiversity, s. 20.

⁴⁴⁷ Bitki patojenleri, hastalık yapan herhangi bir mikroorganizmadır.

⁴⁴⁸ EPO-EBA, G 1/98, s. 2.

edilebilirliğine izin verilebilir⁴⁴⁹. EPO-EBA'ya göre, EPO'nun uygulama hukuku⁴⁵⁰, UPOV sözleşmesinde yer alan bitki çeşitleri tanımını kabul etmiştir⁴⁵¹. Bu tanıma göre, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendini göstermesi, bir bitkinin tüm yapısına veya genetik bir bilgi grubuna (settine) referanstır⁴⁵². İslahçı hakkı düzenlemeleri (UPOV ve CPVR), bireysel özelliklerle değil, tüm genomları ile birlikte bitki grubuyla ilgilidir⁴⁵³. Diğer bir ifadeyle, UPOV ve CPVR'de bitki çeşidi olarak tanımlanan, tek bir rekombinant DNA zincirinin belirlediği bir bitki değil, bir bitkinin tüm yapısı veya genetik bilginin yerleştirildiği settir. Oysa, tek bir rekombinant DNA zinciri tarafından tanımlanan bir bitki, tüm yapısı dikkate alındığında bireysel bir bitki grubu değildir⁴⁵⁴. Bu rekombinant DNA zinciri, canlının genotipinin bir kısmıdır⁴⁵⁵. Burada buluşunun amacı, bitkilerin genomları içine yeni bir geni enjekte ederek, bu gende bulunan istenilen özellikleri sadece tek bir çeşide değil de pek çok bitkiye aktarmaktır⁴⁵⁶. Bu nedenle, genetik mühendislik alanında buluşunun eylemi, çoğunlukla spesifik bir bitki çeşidi geliştirme değildir⁴⁵⁷. Olayda patenti talep edilen transgenik bitki, bitki patojenlerinin büyümesini engelleyen bazı özellikler ile tanımlanır⁴⁵⁸. Oysa, verilen bir tür içinde çeşitlerin homojenlik ve durulmuşluk değerlendirmesi için daha fazla özellikler gereklidir⁴⁵⁹. Bu nedenle, talep edilen buluşun, tek bir çeşidi tayin etmediği (onunla sınırlı olmadığı) açıktır⁴⁶⁰.

EPO-EBA, davayı, bitkinin *geliştirilme usulü* açısından da değerlendirmiştir. Buna göre, bir çeşidin ıslahçı hakkına konu olması için nasıl elde edildiği önem taşımaz⁴⁶¹. Diğer bir ifadeyle, bir bitki çeşidinin, geleneksel ıslah teknikleri veya genetik mühendislik teknikleri kullanılarak elde edilmesi, ıslahçı hakkı elde etmede bir sorun teşkil etmez⁴⁶². Bu nedenle, genetik mühendislikle elde edilen ürün, bitki çeşidi

⁴⁴⁹ Novartis (EPO-EBA, G 1/98, s. 8).

⁴⁵⁰ T 49/83, Propagation material/Ciba-Geigy, <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t830049ep1.htm>. [27.06.2005]; T 320/87, Hybrid plants/Lubrizol, <http://legall-european-patent-office.org/dg3/biblio/t870320ep1.htm#txt>. [27.06.2005].

⁴⁵¹ EPO-EBA, G 1/98, NOVARTIS II/Transgenic plant <http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/g980001ex1.pdf>, (27.06.2005), s. 18.

⁴⁵² EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 19.

⁴⁵³ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 29.

⁴⁵⁴ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 19.

⁴⁵⁵ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 19.

⁴⁵⁶ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 29.

⁴⁵⁷ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 30.

⁴⁵⁸ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 19.

⁴⁵⁹ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 19.

⁴⁶⁰ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 19.

⁴⁶¹ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 35. Biyolojik usullerin "teknik" veya "teknolojik" olmamasına karşılık, mikroorganizmalar ve mikrobiyolojik usullerin "teknik" olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Zira, mikroorganizmalar, tıpkı cansız materyaller gibi genelde kontrol edilebilir ve tahmin edilebilir sonuç için planlı bir şekilde kullanılabilir (Hansen/Hirsch, a.g.e., s. 278).

⁴⁶² EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 36.

niteliklerini taşıyorsa, ıslahçı hakkınca korunacağından, patentlenemez. Diğer yandan, patent düzenlemesi, mikrobiyolojik usullere koruma sağlarken, esas olarak biyolojik usulleri koruma dışı bırakmıştır (EPC m.53/b).

EPO-EBA, olayda, mikrobiyolojik bir usulün varlığını kabul etmektedir. Bir usulün esas olarak biyolojik olup olmadığı, T320/87 (hibrid plants/LUBRIZOL) davasında belirtildiği gibi, insan müdahalesi olmadan uygulanamama ve insan müdahalesinin nihai netice üzerinde belirleyici etkiye sahip olması dikkate alınarak belirlenir⁴⁶³. İnsanın etkisi ne kadar dominant olursa, usul o kadar az “esas olarak biyolojik” olur⁴⁶⁴. Bu husus, Biyoteknoloji Direktifi ve Rule 23 b EPC’de de benimsenmiştir. Buna göre, “bitki veya hayvanların üretimi usulü, melezleme veya seleksiyon gibi bütünüyle doğal bir olgudan oluşuyorsa, esas olarak biyolojiktir” [Biyoteknoloji Direktifi m. 2/2 ve Rule 23/b (5) EPC].

EPO-EBA, Novartis davasında, genetik olarak geliştirmede, iki aşamanın birbirini izleyebileceğini ifade etmiştir. İlk aşamada, bir gen bitkinin genomu içine genetik mühendislikle enjekte edilir, ikinci aşamada bu hücre (tohum) geleneksel yöntemlerle üretilerek homojen ve durulmuş bir bitki çeşidi geliştirilir⁴⁶⁵. Daha teknik olan ilk aşama, bir bitki çeşidine yönelmiş olmadığı ve bitki çeşitlerinin sayısız miktarına uygulanabilir olduğundan patentle korunmalı; buna karşılık, daha biyolojik olan ikinci aşama, ıslahçı haklarıyla korunmalıdır⁴⁶⁶.

Novartis davasında EPO-EBA, olayı, EPC m.53/b’de yer alan mikrobiyolojik usul ürünlerine (yani ürün bitki çeşidi ise) patent verilmemesi açısından da değerlendirmiştir. Bu davada EPO-EBA, genetik mühendislik (biyoteknoloji) usullerinin, mikrobiyolojik usullerin tıpkısı olmadığını ifade etmiştir⁴⁶⁷. Oysa, PGS (T356/93) kararında EPO-TBA, EPC m.53/b’de kullanılan mikrobiyolojik usuller terimi, mikroorganizmaları kullanan usullerle eş anlamda kullanılmıştı. Novartis davasında EPO-EBA’ya göre ise, mikroorganizmalar, bitkilerin genetik değişikliği için kullanılan canlı varlıkların parçalarından farklıdır⁴⁶⁸. Diğer yandan, EPO’nun PGS (T356/93) uygulaması altında, hücreler ve (DNA zincirleri, genler, plazmidler ve vektörler gibi)

⁴⁶³ Bu yaklaşım, T 356/93 (PGS) kararında da kabul edilmiştir. Keza, bu karara Novartis davasında da atıf yapılmıştır, bkz. EPO-TBA T1054/96, s. 19.

⁴⁶⁴ Muir, Ian/Matthias, Brandi-Dahrn/Stephan, Gruber, European Patent Law, Law and Procedure under the EPC and PCT, Second Edition, New York, 2002, s. 145.

⁴⁶⁵ EPO-EBA G1/98 Novartis (Visser, Derk, The Annotated European Patent Convention, 10th revised edition, Veldhoven, 2002, s. 51-52.

⁴⁶⁶ EPO-EBA G1/98 Novartis (Visser, Derk, a.g.e., s. 52). Belirtelim ki, ıslahçı hakkı düzenlemeleri bitki çeşidini geliştirme usulüne bir koruma tanımamaktadır.

⁴⁶⁷ EPO-EBA, G1/98, Novartis, s. 34.

⁴⁶⁸ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 34.

onun parçalarına, mikroorganizma gibi muamele edilmiştir⁴⁶⁹. Novartis davasında EPO-EBA'ya göre, bu durum, modern biyoteknoloji, geleneksel mikrobiyolojiden geliştirildiği ve hücreler, tek hücreli organizmalarla karşılaştırılabildiğinden, haklı görünür⁴⁷⁰. Bununla birlikte, bu demek değildir ki, genetik mühendislikle işlenmiş bitki çeşitlerine, mikrobiyolojik usul ürünü olarak muamele edilip, patent verilecektir⁴⁷¹. Böyle bir yorum, bitki çeşitlerini patent edilebilirlikten hariç bırakan, EPC m.53/b'deki istisnanın amacına aykırı olur⁴⁷². Zira, EPC m.53 (b)'de yer alan patent edilebilirlik istisnası, üretim usulüne bakılmaksızın bitki çeşitlerine uygulanır. Bu nedenle, biyoteknoloji (rekombinant gen teknolojisi) ile yabancı bir gen içine enjekte edilen ve teknik uygulanabilirliği bir bitki çeşidiyle sınırlı olan buluş, patent edilebilirlikten hariç bırakılmıştır⁴⁷³. Patent verilmeden önce patent inceleyicisi (ofis), buluşun, teknik uygulanabilirliğinin belirli bir bitki çeşidiyle sınırlanmadığına ikna edilecektir⁴⁷⁴.

Sonuç olarak, EPO-EBA'ya göre, bireysel olarak bitki çeşidinin patentlenmesini içermeyen talep, bitki çeşidini içerse bile, patent edilebilirlikten hariç bırakılamaz⁴⁷⁵. EPO'nun bu uygulama hukuku, Biyoteknoloji Direktifinin 3/2 ve 4/2. maddesine tekabül eden EPC Rule 23 c (a)'da yer almıştır. Buna göre, biyoteknolojik buluşlar, doğal çevresinden izole edilen veya daha önce doğada meydana gelse bile teknik bir usulle üretilen *biyolojik materyalle* ilgili ise patent talep edilebilir. Keza, biyoteknolojik buluş, *bitkilerle* ilgili ise ve buluşun teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidi ile

⁴⁶⁹ Keza bu karara Novartis davasında da atıfta bulunulmuştur, bkz. EPO-EBA, G1/98, s.34. EPO-TBA'nın PGS kararına göre, mikroorganizmalar sadece bakteriler ve mayalar değil, ayrıca mantar, algler, protozoa ve insan, hayvan ve bitki hücreleri, yani genel olarak laboratuvar şartları altında çoğaltılabilen ve işlenebilen, görüş sınırlarının altında bir boyutta bulunan tüm tek hücreli organizmalardır [T 356/93 PGS (Paterson, a.g.e., s.450)]. Keza plazmidler ve virüsler de bu tanım altına girdiği düşünülür [T 356/93 PGS (Paterson, a.g.e., s.450)]. Ayrıca, EPO-TBA, diğer kararlarında da yüksek canlıların hücreleri, hücre kültürleri, genleri, proteinleri, enzimleri v.s. gibi biyolojik unsurları için EPO-TBA patent vermeyi kabul etmiştir (bkz. T281/86, OJ 1989, s. 202; T292/85, OJ 1989, s. 275, Schatz, European Patent, s. 98).

⁴⁷⁰ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 34.

⁴⁷¹ EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 35.

⁴⁷² EPO-EBA, G 1/98, Novartis, s. 35. Bu nedenle EPO-EBA, olayı EPC m.64/2 açısından da değerlendirmiştir. EPC 64/2'de, buluş usulü için bir patent alınmış fakat ürün için alınmamışsa, o usulden doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin de patent korumasından yararlanacağı ifade edilmiştir. Bu madde, usul yoluyla ürün korumasına izin vermektedir. EPO-EBA'ya göre, EPO tarafından incelenecek patent edilebilirlik şartı (yani m.53/b), Chapter I, Part II'de yer alır; oysa, m.64/2, patentlerin etkisi ve patent uygulaması ve ihlaller hakkında mahkemelerce uygulanacak hükümleri içeren Chapter III, Part II'ye aittir (EPO-EBA, G 1/98, s. 33). Diğer bir ifadeyle, Bu hüküm patentin ihlali hâlinde uygulanacak, mahkemelere yönelik bir hükümdür. Eğer ürün patent edilemeyecek bir konuya ait ise, bunun korunması da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, mikrobiyolojik usul patentlenmiş olmasına karşın, bu usulden elde edilen ürün bir bitki çeşidi ise, patent kanunu yoluyla koruma elde edemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, bu ürün bitki çeşidi niteliğinde ise, ıslahçı hakkı sertifikası alınabilir, buna karşılık patent edilemez. İsviçre Federal Mahkemesi de, Tetraploide Kamille II davasında, aynı yönde karar verilmiştir. Burada da, usul koruması yoluyla ürüne sağlanan koruma, spesifik bitki çeşitlerine uzanmayacağı ifade edilmiştir [EPO-TBA referral decision T 1054/96, s. 37 <http://legall-european-patent-office.org/dg3/pdf/t961054ep1.pdf>. (27.06.2005)].

⁴⁷³ EPO-EBA, G 1/98, s. 38.

⁴⁷⁴ Wood, a.g.m., s. 343.

⁴⁷⁵ EPO-EBA, G 1/98, s. 38.

sınırlandırılmamışsa, patent edilebilir [Rule 23 c (b)]. Mikrobiyolojik⁴⁷⁶ veya diğer *teknik usullerle* veya bu gibi usullerle elde edilen, bitki çeşidi haricinde bir *ürünle* ilgili biyoteknolojik buluşların da, patent edilebilmesi mümkündür [Rule 23c (c)].

Uygulamada ve hukukî düzenlemelerde biyoloji ve mikrobiyoloji arasında bir ayırım yapılmasına rağmen, bu iki kavram arasında bilimsel olarak açık bir çizgi (sınır) bulunmamaktadır⁴⁷⁷. Keza, ne Direktif ne de Rule 23/b EPC, mikrobiyolojik materyali tanımlamıştır. Rule 23 b (3)'de, sadece biyolojik materyal tanımlanmıştır. Buna göre, biyolojik materyal, genetik bilgi içeren ve kendi kendine yeniden üretilmeye elverişli olan veya bir biyolojik sistemde yeniden üretilebilen materyaldir. Rule 23 b (6)'da, *mikrobiyolojik usuller* de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, mikrobiyolojik usul, mikrobiyolojik materyallerle ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, mikrobiyolojik materyal kullanılarak gerçekleştirilen usul, mikrobiyolojik usuldür. Rule 23/b (6) gereğince, mikrobiyolojik usuller, EPO PGS kararında belirtildiğinin aksine, bakteriler, mantarlar, algler, protozoalar, virüsler, mayalar v.s gibi mikroorganizmaların usulleri ile sınırlandırılmaz⁴⁷⁸. Modern genetik mühendisliğin üzerinde temellendiği hücrenel ve moleküler biyolojinin tüm usulleri, EPC m.53/b anlamında mikrobiyolojiktir⁴⁷⁹.

Sonuç olarak, EPO (TBA ve EBA) uygulamaları ve bununla uyumlu EPC Rule 23 (b) ve (c), bitki çeşitlerinin tamamen patent edilebilirlikten hariç bırakılmadığını göstermektedir. EPO (TBA ve EBA), bitki çeşitleri ve esas olarak biyolojik usullerin patent edilemezliğini dar yorumlamaktadır⁴⁸⁰. Buna göre, EPC, ürün patentinden bitkileri hariç bırakma niyeti olsaydı, usullerde olduğu gibi daha genel bir terim (bitkiler) kullanırdı⁴⁸¹. Bu nedenle, bir bitki çeşidiyle sınırlı olmayan transgenik bitkiler patent edilebilmelidir. Transgenik bitkiye, diğer bir bitki veya mikroorganizmadan istenilen özellikte genler aktarılmakta⁴⁸², bu bitkiler ıslahçı hakkı düzenlemesinde belirlenen şartları taşımamakta veya taşıya bile, yani, bir bitki çeşidini içerse bile, teknik uygulanabilirliği sadece o çeşitle sınırlı olmamaktadır. Zira, yeni özellikler, modern genetik tekniklerle sadece bir bitki çeşidine enjekte edilmez, ayrıca o özellikler pek çok

⁴⁷⁶ Rule 23b (6), mikrobiyolojik usulü, mikrobiyolojik materyal üzerinde icra edilen veya onu içeren veya mikrobiyolojik materyale neden olan bir usul olarak tanımlamıştır.

⁴⁷⁷ Paterson, a.g.e., s. 449; Funder, a.g.m., s. 569.

⁴⁷⁸ Schatz, European Patent, s. 98.

⁴⁷⁹ Schatz, European Patent, s. 98.

⁴⁸⁰ Correa, Carlos, "The GATT Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: New Standards for Patent Protection", International Intellectual Property Law Cases and Material, Edited by, Goldstein, Paul, New York, 2001, s. 305.

⁴⁸¹ EPO-EBA, G 1/98, s.21. EPC m.53/b' de patent edilebilirlikten hariç kalma bakımından "bitki çeşitleri" ifadesi kullanılmasına karşılık, esas olarak biyolojik usullerin patent edilemezliği bakımından "bitkiler" ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁸² Transgenik canlı, "rekombinant DNA teknolojisi ile yabancı bir genin yerleştirildiği canlı"dır [Genetik Sözlük, www.genbilim.com., [24.06.2004].

bitkiye de enjekte edilebilir⁴⁸³. Oysa, bir bitki çeşidi, sadece tek bir durulmuş gen ile karakterize edilemez. Tek bir yeni gen ile karakterize edilen bir bitki grubu, bir bitki çeşidi değil de, gensel bir buluştur⁴⁸⁴. Zira o gen dışında bitkinin arta kalan genomu, homojen ve genetik olarak durulmuş olmayabilir. Oysa, bir bitki çeşidi, tek bir yeni özellik ile değil de, özelliklerinin tümü ile tanımlanır⁴⁸⁵. Buna karşılık, transgenik bitki bir bitki çeşidi olabileceği, yani onu kuşatabileceği gibi, taksonomik olarak bitki çeşidinin üstünde yer alan bir bitki türü de olabilir. Sonuç olarak, eğer buluşun teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidiyle sınırlı değilse, bu bitkiler patent edilebilir.

II. Markayla

Bitki çeşidi üzerinde ıslahçı hakkının, sui generis düzenlemelerle korunmasından önce, markayla korunması düşünülmüştü. Bu amaçla, 1906'da Amerika'da⁴⁸⁶ bu yönde bir kanun önerisinde bulunulmuştur⁴⁸⁷. Bu öneriye göre, yeni bir çeşit geliştiren kişiye, marka altında koruma tanınmalı, yani, çeşide tescil edildiği adla bir koruma sağlanmalıdır⁴⁸⁸. Bu öneri, öncelikle zaman bakımından uygun bulunmamıştır. Zira ABD'de, 1906'ya kadar federal düzeyde marka kanunu az bir uygulamaya (tecrübeye) sahipti⁴⁸⁹. İkinci olarak, kanun önerisi, amacı ile uygulanması arasında temel bir yanlış eşleştirmeyi yansıtır⁴⁹⁰. Kanun sadece marka koruması sağlarken, öneri, markaya patent benzeri bir amaç eklemektedir⁴⁹¹. Oysa, marka, bitki çeşidini geliştiren kişiye, sadece verilen ad altında satış konusunda tekel hakkı sağlar. Bu tekel hakkı tescilli adla sınırlı kalacak; buna karşılık, o çeşit, başka bir ad altında diğer kimseler tarafından kullanılacaktır⁴⁹². Oysa, çeşit koruması sadece isim korunmasını içermez; yani, ıslahçıya bir ün sağlamanın ötesinde kişinin yapmış olduğu yatırımların karşılığını almasını da amaçlar⁴⁹³.

Görüldüğü üzere, markayla koruma, ıslahçı hakkının korunmasına uygun değildir. Öte yandan çeşit adı, tescille birlikte otomatik olarak onun cins (umumî) ismi hâline gelir. Bu nedenle markalardaki gibi bir fonksiyona sahip bulunmaz. Marka, bir

⁴⁸³ Overwalle, *Biotechnology Patents*, s. 199.

⁴⁸⁴ Li Westerlund, a.g.e., s. 258-259.

⁴⁸⁵ Li Westerlund, a.g.e., s. 259.

⁴⁸⁶ Amerika'dan başka, Fransa, Hollanda ve Almanya'da da, marka ile koruma çabası olmuştur (Janis/Kesan, a.g.m., s. 733).

⁴⁸⁷ Janis/Kesan, a.g.m., s. 732.

⁴⁸⁸ Janis/Kesan, a.g.m., s. 732.

⁴⁸⁹ Yeni marka rejimi 1905'de henüz kabul edilmişti (Janis/Kesan, a.g.m., s. 732).

⁴⁹⁰ Janis/Kesan, a.g.m., s. 733.

⁴⁹¹ Kanun önerisi hakkında tartışmalar için bkz. Janis/Kesan, a.g.m., s. 733.

⁴⁹² Janis/Kesan, a.g.m., s. 733, dn. 16.

⁴⁹³ Janis/Kesan, a.g.m., s. 733.

işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinkinden ayırt etmeye yarar (MarkKHK m.5). Oysa, çeşit ismi, bir bitki çeşidini tanımaya hizmet eder. Marka, malın menşeyini gösterme, yani, malın hangi işletme tarafından üretildiğini ya da piyasaya sürüldüğünü gösterme fonksiyonuna sahiptir⁴⁹⁴. Diğer bir ifadeyle, markalar, ürünün ticarî kaynağını belirler⁴⁹⁵. Bu nedenle, markalar, mal ve hizmetlerin kalitesini garanti etmeye de hizmet eder⁴⁹⁶. Marka, mal ve hizmetlerin kalitesi hakkında satın alıcılara bir fikir verir. Alıcı, o ürünü tekrar alırken aynı kalitede ve değerinde olduğuna güvenecektir. Bu nedenle marka, aynı ürünün farklı üreticileri veya dağıtıcıları hakkında üçüncü kişilerde iyi veya kötü düşüncelerin oluşmasına neden olur.

Markanın bu fonksiyonuna karşılık, çeşit ismi, o bitki çeşidini tanımaya yarar. Diğer bir ifadeyle, ıslahçı tarafından çeşide verilen isim, onun kimliğini belirler, yani onun tanınmasını sağlar⁴⁹⁷ ve dolayısıyla da onun cins (umumî) ismi⁴⁹⁸ hâline gelir. Oysa, bir ürünü tanımlayıcı kelime veya ürünün cins ismi olan kelime, marka olarak tescil edilemez (MarkKHK m.7/1,c). Örneğin, “Coca-Cola®” bir markadır. “Cola” kelimesinin kendisi ise ürün cinsinin adıdır ve bu nedenle bu tip ürün üreten diğer imalâtçılar veya dağıtıcılar tarafından serbestçe kullanılabilir⁴⁹⁹. Buna karşılık, marka olan “Coca-Cola®”yı ise sadece marka sahibi veya onun iznini alan diğer kişiler kullanabilir.

Keza, marka tescil edildikten sonra da o malın cins adı hâline gelebilir. Bu durumda, o isim artık marka olarak kullanılamaz⁵⁰⁰. Örneğin, aspirin veya termos isimlerinde olduğu gibi, halkın bir markayı, o ürünün genel adı olarak kullandığı ve tanıdığı durumlarda, o işaret, o malın cins ismi hâline gelir⁵⁰¹. Aspirinin kimyasal bileşiği “acetylsalicylic acid”dir. İlk üretildiğinde ve satıldığında Bayer şirketi tarafından “aspirin” markası ile pazarlanmıştır. Daha sonraları halkın kullanımında, bu kimyasal bileşiğin adı “acetylsalicylic acid” olmasına rağmen marka olan asprin kelimesi, o ürünün cins ismi hâline gelmiştir. Bunun sonucunda da, bu maddeyi üreten Bayer şirketi o ismin (markanın) diğer şirketler tarafından kullanılmasına engel olamayacaktır⁵⁰². Eğer marka

⁴⁹⁴ Arkan, Marka Hukuku, C.1, Ankara, 1997, s.38; Schollosser, D. Stanley, “The Registration of Plant Variety Denominations”, 29 IDEA-The Journal of Law and Technology, 1988-1989, s. 182, dn. 13; Duffet, Benton, S./Swecker, Burns, D./Mathis, L.L.P./Alexandria, V.A, “Patents and Trademarks on Plants”, s. 9, www.anla.org/pdf/files/plantpatent.pdf, [29.05.2004].

⁴⁹⁵ Schollosser, a.g.m., s. 182.

⁴⁹⁶ Schollosser, a.g.m., s. 182, dn. 13.

⁴⁹⁷ Bkz. BitÇeşK m.9/2; UPOV m.20/2, c.1.

⁴⁹⁸ Bkz. BitÇeşK m.9/1; UPOV m.20/1,a.

⁴⁹⁹ Duffet/Swecker/Mathis/Alexandria, a.g.m., s. 5.

⁵⁰⁰ 556 Sayılı KHK m.42/1 (a), bu durumda markanın hükümsüzlüğü için dava açılabileceğini belirtmektedir.

⁵⁰¹ Schollosser, a.g.m., s. 183.

⁵⁰² Gioia Vincent, “Using and Registering Plant Trade Designations as Trademarks”, s. 3, www.plantpatent.com/articles.html, [9.3.2002].

koruması bitki çeşidi için kabul edilirse, aynı prensip uygulanacak; böylece ıslahçı bir koruma elde edemeyecektir⁵⁰³. Oysa, bitki çeşidi adı, bir çeşidi tanımlayıcı olarak tasarlanmıştır. Dolayısıyla, bitki çeşidi, kendisine ıslahçı hakkı sahibi tarafından verilen isimle birlikte üçüncü kişilerce üretilip pazarlanılabilecektir.

Bu nedenlerden dolayı, marka (koruması), bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkının korunması bakımından elverişli değildir. Bununla birlikte, satışa sunulan veya diğer şekillerde piyasaya sürülen bir çeşidin ismi, marka, ticaret unvanı veya benzer diğer işaretlerle birlikte kullanılabilir (BitÇeşK m.9/8). Yeni bir bitki çeşidi ıslah eden kişi veya şirket, halk üzerinde kendi markasına duyulan güven gibi marka hakkında olan olumlu düşünceleri bitki çeşidi üzerinde de kullanmak istiyorsa, çeşit adına ek olarak kendi markasını onunla birlikte kullanabilir⁵⁰⁴. Bu durum halkın güven ve saygısını kazanan şirketler için önemlidir. Zira, halkın o ürünün kalitesi hakkında olan inancı nedeniyle, o çeşit daha kolay bir şekilde pazarlanılabilecektir. Böylelikle bir şirketin üretmiş olduğu çeşit, diğer şirketlerin ürettiği çeşitlerden ayırt edilebilir olacaktır.

Çeşit adı ile birlikte markanın kullanılması hâlinde, çeşit isminin kolaylıkla tanınabilir şekilde yazılması gerekir (BitÇeşK m.9/8). Gerek çeşit adı gerek marka, harflerden ve/veya rakamlardan meydana geldiğinden, işaretlerden hangisinin marka hangisinin çeşit ismi olduğunu anlamak zor olabilir. Islahçı hakkı düzenlemeleri, markanın çeşit ismiyle beraber kullanıldığında kolaylıkla ayırt edilebilmesi gerektiğini ifade etmiştir (BitÇeşK m.9/8; UPOV m.20/8; CPVR m.17/1). Zira, bu sayede markanın, üçüncü kişilerce çeşit ismi olarak tanınması engellenebilir. Bunun neticesinde de, markanın bir malın cins ismi hâline gelmesi tehlikesi bertaraf edilmiş olur. Keza, markanın çeşit isminden ayrılması sayesinde, o çeşidin ismi üçüncü kişilerce doğru bir şekilde anlaşılıp kullanılabilir⁵⁰⁵.

Ayırt edilebilme için doktrinde çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Örneğin, markayı bitki çeşidi isminden ayırmak için, marka ismine “™” veya “®” veya “<” sembolleri eklenebilir⁵⁰⁶. Aynı şekilde, yeni bitki çeşidi isminden sonra da onun bitki çeşidi olduğunu gösteren bir sembol (örneğin “cv”⁵⁰⁷ veya “(p)”⁵⁰⁸) kullanılabilir. Keza,

⁵⁰³ Gioia, a.g.m., s. 3.

⁵⁰⁴ Duffet/Swecker/Mathis/Alexandria, a.g.m., s. 5.

⁵⁰⁵ Burada belirtelim ki, korunan çeşidin çoğaltım materyalini satan veya başka şekilde pazarlayan herkesin çeşit ismini kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır (BitÇeşK m.9/5).

⁵⁰⁶ Gioia, a.g.m., s. 4; American Nursery & Landscape Association (ANLA), National Association of Plant Patent Owners, Position on the Use of Trademarks Associated with Horticultural Plants, s. 1, www.anla.org/industry/patents/positionpaper.htm, [9.3.2002]; Duffet/Swecker/Mathis/Alexandria, a.g.m., s. 6.

⁵⁰⁷ Islah edilmiş yeni bitki çeşidinin (cultivar)’ın kısaltması olan “cv.” kullanılabilir (ANLA, a.g.m., s. 2)

⁵⁰⁸ Plant (bitki) ibaresinin ilk harfinin daire içinde gösterilmesi.

çeşit adı tek tırnak içinde kullanılabilir, marka ise tırnak kullanmadan yazılır⁵⁰⁹. Örneğin, ABC Fidan şirketi yeni bir bitki çeşidi geliştirse ve adını ‘KL12T’ olarak belirlese, ABC Fidanlığı ‘KL12T’yi kendi markası olan TMARK altında pazarlamak isteyebilir. Bu durumda o bitki çeşidinin etiketi TMARKTM ‘KL12T’ şeklinde kullanılabilir. Burada “TM” sembolünün kullanılması markayı dolayısıyla da ABC Fidanlığının o bitkinin kaynağı veya kökeni olduğunu belirtir. Bu şekilde adlandırma ABC Fidanlığı’nın yararındadır. Çünkü o bitkiyi o isimle alanlar, hem hangi bitki olduğu konusunda bilgilenmiş olacaklar hem de o bitkinin ABC Fidanlığı tarafından üretildiğini dolayısıyla belli bir kaliteye sahip olduğunun bilincinde olacaklardır⁵¹⁰.

Ancak, burada marka sahiplerini bekleyen bir tehlike vardır. Zira, marka ile birlikte çeşit adı kullanıldığı durumlarda, halk çeşidi tanıma bakımından, bu iki (hayali) addan sadece markayı hatırlama ve kullanma meyli gösterebilir⁵¹¹. Bunun neticesinde, o marka, o çeşidin genel olarak bilinen ve kullanılan ismi hâline gelirse, marka sahibi, markasını kaybedecektir; zira bir ürünün cins ismi hâline gelmiş kelimeler marka olma özelliğini kaybeder⁵¹².

III. Ticarî Sırla

Ticarî sır, bir formül, model, derleme, program, alet, usul ve teknik içeren bilgi olup, güncel veya potansiyel olsun bağımsız ekonomik değere sahiptir; kamu veya diğer kişilerce (rakiplerce) bilinmeyen bilgidir ve onun gizliliğinin sürdürülmesi makul çabaların alınmasına bağlıdır⁵¹³. Bu bilgi, ticaret ve iş ilişkilerinde kullanılır ve sahibine bunu bilmeyen rakipleri üzerinde avantaj sağlar⁵¹⁴. Keza, bu bilginin günlük bilgiden ayrı bir orijinalliğe sahip olması gerekmekte, ancak bu orijinalliğin derecesinin patent hukuklarında belirlenen yenilik veya buluş basamağı şartlarını karşılayacak düzeyde

⁵⁰⁹ Schollosser, a.g.m., s. 185; Gioia, a.g.m., s. 4; ANLA, a.g.m., s. 1.

⁵¹⁰ Gioia, a.g.m., s. 5.

⁵¹¹ Schollosser, a.g.m., s. 185.

⁵¹² Schollosser, a.g.m., s. 185.

⁵¹³ Bouchoux, Deborah, E., *Protecting Your Company’s Intellectual Property, A Practical Guide to Trademarks, Copyrights Patents and Trade Secrets*, Newyork, 2001, s. 193-194; Foster, Frank, H./Shook, Robert, L., *Patents, Copyrights and Trademarks*, Second Edition, Newyork, Chichester, Brisbane, Toronto, Singapore, 1993, s.209-210; Black’s Law Dictionary, 6th. Ed. 1990, s. 1494 (Feitshans, Theodore A., “A Review of U.S. Intellectual Property Law Applicable to Inventions in Biotechnology: U.S. Intellectual Property Law Continues to Demonstrate its Adaptability to New Technology”, *Drake Journal of Agricultural Law*, Spring, 2001, s. 27’den naklen); Korn, E. David, “Patent and Trade Secret Protection in University-Industry Research Relationships in Biotechnology”, *24 Harvard Journal on Legislation*, 1987, s. 219; Craig, D. Jacoby/ Weiss, Charles, “Recognizing Property Rights in Traditional Biocultural Contribution”, *16 Stanford Environmental Law Journal*, 1997, s. 101.

⁵¹⁴ O’Connor, Kevin, W., “Symposium on Biomedical Technology and Health Care: Social and Conceptual Transformations: Technical Article: Patenting Animals and Other Living Things”, *University of Southern California*, November, 1991, s. 602; Bouchoux, Deborah, E., *Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets*, West Thomson Learning, 2000, s. 339.

olması, yani, teknik veya bilimsel olması gerekmemektedir⁵¹⁵. Buna göre, bir müşteri listesi patent hukuku altında bir buluş olmamasına karşın, sahibine rekabet avantajı sağlayan bir bilgi ise ve genel bir bilgi değilse, ticarî sır olarak korunur⁵¹⁶.

Ticarî sır koruması, haksız rekabette olduğu gibi haksız fiil hukuku kaynaklıdır⁵¹⁷. Ticarî sır hukukunun temel amacı, ticaret ahlâkını yerleştirmek, ticarî dürüstlüğü sağlamak ve teşvik etmektir⁵¹⁸. Bu amaç, kişilerin, diğer bir kişinin ticarî olarak değerli sırrını dürüst olmayan yöntemlerle, “kendi yararına kullanma” amacıyla elde etmesinden doğan sorumluluğunu gerektirir⁵¹⁹. Ticarî bilginin dürüst olmayan yollarla ele geçirilmesi, sınaî casusluk, dolandırıcılık, hırsızlık, işçiye rüşvet verme, onu rakip şirketin sırlarını öğrenmek için işe alma gibi yollarla gerçekleştirilebilir⁵²⁰.

TRIPS, üye ülkelere, ticarî sırların başkalarınınca, uygun olmayan şekilde ele geçirilip kendi yararına kullanımlarını engelleyici etkili düzenlemeler yapmasını gerektirmiştir. TRIPS m.39/2’ye göre, gerçek ve tüzel kişilerin kamuya açıklanmamış bilgilerinin korunması gerekir. Yapılacak düzenlemelerle, bu bilgilerin, diğer kişiler tarafından, ticarî dürüstlüğe aykırı şekilde izinsiz olarak elde edilmesi veya kullanılması engellenmelidir. Bilgi, o konu ile uğraşan kişilerce kolaylıkla erişilebilecek veya genel olarak bilinen bir bilgi ise, ticari sır olarak korunmaz. Ayrıca, ticari sır koruması için, bilginin ticarî bir değere sahip olması ve sır sahibinin bilgiyi gizlilik altında tutacak makul tedbirleri alması gerekir.

Amerikan Hukuku’nda ticarî sır kavramı ilk kez Restatement of Torts (Haksız Fiil) kanununda yer almıştır. Daha sonra, federal düzeyde 1979 tarihli Uniform Trade Secrets Act (USTA)’da ve bununla uyumlu eyalet kanunlarında düzenlenmiştir. USTA, Section 1/4’e göre ticarî sır, “bir formül, model, ... metot, teknik veya usul içeren bilgidir; bu bilgi, şimdiki veya potansiyel ekonomik değerinden meydana gelir; ticarî sır onun kullanımı veya açıklanmasından ekonomik değer elde edecek kişiler tarafından genel olarak uygun yollarla kolaylıkla araştırılmaz ve bilinemez ve onun gizliliğinin muhafazası belirli şartlar altında makul çabaların alınmasına bağlıdır”. 1995 tarihli The Restatement (Third) of Unfair Competition (Haksız Rekabet Kanunu) § 39’da sır, diğer kişiler üzerinde güncel veya potansiyel bir ekonomik avantaj sağlayan, yeterli şekilde değerli ve gizli olan ve bir işin veya teşebbüsün yürütülmesinde kullanılabilen herhangi

⁵¹⁵ Rives, a.g.m. s. 197.

⁵¹⁶ Bouchoux, Protecting Your Company’s Intellectual Property, s. 194.

⁵¹⁷ Goss, a.g.e., s. 1414.

⁵¹⁸ Goss, a.g.e., s. 1414; Rives, a.g.m., s. 196; O’Connor, a.g.m., s. 602.

⁵¹⁹ The Uniform Trade Secret Act §§ 1-12 ve 1939 tarihli Restatement of Tort-Haksız Fiil § 757 (Goss, a.g.m., s. 1414).

⁵²⁰ Foster/Shook, a.g.e., s. 211; Bouchoux, Intellectual Property, s. 339.

bir bilgi olarak tanımlanmıştır⁵²¹. Federal düzeyde, ticarî sırların çalınmasını para ve hapis cezasıyla cezalandırmak üzere 1996 Economic Espionage Act (Ekonomik Casusluk Kanunu) çıkarılmıştır. ABD’de ticarî sır hukukunun gelişmesi daha ziyade mahkeme kararları ile olmuştur⁵²².

Türk Hukuku’nda ticarî sır ile ilgili düzenleme Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) haksız rekabete ilişkin hükümlerinde bulunmaktadır. TTK m.57/7, başkasının imalât veya ticaret sırlarını ele geçirme ile ilgilidir. Bu hükme göre, istihdam edenin veya müvekkillerinin, müstahdemlerini, vekillerini veya yardımcı kişilerini iğfal suretiyle, onların imalât veya ticaret sırlarını ifşa ettirme veya ele geçirme, haksız rekabet olarak kabul edilmektedir. Bu hükümde yer alan sır, sadece hiç bilinmeyen değil, ancak uzun ve masraflı bir araştırma sonucunda elde edilebilen bilgileri de ifade eder⁵²³. TTK m.57/8, iyiniyet kurallarına aykırı şekilde elde edilen veya öğrenilen imalât veya ticaret sırlarından haksız şekilde yararlanma veya bunları başkalarına yaymayı da bir haksız rekabet hâli saymıştır. Bu hükümde önemli olan husus, ticaret sırrının iyiniyet kurallarına aykırı surette elde edilmesi değil, onun haksız şekilde kullanılmasıdır⁵²⁴. Ticari sırrın korunmasına ilişkin bir diğer düzenleme ise Türk Ceza Kanunu (TCK) m.239/1’de da yapılmıştır. Bu hüküme göre, sıfat ve görevi, meslek veya sanatı gereği öğrendiği ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine hapis ve para cezasıyla cezalandırılır. Bu hüküm, bu bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlini de aynı cezayla cezalandırmıştır (TCK m.239/1). TCK’nın bu hükmü, “fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır” (TCK m.239/2).

Diğer yandan, Türkiye ile AB arasında imzalanan, 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, ticari sır ile ilişkin düzenlemenin yapılmasını öngörmektedir. Fikrî ve Ticarî Mülkiyetin Korunmasıyla ilgili Ek 8, m.7’de Türkiye, bu Kararın yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç yıl içinde; “üye devletlerin know-how bilgileri ve ticarî sırlarının korunması konusundaki mevzuatlarına uygun mevzuatın kabulü”nü kabul eder hükmü getirilmiştir. AB normlarıyla paralel hukukî düzenleme yapılması amacıyla, Ticarî Sır Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Bu düzenleme tasarısı hâlinde olup, henüz yürürlüğe

⁵²¹ Restatement ile USTA arasında ticarî sır korunması açısından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, Restatement, bilginin sürekli kullanımını gerektirmiştir. Bu nedenle başarısız kalmış deney bilgileri gibi negatif bilgi korunmayacaktır. Oysa, bu bilgilerden yararlanan rakipler zaman ve paradan tasarruf edebilirler (Eisenberg, S. Rebecca, “Proprietary Rights and the Norms of Science in Biotechnology Research, Yale Law Journal, December, 1987, s. 193, dn. 78). Uniform Trade Secrets Act ise böyle bir hüküm düzenlememiştir (Eisenberg, a.g.m., s. 193, dn. 78; Bouchoux, Intellectual Property, s. 340).

⁵²² Bouchoux, Intellectual Property, s. 340.

⁵²³ Arkan, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, 8.Baskı, Ankara, 2005, s. 308.

⁵²⁴ Arkan, Ticari İşletme, s. 309.

girmemiştir. Bu tasarıya göre, “ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalâtının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur. Ticarî sır, bu Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez” (m.3). Bu tasarıda, ticarî sırrın ihlâli ceza yaptırımına da tâbi tutulmuştur (m.11-13).

Ticarî sır ile ilişkin düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, bir bilginin ticarî sır koruması altında korunabilmesi, onun gizli kalmasına bağlıdır⁵²⁵. Zira, diğer koruma yollarından (patent ve BitÇeşK'dan) farklı olarak, ticarî sır korumasının devamı için, buluşun gizliliğinin devam etmesi gerekir. Eğer, buluş gizliliğini kaybetmişse, yani buluşa ait bilgiler diğer kişilerce bilinir hâle gelmişse, sır olmaktan çıkar⁵²⁶. Dolayısıyla, bu buluş üzerinde artık ticarî sır koruması söz konusu olmaz.

Ticarî sır sahibinin gizliliği sağlayıcı önlemler alması gerekmektedir⁵²⁷. Bu önlemler, ticarî sırrın korunmasını sağlayacak makul önlemler olacaktır. Bu önlemler, kasada saklama gibi fizikî yollarla alınabileceği gibi, sözleşme hükümleriyle de alınabilir⁵²⁸. Örneğin işçilerle veya birlikte çalışılan kişilerle yapılan gizlilik sözleşmeleri, ticarî sırrın korunması için gerekli çabaların gösterildiği yönünde mahkemeleri ikna edici bir unsurdur⁵²⁹. Keza, işçilere sadece işi için gerekli olduğu kadar bilginin verilmesi de bu yönde bir çabadır⁵³⁰.

Ticarî sır koruması için gerekli olan makul önlemlerin alınması şartı, bitki çeşitlerinin bu yolla korunmasını zorlaştırmaktadır. Zira, bitki çeşitleri, diğer sınaî buluşlardan farklı olarak, kendileri çoğaltılabildiğinden, onun genetik yapısını içeren

⁵²⁵Goss, a.g.m., s. 1414-415; Lauroesch, W. Mark, “Genetic Engineering: Innovation and Risk Minimization”, George Washington Law Review, November, 1988, s. 109; Horton, a.g.m., s. 12.

⁵²⁶Eisenber, a.g.m., s. 195, dn. 89-90.

⁵²⁷Bk. Amerikan Hukukuna ilişkin olarak, 1985 tarihli Uniform Trade Secret Act § 1 (4) (ii). Dava için bkz. *Revcor, Inc. v. Fame, Inc.*, 1967 (Eisenberg, a.g.m, s.192, dn.73). ABD UTSA § 1(4)(c). Makul önlemlerle ilgili karar için bkz. *E. I. Dupont de Nemours and Co. v. Christopher* davası, 5th Cir., 1970 (Goss, a.g.m., s. 1416-1417, dn. 126'dan naklen).

⁵²⁸Bouchoux, *Protecting Your Company's Intellectual Property*, s. 197-199.

⁵²⁹Gregory, Donald, A., “Introduction to Intellectual Property Law”, 1994, s. 213 (Feitshans, a.g.m., s. 28'den naklen).

⁵³⁰O'Connor, a.g.m., s. 602.

sırrın, makul önlemlerle korunması zordur⁵³¹. Hukukî yollardan elde edilen tohumların genetik yapısı analiz edilebilir ve böylece sırrı keşfedilebilir⁵³². Bununla beraber, yine de bu alanda gizlilik sağlanabilir⁵³³. Özellikle, hibrid tohumlarının, kendilenmiş parent hatlarının genetik yapısının, hibrid tohumundan belirlenmesi zor olduğu düşünülerek bu koruma yolu seçilmektedir⁵³⁴. Tohum şirketleri, sadece iki hattın çaprazlamasından elde edilen tohumu satmakta, buna karşılık, onun parent hatlarını gizlemektedir⁵³⁵. Hukukî yollarla elde edilen hibrid tohumundan onu oluşturan parent hatların tüm özelliklerini belirlemek çok zor olduğundan⁵³⁶, bu metodun ticarî sır koruması için gerekli olan “makul bir önlem” oluşturmaya muhtemeldir⁵³⁷.

Yukarıda ifade edildiği üzere, makul önlem, sözleşme hükmüyle de alınabilir⁵³⁸. İşçilerle yapılan sözleşmeye veya satış sözleşmesine hüküm konularak, gizlilik sağlanabilir⁵³⁹. Satış sözleşmesinde, alıcının satın aldığı torbada bulduğu hibrid tohumunun parent hattını kullanmaması gerektiği yönünde hükümler konulabilir⁵⁴⁰.

⁵³¹ Goss, a.g.m., s. 1417; Rives, a.g.m., s. 197; Eisenberg, a.g.m., s. 194, dn. 84-85.

⁵³² Goss, a.g.m., s. 1417; Rives, a.g.m., s. 197.

⁵³³ Ticarî sır koruması ile ilgili Amerika’da Pioneer Hi-Bred International şirketinin Holden Foundation Seeds şirketine karşı açtığı davada mahkeme, Restatement of Tort’un “ticarî sır” tanımına atıf yaparak, hibridin kendilenmiş parent hatlarının genetik yapısının, gizli bir formüle benzediği gerekçesiyle ticarî bir sır olduğuna karar vermiştir. Bkz. Pioneer Hi-Bred Int’l Inc., 1987 U.S. Dist. LEXIS 18286 at 101 (Restatement of Tort § 757 cmt. B (1939) (Goss, a.g.m., s.1415). District Court’un bu kararı the Eighth (8.) Circuit tarafından da onanmıştır, bkz. 8th Cir., 1994 (Goss, a.g.m., s. 1415, dn. 116). (Rives, a.g.m., s. 197-198). Ticarî sır ile ilgili diğer bir dava için bkz. [Board of Trustees v. Pioneer hi-Bred Int’l, Inc., January 31, 1990) (Parr, Keith, D., “Developments in Agricultural Biotechnology”, William Mitchell Law Review, Spring, 1993, s. 471-472)].

⁵³⁴ Goss, a.g.m., s. 1417; Hamilton, Why Own the Farm, s. 93; Rives, a.g.m., s. 197.

⁵³⁵ Goss, a.g.m., s. 1417.

⁵³⁶ Buna karşılık imkânsız da değildir.

⁵³⁷ Goss, a.g.m., s. 1417.

⁵³⁸ Bouchoux, Intellectual Property, s. 341.

⁵³⁹ Goss, a.g.m., s. 1417.

⁵⁴⁰ Bir etiket (bag-tag) lisans sözleşmesinde, şöyle bir sözleşme kullanılan sınırlandırmalara örnek olarak verilebilir: “Hibrid Tohumu için Kullanım Sınırlandırması ve Sınırlı Lisanslar: Bu ürünün üretilmesinde kullanılan bir veya daha fazla parental hat ve bu ürün, ABC Şirketinin mülkiyetindedir. Parental hat ve bu ürün, Amerikan veya diğer ülkelerin ıslahçı hakkı kanunları koruması altındadır. Zilyetliğin devri veya ihracatı yasaklanmıştır. Alıcı, bu satışın sadece hibrid tohumuna yönelik olduğunu kabul eder. Alıcı, satıcının bilmeden (kasıtsız olarak) çuvalda unutabileceği parental hat üzerinde, işleme, yem ve gıda üretimi dışında başka amaçlar için kullanma konusunda ABC şirketinden bir hak kazanmadığını kabul eder. Keza, parental hatların bir veya daha fazlasının bu ürünün üretiminde kullanılması, ticarî sırdır. Alıcı, ABC’nin ticarî sır hakları altında, istenmeden çuvalda unutulmuş parental tohumun sadece işleme, yem, gıda için kullanılabileceği konusunda sınırlı bir lisans verildiğini, kabul eder. Alıcı, burada bulunan parental hat ve genetik materyallerin, ticarî sır koruması altında gizli olduğunu ve sır (güvenlik) içinde muhafaza edilmesi gerektiğini de kabul eder. Eğer, etiket, bu ürünün veya bu ürünün üretiminde kullanılan parental hattın bir veya daha fazlasının, Amerikan patentleri altında korunduğunu içerirse, alıcı, sözü edilen şartlar altında, sadece, işleme, gıda ve yem üretme için sınırlı lisans verildiğini kabul eder. Üretilmek için bu tohumun yeniden satışı veya alıcı dahil, saklı tohumun (yani tohumun ekilmesinden elde edilen tohumun) diğer kişilere sağlanması, bu lisans altında kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Keza, bu ürünün veya bu ürünü üretmede kullanılan parental hattın, geliştirme veya ıslah için kullanılması kesinlikle yasaktır. Bu ürünün, Amerikan patentlerinin ihlali ile sonuçlanacak, ABD dışında tüm kullanılmaları yasaklanmıştır” (Janis/Kesan, a.g.m., s. 773’den naklen).

Bazen, satılan torbaya parent hat bilmeden konulabilir⁵⁴¹. Eğer parent hat torbada unutulursa, o hibrid çeşit artık “sır” olmaktan çıkabilir⁵⁴². Bu yolla tohum şirketleri, hibridin parent hattını yanlışlıkla kamuya açıkladığından, ticarî sır hukuku altında artık bir hak ileri süremeyecektir. Bu durum tohum şirketleri için ticarî sır korumasında tehlikeli bir boşluğu ortaya çıkarır⁵⁴³. Tohum şirketleri bu çeşit ifşalara karşı kendilerini, satış sözleşmeleri yoluyla korumaya çalışmışlardır. Bu sözleşmelerde, alıcıları satıcının çıkarlarını korumak için uyarı notları eklenmiştir. Bu notlarla, alıcıların bu torbanın içinde bulduğu parent hat tohumunu kullanma hakkı olmadığı ifade edilmektedir⁵⁴⁴. Bu notlar, alıcıları, parent hatların ticarî sır olduğu yönünde uyarmaktadır⁵⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, bu sözleşmelerin icra edilebilirliği hususu tartışmalıdır⁵⁴⁶. Zira, alıcının imzası bu sözleşmede yer almamaktadır⁵⁴⁷.

Tohum şirketlerinin ticarî sır korumasını çekici bulmasının nedeni, hibrid çeşidinin parent hatlarının yapısını açıklama zorunluluğunun bulunmamasıdır⁵⁴⁸. Keza, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde tanınan koruma belirli bir süreye tâbi olmasına karşın, ticarî sır koruması, ıslahçının kendilenmiş parent hatların gizliliğini sağlayabilmesi için makul önlemleri alması durumunda, teorik olarak süreklilik arz eder. Bununla birlikte, ticarî sırrı koruyucu makul önlemler, sürekli ve pahalı harcamaların yapılmasını gerektirir⁵⁴⁹. Buna karşılık, patent veya ıslahçı hakkı almak için harcanan masraflardan kurtulmuş olunur. Zira, ticarî sır korumasının etkili olabilmesi için, ıslahçı hakkı veya patentte olduğunun aksine, buluş için idarî bir makama başvurunun (tescilin) yapılması

⁵⁴¹ Goss, a.g.m., s. 1431.

⁵⁴² Goss, a.g.m., s. 1431. Bununla birlikte, Pioneer Hi-Bred davasında, mahkeme, gizliliğin korunması için makul önlemlerin alındığı, hibridin kendilenmiş bazı parent hatların kaza ile çuvalda unutulmasının ticarî sırrı yok etmeye yeterli olmadığı kararını vermiştir [*Pioneer Hi-Bred International v. Holden*, 5th Cir. 1994 (Peet, C. Richard, “Protection of Plant-Related Inventions in the United States”, s.14, www2.ari.net/foley/page5.html, (23.9.2002)]

⁵⁴³ Goss, a.g.m., s. 1431.

⁵⁴⁴ Goss, a.g.m., s. 1417.

⁵⁴⁵ Keza bu ifadeler, kullanım (lisans) sınırlaması olarak kabul edilebilir (Goss, a.g.m., s. 1417, dn. 130).

⁵⁴⁶ Goss, a.g.m., s. 1420.

⁵⁴⁷ Goss, a.g.m., s. 1420. Lisans, patent siciline inhisarî olarak kaydedilmemişse, patent sahibi, Enstitüye yapacağı yazılı bir başvuru ile, patent konusu buluşu kullanmak isteyen herkese lisans vereceğini bildirebilir (Patent KHK m.94/1). Bu teklif üzerine, lisans alan olarak buluşu kullanmak isteyen herkes, basit lisans sahibi sayılır ve bu yolla verilen lisans, hukuken sözleşmeye dayalı lisans olarak kabul edilir (Patent KHK m.94/6). Lisans verme teklifinden yararlanmak isteyen kişi, buluşun kullanma şeklini de belirterek yazılı talebini üç nüsha hâlinde Enstitüye bildirir (Patent KHK m. 95/1). Lisans bedeli konusunda taraflar anlaşamazsa, lisans bedeli, talep üzerine yetkili mahkemece belirlenir (Patent KHK m. 95/2). Öte yandan, ıslahçı hakkı üzerinde verilen bu lisansların geçersizliğini ileri sürmek, eğer sözleşmenin başlıca borçları ifa edilmişse, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Bölüm 6, § 1 ve 2, B.

⁵⁴⁸ Goss, a.g.m., s. 1430.

⁵⁴⁹ Foster/Shook, a.g.e., s. 210; O'Connor, a.g.m., s. 602; Goss, a.g.m., s. 1414-415; Lauroesch, a.g.m., s. 109; Blair, a.g.m., s. 309; Rives, a.g.m., s. 198.

gerekli değildir⁵⁵⁰. Bu açıdan ticarî sır koruması elde etmek patent ve ıslahçı hakkı hukukundan daha hızlı, ucuz ve kolaydır⁵⁵¹.

Bununla birlikte, ticarî sır koruması, patent veya bitki ıslahçı hakkı korumasından farklı olarak, diğer kişilerin bu sırrı kullanmasını engelleme hususunda mutlak bir hak sağlamamaktadır⁵⁵². Diğer bir ifadeyle, patent veya ıslahçı hakkı koruması, hak sahibine diğer kişilerin buluşu kullanma veya satmasını, koruma süresince mutlak bir şekilde engelleme hakkı verirken, ticarî sır hukuku sadece makul önlemlerle korunan ticarî sırrın, uygun olmayan yöntemlerle ele geçirilip kullanılmasına karşı koruma sağlamaktadır⁵⁵³. Buna karşılık, bilginin dürüst yollarla öğrenilip kullanılması, ticarî sır hukukunca yasaklanılmamıştır⁵⁵⁴. Keza, diğer bir kişi, önceki ıslah eyleminden bağımsız olarak aynı çeşidi geliştirse, ticarî sırrı kendi keşfettiği için bir ihlâl söz konusu olmayacaktır. Oysa, ıslahçı hakkı koruması için çeşidin önceki çeşitlerden farklı olması şartı aranmıştır. Keza, teknolojideki ilerlemeler, örneğin yeni tersine mühendislik teknikleri⁵⁵⁵, patent hatları keşfe imkân verebilir⁵⁵⁶. Örneğin, restriction fragment-length polymorphisms (RFLP) kullanılarak, tersine mühendislikle bitki genlerinin “parmak izi” belirlenebilir⁵⁵⁷. Bu durumda o bilgi bir sır olmaktan çıkacağından, ticarî sır koruması da sona erer⁵⁵⁸. Bu nedenle, ticarî sır koruması büyük oranda belirsizlik ve risk taşır⁵⁵⁹.

⁵⁵⁰ Horton, a.g.m., s. 12; Hamilton, Why Own the Farm, s. 93.

⁵⁵¹ Ragavan, Srividhya, “Protection of Traditional Knowledge”, Minnesota Intellectual Property Review, 2001, s. 23.

⁵⁵² Goss, a.g.m., s. 1416; Rives, a.g.m., s. 197. Know-how’ı oluşturan gizli bilgiler üzerinde mutlak bir hakkın olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hak sahibinin gizli bilgiler üzerinde, kişilik hakkı niteliğinde bir mutlak hakkı vardır (Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kırca, Çiğdem, “Know-Hov Sözleşmesinin Hukukî Niteliği”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.248). Diğer bir görüşe göre, gizli bilgiler üzerinde mutlak bir hak bulunur; ancak bu hak kişilik hakkı değildir [Pfister, Bernhard, Das vertragliche Behandlung des Know-how, SMI 1989, s.41 vd. (Kırca, a.g.m., s.248’den naklen)]. Bu görüşe göre, teknik sırlar ekonomik bir değer taşıdığından malvarlığına dahil olup, bunlar üzerinde malvarlığına ilişkin mutlak bir hak söz konusudur [Pfister, a.g.e., s.50, 53 (Kırca, a.g.m., s.248’den naklen)]. Bir diğer görüşe göre ise, know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hak bulunmaz, know-how sadece fiili bir durum yaratır [Bu yazarlar için bkz. Kırca, a.g.m. s.249; Kırca da bu görüşe katılmaktadır (Kırca, a.g.m., s.249)]. Kırca, haklı olarak belirttiği üzere, know-how’da bir patentte olduğu gibi bir alenileşme olmadığından, know-how üzerinde mutlak bir hakkın varlığını kabul ederek, bunların sahiplerini bir patent sahibi gibi korumak haklı değildir (Kırca, a.g.e., s.249). Öte yandan, kişilik hakkı, kişilik değer ve ilişkileriyle olup, kişinin diğer kişiler ve eşya ile olan ilişkisini düzenlemez (Kırca, a.g.m., s.250). Kanaatimizce, ticarî sır koruması, sadece sırrın dürüstlüğe aykırı yollarla ele geçirilmesini koruduğundan, sır konusu bilgi üzerinde kişiye patent hakkı veya ıslahçı hakkı gibi mutlak bir hak tanımamaktadır. Zira, o bilgi ticarî sır koruması ihlâl edilmeden ele geçirilirse, serbestçe kullanılabilir.

⁵⁵³ *Pioneer Hi-Bred Int’l Inc.* davası (Goss, a.g.m., s. 1416).

⁵⁵⁴ Bouchoux, Protecting Your Company’s Intellectual Property, s. 195; Foster/Shook, a.g.e., s. 212.

⁵⁵⁵ Tersine mühendislik (reverse engineering), “bilinen ürün veya çalışmadan başlayarak geliştirilme metodunu bulmak için geri gitmektir” (Uniform Trade Secrets –UTSA- Act § 1 (4) (Goss, a.g.m., s. 1415, dn. 115’den naklen).

⁵⁵⁶ Goss, a.g.m., s. 1430-1431.

⁵⁵⁷ Goss, a.g.m., s. 1431.

⁵⁵⁸ Eisenber, a.g.m., s.195; Bouchoux, Protecting Your Company’s Intellectual Property, s.195; Foster/Shook, a.g.e, s. 212.

⁵⁵⁹ Goss, a.g.m., s. 1415.

Açıkça görülmektedir ki, ticarî sır korumasının daimi olması belki de bir hayaldir⁵⁶⁰. Bu açıdan, ıslahçı hakkı düzenlemesi, ticarî sır koruması üzerinde avantaja sahiptir.

Islahçı hakkı düzenlemesi, belirli bir süre koruma sağlamasına karşılık, mutlak bir koruma sağladığından, çeşidin korunması için gizli kalmasını gerektirmez. Bu durum, o bilginin hızlı bir şekilde yayılmasına hizmet eder⁵⁶¹. Bilginin hızlı yayılması, bir bütün olarak tohum endüstrisinin yararınadır; zira önceden erişilemeyen genetik materyallere erişilebilir, böylelikle de, bu materyaller yeni çeşit ıslahında kullanılabilir⁵⁶². Oysa, ticarî sır koruması, o bilgi üzerinde araştırma yapmaya izin vermediğinden, yeni ıslahları engelleyebilir⁵⁶³. Keza, ıslah edilen çeşit üzerindeki sınaî hakkın belirli bir süre sonra sona ermesi, ıslahçıyı yeni lisans ücretleri elde edebilmek için yeni ıslahlar yapmaya teşvik eder⁵⁶⁴. Ayrıca, ticarî sır sahibinin buluşunu kullanma yükümlülüğünün olmaması, diğer bir eleştiridir. Oysa, ıslahçı hakkının veya patentin kullanılmaması, kamu yararı gerektiriyorsa, zorunlu lisansın verilmesini gerektirir.

Sonuç olarak, tohum şirketleri, sınaî haklarını en geniş şekilde koruma için, ticarî sır, sözleşme, patent ve ıslahçı düzenlemelerinde oluşan bir koruma paketi (kümülatif koruma) istemektedir⁵⁶⁵. Patent koruması verilebilmesi için gerekli olan açıklama şartı, ticarî sırrı ortadan kaldırır. Bu nedenle buluş için patent alınmışsa artık ticarî sır koruması söz konusu olamaz. Buna karşılık, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde, sertifika alınabilmesi için açıklama şartı bulunmamakta; bu nedenle de ıslahçı hakkı koruması, ticarî sır korumasına engel olmamaktadır⁵⁶⁶. Kanaatimizce, koruma amaçları farklı olduğundan, ticarî sır ile ıslahçı hakkı arasında kümülatif koruma yasağı olmalıdır. Ticarî sır, ticarî dürüstlüğü sağlamayı amaçlamıştır. Oysa, ıslahçı hakkı düzenlemesi, çeşit geliştiren kişiye yatırımlarının karşılığını alması için belirli bir süre koruma tanımayı, daha sonra da kamunun yararlanması için çeşidin kullanımını serbest hâle getirmeyi amaçlamıştır. Ayrıca, yeni çeşit geliştirilmesi gibi, ıslahçı hakkı istisnaları, menfaatler arasında bir denge kurmaktadır. Bu nedenle, kişi, iki koruma sistemi arasında seçim yapmak zorundadır. Eğer ıslahçı hakkı almışsa, artık ticarî sır koruması olmayacaktır. Bununla birlikte, Kanun, hibrid çeşitlerde ticarî sırrın korunabileceğini kabul etmiş olup, gizliliğin sağlanması için, hibrid çeşidin sahibine, parent hatların incelenmesini engelleyebilme imkânı vermiştir (BitÇeşK m.70/3). Bu hükme göre,

⁵⁶⁰ Goss, a.g.m., s. 1431.

⁵⁶¹ Lauroesch, a.g.m., s. 108-109.

⁵⁶² Goss, a.g.m., s. 1431; Lauroesch, a.g.m., s. 110.

⁵⁶³ Lauroesch, a.g.m., s. 109.

⁵⁶⁴ Lauroesch, a.g.m., s. 109.

⁵⁶⁵ Blair, a.g.m., s. 310; Rives, a.g.m., s. 198.

⁵⁶⁶ Rives, a.g.m., s. 198.

hibrid çeşitlerinin sahibi, çeşide ait belge ve testlerin, Kütüğün inceleme kapsamı dışında tutulmasını isteyebilir⁵⁶⁷.

IV. Endüstriyel Tasarımla

Bitkilerin süsleyici (estetik) özellikleri, tasarımla korunabilir⁵⁶⁸. Bu yolla, ıslahçı hakları düzenlemelerinde mevcut genetik sınırlamalardan⁵⁶⁹ sakınılabılır⁵⁷⁰.

Geniş anlamda tasarım, ürünle ilgili tüm düzenlemeler ve ürünün görünümüyle ilgili tüm yönleri içine alan bir kavram olup, buraya ürünle ilgili taslak, çizim ve model de girer⁵⁷¹. EndTasKHK m.3'e göre tasarım, "bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü" ifade eder (EndTasKHK m.3/a)⁵⁷².

EndTasKHK'da ürün, "bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen *herhangi bir nesnenin* yanı sıra, bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçalar, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesnelere, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri" ifade etmektedir (m.3/b). EndTasKHK'daki ifadeden, tasarımın ürünün kendisi olmadığı; onun görünümüyle ilgili fikrî ürün kavramı olduğu kabul edilmelidir⁵⁷³. Diğer bir ifadeyle tasarım, ürünün tamamının veya bir parçasının özelliklerinden oluşan görünümdür⁵⁷⁴.

Burada belirtilen ürün kapsamına yaşayan organizmalar da girer. Zira, patent korumasının yaşayan organizmaları da kapsadığı, hukukî düzenlemeler, yargı kararları ve doktrin tarafından⁵⁷⁵ kabul edildiğine göre, tasarım kapsamındaki ürünlerin yaşayan şeyleri de içerdiğinin kabul edilmemesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Zira, her iki koruma da, bir ürün üzerinde sağlanmaktadır⁵⁷⁶. Dolayısıyla, EndTasKHK

⁵⁶⁷ Bu hususta bkz. Bölüm 4, § 2, II, B.

⁵⁶⁸ Trzyna, K. Peter, "Are Plants Protectable Under the Design Patent Act?", 69 J.Pat. and Trademark Off. Soc'y, 1987, s. 487.

⁵⁶⁹ Örneğin, eşeyli (tohumla) çoğalan bitkilerde, ileriki nesillerde genetiklerinde farklılıkların olma ihtimali mevcuttur. Bu bitkiler durulmuş olmadıklarından bitki ıslahçı kanunlarıncı korunmayacaklardır.

⁵⁷⁰ Trzyna, a.g.m., s. 487.

⁵⁷¹ Dworkin/Taylor, Blackstone's Guide, s.138 (Suluk, Cahit, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001, s. 17'den naklen).

⁵⁷² Amerikan tasarım kanununda (35 U.S.C. § 171'de), "her kim imalât maddesi için, yeni, orijinal ve ornamental (süsleyici) bir tasarım icat ederse, onun için bir patent elde edebilir" hükmü yer almaktadır.

⁵⁷³ Suluk, a.g.e., s. 20.

⁵⁷⁴ Suluk, a.g.e., s. 20.

⁵⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 2, § 2, I.

⁵⁷⁶ Patentle ürünün teknik fonksiyonu korunmasına karşın, tasarımla ürünün dış görünüşü (şekli, estetik yönü) korunmaktadır (Suluk, a.g.e., s.90-91). Patent koruması ile tasarım koruması üst üste geçmiştir, yani

m.3/(b)'de ürün kapsamında ifade edilen “herhangi bir nesne” içine, insan tarafından geliştirilen bitkiler de girmelidir. Bu nedenle, dekoratif sanatları teşvik edecek bir bitki tasarımının, tasarım hukukunun ruhunun içinde yer alacağı açıktır⁵⁷⁷.

Tasarım, ürünlerin estetik yönünü korumaktadır⁵⁷⁸. Estetik olan ürünün fonksiyonel olması, koruma için şart değildir. Bununla birlikte, estetik olan ürün fonksiyonel de olabilir. Fonksiyonel (işlevsel) tasarımlar, tüketicinin günlük ihtiyacını gideren ürün tasarımlarıdır⁵⁷⁹. Avrupa Birliği ve Türk hukuku açısından tasarımın estetik veya fonksiyonel olmasının bir farkı bulunmamaktadır⁵⁸⁰. Ancak, fonksiyonel tasarımların korunması için alternatif sunması gerekir, aksi takdirde korunmaz. Diğer bir ifadeyle, ürün, teknik fonksiyonu yerine getirebilmek için belli bir şekilde tasarlanmışsa ve bu yapım bundan sonraki yapımcıya hiçbir seçenek bırakmıyorsa, bu ürün patenle korunabilmesine karşın, tasarımla koruma elde edemez (EndTasKHK m.10/1)⁵⁸¹.

Bitki çeşitlerinin şekilleri estetik olabileceği gibi, fonksiyonel de olabilir. Örneğin, tepsi şeklinde etçil bir bitkinin yapraklarındaki süsleyici şekil, böcek, kuş ve diğer hayvanları cezbedicidir⁵⁸². Bu şekil onları içine çekebilir. Ancak yukarıda ifade edildiği gibi, bu şekil, kendinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmek için zorunlu ise, yani bitki yaprakları sadece bu şekilde olduğu takdirde böceklerin yakalanması mümkün ise, tasarımla korunamaz.

Tasarım hukukunda kümülatif koruma yasağı söz konusu değildir⁵⁸³. Buna karşılık, Avrupa ülkelerinde ve hukukumuzda, patent düzenlemelerinde kümülatif koruma yasağı söz konusudur⁵⁸⁴. Bu yasak çerçevesinde bitki çeşitleri patent edilebilirlik dışında bırakılmıştır. Tasarımların korunmasına ilişkin düzenlemelerde ise (hukukumuz dahil), bitki çeşitlerinin korunmayacağına ilişkin bir yasak söz konusu değildir. Bu durumda, bir bitki çeşidi için, ıslahçı hakkı düzenlemesi gereği koruma elde eden kişi, aynı çeşit için tasarım koruması da elde edebilecektir. Böylelikle, bitki çeşidinin estetik yönünü (dış şeklini) koruma altına alabilecektir.

Tasarım korumasının bitki çeşitlerine de uygulanması yönünde hukukî bir engel olmamasına karşın, bu yolla koruma, bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkının bütünüyle

birbirini tamamlamaktadır. Bu üst üste geçmişliğe, bir aletin yararlı olması yanında eşsiz estetik özelliğe sahip olması örnek verilebilir (Krosin, a.g.m., s. 231).

⁵⁷⁷ Trzyna, a.g.m., s. 500.

⁵⁷⁸ Krosin, E. Kenneth, “Are Plants Patentable Under The Utility Patent Act?”, 67 J.Pat. & Trademark Off. Soc’y, 1985, s. 230-231. Bununla birlikte, tasarımın hâkim özelliği, estetik ve fonksiyonelliği birlikte içermesidir (Suluk, a.g.e., s.71).

⁵⁷⁹ Suluk, a.g.e., s. 73.

⁵⁸⁰ Suluk, a.g.e., s. 75.

⁵⁸¹ Bu hüküm, rekabetin engellenmemesine yöneliktir.

⁵⁸² Trzyna, a.g.m., s. 500.

⁵⁸³ PatKHK m.6/2’de buluş niteliğinde olmasına rağmen, bitki ve hayvan çeşitleri patent koruması dışı bırakılmıştır. EndTasKHK’da, böyle bir yasak bulunmamaktadır.

⁵⁸⁴ Bkz. PatKHK m.6/2; EPC m.53 (b).

korunması için uygun değildir. Zira, tasarım sadece ürünün dış şeklini korumaktadır. Oysa, genetik yapıları aynı olan bitki çeşitleri insan müdahalesiyle farklı şekillere sokulabilir. Örneğin, bir karpuzu küp şeklinde bir kabın içine koyup yetiştirirseniz, dış yapısı bu şekilde olacaktır. Tasarım koruması, aynı genetik yapıya sahip olan bitki çeşidinin, başka kişilerce diğer bir şekle sokulup kullanılmasını engellemez.

Bununla birlikte, tasarımla korumanın avantajı, genetik yapıyla sınırlanmamış tek hukukî koruma modeli olmasıdır⁵⁸⁵. Diğer bir ifadeyle, genetik yapının izleyen nesillerde değişmesi hâli, durulmuş olmamaya neden olduğundan ıslahçı hakkı verilmesine engel olmasına karşın, tasarım koruması elde etme açısından bir önem taşımaz. Zira, tasarım korumasının verilebilmesi için çeşidin genetik yapısı değil de, dış görünüşü önem taşımaktadır. Bitki çeşitlerinin tasarımla korunması örneğine uygulamada rastlanmamakla birlikte, bu korumanın bitki çeşitlerinin süsleyici (estetik) özelliklerinin korunması için faydalı olabileceği söylenebilir⁵⁸⁶.

Sonuç olarak ifade edelim ki, endüstriyel tasarım, marka hukuku ve ticarî sır koruması, ıslahçı hakkına yeterli şekilde bir koruma sağlayamamaktadır. Bu nedenle ıslahçı hakkının korunması için sui generis bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Öte yandan, patent hukuku ıslahçı hakkına yeterli koruma sağlayabilecek nitelikte olmasına karşın, ıslahçı hakkı patent dışında sui generis bir düzenlemeyle korunmak istenmiştir. Bu düzenleme esas itibarıyla patent benzeri bir koruma tanınmasına karşın, (yeni çeşit istisnası, çiftçi istisnası gibi) ondan farklı hükümler içermiştir.

⁵⁸⁵ Trzyna, a.g.m., s. 502.

⁵⁸⁶ Trzyna, a.g.m., s. 502.

BÖLÜM: 3 . KORUMA ŞARTLARI

§ 1. Genel Olarak

Bitki çeşitleri, yenilik (novelty), farklılık (distinctness), yeknesaklık (uniformity-homegenous) ve durulmuşluk (stability) özelliklerini taşıyorsa, ıslahçı hakkı düzenlemelerince korunabilecektir (1991 UPOV m.5-9; CPVR m.7-10; BitÇeşK m.3, 5-8). Yeni bitki çeşidinin korunması UPOV m.5/2 gereği, üye ülkelerin hukuklarının gerektirdiği formalitelere uyulması ve gerekli ödemelerin yapılması şartları dışında, bu dört şarttan daha fazla şarta tâbi tutulamaz. Bunun yanında çeşide koruma sağlanabilmesi için onun isimlendirilmesi de gerekir (UPOV m 20; BitÇeşK m.9 ve 42).

Görüldüğü üzere, ıslahçı hakkı başvurusu için aranan şartlar patentten farklıdır. Islahçı hakkı hukukları, patentin aksine, buluş basamağı (nonobviousness-inventive step) şartını aramamıştır. Keza, sanayie uygulanabilirlik (yararlılık) şartı da bulunmamaktadır. Ayrıca, ıslahçı hakları düzenlemeleri, patentte yer alan şekilde bir açıklama (disclosure) şartını içermemektedir (Amerikan Patent Kanunu 35 U.S.C., m. 112; PatKHK m.46). Bu nedenle, ıslahçı hakkı alabilmek için diğer kişilerin o buluşu yeniden gerçekleştirmelerine imkân verecek tarzda bir öğretmeyi içeren açıklamaların olması gerekmez⁵⁸⁷.

§ 2. Yenilik

BitÇeşK m.5/1'e göre, “[b]ir çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyali; ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten geriye doğru yurt içinde bir yıl, yurt dışında dört yıl, ağaç ve asmalarda altı yıl öncesine kadar kullanım amacıyla hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılmamış veya umuma sunulmamış ise çeşit yeni kabul edilir”. Bu hüküm UPOV m.6 ve CPVR m.10 ile benzerdir.

UPOV m.6/2'de, bir üye ülkenin daha önce koruma sağlamadığı cins ve türlere koruma sağlaması durumunda, yukarda ifade edilen süreler dolmuş olsa bile (yani o sürelerden önce satılmış veya umuma sunulmuş olsa bile), yenilik ortadan kalkmış olmaz. Bu hükme benzer hüküm BitÇeşK geçici 1.maddede kabul edilmiştir. Buna göre, “26.2.1994 tarihi itibarıyla yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olduğu tespit edilen bir

⁵⁸⁷ Janis/Kesan, a.g.m., s. 749.

çeşit için 308 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasından yararlanan çeşitlerin sahipleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlığa başvurmaları ve bu Kanundaki diğer şartları yerine getirmeleri kaydıyla, bu Kanun kapsamındaki korumadan yararlanır⁵⁸⁸.

Bitki ıslahçı hakkı için yenilik kavramı patent hukukundan farklıdır. Zira, PatKHK'da, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilmektedir (m.7/1). Bu nedenle, yeni buluş, tekniğin bilinen durumunu aşmalıdır (PatKHK m.9). Diğer bir ifadeyle, patent hukukunda, buluş, önceki buluş ile karşılaştırıldığında yeni özelliklere sahip olmalı, yani tekniğin bilinen durumundan farklı olmalıdır⁵⁸⁹. Bitki ıslahçı hukukunda ise yenilik, o çeşidin ilk olarak geliştirilmesini değil de, belli bir süreden önce piyasaya çıkarılmamasını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, patent hukukundan farklı olarak yenilik, henüz ticarileştirilmemiştir⁵⁹⁰. Bu nedenle, bitki çeşidinin, bitki ıslahçı hakkı için yapılan başvurudan belli bir süre önce ticarî işlemin konusu olmaması gerekir. Bu durumda yenilik, üçüncü kişinin başvuru tarihinden önce, o bitki çeşidinin kendisi veya özellikleri hakkında bir bilgiye sahip olmakla yok olmamaktadır⁵⁹¹. Oysa, patent hukukunda yenilik, sadece buluşun ticarî kullanımından etkilenmemekte, buluş hakkında (teknik bilgi konusunda) dünyanın herhangi bir yerinde kamuya yapılan açıklamalardan (mutlak yenilik ölçütü) etkilenmektedir.

Bitki ıslahçı hakkı düzenlemelerinde yenilik, belli bir tarihten önce ticarileştirmeme şeklinde ifade edilmesine karşılık, ıslahçı hakkı almak için başvuran kişi, geliştirdiği çeşidinin diğer çeşitlerden ayırt edilebilir (farklı) olduğunu da göstermek zorundadır. Bu nedenle bitki ıslahçı hukuku altında yenilik ve farklılığın birleşimi, patent hukukundaki yenilik kavramına benzerdir⁵⁹².

Yenilik için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak ifade edelim ki, 1991 UPOV ve ıslahçı düzenlemelerinde, yenilik bakımından, çeşidin *çoğaltım veya hasat*

⁵⁸⁸ Artık bu süreler geçmiş olduğu için yeni yapılacak başvurular için geçici maddenin bir hükmü de kalmamıştır.

⁵⁸⁹ Örneğin, Hindistan'da yüzyıllarca neem (Azadirachta indica) ağacı, hastalıklara karşı ilâç yapımında kullanılmaktadır. Bu ağacın kabuğundan yapılan ilâç için EPO'dan alınan patent (Patent No. 436 257 B1), Avrupa Patent Ofisi Opposition Division tarafından, yenilikten yoksunluk ve buluş basamağı içermediği gerekçesiyle iptal etmiştir (Marin, a.g.e., s. 62). Bu kararda, patenti istenen buluşun, Hindistan'da bilinen bir bilgi olduğu, dolayısıyla yeni olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, aynı şirket (W.R. Grace & Co.) tarafından Amerika'da bu patent alınmıştır (Patent No. 5124349). Zira, Amerikan patent hukukundaki yenilik tanımı [Bkz. Chapter Two, 36 U.S.C. Paragraf 102 (a) ve (b)] geleneksel bilgileri, teknik bilgi olarak tanımamıştır (Marin, a.g.e., s. 62). Neem ağacından elde edilen ilâçlar için alınan patentler konusunda bkz. Dutfield, Trade and Biodiversity, s. 132-134, Appendix 1.

⁵⁹⁰ Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Mark and Allied Rights, Fourth Edition, London, 1999, s. 787; Kooij, a.g.e., s. 23; Tritton, a.g.e., s. 431, 441.

⁵⁹¹ Tritton, a.g.e., s. 441.

⁵⁹² Tritton, a.g.e., s. 431.

edilen materyalinin satılmaması veya umuma sunulmaması dikkate alınacaktır (BitÇeşK m.5/1)⁵⁹³. Oysa, 1978 UPOV'da m.6/1 (b)'de, çeşidin çoğaltım materyali veya hasat edilmiş ibareleri bulunmayıp, çeşidin kendisinin satılması veya pazarlanmasını ifade edilmiştir. Bu nedenle, çoğaltım veya hasat edilmiş materyalin satılması 1978'de yeniliği yok etmezken, 1991'de yok etmektedir. Örneğin, ıslahçı, bir hibrid (F₁) çeşidinde, bu sürelerden önce parent hatları (yani çeşidin çoğaltım materyallerini) pazarlamışsa artık 1991 Sözleşmesi altında F₁ çeşidi için ıslahçı hakkı elde edilemez. Buna karşılık, parent hatların pazarlanması, 1978 Sözleşmesi altında F₁ hibridi için koruma elde etmeye engel olmaz⁵⁹⁴. Bununla birlikte, ıslahçı tarafından parent hatların, F₁ hibridinin ticarî olarak kullanılması amacıyla pazarlandığı diğer kişilerce ispat edilirse, 1978 Sözleşmesi uyarınca da ıslahçı hakkı elde edilemez⁵⁹⁵.

İkinci olarak, 1991 UPOV m.6/1 ve BitÇeşK m.5'de yenilik, çeşidin *kullanım amacıyla*⁵⁹⁶ satılmamış veya umuma sunulmamış olmasını gerektirir. UPOV'da sadece kullanım amacından bahsedilmiş, bunun neyi ifade ettiği belirtilmemiştir. Bu nedenle kullanım amacına nelerin dahil olduğunu iç hukuklar belirleyecektir⁵⁹⁷. Bununla birlikte, UPOV Sözleşmesi m. 15'de (keza BitÇeşK16'da) düzenlenen ıslahçı hakkı kapsamının istisnaları aynı zamanda "kullanım amacı" için de bir rehberdir⁵⁹⁸. Buna göre, ıslahçı hakkı, korunan çeşit üzerinde şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetleri yapan kişilere, deneme amacıyla faaliyette bulunan kişilere veya diğer bir çeşit ıslah etmek amacıyla faaliyette bulunan kişilere karşı kullanılamaz (BitÇeşK m.16; UPOV m.15)⁵⁹⁹. Bu eylemler, ıslahçı hakları için yapılacak başvuruların yenilikten yoksun olarak nitelendirilmesine de neden olamaz⁶⁰⁰. Görüldüğü üzere, "kullanım amacı" ifadesinden, çeşit materyalinin sadece ticarî amaçlar için elden çıkarıldığı hâller anlaşılır⁶⁰¹. Bu nedenle, yeniliği etkilemesi bakımından önem taşıyan "kullanım amacıyla" satılması veya umuma sunulması ifadesi, yenilik şartını yumuşatır⁶⁰². Örneğin, başvuran kişi bitki çeşidinin çoğaltım materyalinin daha önce ticarî amaçla değil de, başka bir çeşidin ıslah edilmesi için kullanıldığını ispatlarsa, yenilik yoksunluğu iddia edilemez⁶⁰³.

⁵⁹³ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.6/1; CPVR m.10/1.

⁵⁹⁴ Tritton, a.g.e., s. 431.

⁵⁹⁵ Tritton, a.g.e., s. 431.

⁵⁹⁶ Kullanım amacı ifadesi 1978 UPOV'da bulunmamaktadır.

⁵⁹⁷ Hannig, a.g.m., s. 235.

⁵⁹⁸ Hannig, a.g.m., s. 235.

⁵⁹⁹ Ticarî amaç taşımadan anlaşılacağı üzere, çeşidin çoğaltım materyalinin veya hasat edilen ürünün nispeten çok azı bu amaçlarla kullanılabilir (Kooij, a.g.e., s.23).

⁶⁰⁰ Hannig, a.g.m., s. 235.

⁶⁰¹ Kooij, a.g.e., s. 23.

⁶⁰² Tritton, a.g.e., s. 431.

⁶⁰³ Tritton, a.g.e., s. 431.

Üçüncü olarak, çeşidin *satılmamış veya umuma sunulmamış* olması gerekir. 1978 Sözleşmesi m.6/1 (b), satış ve pazarlama ifadelerini kullanmıştır. Buna karşılık, 1991 Sözleşmesi m.6/1'de ve CPVR m.10/1'de satış veya diğer bir şekilde elden çıkarma ifadesi kullanılmıştır. Pazarlama ifadesi, diğer bir şekilde elden çıkarmadan daha geniştir. Zira, bu ifade, satış için teklifi de içermektedir. Oysa, satış için teklif, diğer kişilerin, çeşidin materyalini kullanmasını mümkün kılmaz. Bu nedenle 1991 Sözleşmesinde ve CPVR'de pazarlama kavramı yerine satış ve diğer bir şekilde elden çıkarma kavramını kullanılmıştır⁶⁰⁴. Hukukumuzda da benzer şekilde satış ve umuma sunulma ifadesi kullanılmıştır (BitÇeşK m.5/1). Kanaatimizce, Kanunumuzda yer alan umuma sunma ifadesi de, 1991 Sözleşmesinde olduğu gibi, diğer kişilerin çeşidi kullanmasını mümkün kılan hâlleri kapsar.

Dördüncü olarak, satış veya umuma sunma varsa, bu durumun *başvuran kişi tarafından veya onun izniyle diğer bir kişi tarafından* yapılmaması gerekir (BitÇeşK m.5/1). Çeşidi ıslah eden kişi veya ondan ıslahçı hakkını devralan kişi, başvuruyu yapan kişidir. Eğer, ıslahçı çeşidin çoğaltım materyalini başka bir kişiye test etmesi (örneğin, iklim ve toprak şartları açısından incelemesi) için vermişse, daha sonra bu kişi başvuru tarihinden önce bu materyali başka kişilere izinsiz satmışsa, başvuranın izni olmadığından yenilik yok olmaz. Ancak, bu durumda ıslahçı çeşit materyalini sadece test için verdiğini, kişinin satışa izni olmadığını ispatlamak zorunda kalır⁶⁰⁵. Eğer, ıslahçı izni açıkça vermemiş ise, iznin olup olmadığına karar verirken olayın tüm şartları dikkate alınacak, çeşidin pazarlanmasının ıslahçıya yüklenilip yüklenilmeyeceği belirlenecektir⁶⁰⁶. Islahçının izniyle çoğaltım materyalini satan kişi, sözleşmeseye dayalı kullanım (lisans) hakkına sahip olan kişi de olabilir⁶⁰⁷. Lisans alan, bu sözleşmeden aldığı yetkiye dayanarak çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyalini kullanım amacıyla satabilir. Bu durum, yeniliği yok eder. Buna karşılık, zorunlu lisansta, zorunlu lisans sahibinin eylemleri, bu kapsamda ıslahçının izniyle yapılan umuma sunma olarak değerlendirilemez⁶⁰⁸.

Beşinci olarak, yenilik, (duruma göre bir yıl, dört yıl veya altı yıl gibi) *belirli bir süre öncesine* kadar satılmama veya umuma sunulmamaya tâbi tutulmuştur. Öngörülen bu süreler, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren hesaplanır. Bu süreler içinde yapılacak eylemler, ıslahçı hakkı alınmasını engellemeyeceğinden, bu süreler ıslahçının, ıslahçı hakkı için başvurmadan önce çeşidin ticarî değerini belirleyebilmek amacıyla onu

⁶⁰⁴ Kooij, a.g.e., s. 22.

⁶⁰⁵ Kooij, a.g.e., s. 23.

⁶⁰⁶ Kooij, a.g.e., s. 23.

⁶⁰⁷ Kooij, a.g.e., s. 23.

⁶⁰⁸ Kooij, a.g.e., s. 23.

piyasaya sunmasına izin verir⁶⁰⁹. Zira, ıslahçı, piyasaya sunulan çeşit eğer kârlı ise, ıslahçı hakkı almak isteyebilir. Keza, bu yolla çeşit herkesçe bilinir hâle geleceğinden, bu çeşit için diğer kişilerin ıslahçı hakkı alması da farklılık şartının (BitÇeşK.m.6) yokluğu nedeniyle engellenilmiş olur.

Başvuru tarihi belirlenirken dikkat edilmesi gereken husus, başvurunun *geçerli bir başvuru* şeklinde olmasıdır. Bunun için, başvurunun BitÇeşK m.33'de gerekli şartları taşıması gerekir. Başvuru, Bakanlık tarafından şekli ve esas bakımından incelenir, bu incelenme neticesi, şekli açıdan bir eksiklik ve yanlışlık tespit edilirse, başvuru sahibinden bu durumu düzeltilmesi istenir. Başvuru sahibi kendine verilen 30 günlük süre içinde istenen eksiklik veya yanlışlığı düzeltmezse, başvuru yapılmamış sayılır (BitÇeşK m.35/a). Islahçı, başvurunun şekil ve esastan reddedilmesinden sonra, aynı çeşit için yeniden bir başvuru yapmak isterse artık sürenin hesaplanması yeni başvuru tarihine göre yapılır⁶¹⁰.

Diğer yandan hukukumuzda, *hangi hâllerin yeniliği etkilemeyeceği* açıkça düzenlenmiştir. İlk olarak, “hak sahibi aleyhine *hakkın kötüye kullanımı* sayılacak satış veya açıklamalar” çeşidin yeni sayılmasını etkilemez [BitÇeşK m.5/2 (a)]. Keza, “çoğaltım materyalinin mülkiyet hakkının hak sahibinde olması ve bu materyalin bir başka çeşit üretiminde kullanılmaması kaydıyla⁶¹¹ *hak sahibi adına bu materyalin çoğaltımı sözleşmesi* kapsamında kalan faaliyetler”, yeniliği etkilemez [BitÇeşK m.5/2 (c)]. Aynı şekilde, “çeşidin niteliklerini belirlemek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde yapılan tarla ve laboratuvar *denemeleri* ya da küçük çaplı işleme denemeleriyle ilgili faaliyetler”in de, yeniliğe etkisi bulunmamaktadır [BitÇeşK m.5/2 (d)]⁶¹².

BitÇeşK m.5/2 (a), (c) ve (d)'deki hükümlere benzer bir düzenleme CPVR m.10/2'de de yer almıştır. Bu hükme göre, ıslahçı çeşidin unsurlarını, hukukî nedenlerden dolayı resmî bir makama⁶¹³ veya sözleşmeden veya diğer hukukî ilişkilere dayanan nedenlerle diğer kişilere, sadece üretme, çoğaltma, üretime hazırlama, depolama için verirse, bu bir umuma sunma (elden çıkarma) olarak sayılmaz. Ancak, bu durumda ıslahçının, bu ürünlerin ve çeşidin diğer unsurlarının umuma sunulması

⁶⁰⁹ Tritton, a.g.e., s. 432.

⁶¹⁰ Bu konuda bkz. Bölüm 4, § 1, IV ve V.

⁶¹¹ CPVR'de, BitÇeşK'da yer alan çoğaltım materyalinin bir başka çeşit üretiminde kullanılmaması şartı, çoğaltım materyalinin bir hibrid çeşidin üretiminde devamlı bir şekilde kullanılmaması şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce, Kanunumuzdaki bir başka çeşit ifadesini hibrid çeşidi olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla çoğaltım materyali (hibrid çeşidin parentleri) devamlı şekilde hibrid çeşidin üretiminde kullanılıyorsa, bunların yeni olduğu ileri sürülemez.

⁶¹² Amerikan Hukuku'nda, PVPA'da, deneysel amaçlarla satılma (A PVPA § 2401/b,1) veya ıslahçı adına üretkenlik amaçları için test etme hâlinde çeşidin yeniliğini muhafaza edeceği düzenlenmiştir (A PVPA § 2401/b,2). Buna karşılık, hibrid tohumu satılan çeşitlerin yeniliği, sona erer (A PVPA § 2401/b,3). Yerli halkların geliştirdiği çeşitler, eğer sadece ortaklık bünyesi içinde satılmış ise, yenilik devam eder (Hannig, a.g.m., s. 248).

⁶¹³ Örneğin, CPVR m.55/4 gereğince teknik incelemenin yapılması için CPVR Ofisine verilmesi.

konusunda sahip olduğu münhasır hakları o kişiye devretmemesi gerekir (CPVR m.10/2). Diğer bir ifadeyle, ıslahçı, o kişiye üretim neticesi elde ettiği veya depolamış olduğu ürünleri satışa sunma yetkisi vermemelidir.

Bu açıklamaları örneklendirmek gerekirse, BitÇeşK m.39 gereğince teknik incelemenin yapılması için (örneğin çeşidin durulmuş olup olmadığını test etme için) çoğaltım materyali Bakanlığa veya yetkili kuruluşlara verilir. Bu hâlde, çeşidin, Bakanlıkça veya başka kuruluşlarca (onlarla yapılan sözleşme gereği) yetiştirilmesi (üretilmesi), çeşidin satışı veya umuma sunulması anlamına gelmez⁶¹⁴. Keza, çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyalinin depolanmasına veya ıslahçı hakkı adına kendi tarlasında üretilmesine yönelik sözleşme çerçevesinde bir kişiye verilmesi de umuma sunma sayılmaz. Ancak bu durumlarda, ıslahçı çeşit üzerindeki münhasır haklarını bu kişiye devretmemelidir. Böylelikle, bu kişilerin çeşidi (veya çeşidin unsurlarını veya hasat edilmiş materyalini) üçüncü kişilere satmasını veya umuma sunmasını engellemelidir⁶¹⁵. Aynı şekilde, çeşit verimliliğinin test edilmesi için diğer bir kişiye bir sözleşme kapsamında verilebilir. Islahçı, çeşidini farklı iklim şartları altında ve farklı toprak çeşitlerinde test edebilir. Diğer bir ifadeyle, ıslahçı, tarımsal testleri kendi yapabilir veya bir sözleşme altında üçüncü kişilere yaptırabilir⁶¹⁶. Bunlar, ticarî bir amaçla kullanıma girmediğinden yeniliği yok etmez. Bununla birlikte, eğer çeşidin çoğaltım materyalini test etmek için alan kişi, bu materyalleri satar ise, yenilik yok olacaktır. Ancak bu durumda, ıslahçı, materyalin kendi izni olmadan satıldığını, yani hakkın kötüye kullanıldığını ve (çoğaltım materyali üzerinde mülkiyet hakkını devretmemek suretiyle) materyalin satılmasını önlemek için çaba gösterdiğini ispat etmesi halinde yenilik sona ermez⁶¹⁷.

Yeniliği etkilemeyen diğer bir hâl, “ıslahçı hakkının devrine ilişkin sözleşme kapsamında olan satış veya açıklamalar”dır [BitÇeşK m.5/2 (b)]. Burada söz konusu olan, ıslahçı hakkı için başvuru yapılmadan önce, bir çeşit ıslah eden kişinin bu çeşit üzerinde ıslahçı hakkı hukuku uyarınca elde edeceği hakkı başka bir kişiye devretmesini öngören sözleşmedir. Bu sözleşme uyarınca gerçek ıslahçının, çeşidi ve çoğaltım materyalini sözleşmenin diğer tarafına vermesi, yeniliği etkilemez. Dolayısıyla, ıslahçı hakkı sahibinden başvuru hakkını devralan kişi, ıslahçı hakkı almak için başvurabilecektir. Islahçı hakkı alındıktan sonra hak devrine ilişkin sözleşmelerin ise yenilik üzerinde bir etkisi olmaz. Zira o çeşit için artık ıslahçı hakkı alınmıştır.

⁶¹⁴ Tritton, a.g.e., s. 441-442.

⁶¹⁵ Tritton, a.g.e., s. 442.

⁶¹⁶ Kooij, a.g.e., s. 23.

⁶¹⁷ Kooij, a.g.e., s. 23.

Bir diğ er yeniliğ i etkilemeyen hâl, “*biyolojik güvenlik amacıyla yapılacak hukukî işlemler veya ticareti yapılacak çeşitlerin resmî kataloğ a kaydedilmesi* gibi yükümlülüklerden doğ an faaliyetler”dir [BitÇeşK m.5/2 (e)]. Ticareti yapılacak çeşitlerin resmî kataloglara girmesi durumunda, çeşit henüz ticarileştirilmediğ inden, yani kullanım amacıyla satılmadığ ından, yeniliğ e etki etmez. Örneğ in TTSK uyarınca, tohumlukların kaydedilmesi, yeniliğ i ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte, çeşidin resmî kataloglarda yer alması farklılık şartı açısından önem taşır⁶¹⁸. Bu demektir ki, o çeşitten farklı olmayan bir çeşit için, diğ er bir kiş i ıslahçı hakkı için başvuramaz; buna karş ılık, o çeşidin sahibi, yenilik ortadan kalkmadığ ından, o çeşit için ıslahçı hakkı isteyebilir. Keza, biyolojik güvenlik amacıyla yapılacak hukukî işlemler de yeniliğ i etkilemez. Biyolojik güvenlik bakımından bir tehdit oluşturup oluşturmadığ ının incelenmesi için, o çeşidin üretilmesi, test edilmesi gibi faaliyetler, çeşidin yeni olmasını engellemez.

BitÇeşK’da ifade edilen yeniliğ i etkilemeyen son hâl, “çeşidin elde edil iş i sırasında ortaya ç ıkan *artık ürünün* veya yan ürün niteliğindeki hasat edilmiş materyalin ya da (c), (d) ve (e) bentleri çerçevesindeki faaliyetler sonucu ortaya ç ıkan materyalin tüketim amacıyla ve çeşit tanımlanmaksızın satışı veya kamuya sunulması ile ilgili faaliyetler”dir (BitÇeşK m.5/2,f)⁶¹⁹. Örneğ in, çeşidin ıslah edilmesi sırasında yapılan üretimden elde edilen materyaller, çeşit tanımlanmaksızın tüketim amacıyla satılabilir. Keza, deneysel araştırmalarda kullanılan yeni tahıl bitkisinden üretilen tahıl tanelerinin bir çiftçiye hayvanlarına yem olarak verilmesi, yeniliğ i ortadan kaldırıcı bir elden ç ıkarma teşkil etmez⁶²⁰. Ancak, bu satış, o artık ürünlerle sınırlı olmalıdır. Eğ er ıslahçı daha fazla üretim yapar veya artık ürünün satışının yapıldığ ı çiftçi o ürünü eker ve ondan elde ettiklerini satarsa, bu durum, satışın umuma sunulması amacı için yapıldığ ına iş aret eder ve yeniliğ i ortadan kaldırıcı bir umuma sunma teşkil eder⁶²¹.

CPVR’de, ayrıca, çeşit unsurlarının elden ç ıkarılması, *bir şirket* tarafından diğ er bir şirkete olursa, ancak bunların ikisinden biri tamamen diğ erine bağı lı ise veya her ikisi de tamamen üçüncü bir şirkete bağı lı ise, daha fazla elden ç ıkarma yapılmaması şartıyla, bu bir umuma sunulma (elden ç ıkarma) olarak değ erlendirilemeyeceğ i ifade edilmiştir (CPVR m.10/2)⁶²². Bu hükme benzer bir hüküm, hukukumuzda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, buradaki satış veya elden ç ıkarmanın, şirketin kendi içinde veya

⁶¹⁸ Bkz BitÇeşK m.6.

⁶¹⁹ Benzer hüküm için bkz. CPVR m.10/3.

⁶²⁰ Tritton, a.g.e., s. 441-442.

⁶²¹ Tritton, a.g.e., s. 442.

⁶²² Şirketin anlamı Avrupa Toplulukları Anlaşması (ATA) m.58’in ikinci paragrafına göre belirlenecektir. Bu maddeye göre, kooperatifler ve kamu veya özel kanunlarla idare edilen diğ er tüzel kiş iler dahil, Medeni Kanun veya Ticaret Kanununa tabi şirketlerdir. Bununla birlikte, CPVR m.10 paragraf 2’nin son cümlesinde kooperatiflere bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

kendine bağılı şirketlere yapıldığını, dolayısıyla da umuma sunulmanın yapılmadığını dikkate alarak, yeniliğin yok olmadığını söyleyebiliriz.

Keza, CPVR ayrıca, ıslahçının çeşidinin 22 Kasım 1928 tarihli Uluslararası Sergi Hakkında Sözleşme (Convention on International Exhibitions⁶²³) kapsamında resmî olarak kabul edilen bir *sergide* veya buna eş değer olarak üye bir devlet tarafından resmî kabul edilen bir sergide gösterilmiş olmasını, kullanım amacıyla umuma sunulma olarak kabul etmemiştir (CPVR m.10/3). Kanaatimizce, bu husus BitÇeşK’da düzenlenmemiş olmasına rağmen, burada bir kullanım amacıyla satış veya umuma sunulma olmadığından, yenilik yok olmayacaktır. Bu sergi süresinin sınırlanması konusunda CPVR’de bir hüküm yer almamaktadır⁶²⁴. Bu nedenle ıslahçı, çeşidini, bu sergilerde başvuru tarihinden önce yıllarca sergilemesi, yeniliği yok etmez⁶²⁵.

§ 3. Farklılık

Bitki ıslahçı hakkı hukukları yeniliği, materyalin ticarileştirilmesi açısından belirlerken, farklılığı (distinctness), bir çeşidin diğeriyle karşılaştırılması suretiyle belirlemektedir. Bu açıdan farklılık şartı, patentteki yenilik şartına yakındır⁶²⁶.

Farklılık şartı, çeşitli ülke hukuklarında esas itibariyle benzer şekilde düzenlenmiştir. UPOV’da yer alan farklılık kriterine göre, çeşit, başvurunun yapıldığı zamanda herkesçe bilinen diğer çeşitlerden açıkça ayırt edilebilir olmalıdır (m.7). Bu düzenleme, CPVR m.7/1, Alman Bitki Çeşidi Koruma Kanunu (SortenschG m.3), Amerikan Bitki Çeşidi Koruma Kanunu [PVPA m.2402 (a) (2)] ve hukukumuzda da (BitÇeşK m.6/1) kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere, farklılık için ilk şart, ıslah edilen çeşidin “*herkesçe bilinen*” diğer çeşitlerden farklı olması gereğidir. Belirtelim ki, herkesçe bilinen diğer çeşitlerin, korunan bir çeşit olması gerekmez. Diğer bir ifadeyle, yeni bitki çeşidi, önceki çeşit ıslahçı hakkı ile korunuyor olsun veya olmasın, ondan farklı olmalıdır. Zira 1991 UPOV Sözleşmesi, CPVR ve hukukumuzda, çeşit tanımı, bitki ıslahçı hakkının kabulü için gerekli şartların karşılanıp karşılanmadığı dikkate alınarak değil, bilimsel düzeyde yapılmıştır⁶²⁷. Bu açıdan UPOV 1991 Sözleşmesi, 1961 tarihli Sözleşmeden ayrılmıştır. Zira, önceki 1961 tarihli Sözleşmede çeşidin tanımı, neredeyse UPOV altında korunma yeteneğine sahip olma ile eşit tutulmuştu. Buna karşılık, 1991 UPOV, çeşit tanımında

⁶²³ 30 Kasım 1972’de revize edilmiştir.

⁶²⁴ Paris Sözleşmesi m. 11 ve m. 4 gereği, bu süre, patentler ve faydalı modeller için on iki ay, endüstriyel tasarım ve markalar için altı aydır. Hukukumuzda, PatKHK m.50’de bu süre, “Sergilerde Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan Hakları” başlığı altında on iki ay ile sınırlanmıştır.

⁶²⁵ Kooij, a.g.e., s. 22.

⁶²⁶ Janis/Kesan, a.g.m., s. 747, dn. 64; Kooij, a.g.e., s. 15.

⁶²⁷ Tritton, a.g.e., s. 429-430.

da, yeknesaklık, farklılık ve durulmuşluk şartına tekabül eden ifadeler⁶²⁸ yer almıştır. Ancak bu şartlar, koruma için gerekli şartlardan daha az sert olmalıdır⁶²⁹. Diğer bir ifadeyle, teknik açıdan bakıldığında çeşit, korunabilir çeşit ile aynıdır; ancak çeşit olarak tanımlanmak için bu şartların karşılanması, korunması için gerekli olan derecede olmayacağından, “çeşit” ile “korunabilir çeşit”in birleşimine hak verilemez⁶³⁰. Bu nedenle çeşidin tanımı, koruma için gerekli şartlardan daha az sert olmalıdır⁶³¹. Örneğin, CPVO Temyiz Kurulu (The Board of Appeal of the Community Plant Variety Office) 14 Mayıs 2003 tarihli, A 018/2002 no’lu kararında, Inuit adlı çeşidin Novasnow adlı çeşitten açıkça ayırt edilebilir olmadığını, bununla birlikte bu çeşidin CPVR m.5/2’de ifade edilen çeşit tanımına girdiğini belirtmiştir⁶³². Zira, çeşidin “koruma için gerekli tüm şartları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın” ifadesi, çeşit olarak nitelendirmek için koruma şartlarına sahip olmayı zorunlu kılmamaktadır. Bu ifade, çeşidin, CPVR anlamında bir bitki grubu hâline gelmesi için farklılığın özel bir seviyede olmasını gerektirmemektedir⁶³³. Üstelik, karakteristiklerin en az birinde hafif farklılık çeşit olarak nitelendirme için yeterli olabilir⁶³⁴. Olayda, Inuit adlı çeşit, Novasnow çeşidi ile karşılaştırıldığında görülmektedir ki, Inuit’de uzun yassı yaprakların sayısı 5 iken Novasnow’da 4; bitkinin yüksekliği ise 9 cm’ye karşılık 13 cm’dir. Yaprakların büyüme şeklinde (uzunluğu, genişliği), yaprakların renginde, kökün uzunluğunda ve çiçeğin boyutunda farklılıklar, bu bitkinin CPVR m.5/1 anlamında bir çeşit olduğu ve belki CPVR korumasının konusu olabileceği anlamına gelir⁶³⁵. Bu olayda, bir bitki çeşidi olarak nitelenen Inuit, Novasnow’dan açıkça ayırt edilebilir olmadığından, CPVR koruması elde edememiştir. Demek ki, çeşit diğer çeşitten ayırt edilebilir olmalı, yeknesak olmalı; fakat diğer çeşidin koruma için gerekli olan derecede açıkça ayırt edilebilir olması, keza, yeterli şekilde yeknesak olması gerekmemektedir⁶³⁶.

⁶²⁸ “Bir genotipten veya genotiplerin kombinasyonundan ortaya çıkan karakteristiklerin kendini göstermesiyle tanımlanan” (1991 UPOV m.1/vi birinci bent) ifadesi, yeknesaklığa; “en az bir tipik karakteristiğin kendini göstermesiyle diğer bitki grubundan ayrılan” (1991 UPOV m.1/vi ikinci bent) ifadesi, farklılığa; “değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen” (1991 UPOV m.1/vi üçüncü bent) ifadesi de durulmuşluğa tekabül etmektedir.

⁶²⁹ Greengrass, a.g.m., s. 467; Tritton, a.g.e., s. 430.

⁶³⁰ Heitz, André, “International Property Rights and Plant Variety Protection in Relation to Demands of the World Trade Organization and Farmers in Sub-Saharan Africa”, s. 12, <http://www.fao.org/agp/agps/abidjan/paper9.htm>, [20.01.2003].

⁶³¹ Greengrass, a.g.m., s. 467.

⁶³² www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/INUITen.pdf [19.09.2005].

⁶³³ www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/INUITen.pdf [19.09.2005].

⁶³⁴ www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/INUITen.pdf [19.09.2005].

⁶³⁵ www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/INUITen.pdf [19.09.2005].

⁶³⁶ Bu yönde CPVO Temyiz Kurulunun (the Board of Appeal of the Community Plant Variety Office) 1 Nisan 2003 tarihli ve A 001/2002, A 002/2002, A 003/2002 no’lu kararı için bkz. www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/Maribelleen.pdf [19.09.2005].

Sonuç olarak, ıslahçı hakkı düzenlemelerince korunmayan çeşitler de bir çeşit olarak dikkate alındığından, korunması istenen bir bitki çeşidinin bunlardan da farklı olması gerekir. Başka bir anlatımla, önceki çeşit, koruma için gerekli niteliklere sahip olmasa bile, eğer çeşit tanımı içerisine giriyorsa, çeşit olarak nitelendirilir⁶³⁷. Bu nedenle, ıslah edilmemiş (yabani) çeşitler veya çiftçilerin uzun yıllardır kullandıkları geleneksel çeşitler koruma kapsamında olmamasına karşın, farklılık şartı açısından dikkate alınır⁶³⁸. Zira, bu çeşitler de, çeşit tanımındaki şartları karşılamakla birlikte yeni değildir. Dolayısıyla, korunabilir bir çeşit değildir. Buna karşılık, bu çeşitler de farklılık kriteri açısından dikkate alınacak herkesçe bilinen bir çeşittir. Oysa, çeşit olarak nitelendirilme koruma için gerekli şartlara sahip olma ile aynı esaslara bağlanmış olsa idi, önceki çeşit, korunan bir çeşit olarak nitelendirilemeyeceği için, sonra başvuru çeşit öncekinden farklı olmamasına rağmen koruma elde edebilecekti.

BitÇeşK, herkesçe bilinen çeşitlere örnek vermiştir. Buna göre, bir çeşide herhangi bir ülkede başvuru sonucunda ıslahçı hakkı verilmesi veya çeşidin katalogda yer alması hâlinde, çeşidin herkesçe bilindiği kabul edilir (m.6/2). Bu hüküm, sadece ıslahçı hakkı siciline kaydedilen çeşitlerin herkesçe bilindiğini değil de, diğer bir kataloga kaydedilen çeşitlerin de herkesçe bilinir olacağını kabul etmiştir. Zira, bazı ülkelerde sadece korunan çeşitlerin tescili değil de, şartları tam olarak karşılamamasına karşın, tarım için hâlâ önemli olan ancak, ıslahçı haklarına ilişkin düzenlemelerce korunmayan çeşitlerin de tescili, yaygın bir uygulamadır⁶³⁹. Örneğin, İngiltere’de tarımsal (agricultural) türler ve bazı sebze (vegetable) türleri, ticarî olarak kullanılmadan önce ulusal bir listeye kaydedilmek zorundadır. Kayıtlı, bu çeşitler bilinir hâle gelmiş olur⁶⁴⁰. Aynı şekilde, ülkemizde de, 308 sayılı Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun bulunmaktadır. Bu Kanun uyarınca tescil edilen tohumluklar da dikkate alınır. Böylelikle bu çeşit, herkesçe bilinen bir çeşit olarak, ondan farklı olmayan diğer çeşidin ıslahçı hakkınca korunmasını engeller.

Greengrass’a göre, sadece resmî kayıtlara giriş, bilgiyi kamuya açık hâle getirmeyeceğinden, bu durum herkesçe bilinir olmak için yetersiz olabilir⁶⁴¹. Keza, bir bitki çeşidi bilgisinin herkesçe bilinmesi için, toplumda hangi ölçüde yayılması gerektiği de belirsizdir⁶⁴². Kanaatimizce, tescil edilen çeşitlerin, kamunun erişimine açık olması, herkesçe bilinme için yeterli olmalıdır. BitÇeşK, başvuruya ve ıslahçı hakkının tesciline ilişkin diğer belgelerin ilgili olan herkesçe Kütükten incelenebileceği hükmünü

⁶³⁷ Tritton, a.g.e., s. 430; Heitz, a.g.m., s. 12.

⁶³⁸ Bkz. UPOV TG/1/3, s. 13.

⁶³⁹ Kooij, a.g.e., s. 12.

⁶⁴⁰ Tritton, a.g.e., s. 430.

⁶⁴¹ Greengrass, a.g.m., s. 468.

⁶⁴² Hannig, a.g.m., s. 237.

içermektedir (m.70/2)⁶⁴³. Bu nedenle, Kütüğe tescil edilen çeşitler, herkesçe bilinir hâle gelir. Diğer yandan, belirtmek gerekir ki, Kanun çeşidin kaydını herkesçe bilinme için yeterli gördüğünden, bu kayıtlar kamu tarafından bilinmese dahi, bu diğer çeşit herkesçe bilinen bir çeşit olarak nitelendirilmelidir.

Herkesçe bilinme, tescilden başka şekillerde de tespit edilebilir⁶⁴⁴. Buna göre, herkesçe bilinme, çeşidin kullanılmaya başlanması veya meslekî bir kuruluşun çeşitler kataloğunda yer alması veya bir referans koleksiyonuna dahil edilmesi gibi durumlara bakılarak da tespit edilebilir (BitÇeşK m.6/2). Çeşit bir yere kayıt edilmeden de kullanılmaya başlanmışsa herkesçe bilinir hale gelebilir. Örneğin çeşit, üretilmiş veya pazarlanmışsa, herkesçe tanınacaktır. Dolayısıyla, çeşidin herkesçe bilinir olması için bir yere kaydedilmiş olması gerekmemektedir. Çeşidin herkesçe bilindiği diğer delillerle de ispat edilebilir.

Kanun, herkesçe bilinmeyi sınırlayıcı bir şekilde saymayarak örneklendirmiştir. Kanunun “gibi durumlara bakılarak da” (BitÇeşK m.6/3)⁶⁴⁵ ifadesinden herkesçe bilinmenin başka yollarla da ispat edilebileceği anlaşılmaktadır. Örneğin, bir çeşidi ayırt edebilecek temel özelliklerini içeren bir yayım da, herkesçe bilinmeye hizmet edebilir⁶⁴⁶.

Herkesçe bilinen çeşitlerin, bu niteliğini belli bir tarihten önce kazanması gerekir. Buna göre, diğer çeşidin başvuru ve rüçhan hakkı tarihinde, herkesçe bilinir olması gerekir (BitÇeşK m.6/1). Örneğin, bir çeşidin tescili için başvuru yapıldığında, başvuru tarihinden çok zaman önce herkesçe bilinen diğer bir çeşit, daha sonra bu niteliğini kaybetmişse, farklılık şartı için dikkate alınmaz.

Farklılık için ikinci şart, yeni çeşidin, herkesçe bilinen diğer bir çeşitten *açıkça ayırt edilebilir* olmasıdır. Açıkça ayırt edilebilirliğin hangi kriterlere göre olacağı 1991 UPOV Sözleşmesi’nde açıkça belirtilmemiştir⁶⁴⁷. Buna ilişkin olarak, 1978 UPOV Sözleşmesi m.6/1 (a)’da niteleyici olarak, “önemli özellikler” ifadesi yer almıştır. Buna göre, çeşidin bir veya daha fazla “önemli özellik” açısından diğer bir çeşitten ayırt

⁶⁴³ İslahçı Hakkı Kütüğü hakkında geniş bilgi için bkz. Bölüm 4, § 2, II.

⁶⁴⁴ CPVO Temyiz Kurulu (the Board of Appeal of the Community Plant Variety Office), A 023/2003 nolu olayda, önceki çeşidin daha evvel bir tarihte pazarlanmış olmasını ve halkın erişebileceği bir botanik bahçesinde korunmasını ve tedarik edilebilmesini, herkesçe bilinme için yeterli bulmuştur [www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/DecisionBCT9916BEGen.pdf (19.09.2005)].

⁶⁴⁵ Benzer hüküm için bkz. Amerikan PVPA § 2401 (b) (6) (C).

⁶⁴⁶ Bkz. Amerikan PVPA § 2401 (b) (6) (B).

⁶⁴⁷ CPVO Temyiz Kurulu (The Board of Appeal of the Community Plant Variety Office), CVPR m.7’de “açıkça ayırt edilebilirliğin” tanımlanmadığını, bununla birlikte CPVR m.5’de sadece bir karakteristikte farklılığın yeterli olabileceğinin vurgulandığını belirtmiştir. Açıkça ayırt edilebilirliğin yorumlanmasında daha fazla yol göstericinin UPOV’un TG/1/3 Rehberinde (General Introduction to the examination distinctness, uniformity and stability and the development harmonized descriptions of new plant varieties) verildiğini; bu rehberde göre, karakteristiklerdeki farklılığın tutarlı ve açık olması hâlinde çeşidin açıkça ayırt edilebilir olduğunun düşünülebileceğinin ifade edildiği, Temyiz Kurulu tarafından belirtilmiştir. Üstelik, TG/1/3 karakteristiklerin seçimine bir rehber sağladığı Temyiz Kurulu tarafından ifade edilmiştir [www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionSunglowEN.pdf. (19.09.2005)].

edilebilir olması gerekir. Ancak, bu ifade doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁶⁴⁸. Eleştirinin nedeni, bir karakteristiğin “nasıl önemli” olacağının belirlenmesinin güçlüğü yönündendir⁶⁴⁹. Zira, “önemli karakteristik” ifadesi gereksiz yere anlamı belirsizleştirir; farklılığı açıklamadan ziyade, karışıklığa yol açar⁶⁵⁰. Diğer bir ifadeyle, önemli karakteristik ifadesi, korunabilir çeşidin, değerli bazı özellikleri ile mevcut çeşitlerden farklı olması gerektiği şeklinde anlaşılmaya neden olabilir⁶⁵¹. Oysa, farklılık için karakteristiğin o ürüne değerli bir özellik kazandırmasına gerek yoktur.

1991 UPOV Sözleşmesinde “önemli özellik” ifadesi terk edilerek, “özelliklerin kendini göstermesi” ifadesi benimsenmiştir. Buna göre, 1991 UPOV m.1/vi’de çeşidin tanımında, “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” ifadesi bulunmaktadır. Keza, aynı hüküm BitÇeşK m.2/e, CPVR m.7/1’de de yer almaktadır. Öte yandan, “önemli özellik” ifadesi CPVR m.7’de yer almamasına karşın, önsözünde (Preamble) yer almıştır. Bu nedenle, önemli özellik değerlendirmesi, Topluluk ıslahçı hakkının verilmesi için gereklidir; fakat bu özelliklerin önemi, onların ekonomik değeriyle ilgili değildir⁶⁵². Bu açıdan belirleyici olan özellikler, çiçeklerinin rengi gibi sadece çeşidin tanınmasıyla ilgilidir⁶⁵³.

Özelliklerin kendini göstermesi, (kimyasal/biyolojik yapı ile ilgili) fizyolojik veya (dış görünüşle ilgili) morfolojik özelliklere göre belirlenebilir⁶⁵⁴. Örneğin, fizyolojik veya genetik olarak ayırt edilemez bitki, morfolojik olarak ayırt edilebileceği gibi aksi durum da söz konusu olabilir⁶⁵⁵. Bu husus, Amerikan PVPA’da, açıkça ifade edilmiştir. Bu Kanuna göre, bir çeşidin diğerinden farklılığı, morfolojik, fizyolojik veya (örneğin buğdayda unun öğütülme ve pişirilme özelliği gibi işleme veya ürün özellikleri tarafından belirlenen her bir özellik dahil) diğer özelliklere dayanır ki, bu durum çeşidin genlerindeki farklılığı belirlemeye bir katkıda bulunabilir” [2401/(b), (5)].

Yukarıda ifade edildiği üzere “açıkça ayırt edilebilirlik” ifadesiyle ilgili olarak, UPOV’da, belirli bir genotipin veya genotiplerin kombinasyonunun ortaya çıkardığı karakteristiklerin kendini göstermesi (expression) referans gösterilmiştir. Keza, CPVR m.7/1’de ve çeşidin tanımına ilişkin hukukumuzda (BitÇeşK m.2/e) aynı düzenleme kabul edilmiştir. Bu nedenle ıslahçı hakkı ile ilgili başvuru makamı, çeşidin diğer bilinen

⁶⁴⁸ Greengrass, a.g.m., s. 468; Kooij, a.g.e., s. 16; Tritton, a.g.e., s. 432.

⁶⁴⁹ Greengrass, a.g.m., s. 468; Kooij, a.g.e., s. 16.

⁶⁵⁰ Greengrass, a.g.m., s. 468; Tritton, a.g.e., s. 432.

⁶⁵¹ Greengrass, a.g.m., s. 468; Tritton, a.g.e., s. 432.

⁶⁵² Kooij, a.g.e., s. 16.

⁶⁵³ Kooij, a.g.e., s. 16.

⁶⁵⁴ 1953 Alman Tohum Kanunu (Seed Act), orijinliliği, çeşidin “morfolojik ve fizyolojik karakteristikler”deki farklılığı olarak ifade etmişti (m.2/1).

⁶⁵⁵ Hannig, a.g.m., s. 236

çeşitlerden farklı olup olmadığına karar verirken, çeşidin içsel genetik yapısını araştırma konusu yapmayacak, fakat çeşidin diğerlerinden farklı özellikler gösterip göstermediğini inceleyecektir⁶⁵⁶.

Görüldüğü üzere çeşidin farklılığı, özelliklerin kendini göstermesiyle (expression) ile ilgilidir. Eğer ıslahçı bir bitkinin genetik yapısını değiştirebilir ve yapılan bu değişiklik çeşidi tanımayı mümkün kılan morfolojik veya fizyolojik bir özellik açısından olmuşa, ıslah edilen bu çeşit farklı bir bitki çeşidi olarak korunabilecektir⁶⁵⁷.

Morfolojik özelliklerin belirlenmesi, örneğin elma, armut, ayva gibi meyvelerde, çanak (basin), çiçek zarfı (calyx), calyx tube, carpels, meyva göbeği (cavity core), corelines, renk, benek (dots), etli kısmın tip ve rengi, şekli, olgunlaşma mevsimi, genişliği, kabuğu, gövdesi ve kullanımı gibi meyva karakterleri üzerinde temellenmiştir⁶⁵⁸. Diğer bitkilerde, tomurcuklar, ağaç kabuğu rengi, yapraklar, bitki şekli, sertlik, genişlik ve sağlamlık yönünden yapılabilmektedir⁶⁵⁹. Bununla birlikte, bu sistem sadece çeşitlerin sınırlı bir miktarı için pratik olup, büyük yetenek ve tecrübe gerektirir⁶⁶⁰. Morfolojik ve kimyasal yapının belirlenmesinde yeni yöntemler de kullanılmaktadır⁶⁶¹. Elektron mikroskop taramasının kullanılması, tomurcuk, yaprak ve polen yüzeyi üzerindeki yeni morfolojik ayrıntılar, çeşidin tanınmasını (kimliğin tespitini) mümkün hâle getirmiştir; fakat bu tekniklerin genel uygulanabilirliği konusu henüz bilinmemektedir⁶⁶². Çeşidin kimliğini tespit etmede, gel electrophoresis tekniği ile bitki proteinlerinin ayrılması kullanılabilir; “plant fingerprinting” (bitki parmak izi) olarak adlandırılan bu usul sadece bazı çeşitler için geliştirilmiştir⁶⁶³. Bu durumda bitkilerin kimliğini tespit etme, botanik enstitülerinde profesyonel bir kişi tarafından yapılabilecektir⁶⁶⁴.

Diğer yandan, morfolojik farklılıklar dış görünümle ilgili olduğundan laboratuarda inceleme yapmaya gerek kalmadan açıkça ayırt edebilir. Buna karşılık, fizyolojik farklılıkların, özellikle istenen dayanıklılıkların görülmesi, çeşidin

⁶⁵⁶ Tritton, a.g.e., s. 430.

⁶⁵⁷ Kooij, a.g.e., s. 16.

⁶⁵⁸ Janick, a.g.e., s. 70; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 12-14.

⁶⁵⁹ Janick, a.g.e., s. 70; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 12-14. Sistematikte, bilgisayar teknolojisi ile tamamlanılan, ayırt etme ve sınıflandırmaya yardım eden, miktara ait yeni metotlar geliştirilmiştir; bu alan numerical taxanomi olarak bilinmektedir (Janick, a.g.e., s. 70).

⁶⁶⁰ Janick, a.g.e., s. 70.

⁶⁶¹ Janick, a.g.e., s. 70.

⁶⁶² Janick, a.g.e., s. 70.

⁶⁶³ Janick, a.g.e., s. 70.

⁶⁶⁴ Janick, a.g.e., s. 71.

laboratuarda test edilmesine bağlıdır⁶⁶⁵. Eğer bu çeşit bir metot, bitki çeşidini yukarıda bahsedildiği gibi tam bir tanıma ve tasvire götürmezse, ıslahçı hakkı verilmeyecektir⁶⁶⁶. Sonuç olarak, çeşidin ayırt edilebilirliği yapılacak teknik incelemeden sonra belirlenebilir. BitÇeşK m.39 vd. ve CPVR m.55 vd. gereğince bitki ıslahçı hakkı başvurusu yapıldığında, çeşidin teknik incelemesi yapılmak üzere, başvuru makamı veya onun yetkili kıldığı kuruluşlarca çeşit yetiştirilir. BitÇeşK m.39/6'da, çeşidin teknik bakımından incelenmesi ile ilgili uygulamaların usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir. BitÇeşK Yön. m.17/4'de FYD⁶⁶⁷ testlerinin yapılmasında o bitki türü için UPOV ve CPVO teknik prensiplerinin esas alınarak, Bitki Özellik Belgelerinde belirtilen esaslar ve test kriterlerinin uygulanacağı; başvurusu yapılan bitki türünde UPOV ve CPVO tarafından belirlenmiş kriter ya da özellik belgesi yoksa kuruluşun incelemeyi belirlediği kendi kriterleri açısından yapacağı ifade edilmiştir. CPVR'de, bu inceleme için İdarî Konsey (Administrative Council) tarafından test rehberlerinin yayınlanması öngörülmüştür (m.56/2)⁶⁶⁸. Örneğin, *Lycopersicon lycopersicum* L. Karsten ex. Farw. (domates) için DUS testi protokolü hazırlanmıştır⁶⁶⁹. Bu testte, incelenecek karakteristikler belirlenmiştir. Buna göre, bitkinin büyüme tipi, yaprağın özellikleri, çiçek sapının özellikleri, (meyvenin şekli, rengi gibi) meyveye ilişkin özellikleri, zararlılara dayanıklılık (*Meloidogyne incognita*'ya, *Verticillium dahliae*'ye, mosaic virüsüne dayanıklılık gibi) özellikleri incelenecektir. Keza, mevcut UPOV test rehberlerinden de yararlanılabilir. UPOV, test rehberlerinde⁶⁷⁰, her bir karakteristik içinde olası tüm varyasyonları ayırt etmek için, ilgili tüm özellikler sınıflara ayrılmıştır⁶⁷¹. Bu varyasyonlar, çiçeğin rengi, bitkinin boyu, yaprağın şekli, gövdenin kalınlığı, petalin uzunluğu gibi morfolojik (dış görünümle ilgili) veya soğuğa veya hastalığa dayanıklılık gibi fizyolojik (kimyasal/biyolojik yapı ile ilgili) ve diğerleri olabilir⁶⁷². Genel olarak, ıslah edilmiş (değiştirilmiş) en az bir karakteristikle meydana

⁶⁶⁵ Kooij, a.g.e., s. 16.

⁶⁶⁶ Kooij, a.g.e., s. 16.

⁶⁶⁷ Farklılık, yeknesaklık ve durulmuşluk testi (distinctness, uniformity ve stability –DUS).

⁶⁶⁸ Bkz. [CPVO-TP/44/2, 15.11.2001.

[www.cpvo.eu.int/documents/TP/vegetales/TP%20lycopersicon%20151101.PDF (7.6.2005)].

⁶⁶⁹ CPVO-TP/44/2, 15.11.2001,

[www.cpvo.eu.int/documents/TP/vegetales/TP%20lycopersicon%20151101.PDF (7.6.2005)].

⁶⁷⁰ General Introduction to the Examination of Distinctness, Uniformity and Stability and the Development of Harmonized Descriptions of New Varieties of Plants, TG/1/3, April 19, 2002, Geneva, [www.upov.int/en/publications/tg-rom/tg001/tg_1_3.pdf (13.7.2005)]. Buna ilâve doküman için TGP/7/1, Associated Document to the General Introduction to the Examination of Distinctness, Uniformity and Stability and the Development of Harmonized Descriptions of New Varieties of Plants (document TG/1/3), [www.upov.int/en/publications/tgp/documents/tgp7_1.pdf. (13.07.2005)]. Ayrıca her bir tür için ayrı ayrı FYD (DUS) rehberi hazırlanmıştır.

⁶⁷¹ Kooij, a.g.e., s. 15.

⁶⁷² Kooij, a.g.e., s. 15.

getirilen en az bir farklılık, çeşidin farklı olduğunu gösterebilir⁶⁷³. Görüldüğü üzere, çeşidin açık farklılığını belirleme, kalitatif⁶⁷⁴, kantitatif⁶⁷⁵ veya yalancı kalitatif karakterler gibi pek çok faktöre bağlıdır⁶⁷⁶.

UPOV rehberinde, özelliklerdeki farklılığın tutarlı ve açık olması hâlinde, çeşidin açıkça ayırt edilebilir olabileceği ifade edilmiştir⁶⁷⁷. Tutarlı farklılık, yetiştirme denemelerinde incelenen özelliklerin yeterli şekilde durulmuş olmasını gerektirir⁶⁷⁸. FYD testlerinde deneme süresi, süs bitkilerinde en az bir, çok yıllık tarla bitkileri ve ağaçlarda üç, diğer türlerde ise iki yetiştirme sezonudur (BitÇeşK Yön m.17/2).

§ 4. Yeknesaklık

BitÇeşK, koruma verilmesinin şartlarından biri olarak yeknesaklığı (uniformity)⁶⁷⁹ kabul etmiştir. Buna göre, ıslah edilmiş bitki çeşidi, ayırt edici özelliklerini her üretimden sonra muhafaza etmeli, yani bu özellikler değişmeden aynı kalmalıdır(m.7)⁶⁸⁰.

Yeknesaklık kriteri, farklılık ve durulmuşluk kriterleri ile ilişkilidir⁶⁸¹. Zira, bir çeşit yeterli şekilde yeknesak (homojen) değilse, benzer çeşitler arasındaki farklılığının belirlenmesi de söz konusu olmayacaktır⁶⁸². İslahçı hakları başvurusunun kabul edilmesi için, ilgili özelliklerin yeterli derecede yeknesak olduğunun ve bu yeknesak özelliklerin birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda değişmeden kaldığının (durulmuşluğun) da gösterilmesi gerekecektir (BitÇeşK m.8).

Yeknesaklık, ilgili özelliklerde söz konusu olacaktır. Farklılık şartında görüldüğü üzere, ayırt edicilik, özelliklerin kendini göstermesiyle belirlenmekteydi. Bu nedenle, ilgili özelliklerdeki “bir örneklik”, bunların kendini göstermesi suretiyle tespit edilebilecektir. Bu açıdan ıslahçı hakkı ile ilgili düzenlemeler, genetik yapının temelini

⁶⁷³ Kooij, a.g.e., s. 15.

⁶⁷⁴ Nitelikle ilgili olan karakterlerdir. Örneğin, bitki çeşidi kromozom sayısındaki değişikliklere göre, diploid, tetraploid, heksaploid olabilir.

⁶⁷⁵ Kantitatif karakterler, “boy, kilo, süt verimi, ... tane ağırlığı vb. gibi ölçülebilen ve en düşük değerden en yüksek değere doğru değişen, fakat aralarındaki farklılıkların kesin sınırlarla ayrılmadığı normal dağılım eğrisi gösteren karakterler”dir (Karol/Suludere/Ayvalı, a.g.e., s. 328). Örneğin, yaprağın uzunluğuna ilişkin kantitatif karakterlerin kendini göstermesi, çok kısa, kısa, orta, uzun, çok uzun şeklinde olabilir.

⁶⁷⁶ TG/1/3, s. 15 [www.upov.int/en/publications/tgp/documents/tgp7_1.pdf. (13.07.2005)].

⁶⁷⁷ TG/1/3, s. 14 [www.upov.int/en/publications/tgp/documents/tgp7_1.pdf. (13.07.2005)].

⁶⁷⁸ Bkz. aşağıda § 5.

⁶⁷⁹ Yeknesaklık (uniformity), “homojenlik” ifadesinin karşılığıdır (Janis/Kesan, a.g.m. s. 742,dn. 68).

⁶⁸⁰ Aynı hüküm için bkz.UPOV m.8; Amerikan PVP § 2402 (a) (3); İngiliz Plant Varieties Act, Schedule 2, Part I; CPVR m.8.

⁶⁸¹ Tritton, a.g.e., s. 433.

⁶⁸² Tritton, a.g.e., s. 433.

oluşturan özelliklerin görünür olanlarıyla ilgili olarak yeknesaklığı aramakta, genetik yapıdaki yeknesaklığa bakmamaktadır⁶⁸³. Bu nedenle, hibrid çeşitler de yeknesaklık şartını sağlayabilmektedir. Melezleme neticesi elde edilen ve yeknesak olan, ilk generasyon hibrid çeşidi (F₁ nesli), ikinci nesilde yeknesak olmayan (heterojen) çeşit üretebilir. Hibritlerde ilk neslin homojen görünmesi, dominant genlerden kaynaklanmaktadır. Dominant ve resesif (çekinik) genlerden oluşan bir F₁ hibridi, kendi ile döllendiğinde (self-pollinates), ikinci generasyon %25 oranında ikiz-resesif gen bitkileri üretir. Bunlar, %75 dominant karakteristikler gösterenlere karşılık, resesif gen karakteristiği gösterecektir. Bu nedenle, görünüşe göre yeknesak olan çeşit, gerçekte yeknesak değildir⁶⁸⁴. Hibritlerin, yeknesaklık ve durulmuşluğu, hibridin kendisinin yeknesaklığının veya bazı şartlar altında, parentinin ve kendisinin yeknesaklığının incelenmesiyle değerlendirilebilir⁶⁸⁵.

Yeknesaklık, kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Diğer bir ifadeyle, çoğaltım metodlarındaki farklılıklar, yeknesaklık oranını da etkilemektedir. Zira, bitkiler, patentler gibi aynı tarzda imâl edilmezler. Eşeyli yolla (tohumla) çoğaltılan bitkiler olduğu gibi, eşeysiz yani vejetatif yolla çoğaltılan bitkiler de vardır. Eşeysiz yeniden üretim tek bir parente dayandığından, onun nesli de aynı genetik yapıyı içerir. Buna karşılık, eşeyli olarak yeniden üretilen bitkilerde iki parent gerekecektir. Ancak, bunlar aynı genetik yapıya sahip olmayabilir. Bu nedenle, onların nesilleri, her iki parentin özelliklerini de gösterebilir⁶⁸⁶. Sonuç olarak, vejetatif yolla üretilen çeşitlerin, eşeyli yolla üretilenlere nazaran daha yeknesak olduğu bilinmektedir. Diğer bir ifadeyle, vejetatif olarak üretilen bitki çeşitlerinde, nesillerden birinin diğerinden farkı, eşeyli olarak çoğaltılanlara olanlara oranla daha azdır. Bu nedenle, bitki ıslahçı hakkı düzenlemeleri, “kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan değişiklikler dışında” ifadesini kullanarak, eşeyli olarak çoğaltılan bitkilere ait olan çeşitler arasında sapmalara daha fazla izin vermektedir⁶⁸⁷.

Yeknesaklık şartı, çiftçilerin belirli bir derece bir örneklik (yeknesaklık) gösteren tohumları satın almasını sağlayıcı bir kontrol mekanizmasıdır⁶⁸⁸. Zira, nesillerdeki farklılıkların bazı limitler içinde kalması hâlinde, ıslahçı hakkı verilmektedir⁶⁸⁹. Islahçı hakkı düzenlemelerinde yer alan “muhtemel değişiklikler” ifadesi, yeknesaklığın %100

⁶⁸³ Tritton, a.g.e., s. 440.

⁶⁸⁴ Tritton, a.g.e., s. 433.

⁶⁸⁵ UPOV TG/1/3, s. 21[www.upov.int/en/publications/tgp/documents/tgp7_1.pdf. (13.07.2005)].

⁶⁸⁶ Scalise/Nugent, a.g.m., s. 95.

⁶⁸⁷ Kooij, a.g.e., s. 18.

⁶⁸⁸ Scalise/Nugent, a.g.m., s. 95.

⁶⁸⁹ Kooij, a.g.e., s. 18.

oranında olmayabileceğini göstermektedir⁶⁹⁰. Amerikan Hukuku'nda yeknesaklık, “değişiklik tanımlanabilir, tahmin edilebilir ve ticarî olarak kabul edilebilir” olmaya tâbi tutulmuştur (7 U.S.C. 2402/a-3). Görüldüğü üzere burada, ticarî olarak kabul edilebilme, yeknesaklık için açıkça ifade edilmiştir. Ticarî olarak kabul edilme için, ıslah edilmiş tohumu satın alan kişilerin o tohumdan elde etmek istediği verimliliği sağlayacak derecede yeknesaklığın sağlanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, çiftçinin satın aldığı tohumdan, istenirse de belirli oranda farklı çeşitler elde edilebilir; ancak asıl elde edilmek istenen çeşidin, oran bakımından ticarî bir değer taşıyacak miktarda olması gerekir.

Tip dışı çeşitlerin hesaplanmasında, UPOV rehberinden yararlanılabilir (BitÇeşK Yön. m.17/4). Burada, çeşidin çoğaltım metoduna bağlı olarak, tip dışı standart populasyon ve yeknesaklığı kabul edilebilir istatistiksel hesaplamalar yapılmıştır⁶⁹¹. Keza, CPVO'nun her tür için belirlediği FYD (DUS) testlerinden de yararlanılabilir (BitÇeşK Yön. m.17/4). Örneğin, *Lycopersicon lycopersicum* L. Karsten ex. Farw (tomato) için yayınlanan rehberde, tip dışı populasyon standardı % 1 ve yeknesaklığı kabul edilebilirlik en az %95 olmalıdır⁶⁹². Bu rehbere göre, bitki sayısı beşe kadar ise, hiç tip dışı olmayacaktır. Buna karşılık, bitki sayısı 6-35 arasında ise en fazla bir tip dışı, 36-82 arasında ise en fazla iki tip dışılığa izin verilebilir⁶⁹³. Bu sınırlar içinde kalan çeşit, yeterli şekilde yeknesak kabul edilmektedir⁶⁹⁴.

§ 5. Durulmuşluk

Yeni bitki çeşidin korunması için gerekli bir diğer şart, durulmuşluk (stability)'dir. Yukarıda ifade edildiği üzere, durulmuşluk ile yeknesaklık arasında bir ilişki mevcuttur. Durulmuşluk, yeknesaklıktan daha uzun bir süreyi içerir⁶⁹⁵. Çeşidin durulmuş olması için, ilgili özelliklerin birbirini izleyen çoğaltmalar sonrasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonrasında, değişmeden aynı kalması gerekir (BitÇeşK

⁶⁹⁰ Kooij, a.g.e., s. 18; Tritton, a.g.e., s. 432-433.

⁶⁹¹ Bkz.UPOV TG/1/3, s.20 ve UPOV, “Examining Uniformity”, TGP/10.

⁶⁹² CPVO-TP/44/2, 15.11.2001, s. 7

[www.cpvo.eu.int/documents/TP/vegetales/TP%20lycopersicon%20151101.PDF (7.6.2005)].

⁶⁹³ CPVO-TP/44/2, 15.11.2001, s. 7.

⁶⁹⁴ CPVO Temyiz Kurulu, 4 Haziran 2004 tarihli, A 003/2003 no'lu kararında, tescili istenen gül çeşidinin (Pobril) yapılan teknik incelemelerinde yeterince yeknesak olmadığını; oysa, UPOV'un Revised General Introduction to the Guidelines for the Conduct of Test for DUS, TG/1/2'de 6-35 arası örnekten en az birine tip dışı olma izni verildiği, tescili istenen çeşidin ise bu sınırı aştığını belirtmiştir [www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionProbilEn.pdf (19.09.2005)]. Aynı yönde karar için bkz. www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionSilverEN.pdf (19.09.2005)].

⁶⁹⁵ Philips/Firth, a.g.e., s. 395.

m.8)⁶⁹⁶. Bu değişmeden kalma, çeşidin ayırt edici özellikleri yanında diğer özellikleri hususunda da olacaktır. Diğer bir ifadeyle, sadece değiştirilen özelliğın durulmuş olması yetmez, çeşidin zaten sahip olduğu özelliklerin de değişmeden aynı kalması gerekir. Çeşidin değişmeden kaldığının gösterilmesi, eşeyli (generatif) olarak çoğaltılan çeşitlerde, eşeysiz (vejetatif) olarak çoğaltılan çeşitlerden daha zordur⁶⁹⁷. Bu nedenle generatif olarak çoğaltılan çeşitlerin durulmuşluğuyla ilgili test rehberleri daha az sert olacaktır⁶⁹⁸.

Durulmuşluk şartının açıklanmasında, “değişmeden aynı kalma” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, durulmuşluk şartına ilişkin incelemenin, yeknesaklıkla ilgili incelemenden farklı olarak, bir kereden daha fazla uygulanmasını göstermektedir⁶⁹⁹. BitÇeşK Yönetmelik m.17/2’de, FYD (DUS) testlerinde deneme süresi süs bitkilerinde en az bir, çok yıllık tarla bitkileri ve ağaçlarda üç, diğer türlerde ise iki yetiştirme sezonu olarak belirlenmiştir. FYD testlerinde çeşitle ilgili herhangi bir problemin ortaya çıkması hâlinde bu süreler uzatılabilir (BitÇeşK Yönetmelik m.17/3)⁷⁰⁰.

İlgili özelliklerin değişmeden aynı kalması, bu özelliklerin kalıtımsal özellikler olduğunu gösterir⁷⁰¹. Örneğın, çiçekler solarken morarır; ancak, onların kendi rengi mor değilse, yani kalıtımında yoksa, korunabilir ayrı bir çeşit olmayacaktır⁷⁰². İlgili özellikler, çeşidin ayırt edici tüm özelliklerini ifade etmektedir. Bu nedenle, tüm bu özellikler değişmeden aynı kalmalıdır. Diğer özelliklerin kaybolmasına karşılık tek bir özelliğın muhafaza edilmesi, çeşidin korunmasını sağlamaz.

İslahçı hakkı düzenlemelerinde, durulmuşluk şartını karşılamaı bakımından hibridlere, diğer çeşitlerden farklı kriter öngörölmüştür⁷⁰³. Buna göre, ilgili özelliklerin değişmeden kalması, birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında olabileceği gibi, belirli çoğaltım dönemleri sonunda da olabilir. “Belirli çoğaltım dönemi” ifadesi, hibrid çeşitlerinin elde edilmesi sonucunu doğuran kendilenmiş parent hatların melezlenmesine (çaprazlanmasına) işaret eder⁷⁰⁴. Hibrid çeşitler, aslında, genetik olarak

⁶⁹⁶ Aynı düzenleme için bkz. 1991UPOV m.9; CPVR m.9; 7 U.S.C. § 2402 (a) (4); İngiliz Plant Varieties Act (1997), Schedule 2, Part 1, paragraph 3.

⁶⁹⁷ Kooij, a.g.e., s. 19.

⁶⁹⁸ Kooij, a.g.e., s. 19.

⁶⁹⁹ Kooij, a.g.e., s. 19.

⁷⁰⁰ UPOV rehberine göre, yıllık bitkilerde veya uzun ömürlü bitkilerde bu inceleme iki farklı sezonda gözlemlenir TG/1/3, s. 14 [www.upov.int/en/publications/tgp/documents/tgp7_1.pdf. (13.07.2005)]. Bununla birlikte, iki yıllık gözlem süresi, sera gibi yetiştirme şartlarının kontrol altında olduğu yerlerdeki yetiştirmelerde gerekli değildir TG/1/3, s. 15 [www.upov.int/en/publications/tgp/documents/tgp7_1.pdf. (13.07.2005)].

⁷⁰¹ Kooij, a.g.e., s. 20.

⁷⁰² Kooij, a.g.e., s. 20.

⁷⁰³ Li Westerlund, a.g.e., s. 257, dn. 142.

⁷⁰⁴ Kooij, a.g.e., s. 20.

durulmuş değildir⁷⁰⁵. Bir hibrid çeşidinin her bir dönem sonunda durulmuşluk şartını karşılayabilmesi için, kendilenmiş parent hatların yeniden melezlenmesi gerekir⁷⁰⁶. Hibrid çeşitlerde, durulmuşluk incelemesi, hibrid çeşidinin kendisine ek olarak, onun kendilenmiş parent hatları açısından da yapılacaktır⁷⁰⁷. Zira parent hatlar durulmuş değilse, onların çaprazlanmasından elde edilen hibritler de her defasında farklı olacaktır. Hibrid çeşitlerde kendilenmiş parentlere (ebeveynlere), orijinal tohum (basic seed) da denmektedir. Bu tohumlar, çeşit safiyetinin devam ettiren tohumluktur [Tohumluk Sertifikasyonu Uygulama Esasları Hakkında Talimat (TSUEHT) m.4/kk]⁷⁰⁸. Hibrid tohumların korunabilir tohum olabilmesi için, onların durulmuşluğu, her ne zaman orijinal tohumlardan ıslah edildiğinde, garanti edilebilmelidir⁷⁰⁹. Ayrıca ifade edelim ki, parent hatların kendisi de, gerekli şartları taşıyorsa, korunabilir.

§ 6. İsimlendirme

Bitki çeşidinin ismi, bilim adamlarınca botaniksel ve ıslahçı tarafından özel olmak üzere iki şekilde belirlenmektedir. Bitkiler için kullandığımız (örneğin patates gibi) genel isim, evrensel olarak kullanılmamaktadır. Örneğin bilim dünyasında, patatesin ismi *Solanum tuberosum*'dur. Linneaus'un formüle ettiği bu (nomenklature) sistemde, cins ve tür ismi birlikte yazılmaktadır⁷¹⁰. Örneğin, meşenin bilimsel adı *Quercus alba* olup, *Quercus* cinsi, *alba* türü ifade etmektedir. Cins ve tür adı, Latin alfabesi kullanılarak yazılmaktadır⁷¹¹. Buna uygun olarak, çeşit adı da *Juniperus communis var. depressa* (ardıç çeşidi) örneğinde olduğu gibi, üçlü bir şekilde ifade edilmektedir⁷¹³. Bilimsel anlamda bitkilerin bu şekilde isimlendirilmesi, International

⁷⁰⁵ Kooij, a.g.e., s. 20.

⁷⁰⁶ Kooij, a.g.e., s. 20.

⁷⁰⁷ Bkz. UPOV TG/1/3, s.23 ve TGP/11, "Examining Stability".

⁷⁰⁸ Orijinal tohum (basic seed) ile sertifikalı tohum (certified seed), OECD'nin ve AB'nin kabul ettiği tohumluk sınıflarındandır (TSUEHT m.21/2). Keza bkz. ATM, Re Comasso, 1990, O.J. C 6/3, paragraf 12, 13 (Tritton, a.g.e., s. 618). Orijinal tohumun, durulmuş tohumu meydana getirebilmesi için yaklaşık sekiz yıl sıkı şartlar altında çoğaltılması gerekir. Böylece pazarlanabilir, sertifikalı çeşit elde edilmiş olur. Sertifikalı tohumluk, anaç tohumluk veya kendisinden elde edilen, çeşit safiyetini devam ettiren tohumluktur (TSUEHT m.4/yy).

⁷⁰⁹ Bkz. ATM Case, Nungesser v. E.C. Commission, 258/78, (ECR, 1982, s. 2015).

⁷¹⁰ Yakar/Bilge, a.g.e., s. 235.

⁷¹¹ Genus adı büyük harfle, spesiyes adı küçük harfle başlar ve her ikisi italik olarak veya alternatifli olarak altı çizili olarak yazılır (Janick, a.g.e., s.65; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 11, Brown, a.g.e., s. 5; Schollosser, a.g.m., s. 178-179).

⁷¹² Varyete (çeşit) ibaresi "var." şeklinde kısaltılmıştır.

⁷¹³ Janick, a.g.e., s. 66.

Code of Botanical Nomenclature (ICBN) tarafından yürütülmektedir⁷¹⁴. ICBN sistemi, ayrıca, ıslah edilmiş bitkiler için, bazı ayrıntıların elde edilmesinde yararlıdır⁷¹⁵. Örneğin, ıslah edilmiş çeşidin hangi tür içinde olduğunu belirlemede kullanılabilir.

Islah sonucu geliştirilen yeni çeşitlerin isimlendirilmesi, yukarıda ifade edilen botaniksel anlamda isimlendirmeden farklıdır. Keza, bitki çeşidinin ismi, onun genel isminden de farklıdır. Genel isimler, genellikle yerel tüketiciler ve kullanıcılara bağlıdır⁷¹⁶. Örneğin, domates, patates, bir genel isimdir. Ne bilimsel (botaniksel) adlandırma, ne de genel isimler, ıslah edilmiş çeşitler için kullanılmaz. Islah edilmiş çeşidin ismi, onu ıslah eden kişi tarafından belirlenmektedir⁷¹⁷. Bu belirlemede, botaniksel isimlendirmeden farklı olarak Latince kullanılmayıp, modern dil kullanılmaktadır⁷¹⁸.

Belirlenen ve kabul edilen isimler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Islahçı Hakkı Bülteni'nde ilân edilir. Ayrıca ıslah edilmiş çeşitlerin isimlerinin yayınlanması ve kaydı, uluslararası düzeyde, International Union of Biological Sciences tarafından yayınlanan, the International Code of Nomenclature for Cultivated Plant (ICNCP) 1980, 1995 ve son olarak 2004 versiyonu tarafından da yapılmaktadır⁷¹⁹. Kayıt listesi periyodik olarak güncellenmektedir⁷²⁰. ICNCP'nin amacı, çeşit isimlendirmesi ve kullanımında doğru, uygun ve yeknesak bir sistem kurmaktır⁷²¹. Bununla birlikte, yeni bitki çeşit adının, ulusal ıslahçı hakları sicillerine tescili yanında uluslararası sicillere tescili bazı sorunların çıkmasına neden olabilir. Bu durumda, ulusal sicillere kayıt olunan adın ihlâlinde, kişilerin hukuk ve ceza davaları açma hakkı varken, uluslararası tescilde böyle bir hak bulunmamaktadır⁷²². Aynı şekilde, uluslararası tescili yapan kişiler de, bazı karışıklıkların meydana gelmesine neden olabilirler. Özellikle, çeşit adı yanında marka adı da kullanılmak istendiğinde, iki isim arasında ayırım yaparken hata yapılabilir⁷²³. Zira, çeşit ismini tescil eden kişi dikkatli değilse, marka çeşit adı olarak kayıt edilebilir.

⁷¹⁴ International Code of Botanical Nomenclature sistemi, evrensel olarak kabul edilebilir bir sistem oluşturmayı amaçlamıştır (Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 9) Her ulusun botanistleri bununla bağlı olup, Code'nin ayrıntıları Viyana'da, botanistler tarafından çözümlenmiştir. Bununla birlikte, küçük ihtilâfları çözmek ve gerekli Code değişikliklerini yapmak için o zamandan bu yana pek çok uluslararası kongre toplanmıştır (Janick, a.g.e., s. 65).

⁷¹⁵ Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 9.

⁷¹⁶ Schollosser, a.g.m., s. 180.

⁷¹⁷ Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 12; Janick, a.g.e., s. 68.

⁷¹⁸ Janick, a.g.e., s. 68; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 12; Brown, a.g.e., s. 8; Schollosser, a.g.m., s. 180.

⁷¹⁹ Kooij, a.g.e., s. 111; Brown, a.g.e., s. 5.

⁷²⁰ Duffet/Swecker/Mathis/Alexandria, Patent and Trademark on Plant, s. 5, www.anla.org/pdf/files/plantpatent.pdf, [29.05.2004].

⁷²¹ Schollosser, a.g.m., s. 181.

⁷²² Gioia, a.g.m., s. 4.

⁷²³ Gioia, a.g.m., s. 4.

Bu durumda, marka adının çeşit adı olarak kaydedilmesi karışıklıklara yol açacak, çeşit adının ne olduğu bilinemeyecektir⁷²⁴. Buna karşılık, uluslararası kayıt makamlarının, çeşit adlarının kaydı sırasında incelemelerde bulunmaları, uygun olmayan isimlerin kullanılmasının önlenmesine önemli bir katkı sağlar. Ancak, uluslararası sicillere tescile ilişkin hukukî bir zorunluluk bulunmadığından, bunların etkisi sınırlıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ıslah edilen çeşidin ismi, onun ıslahçısı tarafından verilmektedir. Bu isim, çeşidin kimliğini belirler, yani onun tanınmasını sağlar (BitÇeşK m.9/2)⁷²⁵ ve dolayısıyla da onun cins (umumî) ismi (BitÇeşK m.9/1)⁷²⁶ hâline gelir. Bitki çeşidi ile ilgili ıslahçı hakkı düzenlemesindeki koruma süresi dolsa bile, bu isim daima o çeşit ile birlikte kullanılacaktır (BitÇeşK m.9/6)⁷²⁷. Çeşit isminin onun cins ismi olması, bunu markadan ayırmaktadır⁷²⁸.

Çeşide ıslahçısı tarafından isim verilmekle birlikte, ıslahçı, ismi belirlerken tamamen serbest değildir. Zira, çeşidin isimlendirilmesi, ıslahçı hakkı düzenlemeleri tarafından bazı kurallara tâbi tutulmuştur. Seçilen isim, bu kurallara uygun olmalı ve mümkün olduğu kadar benzersiz olmalıdır⁷²⁹. İsimlendirme, UPOV, CPVR ve hukukumuzda benzer şekilde düzenlenmiştir (UPOVm.20; CPVR m.63; BitÇeşK m.9 ve 42). Bu düzenlemelerde, isimlendirme hususunda bazı engeller kabul edilmiştir. Bu engellerin neler olduğunu belirlemede, çeşit ismi hakkında UPOV tavsiyeleri (Recommendations on Variety Denomination)⁷³⁰ de yardımcı olabilir. Keza, CPVR'nin isimlendirme hükümlerine açıklık kazandırmak üzere, CPVR'nin Uygulama Tüzüğü (Proceeding Regulation⁷³¹) m.30 uyarınca, İdari Konsey (Administrative Council) tarafından, rehber kabul edilmiştir⁷³². Bu rehber, UPOV Recommendationu dikkate alınarak hazırlanmıştır. Hukukumuzda çeşidin isimlendirilmesinin, UPOV ve CPVR ile benzer şekilde düzenlendiği dikkate alarak, bu rehberlerden yararlanabiliriz.

Islahçı tarafından önerilen isim hususunda, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde, kabul edilen engellerden *biri*, üçüncü kişilerin *öncelik hakkıdır* (BitÇeşK m.9/7)⁷³³. Üçüncü

⁷²⁴ Gioia, a.g.m., s. 4.

⁷²⁵ Aynı düzenleme için bkz. UPOV m.20/2, c.1.

⁷²⁶ Aynı düzenleme için bkz. UPOV m.20/1 (a).

⁷²⁷ Aynı düzenleme için bkz. UPOV m.20/7; CPVR m.17/3, m.18/1.

⁷²⁸ Geniş bilgi için bkz. Markayla, Bölüm 2, § 2, II.

⁷²⁹ Bkz. Canada Plant Breeders' Rights Office, A Guide to Plant Breeders' Rights, November-2001 (Canada Naming Guidelines Appendix III), www.inspection.gc.ca/english/plaveg/pbrpov/pbrpove.shtml, s.16 [25.11.2002].

⁷³⁰ UPOV Recommendations on Variety Denominations (Doc.No. UPOV/INF/12, Geneva, 16 October 1987) (Schollosser, a.g.m., s. 191-192).

⁷³¹ Commission Regulation (EC) No. 1239/95 of 31 May 1995 Establishing Implementing Rules for the Application of Council Regulation (EC) No. 2100/94 as Regards Proceedings Before the Community Plant Variety Office (Kooij, a.g.e., s. 191-221).

⁷³² CPVO, Guidelines of the Administrative Council, Variety Denominations, (CPVO Denominations Guidelines), 11.4.2000, www.cpvo.eu.int [22.10.2002].

⁷³³ Aynı hüküm için bkz. CPVR m.63/3,a; 1991 UPOV m.20/4.

kişiler, *marka, ticaret unvanı, işletme adı, coğrafik işaret veya benzer diğer işaretlerle* ilgili öncelik hakkına sahiptir. Bu husus, fikrî mülkiyet hukukunun genel prensibidir⁷³⁴. Buna göre, eğer üçüncü kişi, çeşit ismi tayin edilmeden önce (ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi) bir hak kazanmışsa, sahip olduğu o ismin kullanılmasını engelleyebilir⁷³⁵. İfade etmek gerekir ki, üçüncü kişinin sahip olduğu bu işaretler ile çeşit isminin aynı veya benzer olması, o ismin re'sen reddedilmesini sağlamaz. Eğer bu işaretlere sahip olan kişi, kendi hakkını ileri sürmemişse, çeşit için aynı isim kabul edilecektir⁷³⁶. Demek ki, burada bir *itiraz nedeni* düzenlenmiştir. Bu nedenle bu hakların sahibi, çeşit ile ilgili olarak bu ismin kullanımına izin verse veya itiraz etmezse bu engel ortadan kalkmış olacaktır.

İslahçı hakkı başvuru makamı (Bakanlık⁷³⁷), önerilen çeşit ismini veya ıslahçının kullandığı geçici ismi yayınlarak öncelik hakkı sahiplerinin bu isimden haberdar olmasını ve böylece itirazlarını ileri sürmesini sağlar⁷³⁸. Başvuru makamı, öncelik hakkı sahibinin hakkını ileri sürdüğünü, diğer kaynaklardan da, örneğin ıslahçı hakkı için başvuran kişiden de öğrenebilir⁷³⁹. Başvuran kişi, çeşit ismi ile birlikte benzerliği daha sonradan ileri sürülebilecek üçüncü kişiye ait ismi, başvuru makamına bildirebilir. Bununla birlikte, hak sahibinin açık bir itirazı yoksa, o ismin alınmasına bir engel bulunmaz. Diğer bir ifadeyle, başvuru makamının bu hükme dayanarak önerilen ismi re'sen red yetkisi yoktur. Ancak, başvuran kişi, üçüncü kişinin öncelik hakkını ileri sürdüğünü Bakanlığa bildirirse, Bakanlık bu bildirim dikkate almalıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, üçüncü kişinin, itiraz hakkı, kişi adı, ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi işaretler üzerindedir. Burada, ifade edilen itiraz nedenlerinden marka hakkını daha ayrıntılı incelemekte yarar vardır.

Marka hukukunda kural, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretin, aynı veya aynı türdeki mallarda kullanılması yasaktır⁷⁴⁰. Üçüncü bir kişiye ait markanın, çeşit ismi olarak alınmasına itiraz edebilmek için, MarkKHK uyarınca markaya ilişkin nispî veya mutlak red nedenlerinden birinin varlığı gerekir. Zira, bir işaretin MarkKHK uyarınca tescili istendiğinde, ona karşı mutlak veya nispî red nedeni yoksa, o işaret marka olarak alınabileceği gibi, çeşit ismi olarak da alınabilir. Burada açıkça ifade edelim ki, markanın BitÇeşK uyarınca ileri sürülmesi bir *itiraz* nedenidir. MarkKHK'da,

⁷³⁴ Kooij, a.g.e., s. 108.

⁷³⁵ Kooij, a.g.e., s. 108-109.

⁷³⁶ Bkz. BitÇeşK m.42/a,1; CPVR Guidelines of the Administrative Council, Variety Denominations, s.2.

⁷³⁷ Hukukumuzda bitki ıslahçı hakkı için başvuru makamı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğüdür [Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına Dair Yönetmelik (BitÇeşK Yön) m.4 (b) ve m.9].

⁷³⁸ İlan, Bitki Çeşitleri Bülteni'nde yapılacaktır (BitÇeşK Yön m.13).

⁷³⁹ CPVO Denominations Guidelines, s. 2.

⁷⁴⁰ Bkz. 556 sayılı KHK m.7/1,b; m. 8/1, a, b; m.8/IV.

mutlak veya nispi red nedeni olması bu açıdan bizi ilgilendirmez. Zira, burada, o işaretin bir marka olarak tescili değil, bir bitki çeşidi ismi olarak tescili söz konusudur. Dolayısıyla, marka sahibi, o işaretin bitki çeşidi ismi olarak kullanılmasına itiraz etmemişse, o işaret çeşit ismi olarak kullanılabilir.

Marka hakkı sahibinin çeşit ismine itiraz edebilmesini anlayabilmek için, MarkKHK’de mutlak ve nispi red nedenlerini incelemekte fayda vardır. MarkKHK uyarınca, mutlak red nedenlerinden biri, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer malla ilgili olarak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar tescil edilemez (MarkKHK m.7/1,b). Bu hüküm gereği, markası tescilli aynı türdeki ürünlerle ilgili olarak kullanılan, aynı veya benzer çeşit isminin alınmasına itiraz edilebilecektir. Örneğin, markanın “yaşayan tüm bitkiler” için tescil edilmiş bulunması varsayımında çeşidin bu mallarla aynı olacağı açıktır⁷⁴¹. Bu nedenle, önerilen aynı ad uygun olmaz. Buna karşılık, mallar, Rosa canina (gül türü) gibi, daha dar bir grubu içeriyorsa, aynı isim istenen çeşit de, gül türü içinde yer alan bir çeşide ilişkinse, yine çeşit, ilgili markanın tescil edildiği türden olur⁷⁴². Ancak, eğer çeşit farklı veya akraba olmayan bir tür içinde bulunuyorsa, çeşidin bu mallarla aynı mal olduğu düşünülemez⁷⁴³. Bu durumda, aynı marka ismi o bitki çeşidi için alınabilir.

MarkKHK’da marka sahibine tanınan nispi red nedenlerinden biri, iltibasa neden olan markalar hakkındadır [MarkKHK m.8/1 (b)]. Buna göre, (marka ve çeşit ismi arasında veya markanın kapsadığı mal ile çeşit arasında) sadece *benzerlik* durumunda, tüketiciler bakımından karışıklığa neden olması (iltibasa neden olması) ihtimalinde ihlâl gerçekleşmiş olur. Markaların kapsadığı mal ile bitki çeşidi ne kadar yakın (benzer) olursa, iltibas ihtimalinin önlenmesi için çeşit isminin markadan o kadar farklı olması gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi, markanın kapsadığı mal bir bitki çeşidine ilişkin ise, o bitki çeşidi ile yakın (akraba) türdeki diğer bir bitki çeşidi için alınacak isim belirgin bir şekilde ondan farklı olmalıdır.

Diğer yandan, tanınmışlık düzeyi yüksek markanın, farklı mallar için dahi kullanılabilmesi tanınmış marka sahibinin iznine bağlıdır (MarkKHK m.8/VI)⁷⁴⁴. Dolayısıyla, tanınmış marka ile aynı olan bitki çeşidi ismine itirazda bulunulabilir.

⁷⁴¹ CPVO Denominations Guidelines, s. 2-3.

⁷⁴² CPVO Denominations Guidelines, s. 2-3.

⁷⁴³ CPVO Denominations Guidelines, s. 2-3.

⁷⁴⁴ Öte yandan, MarkKHK m.7/1’da “[s]ahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar” ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm, markanın aynı veya benzer ürünlerde kullanılmasını yasaklamıştır. Bununla birlikte, TRIPS m.16/3 ile, Paris Sözleşmesi’nin 1 nci mükerrer 6. maddesindeki koruma, aynı veya benzer ürünler dışında, farklı mal ve hizmetlere de genişletilmiştir (Arkan, Marka, C.1, s.92, dn.97).

Yukarıda ifade edilen itiraz nedeni dışında, BitÇeşK'da çeşit ismi engelleri açısından *re'sen red nedenleri* de düzenlenmiştir. Bu hâllerin varlığı hâlinde başvuru makamı, önerilen ismin düzeltilmesini başvuran kişiden isteyecek, eğer düzeltilmezse başvuruyu (re'sen) reddedecektir.

İlk olarak belirtelim ki, çeşit ismi, anlamlı veya anlamsız bir kelime veya kelime grubundan, kelime ve rakamlardan veya harf ve rakamlardan oluşabilir (BitÇeşK m.9/2, c.1). Buna uygun olmayan isim re'sen reddedilir. Görüldüğü üzere, BitÇeşK'da, isim harf ve/veya rakamlardan oluşur. Buna karşılık, MarkKHK'dan (m.5) farklı olarak, çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretin çeşit adı olarak alınmasına izin verilmemiştir. Örneğin, o bitki çeşidinin resmi, isim olarak alınamaz. Öte yandan, BitÇeşK gereği alınacak isimler ile MarkKHK uyarınca alınacak isim arasında uyum sağlanılmak istenmiştir. Buna göre, çeşit için önerilen ismin içinde, çeşit ile ilgili ürünler bakımından marka alınmasını markalar mevzuatı açısından engelleyecek unsurlar bulunamaz (BitÇeşK m.9/2, c.2). Diğer bir ifadeyle, marka olarak kullanılamayacak unsurlar çeşit ismi olarak da alınamaz.

Çeşit isminin harf ve rakamlardan oluşacağını yukarıda belirtmiştik. Kelime ve rakamlardan oluşan isimde dikkat edilmesi gereken husus, ismin, çeşidin tanınmasını mümkün kılacak şekilde olmasıdır [BitÇeşK m.42/a (2)]⁷⁴⁵. Bu amaçla isim, yazma veya konuşmada, ortalama kullanıcılar için tanıma veya kopyalama hususunda zor olmamalıdır⁷⁴⁶. Nelerin bu hüküm içine gireceğini belirlerken, yukarıda belirtildiği üzere Topluluk Bitki Çeşidi Ofisi (Community Plant Variety Office - CPVO) tarafından yayınlanan rehberden⁷⁴⁷ yararlanabiliriz. CPVO tarafından yayınlanan rehberde ismin, bir hayali ad (fancy name) veya bir şifre (code) olabileceği belirtilmiştir. Hayali ad, belli bir anlamı olan kelime olabileceği gibi, belli bir anlamı olmayan kelimelerden de oluşabilir. Rehber, çeşit adı olarak izin verilmeyecek isimleri açıklamaktadır. Buna göre hayali ad, tek harften oluşamaz⁷⁴⁸. Keza, hukukumuzda da ismin kelime veya kelime grubundan, kelime ve rakamlardan veya harf ve rakamlardan oluşabileceği ifade edilmiştir (BitÇeşK m.9/2). Maddede, çeşit isminin harf ve rakamlardan oluşabileceği ifade edildiğinden, sadece bir harften ibaret isim alınamaz.

Aynı şekilde, çeşit ismi, (örneğin “ve” yerine “&” kullanılması gibi) yerleşmiş kısaltmalar hariç, (ΑμϷΥ gibi) telaffuz edilemeyecek şekilde harf serilerinden

⁷⁴⁵ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.20/2; CPVR m.63/3,b.

⁷⁴⁶ UPOV Recommendation (Schlosser, a.g.m., s. 187, 191; Kooij, a.g.e., s. 109).

⁷⁴⁷ CPVO Denominations Guidelines, s. 3.

⁷⁴⁸ CPVO Denominations Guidelines, s. 3. Oysa, MarkKHK m.5'e göre, işaretin ayırt etme özelliğine sahip olması gerekmektedir. Buna göre özel bir şekil içinde verilen tek renk, harf veya rakam ayırt etme gücüne sahip olduğundan marka olarak tescil edilebilir (Arkan, Marka, C:1, s. 73).

oluşamaz⁷⁴⁹. BitÇeşK m.42/a (2)'de, ismin, dil bilimi açısından çeşidin tanınmasında yeterli olması gerektiği, belirtilmiştir. Bu ifadeye göre, o dilde kullanılmayan harfler de çeşit isminde kullanılamaz. Bu, genellikle, Arap alfabesi, Slav temelli alfabe gibi, benzer olmayan alfabeler için söz konusudur. Bu durumda o isim Türk alfabesiyle yeniden harflendirilerek önerilirse kabul edilebilir⁷⁵⁰. Bu nedenle, Latin alfabesinde kullanılan X, W gibi harfler çeşit isminde yer alabilecek; buna karşılık, örneğin Slav temelli alfabede bulunan д, Ю, ф, щ gibi harfler kullanılamaz. Kanaatimizce coğrafi orijini açısından halkı yanılgıya düşürmemek [BitÇeşK m.42/a(5)] koşuluyla, yabancı kelimeler de çeşit ismi olarak alınabilir; zira çeşit isminin anlamlı olmamasına izin verildiğine göre Türk vatandaşlarınca anlaşılmayabilen yabancı kelimelerden oluşmasına da izin verilmelidir. Ancak bu hâlde harfler, dil bilimi açısından çeşidin tanınmasında yeterli olmalıdır.

Hukukumuzda, sadece rakamlardan oluşan (örneğin 1254) ismin kabul edilmeyeceği; buna karşılık, rakamlarla birlikte kelime veya rakamlarla birlikte harf varsa (örneğin, ADT12 veya A987 veya Aral 11) isim olarak kabul edileceği ifade edilmiştir (BitÇeşK m.9/2, c.1). UPOV m.20/2'de de, çeşit isminin sadece rakamlardan oluşamayacağı; buna karşılık eğer bu durum çeşidin isimlendirilmesi için yerleşmiş bir uygulama ise, sadece rakamların da çeşit ismi olarak kullanılabilmesi belirtilmiştir.

Aynı şekilde, isim üçten fazla kelime veya unsurdan oluşamaz⁷⁵¹. Ayrıca, tek bir kelime de ondan fazla karakter içeremez⁷⁵². Hukukumuzda, ismin kelime grubundan oluşabileceği belirtilmesine karşın bir miktar sınırlandırılması yapılmamış; diğer bir ifadeyle üçten fazla kelime veya ondan fazla karakter içermeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Kanaatimizce, ismin çeşidin tanınmasını sağlayacak nitelikte olması nedeniyle [BitÇeşK m.42/a 82)], üçten fazla kelime içeren isim veya ondan fazla karakter içeren kelimeler, kullanıcılar tarafından çeşidin tanınmasında zorluklara neden olacağından, isim olarak kabul edilmemelidir. Üçten fazla kelime veya unsurun çeşit ismi olarak alınamayacağı CPVO rehberinde açıkça belirtilmiştir⁷⁵³. Bununla birlikte, eğer üçten fazla kelimedenden oluşan isim, CPVR'ye veya UPOV'a üye bir ülkede, daha önceden tescil edilmiş veya kullanılmakta ise, onun çeşit ismi olarak alınmasına bir engel bulunmamaktadır⁷⁵⁴.

İsim, kelimelerden oluşacağından, noktalama işareti veya diğer semboller, (ABC₁₂₅₈₉ veya ABC⁴⁵⁹⁵⁴⁴⁷ gibi) subscript veya superscript rakamlar⁷⁵⁵ bir tasarım v.b.

⁷⁴⁹ CPVO Denominations Guidelines, s. 3.

⁷⁵⁰ Benzer düzenleme için bkz. Canada Naming Guidelines, Appendix III.

⁷⁵¹ CPVO Denominations Guidelines, s. 3; UPOV Recommendation, (Schollosser, a.g.m. s. 191).

⁷⁵² CPVO Denominations Guidelines, s. 4; UPOV Recommendation, (Schollosser, a.g.m. s. 191).

⁷⁵³ Bkz. CPVO Denominations Guidelines, s. 3.

⁷⁵⁴ CPVO Denominations Guidelines, s. 3, dn. 2.

⁷⁵⁵ Subscript veya superscript, yazılı veya basılı normal çizginin altına veya üstüne yazılma demektir.

isim olarak kullanılamaz⁷⁵⁶. Keza, çeşit adı kısa çizgiler gibi özel işaretler, sözlü olarak ifade edildiğinde veya teleks yolu ile iletildiğinde, zorluklara neden olacak unsurlar içeremez⁷⁵⁷.

İkinci re'sen red nedeni, daha önce alınmış *aynı veya benzer* isimlerle ilgilidir. Buna göre, önerilen isim, üretimden kalkmış olan veya yaygın olarak tanınmayan çeşitler dışında, Türkiye’de veya UPOV Sözleşmesine taraf bir ülkede, aynı türe veya yakın akraba türlere ait tescil edilmiş bir çeşit isminin aynısı veya karışıklığa neden olacak kadar benzeriyse re’sen reddedilir [BitÇeşK m.42/a (6)]⁷⁵⁸. Benzer düzenlemenin yer aldığı CPVR’de, aynı veya benzer ismin bulunduğu çeşidin tescilli olması veya onun materyalinin pazarlanılmış olması yeterli görülmüştür [m.63/3 (c)]. Kanunumuzda, tescilli türlerden bahsedilmekle birlikte, kanaatimizce, bu tescil sadece bitki ıslahçı hakkı siciline tescil edilmiş olanlarla sınırlı olmayıp, tohumlukların tesciline ilişkin sicile tescil edilenleri de kapsamalıdır. Keza, bu hüküm, CPVR’de olduğu gibi, tescil edilmemiş olmakla birlikte ticareti yapılmaya devam edilen diğer bitki çeşitlerini de içermelidir.

Bu red nedeninden anlaşılacağı üzere, çeşidin ismi, aynı botaniksel türe veya yakın akraba (related) türlere ait diğer bir çeşitle aynı olamaz. Buna karşılık, o isim farklı bir botaniksel türe ait diğer bir çeşit tarafından isim olarak alınabilir⁷⁵⁹. Burada ifade edelim ki, “yakın akraba türlerin” neler olduğu nasıl belirlenecektir. Zira, bunun botaniksel anlamı bulunmamaktadır⁷⁶⁰. Ancak, bunların neler olduğunu belirlemede UPOV Recommendation’undan yararlanabiliriz. Burada hangi türlerin bir diğer türle “yakın akraba” (closely related) olduğu ifade edilmiştir⁷⁶¹.

Yukarıda ifade edildiği üzere, aynı türe veya yakın akraba türlere ait çeşit ismiyle aynı olan veya karışıklığa neden olacak kadar *benzer* olan isimler reddedilir. Aynı isim olma, ilk bakışta tam olarak aynı olmayı ifade eder⁷⁶². Diğer isim ile karışıklığa neden olacak kadar benzer olma ise, daha önceki çeşit ismiyle benzerliğin çok yüksek derecede olmasını gerektirmez⁷⁶³. Zira, çeşit, aynı türe veya yakın akraba türe ait olduğu için, isminin karıştırılma ihtimali çok fazladır. Bu nedenle karışıklığın önlenmesi için, yeni ismin eskisinden belirgin şekilde farklı olması gerekir⁷⁶⁴.

⁷⁵⁶ CPVO Denominations Guidelines, s. 3; UPOV Recommendation (Schollosser, a.g.m. s. 192).

⁷⁵⁷ UPOV Recommendation, (Schollosser, a.g.m. s. 192). Kooij, a.g.e., s. 109.

⁷⁵⁸ Keza benzer düzenleme için bkz. UPOV m.20/2; CPVR m.18/3.

⁷⁵⁹ Bunlarla ilgili olarak bkz. CPVR Guidelines , Variety Denominations, s. 7, Annex.

⁷⁶⁰ Schollosser, a.g.m., s. 188.

⁷⁶¹ Ayrıca, CPVO Denominations Guidelines, s.7, Annex’de nelerin yakın akraba (closely related) olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, yakın akraba türler, aynı botaniksel cinse ait olan veya Annex’de yer alan listede aynı sınıfta bulunanlardır.

⁷⁶² CPVO Denominations Guidelines, s. 4.

⁷⁶³ CPVO Denominations Guidelines, s. 4.

⁷⁶⁴ Aynı şekilde, markalarda iltibas tehlikesi, eski ve yeni markaların aynı veya benzer olup olmadıkları, aynı ya da benzer mal ve hizmetleri kapsayıp kapsamadıkları dikkate alınarak belirlenir. Bu nedenle

Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde, (özellikle yabancı isimlerde) isimlerin telaffuzu, biçimi ya da anlamı dikkate alınabilir⁷⁶⁵. İsimler arasında karışıklığın olup olmadığı incelenirken, ismin tümü itibariyle bıraktığı etki de göz önünde bulundurulur⁷⁶⁶. İsimde yer alan harflerden veya rakamlardan biri farklıysa (ör. ‘Golden’ ile Goldin) veya bir harfte vurgu (örneğin Golden yerine Gollden) farklıysa, genel olarak karıştırılma tehlikesinin varlığından söz edilebilir⁷⁶⁷. Keza, kelimenin başındaki harfin kayıp olması, kelimenin içindeki harfin kayıp olmasından daha fazla etkiye sahip olacağı açıktır. Örneğin, Golden ile Goldn arasında karışıklığa neden olma olasılığı ile, Golden ile Olden arasında karışıklığa neden olma olasılığı farklı olacaktır. Aynı şekilde, tek harfte karıştırılma tehlikesi söz konusu olmasına karşılık, iki veya daha fazla harflerde farklılığın, genel olarak karışıklığa neden olacağı düşünülmebilir; bununla birlikte, aynı harfler (ör. Golden yerine Goollden) sadece yan yana koyulmuşsa, karıştırılma mümkündür⁷⁶⁸. Keza, özellikle, yabancı isimler bakımından söz konusu olan, önemli bir söyleniş değişikliği yapılmışsa karıştırılma ihtimali daha az olur⁷⁶⁹. Kelimelerden oluşan isimlerden farklı olarak, rakamlardan oluşan isimlerde, sadece bir karakterde, yani harf veya rakamda farklılık, iki ismi yeterince ayırt edilebilir kılabilir⁷⁷⁰. Sonuç itibariyle, karışıklığa neden olup olmadığı, somut olaya bakılarak değerlendirilir.

Karıştırılma olasılığı olmasına rağmen, tek bir rakam veya harfin eksikliği veya fazlalığı ile oluşturulan isim, ıslah edildiği orijinal çeşidi, yani soyunu (pedigri) gösteriyorsa, örneğin seleksiyonla “Brown’s 1200”den elde edilen çeşit için “Brown’s 1200A” isminin kullanılması, kabul edilebilir⁷⁷¹.

Yukarıda ifade edildiği üzere, eğer önceki çeşit, “üretimden kalkmışsa” veya “yaygın olarak tanınmıyorsa”, o ismin aynı veya benzeri alınabilir [BitÇeşK m.42/a (6)]. Bu hüküm CPVR’de, “diğer çeşit artık mevcut değilse ve onun ismi özel bir önem kazanmamışsa”, şeklinde ifade edilmiştir.

Çeşidin, artık mevcut olmaması, yani üretimden kalkması hususu ticarî anlamdadır. Diğer bir ifadeyle, çeşit hâlâ ticareti yapılmak üzere üretiliyorsa, üretimden kalkmamış demektir⁷⁷². Buna karşılık, ticarî amaç gütmeyen üretimler, çeşidin üretimden kalkmasını engellemez. Bu nedenle bir çeşidin sadece fizikî mevcudiyetinin

markanın kapsadığı mal ve hizmet ne kadar yakın (benzer) olursa, iltibas tehlikesinin önlenmesi için, yeni markanın eskisinden o kadar farklı olması gerekir (Arkan, Marka, C.1, s. 97-98).

⁷⁶⁵ Markalarla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.1, s. 101.

⁷⁶⁶ Markalarla ilgili benzerlikler için bkz. Arkan, Marka, C.1, s. 99.

⁷⁶⁷ CPVO Denominations Guidelines, s. 4.

⁷⁶⁸ CPVO Denominations Guidelines, s. 4.

⁷⁶⁹ CPVO Denominations Guidelines, s. 4.

⁷⁷⁰ CPVO Denominations Guidelines, s. 4.

⁷⁷¹ Canada Naming Guidelines, Appendix III.

⁷⁷² CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

devam etmesi, ismin yeni bir çeşit için tekrar alınmasına engel olmaz⁷⁷³. Çeşidin ticarî amaçla üretilip üretilmediğinin anlaşılması için, resmî olmayan ticarî kayıtlar dahil çeşitli kaynaklar incelenebilir⁷⁷⁴.

Çeşidin isminin özel öneme sahip olması, yani yaygın olarak tanınması, tescille veya tescilden başka şekillerle kazanılabilir⁷⁷⁵. Bir çeşit, resmî sicile kaydolduğunda, ismi genel varsayım olarak özel bir öneme sahip olur⁷⁷⁶. Ancak, bu yolla kazandığı önemi, sicilden silinmesinden itibaren kaybedebilir⁷⁷⁷. Keza, çeşit kısa bir süre için (ör. birkaç gün) kaydedilmiş ve sonra kayıt silinmişse, bu kaydın isme önem kazandırdığı düşünülmez⁷⁷⁸. Örneğin, o çeşit üzerindeki hak, iptal edilebilir, hükümsüz kılınabilir. Ancak, başvuran kişi, başvurudaki eksiklikler nedeniyle o ismi alamamışsa, eksiklikleri tamamlayarak yeniden bir başvuru yapılabileceği için, bu isim daha sonra başvuran kişiye verilmemesi gerekir⁷⁷⁹. Çeşit isminin özel önem kazanması, sicile kayıttan başka şekillerle de gerçekleşebilir. Bu, o çeşidin ticaretinin yapılmasıyla gerçekleşebilir⁷⁸⁰. Nitekim, hiç tescil olmamış fakat yaygın bir şekilde pazarlanmış bir çeşit, yaygın kullanım nedeniyle özel bir önem kazanabilir⁷⁸¹.

Üçüncü re'sen red nedeni, çeşit isminin, “sadece bitki çeşitleri ve tohumculuk sektöründe söz konusu olan tür, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi orijin veya üretim tarihini belirten işaretlerden ibaret” olmasıdır [BitÇeşK m.42/a (4)]. Örneğin, diğer kişilerce, çeşitlerin çoğaltım materyalinin pazarlanmasını engelleyecek nitelikte olan, günlük dilin bir parçası hâline gelmiş terim, isim olarak alınamaz⁷⁸². BitÇeşK'daki bu hükmün karşılığı CPVR'de, “malların pazarlanmasında genel olarak kullanılan veya diğer kanunlar altında kullanılması serbest olması gereken diğer adlarla, aynı veya karıştırılabilir ise” reddedilir, şeklindedir [CPVR m.63/3 (d)]. Hukukumuzda da sadece bitki çeşitleri ve tohumculuk sektöründe kullanılan işaretlerin kullanılması yasaklanmış olmayıp, marka olarak alınamayacak işaretler de yasaklanmıştır (BitÇeşK m.9/2). Bu nedenle, örneğin isim sadece malların pazarlanmasında kullanılan para biriminden veya ağırlık veya ölçüyle ilgili birimlerden ibaret olamaz [MarkKHK m.7/1 (c)]. Keza, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan isimleri münhasıran veya esas unsur olarak içeren

⁷⁷³ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁷⁴ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁷⁵ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁷⁶ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁷⁷ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁷⁸ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁷⁹ Canada Naming Guidelines, Appendix III.

⁷⁸⁰ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁸¹ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁸² CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

isimler kullanılamaz [MarkKHK m.7/1 (d)]. Ayrıca, MarkKHK m.7/1 (g)'deki yasak, üye devletlerden birinin ya da bir çoğunun üyesi bulunduğu hükümetlerarası örgütlerin, kısaltılmış kelimeleri (örneğin WTO gibi) ya da diğer amblemleri, bayrak ve armaları hakkında da uygulanır (Paris Sözleşmesi m. 6, 2. mükerrer, 1). Bunlar marka olarak alınmaya uygun olmadığı gibi, çeşit ismi olarak da alınamazlar. Esasen, çeşit ismi kelime veya rakamlardan oluşacağından, bayrak, armalar v.s. zaten çeşit ismi olarak alınmaya elverişli değildir.

Dördüncü re'sen red nedeni, çeşit isminin kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olması hâlidir [BitÇeşK m.42/a (3)]. Bu bağlamda, suç teşkil edici veya ahlâka aykırılık teşkil edecek (ör. hakaret edici, küfürlü) isimler de reddedilir⁷⁸³. Keza, yasaklı bir organizasyonun (örneğin ırkçı veya şiddet yanlısı) liderinin isminin alınması kamu düzenine aykırı görülerek reddedilir⁷⁸⁴. Dini değer ve sembolleri içeren adlar da, kamu düzenine aykırı sayılabilir⁷⁸⁵.

Beşinci re'sen red nedeni, ismin yanıltıcı ve karışıklığa neden olması hâlidir. Buna göre isim, “çeşidin özellikleri, değeri ve coğrafi orijini açısından veya çeşit ile ıslahçı ya da çeşit ile başvuru sahibi arasındaki irtibat bakımından yanıltıcı veya karışıklığa neden olacak nitelikte” olamaz [BitÇeşK m.42/a (5)]⁷⁸⁶.

Bu nedenle, isim, o çeşidin sahip olmadığı belirli özelliklere veya değere sahip olduğu; diğer bir çeşitten türetildiği veya onunla bağlantılı olduğu izlenimi bırakıyorsa, uygun değildir⁷⁸⁷. Örneğin, çekirdeği olduğu hâlde “çekirdeksiz ARD” (üzümü), isim olarak alınmaz. Keza, aynı türün diğer çeşitleri de o özelliğe sahip olmasına karşın, sadece o çeşidin o özelliğe sahip olduğu izlenimini doğuran isim de belirtilemez⁷⁸⁸.

Aynı şekilde, başvuran kişi ile çeşit ismi arasında yanıltıcı bir irtibat kurulamaz. Örneğin, tanınmış bir ticaret unvanı ile benzerlik oluşturularak, çeşidin belirli bir kalitede olduğu izlenimi bırakılamaz. Diğer bir ifadeyle, başvuranın veya ıslahçının kimliği ile ilgili yanlış bir etki oluşturulamaz⁷⁸⁹.

Yine, o isim, bitki aleminde bir cins veya türün botaniksel isminden ibaret olamaz veya onun bir kısmını içeremez; aynı ürün sektörü⁷⁹⁰ içerisinde bir türün genel ismini içeremez (örneğin patates ismini alamaz) veya ondan oluşamaz; diğer çeşitlerle

⁷⁸³ CPVR m.63/3,e; CPVO Denominations Guidelines, s.5; Canada Naming Guidelines, Appendix III.

⁷⁸⁴ Kooij, a.g.e., s. 109.

⁷⁸⁵ Markalarla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.1, s. 91.

⁷⁸⁶ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.20/2; CPVR m.63/3 (f).

⁷⁸⁷ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁸⁸ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁸⁹ CPVO Denominations Guidelines, s. 5.

⁷⁹⁰ UPOV tarafından tür içinde beş ürün sektörü sınıflandırılmıştır. Bunlar, tarımsal ürünler (agricultural crops), süsleyiciler (ornamentals), orman türleri (forestry species), sebzeler (vegetables), meyveler (fruits)'dir (CPVO Denominations Guidelines, s. 6).

karşılaştırmalar veya onlardan üstün olduğuna ilişkin ibareler içeremez veya bu ibarelerden oluşamaz⁷⁹¹.

Keza, çeşit, belirli bir bölge ile ilişkili olmamasına karşın, isim o bölgeye işaret ediyorsa, uygun bulunmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, burada isim olarak uygun kabul edilmemenin nedeni, bu isimlerin, yanıltıcı veya karışıklığa neden olacak nitelikte olmalarından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, eğer isim yanıltıcı veya karışıklığa neden olmayacak nitelikte ise, alınabilecektir. Bununla birlikte, coğrafi orijin bakımından aynı maddenin dördüncü bendinde de [BitÇeşK m.42/a (4)], coğrafi orijin belirten işaretlerden ibaret isimlerin alınmayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, kanaatimizce, çeşit isim sadece coğrafi orijin isminden ibaret olamaz. Ancak, eğer yer ismi, yanıltıcı veya karışıklığa neden olacak nitelikte değilse, isme ek olarak alınabilir.

Altıncı re'sen red nedeni, aynı çeşit için daha önce tescil edilen veya kullanılan isimden farklı bir ismin önerilmesidir. Buna göre, “[ç]eşit için, Türkiye’de veya UPOV Sözleşmesine taraf bir ülkede bir isim tescil edilmiş ve kullanılmakta ise, ıslahçı hakkı başvuruları bu isimle yapılır. 42 nci madde hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, çeşidin diğer ülkelerde kullanılan isimleri de Başvuru Siciline ve Islahçı Hakları Siciline kaydedilir” (BitÇeşK m.42/a,1; m.9/3)⁷⁹². Dolayısıyla, aynı isimle yapılmayan başvurular re’sen reddedilecektir. Örneğin çeşit ismi, BitÇeşK yürürlüğe girmeden önce, TTSK uyarınca tescil edilmiş ise, burada tescil edilen isim, BitÇeşK uyarınca yapılacak başvurularda da kullanılır. Aynı şekilde, UPOV m.20/5 de, tüm üye devletlerde aynı ismin kabul edilmesi istenmiştir⁷⁹³. Bununla birlikte, o isim, diğer devlette tescile uygun kabul edilmiyorsa, farklı bir isim önerilir (UPOV m.20/5). Görüldüğü üzere, daha önce UPOV’a üye bir ülkede yapılan tescilde kullanılan isim, yine BitÇeşK uyarınca yapılacak başvurularda kullanılır. Bu nedenle daha önce tescil edilmiş/kullanılmış çeşit için, farklı bir isim seçmek, uygun değildir. Ancak, UPOV’a üye bir ülkede tescil edilen isim, BitÇeşK m.42 hükümleri gereği uygun bir isim değilse, farklı bir isim seçilebilir (BitÇeşK m.9/3)⁷⁹⁴. Ayrıca, çeşidin diğer ülkelerde kullanılan isimleri de, Başvuru Siciline ve Islahçı Hakkı Siciline kaydedilir (BitÇeşK m.9/3). Bu hükmün nedeni, çeşit ismine kimlik kartı (ID card) gibi fonksiyon sağlamaktır⁷⁹⁵.

⁷⁹¹ CPVO Denominations Guidelines, s. 6.

⁷⁹² Keza bkz UPOV m.20/5; CPVR m.63/4; CPVR m.87/2,a; CPVO Denominations Guidelines, s. 6.

⁷⁹³ UPOV m.20/6 gereği, üye devletlerin yetkili makamları, çeşit ismi ile ilgili olarak özellikle kayıtlar ve ismin iptali hususunda birbirlerini bilgilendirecektir.

⁷⁹⁴ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.20/3; CPVR m.63/4.

⁷⁹⁵ CPVO Denominations Guidelines, s. 6.

Sonuç olarak, eğer ismin kabulü hususunda engeller (BitÇeşK m.9; 42/a) bulunmuyorsa, isimlendirme uygun olacaktır. Uygun bulunan isimlere karşı, üçüncü kişilerin belirli süreler içinde itiraz hakkı vardır⁷⁹⁶.

Çeşidin isimlendirilmesi, FYD ve yenilik şartları ile karşılaştırıldığında, sadece bir formalite gibi görünmesine karşın, yine de önemlidir. Zira kabul edilen isim, çeşitle birlikte daima *kullanılmak zorundadır*. Buna göre “korunan bir çeşidin çoğaltım materyalini satan veya başka şekilde pazarlayan herkes çeşidin ismini kullanmak zorundadır (BitÇeşK m.9/5)⁷⁹⁷. Bu hüküm, 14 üncü maddenin beşinci fıkrasının (b) bendindeki çeşitlere de uygulanır (BitÇeşK m.9/5). Bu bent, sadece korunan çeşitten farklı olmayan çeşitlerle ilgilidir. Buna karşılık, 14. maddenin (a) bendinde yer alan, korunan çeşitten esas itibariyle türetilmiş çeşitler ve (c) bendinde yer alan, üretilmeleri için her defasında koruma altındaki bir çeşidin kullanımını gerektiren çeşitler (hibrid çeşitleri) bu kapsama alınmamıştır. Dolayısıyla korunan bir çeşitten esas itibariyle türetilmiş çeşitler için farklı bir isim kullanılabilir. Ancak, bu çeşitlerin çoğaltım materyalini satan veya başka şekilde pazarlayan herkes, bu çeşitlerin ismini, yani EDV'nin veya hibrid çeşidin ismini, kullanmak zorundadır.

İsmi kullanma zorunluluğu herkes için getirilmiştir. Bu demektir ki, hem ıslahçı hakkı sahibi, hem de onun rakipleri bu ismi kullanmak zorundadırlar. Çeşidin ismini kullanma yükümlülüğü, ticarî amaçlı kullanımlar içindir. Bu yükümlülük, o çeşitle ilgili olarak, ticaret alanında karışıklıkların önlenmesine yardımcı olur⁷⁹⁸. Çeşit isminin kullanılma zorunluluğu, çeşidin koruma süresi dolsa bile devam eder (BitÇeşK m.9/6)⁷⁹⁹.

Bir çeşidin ismi, (domates gibi) genel isimden önce veya sonra iki tek tırnak arasında yazılabilir. Domates ‘Sonatine’, elma ‘Bramley’s seedling’, ‘Jonathan’ elma, ‘Danish Ballhead’ lahana, ‘Golden Cross’ mısır, bu çeşit yazıma örnektir⁸⁰⁰. Keza, ıslahçının ismi, botaniksel isimle birlikte de yazılabilir; bu durumda da ıslahçının belirlediği isim iki tek tırnak arasına yazılabilir. Örneğin, ıslah edilmiş bir kamelya çeşidinin yazılışı, *Camellia japonica* ‘Purple Dawn’ şeklinde olabilir⁸⁰¹.

Daha önce de ifade edildiği üzere, çeşit ismi, çeşit satışa sunulduğunda veya diğer şekillerde piyasaya sürüldüğünde, marka, ticaret unvanı veya benzer diğer

⁷⁹⁶ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 4, § 1, V.

⁷⁹⁷ Keza aynı düzenleme için bkz. 1991 UPOV m.20/7; CPVR m.17/1.

⁷⁹⁸ Whitmore Bill, “In Relation to Demands of the World Trade Organization and Farmers in Asia and the Pacific” [<http://www.fao.org/ag/agps/bangkok/paper10.htm> (23.01.2003)].

⁷⁹⁹ Benzer düzenleme için bkz. UPOVm.20/7; CPVR m.18/1.

⁸⁰⁰ Janick, a.g.e., s. 68; Adams/Bamford/Early, a.g.e., s. 12; Brown, a.g.e., s. 8. Çeşit ismi, büyük harfle yazılır, italik olmayan tipte ve tek tırnak arasında yazılır; ıslah edilmiş olduğunu göstermek üzere cv. kısaltması kullanılarak da yazılabilir (Janick, a.g.e., s. 68; Brown, a.g.e., s. 8).

⁸⁰¹ Schollosser, a.g.m., s. 181.

işaretlerle birleştirilerek kullanılabilir; ancak bu durumda, çeşit ismi kolaylıkla tanınabilecek şekilde yazılmalıdır (BitÇeşK m.9/8)⁸⁰².

Burada ifade etmek gerekir ki, marka, ticaret unvanı v.b işaretlerin aynısı çeşit adı olarak veya çeşit ismine ek olarak da alınabilir⁸⁰³. Bu durumda, diğer kişiler bu ismi çeşitle ilgili olarak serbestçe kullanabilir⁸⁰⁴. Zira belirlenen isim, çeşidin umumî (cins) ismi hâline geleceğinden (BitÇeşK m.9/1), ıslahçı hakkı sahibi, ıslahçı hakkı sona erse bile, çeşit ismi ile birleştirilen markanın serbestçe kullanımını engelleyemez. Bu nedenle, çeşit ismi belirlenirken, markanın çeşit ismi olarak tescil ettirilmemesinde fayda vardır⁸⁰⁵. Ancak, ifade etmek gerekir ki, markanın, diğer kişilerce kullanılması, sadece o çeşidin kullanımıyla ilgilidir. Buna karşılık, marka, başka bir ürün için, diğer kişilerce serbestçe kullanılamaz.

CPVR, çeşidin ismini bildirme yükümlülüğünü de düzenlemiştir. Buna göre, çeşidin hasat edilmiş materyali veya ondan doğrudan elde edilen ürünleri, satan veya diğer bir şekilde pazarlayan kişi, kanundaki diğer hükümler uyarınca veya yetkili bir makam (otorite), alıcı veya hukukî menfaate sahip diğer bir kişi tarafından istenildiğinde, çeşidin ismini bildirmek zorundadır (CPVR m.17/2). Hukukumuzda, sadece kullanım yükümlülüğü düzenlenmiş olup, CPVR'deki gibi bir bildirim yükümlülüğü öngörülmemiştir⁸⁰⁶. Kanaatimizce, hukukumuzda da bu bildirim yükümlülüğünün kabulü gerekir. Örneğin, ıslahçı hakkının tecavüze uğrayıp uğramadığını tespit etmek bakımından, bu materyalleri kullanan kişilerden, bu materyallerin ait olduğu çeşidin ismini bildirmesi istenebilir.

⁸⁰² Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.20/8; CPVR m.17/1. Geniş bilgi için bkz. Bölüm 2, § 2, II.

⁸⁰³ Markanın çeşit ismine ek olarak alınması ile markanın çeşitle birlikte kullanılması farklıdır. Marka çeşit ismine ek olarak alınır, o ismin bir parçası hâline gelir ve diğer kişilerce serbestçe kullanılır. Buna karşılık, markanın çeşit ismiyle birlikte kullanılması, markanın çeşit ismi olarak tescil ettirilmeden kullanılmasını ifade eder, bu anlamda o markayı kullanmak sadece sahibine aittir.

⁸⁰⁴ Bkz. UPOV m.20/1(b); CPVR m.18/1.

⁸⁰⁵ Kooij, a.g.e., s. 43.

⁸⁰⁶ Bildirim yükümlülüğü, BitÇeşK m.56/g'de çeşidin materyalinin nereden/kimden alındığına ilişkin olarak getirilmiştir.

BÖLÜM 4. TESCİL BAŞVURUSU, TEKNİK İNCELEME, TESCİL VE İLÂN

§ 1. Başvuru

I. Başvuruya Yetkili Kişiler

A. Korumadan Yararlanacaklar

1991 UPOV Sözleşmesi, korumadan yararlanacak kişilerin belirlenmesi hususunda ulusal muamele şartını kabul etmiştir (m.4). Buna göre, üye ülke, diğer bir üye ülkenin ıslahçısına, kendi ıslahçısına tanıdığı aynı hakkı tanıyacaktır. Keza, 1991 Sözleşmesi, ıslahçı hakkı için yapılacak başvuru ülkesini belirlemek hususunda ıslahçılara seçme hakkı tanımıştır. Buna göre, ıslahçı istediği bir üye devlette başvurusunu yapabilir (1991 UPOV m.10/1).

Hukukumuzda da bu hüküm dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Buna göre, başvuruya yetkili olan kişiler, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgâhı olan veya iş merkezi bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya UPOV Sözleşmesi hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip olanlardır (BitÇeşK m.4/1)⁸⁰⁷. Bu şartları taşımayan diğer devletlerin vatandaşları da (gerçek ve

⁸⁰⁷ CPVR uyarınca ıslahçı hakkı almak için yapılacak başvuru da benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, CPVR çerçevesinde koruma için başvuruda bulunacak kişiler, Avrupa Birliğine üye devletlerin

tüzel kişiler), karşılıklılık ilkesi uyarınca korumadan yararlanırlar. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına kanunen veya fiilen koruma tanıyan devletlerin uyuğundaki gerçek veya tüzel kişilere, karşılıklılık ilkesi uyarınca koruma tanınır (BitÇeşK m.4/2). Karşılıklılık için, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının geliştirdiği yeni bitki çeşitlerine diğer ülkelerin fiilen koruma hakkı vermesi veya koruma hakkı vereceğini yazılı olarak bildirmesi gerekir (BitÇeşK Yön. m.6/3).

B. Hak Sahipleri

1. Genel Olarak

Bitki ıslahçısı, bir bitki çeşidi geliştiren veya var olup da daha önce bilinmeyen bir çeşidi keşfeden ve geliştiren kişidir (BitÇeşK m.2/c; m.11; m.12)⁸⁰⁸. İslah, hukukî bir işlem olmayıp, maddî bir fiil olduğundan, geliştirilen çeşit üzerinde hak sahibi olmak için bir iradenin varlığına gerek yoktur. Bu nedenle de çeşit sahibinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmez⁸⁰⁹.

BitÇeşK m.11/1'de gerçek hak sahipliği sistemini benimsenmiştir⁸¹⁰. Bu hükme göre “[b]ir çeşidin ıslahçı hakkı, ıslahçıya ve onun hukukî haleflerine aittir”⁸¹¹. Bu sisteme göre, ıslahçı hakkı, ilk başvuru değil de, *gerçek hak sahibine* tanınacaktır. Başvuru sisteminde, ilk başvuruyu yapan kişi gerçek hak sahibi olmasa bile hak ona verilir. Bu durumda gerçek hak sahibi, ancak hakkın o kişiye verilmesinden sonra onun hükümsüzlüğünü isteyebilir⁸¹². Hükümsüzlüğe karar verildikten sonra, gerçek hak sahibi kendisi için başvuru yapma hakkını elde eder. Gerçek hak sahipliği sisteminde de, ilk başvuran kişinin gerçek hak sahibi olmadığına ispatlanabilmesine imkân verilmiştir⁸¹³. Gerçek hak sahibi iddiasını, hakkın başkasına verilmesine ilişkin süreçte de ileri

vatandaşları, UPOV'a üye devletlerin vatandaşları veya orada yerleşenler (domicile) veya merkezi veya iş yeri (establishment) AB'ye veya UPOV'a üye devletlerde olan diğer devletlerin (gerçek veya tüzel kişi) vatandaşlarıdır (CPVR m.12). Bu kişiler dışında olan diğer devletlerin vatandaşlarına karşılıklılık ilkesi uygulanabilir [CPVR m.12/1 (b)].

⁸⁰⁸ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.1/iv; CPVR m.11/1; PVPA § 2401/a,2.

⁸⁰⁹ Patent hukukundaki buluşla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 507.

⁸¹⁰ Gerçek hak (buluş) sahibi sistemi, patent hukukunda da benimsenmiştir. Bkz. Tekinalp, a.g.e., s.506. Keza, marka hukukunda da gerçek hak sahipliği sistemi benimsenmiştir. MarkKHK m.6, tescil sistemini getirmiş ancak, bu sistem m.8/3 uyarınca yumuşatılmıştır. Bu hükme göre, tescilsiz marka sahibi (gerçek hak sahibi), markanın bir başka kişi adına tescilli başvurusuna itirazda bulunabilir. Keza, bu itirazı yapmaması veya itirazının reddedilmesi halinde tescilsiz marka sahibine, markanın başkası adına yapılan tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma imkânı da tanınmıştır (MarkKHK m.42/1,b). Marka hukukunda marka üzerinde hak sahipliği kavramıyla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.1, s.128-129.

⁸¹¹ PatKHK'da da aynı sistem benimsenmiştir. Bkz. PatKHK m.11/1.

⁸¹² Patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 506.

⁸¹³ PatKHK m.11/4'de bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre, “[p]atent almak için ilk başvuran kişi, aksi sabit oluncaya kadar, patent isteme hakkının sahibidir”.

sürebilir; sürecin sona ermesini beklemesi gerekli değildir⁸¹⁴. Bu ileri sürme, ıslahçı hakkı almak için başkasının yaptığı başvuruya karşı itiraz şeklinde yapılır (BitÇeşK m.37/2). Başvuru sisteminde gerçek hak sahibi, başkasınca yapılmış başvurunun kendisine devrini isteme hakkına sahip olmamasına karşılık, gerçek hak sahipliği sisteminde bu hakka sahiptir⁸¹⁵. BitÇeşK m.38/son fıkrada bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre, “[g]erçek hak sahipliğine dayalı itirazın kabulüne ilişkin kararın ilgiliye tebliğinden itibaren bir ay içinde, aynı çeşit hakkında başvuruda bulunan gerçek hak sahibi, reddedilen başvuru tarihinin kendi başvuru tarihi olarak kabul edilmesini talep etmesi halinde, Bakanlık tarafından bu talep kabul edilir”.

Bitki çeşidinin ıslahçısını, çeşit üzerindeki hak sahipliğinden ayırt etmemiz gerekir. Islahçı, sadece gerçek kişiler olabilir. Zira, her ıslah fikrî bir faaliyet gerektirdiğinden tüzel kişiler ıslahçı olamaz⁸¹⁶. Buna karşılık, ticaret şirketleri gibi tüzel kişiler, gerçek kişiler tarafından ıslah edilen çeşitler üzerinde hak sahibi olabilirler.

Islahçı hakkı düzenlemeleri⁸¹⁷, gerçek veya tüzel kişilere ıslahçı hakkı tanıyarak, kişisel koruma modelini benimsemiştir. Bu nedenle, bir kişiliğe sahip olmayan yerli toplumlar⁸¹⁸, çeşit üzerinde hak sahibi olamayacaklardır. Zira, gerçek veya tüzel bir kişiliğe sahip olmayan yerli toplum, ortak bir çaba sonucu geliştirdiği çeşitleri için toplumsal (communal) koruma istemektedir⁸¹⁹. Bununla birlikte, ıslahçının, bir insan grubunu da içerdiği yorumunu benimsersek, yerli toplumun, toplumsal ıslah eylemleri kabul edilebilir. Ancak yine de, ıslahçı hakkı başvurusunda, yerli toplum adına karar verecek kişi veya kişilerin olması, yani, kişiliğe sahip bir organın bulunması gerekmektedir⁸²⁰. Bu nedenle, yerli toplum, toplumsal şirketlerini (tüzel kişilerini) kurarak, hak sahipliğini, kimin ileri süreceğini belirlemelidir⁸²¹. Bununla birlikte, yerli toplum, bir ortaklık (şirket) adı altında başvurursa bile, toplumdaki bireyler arasındaki

⁸¹⁴ Patente ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s.507.

⁸¹⁵ Patente ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s.506.

⁸¹⁶ Patent hukukundaki buluşla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 507.

⁸¹⁷ Bkz. BitÇeşK m.2/c; UPOV m.1 (iv); PVPA 2401/a (2); CPVR m.12; CPBR m.2.

⁸¹⁸ Yerli (indigenous) toplum, geçici olarak bir yerde hayvan ve bitki yetiştiriciler, avcılar ve toplayıcılar ve tarımda emek yoğun çalışanlar gibi göçebe veya yarı göçebe insanlar; merkezileşmiş siyasi kurumlara sahip olmayan ve topluluk düzeyinde organize olan ve konsensusla karar alan topluluklar; ulusal bir azınlığın tüm özelliklerine sahip olanlardır. Yerli toplum hakkında geniş bilgi için bkz. Halewood, Michael, “Indigenous and Local Knowledge in International Law: A Preface to Sui Generis Intellectual Property Protection”, McGill Law Journal, December, 1999, s. 958; Hannig, a.g.m., s. 178; Blakeney, Michael, “Intellectual Property in the Dreamtime-Protecting the Cultural Creativity of Indigenous Peoples, Research Seminar, 9 November 1991, Oxford Intellectual Property Research Centre, s. 3, <http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP1199.html>; Craig/Weiss, a.g.m., s. 82.

⁸¹⁹ Hannig, a.g.m., s. 196; Richardson, Barry, “Intellectual Property Rights of Indigenous Knowledge”, 18 April, 1998, s. 2, www.mp.wa.gov.au/jscott/sow_seed/ss_smoke.html, [13.03.2002].

⁸²⁰ Visser, Coenraad, Symposium, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Spring, 2002, s. 770.

⁸²¹ Hannig, a.g.m., s. 203.

ilişkiler bazı sorunları ortaya çıkarabilir⁸²². Örneğin, toplum fertlerinden biri, bitki çeşidi için ıslahçı hakkı alınmadan önce, bu çeşidi toplum dışında başka bir kişiye satarsa, bu eylem bitki çeşidi için yapılacak başvuruyu, yenilik yokluğu nedeniyle etkisiz kılabilir⁸²³. Ayrıca, yerli toplumun, mevcut ıslahçı hakkı ile korunmasına bir diğer engel de, sınaî mülkiyet rejimlerinin, süre açısından geçici koruma⁸²⁴ sağlanmasına karşılık, yerli toplumun, nesiller boyu koruma istemesidir⁸²⁵. Keza, yerli toplumların daha önce geliştirdiği çeşitler, yenilik yokluğu nedeniyle koruma elde edemez. ıslahçı hakkı rejimlerinde yenilik, çeşidin belli bir süreden önce pazarlanılıp pazarlanılmadığı ile ilgilidir (bkz. BitÇeşK m.5; UPOV m.6; CPVR m.10). Bu nedenle, yerli toplumun uzun yıllar boyunca geliştirdiği çeşitler, bu sürelerden önce pazarlanmış olduklarından, yeni olarak kabul edilemez.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ıslahçı hakkı kişilere tanınmaktadır. Bitki çeşidinin ıslahı bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Eğer, bitki çeşidi *bir kişi* tarafından ıslah edilmişse, bu kişi ve onun hukukî halefleri ıslahçı hakkına sahip olur. *Birden fazla kişinin* bitki çeşidini geliştirmesi durumunda ise, ortak ıslahçılık söz konusu olur. Ortak ıslahçı olabilmek için, birden fazla kişinin fikrî katkısının olması gerekmektedir. Tipik olarak ortak ıslahçılık, katkıda bulunanların toplam çabaları ile aynı sonuca doğru çalışarak, yaratıcı fikre katkıda bulunmayı gerektirir⁸²⁶. Ortak ıslah için, çalışmanın kural olarak birlikte olması gerekmektedir, onların fiziksel olarak aynı zamanda bir arada olması ve katkının aynı miktar ve tipte olması gerekmez⁸²⁷. Ancak, kişiler, aynı konuda çalışmalı ve yaratıcı düşünceye ve nihaî sonuca katkılarda bulunmalıdır⁸²⁸. Bu nedenle, ıslah programına sadece ekonomik destek sağlayan bir kişi, ortak ıslahçı olarak nitelenip, hak

⁸²² Hannig, a.g.m., s. 245.

⁸²³ Hannig, a.g.m., s. 245.

⁸²⁴ Örneğin UPOV'da en az 20 yıllık süre vardır. Keza, BitÇeşK'da bu süre, 25 ve 30 yıldır (m.10).

⁸²⁵ Hannig, a.g.m., s. 196.

⁸²⁶ Patent hukukuna ilişkin aynı yönde 1967 tarihli Amerikan Federal Temyiz Mahkemesi kararı için bkz. Spier, a.g.m., s. 217; Blakeney, Michael, "Bioprospecting and the Protection of Traditional Medical Knowledge", Symposium on Intellectual Property for the Arts and Cultural Expression of Aboriginal and Torres Strait Islander People, Perth, October, 1996, s. 3 (Richardson, a.g.m., s. 9'dan naklen).

⁸²⁷ Blakeney, Bioprospecting and the Protection of Traditional, s. 3 (Richardson, a.g.m., s. 9'dan naklen); Spier, a.g.m., s. 217. Yargıtay 4.HD'nin, fikir ve sanat eserleri açısından ortak eserle ilgili olarak, 22.10.1992 tarih ve E.1991/5141, K.1992/1154 sayılı kararına göre, "...eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi gerekir. ...çaba ve katkının nicelikli değil nitelikli olması gerekir. Sırf yol göstermek veya yardım etmek ortak eser için yeterli sayılmaz" (YKD, 1992, C.18, S.12, s.1849-1851)

⁸²⁸ Patent hukukuna ilişkin aynı yönde 1967 tarihli Amerikan Federal Temyiz Mahkemesi kararı için bkz. Spier, a.g.m., s.217; Blakeney, Bioprospecting and the Protection of Traditional, s. 3. (Richardson, a.g.m., s. 9'dan naklen).

sahibi niteliğini kazanamayacaktır⁸²⁹. Dolayısıyla, katkıda bulunan kişi, sağlanan bilgi ile nihaî sonuç arasındaki ilişkiyi ispatlayacaktır⁸³⁰.

CPVR’de, bir veya daha fazla kişi bir bitki çeşidini keşfetse⁸³¹, diğer veya diğerleri de keşfedilen o çeşidi geliştirirse, bu kişiler arasında ortak ıslahçı hakkının varlığı kabul edilmiştir (m.11/2, c.2)⁸³². Bununla birlikte, sadece kamunun bilgi alanından bilgi aktarmak, ortak ıslahçı statüsüne hak kazandırmaz⁸³³. Diğer bir ifadeyle, toplum tarafından *bilinen* çeşitlerin bilgisini ıslahçıya aktarmak, bir keşif olmadığından, ortak ıslahçı hakkı niteliğini kazandırmaz. Örneğin, yerli toplumun sahip olduğu genetik kaynakları bir kişiye vermesi ve o kişinin de bunlardan yeni bir çeşit geliştirmesi hâlinde, ortak bir çalışma söz konusu olmayacaktır.

Ortak ıslahçılıkta kişiler, birbirinden habersiz, tamamen bağımsız bir şekilde çalışamazlar⁸³⁴. Dolayısıyla, birbirinden bağımsız olarak aynı bitki çeşidini geliştiren kişiler arasında, bir ortaklık söz konusu olmayacaktır.

CPVR’ye göre, eğer iki veya daha fazla kişi birbirinden bağımsız olarak aynı çeşidi geliştirirlerse, ilk başvuran kişinin öncelik hakkı olacaktır (CPVR m.52/1). Buna göre, başvurunun önceliği başvurunun alındığı tarihe göre belirlenir (CPVR m.52/1). Eğer başvurular aynı tarihte ise, öncelik hakkı, belirlenebilirse, başvurunun alınma sırasına göredir (CPVR m.52/1). Bu tespit edilemiyorsa (örneğin aynı anda başvuru talebi yapılmışsa), başvurular aynı önceliğe sahip olacaktır (CPVR m.52/1). CPVR için başvurular, CPV Ofisi veya alt ofis veya ulusal ajanslara, yani farklı yerlere

⁸²⁹ Kooij, a.g.e., s. 25.

⁸³⁰ Michael A. Gollin, “Commentary on Missouri Botanical Garden Symposium Discussion, in Conservation of Plant Genes II: Utilization of Ancient and Modern DNA, R.P. Adams et al. Eds., 1994, s.273, 276, (Craig/ Weiss, a.g.m., s. 99’den naklen).

⁸³¹ Keşfin, bir araştırma sonucu gerçekleştirilmesi ile rastlantı eseri bulunması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki hâlde de daha önce başka kişilerce bilinir olmayan bitki çeşidinin keşfi söz konusudur. Bu anlamda, keşfedilen bu çeşidin potansiyel olarak ticari bir değerinin olması gerekli değildir [Bkz. CPVO Temyiz Kurulunun Phasion kararı (A 001/2004), [www.cpvo.eu.int/documents/secisionBOA/2005/DecisionBOAPHASION.pdf, s.6. (19.09.2005)].

⁸³² Avustralya Islahçı Kanunu (PBR) m.5’de de, bir kişi bitkiyi keşfeder, diğeri ondan seleksiyonla değişik çeşit elde ederse, ikisi birlikte ıslahçı (joint breeders) kabul edilir. Belirtmek gerekir ki, ıslahçı hakkı için, bitkinin sadece keşfi yeterli olmayıp, seleksiyon gibi ıslah usulleri kullanarak, keşfedilen orijinal bitkiden yeni bir çeşit elde etmek gerekir (Richardson, a.g.m., s. 2). CPVO Temyiz Kurulu (the Board of Appeal of the Community Plant Variety Office), A 001/2004 nolu olayda, 16 December 2004 tarihinde verdiği kararda, doğal ortamda mutasyona uğramış bir bitki çeşidinin sadece keşfinin ıslahçı hakkı almak için yeterli olmadığını, keşifle birlikte çeşidin seleksiyon gibi yöntemlerle geliştirilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır [www.cpvo.eu.int/documents/secisionBOA/2005/DecisionBOAHASION.pdf (19.09.2005)].

⁸³³ Craig/ Weiss, a.g.m., s. 99. Huft, geleneksel bitki çeşidi sahiplerinin, bu çeşitleri geliştiren bilim adamlarıyla birlikte ortak buluşçu (joint inventor) olarak kabul edilmesini önermektedir (Huft, J. Michael, “Indigenous Peoples and Drug Discovery Research: A Question of Intellectual Property Rights”, 89 Nw. U. L. Rev., 1995, s. 1729-1730).

⁸³⁴ Patente ortak buluşçuluk ile ilgili olarak 1992 tarihli Amerikan Federal Circuit’in 35 U.S.C §116’nın yorumu bkz. *Kimberly-Clark Corporation v. The Proctor and Gamble Distributing Co., Inc.* davası (Spier, a.g.m., s. 218)].

yapılabileceği için, öncelik hakkının alınma sırası belirlenemeyebilir. Bu durumda, başvurular aynı önceliğe sahip olacaktır.

Görüldüğü üzere, CPVR’de başvurular arasındaki öncelik bakımından önemli olan, çeşidin ilk olarak kimin tarafından ıslah edildiği değil, başvurunun ilk olarak kimin tarafından yapıldığıdır. Keza, CPVR’de, pek çok patent kanunlarından ve bazı ulusal bitki ıslahçısı koruma kanunlarından farklı olarak, çeşit için başvuru yapılmadan, önceki gizli kullanımına bir öncelik hakkı tanınmamıştır⁸³⁵.

Kanaatimizce, BitÇeşK’da da, birbirinden habersiz şekilde aynı çeşidi geliştiren kişilerin yaptıkları başvurular arasında öncelik hakkı kabul etmiştir. Zira, BitÇeşK m.6/1’e göre, çeşidin herkesçe bilinen çeşitlerden açıkça ayırt edilebilir olması gerekir. Başvuru, çeşidi herkesçe bilinen çeşit hâline getirmez. Zira, herkesçe bilinme için başvuru sonucu ıslahçı hakkının verilmesi de gereklidir (BitÇeşK m.6/2). Öte yandan aynı maddede, başvuru sonucunda ıslahçı hakkı verilmesi halinde, “çeşidin başvuru tarihinden itibaren herkesçe bilindiği kabul edilir” hükmü yer almaktadır. Böylelikle, o çeşit üzerinde ilk başvuran kişinin öncelik hakkı tanınmıştır. Başvuru sonucunda o kişi ıslahçı hakkı almışsa, daha sonra başvuruda bulunan kişiler artık o kişiden bağımsız olarak çeşidi geliştirse de ıslahçı hakkı alamayacaktır. Zira, sonra başvuranın çeşidi, herkesçe bilinen⁸³⁶ (ilk) çeşitten farklı olmayacaktır. Farklı olmadığı için de ıslahçı hakkı elde edemeyecektir. Bununla birlikte, ilk başvuran kişi gerekli şartları yerine getirmediğinden, yapmış olduğu başvuru sonucu kendisine ıslahçı hakkı verilmemişse, sonraki başvuruyu yapan kişi o çeşit için ıslahçı hakkı alabilir. Zira bu durumda, ilk başvuruya konu olan çeşit herkesçe bilinir hale gelmeyecektir. Sonuç olarak, aynı çeşit için sonradan başvuruda bulunabilme, ancak ilk başvuruya konu olan çeşidin m.6 gereği herkesçe bilinen çeşit hâline gelmemesi durumunda mümkün olabilecektir.

Ortak ıslah suretiyle birden fazla kişinin bitki ıslahçısı olması hâlinde, aralarında aksine bir anlaşma yoksa, *paylı (müşterek) mülkiyet* hükümleri çerçevesinde hak sahibi olacaklardır (BitÇeşK m.11/2). Paylı mülkiyet, ya bir hukukî ilişki, ya idarî tasarruf veya kanun hükmü ile kurulur⁸³⁷. Burada birden fazla ıslahçılar arasındaki ilişki, kanunla kurulmaktadır.

⁸³⁵ Kooij, a.g.e., s. 26. Bkz. CPVR m.11, 52/1, 54/2. Bununla birlikte, Amerikan PVPA, “grandfather clause” olarak adlandırılan m. 2542’e göre, eğer bir diğer ıslahçı korunan çeşidi, sertifika sahibinin başvurusunu yaptığı tarihten bir yıldan daha fazla süre önce geliştirmişse, sertifika alan ıslahçı, daha önce geliştirilen o çeşidin çoğaltılmasını veya satışını engelleyemez.

⁸³⁶ İfade etmek gerekir ki, çeşit herkesçe bilinme niteliğini başvuru sonucu verilen ıslahçı hakkının tescilinden başka bir yolla da kazanabilir. Örneğin kişi çeşidini tescil ettirmeden önce ticarî değerini belirlemek için kullanılmak üzere piyasaya sunmuş olabilir. Bu takdirde, o çeşitle aynı olan bir çeşit için ıslahçı hakkı alınamayacaktır. Herkesçe bilinme ile ilgili geniş bilgi için bkz. Bölüm 3, § 3.

⁸³⁷ Ertaş, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İzmir, Ankara, 2005, s. 251.

Paylı mülkiyette, mülkiyet konusu şey, bir bütün olarak tek bir mülkiyet konusudur⁸³⁸. Burada birden çok kişi, söz konusu mülkiyetin bir payına (hissesine) sahip bulunmaktadır⁸³⁹. Pay (hisse) ise, müşterek eşya üzerinde, pay sahiplerinin bölünebilen veya bölünemeyen yetki ve yükümlülüklerin tümüne denilmektedir⁸⁴⁰.

Aralarında paylı mülkiyet ilişkisi olan birden fazla ıslahçı, hak sahibi olmak için başvurabilir. Amerikan ıslahçı hakkı kanununda, ortak bir ıslah çalışması içinde olan kişilerden biri, diğerleri adına ıslahçı hakkı için başvurabilir hükmü yer almaktadır (PVPA § 2423/a)⁸⁴¹. Hukukumuzda bu husus açıkça ifade edilmemiştir. Bununla birlikte, m.11/3 (d)'de, "diğer pay sahipleriyle birlikte Bakanlığa yapılan başvuru" denmektedir. Bu ifadeden, başvurunun birlikte yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, ıslahçılardan biri diğerlerinden temsil yetkisi alarak başvuruda bulunabilir⁸⁴². Öte yandan, diğer ıslahçılar başvuruyu istemezse, onlara bir karşılık vererek, kişi kendi adına başvuruda bulunabilir. Zira, başvuran kişinin mutlaka çeşidi geliştiren olması aranmamıştır. Çeşidi geliştiren kişiden ıslahçı hakkı alan kişi de, kendi adına başvuruda bulunabilir (BitÇeşK m.33/b).

BitÇeşK'da ortakların pay oranı, belirtilmemiştir. Bu nedenle, taraflar arasında yapılacak hukukî işlemlerle pay oranları belirlenir. Eğer taraflar arasında, bir sözleşme yoksa, hisselerin birbirine eşit olması asıldır (TMK m. 688/2). Aksini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür⁸⁴³.

BitÇeşK'da, müşterek malikin payında yapacağı tasarruflar konusunda düzenleme yapılmıştır. Buna göre, her hak sahibi, diğerlerinden bağımsız olarak, *kendine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta* bulunabilir (BitÇeşK m.11/3). Müşterek mülkiyet payının devrini sınırlama, örneğin devri diğer pay sahiplerinin rızasına tâbi tutma hususunda pay sahiplerin yapacakları sözleşmeler, sadece taraflar arasında hüküm ifade eder, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁸⁴⁴. Pay devredilebileceği gibi, miras yoluyla intikal eder ve pay sahibinin borcu için haciz de edilebilir (TMK. 688/3).

Hak sahiplerinden birinin, ortak ıslah edilen çeşit üzerindeki payını üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde diğerlerinin *ön alım hakkı* mevcuttur (BitÇeşK m.11/5). Payın devri, yazılı olarak yapıлып sicile kaydedildiğinde, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, ön alım hakkının kullanılabilmesi için durumu iki ay içinde diğer pay sahiplerine bildirir

⁸³⁸ Oğuzman Kemal/ Seliçi Özer, Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2002, s. 238.

⁸³⁹ Gürsoy, T., Kemal/ Eren, Fikret/Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, s. 424; Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 238; Ertaş, a.g.e., s. 251.

⁸⁴⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 425.

⁸⁴¹ Keza, CPVR m.50/ 1 (c); CPBR m.7/2.

⁸⁴² Vekil, başvuru yapmaya yetkilendirildiğine dair noter tasdikli vekaletnameyi dilekçeye ekleyecektir [BitÇeşK Yön m.9/ (a) (7)].

⁸⁴³ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 426; Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 240.

⁸⁴⁴ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 242; Ertaş, a.g.e., s. 253.

(BitÇeşK m.11/5). Ön alım hakkının, bildirim alınmasından itibaren bir ay içinde kullanılması gerekir (BitÇeşK m.11/5).

Ortak ıslahçılık durumunda her hak sahibinin, diğer hak sahiplerine yazılı bildirimde bulunduktan sonra hak konusu çeşidi *kullanabilme* hakkı da bulunmaktadır (BitÇeşK m.11/3,b). Medeni Kanun m.693/1, her bir pay sahibine, müşterek malı diğer pay sahiplerinin kullanma hakları ile bağdaştığı ölçüde, istediği gibi ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde kullanabilme yetkisi vermiştir. Örneğin, ortak ıslahçılardan her biri, çeşidi ekerek ondan elde ettiği ürünü hasat edebilir. Bunlardan elde ettiği ürünleri kendi ihtiyaçları için kullanabileceği gibi, satabilir. Bu durum, diğer ıslahçıların haklarına etki etmez; zira onlar da aynı faaliyeti gerçekleştirebilirler. Keza, ıslahçı hakkıyla ilgili düzenlemelerde, pay sahiplerinden her birine tanınmış olan kullanma hakkı karşılığında, diğer pay sahiplerine bir karşılığın verilmesi yönünde bir hüküm yer almamıştır.

BitÇeşK, başvuru ve tescilden doğan hakların herhangi bir şekilde tecavüze uğraması hâlinde, bağımsız olarak her bir ortağın, üçüncü kişilere karşı hukuk ve ceza davası açabileceğini öngörmüştür (m.11/3,d). Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, “[ü]çüncü kişilere karşı hukuk veya ceza davası açılması hâlinde, diğer hak sahiplerinin davaya katılabilmeleri için durum, davayı açan taraftan, davanın açıldığı tarihten itibaren bir ay içinde kendilerine bildirilir” hükmü yer almıştır. Burada, diğer ortaklara bildirimde bulunmak, onların da davaya katılabilmelerini sağlamaya yönelik olup, onlarla birlikte dava açma zorunluluğunu getirmez. Örneğin, bu amaçla her bir pay sahibi, müdahalenin men’i davasını açabilir. Pay sahibi, bu davayı, üçüncü kişilere karşı açabileceği gibi, payına tecavüz eden diğer pay sahibine karşı da açabilir⁸⁴⁵. Paylı mülkiyette korumanın malın tamamını kapsamaması (bölünememesi) nedeniyle, bir ortağın başvurduğu koruma tedbirlerinden (TMK m.693/3 gereği) diğerleri de yararlanmış olur⁸⁴⁶. Buna karşılık, bir pay sahibinin hakkını korumak için başvurduğu tedbir, sadece onun payına hasredilebiliyorsa, yani bölünebilir bir hak ve talebe ilişkinse, diğerleri bundan yararlanamaz⁸⁴⁷.

Ortak çeşidin *yönetimi* konusunda taraflar anlaşma yapabilirler (TMK m.689/1). Taraflar arasında sözleşme yoksa, aranacak karar nisabı, işin önem derecesine göre değişmektedir. Buna göre, çoğunluk aksine karar vermedikçe, olağan yönetim işlerini yapmaya, pay sahiplerinden her biri yetkilidir (TMK. 690/1). Buna uygun olarak,

⁸⁴⁵ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s.243; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 446.

⁸⁴⁶ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, 2001, C.3, s. 3388. Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 446; Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 244; Ertaş, a.g.e., s. 256. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. [Yargıtay 1. HD. T.11.9.1989, E.1989/8112, K.1989/9366 (Yasa Hukuk Dergisi, 1989, C.12, S.10, s.1377-1378); 1. HD. T.8.5.1992, E.1992/5317, K.1992/6159 (YKD. 1992/11, s.1677); 12 HD 18.9.1996, 9595/10616 (yayınlanmamıştır) (Kuru, a.g.e., C.3, s. 3389)].

⁸⁴⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 446-447; Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 244; Ertaş, a.g.e., s. 256.

BitÇeşK'da “her hak sahibi, hak konusu çeşidin korunması için gerekli önlemleri alabilir” (m.11/3,c) hükmü yer almıştır. Örneğin, çeşidin uygun bir ortamda muhafaza edilmesini her bir ortak sağlayabilir.

Önemli yönetim işlerinin yapılabilmesi ise, pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanmasına tâbidir (TMK m.691). Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflarda bütün paydaşların rızası gerekir (TMK m.692/1). Örneğin, bitki çeşidi üzerindeki hakkın devredilmesi⁸⁴⁸, rehnedilmesi için oybirliği şarttır. Keza, BitÇeşK'da, çeşidin kullanılması amacıyla, üçüncü kişilere lisans verilmesi hâlinde, hak sahiplerinin tamamının rızası aranmıştır (m.11/6). Ancak, oybirliğinin sağlanamaması veya bunun mümkün olmaması hâlinde, hak sahiplerden birinin mahkemeye başvurması üzerine, mahkeme mevcut şartları dikkate alarak, üçüncü kişilere lisans verme yetkisini hak sahiplerinden sadece birine de verebilir (BitÇeşK m.11/6).

Paylı mülkiyette, pay sahipleri arasında çıkabilecek sorunların çözülmesinde, TMK 696, pay sahiplerine, diğer pay sahipleri ile uyum sağlamayan bir pay sahibini paylı mülkiyet ilişkisinden çıkarma suretiyle, paylı mülkiyetin devamını sağlama, imkânı vermiştir. Çıkarma için, pay sahibinin yükümlülüklerini ağır şekilde ihlâl etmesi; diğer pay sahipleri için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilemez hâle getirmesi şarttır (TMK m.696/1). Çıkarma davasının açılması, aksi kararlaştırılmadıkça, pay ve paydaş çoğunluğu ile (çıkarılacak pay sahibi de dikkate alınarak) alınacak bir kararla kullanılabilir (TMK m.696/2).

Paylı mülkiyet ilişkisi, paylaşma ile sona erer (TMK m.698/1). Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir (TMK m.699/1). Kanaatimizce, ıslahçı hakkının aynen bölüşülmesi mümkün değildir. Zira ıslahçı hakkı, bir bütünlük arzeder. Eğer aynen bölüşmeyi kabul edersek, her bir ortağın tek başına o çeşit üzerinde ıslahçı hakkına sahip olmasını; ıslahçı hakkı sicilinde, aynı çeşit için birden fazla kişinin ayrı ayrı hak sahibi görünmesini, kabul etmemiz gerekir. Bu durum, problemlerin doğmasına neden olacaktır. Örneğin, çeşit üzerinde hak sahiplerinden biri tarafından üçüncü bir kişiye inhisarî lisans verilmesi hâli, diğerlerinin çeşidi kullanmasını veya başkalarına lisans vermesini engelleyebilecektir.

2. Hizmet İlişkisinde

⁸⁴⁸ Buna karşılık, her bir pay sahibi, kendine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir [BitÇeşK m.11/3 (a)].

Eğer taraflar arasındaki ilişki, bir hizmet sözleşmesi ise, taraflar arasındaki sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların işlerini görürken ıslah ettikleri veya bulup ve geliştirdikleri çeşitlerin sahibi, bu kişilerin işverenidir (BitÇeşK m.12/1)⁸⁴⁹. Hizmet sözleşmesi gerektirmediği hâlde, işyerindeki bilgi ve araçların kullanılması suretiyle geliştirilen yeni çeşitlerin sahibi, yine işveren olacaktır (BitÇeşK m.12/2). Diğer bir ifadeyle, yeni bitki çeşidi ıslahı yapmak, çalışanın işinin gereği olmadığı hâlde, bu kişi işyerindeki imkânları kullanarak çeşit geliştirmişse, bu çeşit üzerinde hak sahipliği işverene ait olacaktır. Buna karşılık, işyerindeki bilgi ve araçlar kullanılmadan bir bitki çeşidi geliştirilmiş ve bu geliştirme işin niteliği ile uyumlu değilse, çeşidin sahibi çalışan kişi olacaktır. Örneğin, ormanda odun kesme işinde çalışan kişinin, bulup geliştirdiği bitki çeşidi işin niteliğiyle uyumlu değildir.

Çalışanların işlerini görürken ıslah ettikleri çeşidin sahibi işveren olduğuna göre, iş ilişkisi sona erdikten sonra veya iş ilişkisi devamı içinde fakat çalışma saatleri dışında veya çalışma saatleri içinde olmakla beraber işyerindeki bilgi ve araçlar kullanılmadan ıslah edilen çeşitler üzerinde hak sahibi (işin niteliği ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça), işveren olmayıp, çeşidi ıslah eden olacaktır.

BitÇeşK, hizmet sözleşmesinde hak sahipliğini, PatKHK'daki kadar ayrıntılı düzenlememiştir. Örneğin, PatKHK'da, işverenin iflâsı hâlinde, iflâs idaresinin buluşu işletmeden ayrı devretmek istemesi hâlinde, işçinin yapmış olduğu buluş üzerinde ön alım hakkı olduğu kabul edilmiştir (PatKHK m.38). Oysa, böyle bir düzenleme BitÇeşK'da düzenlenmemiştir. Bu demektir ki, çalışan, geliştirdiği çeşit için alacağı bedel dışında bir hakka sahip olmayacaktır. Tüm haklar işverene ait olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, eğer işveren, çalışanın geliştirdiği bitki çeşidi için ıslahçı hakkı almak için başvuru yapmazsa veya yapmayacağını bildirirse, bu durum ıslahçı hakkı alımından feragat olarak anlaşılmamalıdır⁸⁵⁰. Bu bitki çeşidi için başvuru hakkına gerçek ıslahçı veya onun halefleri sahip olmalıdır. Çünkü, ıslahçı hakkı başvurusu bakımından, gerçek ıslahçı sistemi benimsemiştir. Ancak, işveren ıslahçı hakkı aldıktan sonra, hakkından vazgeçerse, ıslah edilen çeşit kamunun kullanımına serbest hâle gelecektir (BitÇeşK m.55/2). Bu takdirde çalışan, o bitki çeşidi üzerinde bir hak ileri süremeyecektir.

⁸⁴⁹ BitÇeşK m.12 hizmet ilişkisinde çalışan kişilerin işçi olması veya stajyer olması arasında bir ayrım yapmadığından, çalışan tüm kişilerin geliştirdikleri çeşitlerin sahibi, işveren olacaktır.

⁸⁵⁰ PatKHK'de işveren, buluşun kendisine bildirilmesinden itibaren dört ay içinde veya 20 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılan teklifin ulaşmasından itibaren iki ay içinde bir cevap vermemişse (hak seçimini bildirmemişse), buluşun serbest buluş hâline geleceği ifade edilmiştir (PatKHK m.21/1,c). Hizmet buluşu dışında kalan buluşlar serbest buluş olup, bunun sahibi işçidir (PatKHK m.17). BitÇeşK, işverene böyle bir yükümlülük yüklememiştir. Geliştirilen bitki çeşidi için ıslahçı hakkı alıp almama için başvuru yapmada işveren serbest bırakılmıştır.

BitÇeşK m.12/3’de çalışanların ıslah ettikleri veya bulup geliştirdikleri çeşitler için bir bedele hak kazanacağı ifade edilmiştir. Bu hükme göre, “[ç]alışanların, ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitleri için çeşidin ekonomik değeri de göz önüne alınarak işverenin ve çalışanın birlikte tespit edeceği bir bedele hakları vardır. Taraflar, bedel konusunda anlaşamadıkları takdirde söz konusu bedel mahkemece tespit edilir. Taraflar, bedeli hizmet sözleşmesine önceden belirleyip koyabilirler”.

3. Diğer İlişkilerde

Kamu kurumunda çalışan görevlilerin ıslahçı hakkından ne şekilde yararlanacağı ise, Bakanlık tarafından düzenlenecek yönetmelikte belirlenecektir (BitÇeşK m.12/4). Bu Yönetmeliğe⁸⁵¹ göre kamu kurum ve kuruluşu, Bakanlıkların araştırma yetkisi verilmiş birimlerini, bağlı ve ilgili kuruluşlarını ve üniversiteleri ifade etmektedir (m.4). ıslahçı hakkından yararlanacak kişiler ise, bu “kamu kurum ve kuruluşlarında çeşit geliştirme çalışmalarında fiilen yer alan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilen sözleşmeli personel ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa tabi personel ile her türlü sözleşmeli personel” olacaktır (Yönetmelik m.6).

Bu kişilerin ıslahçı hakkından yararlanması (gelirden pay alması), çalışma şartlarına bağlı olarak değişen oranlarda olmak üzere, geliştirdikleri çeşidin korunma süresi içinde devam eder (Yönetmelik m.7). Kurumlarından emekli olan, ayrılan ve resen tayin edilen personel veya bunların varislerine ıslahçı hakkı ödemesi, kurumların bu ıslah materyalinden sağladığı gelir⁸⁵² devam ettiği müddetçe yapılır (Yönetmelik m.7)⁸⁵³.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların geliştirdiği çeşit üzerinde hak sahipliği, kamu kurum ve kuruluşuna aittir (Yönetmelik m.4). Bu kamu kurum ve kuruluşu, çeşidin üretilmesi, çoğaltılması, satışı ve ihracı konusunda münhasır yetkiye

⁸⁵¹ Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Görevlilerin ıslahçı Hakkından Yararlanmasına İlişkin Yönetmelik (RG. 30.04.2005, S. 25801).

⁸⁵² ıslahçı hakkından sağlanan gelirin %50’si araştırma çalışmalarında kullanılır. Kalan %50 ise, çeşidi ıslah eden ve çeşidin ıslahına katkısı olan personele dağıtılır. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların ıslahçı hakkı olarak bir ayda elde edecekleri gelir, bunların ek gösterge dahil bir ayda alacakları aylık, yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının iki katını geçemez (Yönetmelik m.10).

⁸⁵³ Ancak bu ödeme, belirli oranlarda azaltılarak yapılır. Buna göre, yapılacak ödeme, emekli olanlara ve diğer araştırma kurumlarına gidenlere %50 oranında, Bakanlık dışına gidenlere, resen tayin edilenlere ve terfi ederek bulunduğu kurum ve kuruluştan ayrılanlara ise %60 oranında azaltılarak gerçekleştirilir (Yönetmelik m.7).

sahiptir (Yönetmelik m.8/1). Kamu kurum ve kuruluşu bu yetkilerini şarta bağlayabilir ve bu yetkilere sınırlandırma getirebilir (Yönetmelik m.8/1). Hak sahibinin inhisari yetkilerini kullanmasında çalışanların, ıslahçı hakkından doğan gelir kaybı olduğu durumlarda, ıslahçının hak sahibi kuruluşa karşı itiraz etme hakkı bulunmaktadır (Yönetmelik m.8/2)⁸⁵⁴.

Kamu ve özel sektör işbirliğinin söz konusu olduğu ıslah projeleri ise, ilgili kurum ve kuruluşlar arasında yapılan protokoller kapsamında yürütülür (Yönetmelik m.9/1). Bu projelerden elde edilen gelir Yönetmeliğin 10 uncu maddesi hükümlerine göre değerlendirilir (Yönetmelik m.9/1).

Çeşidin geliştirilmesinde bizzat yer alan çalışanlar, hak sahibi kuruluşlardan kendi isimlerinin ıslahçı hakkı sicilinde, rüçhan belgesinde, bitki çeşitleri bülteninde veya diğer yayınlarda ıslahçı olarak gösterilmesini isteme hakkına sahiptir (Yönetmelik m.9/2). ıslahçı olarak gösterilme hakkı, devir ve ferağ edilemez (Yönetmelik m.9/3).

Tarafların arasındaki ilişki *hizmet sözleşmesi dışında kalan iş sözleşmesi* ise, yine ıslahçı hakkına sahip olan kişi, iş veren olacaktır (BitÇeşK m.13). Ancak, taraflar aksine sözleşme yapabilecektir.

II. Başvuru Mercii

ıslahçı hakkının alınabilmesi, yetkili bir makama başvuruya bağlıdır. 1991 UPOV Sözleşmesi, ıslahçı hakkı sahibine başvuru ülkesini belirleme hususunda seçme hakkı tanımıştır. Buna göre, ıslahçı istediği bir üye devlette başvurusunu yapabilir (1991 UPOV m.10/1). Keza, Sözleşme, başvurunun bağımsız olmasını, yani yapılan bir başvurunun diğer bir devlette yapılacak başvuruyu (aynı çeşit için) engellememesini de düzenlemiştir (UPOV m.10/1,2). Keza, müteakip başvurunun zamanı konusunda da ıslahçıya serbesti tanımıştır. Buna göre, ıslahçı, hakkının kabulü için sözleşmeye taraf diğer bir devlete yapacağı başvurusunu, ilk başvuruyu yaptığı devletin yetkili otoritesi tarafından başvurusunun kabulünü beklemeksizin yapabilir (UPOV m.10/2).

Başvuran kişi birden fazla üye devlette eş zamanlı olarak, yani aynı anda da, başvuru yapabilir (UPOV m.10/1). Üye devletler, başvurunun bağımsızlığına riayet edecektir (UPOV m.10/3). Diğer bir ifadeyle, bir üye devlette yapılan başvurunun reddedilmesi veya sona ermesi, diğer devlette de aynı çeşit için yapılan başvurunun reddedilmesine gerekçe olamaz. Birden fazla ülkedeki başvuruların birbirinden bağımsız

⁸⁵⁴ Çalışanlar bu itirazlarını hak sahibi idareye, anlaşma sağlanamadığı durumlarda ise bağlı oldukları bir üst makama yaparlar (Yönetmelik m.8/2).

olarak değerlendirilmesi, ıslahçı hakkı inceleyicilerine takdir hakkı tanımaktadır. Örneğin bir ülkenin resmî makamı başvuruyu kabul etmezken başka bir ülkenin resmî makamı kabul edebilir⁸⁵⁵.

Hukumumuzda *başvuru mercii* olarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığı kabul edilmiştir (BitÇeşK m.2/a ve 32)⁸⁵⁶. Korumadan yararlanacak kişilerin, bu Bakanlığın Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü'ne, gerekli bilgi ve belgelerle başvurması gerekir (BitÇeşK Yön. m.8).

III. Başvuru Şartları

Başvurunun eksiksiz ve doğru yapılabilmesi için, başvuru *dilekçesinde bazı bilgi ve belgelerin bulunması* gerekmektedir.

1. Başvuru dilekçesinde, başvuran kişinin veya varsa vekilinin adı ve adresi olacaktır (BitÇeşK m33/a). Vekilin başvuru yapmaya yetkilendirildiğine dair noter tasdikli vekaletname de dilekçeye eklenecektir [BitÇeşK Yön. m.9 (a) (7)]. Türkiye'de ikametgâhı olmayan kişiler, geliştirdikleri çeşitleri için ıslahçı hakkı başvurusu yapmak ve tescil ettirmek için Türkiye'de ikametgâhı olan bir vekil tayin etmek zorundadır [BitÇeşK Yön. m.9 (b) (1)].

⁸⁵⁵ Aynı çeşit için bir ülkede yapılan başvurunun kabul edilmesi, diğerinde reddedilmesi sorunu, bir üye devlette gerçekleştirilen yetiştirme testleri veya diğer denemelerin sonuçlarının diğer ülke tarafından kabul edilmesi suretiyle giderilebilir. Keza, çeşitlerin FYD şartları açısından, UPOV veya CPVO'nun FYD (DUS) test rehberlerinin (bkz. Bölüm 4, § 2) uygulanması suretiyle de ülkeler arasında uyum sağlanabilir (Greengrass, a.g.m., s. 469; Hannig Mark, a.g.m., s. 239). Hukukumuzda buna ilişkin düzenleme yer almıştır. Buna göre, teknik inceleme, Türkiye ile aynı tarımsal iklim şartlarına tâbi ülkelerde yapılmış ise, UPOV Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde o ülkenin yetkili kuruluşu tarafından yapılmış test sonuçlarına dayanılabilir (BitÇeşK m.39/2). Keza, teknik inceleme (FYD testleri) yapılırken UPOV ve CPVO'nun yayınlamış olduğu rehberlerin kullanılabilmesi de kabul edilmiştir (BitÇeşK Yön. m.17/4).

⁸⁵⁶ Topluluk (CPVR) sertifikası almak için yapılacak başvuru, başvuranın seçimine bağlı olarak doğrudan doğruya CPVO'ya veya alt ofislere veya ulusal ajanslara yapılabilir (CPVR m.30/4 ve m.49). Ancak, alt ofislere veya ulusal ajanslara yapılan başvuru bilgisi, başvuru tarihinden itibaren iki hafta içinde, başvuran kişi tarafından Ofise bildirilmelidir. Başvurunun ulusal ajansa yapıldığı durumda, bu ajans, iki hafta içinde başvuruyu Ofise iletmek için tüm girişimleri yapacaktır (CPVR m.49/2). Bu ulusal ajansların ve alt ofislerin görevi, posta kutusu olmakla sınırlıdır ve bunlar kabul ettikleri belgeleri Ofise ileteceklerdir (Kooij, a.g.e., s.84). Eğer Ofis bir başvuruyu, alt ofis veya ulusal ajans vasıtasıyla almış, ancak başvuran kişi başvuru bilgisini Ofise iletmemişse, başvuru tarihi, başvurunun Ofiste kabul edilme tarihinden daha önce olamaz (CPVR Proceeding Regulation, m.17/3). Bu nedenle Ofis, başvuran kişilere, bir başvurunun alt ofis tarafından Ofise iletilirken kaybolma veya belirtilen zaman süreleri ötesinde ulaşma riskinden sakınmaları için, gerekli bilgilerin doğrudan ve bağımsız şekilde iletilmesini önermektedir (Kooij, a.g.e., s.84). Amerikan Hukuku'nda başvuruları inceleme yeri USDA (U.S Department of Agriculture)'nin bir kolu olan PVP Ofisidir (7 U.S.C. § 2321). Amerika'da son 30 yıl içinde (3 Mayıs 2002'ye kadar) soya fasulyesi için 1343 PVP sertifikası başvurusu yapılmış, derdest olan başvurular hariç %85'in üzerinde başvuru PVP sertifikası olarak yayınlanmıştır. Başvuruların yaklaşık %13'ü incelemenin değişik aşamalarında elverişsiz bulunmuş, vazgeçilmiş veya geri çekilmiş, %11 PVP Ofisi tarafından hâlâ incelenmektedir (Janis/Kesan, a.g.m. s. 757). Soya fasulyesi için PVP başvuruları, 109 şirket, üniversite ve araştırma enstitüsü olmak üzere değişik organizasyonlara aittir. Pioneer Hi-Bred Int'l Inc.(206 adet), Novartis Seed Inc. ve Asgrow Seed Co., yüzden fazla soya fasulyesi sertifikasına sahiptir. Yayınlanmış sertifikaların yarısından fazlasına bu şirketler sahiptir (Janis/Kesan, a.g.m. s. 758). Her üç mısır türü için (field corn, popcorn ve sweet corn), 4 Nisan 1972'den 3 Mayıs 2002'ye kadar 904 başvuru yapılmıştır, derdest olanlar hariç %80'in üzerinde başvuru PVP sertifikası almıştır, (Janis/Kesan, a.g.m. s. 759).

Eğer başvuruyu yapan kişi, ıslahçının kendisi değilse, ıslahçının adı ve adresi ile hakkın ıslahçıdan ne şekilde alındığını gösteren bilgi ve belgelerin de dilekçede yer alması gerekir (BitÇeşK m33/b). Örneğin devren alınmışsa, devir sözleşmesi veya miras yoluyla intikal etmişse buna ilişkin belge (mirasçılık belgesi) dilekçede yer alacaktır.

2. Çeşidin botanik sınıflandırmadaki Türkçe ve Latince ismi (BitÇeşK m33/c); çeşit için önerilen isim veya ıslahçının kullandığı geçici bir isim dilekçede yer alacaktır (BitÇeşK m33/d). Unutulmamalıdır ki, bitki ıslahçısının çeşide verdiği isim, yeni bitki çeşidininin umumî ismi hâline gelecektir.⁸⁵⁷

3. Daha önceki bir başvurudan dolayı rüçhan hakkı talep ediliyorsa, ilk başvurunun yapıldığı ülke, kuruluş (merci), başvuru tarihi ve numarası ve çeşidin ilk başvurudaki adının yer aldığı onaylı belge başvuru dilekçesinde yer alır [BitÇeşK m33/e ve BitÇeşK Yön. m.9 (a) (1)]⁸⁵⁸.

4. Dilekçede, bitki çeşidinin teknik özellikleri de bulunacaktır. Teknik özellikler, çeşidin FYD kriterlerini karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi açısından önem taşır. Kuruluşça⁸⁵⁹ hazırlanmış çeşidin teknik özelliklerini gösteren çeşit özellik formu ve gerektiğinde çeşidi tanımlayan morfolojik/moleküler özellikler ile ilgili diğer belgeler, başvuruya eklenmelidir [BitÇeşK Yön. m.9 (a) (2)]. Keza, talep edilmesi hâlinde çeşidin tanımlanmasına yarayacak her türlü resim, slayt veya materyal ile ilgili bilgiler de başvuru dosyasına konacaktır [BitÇeşK Yön. m.9 (a) (6)]. Bunlar çeşidin kolayca ayırt edilebilirliğine hizmet edecektir. Genel Müdürlük tarafından yayınlanan, Islahçı Hakları Başvuru Formunda, ıslah yönteminin de, yani seleksiyon, melezleme, mutasyon, biyoteknoloji yollarından hangisiyle ıslahın gerçekleştirildiğine dair belgenin de, başvuru dilekçesine eklenmesi zorunlu tutulmuştur.

5. Yenilik kriterinin tespiti bakımından, başvuru tarihinden önce çeşitle ilgili yapılan ticarî işlemlerle ilgili bilgi ve belgeler de dilekçede yer almalıdır (BitÇeşK m.33/g). Çeşidin ticarî olarak ne amaçla kullanıldığı, ne kadar kullanıldığı ve hangi tarihten itibaren ticarete sunulduğuna ilişkin bilgi ve belgeler dilekçede yer alacaktır [BitÇeşK Yön. m.9 (a) (3)]. Ayrıca çeşitler ilgili yapılan lisans, devir, miras, haciz, itiraz vb. işlemler hakkında, işlem türü, işlem tarihi ve no'su, işlemle ilgili açıklama da başvuru formunda doldurulacaktır.

6. Çeşidin coğrafi orijininin (kökeninin) de başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekir (BitÇeşK m33/i). Orijinin başvuru belgesinde gösterilmesi, başvuran kişinin bu

⁸⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 3, § 6.

⁸⁵⁸ Rüçhan hakkı konusunda bkz. aşağıda III.

⁸⁵⁹ Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü adına FYD testlerini yerine getiren kuruluştur (BitÇeşK Yön. m.4/t).

çeşidin ıslahçısı olup olmadığının değerlendirilmesinde önem taşır⁸⁶⁰. Keza, orijinin gösterilmesi, o çeşidin herkesçe bilinen diğer çeşitlerden farklı olup olmadığının incelenmesine de yardımcı olabilir⁸⁶¹.

7. Yukarda sayılan belgelerden yabancı dilde olanların yeminli tercüme bürolarında yaptırılmış Türkçe tercümelerinin başvuru formuna eklenmesi gerekir [BitÇeşK Yön. m.9 (b) (2)].

Başvuru formuna eklenecek belgelerin sayfa boyutu A4 ebadında olması, yazıların okunaklı ve tereddüt oluşturacak nitelik ve içerikte olmaması gerekir [BitÇeşK Yön. m.9 (b) (4)]. Başvuru formu ve ekli belgelerin tamamı başvuru sahibi tarafından kaşe yapılmalı ve imzalanmalıdır [BitÇeşK Yön. m.9 (b) (3)].

“Eksiksiz ve doğru yapılan her başvuru Kütüğe kaydedilir ve bir başvuru numarası verilir. 33.maddede belirtilen belgelerin Bakanlıkça alındığı tarih, *başvuru tarihi* olarak kabul edilir” (BitÇeşK m.35/son).

IV. Rüçhan Hakkı

Rüçhan hakkı, ıslahçı hakkı sahibine tanınan öncelik hakkıdır. Bu hak sayesinde ıslahçı, aynı çeşit için farklı ülkelerde değişik zamanlarda başvuruda bulunabilir. Diğer bir ifadeyle, bu hak ile, aynı çeşit için bir ülkede yapılan başvuru tarihinin diğer bir ülkede yapılacak başvurunun da tarihi olması sağlanır⁸⁶².

Rüçhan hakkına ilişkin CPVR ve hukukumuzdaki düzenleme, 1991 UPOV Sözleşmesiyle esas itibarıyla aynıdır (UPOV m.11; BitÇeşK m.34; CPVR m.52). BitÇeşK, UPOV Sözleşmesinde olduğu gibi, ilk başvurunun üzerinden on iki ay geçmemişse, diğer ülkede yapılan başvuruda rüçhan hakkı istenebileceğini kabul etmiştir (BitÇeşK m.34/1; UPOV m.11; CPVR m.52/2.). Ancak, aynı çeşit için ilk devlette yapılan başvurunun, usulüne uygun şekilde yapılması gerekir. Rüçhan hakkı, süresi içinde kullanılmazsa düşer (BitÇeşK m.34/2).

Rüçhan hakkı kişiye, ilk ülkede yapmış olduğu başvuru tarihinin, diğer ülkede yaptığı başvurunun da tarihi sayılmasını sağlar (BitÇeşK m.34/1; UPOV m.11; CPVR m.52/2 ve 52/3). Genellikle aynı çeşit için aynı anda farklı ülkelerde başvurunun yapılması çok zor, hatta imkânsızdır. Eğer rüçhan hakkı tanınmasaydı, bir ülkede yapılan başvuru, diğer bir ülkede yapılacak müteakip başvuruyu, farklılık ve yenilik şartından

⁸⁶⁰ Kiewiet, Bart, “Evolution of the Legal Environment of Plant Breeders’ Rights”, s.6, www.cpvo.eu.int/documents/articles/ISFBerlin2004EN.pdf, [13.09.2005].

⁸⁶¹ Kiewiet, Evolution, s.6.

⁸⁶² Eğer, ilk başvuru tarihinin sonra yapılacak başvuru tarihi sayılması kabul edilmeseydi, ıslahçı hakkı sahibi, çeşidin korunmasına ilişkin süreyi (bkz. BitÇeşK m.10) uzatabilecekti. Zira, bu durumda koruma süresi ikinci başvurudan itibaren hesaplanacaktı.

yoksun hâle getirecekti⁸⁶³. Dolayısıyla bu durum, hak sahipliği probleminin doğmasına da neden olacaktı. Örneğin, ıslahçı (A), 19 Şubat 1996'da Fransa'da yaptığı başvurudan sonra aynı çeşit için 1 Ağustos 1996'da Türkiye'de yaptığı başvurusu için öncelik hakkı talep edebilir. Böylelikle ilk başvuru tarihi olan 19 Şubat 1996, Türkiye'de yaptığı ikinci başvurusu için de başvuru tarihi sayılacaktır. Eğer diğer bir ıslahçı (B), aynı çeşit için, 18 Mayıs 1996'da Türkiye'de ıslahçı hakkı başvurusunda bulunsaydı, (B) Türkiye'deki başvurusunu daha önce yapmış olmasına rağmen, (A)'nın 1 Ağustos 1996'da yaptığı başvurusu için rüçhan hakkı vardır. Dolayısıyla (B)'nin aynı çeşit için yaptığı başvuru, (A)'nın çeşidinden, yani herkesçe bilinen bir çeşitten farklı olmadığı gerekçesiyle reddedilecektir. Diğer bir açıdan baktığımızda, eğer (A), o çeşidin materyalini 1 Nisan 1995'de Türkiye'de satışa sunulmak suretiyle ticarileştirilmiş olsa ve (A)'ya rüçhan hakkı tanınmamış olsaydı, (1 Ağustos 1996'da bir yıllık süre dolacağından) BitÇeşK m.5/1 gereği yeni sayılmayacak, dolayısıyla da (A)'ya ıslahçı hakkı verilmeyecekti. Oysa (A), rüçhan hakkını kullanarak, ilk başvuru tarihini ikinci başvuru için de kabul ettirmekte, dolayısıyla yenilik yok olmamaktadır⁸⁶⁴.

Rüçhan hakkı talep edilmek için diğer ülkedeki başvurunun muhakkak ıslahçı hakkı hukuku uyarınca yapılması gerekmektedir. CPVR'de bu durum, çeşit için bir mülkiyet hakkı başvurusu olması gerektiği şeklinde ifade edilmiştir (CPVR m.52/2). Keza, hukukumuzda da diğer ülkedeki başvurunun, “çeşidin korunması için” yapılması gerektiği belirtilmiştir (BitÇeşK m.34/1). Bu nedenle, önceki ülkede yapılan başvuru, çeşidin patentle korunmasına yönelik de olabilir. Bu durumda da ıslahçı, diğer ülkedeki başvurusu için rüçhan hakkı talebinde bulunabilir. Örneğin, Amerikan Patent Kanunu, bitki çeşitleri için patent verilmesine izin vermektedir (35 USC § 161 vd.). Bu ülkede patent için başvuran kişi, aynı çeşit için UPOV'a üye diğer bir ülkede yaptığı başvurusu için rüçhan hakkı talep edebilecektir.

Rüçhan hakkından yararlanmak isteğe bağlıdır. Islahçı hakkı için başvuran kişi, ilk başvurunun öncelik hakkını kullanmak istediğini Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğüne yazılı olarak bildirmelidir (BitÇeşK m.34/2). Dilekçede, ilk başvurunun yapıldığı ülke, makam, başvuru tarihi ve numarası ve çeşidin ilk başvuruda adının yer aldığı onaylı belgenin bulunması gerekmektedir [BitÇeşK m.33/e ve BitÇeşK Yön. m.9 (a) (1)]. Genel Müdürlük, başvuru sahibinden, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde, ilk başvurusunu yaptığı makama verdiği belgelerin onaylı suretleri ve tercümeleleri ile her iki başvuruya konu olan çeşidin aynı olduğunu

⁸⁶³ Kooij, a.g.e., s. 89.

⁸⁶⁴ Burada ifade etmek gerekir ki, ikinci başvurunun yenilik yokluğundan reddedilmemesi için, ikinci başvurunun rüçhan hakkı süresi içinde yapılması gerekir. Rüçhan hakkı süresi geçtikten sonra, artık diğer bir ülkede yapılacak başvuru yenilik yokluğundan reddedilecektir.

gösteren numune veya delilleri isteyebilir (BitÇeşK m.34/3). Bu belgelerden yabancı dilde olanların yeminli tercüme bürolarında yaptırılmış Türkçe tercümelerinin başvuru formuna eklenmesi gerekir (BitÇeşK Yön. m.9 (b) (2)).

Islahçının ilk yaptığı başvurusu henüz incelenmeden diğer bir ülkede ıslahçı hakkı için başvuruda bulunmuşsa, gerekli bilgi belge ve materyalleri sağlaması için kendisine süre verilebilir. UPOV'a benzer şekilde düzenlenen BitÇeşK'da, Genel Müdürlük tarafından ıslahçıya, talebi üzerine, çeşidin teknik incelemesinin yapılabilmesi amacıyla gerekli olan bilgi, belge ve materyal temini için rüçhan hakkı süresinin dolmasından itibaren iki yıllık bir süre verebilir (BitÇeşK m.34/4, UPOV m.11/3). UPOV m.11/3'e göre, eğer ilk başvuru reddedilmiş veya geri çekilmiş ise, müteakip başvurunun yapıldığı sözleşmeye taraf devletin otoritesi, teknik incelemenin yapılması için gerekli bilgi, doküman veya materyali vermesi için başvuru sahibine, red veya geri çekilme itibaren başlayacak uygun bir zaman verebilir. Bu uygun süre, BitÇeşK'da en çok on iki ay olarak belirlenmiştir (m.34/4).

Rüçhan hakkı için tanınan süre boyunca meydana gelen olaylar, örneğin ilk başvurunun rüçhan hakkı tanındıktan sonra reddedilmesi, müteakip başvurunun reddedilmesine neden teşkil etmez; keza, bu gibi olaylar üçüncü kişiye bir hak doğurmaz (UPOV m.11/4).

V. Başvurunun İncelenmesi

UPOV, ıslahçı hakkının verilmesinde idarî usulün nasıl olacağına dair bir mekanizma önermemiş, bu usule ilişkin ayrıntıların belirlenmesini üye devletlere bırakmıştır. Her bir üye devlet, başvurunun incelenmesini kendi takdirine bağlı olarak yapacaktır. Örneğin, aynı çeşit için birden fazla ülkede başvuru yapıldığında, verilerin bir ülkeden diğerine aktarılması söz konusu olabilecektir⁸⁶⁵. Bir ülkede ıslahçı hakları reddedilse, buna karşın diğer üye devlette önceki devlette toplanan veriler dikkate alınıp kullanılsa bile, bu devlet ıslahçı hakkının kabulü hususunda takdir hakkına sahiptir⁸⁶⁶.

Hukumumuzda başvuru, Komisyon⁸⁶⁷ tarafından iki açıdan incelenir. İlk inceleme *şekil* bakımındandır. Burada, başvurunun çeşit sahibi tarafından yazılı olarak yapılıp yapılmadığı, dilekçede bulunması gereken bilgi ve belgelerin olup olmadığı; rüçhan

⁸⁶⁵ Teknik inceleme konusunda veri aktarımı, BitÇeşK m.39/2'de kabul edilmiştir.

⁸⁶⁶ Hannig, a.g.m., s. 239.

⁸⁶⁷ Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü, başvurunun şeklen ve esastan incelenmesi amacıyla bir komisyon oluşturur. Bu komisyon; bitki türü bazında uzman olmak üzere kuruluş bünyesinden bir konu uzmanı, Hukuk Müşavirliğinden bir hukuk müşaviri, Genel Müdürlükten bir konu uzmanı olmak üzere üç kişiden ibarettir. Gerekli olduğu takdirde Bakanlıktan veya dışından konu uzmanı bir danışman üye bu komisyona davet edilir. Komisyon üye tam sayısıyla çalışır, kararlar oybirliği ile alınır (BitÇeşK Yön. m.10).

hakkı talebi varsa, bunun kanun hükümlerine uygun olup olmadığı; başvuru ücretinin ve öngörülen diğer ücretlerin ödenip ödenmediği konusu incelenir (BitÇeşK m.35 (a) (1-4). Şekil bakımından yapılan incelemede, başvurunun eksik veya yanlış yapıldığı tespit edilirse, başvuru mercii başvuru sahibine, otuz günlük süre vererek bu durumun düzeltilmesini ister; bu süre içinde eksiklik veya yanlışlıklar düzeltilmezse, başvuru yapılmamış sayılır (BitÇeşK m.35/2). Başvurunun yapılmamış sayılmasının neticesi, artık aynı çeşit için yapılacak diğer başvurulara karşı öncelik hakkının ileri sürülememesidir. Keza, yeniliğe ilişkin süreler de, artık yapılacak yeni başvuru tarihine göre hesap edilir.

İkinci inceleme, *esas* bakımındandır. Bu incelemede, çeşidin yenilik kriterini karşılayıp karşılamadığı, başvuru sahibinin başvuruya yetkili olup olmadığı ve önerilen ismin uygun olup olmadığı araştırılır (BitÇeşK m.35/b). Esas bakımından yapılan inceleme sonucunda, ıslahçı verilmesine ilişkin bir engelin varlığı tespit edilirse, başvuru reddedilir; bu red kararı otuz gün içerisinde gerekçesiyle birlikte başvuru sahibine yazılı olarak bildirilir (BitÇeşK m.35/4). Önerilen ismin Kanunun ilgili maddelerine uymadığı gerekçesiyle başvurunun reddedilmesi hâlinde ise, bu durum başvuru sahibine bildirilerek ondan otuz günlük süre içinde yeni bir isim önerip önermeyeceğini bildirmesi istenir. Başvuru sahibi bu süre içinde yeni bir isim önermezse, başvuru reddedilir (BitÇeşK Yön. m.12/3).

Islahçı hakkı başvurusunun yukarıda belirtilen red nedenleri arasında çeşidin kamu yararına aykırılığı belirtilmemiştir. Bununla birlikte, kamu yararının red nedeni olması, sadece isim bakımından kabul edilmiştir⁸⁶⁸. Buna karşılık, çeşidin kendisinin kamu yararına aykırılığı kabul edilmemiştir. Oysa, ıslahçı hakkı hukukundan farklı olarak patent hukukunda, korunması kamu yararı (kamu düzeni ve genel ahlâk) açısından sakınca görülen konular, patent koruması dışı bırakılmıştır⁸⁶⁹. Öte yandan BitÇeşK m.5/e'den, çeşit üzerinde biyolojik güvenlik incelemesinin yapılabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce, biyolojik güvenliğe ilişkin inceleme sonuçlarının da ıslahçı hakkı başvurusunun incelenmesinde dikkate alınması gerekir.

⁸⁶⁸ Bkz. BitÇeşK m.42/a,3.

⁸⁶⁹ Bkz. PatKHK m.6/2 (a); EPC m.53/a. Plant Genetic System kararında (EPO-TBA T356/93), kamu düzeni ve kamu güvenliğinin, bireylerin fizikî bütünlüğü ve çevrenin korunmasını kapsadığı ifade edilmiştir (Schatz, Ulrich, "Patent and morality", Biotechnology, Patents and Morality, Second Edition, Aldershot, Burlington, 2000, s. 220). Buna uygun olarak, transgenik bir bitkiye yönelik patent talebi, o bitki çevre için ciddi bir tehdit oluşturuyorsa, reddedilecektir. Burada kamu düzenine aykırılık için çevreye ciddi bir tehdit oluşturma aranmış, risk olasılığı yeterli görülmemiştir (Schatz, European Patent, s. 89; Dutfield, Intellectual Property Rights, s. 161). EPO-TBA'ya göre, ahlâka aykırılık, bazı davranışların doğru ve kabul edilebilir olmasına karşın, diğer davranışların yanlış olduğu inancına dayanır (Schatz, Patent and morality, s. 220; Dutfield, Intellectual Property Rights, s.161). Bu inanç, belirli bir kültürde kabul edilen normlardan kaynaklanır. EPO (TBA ve EBA), EPC açısından bu kültürü Avrupa toplumu ve medeniyetine ait kültür olarak kabul etmiştir (Schatz, Patent and morality, s. 220).

Eğer bu inceleme neticesi çeşidin korunmasının kamu yararı açısından sakınca doğurduğu tespiti, başvurunun red edilmesini gerektirmelidir.

Başvurular şekil ve esas bakımından kanuna uygun bulunursa, Başvuru Siciline⁸⁷⁰ kaydedilir ve bir başvuru numarası verilir (BitÇeşK m.35/5).

VI. Başvuruya İtiraz ve İtirazın İncelenmesi

Başvuru kabul edildikten ve Başvuru Siciline⁸⁷¹ kaydedildikten sonra, otuz gün içinde, Bitki Çeşitleri Bülteninde ilân edilir (BitÇeşK m.36)⁸⁷². Bu ilânda, başvuru sahibinin veya varsa vekilinin adı, soyadı ve adresi; başvuru yapan ıslahçının kendisi değilse, ıslahçının adı, soyadı ve adresi ile hakkın ıslahçından ne şekilde alındığını gösterir bilgi; çeşidin botanik sınıflandırmadaki Türkçe ve Latince ismi; çeşit için önerilen isim veya ıslahçının kullandığı geçici isim; daha önceki bir başvurudan dolayı rüçhan hakkı talep edilmişse, ilk başvurunun yapıldığı ülke, tarih, numara ve mercii, gösterilir (BitÇeşK m.36).

Başvurunun Bültende ilânından itibaren üç ay içerisinde Bakanlığa (Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğüne) itiraz edilebilir (BitÇeşK m.37/1). İtirazların, çeşidin yeni, farklı, yeknesak veya durulmuş olmadığı veya başvuru sahibinin gerçek hak sahibi olmadığı veya çeşit için önerilen ismin Kanunun ilgili hükümlerine uygun olmadığı gerekçelerine dayanması gerekir (BitÇeşK m.37/2). Bu gerekçelere ait bilgi ve belgelerin de, Genel Müdürlüğe itirazlarla birlikte verilmesi zorunludur (BitÇeşK m.37/2). İtiraz eden kişiler, başvuruya ilişkin belgeleri, diğer bir ifadeyle çeşidin yenilik ve teknik (FYD) özelliklerini, Kütükten inceleme yetkisine sahiptir (BitÇeşK m.70/2). Ancak bazı belge ve testlerin inceleme kapsamı dışına bırakılması, hak sahibi tarafından istenebilir. Bu belgeler, üretilmesi veya çoğaltılması, diğer çeşitlerin sürekli kullanımını gerektiren çeşitlere, yani hibrid çeşitlere ait belgelerdir (BitÇeşK m.70/3).

⁸⁷⁰ “Bakanlık, Başvuru Sicili ve Islahçı Hakkı Sicilini içeren Islahçı Hakkı Kütüğünü oluşturur” (BitÇeşK m.70/1). Kütük, ıslahçı hakkı başvurusu ve hakkın tescili ile ilgili hususların kayıtlı olduğu sicilleri” ifade eder (BitÇeşK m.2/k). “Islahçı hakkı kütüğü, ıslahçının veya vekilinin ilk başvurusu sırasında Genel Müdürlüğe verdiği dosyadaki bilgilerden başlayarak, başvurunun incelenmesi ve kabulü, teknik inceleme, hakkın verilmesi, bültenlerde yayımlanma, itirazlar ve devirler gibi tüm aşamaları kapsayan klasördür” (BitÇeşK Yön m. 39/2)

⁸⁷¹ Başvuru Sicilinde hangi hususların yer alacağı BitÇeşK Yön. m.39/2,(a)’da belirlenmiştir. Buna göre başvuru sicili, 1) başvuru sahibinin adı, soyadı, uyruğu, adresi, 2) başvuru sahibi ıslahçı değilse, ıslahçının veya ıslahçıların adı, soyadı, uyruğu, adresi, 3) başvuru tarihi, 4) başvuru sicil numarası, 5) rüçhan hakkı kullanılmışsa, rüçhan tarihi, ülkesi ve numarası, 6) başvurunun yayınlandığı tarih ve numarası, 7) başvurudan doğan hakkın devri, rehin, intikal ve haciz gibi işlemler, 8) başvurudan vazgeçme, 9) başvurunun reddi, 10) başvuru vekil tarafından yapılmışsa, vekilin adı, soyadı, adresi gibi bilgilerden oluşur.

⁸⁷² Başvuruya itiraza ilişkin BitÇeşK hükümleri, CPVR m. 59 ile benzer şekilde düzenlenmiştir.

Başvuruya itiraz olması hâlinde, en geç on beş gün içinde Komisyon toplanarak, başvuruya itiraz edeninin dilekçesi ile ekinde yer alan bilgi ve belgeleri inceler (BitÇeşK Yön. m.15/1). Genel Müdürlük, itirazı başvuru sahibine bildirerek, bu itiraz karşısında başvuru sahibi olmaya devam edip etmeyeceğini veya başvurusunda değişiklik yapılıp yapılmayacağını üç ay içinde bildirmesini ister (BitÇeşK m.38/1). Başvuru sahibi haklı sebebe dayanarak bu sürenin uzatılmasını isteyebilir, ancak bu uzatma üç aylık bildirim süresine ek olarak en fazla iki ay olabilecektir (BitÇeşK m.38/1). Bu süreler sonunda başvuru sahibi, itiraza cevap vermezse, başvuruyu geri çekmiş sayılır (BitÇeşK m.38/2). Buna karşılık, başvuru sahibi itiraza rağmen başvurusuna devam edeceğini veya değişiklik yapacağını bildirirse, Genel Müdürlük, itiraz edene durumu bildirerek, itirazını sürdürüp sürdürmeyeceğini bildirmesi için ona otuz günlük süre verir (BitÇeşK m.38/2).

Başvuruya itiraz eden, bu süre içerisinde, başvuruya itiraz konularında değişiklik yapamaz, sadece itirazını sürdürüp sürdürmeyeceğini bildirir (BitÇeşK Yön. m.15/3). İtiraz eden itirazından vazgeçmiyorsa ve eğer itiraz, çeşidin yenilik şartını taşımadığı, başvuru sahibinin hak sahibi olmadığı veya çeşit için önerilen ismin Kanunun ilgili hükümlerine aykırı olduğu iddiasına dayanıyorsa, Genel Müdürlük incelemeyi hemen başlatır [BitÇeşK m.38/3 (a)]. Eğer, itiraz çeşidin FYD olmadığı iddiasına dayanıyorsa, itiraz, çeşidin (m.39 çerçevesinde yapılacak) teknik incelenmesi sırasında ele alınır [BitÇeşK m.38/3 (b)]. Bu durumda, itirazın gerekçesine uygun şekilde incelenebilmesi için, yani itiraz edilen konuların tam olarak açıklığa kavuşabilmesi için, Genel Müdürlük adına teknik incelemeyi yapan Kuruluş teknik inceleme yöntemini kendisi belirler [BitÇeşK m.38/4; BitÇeşK Yön. m.15/4 (b)]. Genel Müdürlük, itiraz eden kişiden, itirazını destekleyecek şekilde daha fazla bilgi, belge veya teknik inceleme yapılacak çoğaltım materyalini vermesini isteyebilir (BitÇeşK m.38/5). Eğer, itiraz eden istenen bu bilgi ve belgeleri vermezse, itirazı reddedilir (BitÇeşK m.38/5 ve 39/4 ve 5).

Eğer itiraz, başvuru sahibinin gerçek hak sahibi olmadığı iddiasına dayanılarak yapılmış ve yapılan inceleme sonucunda bu itiraz kabul edilmiş veya başvuran kişi başvurusunu geri çekmişse, itirazın kabulüne ilişkin kararın ilgiliye tebliğinden itibaren bir ay içinde, aynı çeşit hakkında başvuruda bulunan gerçek hak sahibi, reddedilen başvuru tarihinin kendi başvuru tarihi olarak kabul edilmesini talep edebilir. Bu takdirde, Genel Müdürlük tarafından bu talep kabul edilir (BitÇeşK m.38/son)⁸⁷³. Bu hüküm,

⁸⁷³ CPVR m.60'da da aynı hüküm kabul edilmiştir. CPVR'de başvurunun reddedilmesi kararının kesinleşmesi belli bir süreye tabi tutulmuştur. Buna göre, başvurunun reddi CPV Ofisin kararının tebliğinden itibaren iki ay (m.69) sonra veya CPVO kararına karşı CPVO Board of Appeal'e yapılan temyiz üzerine verilen kararın tebliğinden itibaren iki ay (m.72 ve 73/5) sonra veya ATM'nin Board of Appeal'in kararını iptal ettiği veya değiştirdiği karar tarihinden itibaren kesinleşir (m.73/3).

yenilik ve farklılık şartları bakımından büyük bir öneme sahiptir. Zira, bu hüküm olmasaydı, itiraz eden kişi, reddedilen başvurunun yapıldığı tarihten sonra, ama kendi başvuru tarihinden önce çeşidin materyalini satmışsa, yeniliğe ilişkin süreleri geçirebilecek, dolayısıyla da, yenilik sona erebilecekti⁸⁷⁴.

İtiraz üzerinde Genel Müdürlüğün verdiği kararlara karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Buna göre, itiraz, başvuru sahibinin gerçek hak sahibi olmadığı veya çeşit için önerilen ismin Kanunun ilgili hükümlerine aykırı olduğu iddialarına dayanıyorsa dava açma hakkı söz konusudur (BitÇeşK m.38/6). Dava açma süresi, Genel Müdürlük tarafından verilen kararın ilgiliye tebliğinden itibaren otuz gündür (BitÇeşK m.38/6). Bu dava, fikrî ve sınai haklara ilişkin ihtisas mahkemesinde açılacaktır⁸⁷⁵. Zira, BitÇeşK m.68’de, “bu Kanunda öngörülen davalarda” ihtisas mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmiştir. Genel Müdürlüğün kararı aleyhine açılacak bu dava da BitÇeşK’da öngörüldüğüne göre, m.68 kapsamına girecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, başvuruya *itiraz, isme* yönelik olabilir. Başvuru dilekçesinde çeşit için geçici bir isim bildirilmesi hâlinde, Genel Müdürlük, tescil aşamasından hemen önce başvuru sahibinden Kanunun ilgili hükümlerine uygun kesin bir isim bildirmesini ister (BitÇeşK m.41/1). Başvuru sahibi, otuz gün içinde, çeşit için kesin bir isim bildirir (BitÇeşK m.41/1). Eğer bu süre içinde kesin bir isim bildirilmezse, başvuru re’sen reddedilir (BitÇeşK m.42/e). Başvuru sahibi kesin isim bildirir ve bu isim Genel Müdürlükçe uygun bulunursa, bu isim UPOV Sözleşmesine taraf ülkelere bildirilir ve Bültende yayımlanır (BitÇeşK m.41/2). Bu isme karşı, üç ay içinde Kanunun ilgili hükümlerine uygun olmadığı gerekçesiyle itiraz edilebilir (BitÇeşK m.41/3). Aynı şekilde, UPOV Sözleşmesine taraf ülkelerin ilgili kuruluşları da, isimle ilgili görüşlerini bildirebilir (BitÇeşK m.41/3). İsmi UPOV’a üye ülkelere bildirilmesinin amacı, uluslararası yeknesaklığın sağlanmasına hizmet etmektir. Böylece, UPOV’a üye tüm ülkelerde o çeşit için aynı isim kullanılması sağlanacaktır. İsme yönelik itiraz ve görüşler, başvuru sahibine bildirilerek cevap vermesi için otuz günlük süre tanınır (BitÇeşK m.41/3). Bu durumda başvuru sahibi, ya yeni bir isim önerir veya önermez. Yeni bir isim önermesi hâlinde, bu ismin Bültende ilânı ve UPOV Sözleşmesine taraf ülkelere bildirilmesine yönelik işlemler tekrar edilir (BitÇeşK m.41/4). Eğer başvuran kişi yeni bir isim önermemişse veya itirazlara karşı cevap vermemişse, başvuru reddedilir (BitÇeşK m.41/4). İtirazın kabulüne veya reddine ilişkin olarak Genel Müdürlük tarafından alınan gerekçeli karar taraflara bildirilir. Kararın tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde dava açılabilir (BitÇeşK m.41/4).

⁸⁷⁴ Kooij, a.g.e., s. 104.

⁸⁷⁵ İhtisas mahkemeleri için bkz. Bölüm 8, § 4.

§ 2. Teknik İnceleme, Tescil ve İlân

I. Teknik İnceleme

Yukarıda değinildiği üzere, şekil ve esas bakımından yapılan inceleme neticesinde, başvurunun yapılmasına bir engel bulunmazsa, başvuru kabul edilip Bültende ilân edilmekte, bu ilândan sonra başvuruya karşı itirazlar ileri sürülebilmektedir. Başvuruya karşı yapılan itirazlar reddedilmişse veya itiraz çeşidinin teknik özelliklerine ilişkin ise (BitÇeşK m.38/3,b), artık çeşidin teknik incelenmesi aşamasına geçilir. Bu inceleme, çeşidin belirtilen botanik sınıfına ait olduğunun teyit edilmesi ve FYD şartlarını karşıladığının tespit edilmesine yönelik *teknik bir incelemedir* (BitÇeşK m.39; CPVR m.55).

İnceleme için yetkili makam, çeşidi yetiştirebilir ve gerekli diğer testleri uygulayabilir veya zaten yapılmış olan denemeler veya yetiştirmelerin sonuçlarını dikkate alabilir (UPOV m.12)⁸⁷⁶. Pek çok ülke ıslahçı sistemleri (ıslahçı hakkını, PVPA yanında patenle de tanıyan ABD dahil), benzer testleri yapmaktadır. Bu durum, ülkeler arasında işbirliğine imkân veren düzenlemeler yapılmasına yol açmıştır⁸⁷⁷. Çünkü, bu denemeler, en azından iki yetiştirme yılını alacaktır. Hukukumuzda da test alanında işbirliği öngörülmüştür. BitÇeşK m.39/2'ye göre, teknik inceleme için gerekli olan yetiştirme testleri ve diğer testler, Türkiye ile aynı iklim şartlarına sahip ülkelerde olmak kaydıyla, UPOV Sözleşmesine taraf bir devlette, o ülkenin yetkili kuruluşunca yapılabilir. Bu testler, sonuçlarının Bakanlığa verilmesi şartıyla, teknik incelemeye dayanak oluşturabilir.

⁸⁷⁶ Bir bitki çeşidi için CPVR uyarınca ıslahçı hakkı elde edilmek istendiğinde, CPVO, o çeşit için bir ülkenin yetkili kuruluşunun yaptığı teknik inceleme (FYD) sonuçlarını dikkate alabilir. CPVO'ya başvurulmadan önce, birkaç ülkede teknik inceleme yapılmışsa ve ülkelerden birinin yaptığı incelemede o çeşidin farklılık kriterini taşımadığı, diğer bir ülkenin yaptığı incelemede ise taşıdığı tespit edilmişse, CPVO hangi ülkenin yaptığı teknik incelemeyi esas alacağı hususunda takdir hakkına sahiptir. Örneğin, Estrade adlı çeşit için İsveç Islahçı Hakkı Ofisine yapılan başvuruda o çeşidin Acrobat, Liga ve Licolly çeşitlerinden farklılığı kabul edilmiş ve Estrade'ye koruma tanınmıştır. Buna karşılık, aynı çeşit için Alman Islahçı Ofisi (Bundersortenamt) tarafından yapılan teknik incelemede çeşidin farklı olmadığı belirlenmiştir. Alman Islahçı Ofisi incelemeyi yaparken karşılaştığı çeşitleri yan yana ekmiştir. CPVO Temyiz Kurulu (27 Mart 2001 tarihli ve A 002/2000 no'lu kararında), diğer bir ulusal ofis tarafından çeşidin teknik incelenmesi ilk kez yapılmış olsa bile, CPVO'nun onun kararları ile bağlı olmadığını, CPVO'nun tüm ilgili ve güvenilir olayları dikkate alabileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle, CPVO Temyiz Kurulu, CPVO'nun, Alman Islahçı Ofisinin, çeşidin diğer çeşitlerle yan yana ekmesi olayını ve diğer nedenleri daha güvenilir bulmasını, dolayısıyla o ülkenin yapmış olduğu teknik incelemeyi esas almasını uygun bulmuştur [www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2001/Decision%20ESTRADEen.PDF (19.09.2005)]. Benzer karar için bkz. CPVO Temyiz Kurulu, 25 Ocak 2000 tarihli, A 001/1999 No'lu karar, www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2000/DecisionENARAen.PDF [19.09.2005]. CPVO Temyiz Kurulu 4 Haziran 2004 tarihli ve A 003/2003 no'lu kararında, CPVO'nun, (ABD, Avustralya, Yeni Zelanda, Güney Afrika Cumhuriyeti gibi) UPOV'a üye diğer ülkelerde yapılan teknik inceleme sonuçları ile bağlı olmadığını, CPVR m.55/1 uyarınca teknik incelemeyi üye devletlerden en az birisinin yetkili otoritesine yaptırmak zorunda olduğunu belirtmiştir [[www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/ DecisionProbilEn.pdf](http://www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionProbilEn.pdf) (19.09.2005)]

⁸⁷⁷ Cornish, a.g.e., s. 786.

Teknik incelemenin uygulama şartları Bakanlıkça (Genel Müdürlükçe) belirlenir ve bu inceleme Genel Müdürlüğün gözetimi altında yapılır (BitÇeşK m.39/2). İnceleme, Genel Müdürlük tarafından, ana hizmet birimlerine veya bağlı ve ilgili kuruluşlarına veya başka kuruluşlara yaptırılabilir [BitÇeşK m.39/3 (a)]⁸⁷⁸. Teknik incelemenin başka kuruluşlara yaptırılması durumunda, ücreti başvuran kişiden alınır [BitÇeşK m.39/3 (a)]. Keza, Genel Müdürlük, teknik incelemeyi başvuru sahibine de yaptırabilir [BitÇeşK m.39/3 (b)]. İncelemenin başvuru sahibi tarafından yapılması veya onun tarafından başkasına yaptırılması durumunda, inceleme sonuçları, yani yetiştirme ve diğer test sonuçları Genel Müdürlüğe verilir; teknik inceleme verilen bu testlerin sonuçlarına dayandırılabilir [BitÇeşK m.39/3 (b)].

Genel Müdürlük, teknik inceleme için, her türlü bilgi, belge ve materyali başvuru sahibinden ister. Başvuru sahibi haklı bir neden olmadan Genel Müdürlükçe belirlenen süre içinde talep edilen bilgi, belge ve materyali vermezse, başvuru re'sen reddedilir (BitÇeşK m.39/5 ve 42/c). Verilecek test materyalinin miktarı Bakanlıkça belirlenecektir (BitÇeşK Yön. m.17/1)⁸⁷⁹. Başvuru sahibi, belirtilen miktarda test materyalini, başvurunun Bültende yayınlanmasından itibaren en çok otuz gün içinde teknik incelemeyi Genel Müdürlük adına yapacak kuruluşa teslim edecektir (BitÇeşK Yön. m.17/1).

Çeşide ait numuneden alınan test materyali, FYD testlerinde kullanılmak üzere ayrılır, geriye kalan test materyali şahit numune olarak saklanır (BitÇeşK Yön m.17/2). Kuruluş, her bir türe ait çeşitlerin şahit numunelerinin yenilenmesi için başvuru sahibinden yeni numune isteyebilir. Başvuru sahibi kendisine yapılan yazılı bildirimden itibaren üç ay içinde yeni numuneyi teslim etmek zorundadır (BitÇeşK Yön m.17/6). Çeşidin genetik safiyetinin devam ettirdiğini kontrol etmek amacıyla, kuruluşa muhafaza edilen numune ile çeşit sahibinin sonradan gönderdiği numune yan yana ekilerek morfolojik özellikleri yönünden karşılaştırılır; çeşidin genetik yapısını devam ettirdiği kanısına varılırsa yeni numune şahit numune olarak saklanır, eskisi çeşit sahibine iade edilir (BitÇeşK Yön. m.17/6). Eğer çeşidin genetik yapısını devam ettirmediği şeklindeki bulgulara rastlanırsa, hak sahibinin tescilden sonraki yükümlülüğü ile ilgili BitÇeşK Yön. m.24 hükümleri uygulanır⁸⁸⁰. Bu durumda, ıslahçı hakkı

⁸⁷⁸ Teknik incelemeyi yapan kuruluşların, inceleme sonuçlarını kullanmaları Bakanlığın iznine bağlıdır (BitÇeşK m.40/3).

⁸⁷⁹ Testi yapılacak çeşidin ne miktarda örneğinin verileceğinin belirlenmesinde UPOV veya CPVO'nun DUS rehberlerinden yararlanılabilir. Buna ilişkin bir olayda, CPVO Temyiz Kurulu, bir lavanta çeşidinin testi için verilecek numune bitkilerin sayısının rehberde en az 20 adet olarak belirlendiğini, oysa, CPVO'nun teknik incelemeyi altı adet üzerinden yaptığını belirlemiştir. Bu nedenle CPVO Temyiz Kurulu, Ofisin verdiği kararı iptal etmiştir [www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionSunglowEN.pdf (19.09.2005)].

⁸⁸⁰ Bkz. Bölüm 7, § 2.

Bakanlıkça iptal edilmeden önce hak sahibinin görüşü alınır (BitÇeşK Yön m.24/4). Hak sahibi kendisine verilen üç ay içerisinde yeni numune vererek bu numunelerin incelemesinin yapılmasını isteyebilir. Aksi halde ıslahçı hakkı Bakanlıkça iptal edilir.

Teknik özelliklerin incelenmesi için verilecek test materyallerinin bazı standartlara sahip olması gerekir. Buna göre, test materyali Bakanlıkça belirlenen en alt sertifikalı sınıftaki tohumluğun türler bazındaki asgarî çimlenme standartlarına sahip olmalıdır (BitÇeşK Yön m.17/2). Bitki türlerinin çimlenme standartları 308 sayılı Tohumluk Tescil Kontrol ve Sertifikasyon Hakkında Kanun ile 6968 sayılı Ziraî Karantina Kanunu ve bu Kanunlara bağlı tüzük, yönetmelik ve tebliğlere dayanılarak hazırlanan Tohumluk Sertifikasyonu Uygulama Esasları Hakkında Talimatta⁸⁸¹ belirlenmiştir. Örneğin, çeltik (*Oryza sativa*)’de çimlenme oranı, orijinal, anaç ve sertifikalı tohumlukta en az % 80 olmalıdır.

Çeşidin teknik incelemesi belirli sürelerle tâbi tutulmuştur. Buna göre, çeşidin FYD testlerinde deneme süresi süs bitkilerinde en az bir, çok yıllık tarla bitkileri ve ağaçlarda üç, diğer türlerde ise iki yetiştirme sezonu olup, FYD testlerinde çeşitle ilgili herhangi bir problem olması durumunda bu süreler uzatılabilir (BitÇeşK Yön. m.17/2 ve 3).

BitÇeşK’da, teknik inceleme ile ilgili uygulamaların hangi usul ve esaslara bağlı olarak yapılacağıнын yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (m.39/6). Yönetmelikte, FYD testlerinin yapılmasında o bitki türü için UPOV ve CPVO teknik prensiplerinin esas alınarak hazırlanan Bitki Özellik Belgelerinde belirtilen esaslar ve test kriterlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir (BitÇeşK Yön. m.17/4). Başvurusu yapılan bitki türünde UPOV ve CPVO tarafından belirlenmiş kriter ya da özellik belgesi yoksa, kuruluş, inceleme kriterlerini kendisi belirler (BitÇeşK Yön. m.17/4). UPOV, FYD (DUS) kriterlerine ilişkin rehber ve bitki türleri için ayrı ayrı FYD rehberleri çıkarmıştır⁸⁸². Keza, CPVO da, pek çok bitki çeşidi türü için FYD rehberi hazırlamıştır⁸⁸³. Örneğin, CPVO’nun *Lycopersicon lycopersicum* L. Karsten ex. Farw. (domates) için hazırladığı DUS rehberinde, bitkinin büyüme tipi, yaprağın özellikleri, çiçek sapının özellikleri, (meyvenin şekli, rengi gibi) meyveye ilişkin özellikler, zararlılara dayanıklılık

⁸⁸¹ Olur tarihi/No: 23.12.2003/1437 [www.kkgm.gov.tr/Mevzuat/Mevzuat.asp?Adres=MevList.htm (6.12.2005)]

⁸⁸² Bkz. UPOV General Introduction to the Examination of Distinctness, Uniformity and Stability and the Development of Harmonized Descriptions of New Varieties of Plants, TG/1/3, April, 19, 2002, Geneva, www.upov.int ve her bitki türü için ayrı ayrı DUS rehberleri UPOV tarafından belirlenmiştir. Bu rehberler için bkz. UPOV rehberleri için bkz. www.upov.int/en/publications/tg-rom/tg_index.htm [27.06.2005].

⁸⁸³ Bkz, Bölüm 3, § 3. Keza CPVO rehberleri için bkz. www.cpvu.eu.int/default.php?res=1&w=1024&h=589&lang=en&page=Technical%20protocols/TPs.htm.

(*Meloidogyne incognita*'ya, *Verticillium dahliae*'ye, mosaic virüsüne dayanıklılık gibi) özelliklerin inceleneceği belirtilmiştir⁸⁸⁴.

FYD testleri çeşidin morfolojik ve fizyolojik özelliğinin belirlenmesine yöneliktir. FYD testini yapan kuruluş, FYD testleri ile birlikte gerektiğinde çeşitle ilgili bazı laboratuvar incelemelerini de yapar (BitÇeşK Yön. m.17/5). Bu incelemelerin amacı çeşidin morfolojik özelliği yanında moleküler yapısını inceleyerek ayırt ediciliğinin belirlenmesine yöneliktir.

Teknik inceleme neticesinde, *inceleme raporu* hazırlanır. Teknik incelemeyi Genel Müdürlük adına yapan kuruluş, çeşide ait özelliklerin belirlenmesinin yeterli olduğu düşüncesine ulaşırsa, FYD kriterlerinin tespitini içeren bir inceleme raporu ile FYD test sonuçlarına göre hazırlanan *çeşide ait özellik belgesini* Genel Müdürlüğe gönderir (BitÇeşK m.40/1, BitÇeşK Yön. m.18/1)⁸⁸⁵. Genel Müdürlük (İslahçı Hakkı Tescil Komitesi), bu inceleme raporunu kesin karar vermek için yeterli görmezse, başvuru sahibine bilgi verir ve tamamlayıcı incelemeleri kendisi yapar veya yaptırır (BitÇeşK m.40/2)⁸⁸⁶. İslahçı hakkının reddi veya kabulü kararı alınıncaya kadar yapılan bu tamamlayıcı incelemeler, teknik incelemelerin bir devamı olarak kabul edilir (BitÇeşK m.40/2). Genel Müdürlük, hazırlanan inceleme raporuna göre çeşidin FYD şartlarına uymadığını tespit etmesi hâlinde başvuruyu re'sen reddeder (BitÇeşK m.42/d).

Teknik inceleme neticesinde hazırlanan çeşit özellik belgesine, tarımsal ve botanik bilgilerdeki değişmelere bağlı olarak yeni kısımlar eklenebilir veya değiştirilebilir. Ancak koruma konusu bu durumdan etkilenmez (BitÇeşK m.39/4).

FYD testleri, ıslahçı hakkı verildikten sonra da, yani çeşit hakkı devam sürece devam ettirilebilir. Zira, korunan çeşidin, değişmeden kaldığının doğrulanması teknik incelemeyle belirlenir (BitÇeşK Yön. m.17/6). Teknik inceleme neticesinde, çeşidin durulmuşluk özelliğini kaybettiğinin belirlenmesi durumunda çeşit üzerindeki ıslahçı hakkı iptal edilir⁸⁸⁷.

⁸⁸⁴ CPVO-TP/44/2, 15.11.2001,

www.cpvo.eu.int/documents/TP/vegetales/TP%20lycopersicon%20151101.PDF, [7.6.2005]

⁸⁸⁵ "Kuruluşun, inceleme raporlarını Genel Müdürlüğe göndermesinden sonra, Genel Müdürlük tarafından kuruluşlar itibarıyla ve bitki grupları esas alınarak İslahçı Hakkı Tescil Komitesi oluşturulur" (BitÇeşK Yön m.19). Komite, en az beş asil üyenin mevcut olmasıyla toplanır; kararlar asil üyelerin 2/3 çoğunluğuyla alınır (BitÇeşK Yön. m.19/d ve h).

⁸⁸⁶ Tamamlayıcı incelemeye ilişkin benzer hüküm CPVR m.57/3'de yer almaktadır. CPVO Temyiz Kurulu, bu hükmün CPVO ofisine takdir yetkisi verdiğini, Ofisin yapılmış mevcut incelemeleri yeterli bulmaması hâlinde, tamamlayıcı teknik inceleme yapılmasına karar verebileceğini; buna karşılık, tescil talebinde bulunan kişinin tamamlayıcı inceleme istemesinin Ofisi bu yönde inceleme yapma hususunda bağlamadığını belirtmiştir [Bkz. 4 Haziran 2004 tarihli A 003/2003 no'lu karar, www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionProbilEn.pdf (19.09.2005)]. Aynı yönde karar için bkz. www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2004/DecisionSilverEN.pdf [19.09.2005].

⁸⁸⁷ Bkz. Bölüm 7, § 2.

Test işlemi, sadece çeşit üzerinde ıslahçı hakkı elde etmek için gerekli değildir; aynı zamanda tohumun pazarlanması için idarî onay alma, örneğin o bitki türünün biyolojik güvenlik veya sağlığa aykırı olmadığına ilişkin ilgili makamdan izin alma için de gereklidir⁸⁸⁸.

II. Tescil ve İlân

Yeni bir bitki çeşidi geliştiren kişinin, BitÇeşK'nın ıslahçıya tanıdığı hakları kullanabilmesi, çeşidini Islahçı Hakkı Siciline tescil ettirmesine bağlıdır⁸⁸⁹. Yukarıda değinildiği üzere, ıslahçı hakkı almak için yapılan başvuru, Başvuru Siciline kaydedilmekte ve Bültende ilân edilmektedir. Bu kayıt ve ilândan sonra başvurunun ve itirazların incelenmesine geçilmektedir⁸⁹⁰. Teknik inceleme raporlarının, incelemeyi yapan kuruluşça Genel Müdürlüğe gönderilmesinden sonra, Genel Müdürlük, Islahçı Hakkı Tescil Komitesi oluşturur ve bu komite tarafından başvurunun kabul veya reddine karar verilir (BitÇeşK Yön. m.19/1)⁸⁹¹. Komite, çeşidin koruma için gerekli şartlara sahip olduğunu, yani başvuran kişinin korumadan yararlanacak kişi olduğunu (BitÇeşK m.4) ve başvuru sahibinin Kanunda belirtilen işlemleri yerine getirdiğini tespit ederse, ıslahçı hakkını Islahçı Hakkı Siciline kaydederek, hak sahibine Islahçı Hakkı Belgesi verir [BitÇeşK m.43, BitÇeşK Yön m.19 (h)].

Islahçı hakkının sicile tescili tarihinden itibaren bu kayıt otuz gün içinde, Bültende ilân edilir (BitÇeşK m.44). Bu ilânda, korunan çeşidin ismi, başvuru tarihi ve numarası, rüçhan hakkı kullanılmışsa, ilk başvurunun yapıldığı ülke, tarih, numarası ve çeşidin ilk başvurudaki adı, hak sahibinin adı, soyadı, uyruğu ve adresi, hak sahibi ıslahçı değilse, ıslahçının veya ıslahçıların adı, soyadı, uyruğu ve adresi, ıslahçı hakkının tescil edildiği tarih ve sicil kayıt numarası gösterilir (BitÇeşK Yön. m.21).

Üçüncü kişiler, ilândan itibaren otuz gün içinde, *tescile itiraz* edebilir (BitÇeşK m.45/1)⁸⁹². Tescil işlemine karşı yapılacak itirazlar, Kanunun 32 nci (Genel Müdürlüğe yazılı başvuru), 33 üncü (başvuru dilekçesinde bulunması gereken bilgi ve belgeler), 34

⁸⁸⁸ Cornish, a.g.e., s. 786.

⁸⁸⁹ Aksi takdirde, yeni bir bitki çeşidi geliştiren kişi hakkını, genel hükümlere (TTK'nın haksız rekabete ve Türk Ceza Kanunu'nun ticarî sırrı korumaya ilişkin m.239 hükmüne) dayanarak koruyabilir. Keza, yasa tasarısı kanunlaştığı takdirde, Ticarî Sır Kanunu uyarınca da koruma sağlayabilir.

⁸⁹⁰ Başvuruya itiraz için bkz. yukarıda § 1, V.

⁸⁹¹ Islahçı Hakkı Tescil Komitesi, konu ile ilgili uzman temsilcilerden oluşur. Temsilcilerin hangi kuruluşlardan seçileceğine ilişkin bkz. BitÇeşK Yön. m.19/1, c.

⁸⁹² CPVR'de de, CPVO'nun kararlarına karşı temyiz yolu kabul edilmiştir. CPVO'nun kararlarının temyizi, CPVO Temyiz Kurulu (the Board of Appeal of the Community Plant Variety Office) tarafından yerine getirilmektedir (CPVR m.67). Temyize, CPVO kararıyla doğrudan ve şahsî ilgisi olan gerçek ve tüzel kişiler başvurabilir (CPVR m.68). Bu kişinin Avrupa Birliği içinde yerleşmiş olmasına gerek yoktur; ancak, temsilcisinin Avrupa Birliğinde yerleşmiş olması, merkezi veya kuruluşu olması gerekir (CPVR m.82). CPVO Temyiz Kurulu kararlarına karşı ise, Avrupa Toplulukları Mahkemesine (ATM) başvurulabilir.

üncü (rüçhan hakkı), 36 ıncı (başvurunun Bültende ilânı), 39 uncu (çeşidin teknik bakımından incelenmesi), 40 ıncı (inceleme raporu), 41 inci (geçici ismin kesinleşmesi), 44 üncü (tescilin ilânı) maddelerde belirtilen işlemlerde eksiklikler yapıldığı gerekçesine dayanabilir (BitÇeşK m.45/1). Tescile itiraz eden kişiler, itiraza ait başvuru dilekçesini ve itirazını destekleyici belgeleri ve itiraz ücretini yatırdığına dair belgeyi Genel Müdürlüğe vermek zorundadır (BitÇeşK Yön. m.22/2). Genel Müdürlük, otuz gün içinde yerine getirilmek üzere, itiraz edenden itirazını destekleyici ek bilgi, belge ve materyali isteyebilir. Bu süre içinde gerekli bilgi ve belgeler verilmezse itiraz hiç yapılmamış sayılır (BitÇeşK Yön. m.22/3). Genel Müdürlük itiraz dilekçesi ve eklerin bir örneğini hak sahibine ve İslahçı Hakkı Tescil Komitesine göndererek, hak sahibinin itiraz ve gerekçeleri hakkındaki görüşlerini otuz gün içinde gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak bildirmesini ister (BitÇeşK Yön. m.22/4).

İslahçı Hakkı Tescil Komitesinin, itiraz edenin dilekçesinde yer alan bilgi ve belgeleri inceleme sonucunda, ıslahçı hakkının verilmesi ile ilgili işlemlerin yerine getirilmediği veya bu işlemlerin herhangi birinde önemli eksiklik yapıldığı kanısına varırsa, konu ile ilgili raporu Genel Müdürlüğe gönderir (BitÇeşK Yön m.22/6). Genel Müdürlük, İslahçı Hakkı Tescil Komitesinin görüşleri doğrultusunda, ıslahçı hakkı tescili ile ilgili işlemin geçersizliğine ve eksikliğin yapıldığı aşamaya kadar geriye dönülerek işlemlerin yeniden yapılmasına karar verir (BitÇeşK m.45/2; BitÇeşK Yön. m.22/6). Görüldüğü üzere, eksiklik hangi aşamada ise, o aşamaya kadar olan işlemler iptal edilmekte, o aşamadaki eksiklikler düzeltilip yeniden yapılmaktadır. Genel Müdürlük, inceleme sonucunda itirazı uygun bulmadığı takdirde ise, ıslahçı hakkı tescili ile ilgili yapılan itirazı reddederek durumu itiraz edene ve hak sahibine bildirir (BitÇeşK Yön. m.22/7).

Yukarıda belirtildiği üzere, ıslahçı hakkı, İslahçı Hakkı Siciline tescil edilmektedir. BitÇeşK Yönetmeliği, İslahçı Hakkı Siciline nelerin tescil edileceğini belirtmiştir. Buna göre, bu sicilde, ıslahçı hakkı için başvuru tarihi ve sicil numarası, hak sahibinin adı, soyadı, uyruğu ve adresi, hak sahibi ıslahçı değilse, ıslahçının veya ıslahçıların adı, soyadı, uyruğu ve adresi, çeşidin ismi ve diğer ülkelerde kullanılan isimleri, tescil tarihi ve numarası, çeşidin teknik özellik belgesi ve diğer teknik özellikleri, korunan çeşitle ilgili lisans, zorunlu lisans, devir, miras yoluyla intikal, rehin ve haciz gibi bilgiler bulunur [BitÇeşK Yön. m.39/2 (b)].

Hukumumuzda, ıslahçı hakkı kütüğünde (başvuru ve ıslahçı hakkı sicilinde) yer alan bilgi ve belgelerin ilgili olan herkese açık olduğu kabul edilmiştir (BitÇeşK

m.70/2)⁸⁹³. Diğer bir ifadeyle, başvuru sicili ve ıslahçı hakkı siciline tescil edilmiş bilgi ve belgeleri ilgili olan herkes inceleyebilir. Burada ilgili olan herkes ifadesiyle, kanaatimizce, bu bilgi ve belgeleri incelemede hukukî çıkarı olan veya bilimsel araştırma yapmak isteyen kişiler kastedilmiştir.

Kütükte kaydolunan bilgi ve belgelerin incelenmesi, onların asılları üzerinde olmayıp, kopyaları üzerinde yapılacaktır. Belgelerin asılları üzerinde yapılacak inceleme Bakanlığın yazılı izni ile mümkündür (BitÇeşK Yön. m.39/3). Kütüğün incelenmesini talep eden kişi, Genel Müdürlüğe inceleme istediği konuları belirten bir yazı ile başvurur. Genel Müdürlük, bu talebi uygun görürse, Kütüğün incelenmesine izin verir (BitÇeşK Yön. m.39/4).

Kanunda, Kütüğün incelenmesi hususunda, kamunun incelemesine açık olmayan bir konu da belirtilmiştir. Buna göre, üretilmesi veya çoğaltılması, diğer çeşitlerin sürekli kullanımını gerektiren çeşitlerin (yani, hibrid çeşitlerin) sahibi, çeşide ait bilgi, belge ve testlerin inceleme dışında tutulmasını isteyebilir (BitÇeşK m.70/3)⁸⁹⁴. Bu talep, Genel Müdürlüğe yazılı olarak yapılır (BitÇeşK Yön. m.39/son fıkra). Bu düzenleme, hibrid çeşitlerle ilgili bilgilerin gizlilik içinde kalması için kabul edilmiştir⁸⁹⁵. Özellikle hibrid çeşitlerle ilgili teknik incelemelerin öğrenilmesi, onların ıslah usullerinin üçüncü kişilerce öğrenilmesine yol açar, bu durum da ıslahçının bu verileri gizlilik içinde saklamasını engeller⁸⁹⁶.

BitÇeşK m.70/1, Islahçı Hakkı Sicilinin oluşturulmasında Bakanlığa görev vermiştir. Tarım Bakanlığı nezdinde çeşitlerin tescili yapılmaktadır. Islahçı Hakkı Sicili, resmi sicillerdendir. Resmî memurlar tarafından tutulan kütüklere “resmî siciller” denir⁸⁹⁷. Sicil kaydı aksi ispat edilinceye kadar doğru sayılır (TMK m.7). Diğer yandan, Islahçı Hakkı Siciline tescil, kurucu etkiye sahiptir. Zira, ıslahçı hakkı sıfatı, geliştirilen yeni çeşidin BitÇeşK uyarınca sicile tescil edilmesiyle kazanılır. Dolayısıyla, BitÇeşK’nın tanıdığı yetkilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, ıslahçı hakkının tescili gerekir. Islahçı hakkı, sicile tescil edilmemişse, yeni bitki çeşidi geliştiren kişi, hakkını BitÇeşK uyarınca değil de, genel hükümler [haksız rekabet (TTK m.56), haksız fiil (BK m.41 vd.)] uyarınca ileri sürebilir. Bununla birlikte, yeni çeşit üzerindeki ıslahçı hakkını sicile tescil ettirmemiş kişi, kendi çeşidi için başkasının ıslahçı hakkı almasını BitÇeşK uyarınca engelleyebilir. Zira, ıslahçı hakkı alınmak istenen çeşidin herkesçe bilinen çeşitlerden farklı olması gerekir (BitÇeşK m.6). Yapılan

⁸⁹³ Aynı düzenleme CPVR m.87 ve 88’de de kabul edilmiştir.

⁸⁹⁴ Aynı düzenleme için bkz. CPVR m.88/3.

⁸⁹⁵ Kooij, a.g.e., s. 144.

⁸⁹⁶ Bkz. Bölüm 2, § 2, III.

⁸⁹⁷ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s.219; Eriş Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, C.1, Ankara, 2004, s.950.

başvurunun herkesçe bilinen kendi çeşidinden farklı olmadığını veya başvuranın hak sahibi olmadığını itiraz yoluyla ileri sürülebilir (BitÇeşK m.37/2).

Yukarıda ifade edildiği üzere, İslahçı Hakkı Sicili ilgili herkesin incelenmesine açıktır. Sicilin aleni olması, bu sicile güvenilerek iyiniyetle hak iktisabını mümkün kılmaz⁸⁹⁸. Zira, ıslahçı hakkına ilişkin sicil, tapu sicilinden ziyade, ticaret siciline benzemektedir. Tapu sicili bakımından TMK m.1023’de “[t]apu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” dendiği halde, TTK m.39⁸⁹⁹ ve BitÇeşK m.43-45’de böyle bir hüküm düzenlenmemiştir. Keza, hükümsüzlüğe ilişkin m.52’de belirtildiği üzere, ıslahçı hakkı gerçek ıslahçı olmayan bir kişi adına yapılmışsa, bu kişiden iyiniyetle hak kazanılması korunmayacaktır. Zira, hükümsüzlük, belli durumlar dışında herkese karşı etkilidir⁹⁰⁰. Sicile iyiniyetle dayanan kişi, ancak tazminat isteyebilir⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ Sicile güven ilkesi, hukukî sebebi bulunmayan ve ya geçerli olmayan bir kayda dayanarak hak iktisap eden iyiniyetli kişinin bu iktisabının korunduğu hallerde geçerlidir (Arkan, Ticarî İşletme, s.246).

⁸⁹⁹ TTK m.39’un kenar başlığı “sicile itimat” olsa da, madde yolsuz tescile dayanarak hareket eden iyiniyetli kişinin hak kazanması hususunu düzenlememiştir (Arkan, Ticarî İşletme, s.246). Bu hüküm, sicilin olumlu, olumsuz diye adlandırılan etkilerini düzenlemektedir. Olumlu etki, üçüncü kişilerin tescil edilen hususları bilmediğini ileri sürememesi; olumsuz etki ise, tescil veya ilânında eksiklik olan bir hususun, üçüncü kişilere karşı ancak bildikleri ispat edilmek şartıyla ileri sürülebilmesidir (Poroy Reha/Yasaman Hamdi, Ticarî İşletme Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2004, s.190-191).

⁹⁰⁰ Hükümsüzlükle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Bölüm 7, § 1.

⁹⁰¹ Ticaret siciline iyiniyetle dayanılarak hak kazanılmayıp, tazminat istenebileceğine ilişkin bkz. Karayağcı, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticarî İşletme, 3. Baskı, Ankara, 1968, s.315; Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 191; Eriş, a.g.e., s.950.

BÖLÜM 5. ISLAHÇI HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

§ 1. Hakkın Kapsamı

Son zamanlarda, teknoloji alanında tarım sektöründeki buluşlar ürün-tohum endüstrisinde yoğun rekabeti ortaya çıkarmıştır. Tohum şirketleri, kendi buluşlarının karşılığını elde etmek için daha geniş ve daha kuvvetli sınaî mülkiyet hakları aramışlardır⁹⁰². Bu anlamda bitki ıslahçı hakkının tanınması, sadece ıslahçıya başarısı için verilen bir ödül olmayıp, aynı zamanda yatırımlarının karşılığının kendisine dönmesini de sağlamaktır. Bu nedenle, bitki ıslahı karşılığında elde edilen kazançların, bitki ıslahı için verilen zahmete (harcanan masraflar ve zaman kaybına) değmesi gerekir⁹⁰³.

Buna karşılık, bitki ıslahçıları için patent veya ıslahçı hakkı korumalarının kuvvetlendirilmesine karşı çıktıldığını da belirtmek gerekir. Bunun nedeni, sınaî mülkiyet haklarının kuvvetlendirilmesinin, bitki genetik kaynaklarına erişimi sınırlayacağı düşüncesidir. Bu durumun, yeni ıslahların yapılmasını engelleme suretiyle global gen havuzunun daralmasına, dolayısıyla da genetik erozyona katkı sağlayacağı korkusudur⁹⁰⁴. Aynı şekilde, sınaî hakların kuvvetlendirilmesinin tohum endüstrisinde yüksek tohum maliyetlerine neden olacağı, bunun ise küçük çiftçilerin varlığını tehdit edeceği endişesi ileri sürülmüştür⁹⁰⁵. Ayrıca, sınaî hakların genişletilmiş şekilde (yani, ıslahçı istisnası olmaksızın) kabulü, özel ıslahçıların daha küçük ıslahçıları pazarın dışına çıkarmak için ekonomik yönden sıkıştıracağı ve bu yolla yenilikçi yeni ürünlerin yaratılmasına engel olunacağı endişeleri de vardır⁹⁰⁶. Bu endişelere rağmen, ıslahçı

⁹⁰² Pioneer Hi-Bred Int'l v. Holden Found. Seeds, Inc., davasında Pioneer'in kayıp kârının 46 milyon doların üzerinde olduğu doğrulanmıştır. Bu durum, Holden şirketinin, Pioneer'in parent hibrid mısır tohumlarını kendi yararına kullanmasından oluşmuştur (Goss, a.g.m., s. 1398, dn. 7)

⁹⁰³ Derzko, a.g.m. s. 160

⁹⁰⁴ Goss, a.g.m., s. 1399.

⁹⁰⁵ Goss, a.g.m., s. 1399.

⁹⁰⁶ Goss, a.g.m., s. 1399.

hakkı düzenlemeleri, tohum şirketlerinin sınaî mülkiyet haklarını kuvvetlendirmeye çalışmıştır.

Bu bakımdan, önceki 1978 UPOV Sözleşmesine oranla, 1991 UPOV'da ve ulusal ıslahçı hakları düzenlemelerinde, bitki ıslahçıları için mevcut tekel haklarında bir artış sağlanmıştır⁹⁰⁷. Bununla birlikte, ıslahçı hakkı üzerinde tanınan istisnalar nedeniyle, ıslahçıya tanınan yetkiler, patent hukukunda buluşçuya tanınan yetkilere göre daha dardır. Zira, ıslahçı hakkına ilişkin düzenlemelerde yer alan çiftçi ve araştırma istisnası, patente ilişkin düzenlemelerde yoktur. Keza, ıslahçı hakkı düzenlemelerinde yer alan esas olarak türetilmiş çeşide (EDV) ilişkin hüküm patent hukukunda kabul edilen eş değerler (equivalence) ile aynı değildir⁹⁰⁸. Islahçı hakkı ile korunan çeşitlerde yapılacak en küçük bir değişiklik, EDV kapsamına girmediği durumda, ıslahçı hakkının koruma kapsamı dışında kalacaktır⁹⁰⁹.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 1991 tarihli UPOV, hak sahibinin yetkilerini artırmıştır. Bu Sözleşme, iki açıdan 1978 tarihli UPOV Sözleşmesinden farklı olarak hak sahibinin yetkilerini genişletmiştir. İlk olarak, 1978 tarihli sözleşmede yer alan, hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemlerin miktarı 1991 tarihli sözleşmede artırılmıştır⁹¹⁰. İkinci olarak, 1991 tarihli UPOV'da, 1978'den farklı olarak, ıslahçı hakkı koruması, çoğaltım materyalinden doğrudan doğruya elde edilen hasat edilen materyale ve esas olarak türetilmiş materyale de uzatılmıştır. BitÇeşK m.14 ve CPVR m.13'de yer alan ıslahçı hakkı kapsamı da 1991 tarihli UPOV Sözleşmesiyle benzer şekilde düzenlenmiştir.

Islahçı hakkı sahibinin, korunan çeşit ve onun çoğaltım materyali üzerinde sahip olduğu münhasır haklar, çoğaltım materyalinin izinsiz kullanımı sonucu sağlanan *hasat edilmiş materyal ve hasat edilmiş materyalden doğrudan elde edilen ürünler* üzerinde de kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, hakkın kapsamına, korunan çeşit (tamamı veya kısımları), onun çoğaltım materyali, hasat edilen materyal, hasat edilen materyalden doğrudan elde edilen mamul maddeler girmektedir (BitÇeşK m.14/3; UPOV m.14/3; CPVR m.13/4)⁹¹¹. Buna hakkın aşağı doğru akması (cascade) etkisi denmektedir⁹¹². Böylelikle, hasat edilmiş materyal veya hasat edilmiş materyalden doğrudan elde edilen mamul maddelerle (örneğin patatesten elde edilen cips, elmadan elde edilen elma suyu)

⁹⁰⁷ Derzko, a.g.m. s. 168

⁹⁰⁸ EDV'ler ilgili olarak bkz. Bölüm 1, § 2.

⁹⁰⁹ Janis/Kesan, a.g.m. s. 775

⁹¹⁰ 1978 Sözleşmesi, ticarî pazarlama amaçları için üretim, satışa sunma, çeşidin vejetatif veya generatif çoğaltım materyalinin pazarlanması eylemleri için ıslahçıdan yetki alınmasını emreder (m.5).

⁹¹¹ CPVR m.13/4'de kullanılan ifadeyi, "materyalden elde edilen ürünler" şeklinde değil de, korunan çeşidin "hasat edilen materyalinden doğrudan doğruya elde edilen ürünler" olarak anlamak gerekir (Kooij, a.g.e., s. 32).

⁹¹² Derzko, a.g.m. s. 167-168; Tritton, a.g.e., s. 443.

ilgili olarak yukarıda sayılan eylemler için de hak sahibinden izin alınması gerekli kılınmıştır (BitÇeşK m.14/2 ve 3; UPOV m.14/2 ve 3; CPVR m.13/3 ve 4).

Ancak, ıslahçı hakkının, hasat edilmiş materyale ve mamul (işlenilmiş) maddelere genişlemesi, hasat edilen materyalin, çoğaltım materyalinin izinsiz kullanımı sonucu elde edilmesine bağlıdır⁹¹³. Diğer bir ifadeyle, eğer hasat edilmiş materyal, çoğaltım materyalinin izinli kullanımı neticesi elde edilmişse, bu hasat edilmiş materyalden elde edilen mamul maddeler için hak sahibinden ayrıca izin almak gerekmemektedir.

Hasat edilen materyal ve bu materyalden elde edilen mamul maddeler üzerinde korumanın sağlanması, hak sahibinin çeşidin çoğaltım materyalinin kullanılmasını engellemek için *bir önceki aşamada makul bir fırsata* sahip olmayabileceği dikkate alınarak öngörülmüştür. Eğer hak sahibi, çoğaltım materyalinin kullanılmasını engellemek için, daha önce makul bir fırsata sahip olmuş ve bu hakkını kullanmamışsa, artık hasat edilmiş materyal ve hasat edilmiş materyalden elde edilen mamul maddeler üzerinde yetkisini kullanamayacaktır (BitÇeşK m.14/2,3)⁹¹⁴. Örneğin, ıslahçı, çeşidinin çoğaltım materyalinin izinsiz kullanıldığı bilmesine rağmen, hakkını ileri sürmemişse, o materyalin kullanılması neticesi elde edilen hasat edilen materyal veya mamul maddeler üzerinde hakkını kullanamayacaktır.

Hak sahibinin, hakkını kullanması konusunda daha önceki aşamada makul fırsata sahip olup olmadığı, mahkemelerce, olayın tüm hâlleri dikkate alınarak takdir edilecektir⁹¹⁵. Örneğin çeşidin hasat edilen materyali, ıslahçı hakkını korumayan bir ülkeden ithal edilmişse veya hakkın sahibi çoğaltım materyalinin, hasat edilen ürün elde etmek için kullanıldığının farkında değilse bu durum söz konusudur olabilir⁹¹⁶. Korunan bir çeşit, ıslahçı hakkını korumayan bir ülkede izinsiz çoğaltılabilir. Bu durumda hak sahibi, hakkını korumak için bir fırsata sahip olmayacaktır. Ancak daha sonra, koruma sağlamayan ülkede izinsiz çoğaltılan materyalden hasat edilen materyal veya hasat edilen materyalden doğrudan elde edilen mamul maddeler ithal edilebilir. Bu durumda, hak sahibi ıslahçı hakkını koruyan ülkede, münhasır hakkını ileri sürebilir. Zira artık hakkını korumak için makul bir fırsata sahip olmuştur. Bu fırsata sahip olmasına rağmen hakkını kullanmamışsa, artık bir daha, o hasat edilen materyal ve hasat edilen materyalden elde edilen mamul maddeler üzerinde kullanılamayacaktır.

⁹¹³ Greengrass, a.g.m., s. 470; Hannig, a.g.m., s. 241.

⁹¹⁴ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/2 ve 3; CPVR m.13/3 ve 4.

⁹¹⁵ Kooij, a.g.e., s. 32.

⁹¹⁶ Greengrass, a.g.m., s. 470; Hannig, a.g.m., s. 241; Tritton, a.g.e., s. 434, dn. 65.

Bu durum sadece hasat edilen materyal ve hasat edilen materyalden doğrudan elde edilen mamul maddeler için söz konudur. Buna karşılık, korunan çeşit ve çeşidin çoğaltım materyali üzerinde hakkını, koruma süresi içerisinde her zaman ileri sürebilir.

Belirtmek gerekir ki, hak sahibinin hakkını kullanamaması, sadece o hasat edilen materyalle ilgili eylemler içindir. Buna karşılık, hasat edilen materyal tekrar üretilip çoğaltılamaz. Diğer bir ifadeyle, izinsiz olarak çeşidin çoğaltım materyalini kullanıp hasat eden kişi, bu hasat edilmiş materyalin içinde bulunduğu çeşidin çoğaltım materyalini yani tohumları yeniden üretilip çoğaltamaz. Dolayısıyla, hasat edilen materyalin tekrar üretilip hak sahibinin haklarının sonsuza dek ihlâli söz konusu değildir. Her izinsiz üretimde, hak sahibi hakkını kullanabilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ıslahçı hakkı sahibine geliştirdiği çeşit üzerinde *in hisarî yetkiler* verilmiştir. UPOV'un ıslahçı hakkının kapsamına ilişkin ifadesinden, yetkilerin sınırlayıcı olarak belirlenmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, üye devletler ıslahçı hakkı sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemleri, ıslahçı hakkı istisnaları ve hakkın tükenmesi dışında genişletebilecektir (UPOV m.14/4).

BitÇeşK'da ıslahçı hakkı sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemler UPOV ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, korunan çeşidin, üretimi veya çoğaltılması, çoğaltım amacıyla hazırlanması, satışa arz edilmesi, satılması veya diğer şekillerde piyasaya sürülmesi, ihraç veya ithal edilmesi, burada sayılan amaçlardan biri için depolanması, hususunda hak sahibine *in hisarî yetkiler* verilmiştir (BitÇeşK m.14/1)⁹¹⁷. Bu hakları kullanmak isteyen kişinin, ıslahçı hakkı sahibinden izin alması gerekir. Islahçı hakkın sahibi, üçüncü kişiye verdiği yetkinin kapsamını sınırlandırabilir veya şarta bağlayabilir (BitÇeşK m.14/4)⁹¹⁸.

Islahçı hakkı sahibinin yukarıda sayılan yetkileri CPVR ve aynı şekilde BitÇeşK'da sınırlı olarak belirlenmiştir⁹¹⁹. Dolayısıyla, bunlar dışında kalan eylemler için ıslahçı hakkı sahibinden bir izin almak gerekmez. Ancak belirtelim ki, bu liste, korunan çeşidin materyalinin nihaî tüketim ve ıslahçı hakkı istisnaları dışında yetkisiz her bir kullanımını yasaklamaktadır.

Islahçı hakkı sahibine tanınan bu yetkilerden biri, korunan çeşidi *üretmek veya çoğaltmaktır*. Üretim veya üretme, ürün veya çoğaltım materyali elde etmek için bitki yetiştirilmesini ifade eder (BitÇeşK m.2/h). Çoğaltım veya çoğaltma, “[a]sıl veya ebeveyn bitkilerle aynı özelliği taşıyan bir sonraki nesil bitkilerin elde edilmesini” ifade eder (BitÇeşK m.2/g). Burada, bitki çeşidini üretmek veya çoğaltmak, hakka tecavüz

⁹¹⁷ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/1; CPVR m.13/2.

⁹¹⁸ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.14/1 (b); CPVR m.13/2.

⁹¹⁹ Kooij, a.g.e., s. 31.

için yeterli olup, üretilen veya çoğaltılan bitkilerin veya çoğaltım materyalinin ticarete konulması şart değildir⁹²⁰.

Bir diğer yetki, *çoğaltım amacıyla hazırlamadır*. Bu ifade, çeşidin çoğaltım materyallerini, temizlemek, kurutmak gibi eylemleri içerir. Kişi bu eylemi kendisi yapabileceği gibi, tohum hazırlayıcılarına⁹²¹ da yaptırabilir.

Satış, ıslahçı hakkı sahibinin yetkilendirmesi gereken bir diğer eylemdir. Satış, bir bedel karşılığında, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının karşı tarafa geçirilmesinin taahhüt edildiği bir sözleşmedir (BK m.182). Satış sözleşmesi bir taahhüt işlemi niteliğinde olduğundan, kişi henüz sahip olmadığı şeyleri de satabilir. Ancak, burada satış sözleşmesinin yapılması tek başına ihlâl eylemini gerçekleştirmez⁹²². İhlâlin gerçekleşebilmesi için, satılan materyalin teslim edilmiş olması veya en azından satıcının sattığı materyalin teslimini gerçekleştirebilecek durumda olması gerekir. Eğer satıcı, sattığı materyali teslim edebilecek durumda değilse, sadece satış sözleşmesinin yapılmış olması⁹²³ tecavüz için yeterli değildir⁹²⁴. Örneğin, yeni bitki çeşidine veya onun çoğaltım materyaline sahip olmadan bir satış sözleşmesi yapan, sözleşmeyi yerine getiremeyeceğinden, hak sahibinin bir hakkını ihlâl etmiş olmayacaktır. Bununla birlikte, kişi çeşidin çoğaltım materyalini edinip teslim edebilecek duruma gelmişse, ihlâl eylemi gerçekleşmiş olur.

BitÇeşK, sadece satış ve satışa sunmayı yasaklamamış, ayrıca diğer şekillerde *piyasaya sürmeyi* de yasaklamıştır (m.14/1,d). Bu nedenle, çeşidin ödünç verilmesi, bağışlanması, ticarî bir amaç taşınmadan yani bir ücret alınmadan dağıtılması, çeşit üzerinde başkasına kullanım hakkı tanınması da yasak eylem teşkil edecektir. Kısaca, hak sahibinin korunan çeşit üzerindeki denetim yetkisinin sona ermesini sağlayan bütün fiiller, piyasaya sürme olarak değerlendirilebilir⁹²⁵. Piyasaya sürme, materyalin sevki anında başladığından, yurt dışına gönderilmesi (taşınması) için taşıyıcıya teslimi durumunda piyasaya sürme gerçekleşmiştir⁹²⁶. Ancak, ticarî amaç taşınmadan kişisel

⁹²⁰ Belirtmek gerekir ki, bu çoğaltım (şahsi amaçla sınırlı kalan ticarî amaç taşımayan bir eylem veya yeni çeşit ıslahına yönelik bir eylem gibi) ıslahçı hakkı istisnasına giren bir eylem ise, hakka bir tecavüz teşkil etmez.

⁹²¹ Tohum hazırlayıcıları için bkz. Bölüm 5, § 2, II.

⁹²² Patente ilgili olarak bkz. Morishita, R. Robert, "Patent Infringement After GATT: What is an Offer to Sell?", Utah Law Review, Vol. 12, 1997, s. 909; Saraç, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, 2003, s. 179.

⁹²³ Edimin ifası sadece borçlu için imkansızsa (subjektif imkânsızlık), yeni diğer bir kimse edimi ifa edebilecek durumda ise sözleşme geçerlidir (Eren, a.g.e., s.296). Ancak, imkansızlık objektif, yani herkes için söz konusu ise, bu durumda sözleşme geçersizdir (Eren, a.g.e., s.295).

⁹²⁴ Patente ilgili olarak bkz. Morishita, a.g.m., s. 909; Saraç, a.g.e. s. 179.

⁹²⁵ Nitekim, Alman Patent Kanunu m.9, satma kavramı yerine satmayı da içine alan, patent sahibinin ürün üzerindeki denetim yetkisinin sona erdiği bütün hâlleri kapsamak açısından "piyasaya sürmek" kavramını kullanmıştır (Saraç, a.g.e., s. 64, dn. 161).

⁹²⁶ Patente ilgili olarak bkz. Krause/Kathlun/Lindenmaier, Das Patentgesetz, München, 1970, § 6 Randnummer 39 (Saraç, a.g.e., s. 182'den naklen).

amaçlı kullanmak için depo yerine kadar ürünün taşınması piyasaya sürme niteliğinde olmadığından bir ihlâl teşkil etmeyecektir.

Satış yanında, *satışa arz edilme* de hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemler arasında ifade edilmiştir (BitÇeşK m.14/1,c). Satışa arz edilme, diğer yetkilendirme gereken (satış, üretim, çoğaltma gibi) eylemlerden bağımsız bir tecavüz hâlidir. Bu nedenle fiilen satış gerçekleşmese bile, satışa arz etme, ihlâl fiilini oluşturacaktır. Satışa arz edilme, sadece BK anlamında satış sözleşmesi yapılması için arzı değil, piyasaya diğer şekillerde sürme için arz edilmeyi de kapsamalıdır. Diğer bir ifadeyle, sadece mülkiyeti devre yönelik satış sözleşmesi değil de diğer borçlandırıcı işlemlere yönelik teklifler de bu kapsamda değerlendirilmelidir⁹²⁷. Satışa arz etmenin, kamuya yönelik olması gerekmeyip, tek bir kişiye yönelik de olması mümkündür. Keza, teklifin satıcıdan veya alıcıdan gelmesi de bir önem teşkil etmez⁹²⁸. Ayrıca, sunmanın şekli veya usulü de önem taşımaz. Materyalin sergi salonlarında veya fuarlarda sergilenmesi, ilânlarla duyurulması yoluyla satışa arzedilmesi mümkün olabileceği gibi, sözlü olarak da sunma mümkün olabilir⁹²⁹.

Satışa arz (sunma), hukukî ve olağan anlamda değerlendirilebilir. Hukukî anlamda sunma, sözleşmenin kurulması için gerekli bir unsur olan icaba tekabül eder⁹³⁰. İcap, sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır. Bu nedenle, satışı artırmak için yapılan promosyonlar, reklamlar, ilânlar sunma tanımını dışındadır. Buna karşılık, bunlar sunmanın olağan anlamı içindedir. Sunmanın olağan anlamı bir öneri veya talebi içerir⁹³¹. Etkili bir koruma için sunmanın olağan anlamı kabul edilmelidir⁹³².

İhraç veya ithal etmek eylemi de inhisarî yetkinin kapsamındadır (BitÇeşK m.14/1,e). Bitki çeşidinin veya çoğaltım materyalinin (ve hasat edilmiş materyal ve hasat edilmiş materyalden doğrudan elde edilen ürünlerin) ithalinin yapıldığı ülkenin, ıslahçı hakkına koruma sağlayıp sağlamaması önem taşımaz. İslahçı hakkı tükenmediği sürece, ithal ve ihraç, hak sahibinden izin alınması gereken bir eylemdir.

İthal eyleminin hakka tecavüz teşkil edebilmesi için, yapılan ithalatın ticarî amaçla yapılması, yani materyali üretme, çoğaltma, satma veya diğer bir şekilde

⁹²⁷ Benzer düzenlemenin yer aldığı patenle ilgili olarak ifade edildiği üzere, satışa sunma sanki satış dışındaki teklifleri kapsamayacak gibi görünmesine rağmen, kullanmaya yönelik hareketler de sunmanın kapsamındadır [(Oberlandesgericht Karlsruhe GRUR 1987, 892, 895; aynı yönde BGH GRUR 1970, 358, 360) (Saraç, a.g.e., s. 65, dn. 164'den naklen)].

⁹²⁸ Patenle ilgili olarak bkz. Saraç, a.g.e., s. 67.

⁹²⁹ Patenle ilgili olarak bkz. Saraç, a.g.e., s. 67.

⁹³⁰ Patenle ilgili olarak bkz. Morishita, a.g.m., s. 909; Saraç, a.g.e., s. 67.

⁹³¹ Patenle ilgili olarak bkz. Saraç, a.g.e., s. 67.

⁹³² Nitekim, patenle ilgili olarak ifade edildiği üzere, patent hukukunun amacının Sözleşme (Borçlar) Hukukunu kodifiye etmek değil, başkalarını patent sahibinin tekellikliğini rahatsız etmekten engellemektir; bu nedenle, Borçlar Hukukundaki tanımı ile uyuşmasa bile, ilânların ihlâl teşkil ettiğine karar verilmiştir [Gerber Garment Tech Inc. v. Lectra Sys. Ltd. davası, 13 Report of Patent Cases, 383, 1995 (Saraç, a.g.e., s. 67)].

piyasaya sürme için yapılması gerekir. Hak sahibinin yetkisi dışında kalan yani kişisel amaçla sınırla kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetler (BÇKK m.16/a) için yapılan ithal eylemi hakka tecavüz teşkil etmeyecektir.

İthal eylemi başlı başına hakka tecavüz teşkil ettiğinden, ithal edilen materyalin piyasaya sürülmesi veya satışı gerekli değildir. Örneğin, kişi materyali bir başka ülkeye ihraç etmek için ithal etse bile, bu eylem hakka tecavüz teşkil edecektir. Materyalin sadece transit geçişi, yani bir ülkeden gelip başka bir ülkeye gitmek üzere ülkeden geçişi ithal değildir⁹³³.

Depolamak da, ıslahçı hakkı sahibinin münhasır yetkisine giren bir eylemdir. Depolamanın hakka tecavüz teşkil edebilmesi için, yukarıda sayılan eylemlerden biri için yapılması gerekir. Hak sahibinin yetkisi dışında kalan, ıslahçı hakkı istisnaları (şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan depolama, deneme amaçlı depolama, başka bir çeşit ıslahı için depolama), hakka tecavüz etmeyecektir. Kişisel amaçlı depolamaya örnek, tüketim amacıyla materyalin depolanmasıdır. Kişisel amaç, materyali elinde bulunduran kişinin sübjektif durumu yanında objektif ölçüler de dikkate alınarak belirlenecektir⁹³⁴. Örneğin, bir kişinin kendisine yetecek miktardan çok daha fazlasını depolaması kişisel ihtiyaç kapsamına girmeyecektir.

§ 2. Sınırları

Islahçı hakkı, genel sınırlandırma hâlleri ve çiftçi istisnası ile sınırlandırılmıştır. Genel sınırlandırma hâlleri, başka çeşitlerin ıslahı amacıyla yapılan faaliyetleri, şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetleri ve deneme amacıyla yapılan faaliyetleri içerir. Ayrıca, hakkın tükenmesi de ıslahçı hakkının sınırlandığı bir diğer hâldir. Bu hâller dışında ıslahçı hakkı sınırlandırılmaz. Bununla birlikte, kamu yararı nedeniyle ıslahçı hakkının kullanımı, zorunlu lisans verilme suretiyle sınırlandırılmıştır. Örneğin, ıslahçının çeşidi hayat kurtarıcı özelliklere sahipse, çeşit zorunlu lisansın konusu olabilecek⁹³⁵, hak sahibi zorunlu lisans vermekten kaçınamayacaktır (BitÇeşK m.18/1; UPOV m.17; CPVR m.13/8 ve m.29). CPVR'de açıkça ifade edildiği gibi, ıslahçı hakkının kullanımı, genel ahlâk, kamu menfaati veya kamu güvenliğine ilişkin hükümleri ihlâl etmemelidir (m.13/8). Belirtmek gerekir ki, bu şekilde bir

⁹³³ Aynı hükmü içeren patenle ilgili olarak bkz. 11 HD, T.23.9.1999, E.4298, K.7026 (FMR, 2001, C.1, S.2, s. 202 vd.).

⁹³⁴ Patentle ilgili olarak aynı yönde bkz. Bruchhausen, Karl, Patent-Sortenschutz- und Gebrauchsmusterrecht, Heidelberg, 1985, s.125 (Saraç, a.g.e., s. 183'den naklen).

⁹³⁵ Zorunlu lisansla ilgili geniş bilgi için bkz. Bölüm 6, § 1, II, B.

sınırlandırmanın olabilmesi için, çevrenin, insan veya hayvanların sağlığının korunması, rekabetin korunması gibi bir hükmün bulunması gerekir⁹³⁶.

I. Genel Sınırlandırma Hâlleri

Islahçı hakkına ilişkin düzenlemeler, bitki çeşitleri için patent benzeri bir koruma sağlamaktadır. Ancak patent hukukundan farklı olarak, bazı önemli istisnalar kabul edilmiştir. Bu istisnalar, ıslahçı hakkının etkisini zayıflatmaktadır⁹³⁷. Örneğin, araştırma veya ıslah istisnaları geniş olup, korunan çeşit üzerinde tüm ticarî olan veya olmayan ıslah eylemlerine izin verir⁹³⁸.

A. Yeni Bitki Islahıyla İlgili Eylemler

Korunan çeşidin yeni bir bitki çeşidi ıslahı için kullanılması, bir ihlâl oluşturmaz (BitÇeşK m.16/c)⁹³⁹. Bu istisna, korunan bir çeşidin ıslahçı hakkı sahibinden izin almaksızın, diğer çeşitlerin ıslahında, genetik materyal kaynağı olarak kullanabilmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir⁹⁴⁰. Bu istisnada kişiler, korunan çeşidi, ona eşsiz ve değerli özellikler katmak suretiyle geliştirmek üzere kullanabilir⁹⁴¹. Bunu sağlamak için de, ilk çeşidin özellikleri öğrenilebilecektir. Zira o çeşit kaynak alınabilmesi için özelliklerinin öğrenilebilmesi gerekir. Dolayısıyla bu istisna, ıslahçı hakkı sertifikası sahibinin rakipleri için, patent altında yasak olan buluş bilgisini kullanma imkânı sağlamaktadır⁹⁴². Bu nedenle, bitki çeşitleri için aynı zamanda patent hakkı tanıyan sistemlerde, ıslahçı hakkı düzenlemeleri uyarınca yapılacak başvuruları, bu istisna önemli ölçüde azaltacaktır⁹⁴³.

Korunan çeşidin yeni çeşit ıslahı için kullanılması, sınırsız değildir. Zira, yeni çeşit ıslah istisnası, korunan çeşitten farklı olmayan çeşitlerin veya esas itibariyle türetilmiş olan çeşitlerin veya üretilmeleri her defasında koruma altındaki çeşidin kullanımını gerektiren çeşitlerin (yani hibrid çeşitlerin) geliştirilmesinde uygulanmayacaktır (BitÇeşK m.16/c). Dolayısıyla, esas itibariyle türetilmiş çeşit (EDV)

⁹³⁶ Tritton, a.g.e., s. 444.

⁹³⁷ Bai, a.g.m., s. 144.

⁹³⁸ Janis/Kesan, a.g.m. s. 775.

⁹³⁹ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.15/1 (iii), CPVR m.15/c. Amerikan hukukunda bu istisna, araştırma istisnası içinde ifade edilmiştir ([7 U.S.C. (PVPA) m. 2544].

⁹⁴⁰ Derzko, a.g.m. s. 162; Janis/Kesan, a.g.m., s. 752.

⁹⁴¹ Goss, a.g.m., s. 1409.

⁹⁴² Goss, a.g.m., s. 1409.

⁹⁴³ Goss, a.g.m., s. 1409.

sahibi, ilk (kaynak) çeşit sahibinden izin almak zorundadır⁹⁴⁴. Zira, yeni çeşit ıslahı istisnası korunan çeşit üzerinde “iyi niyetli araştırmalara” izin vermektedir⁹⁴⁵. Bu nedenle, bu istisnanın kötüye kullanılması, korunan çeşitten esas olarak türetilen çeşitlerin kullanılması için ilk çeşit sahibinden izin alınma gerektirilerek sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Aynı şekilde, yeni çeşit ıslah istisnası, üretilmeleri için her defasında korunan çeşidin kullanımını gerektiren çeşitlere uygulanmayacaktır (BitÇeşK m.16/c). Üretilmeleri için her defasında korunan çeşidin kullanımını gerektiren çeşitler, hibritlerdir. Bu nedenle, hibrid çeşidini oluşturan parent hatlar kullanılarak ıslah faaliyetinde bulunulamaz.

Görüldüğü üzere, yeni çeşit ıslahı istisnası, ıslahçıların birbirlerinin ıslahlarını çalmalarının serbest olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla, bu istisna altında kişi, korunan çeşidi, farklı bir çeşit geliştirmek için kullanmadan ziyade o çeşidi üretmek veya çoğaltmak için kullanamaz⁹⁴⁶. Zira, yeni bitkinin ıslahı, onun üretimi ve çoğaltımından farklıdır. Bununla birlikte, çeşidin ıslahı için üretilmesi ve çoğaltılması da gerekeceğinden, bu istisna kötüye kullanılabilir. Buna göre, kişiler korunan bir çeşide karşı yaptığı ihlâl eylemlerini haklı çıkarmak için kendi girişiminin (çeşidi çoğaltmasının) amacının, çeşidi üretmeden ziyade geliştirme olduğunu ileri sürebilecektir⁹⁴⁷.

Yeni çeşit ıslahı istisnasında, ilk çeşitten yapılacak yeni ıslahların hangi amaçla yapıldığına dair bir sınırlandırma getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, diğer bir çeşidin ıslah edilmesi bilimsel nedenlerle veya deneme amacıyla olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, diğer çeşit ticarî bir amaçla da ıslah edilebilir. Zira bu istisnanın amacı, yeni bitki çeşitleri geliştirme faaliyetlerini teşvik etmektir.

B. Kişisel Amaçla Sınırlı Kalan ve Ticarî Amaç Taşımayan Eylemler

Bu amaçla yapılan eylemler hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemlerin dışındadır (BitÇeşK m.16/a)⁹⁴⁸. Bu istisna altında kişiler, bitki çeşitlerini ticarî amaç taşımadan kendi bahçelerinde, seralarında, balkonlarında yetiştirebilecektir⁹⁴⁹.

C. Deneysel Amaçlarla Yapılan Eylemler

⁹⁴⁴ Esas olarak türetilmiş çeşitler için bkz. Bölüm 6, § 1, II, B, 5.

⁹⁴⁵ Bkz. 7 U.S.C. (PVPA) m. 2544 (1994); Hamilton, Why Own the Farm, s. 96; Goss, a.g.m., s. 1409.

⁹⁴⁶ Goss, a.g.m., s. 1409.

⁹⁴⁷ Goss, a.g.m., s. 1409.

⁹⁴⁸ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.15/1 (i), CPVR m.15/a; 7 U.S.C. (PVPA) m. 2541/e.

⁹⁴⁹ Kooij, a.g.e., s. 39.

Deneysel amaçla yapılan eylemler, ıslahçının iznini gerektirmez (BitÇeşK m.16/b)⁹⁵⁰. Bunlar, ticarî amaç taşımayan eylemlerdir. Bu istisna, üniversiteler tarafından gerçekleştirilen bilimsel araştırmaları da içerir⁹⁵¹. Örneğin, üniversiteler, farklı iklim şartları veya farklı toprak tipleri altında çeşidin testlerini yapabilir. Bununla birlikte, bitkinin büyük miktarlarda üretimi ve kullanılması, deneysel amaç için yapılmış eylemler olarak nitelendirilemez⁹⁵². Hangi miktarda üretim ve kullanmanın bir ihlâl teşkil edeceğine mahkemeler karar verecektir⁹⁵³.

Bu istisna, korunan çeşidin iyiniyetli kullanımına, diğer bir ifadeyle, ıslahçı hakkını ihlâl etme amacı taşımayan deneme amaçlarına izin verir⁹⁵⁴.

II. Çiftçi (Ürün) İstisnası

Islahçı hakkına tanınan istisnalardan biri de çiftçi istisnasıdır (1991 UPOV m.15⁹⁵⁵; BitÇeşK m.17; CPVR m.14). Bu istisna, bitki çeşitleri için patent koruması ile ıslahçı hakkı düzenlemeleri arasındaki temel farklardan biridir⁹⁵⁶. Zira, bu istisnaya tekabül eden bir imtiyaz, patent düzenlemelerinde bulunmamaktadır⁹⁵⁷. Bu istisna altında ıslahçı hakkı düzenlemeleri, korunan çeşitten üretilen tohumları kullanması için çiftçilere izin verir. 1991 UPOV Sözleşmesi, çiftçi istisnası konusunda üye ülkelere seçim hakkı tanımıştır (m.15/2). Dolayısıyla, üyeler isterlerse bu istisnayı tanımayabilecektir (m.15/2). BitÇeşK'da bu istisna tanınmıştır (m.17)⁹⁵⁸.

Çiftçi istisnası, ıslahçının hakkı üzerinde önemli bir etkiye sahiptir; zira, çiftçiler yeni çeşitlerin alıcıları durumundadır. Bu nedenle, bu istisnaya, çiftçilere önemli bir ekonomik destek sağlanmış olmaktadır. Pek çok gelişmekte olan ülkede, nüfusun büyük bir oranının gelir kaynağı tarım olup, çiftçilerin çoğu küçük çiftçilerdir. Bu çiftçiler için, gelecek yıllardaki üretimleri için hasat ettikleri tohumları saklamaları,

⁹⁵⁰ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.15 (1) (i); CPVR m.15 (a).

⁹⁵¹ Kooij, a.g.e., s. 39.

⁹⁵² Kooij, a.g.e., s. 39.

⁹⁵³ Kooij, a.g.e., s. 39.

⁹⁵⁴ Scalise/Nugent, a.g.m., s. 95. Amerikan ıslahçı kanununda, iyiniyetli araştırmaların ıslahçı hakkına bir ihlâl teşkil etmeyeceği açıkça ifade edilmiştir [7 U.S.C. (PVPA) § 2544].

⁹⁵⁵ 1978 UPOV Sözleşmesinde bu istisna açıkça değil de, zımnî olarak kabul edilmiştir. Islahçının münhasır hakları arasında belirtilen "ticarî pazarlama amaçları için üretim" (m.5/1), ticarî pazarlama amacı olmayacak şekilde çiftçilerin kendi çiftliklerinde hasat ettikleri tohumları gelecek yıllarda ekebilmek için saklayabilmeleri anlamına gelmektedir.

⁹⁵⁶ Abbott, Frederick/Cottier, Thomas/Gurry, Francis, The International Intellectual Property System, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, s. 68.

⁹⁵⁷ Bununla birlikte, çiftçi istisnasını ıslahçı hakkı düzenlemesine has bir özellik olmaktan çıkmıştır; zira, AB Biyoteknoloji Direktifi üye ülkelere, biyoteknolojik buluşlarla ilgili olarak patent kanunlarında çiftçi istisnasının tanınmasını gerektirmiştir (Kiewiet, Biotechnology, s.6).

⁹⁵⁸ Hollanda Seeds and Planting Material Act'de, çiftçi istisnası açıkça düzenlenmemiş, ticarî amaç taşımayan kişisel eylemler, bilimsel araştırmalar ve yeni ıslah eylemleri için istisna tanınmıştır (section 40/3).

satabilmeleri ve değiş-tokuş edebilmeleri olağan bir uygulamadır⁹⁵⁹. Çiftçilerin kendi çiftliklerinde, çoğaltım amaçları için, kendi hasat etmiş oldukları ürünleri kullanabilmeleri, çiftçi istisnasının temelini oluşturur. Bu istisna, küçük çiftçilerin saklı tohumlar üzerinde “geleneksel haklarını” kanunlaştırmıştır⁹⁶⁰. Ancak, çiftçilerin bu istisnadan yararlanabilmeleri için, önceki tohumları ıslahçıdan bir lisans çerçevesinde almış olmaları gerekir⁹⁶¹.

Çiftçi istisnası, çiftçilere, gelecek yıllarda kullanmaları için tohumları depolamalarına izin verir. Bu istisna, tohumların yem veya gıda olarak satılması dışında üçüncü kişilere tohum olarak kullanılması amacıyla satışına izin vermez⁹⁶². Bu durum, ıslahçı hakkı sahibinin, potansiyel ihlâlciler tarafından gerçekleştirilebilecek eylemlerin hangi amaçla yapıldığına dair delil göstermelerini gerektirecektir; ancak, bunun ispatı güçtür⁹⁶³.

Çiftçi istisnası şu örnekle daha iyi anlaşılabilir: Tohum şirketinden satın alınan tohum, ekildiğinde, daha fazla tohum doğurur. Böylece, ekilen tohum miktarından daha fazlası hasat edilmiş olur. Hasat edilmiş tohum, insanlar için gıda, hayvanlar için yem olarak satılabileceği gibi, yeniden üretilebilmesi için tohum olarak da satılabilir⁹⁶⁴. Örneğin, tohum yoluyla çoğaltılan buğday bitkisi üzerinde ıslahçının, tohum üretmek ve o tohumu satmak hususunda münhasır bir hakkı vardır. Buna karşılık, bu tohum, çiftçiye bir kez satılınca, çiftçi tohumu ekerek ondan bitki yetiştirebilir ve o bitkiyi (tohum olarak değil, örneğin un yapılması için) satarak kazanç sağlayabilir. Tohumluk dışında buğdayın satışından elde edilen kazanç, ıslahçının değildir ve bu buğdayı satış eylemi, ıslahçının münhasır haklarına bir ihlâl oluşturmaz⁹⁶⁵. Benzer şekilde, eğer bitki ıslahçısı sertifikasına sahip bir ıslahçı, tohumları bir çiftçiye satar ve çiftçi aldığı tohumu ekmeden tohum olarak da satabilir, bu da ıslahçının münhasır hakkına bir ihlâl teşkil etmez⁹⁶⁶. Buna karşılık, tohumu ekip onu çoğaltıp ve sonra elde ettiği *yeni tohumları satarsa* bu fiil ıslahçı hakkını ihlâl eder⁹⁶⁷.

⁹⁵⁹ Dutfield, Trade and Biodiversity, s. 29.

⁹⁶⁰ Goss, a.g.m., s. 1414.

⁹⁶¹ Çiftçi istisnası ıslahçı hakkı kanunlarınca korunan çeşitler için söz konusudur. Buna karşılık, geleneksel çeşitler zaten ıslahçı hakkı kanunlarınca korunmadığından, çiftçiler bu çeşitlerden elde ettikleri ürünler üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilirler.

⁹⁶² PVP 7 U.S.C. 2543.

⁹⁶³ Janis/Kesan, a.g.m. s. 775.

⁹⁶⁴ Goss, a.g.m., s. 1410-1411, dn. 82.

⁹⁶⁵ Derzko, a.g.m. s. 162.

⁹⁶⁶ Bu örnek, Kanada’da 1986 yılında görülen Canmar Grain Inc. v. Radloff davası ile benzerdir. Bununla birlikte, bu dava sırasında henüz ıslahçı kanunu yoktu. Tartışma, bir çiftçi ile münhasır dağıtım anlaşmasının ihlâlinden doğmuştu. İhlâl, sözleşmenin çiftçinin diğer çiftçilere tohumu bu gibi dağıtım yasaklamasına rağmen satışından ortaya çıkmıştı (Derzko, a.g.m. s. 162, dn. 75).

⁹⁶⁷ Derzko, a.g.m. s. 162.

Ürün istisnası olarak da bilinen çiftçi istisnası, Amerikan ıslahçı hakkı kanununda 1994'de (PVPA) yapılan değişikliklerden önce, ihtilâflı bir konu idi. Değişikliklerin öncesinde, ürün istisnası, bir çiftçiye yetiştirdiği ürünleri kural olarak tohum olarak ekmek için satışa izin vermemekte, fakat gıda veya (hayvanlar için) yem olarak satışına izin vermektedir. Keza, korunan çeşitten yetiştirilen tohumu saklama ve izleyen yıl onun ürünlerini ekmek için kullanma hakkı verirdi⁹⁶⁸. Ayrıca, ürün istisnası, saklı tohumları diğer çiftçilere satmaya izin vermektedir⁹⁶⁹. Ancak, çiftçilerin ekmek için sakladıkları tohumları satmalarına izin veren istisna, sorunların doğmasına neden olmuştu. Zira, çiftçinin korunan türün ilk nesil tohumunu saklama ve satması, özellikle tohumla çoğaltılan buğday, soya fasulyesi ve pamuk gibi bitkilerde oldukça yaygın olup, bu satış "brown bagging" olarak bilinirdi⁹⁷⁰. Diğer çiftçilere yapılan bu saklı tohum satışlarının "brown-bag" (kahverengi çuval) satışları olarak bilinmesinin nedeni, tohumun hangi çuvaldan (yani hangi amaçla ayrılmış çuvaldan) satıldığının belirsiz olmasıdır⁹⁷¹. Dolayısıyla çiftçiler, bu istisnadan yararlanarak gelecek yıllarda ekmek için sakladıklarından daha fazla tohumları satmakta idiler.

Bu ürün (çiftçi) istisnası, çiftçiler ile tohum şirketleri arasında bir mücadele konusu idi⁹⁷². Tohum ıslahçıları, çiftçilerin bu istisna altında, sertifikalı tohumları satın alıp, onları üreterek daha sonra da tohum olarak diğer çiftçilere önemli miktarlarda sattıklarından şikayet etmişlerdir⁹⁷³. Bu durum, tohum ıslahçılarının araştırmalarını haksız bir şekilde ele geçirmek ve onların pazarını çalmak anlamına gelmektedir⁹⁷⁴. Keza, brown bagging satışlarının tohum araştırmaları üzerindeki olumsuz finansal etkisi de inkâr edilemezdi⁹⁷⁵. Örneğin 1990'da Pioneer Hi-Bred International Şirketi⁹⁷⁶, finansal kayıplar nedeniyle Kansas'ta sert buğdayın (hard red wheat) üretimini sona erdirmeye karar vermiştir. Zira bu şirket, Kansas'ta yetiştirilen buğdayın sadece %8'inin kendisinden satın alınan "2157" çeşidi ile ekildiğini, geri kalanın, çiftçiler tarafından (brown bagged) satılan tohumlarla ekildiğini tespit etmiştir⁹⁷⁷. Bu nedenle çiftçi istisnası, tohum şirketleri için, ıslahçı hakkı korumasında bir boşluk anlamına gelmekteydi⁹⁷⁸.

⁹⁶⁸ Goss, a.g.m., s. 1410-1411, dn. 82.

⁹⁶⁹ 7 U.S.C. PVPA m. 2543 (1970).

⁹⁷⁰ Hamilton, Why Own the Farm, s. 96; Hamilton, Who Owns, s. 632; Rives, a.g.m., s. 229.

⁹⁷¹ 1995 tarihinde Amerikan Temyiz Mahkemesi'nde (Supreme Court) görülen Asgrow Seed Co. V. Winterboer davası (Goss, a.g.m., s. 1411).

⁹⁷² Hamilton, Why Own the Farm, s. 96; Goss, a.g.m., s. 1410.

⁹⁷³ Hamilton, Who Owns, s. 632.

⁹⁷⁴ Hamilton, Why Own the Farm, s. 96.

⁹⁷⁵ Hamilton, Who Owns, s. 632.

⁹⁷⁶ Dünyanın en büyük tohum şirketlerinden biridir.

⁹⁷⁷ Hamilton, Who Owns, s. 632, dn. 142.

⁹⁷⁸ Goss, a.g.m., s. 1411.

Burada esas sorun, bir çiftçinin diğer çiftçilere satabileceği veya saklayabileceği tohum miktarı üzerinde makul bir sınırlamanın bulunup bulunmadığına ilişkindir⁹⁷⁹. *Delta and Pine Land Co. v. Peoples Gin Co.* davasında mahkeme (Beşinci Circuit), ürün (crop) istisnasının kapsamını sınırlamıştır. Saklı tohum üzerinde gerçekleşen ticarî işlemleri önemli ölçüde azaltan bu karara göre, eğer çiftçiler saklı tohumları birbirlerine satmak isterlerse, bu satışı kooperatifler ve tahıl siloları gibi araçlar vasıtasıyla değil de doğrudan yapmalıdır⁹⁸⁰.

Bu karar, sadece aracıya satışları engellemiş, korunan çeşidin tohumlarının önemli miktarda çiftçiden çiftçiye satışını engellememiştir. *Asgrow v. Winterboer* davası, brown-bag satışları açısından önemli bir davadır⁹⁸¹. Dennis ve Becky Winterboer, *Asgrow*'un korunan soya fasulyesi çeşidini yetiştirmiş ve sonra onları brown-bagged yolu ile diğer çiftçilere satmıştır⁹⁸². Winterboer'in satışları büyük miktarlarda olup, kendi arazilerinde ekebileceğinin çok daha fazlasını oluşturmaktaydı⁹⁸³.

Winterboer'ler, satışlarına ürün istisnasının izin verdiğini, bu satışların *Delta and Pine* kararıyla uyumlu olarak doğrudan diğer çiftçilere yapıldığını belirtmişlerdir⁹⁸⁴. *Asgrow*'a göre ise, saklı tohum kavramı çiftçinin satışlarını sınırlandırır⁹⁸⁵. Bu demektir ki, çiftçi sadece kendisi için yeniden ekmek amacıyla, gerekli miktarda tohumu saklayabilir ve eğer daha sonra ekme ihtiyaçları veya niyeti değişirse o tohumun bir kısmını satabilir⁹⁸⁶. Çiftçi istisnasının Winterboer'lerin yaptığı kadar geniş yorumlanması, ıslahçı hakkı kanunlarının çıkarılmasındaki ıslahçılara ekonomik teşvikler sağlama niyetiyle bağdaşmaz⁹⁸⁷.

Bu davada Supreme Court, ürün istisnasının, zımnî olarak bir miktar sınırlamasını içerdiğini kabul etmiştir. Buna göre, çiftçiler sadece, kendi dönümlerinde yeniden ekmek için ürettikleri tohumları satabilir⁹⁸⁸. Yeniden ekmek için gerekli olan miktarı aşan tohum satışları, istisnayı ihlâl edecektir⁹⁸⁹. Supreme Court'a göre çiftçi

⁹⁷⁹ Hamilton, *Why Own the Farm*, s. 97.

⁹⁸⁰ 5th Circuit, 1983 (Goss, a.g.m., s. 1411).

⁹⁸¹ Hamilton, *Why Own the Farm*, s.96; Goss, a.g.m., s. 1412.

⁹⁸² *Asgrow Seed Co. v. Winterboer*, N.D. Iowa F.Supp. 1991, 1992; S.Ct., 1995 (Goss, a.g.m., s. 1412).

⁹⁸³ *Asgrow Seed Co. v. Winterboer*, F.Supp. (N.D. Iowa 1991, 1992); S.Ct., 1995 (Goss, a.g.m., s. 1412). Winterboer'ler, 1990 yılı boyunca 265 dönüm A1937 ve A2234 ekmiş ve bunlardan elde ettiklerinden diğer çiftçilere (10 000 dönüm ekme yetecek kadar) tohum olarak kullanmak üzere satmışlardır. Ortalama satış fiyatı kile başına 8.70\$ idi; oysa, doğrudan doğruya *Asgrow* şirketinden satın alınsaydı geçerli fiyat 16.20\$-16.80\$ olacaktı (Abbott/Cottier/Gurry, a.g.e., s. 71).

⁹⁸⁴ [*Asgrow Seed Co. v. Winterboer*, F.Supp (N.D. Iowa 1991,1992); S.Ct., 1995 (Goss, a.g.m., s. 1412)].

⁹⁸⁵ Hamilton, *Why Own the Farm*, s. 98.

⁹⁸⁶ Hamilton, *Why Own the Farm*, s. 98.

⁹⁸⁷ Hamilton, *Why Own the Farm*, s. 98.

⁹⁸⁸ *Asgrow Seed Co. v. Winterboer*, S.Ct., 1995 (Goss, a.g.m., s. 1413; Blair, a.g.m., s. 314).

⁹⁸⁹ Goss, a.g.m., s. 1413.

istisnasından yararlanacak kişi, esas olarak, çoğaltım amacı dışında nedenler için çeşidi üretecek ve satabilecektir⁹⁹⁰.

Amerikan Kongresi, brown-bag satışların tohum endüstrisi üzerindeki etkisini kabul ederek, 1994'de §2543'de yapılan değişikliklerle, ürün istisnasından, çoğaltım amaçları için satış hükmünü tamamen kaldırmıştır⁹⁹¹. Böylece, çiftçiler, artık tohumu sadece çoğaltım amacından başka amaçlar için, örneğin gıda veya yem için satabilecek, buna karşılık, tohum olarak ekmek için satamayacaklardır⁹⁹².

Çiftçi istisnası, yine de tohum şirketlerinin potansiyel satışlarını etkiler. Zira, bir çiftçi tohumu ekmek için sadece bir kez satın almak zorunda kalır, sonra onu hasat eder, saklar ve süresiz olarak yeniden ekebilir. Doğal heterozygosity (yani yabancı otlar ve diğer bitkilerden döllenme) nedeniyle, verim ve diğer özellikler yıllar geçtikçe azalır. Sadece bu gibi durumda, çiftçiler tohum şirketlerinden yeni tohum satın alma ihtiyacı hissedeceklerdir⁹⁹³.

1991 UPOV, çiftçi istisnasının, “makul sınırlamalar içinde olmasını ve ıslahçının hukukî çıkarlarının güvenliğine bağlı olarak” dar düzenlenmesini önermiştir (m.15/2). Bu nedenle istisnanın niteliğini belirlerken, çiftçilerin korunması yanında, ıslahçıların çıkarlarına da dikkat edilmesi beklenebilir⁹⁹⁴. Islahçının münhasır hakkı, çoğaltım materyalin satışını ve onun satış amaçları için üretilmesini kapsar. Bu açıdan, çiftçi istisnasının hak sahibinin yetkilerine aykırı olmaması gerekir⁹⁹⁵. Dolayısıyla, istisna sınırsız olmayıp, ıslahçının haklarını sıfırlayan eylemlere izin verilmeyecektir⁹⁹⁶.

Nitekim, CPVR ve hukukumuzda, çiftçi istisnası, çiftçiye çoğaltım materyalini ekmek için saklanmasına izin vermekte, buna karşılık, satılmasına izin vermemektedir (CPVR m.14; BitÇeşK m.17). CPVR m.14/1 ile aynı şekilde düzenlenen BitÇeşK 17/1'e göre çiftçi istisnası, hak sahibinin münhasır yetkilerine aykırı olmamak şartıyla, tarımsal üretimin korunması ve kollanması amacıyla, çiftçilerin kendi arazilerinde yaptıkları üretim sonucunda elde ettikleri ürünlerden, yine kendi arazilerinde yapacakları yeni üretimler için, hibrid ve sentetik çeşitler⁹⁹⁷ hariç olmak üzere, korunan çeşidin çoğaltım

⁹⁹⁰ *Asgrow Seed Co. v. Winterboer*, S.Ct., 1995 (Blair, a.g.m., s. 314).

⁹⁹¹ Bkz. 7 U.S.C. § 2543 (1994).

⁹⁹² 7 U.S.C. PVPA §2543 (1994) (Goss, a.g.m., s. 1413).

⁹⁹³ Goss, a.g.m., s. 1414. dn. 110.

⁹⁹⁴ Hannig, a.g.m., s. 243.

⁹⁹⁵ Çiftçi istisnası, ıslahçı hakkı sahibine BitÇeşK m.14/1'de tanınan yetkilere aykırı olmayacaktır (BitÇeşK m.17).

⁹⁹⁶ UPOV m.15/2'de kullanılan dil, TRIPS'in 30. maddesinde patent sahibine sağlanan hakkın istisnalarını düzenleyen dilinden pek farklı değildir. Bu nedenle çiftçi istisnasının kapsamını anlamada, TRIPS m.30 üzerinde uygulama hukuku faydalı olabilir (Cavalho, a.g.e., s. 183). Bu anlamda, ıslahçının haklarını sıfırlayan istisnalara izin verilemez (Cavalho, a.g.e., s. 183).

⁹⁹⁷ Sentetik çeşit, “çok sayıda tek bitki, kendilenmiş hat, klon, veya yabancı tozlanan başka populasyon tohumlarını birleştirmesiyle meydana getirilen ve ilk (F₁) jenerasyonundaki melez azmanlığı özelliğini

materyalini kullanmaya yetkili olduğu şeklindedir. Görüldüğü üzere CPVR’de ve hukukumuzda saklı tohumun satışına izin verilmemiştir.

Çiftçi istisnası *iki açıdan sınırlandırılmıştır*. Birincisi, bu istisna sadece bazı tarımsal bitki türleri için uygulanacaktır. Bunlar tahıllar (buğday, arpa, çeltik, yulaf, çavdar ve tritikale), yemeklik baklagiller (kuru fasulye, nohut, mercimek, bezelye ve bakla), yem bitkileri (yonca, korunga, fiğ ve üçgül) ve endüstri bitkileri (pamuk, tütün, patates, kolza, yer fıstığı ve soya)’dır (BitÇeşK m.17/2). Hortikültürel (bahçecilik, çiçekçilik), ornamental (süsleyici) veya diğer bitki türleri çiftçi istisnası dışında bırakılmıştır. Bunun nedeni, kamu yararının bu sayılan türlerde gerekli görülmesi, bunlar dışında ıslahçı hakkına istisna tanımının gerekli görülmemesidir⁹⁹⁸. Çiftçi istisnasının sadece tarımsal bitki çeşitleri üzerinde kabul edilmesi yanında, tarımsal türlerin tümü de istisna kapsamına konulmamıştır. Örneğin yukarda ifade edildiği gibi, tahıllardan sadece buğday, arpa, çeltik, yulaf, çavdar ve tritikale çiftçi istisnası kapsamındadır.

Diğer bir sınırlama, küçük ve büyük çiftçiler bakımından yapılmıştır⁹⁹⁹. BitÇeşK’da, çiftçi istisnası bakımından küçük ve büyük çiftlik işletmeleri arasında ayırım yapılarak, bu istisnadan küçük çiftçilerin yararlanacağı belirtilmiştir (m.17/3,b)¹⁰⁰⁰. Küçük çiftçilerin, ıslahçı hakkı sahibine herhangi bir ücret (karşılık) ödemesi zorunluluğu getirilmemiştir (BitÇeşK m. 17/3,b)¹⁰⁰¹. Buna karşılık, büyük çiftçiler, kendi çiftliklerinde ürettikleri üründen elde ettikleri çoğaltım materyalini tekrar kullanabilmek için hak sahibine adil bir karşılık ödemek zorundadırlar (BitÇeşK m. 17/3,c)¹⁰⁰². CPVR’de bu bedelin belirlenmesinde, aynı bölgede aynı türün çoğaltım materyalinin lisanslı üretilmesi hâlinde gerekli olan ödemededen makul bir indirim yapılması gerektiği ifade edilmiştir (m.14/3)¹⁰⁰³. Bu bedel, Kanunumuza göre, hak sahibi ile çiftçi arasında yapılacak anlaşmayla belirlenir (BitÇeşK m.17/3,c). Uyuşmazlık hâlinde, sorunun çözümü için CPVR’de belirtildiği gibi bir kriter, çiftçi istisnası ile ilgili yönetmelikte düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, “[b]öyle bir sözleşmenin yapılmadığı ve anlaşma olmadığı durumlarda, aynı veya benzer bölgede, aynı veya benzer çeşidin sözleşmeli üretimleri için en alt sertifikalı tohumluk sınıfında; aynı veya benzer üretimleri için ödenen ücretten fazla olmamak kaydıyla bu pay hesaplanacaktır”

diğer jenerasyonlarda da (F₂, F₃...) sağlanması temeli üzerinde geliştirilmiş, ancak tohumluk olarak kullanabilmek için her yıl yenilenmesi gereken ilk jenerasyondur” (TSUEHT, m.4/z).

⁹⁹⁸ Kooij, a.g.e., s. 36.

⁹⁹⁹ Küçük çiftçi olduğunu ifade eden kişi, anlaşmazlık hâlinde, bu kategorideki çiftçilerin özelliklerini taşıdığını ispat edecektir (Çiftçi İst. Yön. m.9/5).

¹⁰⁰⁰ Benzer düzenleme için bkz. CPVR m 14/3.

¹⁰⁰¹ Benzer düzenleme için bkz. CPVR m 14/3.

¹⁰⁰² Benzer düzenleme için bkz. CPVR m.14/3, dördüncü paragraf.

¹⁰⁰³ Eğer taraflar arasında bir anlaşma olmazsa, bu bedel o materyalin kullanılması için gerekli lisans ücretinin %50’si olmalıdır (Council Regulation –Agricultural Exemption-No1768/95, m.5).

(Çiftçi İst. Yön. m.10/2). Çiftçi ile hak sahibi arasında bedelin ödenmesi konusunda anlaşma sağlanamamışsa, çiftçinin kişisel sorumluluğu, ekilen tohumun hasat edildiği günden itibaren başlar (Çiftçi İst. Yön. m.11/1). Hak sahibi ve çiftçi arasında ödemenin zamanı ve şekli tespit edilemediği takdirde, her ürün için hasat tarihini takiben altı ay içinde ödeme tamamlanmış olmalıdır (Çiftçi İst. Yön. m.11/2).

Çiftçi istisnasından yararlanacak küçük çiftçilerin, arazi parçasının büyüklüğü de belirlenmiştir. Buna göre, küçük çiftçiler, yukarıda sayılan türlerden en fazla 92 ton tahıl üreteceği hesaplanmış ekim alanlarından daha küçük araziye sahip çiftçiler veya diğer türler için karşılaştırılabilir kriter sağlayan çiftçilerdir [BitÇeşK m.17/3 (b)]¹⁰⁰⁴. Örneğin, Yönetmeliğe göre, buğday için karşılaştırılabilir kriter 307 dekar üretim alanıdır¹⁰⁰⁵.

Çiftçiler, çiftçi istisnasına ilişkin Yönetmelikte bazı sorumluluklara tâbi tutulmuştur. Bu yetki ve sorumluluklar, çiftçinin arazisini devretmesi hâli dışında, diğer kişilere devredilemez (Çiftçi İst. Yön. m.7/a)¹⁰⁰⁶.

Keza, kural olarak, çiftçilerin çeşidin hasat edilen materyalini, hak sahibinden izin almaksızın, tohum olarak işlenmek üzere işletmesinden dışarı çıkarmaması da söz konusudur (Çiftçi İst. Yön. m.17/1). Bununla birlikte, çiftçi, işleme sonucu elde edilen materyalin, tohumluk olarak işlemeye giren materyalle aynı olmasını garanti edecek önlemleri almışsa veya hasat edilen ürünün tohumluk olarak işlenmesinin bir tohumluk hazırlayıcı tarafından yapılacağını garanti ederse, tohumluk hazırlanması işlemi arazisi dışında yapabilecektir [Çiftçi İst. Yön. m.17 (a) ve (b)]¹⁰⁰⁷. Hasat edilen çoğaltım materyalinin, yeniden ekilmek için işlenmesi gerekir. Bu işleme ya çiftçi ya da o hizmeti sağlayan tohum hazırlayıcıları tarafından yapılır. Tohum hazırlayıcıları, “[k]endi veya diğer çiftçilerin elde ettikleri ürün ve/veya çoğaltım materyaline belli manipülasyon işlemlerini uygulayan” kimseleri ifade eder (Çiftçi İst. Yön. m.4/m). Tohum hazırlayıcıları, “[h]âlen tescil edilmiş veya Kanun ile korunan çeşitlerin tohumluk hazırlaması faaliyetinde bulunduğunu, yetkili resmî makamlara, yetkili çiftçi organizasyonlarına, hak sahibi organizasyonlarına ve tohum hazırlayıcı kuruluşlarına duyurarak, bunların tohum hazırlayıcı listelerine dahil edilme isteğini bildirmiş olan veya tohumluk olarak işlenmek üzere giren ürünle, işlendikten sonraki ürünün aynı

¹⁰⁰⁴ CPVR’de de bu oran aynı şekilde belirlenmiştir (m. 14/3 üçüncü paragraf).

¹⁰⁰⁵ Çiftçi istisnası kapsamında yer alan bitki türleri için karşılaştırılabilir kriterler için bkz. Çiftçi İst. Yön. Ek-1.

¹⁰⁰⁶ Çiftçinin arazisinin tamamını veya bir kısmını başkalarının kullanımına vermesi, devir anlamındadır (Çiftçi İst. Yön. m.7/c).

¹⁰⁰⁷ Aynı düzenleme için bkz. CPVR m.14/3, ikinci paragraf; CPVR Agricultural Exemption Regulation m.13.

olmasını temin edecek tedbirleri çiftçi adına uygulayan kişidir” (Çiftçi İst. Yön. m.18/1)¹⁰⁰⁸.

BitÇeşK ve CPVR’de, çiftçinin ve ürünü işleyen tohum hazırlayıcıların izlenmesini sağlayacak düzenlemeler de yapılmıştır (BitÇeşK m.17/3,d ve Çiftçi İst. Yön. m.19, 20 ve 21; CPVR m.14/3 altıncı paragraf; CPVR Hakkında Agricultural Exemption Regulation m.14-16). Buna göre, istisnadan yararlanan çiftçiler veya ürünü işleyenler, hak sahibinin talep ettiği her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır (BitÇeşK m.17/3,d; Çiftçi İst. Yön. m.9/2). Hak sahibi çiftçiden, adı, yerleşim yeri, arazisinin adresi, çiftçinin arazisinden elde ettiği üründen tohumluk olarak hak sahibinin bir veya daha fazla çeşidini kullanıp kullanmadığı, böyle bir kullanımda bulunmuşsa ilgili çeşit veya çeşitlerden elde ettiği üründen çiftçinin kullandığı miktar, varsa çiftçi için söz konusu materyali ekim için hazırlayan kişi veya kişilerin isim ve adresleri gibi bilgileri isteyebilir¹⁰⁰⁹. Çiftçi, verdiği bilgileri destekleyici faturaları, kullanılan etiketleri veya diğer uygun araçları hak sahibinin isteği hâlinde vermek zorundadır [Çiftçi İst. Yön. m.19 (a)].

Hak sahibi, gerektiğinde bu konuda Bakanlıktan da yardım isteyebilir [BitÇeşK m.17/3 (d)]. Bakanlık bu durumda, ücreti karşılığında, konuyla ilgili bilgi ve belgeleri hak sahibine verebilir. Bakanlık, talep edilen bilgi ve belgeleri vermeyi reddettiği takdirde, bu durumu gerekçesiyle birlikte, yazılı olarak hak sahibine bildirir [BitÇeşK m.17/3 (d)].

III. İslahçı Hakkının Tükenmesi

İslahçı hakkının cisimlendiği materyal, hak sahibi tarafından veya onun izni ile başkası tarafından piyasaya sürüldükten sonra, piyasadaki bu ürünler üzerinde yapılacak yeni tasarruflara karşı ıslahçı hakkından doğan inhisarî (tekel) yetkilerin ileri sürülememesi, hakkın tükenmesini oluşturmaktadır¹⁰¹⁰. Zira, hak sahibi geliştirdiği çeşidin materyallerini piyasaya sürerken, gerekli karşılığı elde etmiştir. Bu ilkenin kabul edilmesinin nedeni, korumanın aşırı olmaması düşüncesidir¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁸ Tohumluk işleyicileri listesine girebilmek için gerekli özellikler Genel Müdürlük tarafından belirlenir. Bu listeler yayımlanacak veya hak sahibi, tohumluk işleyici ve çiftçi kuruluşlarına açık olacaklardır (Çiftçi İst. Yön. m.18/2 ve 3).

¹⁰⁰⁹ Geniş bilgi için bkz. Çiftçi İstisnası Yön. m. 9, 12, 13, 16, 19, 20 ve 21. Ayrıca bkz. benzer düzenlemenin yer aldığı CPVR Agricultural Exemption Regulation m.8-11.

¹⁰¹⁰ Marka hukukunda tükenme ilkesi ile ilgili olarak bkz. Arkan, Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s.197; Pınar, Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.855.

¹⁰¹¹ Kooij, a.g.e., s. 40.

Tükenme, sınaî hakkın somutlaştığı materyal açısından söz konusu olup, ıslahçı hakkının tükenmesi söz konusu değildir¹⁰¹². Islahçı hakkı bakımından tükenmeye konu olan, korunan çeşidin materyali veya bu materyalden doğrudan imâl edilen ürün (mamul madde)dir. Bu materyal, tüm bir bitki olabileceği gibi, çoğaltım materyalleri de olabilir. Buna karşılık, çeşit üzerinde ıslahçı hakkının kendisinin tükenmesi söz konusu değildir.

Hakkın tükenmesi doktrini, ilk olarak Amerikan Hukukunda patent hukukuyla ilgili Adams v. Burke davasında Federal Yüksek Mahkeme tarafından, ilk satış doktrini olarak oluşturulmuş ve uygulanmıştır¹⁰¹³. Avrupa’da ise, Avrupa Topluluğu Mahkemesi (ATM)¹⁰¹⁴ tarafından telif hakkıyla ilgili Deutsche Grammophon davasında ortaya konulmuş ve uygulanmıştır¹⁰¹⁵. Hakkın tükenmesi kuralı, malların ve fikrî hakların serbest dolaşımı ile ilgili ATM’nin hukuk doktrinini yansıtmaktadır¹⁰¹⁶. Avrupa Toplulukları Anlaşmasının (ATA) malların serbest dolaşımı ile ilgili 28-30 uncu (eski 30 ve 34 üncü) maddeleri, ithalat ve ihracat üzerindeki miktar sınırlandırmalarının tümünü yasaklamaktadır¹⁰¹⁷. Bununla birlikte, bu hükümlere, 30 uncu (eski 36 ıncı) maddede, sınaî ve ticarî mülkiyeti koruyucu istisnalar getirilmiştir. Ancak, hakkın tükenmesi bu istisnanın dışındadır. Diğer bir ifadeyle, ATM, rekabet hukukunun [ATA m.85 (yeni m.81)], korunan çeşitlerin piyasaya sunulan materyallerine uygulanmasını, hakkın tükenmesiyle ilgili olarak kabul etmektedir¹⁰¹⁸.

¹⁰¹² Marka hukukunda tükenme ilkesi ile ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 548; Hamdi Pınar’ın, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s.121’deki konuşması.

¹⁰¹³ Adams v. Burke, 84 U.S. (17 Wall.) 455-56 (1873) (Rives, a.g.m., s. 230).

¹⁰¹⁴ European Court of Justice (ECJ).

¹⁰¹⁵ ATM Case No. 78/70, Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB-Grossmarkte GmbH and Co., KG., [ECR, 1971, s. 487, (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0078:EN:HTML, 6.1.2005>)].

¹⁰¹⁶ Tritton, a.g.e., s. 437.

¹⁰¹⁷ ATM, ATA m.30-36’nın (yeni 28-30) lisans verene, lisans alanın bölgesinden yapılacak paralel ithalatı yasaklama izni vermediği karardadır (Bu kural Consent v. Grundig v. E.C. Commission kararından itibaren yerleştiğini ATM ifade etmiştir (Tritton, a.g.e., s. 619). Consten Grundig kararında ATM, ulusal hukuklarca tanınan hakların kullanımının, Topluluğun kartellere ilişkin hükümlerini bertaraf edecek şekilde olamayacağını belirtmiştir [ATM Case No: 56 and 58/64 Etablissement Consten Sarl and Grundig Verkaufs GmbH v. Commission, (ECR, 1966, s. 322, <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964O0058:EN:HTML, 6.1.2006>)] Ayrıca bkz. aynı yönde diğer davalar için, markayla ilgili EMI Records Ltd v. CBS: ATM Case No: 51/75, [ECR, 1976, s. 811 (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0051:EN:HTML, 6.1.2006>)]; Tepea v. E.C.Commission, [ECR, 1978, s. 1391, (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0028:EN:HTML, 6.1.2006>)]. Böylece ATM, hakkın varlığını tanıma ile bundan doğacak yetkilerin kullanılmasının farklı olduğunu ve ulusal hukuklarca tanınan haklardan doğan yetkilerin kullanımının Topluluk Rekabet Hukuku kuralları ile sınırlandırıldığını kabul etmiştir (Akıncı, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara, 2001, s.63).

¹⁰¹⁸ ATM Case 258/78, L.C. Nungesser KG and Eisele v. E.C. Commission [ECR, 1982, s. 2015 (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0258:EN:HTML, 6.1.2006>)].

Hakkın tükenmesi için, materyalin *satılmış olması veya diğer bir şekilde pazarlanması* gerekir (BitÇeşK m.31/1). Örneğin, takas yoluyla materyal başkasına devredilmişse, artık bu materyal üzerinde ıslahçı hakkı kullanılmayacaktır.

Islahçı hakkının tükenmesi, hak sahibinin rızası ile *piyasaya sürülen çeşit* veya 14 üncü maddenin beşinci fıkrasında belirtilen¹⁰¹⁹ *çeşitlere ait materyal ve bu materyalden elde edilen materyaller* üzerinde söz konusudur (BitÇeşK m.31/1). Materyal kavramı, her türlü çoğaltım materyalini, bütün bitkiyi veya bitki kısımlarını kapsayan hasat edilmiş materyali ve hasat edilmiş materyalden doğrudan doğruya elde edilen her türlü ürünü kapsar (BitÇeşK m.31/3)¹⁰²⁰. Hak sahibinin izni ile piyasa sürülen bu materyali elde eden, bu materyal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Maddede geçen bu materyalden elde edilen materyaller, çeşidin çoğaltım materyalinden elde edilen hasat edilen ürün veya hasat edilen üründen doğrudan imâl edilen ürünleri içerir. Buna karşılık, çoğaltım materyalini satın alan, bunu üretip tekrar çoğaltım materyali olarak satamaz. Bu, ıslahçı hakkının yetkilendirmesi gereken bir eylemdir. Hakkın tükenmesi bu hâlde söz konusu değildir.

Aynı şekilde, bu husus, BitÇeşK m.31/2’de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, sonraki faaliyet hak konusu *çeşidin çoğaltımına imkân veren faaliyetlerden* oluşmakta ise, *ıslahçı hakkı ileri sürülebilir* (m.31/2)¹⁰²¹. Bu durumda, çeşidin çoğaltılması için ayrıca (bir lisans hakkı almak suretiyle) yetkilendirilme gerekecektir. Dolayısıyla, çeşidin çoğaltım materyalini satın alan kişi, bunu müteakip çoğaltımlar için kullanamaz. Örneğin, bir çeşidin tohumunu satın alan kişi, bu tohumu tekrar çoğaltıp tohum olarak satamaz.

Görüldüğü üzere, ıslahçı hakkı hukukunda hakkın tükenmesi, patent hukukundan farklıdır. Zira, patentli ürün ile ıslahçı hakkına konu olan bitki çeşidi arasındaki fark, patentteki ürünün kendiliğinden çoğaltılma özelliği olmamasına karşın, bitki çeşitlerinin kendilerinin çoğaltılmaya elverişli olmasıdır. Patentli buluşu çoğaltmak demek onu taklit etmek demektir. Oysa, bitki çeşidini çoğaltmak, taklit değil o bitkiyi yeniden üretmektir.

Nitekim, patent hukukunda geçerli olan ilk satış doktrinine göre, bir kişi, patentli bir ürünü patent sahibinden veya onun izin verdiği bir kişiden bir kez satın almakla, satın alan kişi patent sahibinin haklarını göz önüne almaksızın, onu kullanmakta serbesttir¹⁰²². Buna karşılık, ıslahçı hukukunda ise, korunan çeşide ait materyal veya bu materyalden elde edilen materyal, ıslahçı hakkı sahibi tarafından veya onun izni ile satılmışsa veya

¹⁰¹⁹ Bunlar, esas itibarıyla üretilmiş çeşitler, korunan çeşitten açıkça ayırt edilemeyen çeşitler, korunan çeşidin üretilmeleri için her defasında koruma altındaki çeşidin kullanımını gerektiren çeşitlerdir.

¹⁰²⁰ Aynı hüküm için bkz. 1991 UPOV m.16/2.

¹⁰²¹ Aynı hüküm için bkz. 1991 UPOV m.16/1 (i); CPVR m.16/ (a).

¹⁰²² *Adams v. Burke*, 84 U.S. (17 Wall.) 455-56 (1873) (Rives, a.g.m., s. 230).

diğer bir şekilde pazarlanılmışsa, ıslahçı hakkının tükeneceği belirtilmiştir (BitÇeşK m.31/1; UPOV m.16/1; CPVR m.16). Ancak, bu sonraki tasarrufun, hak konusu çeşidin çoğaltılmasına imkân verecek faaliyetlerden oluşmaması gerekir. Bu durumda, hak tükenmiş olmamakta, ıslahçı hakkı sahibi hakkını ileri sürebilmektedir¹⁰²³.

Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne davasında¹⁰²⁴, ATM'ye göre, orijinal tohumların (temel fidenin) ıslahı önemli bir malî yatırımı gerektirdiğinden, hak sahibi, uygun olmayan ticarî işlemlere karşı koruma elde edebilmelidir. Bu nedenle, ıslahçının, ihraç edilen orijinal tohumların lisans alan tarafından başkasına satışını yasaklaması, ATA 85/1 inci (yeni 81/1 inci) maddesindeki anti rekabet yasağına girmez¹⁰²⁵. Bu nedenle de bu tohumların müteakip çoğaltımlar için kullanılması üzerinde hakkın tüketildiği kabul edilemez.

Louis Erauw davasından daha önceki diğer bir olayda, Fransız Botanik Enstitüsü INRA, geliştirdiği mısır tohumlarıyla ilgili ıslahçı hakkı üzerinde Almanya ile sınırlı olarak Kurt Eisele'ye dolayısıyla Nungesser KG'ye inhisarî lisans vermiştir. Bu lisans sözleşmesi, Nungesser'e, hibrid mısır tohumlarını Almanya'da üretme ve pazarlama hakkı vermektedir. INRA ile yapılan lisans sözleşmesinde, INRA'nın kendisinin de bu çeşitleri Almanya'ya ihraç etmeyeceği kabul edilmiştir. Ayrıca sözleşmede, başka kimseler tarafından Almanya'ya yapılacak ithalatın da Nungesser aracılığıyla gerçekleştirilmesinin sağlanacağı INRA tarafından taahhüt edilmiştir. Nungesser şirketi bu hükümlere dayanarak, INRA tohumlarının Almanya'ya paralel ithalini, lisans hakkına tecavüz teşkil edeceği gerekçesiyle önlemek istemiştir. Nungesser, AB Komisyonuna başvurmuş, AB Komisyonu, lisans verenin aynı bölgede başka teşebbüslere lisans vermesini engelleyen sözleşmenin, ATA m.85/1'i (yeni 81/1'i) ihlâl ettiğini kabul etmiştir. Aynı şekilde, INRA'nın Almanya'ya paralel ithalatı önleyeceği yükümlülüğünü de m.85/1'e (yeni 81/1'e) aykırı bulmuştur.

Bu karar ATM'ye götürülmüştür. ATM, AB Komisyonunun kararını rekabeti kısıtlayıcı nitelikte görmeyerek kısmen iptal etmiştir¹⁰²⁶. ATM, münhasır lisans sözleşmelerini açık ve kapalı olarak ikiye ayırmıştır¹⁰²⁷. Davada, açık münhasır lisans

¹⁰²³ Janis/Kesan, a.g.m., s. 772, dn. 156; Goss, a.g.m., s. 1432. Bitki çeşitlerinin patentlenebilmesinin kabul edildiği ABD'de, patent hukukunda bile bu doktrinin, tohumların satışında dar yorumlanması kabul edilmiştir. *In Mallinckrodt* davasında Federal Circuit, "hakkın tükenmesi doktrinini" dar yorumlayarak, etiket uyarılarıyla tohumların kullanımını sınırlamaya izin vermiştir (*Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc.*, 976 F.2d 700, 706-08 (Fed. Cir. 1992) (Goss, a.g.m., s. 1432).

¹⁰²⁴ ATM Case No: 27/87, *Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne* [ECR, 1988, s.1919, (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0027:EN:HTML, 6.1.2006>)].

¹⁰²⁵ ATM Case 27/87, *Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne* (ECR, 1988, s.1919).

¹⁰²⁶ Case 258/78, *L.C. Nungesser KG v. Eisele v. E.C. Commission* (ECR, 1982, s. 2015).

¹⁰²⁷ ATM'nin bu kararından önce ulusal hukuklarda ve ulusal hukukların doktrininde böyle bir ayrım pek rastlanmamıştır (Tekinalp Gülören/Tekinalp Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Bası,

sözleşmesinin varlığı ATM tarafından kabul edilmiştir. ATM bu davada, sınaî veya ticarî mülkiyet hakkının kullanılmasının, gerçek paralel ithalatı (yani çoğaltım amacı dışında satışı) yasaklamak için kullanılmayacağına ilişkin yerleşmiş kuralı¹⁰²⁸ onaylamıştır. Dolayısıyla, Nungesser kararında ATM'ye göre, kapalı münhasır lisans anlaşması, ATA m.85/1 (yeni 81/1)'deki¹⁰²⁹ anti rekabet yasağı içine girmektedir. Buna karşılık, ATM'ye göre, açık münhasır lisans sözleşmeleri, gerçek paralel ithalata izin verdiğinden anti rekabet yasağına girmez. Mahkeme bu kararı verirken haklı sebep doktrinine (“rule of reason”) dayanmıştır. Bu yaklaşıma göre, anlaşma ya da davranışın ekonomik inceleme neticesi, ilgili pazarda rekabeti artırdığı tespit ediliyorsa, anti tröst kuralları altında yasaklanamaz¹⁰³⁰. Mahkeme (ATM) bu doktrine dayanarak, açık

İstanbul, 2000, s.722). Açık inhisarî lisans ilişkisinde, lisans veren, lisans alan ile bizzat rekabet etmemeyi ve başkasına lisans vermemeyi taahhüt eder (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.722; Özdemir, a.g.e., s.401). Öte yandan, açık münhasır lisans sözleşmeleri, korunan ürünün (çoğaltılması amacı dışında nihaî tüketim için) lisansla belirlenmiş bölgeye paralel ithalatına izin verir. Buna karşılık, kapalı inhisarî lisans sözleşmesi ise, kesin bölgesel koruma sağlamakta, üçüncü kişilerin yaratacağı tüm rekabet hallerini (paralel ithalat veya diğer bölgelerdeki lisans sahiplerinin o bölgeye girmesini) ortadan kaldırmaktadır (Tritton, a.g.e., s. 618; Özdemir, a.g.e., s.401). Bu tür lisansda, lisans alanın hakları korunmakla kalmamakta, aynı zamanda o bölgedeki rekabetin de bertaraf edilmesi yükümlünün kabulü yoluna da gidilmektedir (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.722). Örneğin, Türkiye’de yerleşik A, ıslahçı hakkına sahip olduğu gül çeşidinin Almanya’da üretilip çoğaltılması konusunda B’ye lisans hakkı verirken, buna ek olarak kendisinin de Almanya’ya çeşidi çoğaltım amacıyla ihraç edemeyeceği ve bu konuda B’den başkasına da lisans vermeyeceğini taahhüt etmesi, açık münhasır lisanstır. Bu ilişkide Almanya’ya başka kimseler başka ülkelerde (örneğin ıslahçı hakkı sahibinden izinle İsviçre’de) ürettikleri o gül çeşidini tekrar çoğaltım amacı dışında bir nedenle (örneğin gıda olarak) satabilir. Buna karşılık, kapalı münhasır lisans sözleşmesinde ise, başka ülkelerde üretilen o gül çeşidinin başka kişilerce çoğaltım amacı dahil bütün nedenlerle Almanya’ya ihraç/ithal edilemeyeceği de kabul edilmiştir.

¹⁰²⁸ Bkz. *Consten and Grundig v. E.C.Commission* (ECR, 1966, s. 299); *EMI Records Ltd v. CBS* (ECR, 1976, s. 811); *Tepea v. E.C.Commission* (ECR, 1978, s. 1391).

¹⁰²⁹ Hukukumuzda Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (RKHK) 4 ve 5 inci maddeleri, ATA’nın 81/1 ve 81/3 maddesiyle benzer şekilde düzenlenmiştir. RKHK’nun 4 üncü (ATA’nın 81/1 inci) maddesi rekabeti engelleme, bozma sınırlama amacı taşıyan veya bu tür etkiyi doğuran anlaşmaları hukuka aykırı sayarak yasaklamıştır. Buna karşılık RKHK’nun 5 inci maddesi (ATA’nın 81/3 üncü) rekabeti kısıtlamakla birlikte olumlu yanları bulunan anlaşmalara izin vermektedir. RKHK’nun 5 inci (ATA’nın 81/3 üncü) maddesi, anlaşmanın rekabete aykırı olmaması için, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmeler ya da ekonomik veya teknik gelişmeler sağlanmasını, tüketicinin doğacak menfaatlerden uygun bir ölçüde yararlanmasını, sınırlamanın gereğinden fazla olmamasını ve rekabetin önemli ölçüde ortadan kalkmamasını aramıştır.

¹⁰³⁰ Bu doktrin, ABD kökenli olup, Topluluk rekabet hukukunda da etkili olmuş ve ATM’ce de benimsenmiştir (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.405; Aslan, İ. Yılmaz, *Rekabet Hukuku Teori Uygulama Mevzuat, Genişletilmiş 3. Baskı*, Ankara, 2005, s.733). Rekabet hukuku ile ilgili diğer bir doktrin de *per se* (bîzâtihi- yalnız başına) doktrindir. *Per se* doktrinine göre, anlaşmanın amacının rekabeti doğrudan kısıtlamak olduğu durumlarda, bunların rekabet hukukuna aykırı olduğuna karar verilebilmesi için başka bir şeyin araştırılmasına gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle, rekabeti kısıtlamaktan başka bir amacı olmayan anlaşmalar *per se* hukuka aykırıdır (Aslan, a.g.e., s.733; Akıncı, a.g.e., s.215; Öz, Gamze Aşçıoğlu, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Ankara, 2000, s.27; Topçuoğlu, *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları*, Ankara, 2001, s.136). Her iki doktrin arasında birbirinin alternatifi olma değil birbirini tamamlama ilişkisi mevcuttur (Aslan, a.g.e., s.733; Akıncı, a.g.e., s.218). Öğretide ve Topluluk içtihatlarında, birincil amacı açıkça rekabeti sınırlandırmak olan anlaşmalar, açık (çıplak) sınırlamalar (naked restrictions) olarak adlandırılmıştır. Buna karşılık, hukuka uygun bir amacı olan herhangi bir başka anlaşma içinde yer alan rekabet sınırlamaları ise, sözkonusu anlaşmanın birincil amacı olmayıp, talî bir nitelik arzemesi halinde, yan (talî) sınırlamalar (ancillary restrictions) olarak tasnif edilmiştir [Korah Valentine, *An Introductory*

münhasır lisansın, ATA 81/1 maddesi kapsamına girmediğini, aksinin kabulü halinde yeni projelerin başarıya ulaşamayacağını, çünkü, lisans alanın ne türlü risklerle karşılaşacağını bilemeyeceğini, buna karşılık paralel ithalatın önlenmesinin rekabetin engellenmesi anlamını taşıyacağı, dolayısıyla Topluluk rekabet hukuku ile bağdaşmayacağını belirtmiştir¹⁰³¹. ATM'nin bu kararı, çeşidin çoğaltımına imkân veren faaliyetlerin yasaklanabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla bu karar, sonraki tasarrufun hak konusu çeşidin çoğaltılmasına imkân veren faaliyetlerden oluşması hâlinde hakkın tükenmeyeceği kuralını yansıtmaktadır. Bu karara göre, çeşidin materyalinin çoğaltım amacı dışında (örneğin gıda olarak) satılması hâlinde onun paralel ithalatı önlenemeyecek, ancak materyalin (tohumun) tekrar çoğaltımı söz konusu ise önlenebilecektir.

Çeşidin materyalinin çoğaltım amacıyla kullanılmamasına ilişkin bu yasağın ıslahçı hakkı sahibine ekonomik yönden getireceği kazanç yanında diğer bir faydası da, başkaları tarafından yapılacak müteakip çoğaltımlarla çeşidin niteliğinin bozulmasının önlenmesidir¹⁰³². Bu durum, bitki ıslahçısının, çeşidi üzerindeki kontrol hakkının önemini vurgular¹⁰³³.

Guide to EEC Competition Law and Practice, 5th. Edition, 1994 (Öz, a.g.e., s.59'dan naklen)]. Bu çerçevede, açık rekabet sınırlamaları sayılabilecek haller *per se* (kendiliğinden) rekabete aykırı sayılmakta iken, ikinci grupta yer alan rekabet sınırlamalarının haklı sebep (*rule of reason*) kuralı gereği, kapsamı ve rekabet üzerindeki etkileri değerlendirildikten sonra rekabete aykırı olup olmadığına karar verilmektedir (Aslan, a.g.e., s.733; Öz, a.g.e., s.59; Akıncı, a.g.e., s.217) Diğer ifadeyle, haklı sebep doktrini, amacı rekabete aykırı olmadığı halde, rekabet açısından bazı sınırlamalar içeren bir anlaşmanın, bu kısıtlamaların haklı sebeplere dayanmaları durumunda, kabul edilmeleri sonucunu, yani ATA'nın 81/1 inci maddesinin kapsamı dışında kalma sonucunu doğurur (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.406). Teori, “zorunlu” yani bir bakıma “olmazsa olmaz şartlar” (*conditio sine qua non*)’ın varlığı halinde rekabetin kısıtlanmasını veya bozulmasını hukuka aykırı saymaz ve yasaklamaz (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.406). ATM kararlarında, haklı sebebin varlığı, kısıtlamaların objektif olarak gerekli veya başka şekilde ticarî riskin alınmasının mümkün olmadığı durumlarda kabul edilmiştir. Eğer sözleşme bütünü itibarıyla rekabet lehine ise ve sınırlayıcı önlemler anlaşmanın ticarî olarak yaşayabilmesi için gerekli ise, bunlar rekabetin lehine olduğundan, izin verilmelidir (Tritton, a.g.e., s. 570). Buna örnek münhasır distribütörlük (tek satıcılık) anlaşmalarıdır. Distribütörlük münhasır olarak verilmezse, bu kişiler dağıtım aşında gerekli yatırımları yapmayacaklardır, dolayısıyla münhasırlık burada çoğunlukla gereklidir (Tritton, a.g.e., s. 569). Keza, ATM, bazı özel durumlarda kesin bölgesel korumanın ATA'nın 81/1 inci maddesine aykırı olmadığına ilişkin kararlar vermiştir. Bkz. telif hakkıyla ilgili ATM Case No: 262/81, *Coditel v. Cine Vog Films, No.2 CODITEL II* kararı, [ECR, 1982, s. 3381, (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0262:EN:HTML>)] ve bitki çeşidiyle ilgili Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne kararı [ATM Case 27/87, *Louis Erauw- Jacquery v. La Hesbignonne* (ECR, 1988, s. 1919)]. Buna karşılık, “somut olayın özelliklerine göre karar verme ilkesi”nin ışığı altında ATM, 56 ve 58/64 sayılı Cansten & Grundig kararında ihracat yasağı içeren tek satıcılık sözleşmesinin rekabeti kısıtladığı, bozduğu ve engellediği gerekçesiyle ATA'nın 81/1 maddesinin kapsamına girdiğini kabul etmiş ve bu inhisarî hakkın icrasında ve uygulanmasında kullanılan marka lisansını da geçersiz saymıştır (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.721). Marka lisansı ile ilgili 28/77 sayılı Tepea v. E.C. Commission kararında da benzer bir durum görülmektedir (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.721).

¹⁰³¹ Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.723.

¹⁰³² Tritton, a.g.e., s. 437. Çoğaltmada kullanılacak tohum üzerinde ıslahçı hakkının devrine ilişkin karar, çeşit hakkı sahibine ait olduğundan, hakkın özgül konusuna (özüne) girer (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.711).

¹⁰³³ Bkz. ATM Case 27/87, *Louis Erauw- Jacquery v. La Hesbignonne* (ECR, 1988, s. 1919).

Hakkın tükenmiş sayılmayacağına ilişkin diğer bir husus da, *koruma sağlamayan ülkeye ihracat* ile ilgilidir. Buna göre, satış veya diğer şekilde piyasaya sunma, çeşidin ait olduğu cins ve türü koruma kapsamına almamış bir ülkeye, çeşidin çoğaltılmasına imkân verecek materyalin¹⁰³⁴ ihraç edilmesi faaliyetini içeriyorsa, hak tükenmemiş sayılır (BitÇeşK m.31/2)¹⁰³⁵. Çeşidin ihracatı ile ilgili bu önlem, ıslahçının kendi haklarına sahip olmadığı bir ülkede kendi çeşidinin çoğaltımını önlemeyi amaçlamaktadır¹⁰³⁶. Zira, hakkın sahibi, bu ülkede bir korumaya sahip değildir. Çeşidin sahibi, materyalin üretilmesi hâlinde elde edeceği adil ücreti, koruma sağlamayan ülkeye ihraç ve bu ülkede materyalin izinsiz çoğaltılması hâlinde elde edemeyecektir¹⁰³⁷.

Bu hüküm, sadece çoğaltım materyalinin ihracıyla ilgilidir. Buna karşılık, çoğaltım materyali dışındaki materyaller, örneğin gıda olarak tüketilmek üzere hazırlanmış materyallerin ihracı, diğer bir ifadeyle çeşidin hasat edilmiş materyalinden doğrudan imâl edilen ürünlerin (örneğin zeytinden üretilen yağ) ihracı halinde, bu materyaller için hak tükenir. Zira bunlar çoğaltım materyali niteliğine sahip olmadıklarından o ülkede tekrar üretilemezler.

Öte yandan, ATM, patent hukuku ile ilgili olayda, koruma sağlamayan veya ürün için aynı oranlarda bedel ödemeyen (AB'ye) üye bir ülkeye hak sahibinin rızasıyla yapılan ihraçlarda da, hakkın tükeneceğini kabul etmektedir¹⁰³⁸. Bu durum, ıslahçı hakkı düzenlemeleri açısından da kabul edilebilir. Zira, ıslahçı hakkına koruma sağlamayan ülkeye ihracata izin veren ıslahçı hakkı sahibi, çeşidin tekrar çoğaltılabileceği ihtimalini de göz önüne almış demektir.

Hakkı korumayan ülkeye ihracatın hakkın tükenmesine neden olmaması kuralının *bir diğer istisnası da*, korunmayan ülkeye ihraç edilen materyalin *nihâî tüketim amacıyla kullanılması* hâlidir (BitÇeşK m.31/2, son cümle)¹⁰³⁹. Bu hâlde, ıslahçı hakkı tüketilmiş sayılır. Nihâî tüketim amacının, ihraç edilen materyalin bir defalık yetiştirilmesini mi yoksa materyalin kendisinin tüketilmesi gerektiğini mi ifade ettiği açık değildir¹⁰⁴⁰. ıslahçı hakkı sahibi, hakkı korumayan bu çeşit ülkelerde, korunan

¹⁰³⁴ Bu materyal ıslahçı hakkı sahibinin izniyle piyasaya sürülmüş olan materyaldir. Bu materyalin ihracı halinde bu hüküm dikkate alınacaktır. Yoksa, çeşidin çoğaltım materyalini ilk defa ihraç yetkisi zaten hak sahibinin yetkilendirmesi gereken bir eylemdir (bkz. BitÇeşK m.14/1,e).

¹⁰³⁵ Aynı hüküm için bkz. 1991 UPOV m.16/1 (ii); CPVR m.16/ (b).

¹⁰³⁶ Tritton, a.g.e., s. 437.

¹⁰³⁷ Kooij, a.g.e., s. 41.

¹⁰³⁸ Bkz. ATM Case No: 187/80, *Merck v. Stephar* [ECR, 1981, s. 2063 (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980J0187:EN:HTML>), 6.1.2006]]. Buna karşılık ürün, patent sahibinin rızası olmaksızın, o ürün için patent korumasının olmadığı ülkede üçüncü bir kişi tarafından üretilmişse, paralel ithalat patent hakkına dayanılarak engellenebilir. Bkz. *Centraform v. Sterling Drug* kararı (ECR, 1974) ve *Merck I kararı* (ECR, 1981, s. 2063) (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.708).

¹⁰³⁹ Aynı düzenleme CPVR m.16/b'de de yer almaktadır.

¹⁰⁴⁰ Tritton, a.g.e., s. 447, dn. 55.

çeşidinin çoğaltımı veya yeniden üretiminin tüm şekillerini önlemeyi ister; ancak uygulamada problem, çeşidin nihaî tüketim amacıyla satılmasından sonra, materyallerin çoğaltım amacıyla kullanılabilmesinden doğar¹⁰⁴¹. Kanaatimizce, bu hüküm, çeşidin bir defalık yetiştirilmesini içerir. Zira, tohumu satın alan kişi onu ekip ondan ürün hasat etmek ister. Hasat ettiği bu ürünü nihai tüketim amacıyla kullanır. Öte yandan, materyalin nihaî tüketim amacıyla kullanılıp kullanılmadığının takibi çok güç olacaktır. Zira satılan çeşit materyali, tekrar tekrar çoğaltıma elverişlidir.

Hakkın tükenmesi için, üçüncü kişinin, çeşidin materyalini, *hak sahibinin rızasına dayanan bir işlemle kazanmış* olması gerekir. Materyal, hak sahibi tarafından veya hukukî halefleri tarafından piyasaya sürülebilir veya (tek satıcılık, acentelik veya lisans sözleşmesi gibi) hukukî bir sözleşme sonucu verilmiş bir izin çerçevesinde üçüncü kişilerce piyasaya sunulabilir. Bu durumda, üçüncü kişilerce materyal, hak sahibinin rızası ile kazanılmıştır. Materyalin rıza dışı piyasaya sürülmesi hâline örnek ise, materyali gasbeden kişinin bunu piyasaya sunması hâlidir. Keza, sözleşmeye dayalı lisans alan kişinin, kendisine verilmiş hakları izinsiz genişletmesi veya devretmesi sonucu üretilen materyaller üzerinde, ıslahçı hakkı sahibinin izni olmadığından, hakkın tükenmesi söz konusu olmaz. Ayrıca, bu eylemler ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eder (BitÇeşK m.56/c). Buna karşılık, belirli bir bölge için verilmiş izin sonucu, ürün o bölgede piyasaya sürülmüş olsa, hakkın tükenmesi tüm ülkede söz konusu olur¹⁰⁴². Örneğin, A şehri için lisans hakkı verilse, materyal burada piyasaya sürülse, daha sonra bu materyalin B şehrinde dolaşıma konulması engellenemez. Zorunlu lisans hâlinde hakkın tükenmesi sözleşmesel lisanstan farklı olacaktır. Zorunlu lisans verilmesi kamu yararının gerektiği hâllerle sınırlı olduğu için, kanaatimizce, yurt içinde lisans alanın materyali elden çıkarması hâlini, hak sahibinin izni ile olduğunu kabul edebiliriz. Buna karşılık, ihracat yurt dışına olacağı için, kamu yararından söz edemeyiz. Bu durumda, materyallerin yurt dışına ihracı için hak sahibinden ayrıca izin almak gerekir¹⁰⁴³.

Hak sahibinin izninin olmadığı bir diğer hâl de, başvurunun yapılmasından önce veya başvurudan sonra fakat ıslahçı hakkı alınmadan önce, çeşidin teknik incelemesinin yapılması için kuruluşa verilmesi, çeşidin ticarî değerinin tespiti için deneme çalışmalarının yapılması amacıyla materyallerin başkasına verilmesidir¹⁰⁴⁴. Bu durum, hak sahibinin çeşidin materyalini piyasaya sürme iznini içermediğinden, hak

¹⁰⁴¹ Tritton, a.g.e., s. 447, dn. 55.

¹⁰⁴² Tekinalp, a.g.e., s. 548.

¹⁰⁴³ Patente ilgili olayda ATM, zorunlu lisans alan kişinin o ülkede ürettiği ürünleri ihraç etmesi durumunda, sınaî hak sahibinin açıkça rızası olmadığını kabul ederek, tükenme ilkesinin uygulama alanı bulmayacağını ifade etmiştir [ATM Case No: 19/84, *Pharmon v. Hoechst*, [ECR, 1985, s. 2281 (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0019:EN:HTML, 6.1.2006>)].

¹⁰⁴⁴ Kooij, a.g.e., s. 40.

tükenmeyecektir. Keza, ıslahçı hakkı alındıktan sonra da, bu şekilde piyasaya sürme amacı taşımayan elden çıkarmalarda da hak tükenmez¹⁰⁴⁵.

Hakkın tükenmesi bakımından, ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme¹⁰⁴⁶ olmak üzere üç sistem bulunmaktadır. *Ülkesel tükenmede*, sınai hak verildiği ülke sınırları içinde piyasaya sürülmekle tükenmesi kabul edilmektedir. Bu durumda, sınai hak sahibi sadece ülke içinde materyallerin el değiştirmesine engel olamamaktadır. Buna karşılık, ülkesel tükenmede paralel ithalat engellenebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, eğer bir ülkede sınai hak alınmış ve diğer bir ülkedeki kişiye bu hak üzerinde lisans verilmişse, bu lisans alan kişinin kendi ülkesinde ürettiği materyallerin sınai hakkın alındığı ülkeye ithali, paralel ithalat olup, engellenebilecektir¹⁰⁴⁷. Kanunumuz, ülkesel tükenme ilkesini kabul etmiştir. Buna göre, “yurt içinde” ıslahçı tarafından veya onun izniyle pazarlanmış materyal üzerinde hak tüketilir (BitÇeşK m.31/1)¹⁰⁴⁸. Keza, madde gerekçesinde, hakkın tükenmesi ilkesinin yurt içinde tükenme şeklinde düzenlendiği belirtilmiştir¹⁰⁴⁹. Madde gerekçesine göre, bu materyalleri satın alan kişilerin daha sonra yapacağı satış veya diğer şekillerde ticarî işlemlere konu yapmak, ithalat, ihracat, bu amaçlar için materyali depolamak gibi fiiller, hak sahibinin inhisarî yetkilerinin kapsamı dışındadır¹⁰⁵⁰. Madde gerekçesinde yer alan “ithalat” paralel ithalat olmayıp, geri ithalat (reimport)tur. Çeşidin materyali yurt içinde piyasaya sürüldükten sonra, ihraç edilen bu materyal daha sonra tekrar geri ithal edilebilir. Örneğin, patates çeşidinin hasat edilmiş materyalleri yurt içinde piyasaya sürüldükten sonra ihraç edilir ve yurt dışında bunlardan patates çipsi¹⁰⁵¹ yapılırsa, bunlar ithal edilebilir. BitÇeşK, hak tükenmesi için ilk kez

¹⁰⁴⁵ Kooij, a.g.e., s. 40.

¹⁰⁴⁶ Uluslararası tükenmede, sınai hak konusu ürün dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sürülmekle tükenme gerçekleşir. Bu durumda, hak sahibi dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sürülen ürünün kendi ülkesinde dolaşımına engel olamayacaktır.

¹⁰⁴⁷ Saraç, a.g.e., s. 130.

¹⁰⁴⁸ BitÇeşK ile benzer düzenlemenin yer aldığı, PatKHK m.76, EndTasKHK m.24, MarkKHK m.13, FSEK m. 123 ile ilgili olarak Pınar, söz konusu maddelerde “Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra” hakların tükeneceğini ifade edildiği; “Türkiye” kelimesinden önce “sadece” gibi bir kısıtlamanın olmadığını belirtmiştir (Hamdi Pınar’ın, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s.126’daki konuşması). Bu nedenle, Pınar, TC. Anayasasının 90 maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş, AB ile Türkiye arasındaki Ankara Anlaşması’nın malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerini ve üyelik sürecinde son aşamaya geçişi sağlayan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararını dikkate alarak, Türkiye’yi, AB’nin de sınırlarını içine alan bölge olarak yorumlamıştır. Bu nedenle, Pınar’a göre, AB ve Türkiye sınırları içinde malların piyasaya sunulmasından sonra, bu mallar üzerinde hakkın tükenmiş olduğunun kabulü gerekir (Hamdi Pınar’ın, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s.127’deki konuşması).

¹⁰⁴⁹ Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C.37, Dönem 22, Yasama Yılı 2, 2004, S. Sayı: 323, 40. Birleşim, 8 Ocak 2004, Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Tasarısı ve Tarım, Orman ve Köyüşleri Komisyonu Raporu (1/669).

¹⁰⁵⁰ TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40. Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

¹⁰⁵¹ Hasat edilmiş ürünlerden doğrudan imâl edilen ürünler üzerinde de ıslahçı hakkı sahibinin yetkisi vardır, ancak çeşidin çoğaltımı ıslahçının izni ile olmuşsa artık ondan hasat edilmiş materyal elde etmek ve hasat edilmiş materyalden doğrudan ürünler imâl etmek için izin gerekmez (BitÇeşK m.14/ 2 ve 3).

“yurt içinde” piyasaya sürmeyi ifade ettiğinden, ilk kez yurt dışında piyasaya sürülen materyaller bu kapsama girmeyecektir¹⁰⁵².

Bölgesel tükenme, bir takım devletlerin sınırlarının oluşturduğu bölge içinde hakkın tükenmesidir. CPVR’de bölgesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir (m.16)¹⁰⁵³. Korunan çeşit bir kez Toplulukta elden çıkarıldığında, hak sahibinin hakkının bu materyal için tüketileceği varsayılmıştır. Görüldüğü üzere CPVR modeli, coğrafik alan olarak Avrupa Birliğini esas almıştır. Bölgesel tükenmede, bu ülkeler arasında yapılan paralel ithalat tükenme kapsamında kalmaktadır. Diğer yandan, CPVR’de de hakkın tükenmesi sayılmayan hâller BitÇeşK ile aynı şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, eğer çeşit materyali elden çıkarılırken çoğaltım kastedilmemişse (örneğin, çeşidi çoğaltmak amacıyla lisansı verilmek istenmemişse) söz konusu çeşidin daha fazla çoğaltımını içeren eylemler hakkın tükenmesi dışındadır (CPVR m.16/a). Keza, çeşidin ait olduğu

¹⁰⁵² Bununla birlikte, ülkesel tükenme ilkesinin benimsendiği marka hukuku ile ilgili olarak Yargıtay’ın verdiği kararlarda [Police kararı için bkz. Yargıtay 11 HD. 12 Mart 1999 tarih, 1998/7996 E., 1999/2099 K. (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1999/3); Dexter kararı için bkz. Yargıtay 11 HD. 14 Haziran 1999 tarih ve 1999/3243 E. 1999/5170 K., (Ankara Barosu Dergisi, 1999/2, s.323-327)], hem yurt içinde hem de yurt dışında ayrı ayrı piyasaya sürülmüş ürünlerden, yurt dışında piyasaya sürülen ürünlerin ithal edilmesinin, hak sahibi tarafından engellenemeyeceğini kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle, Yargıtay bu kararlarda davacının malları ile aynıyet arz eden orijinal nitelikte olup taklit olunmayan malların, kanunî prosedüre uygun olarak menşe ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelerden Türkiye’ye ithal edilmesi halinde, marka hakkına tecavüz görmemiştir. Yargıtay bu kararını yurt içinde piyasaya sürülmekle bu ürünler üzerindeki hakkın tükenmiş olduğu gerekçesine dayandırmıştır. Daha açık ifade etmek gerekirse, Yargıtay, ilk kez hak sahibi tarafından Türkiye’de bir malın piyasaya sürülmesinden sonra paralel ithalatın önlemeyeceğini, çünkü bu aşamada hakkın tükenmiş olacağını; ancak aksi halde, yani henüz hak sahibinin ilk kez Türkiye’de malları piyasaya sürmeden önce paralel ithalatının önlenebileceğini, çünkü hakkın henüz tükenmediğini kabul etmektedir (Aslan, a.g.e., s.596-597). Bu şekilde Yargıtay, yorum yoluyla ülkesel tükenme ilkesini genişletmiş, adeta uluslararası tükenme şeklinde uygulamıştır (Saraç, a.g.e., s. 136). Rekabet Kurulu da 00-44/472-257 Sayı ve 6.11.2000 tarihli kararında, Police, Vogart ve Sting markalı güneş gözlüklerinin Türkiye’ye ithalatının engellenmesini, Yargıtayın Police kararındaki görüşüne katılarak reddetmiştir (Aslan, a.g.e., s.598-599).

¹⁰⁵³ Türkiye AB ile gümrük birliği içine girmiş olmasına karşın, 1/95 sayılı Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi kararının 8 sayılı ekinin 9.2. maddesinde, gümrük birliği ülkelerinden birinde satışa sunulan malların Türkiye yönünden tükenmiş sayılmayacağı kabul edilmiştir. Pınar’a göre, bu hüküm, AB ile Türkiye arasında imzalanan Ankara Anlaşması ve Katma Protokol (malların serbest dolaşımına ilişkin) m.22’ye aykırıdır (Hamdi Pınar’ın, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s.125-126’daki konuşması). Ortaklık ilişkisinde birincil hukuk, Ankara Anlaşmasından ve Katma Protokol’den oluşurken, bu çerçevede Ortaklık Konseyi Kararları ikincil hukukî düzenlemeleri oluşturur. Bunun neticesi olarak, birincil hukuk içinde yer alan Katma Protokol’den sonra getirilen her türlü miktar kısıtlamaları ve eş etkili tedbirler uygulanamaz (Hamdi Pınar’ın, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s. 126’daki konuşması). A. Saadet Arıkan ise, Katma Protokol m.29’da, m.22’yi ihlal etmeyecek istisnaların sayıldığını ifade ederek, bunlar arasında, fikrî ve sınıflı hakların korunması için alınacak tedbirlerin, yapılacak uygulamaların, çıkarılacak düzenlemelerin olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle Arıkan’a göre, AB ile Türkiye arasında bölgesel tükenmenin uygulanabilmesi için yeni bir Ortaklık Konseyi Kararına ihtiyaç vardır (Arıkan, A. Saadet’in “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s. 165’deki konuşması). Pınar, bu görüşe karşılık, m.29’da sayılan istisnaların hakkın korunmasına yönelik olduğu, hakkın korunması istisnasının ise tükenme olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, hakkın tükenmesine yönelik miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbirlerin alınmayacağını belirtmiştir (Hamdi Pınar’ın, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Hakkın Tüketilmesi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 24 Ekim 2002, s.168’deki konuşması).

cins ve türe koruma sağlamayan üçüncü bir ülkeye çeşidin ihracatını içeren eylemler, materyallerin nihaî tüketim amacıyla ihraç edilmesi hariç, hakkın tükenmesi sonucunu doğurmaz (CPVR m.16/b).

BÖLÜM 6. ISLAHÇI HAKKIYLA İLGİLİ HUKUKÎ İŞLEMLER

§ 1. Devir

Islahçı hakkı sahibi, başvuru veya tescilden doğan hakkını başkasına devredilebilir¹⁰⁵⁴ veya bu haklar miras yoluyla intikal edebilir, ölüme bağlı tasarruflara konu olabilir (BitÇeşK m.49/1). Bu devir, süre, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak yapılabilir.

Islahçı hakkı ancak, ıslahçı hakkı korumasından yararlanabilecek bir kişiye devredilebilir. Aksi halde, devir taraflar arasında hüküm ifade edecek; buna karşılık, hakkı devralan kişi, ıslahçı hakkı korumasından yararlanamayacaktır. CPVR m.23/2’de açıkça ifade edilen bu husus, Kanunumuzda belirtilmemiştir. Bununla birlikte, BitÇeşK m.4’de yer almayan bir kişinin, Kanunun sağladığı korumadan yararlanamayacağı açıktır.

Hakkın devri, lisans sözleşmesinden farklıdır. Zira, sınaî hakkın devrinde, hak sahibi hakkını başkasında devrederek onu kaybetmesine karşılık, lisans sözleşmesinde hakkını korumaya devam etmektedir¹⁰⁵⁵. Bu nedenle, kişi lisans verse dahi, sınaî hakkı (ıslahçı hakkı) üzerinde devir işlemi bulunabilir.

¹⁰⁵⁴ Henüz başvurudan doğan hak, ıslahçı hakkının tescili gerçekleşmeden de devredilebilir. Bu husus BitÇeşK m.49/1’de açıkça belirtildiği gibi, m.33/1, b’de de ifade edilmiştir.

¹⁰⁵⁵ Özdemir, S. Oktay, Sınaî Haklar İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002, s. 23; Kooij, a.g.e., s. 55.

Hakkın devrinin, devir tarihinden önce üçüncü kişilerin kazandıkları (sözleşmesel veya zorunlu lisans gibi) haklar üzerindeki etkisi üzerinde durmak gerekir. CPVR m.23/3'de, bu husus açıkça düzenlenerek, üçüncü kişilerin devirden önce kazandıkları hakların, devirden etkilenmeyeceği belirtilmiştir. Hukukumuzda da, üçüncü kişilerin devirden önce kazandıkları (lisans gibi) haklar, eğer sicile tescil edilmişse, devirden etkilenmeyecektir. Zira, tescil işlemi, BitÇeşK m.49'un gerekçesinde belirtildiği üzere, devir ve intikal işlemlerinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi içindir¹⁰⁵⁶. Gerçi bu gerekçe, devir sözleşmesinin tescili ile ilgilidir. Ancak, kanaatimizce, bu husus İslahçı Hakkı Sicilinin böyle bir fonksiyona sahip olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, lisans sözleşmesinin tescili halinde de sicil aynı fonksiyona sahip olacaktır. Bu nedenle, tescil edilmiş lisans sözleşmesi, devir sözleşmesinden etkilenmeyecektir. Buna karşılık, tescil edilmemiş lisans sözleşmesinin bu devir işleminden etkilenip etkilenmeyeceği, lisans sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesiyle halledilecektir. Eğer, lisans sözleşmesinin nispi hak sağladığı görüşü kabul edilirse, ıslahçı hakkını devrelan kişiye karşı ileri sürülemez. Buna karşılık, lisans sözleşmesinin mutlak hak sağladığı görüşü kabul edilirse, ıslahçı hakkını devralan kişiye karşı da ileri sürülebilecektir. Kanaatimizce, lisans hakkı, nispi nitelikte hak sağlamakta; bu nedenle, lisans sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilere karşı, dolayısıyla yeni ıslahçı hakkı sahibine karşı ileri sürülemez¹⁰⁵⁷.

Başvuru ve tescilden doğan hak üzerinde sağlararası işlemler, *yazılı şekle* tâbidir (BitÇeşK m.49/4). Bu şeklin, geçerlilik şartı olup olmadığı madde metninde açıkça ifade edilmemiştir. Diğer bir ifadeyle maddede, bu şekle uymamanın şart olduğu, uymamanın sonucunun ise geçersizlik olduğu ya da bu hükmün aksinin kararlaştırılmayacağı belirtilmemiştir¹⁰⁵⁸. Kanaatimizce, maddede kullanılan yazılı şekle “tâbidir” ifadesi, geçerlilik şartı olduğunu göstermektedir¹⁰⁵⁹. Keza, BK m.11/2'de “Kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin edilmemiş ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz” denmektedir. Dolayısıyla, kanunda herhangi bir

¹⁰⁵⁶ TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40. Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

¹⁰⁵⁷ Lisans sözleşmesinin niteliği ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda § 2.

¹⁰⁵⁸ Benzer düzenlemenin yer aldığı MarkKHK m.16/3'de devrin yazılı yapılacağı; aksine sözleşmelerin hükümsüz sayılacağı ifade edilmiştir. Keza, FSEK m.52'de, “malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır”, ifadesi kullanılarak, yazılı şekil geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir.

¹⁰⁵⁹ PatKHK m.86'da, BitÇeşK 49/4 ile benzer şekilde düzenlenmiş olup, “patent başvurusu ve patent üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir” ifadesini kullanmıştır. Doktrinde burada düzenlenen şeklin, geçerlilik şekli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp, a.g.e., s.561. Başvuru ve tescilden doğan hakkın devrinin taahhüt edilmesi ise, hiç bir şekle tabi değildir (BK m.163). Marka hukukunda devir taahhüdü için bkz. Arkan, , Marka Hukuku C.2, Ankara, 1998, s.179.

şeklin öngörülmesi durumunda, kural, bu şeklin geçerlilik şartı olduğuna ilişkindir¹⁰⁶⁰. Kanunun emrettiği şekilde yapılmayan sözleşmeler (aksine bir hüküm mevcut değilse) geçersizdir (batıldır)¹⁰⁶¹. Dolayısıyla, yazılı yapılmayan devir sözleşmesi, taraflar arasında dahi geçerli değildir¹⁰⁶².

İslahçı hakkının devri veya miras yoluyla intikali, tescil ücretinin ödenmesi şartıyla sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır (BitÇeşK m.49/2). Sicile kayıt, sözleşmenin geçerliliği ile ilgili değildir. Zira, sicile kayıt, devir ve intikalin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesini sağlar¹⁰⁶³. Bu nedenle, sicile kaydedilmeyen yazılı devir sözleşmesi geçerli olmasına karşın, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Örneğin, ıslahçı hakkını devralan, devirden haberdar olmayan iyiniyetli lisans alandan, lisans ücretinin kendisine ödenmesini isteyemez. Devirden haberdar olmayan lisans alanın sicilde ıslahçı hakkı sahibi olarak görünen kişiye yapacağı ödeme onu borcundan kurtarır. Benzer düzenlemenin yer aldığı CPVR m.23/4'de, hakkın devri CPVO'ya tescil edilmedikçe, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, buna karşılık, eğer üçüncü kişinin bu hakkı kazandığı tarihte, hakkın daha önce devredildiğini biliyorsa ona karşı ileri sürülebileceği ifade edilmiştir.

Diğer yandan ıslahçı hakkının devri, alacağın temlik gibi bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu sözleşmenin kurulması ile birlikte ıslahçı hakkı, ıslahçının malvarlığından devralanın malvarlığına geçmektedir. Devir sözleşmelerinde taahhüt ve tasarruf işlemleri aynı anda gerçekleşmektedir¹⁰⁶⁴. Bu nedenle, bir başka kişi, ıslahçı hakkını devreden kişiden hakkı devralamaz. Örneğin, ıslahçı hakkı sahibi hakkını önce A'ya devretse, bu devir sözleşmesini sicile kaydettirmeden önce de iyiniyetli B'ye devretse, B ıslahçı hakkını kazanamaz. Zira, ıslahçı hakkı sahibinin artık tasarruf edeceği bir hakkı kalmamıştır. Bu nedenle, B'nin ıslahçı hakkını kazanması söz konusu olamaz.

¹⁰⁶⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul, 2003, s.241; Karahaslan, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 1992, s.147; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul, 2005, s.66. Bununla birlikte, kanunî şekle ilişkin kurallar, şekil serbestisi (BK .11/1 "akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir") ilkesinin istisnasını oluşturduğu için, şüphe halinde, bunun geniş değil, dar yoruma tabi tutulması gerekir (Eren, a.g.e., s.241). Favor negotti (sözleşme, işlem lehine yorum) ilkesi de bu görüşü doğrulamaktadır (Eren, a.g.e., s.241)

¹⁰⁶¹ Eren, a.g.e., s.241; Karahaslan, Borçlar Hukuku, C.1, s.147; Uygur, a.g.e., C.1, s.603;

Akipek/Akımtürk, a.g.e., C.1, s.108; Reisoğlu, a.g.e., s.66.

¹⁰⁶² Bununla birlikte, şekil eksikliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımını olduğu (tarafların kendi rızaları ile sözleşmenin başlıca borçlarını ifa ettiği; butlanı ileri süren taraf şekil eksikliğine kendi hileli davranışı ile kasten neden olduğu) durumlarda geçersizlik söz konusu olmayacaktır. [Bkz. Yargıtay 13 HD T.13.3.1980, E.1980/1267, K.80/1669 (YKD, 1981, s.202); Yargıtay 15. HD. T.5.4.1990, E.1989/4035, K.90/1602 (YKD, 1990, s.1518); Yargıtay 13 HD, T.30.1.1992, E.1991/8879, K.1991/645 (YKD, 1992, s.401-402)].

¹⁰⁶³ 49. maddenin gerekçesi için bkz. TBMM Tutanak Dergisi C.37, 40. Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

¹⁰⁶⁴ FSEK'de eser üzerindeki mali hakkı devir sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Arslanlı, a.g.e., s.172; Ayiter, Fikir ve San'at, s.206; Erel, a.g.e., s.259; marka hakkı devir sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Arkan, Marka, C.2, s.184.

B'nin iyiniyetli olup olmaması da bu açıdan (yani ıslahçı hakkının kazanması açısından) önem taşımaz.

Islahçı hakkının devri hâlinde, *devredenin sorumluluğu* da söz konusudur. BitÇeşK m.51/1de ifade edildiği üzere, başvuru veya tescilden doğan hakkını bir bedel karşılığında veya bedelsiz devreden kişi, yetkisinin olmadığına anlaşılması veya başvurunun reddedilmesi veya iptal edilmesi veya hükümsüzlük kararı verilmesi hallerinde, devir alanın zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür¹⁰⁶⁵.

Hâlihazırda mevcut olmayan ancak alınacağı beklenen bir sınaî bir hakkın devri mümkündür ve böyle bir sözleşme geçerlidir¹⁰⁶⁶. Bu nedenle henüz bitki çeşidi üzerinde ıslahçı hakkı alınmadan önce, ıslahçı hakkının alınacağına ilişkin inanç nedeniyle bu çeşit üzerinde devir sözleşmesi yapılabilir¹⁰⁶⁷. Ancak, ıslahçı hakkı için yapılan başvuru gerekli şartları taşımadığı gerekçesiyle daha sonra reddedilebilir veya başvuru neticesi verilen ıslahçı hakkı daha sonradan iptal edilebilir veya hükümsüz kılınabilir. Bu durumda hakkı devreden, hakkı devralanın doğan zararlarından sorumluluğu söz konusudur.

BitÇeşK m.51'in ifadesinden sadece başvurusu yapılmış veya ıslahçı hakkı tescil edilmiş çeşitler üzerinde devir sözleşmesinin yapılabileceği düşünülebilir. Ancak, başvuru yapılmadan önce de başvuru hakkı devredilebilir. Nitekim, BitÇeşK m.33/b'de başvuru yapan kişi ıslahçı değilse, hakkın ıslahçıdan ne şekilde alındığını gösterir bilgi ve belgelerin de dilekçede olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu demektir ki, henüz başvuru yapılmadan da başvuru hakkı, bir başkasına devredilebilir. Ancak, *başvurunun reddi veya iptali* halinde, uğranılan zarardan devreden sorumluluğuna gidilebilir.

Keza, *hükümsüzlük* hâlinde de, hakkı devreden, devralana karşı sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla, hakkın hükümsüz olması hâlinde, devir alanın zararları karşılanacaktır (BitÇeşK m.51/1). Zira, BitÇeşK m.54'de yapılmış ve uygulanmış lisans sözleşmeleri dışında kesinleşmiş hükümsüzlük kararının herkese karşı hüküm ifade edeceği belirtilmiştir (m.54/2). Bu durumda, gerçek hak sahibi olmayan kişiden, hakkı devralan kişi, Kütükte o kişinin hak sahibi görüldüğünü ileri sürerek iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Hakkı devralan kişi sadece uğradığı zararın tazminini, hakkı kendisine devreden gerçek olmayan hak sahibinden isteyebilecektir.

¹⁰⁶⁵ BitÇeşK'daki bu hüküm patentlere ilişkin PatKHK m.90/1 ile benzerdir.

¹⁰⁶⁶ Ortan, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 1979, s. 186; Özdemir, a.g.e., s. 76.

¹⁰⁶⁷ Henüz ıslahçı hakkı alınmadan, çeşit üzerinde lisans sözleşmesi de yapılabilir. Doktrinde, patent başvurusu yapıp da henüz patent alınmamışsa, yapılan lisans sözleşmesinin, know-how lisansı niteliğinde olduğu, patent alındıktan sonra patent lisansı sözleşmesine dönüşeceği ifade edilmektedir (Özdemir, a.g.e., s. 69). Aynı görüş, bitki ıslahçısı hakkı başvurusu yapılmış, ancak hak alınmadan önce yapılan lisans sözleşmeleri için de savunulabilir. Nitekim, BitÇeşK m.51/1'de başvurudan doğan hak üzerinde lisans verilebileceği görülmektedir. Know-how lisansı niteliğinde bu sözleşme, ıslahçı hakkı alındıktan sonra ıslahçı hakkı lisansı sözleşmesine dönüşür.

BitÇeşK'da, hakkı devreden, devre yetkili olması hâlinde devirden doğan sorumluluğu (başvurunun reddi, iptali) yanında, tasarruf *yetkinin olmaması* hâlinde de uğranılan zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Örneğin ıslahçı hakkı sahibi, hakkı üzerinde A ile devir sözleşmesi imzalayıp bu devri sicile tescil ettirmeden, B ile de devir sözleşmesi yapabilir. Ancak B ile yaptığı sözleşme, tasarruf yetkisi yokluğundan geçersiz olacaktır. Zira, devir sözleşmesi yukarıda da belirtildiği üzere tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan, artık ıslahçı hakkı sahibinin devredecek bir hakkı kalmayacaktır. Bu nedenle, B sadece uğramış olduğu zararın tazminini, hakkı devreden ıslahçıdan isteyebilecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, başvuru veya tescilden doğan hakkı devir edene sözleşmeyi yerine getirmemesinden dolayı sorumluluk yüklenmiştir. Kanun, bu kişinin *kötü niyetli* olması hâlinde, fiillerinden her zaman sorumlu olacağını belirtmiştir (m.51/3). Ayrıca, Kanun, kötü niyetin varlığına ilişkin karine de belirlemiştir. Buna göre, devreden, üzerinde tasarruf ettiği ıslahçı hakkı başvurusu veya hak konusu olan çeşidin, ıslahçı hakkı ile korunabilirliği konusundaki rapor ve kararları veya bu konuda bildiklerini karşı tarafa bildirmemiş ve bunlara ilişkin belgelere sözleşmede yer vermemişse, kötü niyetin varlığı kabul edilir (m.51/3). Bu hüküm olmasaydı dahi, hakkı devreden, fiilini, sözleşme öncesi kusurlu davranış (culpa in contrahendo) olarak niteleyerek, onu sorumlu tutabilirdik¹⁰⁶⁸. Burada hakkı devreden kişi, TMK m.2'deki güven ilişkisinden doğan özen yükümlülüğünü, aydınlatma, bilgi verme borçlarını ihlâl etmiştir. Buna karşılık, hakkı devreden, çeşidin ıslahçı hakkı ile korunabilirliği konusunda şüphelerini karşı tarafa bildirmişse, sorumluluktan kurtulabilir. Keza, devralan, hükümsüzlük nedenlerini veya başvurunun red ya da iptal edileceğini biliyorsa, devreden sorumluluğu söz konusu olmamalıdır (BK m.44/1).

Hakkın devrinin bir bedel karşılığı olup olmaması, uğranılan zararın tazminini engellemez. Tazminatın kapsamı BitÇeşK'da düzenlenmemiştir. Hükümsüzlük halinde, hükümsüzlük geçmişe etkili olacağından (BitÇeşK m.54/1)¹⁰⁶⁹, devir sözleşmesinin imkânsızlık nedeniyle (BK m.20/1) batıl sayılması gerekecektir¹⁰⁷⁰. Bu nedenle de

¹⁰⁶⁸ Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada taraflardan birinin diğer tarafa, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur (Eren, a.g.e., s.1083). Culpa in contrahendo, kaynağını TMK m.2'de bulmaktadır (Eren, a.g.e., s. 1083). Benzer düzenlemenin yer aldığı marka hukukuyla ilgili olarak Arkan, markanın devri sırasında devreden hükümsüzlük nedenlerinden birinin varlığını bilmesine rağmen durum hakkında bir açıklama yapmadan markayı devretmesi ve sonradan markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde devralanın uğradığı zararlardan devreden culpa in contrahendo'ya göre sorumlu tutulması gerektiği ifade etmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.189).

¹⁰⁶⁹ Bununla birlikte, hükümsüzlük, yapılmış ve uygulanmış lisans sözleşmelerine uygulanmayacaktır (BitÇeşK m.54/3,a ve b). Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 7, § 1.

¹⁰⁷⁰ Benzer düzenlemenin yer aldığı markalar ile ilgili olarak aynı yönde bkz. Arkan, Marka, C.2, s.188.

devredene ödenen bedelin BK 61 vd. göre iadesi istenir¹⁰⁷¹. Ayrıca, devredenin kötüniyetli hareketleri halinde fiilerinden her zaman sorumlu tutulacağını belirten BitÇeşK m.51/3, hakkı devralanın devredene ödediği bedelin iadesi dışında uğradığı zararların tazminini de gerektirir. Bu nedenle, ıslahçı hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmadığını veya başvurusunun red, iptal ya da hükümsüz sayılacağını bilmesine rağmen, durum hakkında bir açıklama yapmadan bu hakkı devreden, devralanın zararlarından sorumludur.

Tazminat talep etme süresi, başvurunun reddi veya iptali veya hükümsüzlük kararının verilmesinden veya yetkisizliğin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar (BitÇeşK m.51/2). BitÇeşK' m.65 gereği, özel hukuka ilişkin taleplerde, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁷².

§ 2. Lisans

Lisanla, bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı karşı tarafa devredilmeyip, sadece kullanma yetkisi verilmektedir. Buna göre, lisans veren, korunan çeşidi üzerinde lisans alanı yararlandırma borcu altına girmekte, lisans alan da bunun karşılığında, kural olarak, bir lisans bedeli ödemeyi taahhüt etmektedir.

Sinaî haklar üzerinde kurulan lisans sözleşmesinin niteliği hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. Tartışmalar, lisans hakkının, nispi bir hak mı yoksa mutlak bir hak mı sağladığı, keza, bir tasarruf işlemi mi yoksa bir taahhüt işlemi mi olduğu yönündendir¹⁰⁷³. Lisans hakkının mutlak hak sağladığı görüşü kabul edilirse, lisans alan bu hakkını herkese karşı ileri sürebilecektir. Dolayısıyla, hakkı devralan yeni hak sahibine karşı da lisans hakkı ileri sürülebilecektir. Eğer, lisans hakkının nispi bir hak olduğu kabul edilirse, sadece sözleşmedeki taraflar arasında ileri sürülebilecek, buna karşılık, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Kanaatimizce, ister basit ister inhisari olsun, lisans sözleşmesi nispi niteliktedir. Basit ve inhisari lisans sözleşmeleri arasında bu açıdan bir farklılık bulunmamaktadır. Zira, lisansın inhisari olması sadece, lisans verenin aynı nitelikte bir kullanım hakkını başkalarına vermeyeceğine ilişkin bir yükümlülüğü belirtmektedir. İnhisari lisans alanın,

¹⁰⁷¹ Hak bulunmadan geçersiz bir tasarruf işlemine girişmek haksız bir fiile veya sebepsiz zenginleşmeye neden olabilir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin geçersiz olması halinde, taraflardan her biri diğer tarafın ifa ettiği edimi (zenginleşmeyi), sebepsiz zenginleşme kuralları (BK m.61 vd.) gereğince iade etmek zorundadır.

¹⁰⁷² Bkz. Bölüm 8, § 4.

¹⁰⁷³ Geniş bilgi için bkz. Özdemir, a.g.e., s. 18-30. Ayrıca, nispi hak görüşü için bkz. Hirsch, a.g.e., s. 223; Ayiter, Fikir ve San'at, s. 210-211; Poroy, Reha, Fikri Hukuk Ders Notları, İstanbul, 1983, s. 2; Özdemir, a.g.e., s. 25-30; Gürzumar, O. Berat, Franchise Sözleşmeleri, İstanbul, 1995, s. 97; lisans sözleşmesini tasarruf işlemi olarak niteleyen yazarlar için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 175; Erel, a.g.e., s. 263; Tekinalp, a.g.e., s. 211. Marka lisansları bakımından durumu inceleyen Arkan, Türk Hukukunda lisansın mutlak hak verdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Arkan, Marka, C.2, s. 192).

hakkının ihlâli hâlinde üçüncü kişilere karşı dava açabilmesi, bu hakkı mutlak hâle getirmez. Nitekim, BitÇeşK m.50/8'de belirtildiği üzere, taraflar sözleşmede aksini kararlaştırarak, inhisarî lisans alanın dava açma hakkını kaldırabilirler. Özdemir'in haklı olarak belirttiği gibi, mutlak hak niteliği tanınmış olsaydı, inhisarî lisans alana dava açma hakkını tanıyan bir düzenlemeye ihtiyaç olmayacaktı¹⁰⁷⁴. Kanunun böyle bir yetki tanınması, lisansı mutlak hak niteliğine yükseltmeyip, doğacak problemlerin pozitif hukuk açısından çözümünü gösterir¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla lisansın inhisarî olması da taraflar arasındaki ilişkide etki eder; üçüncü kişilere karşı bu ileri sürülemez¹⁰⁷⁶. Keza, aynı durum, BitÇeşK m.55/4'de düzenlenen vazgeçme açısından da ileri sürülebilir. Zira, bu hüküm gereği lisans alan, lisans veren hak sahibinin hakkından vazgeçmesini engelleyebilir. Lisans hakkının mutlak hak niteliği kabul edilmiş olsaydı, böyle bir hükme de gerek olmazdı. Bununla birlikte, bu hükümlerin, lisans sözleşmesinin mutlak niteliğini vurgulamak için düzenlendiği de ileri sürülebilir.

Yeni bitki çeşitleri üzerindeki lisanslar, sözleşmeye dayalı lisanslar ve zorunlu lisanslar olmak üzere iki şekilde verilmektedir. Sözleşmeye dayalı lisanslar hakkındaki hükümler, mahiyetine aykırı olmamak kaydıyla zorunlu lisanslara da uygulanır (BitÇeşK m.30).

I. Sözleşmeye Dayalı Lisans

A. Türleri

İslahçı, başvurudan veya tescilden doğan hakları üzerinde, inhisarî veya basit lisans verebilir (BitÇeşK m.50/1)¹⁰⁷⁷. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, verilen lisans inhisarî olmayıp, basittir (BitÇeşK m.50/2). Basit lisansla, lisans veren, çeşidi kendisi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere de aynı çeşit üzerinde başka lisanslar verebilecektir (BitÇeşK m.50/2). Buna karşılık, inhisarî lisans verilmesi hâlinde ise, çeşit üzerinde başka kişilere lisans hakkı tanınmayacağı gibi, hak sahibinin kendisi de çeşidi kullanamayacaktır (BitÇeşK m.50/3).

BitÇeşK'da lisans hakkı, ister inhisarî ister basit olsun, ülke sınırları içerisinde geçerli olacak şekilde sınırlandırılmıştır (m.50/1). Örneğin, lisans sözleşmesi ile Türkiye'de A'ya tanınan haklar, sadece Türkiye sınırları içinde kullanılacaktır. Diğer yandan, bu hüküm, bir ülkede yapılan inhisarî lisans sözleşmesinin, başka bir ülkede lisans sözleşmesinin yapılmasını engellemeyeceğini göstermektedir. Örneğin, ıslahçı

¹⁰⁷⁴ Özdemir, a.g.e., s. 29.

¹⁰⁷⁵ Özdemir, a.g.e., s. 29.

¹⁰⁷⁶ Bununla birlikte, lisans sicile tescil edilmişse, tescilin olumlu fonksiyonundan yararlanır. Yani, bu takdirde üçüncü kişi, lisansı bilmediğini ileri süremez.

¹⁰⁷⁷ Benzer hüküm için bkz. CPVR m.27.

hakkı sahibi bitki çeşidi üzerinde üretim ve çoğaltma konusunda Türkiye’de A’ya inhisarî lisans hakkı tanımışsa, aynı çeşit için İngiltere’de B’ye de üretim ve çoğaltma konusunda lisans hakkı verebilir. Zira, Türkiye’de verilen inhisarî lisans, sadece Türkiye sınırları içinde geçerlidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, Kanunun bu hükmü emredici değildir, yani aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu nedenle, taraflar yaptıkları basit lisans sözleşmesinde, sözleşme ile tanınan hakların başka ülkelerde de kullanılabilceği kararlaştırılabilir. Keza, inhisarî lisans sözleşmesine, lisans alanın bu yetkisinin belli bir kaç ülkede veya tüm dünyada geçerli olacağı bu nedenle başka bir ülkede başka bir kişiye lisans verilmeyeceği hükmü konabilir¹⁰⁷⁸.

B. Şekli

BitÇeşK, ister basit ister inhisarî olsun, lisans sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağını ifade etmiştir (BitÇeşK m.50/7). Bu yazılı şeklin, geçerlilik şartı olup olmadığı maddede açıkça ifade edilmemiştir. Nitekim, madde metninde “[I]isans sözleşmesi yazılı olarak yapılır” ifadesi yer almaktadır. Kanaatimizce, burada ifade edilen şekil, kanunda herhangi bir şeklin öngörülmesi durumunda bu şeklin *kapsam ve etkisi hakkında* başkaca bir hüküm yoksa, sözleşme bu şekle uyulmadıkça geçerli olmayacağına ilişkin (BK m.11/2) kural gereği, geçerlilik şartıdır¹⁰⁷⁹. Öte yandan, BitÇeşK Yön. m.36’dan da yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu anlaşılmaktadır. Keza, bu Yönetmelik, lisans sözleşmesinin yazılı olarak yapılması yanında noter onayının da geçerlilik için aramıştır. Yönetmelikte, lisans sözleşmesinin geçerliliği, bazı belgelerle birlikte Bakanlığa başvuruya tâbi kılınmıştır. Bu belgeler, lisans alanın ve lisans verenin imza ve beyanlarını, lisansa konu olan çeşide ait başvuru tarihi ve numarasını, tescil tarihi ve numarasını, lisansın ücretini, süresini ve dayanağını belirten noter tasdikli lisans sözleşmesi; ıslahçı hakkı tescil belgesi; ücretin ödendiğine dair belge; lisans alan tüzel kişi ise imza sirküleri; talep vekil tarafından yapılıyorsa vekaletnamedir (BitÇeşK Yön. m.36/3). Görüldüğü üzere Yönetmelikte, lisans sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekil yanında noter tasdikine de tabi kılınmıştır. Kanaatimizce, Yönetmeliğin bu hükmü, lisans sözleşmesinin yapılmasıyla (m.50/7 ilk cümleyle) değil de tesciliyle (m.50/7, ikinci cümleyle) ilgili olmalıdır¹⁰⁸⁰. Zira, Bakanlığa başvuru tescil aşamasını

¹⁰⁷⁸ Bununla birlikte böyle bir hükmün rekabet hukuku bakımından geçerliliği ayrı bir sorundur. Bkz. paralel ithalatta, (açık-kapalı) inhisarî lisans sözleşmesinin etkisi hususu, Bölüm 5, § 2, III.

¹⁰⁷⁹ Benzer düzenlemenin yer aldığı MarkKHK m.15/2, PatKHK m.86/2, EndTasKHK m.39/3’de öngörülen şeklin geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. Özdemir, a.g.e., s.66-67; Tekinalp, a.g.e., s.562. Öte yandan, şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılması hakkında bkz. yukarıda, § 1.

¹⁰⁸⁰ Aksi takdirde, Yönetmeliğin bu hükmü hukukî dayanaktan yoksun olup, geçerliliği olmayacaktır. Zira, kanunda düzenlenmemiş bir konu yönetmelikle düzenlenemez. Benzer şekilde MarkKHK m.16/2’de markanın devri için yazılı şekil aranmışken Yönetmelikte noter tasdiki (resmi şekil) aranmıştır. Bu

göstermektedir. Kanun, lisans sözleşmesinin tescilini zorunlu kabul etmemiş, taraflardan birinin talebine tâbi kılmıştır. Dolayısıyla, burada aranan (noter onayı gibi) belgeler de tescil istendiğinde aranacaktır. Buna karşılık, sözleşme tescil edilmese de yazılı şekil şartına uyulmakla geçerli olarak kurulmuş olacaktır.

Yazılı şekil ile kurulmuş olan bu sözleşme, taraflardan birinin yazılı talebi üzerine Bakanlıkça ilgili sicile tescil edilir ve Bitki Çeşitleri Bülteninde yayımlanır (BitÇeşK m.50/7). Görüldüğü üzere, BitÇeşK, lisansın tescilini zorunlu hâle getirmemiş, taraflardan birinin talebini aramıştır. Dolayısıyla, tescil, lisans hakkının geçerliliği üzerinde etkisi olmamakla, ancak bu hakkın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlamaktadır. Sicile kaydın üçüncü kişilere etkisi konusunda BitÇeşK'da, PatKHK'da olduğu gibi bir ifade yer almamıştır. PatKHK'da, patentlere ilişkin devir ve lisansların sicile kayıtları hâlinde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği açıkça ifade edilmiştir (m.92/2). Kanaatimizce, bitki çeşitleri sicilinin ilgili herkese açık olması, buraya tescil edilen lisans sözleşmesinin de iyiniyetli kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlamalıdır. Keza, BitÇeşK 49. maddenin gerekçesinde, sağlararası işlemlerde yazılı yazılı şekli öngören 49. maddenin devir ve intikal işlemlerinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için sicile kayıt şartının konulduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde, kanaatimizce, bu gerekçeyi, verilen lisansın sicile tescili hâlinde de bu etkinin sağlanmak istendiği şeklinde anlamak gerekir.

C. Lisansın Devri ve Alt Lisans

İster basit, ister inhisarî lisans olsun, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans alan kişi, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez (BitÇeşK m.50/5). O halde, lisans alan bu hakkını başkasına, lisans verenin izni ile devredebilecektir. Aksi takdirde, sözleşmede bu yetki belirtilmemişse, tasarruf yetkisi olmadığından dolayı, yapılan devir sözleşmesi geçersiz olacaktır¹⁰⁸¹. Lisans alan, devre izin vermeyen bu hükme rağmen, lisans hakkını üçüncü bir kişiye devrederse, kullanma hakkını devre yetkili olmayan kimseden iktisap eden, iyiniyet sahibi olsa bile korunmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu durumda üçüncü kişi lisans hakkına sahip olamayacaktır. Ancak bu takdirde lisansı devreden kişi, hakkın yokluğu nedeniyle sözleşme yaptığı üçüncü kişiye karşı BitÇeşK m.51 gereği bir tazminat yükümlülüğü altına girer.

hükümün hukukî dayanaktan yoksun olduğu ve geçerliliği bulunmadığına ilişkin görüşler için bkz. Tekinalp, a.g.e., s.427; Arkan, Marka, C.2, s.181.

¹⁰⁸¹Lisans verenin sorumluluğu, ıslahçı hakkını devreden sorumluluğu ile birlikte “[h]akkın devri ve lisans verilmesinden sorumluluk” başlığı altında BitÇeşK m.51’de düzenlenmiştir. Geniş bilgi için bkz. Bölüm 6, § 1.

Lisansın devrine yönelik verilen izin, sadece, lisansın başkasına devrine ilişkin olup, lisansı devralacak kişi(ler)in belirtilmesine gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle, izinde, devrin kimlere yapılabileceğinin belirtilmesi aranmaz. Zira, bitki çeşitlerinde, lisans alacak kişinin kişiliği, FSEK çerçevesinde verilen lisanslar gibi önem taşımaz¹⁰⁸².

Verilecek iznin bir defaya mı mahsus olduğu yoksa mükerrer devirleri de kapsayıp kapsamadığı sözleşmede belirtilebilir. Eğer sözleşmede böyle bir hüküm yoksa, verilecek iznin bir defalık devri kapsadığını kabul etmek gerekir. Zira, BitÇeşK'da "lisansın doğan haklarını" devredebilme, ifadesi kullanılmıştır. Diğer bir ifadeyle, lisansın devri sözleşmesiyle, kişiler sözleşmeyle elde ettikleri kendi hakları üzerinde lisans vermemekte, bu hakları (tasarrufî nitelikte bir işlemle) devretmektedir. Dolayısıyla, devirden sonra artık bu hakları kendileri kullanamayacakları gibi, başkalarına da devredemezler.

II. Zorunlu Lisans

A. Niteliği ve Veriliş Nedeni

Sözleşmeye dayalı lisans ile zorunlu lisans arasındaki fark, ilkinin gönüllü (iradi) olmasına karşın, ikincisinin zorunlu olmasıdır. Zorunlu lisans, lisans talebinde bulunan kişi, kanundan kaynaklanan bir yetkiye dayanarak, hak sahibini lisans sözleşmesi yapmaya zorlama imkânına sahip olmaktadır¹⁰⁸³. Zorunlu lisans, kamunun çıkarları ile ıslahçı hakkı sahibinin çıkarları arasındaki dengeyi sağlamayı amaçlamaktadır.

Zorunlu lisans, kural olarak inhisarî değildir (BitÇeşK m.27/1, ilk cümle). Ancak, veriliş amacındaki ihtiyaçları karşılamak kaydıyla, inhisarî nitelikte de zorunlu lisans verilebilir (BitÇeşK m.27/1, ikinci cümle). Keza, milli savunma nedeni ile verilen zorunlu lisans, çeşidin bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile de sınırlandırılabilir (BitÇeşK m.18/5).

Zorunlu lisansın veriliş nedeni tectir. Bu neden de, ıslahçı hakkına konu olan tescilli çeşidin kullanılmasında kamu yararının olmasıdır (BitÇeşK m.18/1). Dolayısıyla, zorunlu lisans, kamu yararından başka bir nedenle tanınamaz. Bu hüküm, UPOV m.17 ile uyusmaktadır. UPOV hükmüne göre, üye ülkeler, ıslahçı hakkının serbestçe kullanımını kamu yararı dışında bir nedenden dolayı sınırlandırmayacaktır (m.17). Kamu

¹⁰⁸² FSEK m.49/2 hükmü, devralanın şahsına izin bakımından sadece işleme hakkını zikretmiş olmakla birlikte, hakkın veya ruhsatın kullanılmasında kişisel niteliklerin önem kazanacağı diğer hâllerde de devren iktisap için izin aranmalıdır (Erel, a.g.e., s.271). FSEK m.59/1'de de işin niteliği icabı hakkın kullanılması iktisap edenin şahsına bağlı bulunması hâllerinde onun ölümü veya iflası halinde hakkın eser sahibine döneceği belirtilmiştir.

¹⁰⁸³ Özdemir, a.g.e., s. 16.

yararı nedeniyle sınırlandırma durumunda da, hak sahibine adil bir karşılık verilecektir (UPOV m.17/2).

BitÇeşK’da kamu yararı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, kamu yararının varlığına ilişkin örnekler verilmiştir¹⁰⁸⁴. Buna göre, kamu yararının varlığı, milli savunma veya halk sağlığı açısından, korunan çeşidin kullanılmaya başlanması, kullanımın artırılması veya yaygınlaştırılması büyük önem taşıyorsa, kabul edilir (BitÇeşK m.18/2). Keza, kamu yararının varlığı, tescil edilen çeşidin kullanılmaması veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz kullanılmasının, ekonomik ve teknolojik gelişme bakımından ciddi zararlara sebep olabileceği hâllerde de kabul edilir (BitÇeşK m.18/3). Aynı şekilde, CPVR Proceedings Regulation m.41/1’de, insan, hayvan veya bitki sağlığını veya hayatını korumanın; pazarın belirli özelliğe sahip materyal ihtiyacını karşılamının söz konusu olduğu hâllerde, kamu yararının olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁸⁵.

Görüldüğü üzere, pazarın belirli özelliklere sahip materyal ihtiyacının sağlanması açısından, kamu yararının varlığı da kabul edilmektedir. Eğer ıslahçı hakkı sahibi yeterli miktarlarda (kendisi veya lisans verdiği kişi) pazarın isteklerini karşılırsa, zorunlu lisans verme nedeni ortadan kalkacaktır¹⁰⁸⁶. Bununla birlikte, ıslahçı hakkı sahibi, çeşidin materyalini pazara sunsa bile, diğer faktörler de dikkate alınarak zorunlu lisans verilebilir¹⁰⁸⁷. Örneğin bitki çeşidinin makul bir fiyattan kullandırılmadığı veya makul olmayan sözleşme şartlarının ileri sürüldüğü veya ıslahçı hakkı sahibinin uygun dağıtım kanallarının olmadığı veya üretilen çeşidin uygun kalitede üretilmediği bu açıdan dikkate alınabilecektir¹⁰⁸⁸. Örneğin, Amerikan Islahçı Hakkı Yasasında, hak sahibinin çeşidini, makul şekilde adil olabilecek fiyattan kullandırmaya istekli olmadığı takdirde, adil bir ücret karşılığında çeşidin kullandırılabilmesi açıkça ifade edilmiştir (PVPA § 2404).

BitÇeşK, korunan çeşidin ihraç edilmesi durumunun, zorunlu lisans verilmesi için bir gerekçe olamayacağını ifade etmiştir (m.18/6). Bu hüküm kişilerin, hak konusu çeşidi yurt içinde kullanma yerine, ihraç etme amacıyla zorunlu lisans alamayacağını ifade etmektedir. Zira, zorunlu lisansın verilmesi kamu yararı nedenine dayanır. Kamu

¹⁰⁸⁴ Kamu yararının kapsamını tayin, mahkemelerin uygulamasına bırakılmıştır (benzer düzenlemenin yer aldığı patent hukuku ile ilgili olarak bkz. Kaya, “551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İÜHFİM, C. LV, S. 1-2, s.351).

¹⁰⁸⁵ CPVR’de, Topluluğun kamu yararı olup olmadığının belirlenmesinde güçlükler bulunmaktadır. Zira, üye devletler arasında yarar farklılıklarının olması muhtemeldir (Cornish, a.g.e., s. 790).

¹⁰⁸⁶ Tritton, a.g.e., s. 445.

¹⁰⁸⁷ Tritton, a.g.e., s. 445.

¹⁰⁸⁸ Tritton, a.g.e., s. 445-446; Cornish, a.g.e., s. 790. İngiliz Plant Varieties Act (1997)’de, zorunlu lisansın, çeşidin makul fiyatlarla mevcut olması, yaygın dağıtımının olması veya kalitesinin muhafaza edilmesi hâlinde verilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir [PVA, Section 17 (2) (a)]. Keza, zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin ekonomik olarak veya diğer bir şekilde kendisine tanınan lisansı kullanabilecek durumda olması ve bu hakları kullanma niyetinde olması gerekir [PVA, Section 17 (2) (b ve c)].

yararı da yurt için kullanımlar için aranır. Diğer bir açıdan baktığımızda, korunan çeşidin yurt içinde kullanıma sunulmadan sadece ihraç edilmesi durumu, yurt içinde kullanımlar için kamu yararının bulunması halinde zorunlu lisansın talep edilebileceğini gösterir. Dolayısıyla korunan çeşidin ihraç edilmesi durumu, zorunlu lisans verilmesine engel bir gerekçe olarak ileri sürülemez.

Diğer yandan, zorunlu lisansa konu olabilecek çeşitler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, sadece, tahıl, patates, yem bitkileri değil, keza, süs bitkileri, ağaçlar, asmalar, meyveler, sebzeler, şifalı otlar gibi tüm çeşitler, zorunlu lisansın konusunu teşkil edebilir¹⁰⁸⁹.

Zorunlu lisans verilmesine gerek olduğu kararı, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından verilir (BitÇeşK m.18/4)¹⁰⁹⁰. Eğer korunan çeşidin kullanılması milli savunma ve halk sağlığı bakımından önemli ise, zorunlu lisans teklifi, Bakanlık (Tarım ve Köyişleri Bakanlığı) ile Milli Savunma Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı tarafından birlikte yapılır (BitÇeşK m.18/4).

B. Veriliş Yolları

Zorunlu lisans ya Bakanlığın arabuluculuğu ile veya mahkeme aracılığıyla elde edilebilir.

1. Bakanlığın Arabuluculuğuyla

Bakanlık, zorunlu lisans verilmesini gerektiren durumların varlığı hâlinde, sözleşmeye dayalı lisans verilmesine arabuluculuk edecektir. Buna göre, kişi, zorunlu lisans verilmesini mahkemeden talep etmeden önce, sözleşmeye dayalı lisans verilmesi için Bakanlıktan arabuluculuk etmesini isteyebilir (BitÇeşK m.19/1). Kanunun “isteyebilir” ifadesinden, zorunlu lisansın verilmesini gerektiren hâllerin varlığı hâlinde, sözleşmeye dayalı lisans verilmesi için önce Bakanlığın arabuluculuğuna başvurmanın zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, m.23/1’den, zorunlu lisansın elde edilebilmesi amacıyla mahkemeye başvurabilmek için, öncelikle bu yola başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim, 19. maddenin gerekçesinde, Bakanlığın zorunlu lisans verilmesine karar verdiği çeşitlerin duyurulmasından sonra, isteyen kişilerin kendilerine zorunlu lisans verilmesini talep edebileceği ifade edilmiş ve maddede, “hak sahibi ile lisans isteyen önce sözleşmeye dayalı lisans haklarının” olduğunun vurgulandığı ifade edilmiştir¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁹ Kooij, a.g.e., s. 58.

¹⁰⁹⁰ CPVR’de zorunlu lisansı verecek makam, İdari Konseye danışıldıktan sonra, CPVR Ofisi olup, bu karar üye devletlerce verilmemektedir (CPVR m.29/7).

¹⁰⁹¹ TBMM Tutanak Dergisi C.37, 40. Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

Bakanlığa yapılacak *arabuluculuk talebinde bazı hususların bulunması* gerekir. Buna göre, arabuluculuk talebinde bulunan kişi hakkında bilgi, talebe konu olan çeşit ve onun hak sahibi olan kişi hakkında bilgiler talepte yer alacaktır [BitÇeşK m.19/3 (a)]. Ayrıca, zorunlu lisans verilmesini haklı kılan şartların neler olduğu da talepte belirtilecektir [BitÇeşK m.19/3 (c)]. Keza, talep edilen lisansın kapsamı ve talebin sebeplerinin de gösterilmesi gereklidir [BitÇeşK m.19/3 (d)]. Ayrıca, talepte bulunan kişinin o bitki çeşidini etkin şekilde kullanıp kullanamayacağı¹⁰⁹² ve hak sahibi tarafından lisans verilmesi için istenen makul teminatın verilip verilemeyeceği konusunda karar vermeye yetecek bilgiler de, talepte yer almalıdır [BitÇeşK m.19/3 (e)].

Bakanlık, *arabuluculuk talebini kabul etmede takdir yetkisine sahiptir*. Diğer bir ifadeyle Kanun, Bakanlığa arabuluculukla ilgili talep konusunda kabul veya redde ilişkin karar yetkisi vermiştir¹⁰⁹³. Ancak takdir yetkisi kullanımı da bazı şartlarla sınırlandırılmıştır. Buna göre Bakanlık, arabuluculuk talebi ile bu talebe ekli belgelerin incelenmesi sonucunda, zorunlu lisansın verilmesini gerektiren bir durumun bulunduğunu tespit etmesi ve talepte bulunan kişinin ödeme gücünün varlığı ve hak konusu çeşidi kullanmak için gerekli imkânlarla sahip olduğu kanısına varırsa, arabuluculuk talebini kabul eder (BitÇeşK m.20/2).

Bakanlık arabuluculuk kararını, talep tarihinden itibaren bir ay içinde verir (BitÇeşK m.20/1). Bu karar, talep sahibine ve arabuluculuk talebinin bir sureti ile birlikte hak sahibine bildirilir (BitÇeşK m.20/3).

Bakanlığın arabuluculuk hakkında kararını vermesinden önce, tarafların sadece arabuluculuk işlemleri ile ilgili belgelere bakma ve suretleri isteme hakları vardır (BitÇeşK m.21/4). Taraflar ve Bakanlık, belgelerin içeriğinin gizliliğine uymakla yükümlüdür (BitÇeşK m.21/4). Gizliliğe uymamanın sonucu Kanunda belirtilmemiştir Ancak, zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin veya hak sahibinin, gizliliğe uyulmaması sonucu uğrayacağı zararının tazminini isteyebileceği aşikârdır.

Arabuluculuk yoluyla sözleşmenin gerçekleştirilmesinde bazı usullere uymak gerekir. Öncelikle, arabuluculuk talebinin kabulünden sonra Bakanlık, ilgili tarafların sözleşmeye dayalı lisans görüşmelerine başlamaları için gecikmeksizin çağrıda bulunur (BitÇeşK m.21/1). Görüşmeler, en fazla iki ay sürer (BitÇeşK m.21/1). Eğer Bakanlık, lisans sözleşmesinin gerçekten yapılabileceği kanısına varırsa, tarafların birlikte yapacağı en çok bir aylık ek süre talebini, görüşmeler için belirlenen iki aylık süre geçse de kabul edebilir (BitÇeşK m.21/3). Eğer, iki ay ve alınması hâlinde ek süre geçmesine rağmen, sözleşmeye dayalı bir lisansın verilmesi mümkün olmamışsa, Bakanlık

¹⁰⁹² Bitki çeşidinin etkin şekilde kullanılması, talepte bulunanın çeşidi üretip çoğaltmak için gerekli malzemelere sahip olup olmadığı, ürettiği çeşidi piyasaya yeterli şekilde sunup sunamayacağını ifade eder.

¹⁰⁹³ 20 madde gerekçesi için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

arabuluculuk ve araştırma faaliyetinin sona erdiğini açıklar ve bunu ilgililere bildirir (BitÇeşK m.21/2).

Diğer yandan, *arabuluculuk faaliyetinin lisans sözleşmesi yapılmasıyla sonuçlanması* için, bazı şartların yerine getirildiğinin tespiti gerekir. Buna göre, ilk olarak, taraflarca kararlaştırılan lisansın inhisarî olması ve zorunlu lisansa konu olmasını engellememesi gerekir [BitÇeşK m.22/2 (a)]. Bu hüküm, zorunlu lisansın basit nitelikte olması ile ilgili m.27/1 (ilk cümle) hükmü ile çelişmektedir¹⁰⁹⁴. Keza, m.22/a'da yer alan, taraflarca kararlaştırılan inhisarî lisansın zorunlu lisansa konu olmasını engellememesi ifadesiyle de çelişir. Zira, inhisarî lisans, diğer kişilere lisans verilmesini engeller. Kanaatimizce, burada ifade edilen husus m.27/1 (ikinci cümle)'de yer alan "veriliş amacındaki gerekleri karşılamak kaydıyla, zorunlu lisans inhisarî nitelikte de verilebilir" hükmüne ilişkindir. Keza, millî savunma nedeni ile verilen zorunlu lisans kararı, çeşidin bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile de sınırlandırılabilir (BitÇeşK m.18/5). Bu durumun mevcudiyeti halinde Bakanlık, verilen lisansın inhisarî nitelikte olmasını arayacaktır.

Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması için ikinci olarak tespit edilmesi gereken, talepte bulunanın, o çeşidi kullanması için gerekli imkânlarla sahip olduğunu ve çeşidin niteliği itibariyle kullanıma başlamak için süreye ihtiyaç olduğunu kanıtlayan belgeleri temin etmesidir [BitÇeşK m.22/2 (b)]. Zira, Bakanlığın arabuluculuğunda yapılan görüşmeler sonucunda, taraflar ilgili çeşidin kullanımı ile ilgili lisans konusunda anlaşmaya varırlarsa, lisans alana çeşidi kullanmaya başlaması için bir süre tanınır (BitÇeşK m.22/1). Bu süre, bir yıldan fazla olamaz (BitÇeşK m.22/2). Böyle bir sürenin verilmesi şart değildir. Eğer ibraz edilen belgelerden tarafların çeşidin kullanımı konusunda hemen harekete geçecekleri anlaşılıyorsa süre verilmeyebilir. Bununla birlikte, lisans alan çeşidi kullanmak için bu süreye ihtiyaç olduğunu ispatlarsa bu süre tanınır. Bakanlık tarafından tanınan bu bir yıllık süre içerisinde ıslahçı hakkı zorunlu lisans konusu yapılamaz. Lisans alanın, böyle bir talebin durdurulmasını mahkemeden isteme hakkı vardır (BitÇeşK m.22/5)¹⁰⁹⁵. Bu durdurma kararı, ancak esaslı bir yanılmaya veya tarafların öngörülen süre içinde çeşide yönelik ciddi ve sürekli faaliyette

¹⁰⁹⁴ Kanaatimizce, zorunlu lisansın Bakanlık arabuluculuğuyla alınması halinde inhisarî nitelikte olacağını, buna karşılık mahkeme aracılığıyla alınması halinde basit lisans niteliğinde olacağını ileri sürmek haklı değildir. Zira, her iki yola da, zorunlu lisans verilmesi gerektiren kamu yararı nedeni ileri sürülerek başvurulmaktadır.

¹⁰⁹⁵ Kanaatimizce, zorunlu lisansın esas itibariyle inhisarî nitelikte olmaması (BitÇeşK m.27/1, ilk cümle) ve dolayısıyla taraflarca kararlaştırılan lisansın zorunlu lisansa konu olmasını engellememesi (BitÇeşK m.22/2,a) halinde mahkemeden durdurma kararı verilemez. Mahkemeden durdurma istenebilmesi sadece, millî savunma nedeni ile verilen zorunlu lisans kararının, çeşidin bir veya birkaç işletme tarafından kullanılması ile sınırlandırılması (BitÇeşK m.18/5) ve veriliş amacındaki gerekleri karşılamak kaydıyla, zorunlu lisansın inhisarî nitelikte verilmesi (BitÇeşK m.27/1, ikinci cümle) halinde, yani zorunlu lisansın inhisarî nitelikte olması halinde söz konusudur.

bulunamayacakları düşüncesine dayandığının ispatı halinde, ortadan kaldırılabılır (BitÇeşK m.22/6).

Üçüncü olarak tespit edilmesi gereken, talepte bulunanın öngörülen süre içinde hak konusu çeşidin kullanımına başlayamaması hâlinde doğabilecek sorumluluk için, Yönetmelikle belirlenen teminatı verdiği ve yine Yönetmelikte belirlenen arabuluculuk ücretini ödediğidir [BitÇeşK m.22/2 (c) ve (d)]. Yönetmeliğe göre, teminat miktarı, başvuru konusunun nitelikleri, istekler ve iddiaların değerlendirilmesiyle ortaya çıkan bulguların sonucuna göre her talep için ayrı ayrı olmak üzere, her yıl Bakanlık tarafından tespit edilir (BitÇeşK Yön. m.31). Teminat miktarının nereye ve nasıl ödeneceğine dair hususlar Bakanlık tarafından belirlenir (BitÇeşK Yön. m.31).

Bakanlık, tarafların sundukları belgelerden bu şartların yerine getirilmiş olduğuna ve tarafların çeşidin kullanımı konusunda hemen harekete geçeceklerine ilişkin kesin bir kaniya varırsa, arabuluculuk işlemlerini tamamlayarak, arabuluculuk neticesi verilen lisansı Kütüğe kaydeder (BitÇeşK m.22/3).

Arabuluculuk talebinde bulunan tarafın, çeşidi kullanmaya başlamasıyla ilgili olarak hazırlık aşamasında yükümlülükleri ve Bakanlığın bu aşamaya ilişkin yetkileri bulunmaktadır. Buna göre, zorunlu lisans için talepte bulunan kişi, çeşidin kullanılmasına başlanılmasıyla ilgili hazırlıklar ve mevcut durum hakkında Bakanlığa bilgi vermekle yükümlüdür (BitÇeşK m.22/4). Keza, Bakanlık gerekli gördüğü takdirde, denetime de yetkilidir (BitÇeşK m.22/4).

Bakanlığın arabuluculuk faaliyeti sonucu lisans alan kişi, öngörülen süre içinde çeşidi kullanmaya başlamazsa, Bakanlık tarafından lisans alanın lisans verene bir bedel ödemesi gerektiğine karar verilebilir (BitÇeşK m.22/7). Belirlenecek bedel, çeşidin kullanılmadığı süreye eşdeğer bir lisans sözleşmesinde lisans alanın hak sahibine ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplanır (BitÇeşK m.22/7).

2. Mahkeme Aracılığıyla

Korunan bir çeşitle ilgili olarak Bakanlar Kurulunca zorunlu lisans verilmesi gerektiği yönünde bir karar alınınca, kişiler önce, Bakanlık arabuluculuğuyla, o çeşit için sözleşmeye dayalı bir lisans elde etmek yoluna gidecektir. Eğer bu yolla lisans sağlanamazsa, artık zorunlu lisans mahkeme aracılığıyla elde edilebilecektir. Zorunlu lisanslar, hakim kararı ile kurucu bir işlemle verilmektedir¹⁰⁹⁶.

Mahkemeye başvuru ancak, Bakanlığın arabuluculuğuyla başlayan görüşmelerin belirlenen (iki aylık) süre (m.21/1) içerisinde bitirilmemesi veya Bakanlığın

¹⁰⁹⁶ Özdemir, a.g.e., s. 16. Zorunlu lisans için bir mahkeme kararı veya idarî bir karar gereklidir. Buna karşılık, kanunî lisans için bir mahkeme kararı gerekmemekte, kanun nedeniyle bir lisans verilmesi söz konusudur. (Özdemir, a.g.e., s. 16).

arabuluculuk talebini reddetmesi veya arabuluculuk faaliyeti süresi içinde tarafların bir anlaşmaya varamaması durumunda söz konusudur (BitÇeşK m.23/1).

Mahkemeye başvuru için, üç aylık sürenin de geçmesi gerekir. Bu süre, Bakanlığın arabuluculuğu red kararının veya görüşmeler için belirlenen iki aylık (ayrıca alınmışsa ek bir aylık) sürenin dolmasından itibaren hesaplanır (BitÇeşK m.23/1). Ancak Kanunda, bu üç aylık sürenin geçmesi, arabuluculuk faaliyeti süresi içinde tarafların anlaşmaya varamadığının belirlenmesi hâlinde aranmamaktadır (BitÇeşK m.23/1).

Zorunlu lisans için mahkemeye başvuran kişi, bazı *belgeleri sunmak* zorundadır. Buna göre, kişi, daha önce yapılan arabuluculuk işlemlerine ve bu amaçla sunulan belgelere dayanarak, zorunlu lisansın verilmesi şartlarının gerçekleştiğini ileri sürebilir (BitÇeşK m.23/2). Eğer daha önce yapılmış olan arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgeler yoksa, mahkemeye başvuran kişi, zorunlu lisans talebini inandırıcı bir şekilde destekleyen diğer belgeleri, lisans talebine ekleyecektir [BitÇeşK m.23/4 (a)].

Zorunlu lisansı talep eden kişi ayrıca, bitki çeşidini etkin bir biçimde kullanmayı sağlayacak imkânlarını ve lisans verilmesi hâlinde gösterebileceği teminatı da belirtecektir (BitÇeşK m.23/3). Ayrıca, zorunlu lisans işlemlerine ilişkin masrafların karşılanması için Yönetmelikte belirtilen teminatın verileceğine ilişkin belgelerin de lisans talebine eklenmesi gerekir [BitÇeşK m.23/4 (b)]. Keza, Yönetmelikle belirlenen ücretin ödendiğini gösterir belge de, mahkemeye yapılan zorunlu lisans talebine eklenmelidir [BitÇeşK m.23/4 (c)]¹⁰⁹⁷.

Zorunlu lisans verilmesi için yapılan talepten sonra mahkeme, karar almak için gereken işlemlere başlar (BitÇeşK m.26). Bununla birlikte, mahkeme, her iki tarafın müştereken ve gerekçeli talebi hâlinde bir defaya mahsus olmak üzere, zorunlu lisans işlemlerini en çok üç aylık bir süre için durdurabilir (BitÇeşK m.26). Bu sürenin dolmasından sonra mahkeme, durumu taraflara bildirir ve işlemlere tekrar devam eder (BitÇeşK m.26).

Zorunlu lisans kararı, *başvurunun incelenmesi* neticesi verilir. Mahkeme, zorunlu lisans ile ilgili başvuruda aranması gereken şartların gerçekleşmesi ve gerekli belgelerin sunulması hâlinde, zorunlu lisans talebini ve ekli belgelerin birer suretini hak sahibine gönderir (BitÇeşK m.24/1).

Hak sahibi bu belgelere karşı itirazlarını, belgeleri alma tarihinden itibaren en geç bir ay içinde ileri sürebilir (BitÇeşK m.24/1). Bu bir aylık itiraz süresi, Bakanlığın arabuluculuk talebini reddetmesi nedeniyle mahkemeden zorunlu lisans istenmesi

¹⁰⁹⁷ BitÇeşK Yön. m.32'ye göre, teminat ve ücret miktarı, başvuru konusunun nitelikleri, istekler ve iddiaların değerlendirilmesiyle ortaya çıkan bulguların sonucuna göre her talep için ayrı ayrı olmak üzere, her yıl Bakanlık tarafından tespit edilir.

hâlinde, iki aydan az olamayacaktır (BitÇeşK m.24/2). İtiraz hâlinde mahkeme, daha önce Bakanlığın yaptığı arabuluculuk işlemlerine ait belgeleri dikkate alır ve bu işlemlerle ilgili olarak ileri sürülen ancak söz konusu belgelerde yer almayan talep sahibinin ileri sürdüğü delilleri de inceler (BitÇeşK m.24/3). Bu delillerin bir sureti de hak sahibine gönderilir (BitÇeşK m.24/3).

Zorunlu lisansa karşı itirazda bulunulmuş ise, mahkeme, hak sahibinin yapmış olduğu itirazları, zorunlu lisans talebinde bulunan kişiye, tebliğ eder (BitÇeşK m.25/1). Tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, mahkemece talebin reddine veya zorunlu lisansa karar verilir (BitÇeşK m.25/1). Eğer, hak sahibi zorunlu lisans talebine itiraz etmemişse, mahkeme gecikmeksizin zorunlu lisansa hükmeder (BitÇeşK m.25/1).

Mahkeme zorunlu lisansa karar verirse, kararda, bazı hususların belirtilmesi gerekir. Buna göre, lisansın kapsamı, bedeli, süresi, lisans alan tarafından gösterilecek teminat, lisansın kullanıma başlanma zamanı ile çeşidin etkin kullanımına ilişkin hususlar kararda yer almalıdır (BitÇeşK m.25/2).

Mahkemenin zorunlu lisansa ilişkin vermiş olduğu karar temyiz edilebilir. Zorunlu lisans kararı verilmesi hâlinde, temyizde hak sahibi tarafından, uygulamanın durdurulması da talep edilebilir. Hak sahibi tarafından sunulan deliller mahkemece yeterli görülürse, çeşidin kullanımı, kararın kesinleşmesine kadar ertelenir (BitÇeşK m.25/3). Buna karşılık, uygulamanın durdurulmasına karar verilmemişse, temyiz talebi kesinleşmiş kararın uygulanmasını geciktirmez (BitÇeşK m.25/3).

C. Süresi

Mahkeme, zorunlu lisansa iki yıldan az, dört yıldan çok olmamak üzere karar verir (BitÇeşK m.25/2). Zorunlu lisansın süresinin dolması hâlinde, bu sürenin uzatılması mahkemeden talep edilebilir. Bunun için, mahkemenin zorunlu lisansın verilmesini gerektiren şartların devam etmekte olduğunu tespit etmesi gerekir. Bu durumun tespiti hâlinde mahkeme, lisans süresini iki yıldan az, dört yıldan çok olmamak üzere uzatabilir (BitÇeşK m.27/6).

D. Devri

Zorunlu lisans başkasına devredilebilir (BitÇeşK m.28/1, cümle 1)¹⁰⁹⁸. Zorunlu lisansın devri, Bakanlık tarafından Kütüğe kaydedilir (BitÇeşK m.28/1, cümle 3). Zorunlu lisans, işletmeden ayrı olarak devredilemez. Bu devrin geçerliliği, işletme ile birlikte devrine veya lisansın kullanılmakta (değerlendirilmekte) olduğu işletme kısmıyla

¹⁰⁹⁸ Buna karşılık, sözleşmeye dayalı lisansta ise, lisans ister basit, ister inhisarî lisans olsun, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans alan kişinin, lisansın doğan haklarını üçüncü kişilere devredemeyeceği veya alt lisans veremeyeceği kabul edilmiştir (BitÇeşK m. 50/5).

birlikte devrine bağlıdır (BitÇeşK m.28/1, cümle 2)¹⁰⁹⁹. Zira, zorunlu lisans yoluyla, kamu yararının gerektirdiği korunan çeşidin kullanılması sağlanmaktadır. Böylelikle, korunan çeşidin kullanılmamasının veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz kullanılmasının dolayısıyla da kamu yararının zarara uğraması engellenilmek istenmektedir¹¹⁰⁰. Diğer bir ifadeyle, zorunlu lisans talebinde bulunan kişinin, hak konusu çeşidin kullanımı için gerekli imkânlarla sahip olması gerekir (BitÇeşK m.20/2, 23/3). Korunan çeşidin kullanılması için ise bir işletmenin varlığı gereklidir. Bu hükümle, zorunlu lisansı devralanın bir işletmeye sahip olması sağlanılmaktadır.

Zorunlu lisans, devrilmesine karşın, alt lisansa konu olamaz (BitÇeşK m.28/2). Diğer bir ifadeyle, zorunlu lisans alan kişi, alt lisans veremez. Eğer alt lisans verilmiş ise, bu işlem geçersizdir (BitÇeşK m.28/2). Alt lisans, lisans alan tarafından, bir diğer kişiye tanınan lisanslara denilmektedir. Diğer bir ifadeyle, burada ilk lisans alan, lisans veren konumuna girmektedir¹¹⁰¹. Zorunlu lisans alanın, alt lisans vermesi bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı sahibinin münhasır yetkisinin ihlâli anlamına gelir. Zira, BitÇeşK m.14 gereği, bitki çeşidi üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi münhasıran ıslahçı hakkı sahibine aittir. Dolayısıyla, sınaî hak üzerinde lisans hakkı tanıma, münhasıran ıslahçı hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle mümkündür. Diğer yandan, lisans alanın alt lisans verememesini, alt lisansın başka işletme ve araçların kullanılması ile karıştırmamak gerekir. Alt lisans oluşturmamak şartıyla, lisans alanın zorunlu lisansı bizzat kullanması zorunluluğu olmayıp, çalışanlar veya yardımcı kişiler vasıtasıyla bu hak kullanılabilir¹¹⁰².

E. Esas İtibariyle Türetilmiş Çeşitlerde Zorunlu Lisans

Başlangıç çeşidinden esas itibariyle türetilmiş çeşitler (EDV)¹¹⁰³ de kamu yararı nedeniyle zorunlu lisansa konu olabilir (BitÇeşK m.29; CPVR m.29/5). Esas itibariyle türetilmiş çeşitlerde zorunlu lisansa karar verilmesi ile ilgili usul ve işlemler, başlangıç çeşidi üzerinde zorunlu lisans verilmesine ilişkin usul ve işlemlerle aynıdır. Bununla birlikte, bu çeşitler üzerinde zorunlu lisans verilmesi hâlinde, arabuluculuk faaliyeti veya dava, başlangıç çeşidinin sahibine de bildirilir (BitÇeşK m.29). Esas itibariyle türetilmiş çeşit hakkında zorunlu lisans kararı verilmesi hâlinde, başlangıç çeşidi sahibine de muhik bir bedel ödenmesi gerekecektir (BitÇeşK m.29).

¹⁰⁹⁹ “Zorunlu lisans ilişkisi ile taraflar arasında kişiye bağlı bir kullanma hakkı doğmaz. Kural olarak zorunlu lisans bir işletmeye bağlı olarak verilir... Dolayısıyla zorunlu lisans esasen işletmeyle birlikte işlem görecektir. Buna göre, lisans alan, zorunlu lisansa bağlı buluşu kullandığı işletmeyi her hangi bir biçimde devredecek olursa lisansı elinde tutamayacaktır” (Kaya, a.g.m, s.342).

¹¹⁰⁰ Bitki çeşidinin kullanımı ve kamu yararı için bkz. BitÇeşK m.18/3.

¹¹⁰¹ Özdemir, a.g.e., s. 16.

¹¹⁰² Patent hukukunda zorunlu lisanslar hakkında bkz. Kaya, a.g.m., s.342-343.

¹¹⁰³ Essentially Derived Variety.

Kanun, EDV üzerinde başka kişilerin zorunlu lisans almasını tanımıştır. Aynı şekilde, korunan bir çeşitten esas itibariyle türetilmiş çeşit sahibi de, bu çeşidi ticarî olarak kullanmak için, ilk (kaynak) çeşidin ıslahçı hakkı sahibinden izin (lisans) almaya ihtiyaç duyacaktır¹¹⁰⁴. 1991 UPOV görüşmeleri esnasında, EDV ıslahçısının, ilk çeşidin sahibinden lisans alabilmek için onu zorlayabilmesi önerilmiş, ancak bu şart Sözleşmede yer almamıştır¹¹⁰⁵. Buna karşılık, CPVR’de, esas itibariyle türetilmiş çeşidin ıslahçısı için, zorunlu lisans açıkça ifade edilmiştir (m.29/5). Buna göre, esas itibariyle türetilmiş çeşit sahibi, bu çeşidin kullanılmasında kamu yararı olduğunu gösterirse, lisansa hak kazanacaktır (CPVR m.29/5). Bu husus Kanunumuzda açıkça ifade edilmemiştir. Bununla birlikte, kamu yararının gerektirmesi hâlinde, bu çeşitlerin de ticarî olarak kullanılabilmesi için, başlangıç (kaynak) çeşidin sahibinin izni gerekeceğinden, EDV sahibi, bu kişiden zorunlu lisans elde edebilmelidir.

III. Sözleşmesel ve Zorunlu Lisansa İlişkin Ortak Hususlar

A. Tarafların Hak ve Borçları¹¹⁰⁶

Bir tarafın hakları, diğer taraf için bir borç teşkil edecektir. BitÇeşK’da sözleşmeye dayalı lisans ile ilgili hükümlerin, mahiyetine aykırı olmamak şartıyla zorunlu lisansa da uygulanacağı ifade edilmiştir (m.30). Bu nedenle, aşağıda sözleşmeye dayalı lisansın sağladığı hak ve yükümlülükler, zorunlu lisansın sağladığı hak ve yükümlülüklerle birlikte incelenecektir.

1. Lisansın Kullanılması

Sözleşmesel lisans alan kişi, ister inhisarî ister basit lisans almış olsun, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, ulusal sınırların bütünü içerisinde, hak konusu çeşidin kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir (BitÇeşK m.50/6). Aynı şekilde, bu hüküm zorunlu lisanslar için de uygulanacaktır.

Kullanımın içine, lisans sözleşmesinde, lisans alana tanınan yetkiler girecektir. Zira, ıslahçı hakkı sahibinin izin vermesi gereken (BitÇeşK m.14’de sayılan) yetkilerin tümü veya bir kaçı lisans sözleşmesine konu olabilir. Diğer bir ifadeyle, sadece çeşidi çoğaltmak hakkı lisans alana tanınabileceği gibi, ona çeşidi çoğaltıp ihraç etmek veya

¹¹⁰⁴ Tritton, a.g.e., s. 446.

¹¹⁰⁵ Tritton, a.g.e., s. 436, dn. 73.

¹¹⁰⁶ Lisans sözleşmesi hakkında BitÇeşK’da hüküm bulunmaması halinde, boşluklar kiraya (özellikle hasılat kirasına), satıma ve şirket sözleşmesine ait hükümler dikkate alınarak kıyasen doldurulmalıdır. Zira, lisans alan ile veren arasındaki ilişki bu sözleşmelerden unsurlar içerir. Marka lisansları hakkında aynı yönde görüşler için bkz. Arkan, Marka, C.2, s.191; Tekinalp, a.g.e., s. 431. Lisans sözleşmelerine, hasılat kirası (BK m.270 vd), satım (BK m.182 vd) ve şirket sözleşmesine (BK m.520 vd) ilişkin hükümlerin uygulanması hususunda geniş bilgi için bkz. Özdemir, a.g.e., s. 50 vd.

sadece ithal etmek hakkı da tanınabilir. Bu, tamamen taraflar arasındaki lisans sözleşmesinin kapsamına göre belirlenecektir. Bununla birlikte, bazı yetkiler diğer bir yetkiyi de zımnen içerebilir. Örneğin, çoğaltım materyalinin üretim hakkı, üretilen bu materyalin yeniden satışı hususunda zımnî bir yetkiyi de (eğer açıkça reddedilmemişse) içerir. Buna karşılık, verilen bir yetki diğer bir yetkiyi içermiyorsa, bu kullanılamayacaktır. Örneğin, çeşidi ihraç veya ithal etme yetkisi, çeşidin çoğaltım yetkisini vermez. Keza, kendisine sözleşmeyle sadece belirli bir yetki verilen kişi diğer bir yetkiyi kullanamaz. Örneğin, sözleşmede kendisine sadece çeşidi çoğaltma yetkisi verilen kişi, çoğaltım sonucu elde ettiği materyali piyasaya süremez.

Aynı şekilde, BitÇeşK’da, ulusal sınırlar dışında hakkın kullanımı, lisans alana yasaklanmıştır (m.50/1,6). Bu nedenle, lisans alan, çeşidi, başka bir ülkede üretemeyecek veya çoğaltamayacak veya diğer tasarruflarda bulunamayacaktır¹¹⁰⁷. Diğer yandan, lisans sözleşmesinde, bu sözleşmeyle verilen hakların ulusal sınırlar içinde sadece belirli bir bölgede kullanılabileceği de kararlaştırılabilir. Sözleşmede lisansın belirli bir bölge için verilmiş olduğu belirtilmemişse, Kanunun yukardaki hükmü lisansın ulusal sınırlar için verilmiş olduğunun kabulünü haklı kılar.

Görüldüğü üzere, lisans alanın çeşidin kullanılmasına ilişkin yetkileri, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. BitÇeşK m.14/4’de belirtildiği üzere, hak sahibi yetkilerini şarta bağlayabilir veya sınırlandırabilir. Uygulamada, sınırlandırılmış lisans sözleşmelerine rastlanmaktadır. Tohum şirketleri, tohumların satışında kalıplaşmış yöntemler kullanmaktadırlar. Buna örnek, çuval-etiket (bag-tag) veya tohum-ambalaj (seed-wrap) lisanslarıdır¹¹⁰⁸. “Bag-tag” lisansları, ıslahçı şirketler tarafından tohumları üreten çiftçilere yapılan satışlarda görülmektedir¹¹⁰⁹. Bu lisanslar, yetiştiricilerin tohumları kullanmaları hususunda bir kısım sınırlandırmalar getirmektedir¹¹¹⁰.

Belirtmek gerekir ki, BitÇeşK sınırlı etiket (bag-tag) lisanslarına¹¹¹¹ izin vermez. Zira, lisans sözleşmesinin yazılı yapılması, sözleşmenin geçerlilik şartıdır¹¹¹². Buna

¹¹⁰⁷ Bkz. yukarıda § 2, I, A.

¹¹⁰⁸ Janis/Kesan, a.g.m., s. 773.

¹¹⁰⁹ Janis/Kesan, a.g.m., s. 772.

¹¹¹⁰ Alıcı, bu sözleşme ile ıslahçının kendisine, tohumu sadece işleme, yem, gıda için kullanabileceği hususunda sınırlı bir lisans verdiğini; buna karşılık, ıslahçının kazara çuvalda unuttuğu hibrid tohumunun parentlerini kullanmayı yasakladığını kabul eder (Janis/Kesan, a.g.m., s. 773).

¹¹¹¹ Sınırlı etiket lisansları, bitki çeşidinin satışa sunulan çoğaltım materyalinin konulduğu çuvalar üzerine eklenmektedir. Sınırlı etiket lisans örneği için bkz. Bölüm 2, § 2, III.

¹¹¹² Bununla birlikte, şekil eksikliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı olduğu durumlarda geçersizlik söz konusu olmayacaktır. Yargıtay, tarafların kendi rızaları ile sözleşmenin başlıca borçlarını ifa etmeleri durumunda, şekil eksikliği nedeniyle geçersizliği ileri sürmeyi hakkın kötüye kullanımı saymıştır [Bkz. Yargıtay 13. HD T.13.3.1980, E.1980/1267, K.80/1669 (YKD, 1981, s.202); Yargıtay 15. HD. T.5.4.1990, E.1989/4035, K.90/1602 (YKD, 1990, s.1518); Yargıtay HGK, T.26.2.2003, E.2003/9-32, K.2003/96 (YKD, 2003, s.1653); Yargıtay HGK, T.7.2.2001, E.2000/13-1729, K.2001/32 (YKD, 2001, s.1476)]. Öte yandan, butlanı ileri süren taraf şekil eksikliğine kendi hileli davranışı ile kasten neden olmuşsa, yine geçersizliği ileri sürme hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir [Bkz. Yargıtay 13. HD,

karşılık, patent lisansları, lisans verme teklifi ile de yapılabilen¹¹¹³, bu yolla lisans alanlarla aynı şartlar dahilinde sözleşme oluşmaktadır¹¹¹⁴. Bununla birlikte, lisans veren, her lisans alana aynı şartlarla lisans vermek için önceden hazırladığı genel işlem şartları benzeri hükümler taşıyan sözleşmeleri kullanabilir¹¹¹⁵. Böyle bir lisans sözleşmesi, diğer tarafın kararlaştırılan bu hükümleri yazılı olarak kabul etmesiyle teşekkül eder.

Keza, belirtmek gerekir ki, “bag-tag” lisans anlaşmasının kabulü için, çeşidin ıslahçı düzenlemelerince korunması da zorunlu değildir. Bu sözleşme, ticarî sır veya (bitki çeşitleri için patent koruması tanıyan ülkelerde) patent hakkı üzerine de temellenebilir¹¹¹⁶. Amerika’da mahkeme kararları, bu lisans sözleşmesinin hükümlerinin onaylanabileceğini göstermektedir¹¹¹⁷.

Lisansın kullanılması bakımından, inhisarî lisanslar önem arzeder. Zira, lisans inhisarî nitelikte verilmişse, artık aynı çeşit üzerinde başka kişilere lisans hakkı verilemeyeceği gibi, lisans veren hakkını saklı tutmadıkça o çeşidi kendisi de kullanamaz (BitÇeşK m.50/3). Burada, hak sahibinin de o çeşidi kullanmaması kabul edilerek, lisans alana rakip olması engellenmiştir. İnhisarî lisans sözleşmesinde, lisans verenin aynı lisansı bir başkasına vermeme yükümlülüğü, aynı yer, zaman ve aynı konular içindir¹¹¹⁸. Bitki çeşitleri için verilen lisans, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa ulusal sınırların tümü içinde hak konusu çeşidin kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunma yetkisi verdiği için, inhisarî lisans da tüm ülke sınırları için verilmiş olmaktadır. Bu nedenle, bitki çeşidi üzerinde hak sahibi, o ülke sınırları dışında, kişilere yeniden inhisarî lisans verebilecektir.

T.30.1.1992, E.1991/8879, K.1991/645 (YKD, 1992, s.401-402)]. Dolayısıyla, etiket lisansı sözleşmelerinin geçersizliği, sözleşme yerine getirilmişe ileri sürülemez. Bu nedenle, lisans veren çeşidin çoğaltım materyalini etiket lisansını üzerine koyduğu çuvala birlikte verdiği kullandırma borcunu yerine getirmiş olup, çuvalı satın alan da ücreti ödediği için sözleşmede esas borcunu yerine getirmiş olacaktır.

¹¹¹³ Patent lisansı, Patent Siciline inhisarî olarak kaydedilmemişse, patent sahibi, Enstitüye yapacağı yazılı bir başvuru ile, patent konusu buluşu kullanmak isteyen herkese lisans vereceğini bildirebilir (Patent KHK m.94/1). Bu teklif üzerine, lisans alan olarak buluşu kullanmak isteyen herkes, basit lisans sahibi sayılır ve bu yolla verilen lisans, hukuken sözleşmeye dayalı lisans olarak kabul edilir (Patent KHK m.94/6). Lisans verme teklifinden yararlanmak isteyen kişi, buluşun kullanma şeklini de belirterek yazılı talebini üç nüsha hâlinde Enstitüye bildirir (Patent KHK m. 95/1). Lisans bedeli konusunda taraflar anlaşamazsa, lisans bedeli, talep üzerine yetkili mahkemece belirlenir (Patent KHK m. 95/2).

¹¹¹⁴ Özdemir, a.g.e., s. 71.

¹¹¹⁵ Sınai haklar üzerinde lisans sözleşmelerinin kurulması için bkz. Özdemir, a.g.e., s. 72.

¹¹¹⁶ Janis/Kesan, a.g.m., s. 773.

¹¹¹⁷ Janis/Kesan, a.g.m., s. 773. Örneğin, Federal Circuit’in 2002 tarihli *Monsanto Co. v. McFarlin*, kararı; keza, tohum endüstrisi dışında daha eski kararlar da, benzer yöndedir, bkz. 3’üncü Circuit’in 1970 tarihli *Tripoli Co. v. Wella Corp* kararı, Federal Supreme Court’un 1965 tarihli *Chemagro Corp. v. Universal Chem. Co.*, kararında, sonraki satışları sınırlayan ve eğer ihlâl edilmişse tazmini sağlayan sınırlı lisansın, ürüne eklenmiş yazılı bir etiket uyarısında bulunabileceği belirtilmektedir (Janis/Kesan, a.g.m., s. 773, dn. 162).

¹¹¹⁸ Özdemir a.g.e., s. 12.

Lisans kullanma zorunluluğu da söz konusudur. Bununla birlikte, lisans alanın, lisansı *kullanma zorunluluğu* Kanunda açıkça ifade edilmemiştir. Buna karşılık, BitÇeşK Yön. m.26'da bu husus açıkça ifade edilmiştir. Keza, Kanunda da, ıslahçı hakkının kullanılmamasının ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zarara sebep olacağı hâllerde, bu durumun kamu yararı nedeniyle zorunlu lisans verilmesine neden olacağı ifade edilmiştir (BitÇeşK m.18/1 ve 3). Yönetmeliğe göre, hak sahibi veya yetki verdiği kişi (inhisarî veya basit lisans alan) kişi, korunan çeşide ait çoğaltım materyalini kullanmak zorundadır (m.26/1)¹¹¹⁹. Kullanma, ıslahçı hakkının verildiğine ilişkin ilânın Bültende yayımlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleşmelidir (BitÇeşK Yön. m.26/2)¹¹²⁰. Kullanılmama hâlinde, eğer kamu yararı gerektiriyorsa zorunlu lisans taleplerine izin verilebilecektir. Zira, geliştirilmiş yeni bitki çeşitlerinin kullanılması, üreticilerin, zararlılara daha dayanıklı, verimli ürünler elde etmesini sağlayabilir. Bunda da kamunun yararı söz konusu olacaktır. Kullanma, çeşidin miktar ve nitelik bakımından yeterli olarak kullanılmasını gerektirir (Yönetmelik m.26/3). Kullanmanın değerlendirilmesinde, piyasa şartları ile çeşidin ekonomik ve teknolojik gelişme açısından ciddi zararlara sebep olacağı hâller dikkate alınır (BitÇeşK Yön. m.26/3).

Diğer yandan, BitÇeşK, Bakanlığın arabuluculuğu ile sözleşmeye dayalı lisans alanın çeşidi kullanma yükümlülüğünü de açıkça düzenlemiştir (m.22/son fıkra). Bu şekilde lisans alan, öngörülen süre içinde çeşidi kullanmaya başlamazsa, Bakanlık, lisans alanın lisans verene bir bedel ödemesi gerektiğine karar verebilir. Bu bedel, çeşidin kullanılmadığı süreye eşdeğer süreli bir lisans sözleşmesinde lisans alanın hak sahibine ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplanır (BitÇeşK m.22/son).

Kullanma yükümlülüğü nedeniyle, yeni bitki çeşidinin kullanıldığının ispatlanması gerekir. Bunun için hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi (hak sahibinin vekili veya inhisarî veya basit lisans alan), çeşidin kullanıldığını ispatlayan belgeleri Bakanlığa vermek zorundadır (BitÇeşK Yön. m.27/1). Bu belgeler, korunan çeşidin nitelik ve miktar bakımından yeterli şekilde kullanıldığını gösteren beyanları içerecek ve konu ile ilgili meslek kuruluşları, ticaret ve sanayi odaları veya ilgili diğer kurumlar tarafından

¹¹¹⁹ Bu hükme benzer hüküm PatKHK'da düzenlenmiştir. Buna göre, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişi (yani lisans alan), patentle korunan buluşu kullanmak zorundadır (PatKHK m.96/1). Eğer, patentin verilmesinin Bültende yayınlanmasından itibaren üç yıl içinde bu hak kullanılmamışsa, zorunlu lisans talebine izin verilmektedir (PatKHK m.99).

¹¹²⁰ Burada belirtmek gerekir ki, BitÇeşK ıslahçı hakkı sahibine, marka hukukunda olduğu şekliyle çeşidi kullanma zorunluluğu getirmemiştir. BitÇeşK'da kullanmamanın sadece, kamu yararı gerektiriyorsa zorunlu lisans verilmesine yol açacağı kabul edilmiştir. Buna karşılık, marka hukukunda, markayı kullanmama durumu markanın iptaline neden olur (MarkKHK m.14/1).

onaylı olacaktır (BitÇeşK Yön. m.27/1)¹¹²¹. Kullanım belgesi, ıslahçı hakkı siciline kaydedilir (BitÇeşK Yön. m.27/3).

2. Çoğaltım Materyalini Verme

Lisans verenin, hak konusu çeşidin çoğaltım materyallerini sözleşme şartlarına uygun bir biçimde verme borcu vardır. Lisans süresi boyunca, lisans veren çoğaltım materyalini vermekle yükümlüdür (BitÇeşK m.27/3). Bu hüküm, zorunlu lisansa ilişkin bir hükmü olmasına rağmen, kanaatimizce sözleşmeye dayalı lisansla da geçerlidir. Aksi takdirde, lisans alan kişi, lisansı kullanma imkânına sahip olamayacaktır. Çoğaltım materyalini verme borcunun yerine getirilebilmesi için, materyalin sözleşmede belirtilen niteliklere sahip olması gerekir. Lisans alan kişi, çoğaltım materyalinden sözleşmede belirtilen şartlara göre gereği gibi yararlanamıyorsa, ıslahçı hakkı sahibi borcunu gereği gibi yerine getirmiş olmaz. Bu borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde lisans alan BK m.96 ve m.106 vd. hükümlerine başvurabilir. Keza, çoğaltım materyalinin sözleşmede belirtilen niteliklere sahip olmaması halinde, BK'nın kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler (m.249 vd.) uygulanabilir.

3. Lisans Bedelini Ödeme

Lisans alanın bir diğer borcu lisans bedelini¹¹²² ödemektir. Lisans sözleşmelerinde, lisans bedelinin sözleşmenin objektif esaslı bir unsuru olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.¹¹²³ Ayiter'e göre, lisans sözleşmesinde lisans bedeline ilişkin bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur¹¹²⁴. Bununla birlikte, lisans sözleşmelerinde genellikle, lisans alanın lisans bedeli ödeme borcu kararlaştırılır¹¹²⁵. Özsunay'a göre, lisans bedeli lisans sözleşmesinin esaslı unsurudur¹¹²⁶. Bu yazara göre, kural olarak, bir lisans sözleşmesinde, tarafların lisans bedelinin miktarı, hesaplanması ve ödenmesine ilişkin hususlarda anlaşmaya varmaları

¹¹²¹ Çeşidin kullanıldığını ispatlayan belgede, korunan çeşitle ilgili ıslahçı hakkının verildiği tarih ve sayı ile kullanımın başladığı tarih, beyanda bulunanın adı, adresi, imzası ve belgenin tanzim edildiği tarih bulunacaktır (BitÇeşK Yön. m.27/2).

¹¹²² Lisans ücreti terimi yerine lisans bedeli teriminin kullanılması tercih edilmektedir. “Ücret genel olarak, bir kimseye belli bir iş veya çalışma karşılığında karşı edim olarak ödenen belli bir para meblağını açıklar. Bu deyim in Özel Hukukta kendine özgü ve teknik anlamı olması nedeniyle lisans sözleşmesinde, lisans karşılığı olarak karşı edimin “lisans ücreti” olarak anılması hukuk tekniği yönünden yerinde olmaz. Lisans alanın karşı edimini lisans bedeli olarak adlandırmak amaca daha uygun düşer” (Özsunay Ergun, “Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar”, İÜHF 50. Yıl Armağanı, İstanbul, 1973, s. 671).

¹¹²³ Objektif esaslı unsur, kurulmak istenen sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların mutlaka üzerinde anlaşmış bulunmaları gereken asgari hususları ifade eder (Eren, a.g.e., s.210; Uygur, a.g.e., C.1, s.541; Karahasan, a.g.e., s.113).

¹¹²⁴ Ayiter, Fikir ve San'at, s. 211.

¹¹²⁵ Ayiter, İhtira, s. 119.

¹¹²⁶ Özsunay, a.g.m., s. 669.

gerekir. Taraflar arasında bir anlaşmaya varılamaması hâlinde lisans sözleşmesinin meydana gelmediği kabul edilir¹¹²⁷. Özdemir'e göre ise, lisans sözleşmesinin bedelsiz olarak yapılması da mümkündür, ancak bu durumda tipik lisans sözleşmesinden uzaklaşmış olunmaktadır¹¹²⁸. Sözleşmede açık olarak lisans bedeli kararlaştırılmış olmasa bile, bedelsiz olduğu yönünde bir açıklık bulunmadığı veya örneğin taraflarca karşılıklı lisans tanınmadığı sürece, bedelin sözleşmenin niteliğinden dolayı zımnen kararlaştırılmış olduğu ve miktarı konusunda da sözleşmede boşluk olduğu kabul edilmelidir¹¹²⁹. Kanaatimiz de, lisans bedeli, yeni bitki çeşidi üzerinde kurulan lisans sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Lisans bedelinin sözleşmenin esaslı unsuru olduğunun kabulü halinde, taraflar bu hususta anlaşamazsa sözleşme kurulmamış olur. Zira, tarafların irade beyanları sözleşmenin objektif yönden bütün esaslı noktaları üzerinde mutlaka birbirine uygun olmalıdır¹¹³⁰. Bu noktalar, sözleşmenin meydana gelmesi için zorunlu noktalar (unsurlar) olduğundan, bunların tamamı veya biri üzerinde anlaşma olmazsa sözleşme kurulmaz¹¹³¹. Bununla birlikte, lisans alanın belli bir bedel ödeme borcu, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa da, bedelin sözleşmenin niteliğinden dolayı zımnen kararlaştırmış olduğu ve miktarı konusunda sözleşmede bir boşluk bulunduğu kabul edilmelidir. Zira, işin niteliğinden böyle bir borcun bulunduğu sonucu çıkarılabilir. Yeni bir bitki çeşidi ıslahı, genellikle ıslahçının bundan bir karşılık elde etmesi için yapılır. Zira, yeni bir bitki ıslahı, hem büyük masrafların yapılmasını hem de bir zaman harcanmasını gerektirir. Buna karşılık, lisansın bedelsizliğine karar verilmesi için, tarafların yapmış oldukları sözleşmede bunu açıkça ifade etmeleri gerekir.

Keza, BitÇeşK'da zorunlu lisansla ilgili olarak, Bakanlığın arabuluculuğu vasıtasıyla sözleşmeye dayalı lisans alanın, öngörülen süre içinde çeşidi kullanmaya başlamasa dahi bir bedelin ödenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür. Bakanlık bu bedeli, çeşidin kullanılmadığı süreye eşdeğer süreli bir lisans sözleşmesinde lisans alanın hak sahibine ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplar (m.22/7). Keza, mahkeme aracılığıyla verilen zorunlu lisansta, taraflar lisans bedelini kararlaştırmamışlarsa, muhik bir bedelin hakim tarafından tespit edileceği ifade edilmiştir. Bu bedelin tespitinde de, özellikle çeşidin ekonomik değeri dikkate alınacağı ifade edilmiştir (BitÇeşK m.27/2). Kanaatimizce, zorunlu lisansa ilişkin bu hükümler, sözleşmeye dayalı lisansta da uygulanmalıdır. Zira, hem zorunlu lisans hem sözleşmesel lisansta, hak sahibine ait bir

¹¹²⁷ Özsunay, a.g.m., s. 669.

¹¹²⁸ Özdemir, a.g.e., s. 70.

¹¹²⁹ Özdemir, a.g.e., s. 70.

¹¹³⁰ Eren, a.g.e., s.212.

¹¹³¹ Eren, a.g.e., s.212.

çeşit üzerinde üçüncü bir kişiye kullanım hakkı tanınmaktadır. Başkasına ait bir hakkı kullanan kişinin, bunun karşılığını ödemesi kuraldır.

Diğer yandan, lisans alana, bazı şartların varlığı hâlinde lisans bedelinde indirim isteme hakkı tanınmıştır. Bu hak, zorunlu lisansla ilgili hükümlerde belirtilmiştir. Buna göre, hak sahibi ve lisans alan arasında doğan güven ilişkisi, hak sahibi tarafından ihlâl edilirse, lisans alan, ihlâlin hak konusu çeşidin değerlendirilmesindeki etkisine göre, ödeyeceği bedelden indirim yapılmasını talep edebilir (BitÇeşK m.27/4). Örneğin, lisans veren, çeşidinde olmayan özellikleri varmış gibi lisans alana tanıtmışsa ve bu özellikler çeşidin değerinde bir kayba neden oluyorsa, lisans alan bedelden indirim isteyebilir. Keza, lisans alan kişi, sonradan ortaya çıkan ve değişikliği haklı kılan olaylara dayanarak da mahkemeden lisansın bedelinde veya şartlarında değişiklik yapılmasını isteyebilir (BitÇeşK m.27/5). Özellikle, hak sahibinin, zorunlu lisans verilmesinden sonra, zorunlu lisansa göre daha uygun şartlarda sözleşmeye dayalı lisans yapması hâlinde böyle bir talepte bulunulabilir (BitÇeşK m.27/5 ikinci cümle).

Zorunlu lisansa ilişkin bu düzenlemelere karşılık, Kanun, sözleşmeye dayalı lisansla ilgili hükümlerinde böyle bir hükme yer vermemiştir. Kanaatimizce, sonradan ortaya çıkan ve değişikliği haklı kılan olayların mevcudiyeti hâlinde, bir indirimde bulunabilmelidir. Buna göre, hak sahibi ile lisans alan arasında doğan güven ilişkisi, hak sahibi tarafından ihlâl edilmişse, ihlâlin hak konusu çeşidin değerlendirilmesindeki etkisine göre, lisans bedelinden indirim yapılmasını lisans alan isteyebilmelidir. Ayrıca, BK m.282'de belirtilen olağanüstü felaket veya doğal afetler dolayısıyla kira bedelinin indirilmesinin istenebilmesi hükmüne kıyasen lisans bedelinin de indirilmesi istenebilmelidir. Bu durumlarda lisans bedelinin indirimini isteyebilmek için elde edilen kârın önemli derecede azalmış olması gerekir (BK m.281/1'e kıyasen). Sözleşmenin yapılması sırasında bu gibi olaylar dikkate alınmış veya meydana gelen zarar sigorta tarafından karşılanmış ise lisans bedelinin indirilmesinden, önceden feragat edilebilir (BK m.282/2'ye kıyasen).

4. Dava Açabilme

Sözleşmedeki şartların lisans alan tarafından ihlâl edilmesi hâlinde, hak sahibi, başvuru ve tescilden doğan haklarını, lisans alana karşı, dava yoluyla ileri sürebilir (BitÇeşK m.50/ 4).

Öte yandan, inhisarî lisans sahibi, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, üçüncü kişilerce haklarının ihlâli hâlinde, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları

kendi adına açabilir (BitÇeşK m.50/8)¹¹³². İnhisarî lisans sözleşmesi, hak sahibinin üçüncü kişilere aynı konuda lisans vermesini engellediği gibi, kendisinin de çeşidi kullanmasını yasaklar. Dolayısıyla, inhisarî lisans sahibinin üçüncü kişilerin ihlallerine karşı isteyebileceği tazminat miktarı, kural olarak ıslahçı hakkı sahibinin talep edebileceği tazminat miktarına denk olmalıdır¹¹³³. Bununla birlikte, tazminatın belirlenmesinde, verilen inhisarî lisansın belli bir bölge ile sınırlandırılmış olup olmadığı da dikkate alınmalıdır¹¹³⁴.

Buna karşılık, basit lisans sahiplerinin kural olarak dava açma hakkı bulunmamaktadır (BitÇeşK m.50/9). Bununla birlikte, basit lisans sahibi, hakka tecavüz olduğu durumlarda, noter aracılığıyla yapacağı bildirimle, hak sahibinden dava açmasını isteyebilir (BitÇeşK m.50/9)¹¹³⁵. Eğer, hak sahibi lisans alanın dava açma talebini kabul etmezse veya bildiriye aldığı tarihten itibaren üç ay içinde dava açmazsa, lisans alan bildirim bir suretini de ekleyerek, kendi adına dava açabilir ve dava açtığını hak sahibine bildirir (BitÇeşK m.50/9). Keza, basit lisan alan, ciddi bir zarar tehlikesinin olması durumunda, üç aylık sürenin geçmesini beklemeden de, mahkemeden ihtiyatî tedbir kararı alınmasını isteyebilir (BitÇeşK m.50/9). Öte yandan, CPVR m.104/2’de, basit lisans alan gibi ıslahçı hakkını kullanan kişilere, ihlâl eylemlerine karşı ıslahçı hakkı sahibinin açmış olduğu davaya, uğradığı zararın tazmini için katılabilme hakkı verilmiştir. Kanaatimizce, CPVR’de hak sahibinin davaya katılabilme hakkı, HUMK m.53 gereği hukukumuzda da geçerlidir. Bu hükme göre, “[h]akkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir”. Basit lisans sahibi, kendi zararını ancak davaya katılarak talep edebilir. Ayrıca, hak sahibinin dava açmaması hâlinde, kendi adına dava açabilmesi hakkı da bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Zira, kendi adına dava açabildiğine göre, açılan davaya da katılabilmelidir¹¹³⁶.

¹¹³² İnhisarî lisans veren kişi de tecavüz hâlinde uğramış olduğu zararları talep edebilir. Özellikle, lisans belirli bir bölge için verilmişse, lisans verenin, tecavüz nedeniyle lisans alandan bağımsız olarak zarara uğraması söz konusudur. Aynı yönde marka ile ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.255.

¹¹³³ Markayla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.246.

¹¹³⁴ Markayla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.246.

¹¹³⁵ Noter bildirim bir ispat şartıdır. Nitekim Yargıtay 11 HD’nin marka ile ilgili 25.4.2003 tarihli ve E. 2003/3854 sayılı kararında bu görüşü benimsemiştir. “Lisans sözleşmesi ile lisans alana, markaya tecavüz halinde dava açma hakkı tanınmaması durumunda lisans alanın, marka sahibine noter aracılığı ile yapacağı bildirimden sonra, marka sahibinin 3 ay içinde dava açmaması veya dava açılmasına izin vermemesi halinde kendi adına dava açabilir. Noter bildirim bir geçerlik şartı değil, bir ispat şartıdır”. http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b33c4f&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x009e0980

¹¹³⁶ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka hukukuyla ilgili olarak Arkan, Alman hukukunda, lisans alana, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibi tarafından açılan davaya katılarak kendi zararını talep etme yetkisinin verildiğini, MarkKHK’da bu yönde bir düzenlemenin yapılması gerektiğini ifade etmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.246-247).

Basit lisans sahibinin kendi adına açmış olduğu davadan elde ettiği tazminatın kime ait olacağına ilişkin Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tazminat davası açabilmesi demek, kendi uğramış olduğu zarar için dava açabilmesi demektir. Bu nedenle talep edebileceği tazminat ancak uğramış olduğu zararlarla sınırlı olacak, yoksa ıslahçı hakkı sahibinin uğramış olduğu zararlar için bir talepte bulunamayacaktır.

İnhisarî lisans alanın ihlâllere karşı dava açması, onun bir hakkı olduğu gibi, güven ilişkisinden kaynaklanan bir yükümlülüğüdür¹¹³⁷. Aynı şekilde, basit lisans hakkı sahibinin ihlâl eylemlerini hak sahibine bildirmesi, güven ilişkisinden doğan bir borç olarak görülebilir¹¹³⁸. Bu nedenle inhisarî lisans alanın üçüncü kişiye karşı dava açmaması veya basit lisans alanın tecavüzü hak sahibine bildirmemesi, güven ilişkisinden doğan borçların ihlâli olarak, BK m.96 gereği tazminat sorumluluğuna neden olabileceği gibi, haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı da verebilir¹¹³⁹.

Sözleşmeye dayalı lisanslarla ilgili bu hüküm, zorunlu lisansın mahiyetine aykırı değildir. Bu nedenle, zorunlu lisans sahibi, inhisarî lisans almış ise, üçüncü kişilerin eylemlerine karşı dava açabilecektir. Keza, basit lisans almış olan zorunlu lisans sahibi de, hak sahibine ihlâl eylemini bildirerek dava açmasını isteyebilir ve dava açılmazsa kendi adına açabilir.

5. Lisans Verilmesinden Doğan Sorumluluk

Başvuru veya tescilden doğan ıslahçı hakkı üzerinde bir bedel karşılığında veya bedelsiz lisans veren kişi, yetkisinin olmadığını anlaşılması veya başvurunun reddedilmesi veya iptal edilmesi veya hükümsüzlük kararı verilmesi hallerinde, lisans alanın zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür” (BitÇeşK m.51/1)¹¹⁴⁰.

Sözleşmesel lisanslar yanında zorunlu lisanslarda da lisans verenin sorumluluğu bulunur. Zira, zorunlu lisans alan kişi de, aralarındaki ilişkiyi üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Gerçekte hak sahibi olmayan kişi, görünürde hak sahibi gibi davranmıştır. Bu nedenle de zorunlu lisans alan kişinin bir zarar uğramasına neden olmuştur. Bu nedenle, zorunlu lisans alanın uğramış olduğu zararı tazmin etmelidir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, hakkın hükümsüz olması hâlinde de, lisans alanın zararları karşılanacaktır (BitÇeşK m.51/1). Bununla birlikte, BitÇeşK m.54/3 (b)’de hakkın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış lisans

¹¹³⁷ Özdemir, a.g.e., s. 121.

¹¹³⁸ Özdemir, a.g.e., s. 121.

¹¹³⁹ Özdemir, a.g.e., s. 122.

¹¹⁴⁰ Bu konu “Hakkın devri ve lisans verilmesinden doğan sorumluluk” başlığı altında m.51’de düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 1.

sözleşmelerinin, hükümsüzlükten etkilenmeyeceği ifade edilmiştir¹¹⁴¹. Ancak bu halde hak sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talep hakkı saklıdır (BitÇeşK m.52/3). Diğer yandan, yapılmış ancak henüz uygulanmamış lisans sözleşmesi varsa, hakkın hükümsüz sayılmasından etkilenecektir. Bu durumda da, ortaya çıkan zarardan, lisans veren kişi sorumludur.

B. Sona Erme

Lisans sözleşmesini sona erdiren ilk hâl, sürenin bitimidir. Buna göre, taraflar aralarında bir süre kararlaştırmışlarsa, bu süre sona ermekle lisans sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte, zorunlu lisans süresinin dolması hâlinde, bu sürenin uzatılabilmesi mahkemeden istenebilir (BitÇeşK m.27/5). Mahkeme, zorunlu lisans vermeyi gerektiren şartların devam etmekte olduğunu tespit ederse, süreyi iki yıldan az dört yıldan fazla olmamak üzere uzatabilir (BitÇeşK m.25/2 ve m.27/5).

Lisans konusu hakkın sona ermesiyle de lisans sözleşmesi sona erer. Lisans konusu ıslahçı hakkı belirli bir koruma süresine tâbi tutulmuştur¹¹⁴². Bu sürenin dolması hâlinde, sözleşme de sona erer. Zira, artık o bitki çeşidi kamunun malı olur ve herkesçe serbestçe kullanılabilir. Dolayısıyla, bir lisansa ihtiyaç kalmayacaktır.

Hakkın hükümsüzlüğü de, lisans sözleşmesi üzerinde etkili olacaktır. Hükümsüzlük kararı, sözleşmeyi geriye etkili olarak sonra erdirir. Ancak, yapılmış ve uygulanmış lisans sözleşmesi hakkın hükümsüzlüğünden etkilenmez¹¹⁴³.

Lisans sözleşmesi, ıslahçı hakkının iptali hâlinde sona ermez. Zira, iptal ileriye etkili sonuç doğurur. Dolayısıyla, yapılmış ve uygulanmamış lisans sözleşmeleri bundan etkilenmez. Yapılmış ve henüz uygulanmamış lisans sözleşmeleri ise iptal anından itibaren anlamını kaybeder. Zira, ıslahçı hakkının iptali halinde lisans sözleşmesinin dayandığı bir ıslahçı hakkı bulunmayacaktır. Bununla birlikte, ıslahçı hakkının iptali ileriye etkili olduğu için iptal anına kadar taraflar ifa ettikleri borçlar için BK'nın sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidemez.

Öte yandan, hak sahibinin hakından vazgeçmesi çeşidi umumun malı hâline getirir. Bununla birlikte, hak sahibinin hakından vazgeçmesi, lisans sahibinin iznine bağlıdır (BitÇeşK m.53/4)¹¹⁴⁴.

Tarafların sözleşmede belirledikleri sonra erme nedenlerinin gerçekleşmesi hâlinde de lisans sözleşmesi sona erer¹¹⁴⁵.

¹¹⁴¹ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 7, § 1.

¹¹⁴² Bu süreler hakkında bkz. Bölüm 7, § 3, I.

¹¹⁴³ Hükümsüzlükle ilgili olarak bkz. Bölüm 7, § 1.

¹¹⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 7, § 3.

Taraflar, sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirebilirler. Fesih, olağan kanunî feshi ve haklı sebeplerle feshi içerir. Olağan kanunî fesih yoluyla, taraflardan biri, tek taraflı irade açıklaması ile sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilmektedir. Olağan fesih, kural olarak ifa süresi taraflarca belirlenmemiş sürekli borç ilişkilerini¹¹⁴⁶ sona erdirmek için kullanılır¹¹⁴⁷. Taraflar aralarında bir süre kararlaştırmamışlarsa ve lisansın verilmiş amacından da süre belirlenemiyorsa taraflardan her biri en az altı aylık bir ihbar müddetine uyarak sözleşmeyi feshedebilir (BK m.285/1' kıyasen).

Haklı sebeple¹¹⁴⁸ fesih hâlinde de sözleşme sonra erer¹¹⁴⁹. Buna göre, sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan lisans sözleşmeleri, haklı sebeple feshedilebilir. Haklı sebep, borç ilişkisinin taraflardan biri için çekilmez hâle getiren olguların varlığı hâlinde söz konusudur. Haklı sebep, BK'da düzenlenmemiş olmasına karşın, TMK m.2/1'nin bir uygulaması ile bütün kişisel güven ilişkisinin doğduğu sözleşmelerde, dolayısıyla, lisans sözleşmesinde de uygulanması gerekir¹¹⁵⁰. Keza, BitÇeşK m.27/4'de hak sahibi ile lisans alan arasında güven ilişkisinin bulunduğu vurgulanmıştır.

Öte yandan, BitÇeşK m. 27/7'de, lisans alanın, zorunlu lisanstan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlâl etmesi veya sürekli olarak yerine getirmemesi hâlinde, hak sahibinin, tazminat hakkı saklı kalmak kaydıyla, zorunlu lisansın iptalini mahkemeden isteyebileceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde, sözleşmeye dayalı lisansta da

¹¹⁴⁵ Marka lisansına ilişkin bir olayda, taraflar lisans sözleşmesine "tarafların iflası, konkordato ilan etmesi, ödemelerini tatil etmesi, yada ödeme güçlüğü içine düşmesi hallerinde sözleşme kendiliğinden sona erer" hükmünü koymuştur. Lisans alan konkordato talebinde bulunduktan, ancak konkordato henüz karara bağlanmadan önce taraflar sözleşmeyi yenilemiştir. Lisans sözleşmesinin yenilenmesinden sonra, lisans alanın daha önce yapmış olduğu konkordato talebinin kabulü üzerine, lisans veren sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini ileri sürmüştür. Yargıtay olayda "[d]avacı, davalının ödeme güçlüğü içerisinde olduğunu bilerek sözleşmeyi 10 yıl için yenilediğine göre, sözleşmenin [bu] maddesi, sözleşme tarihinde artık geçersiz hale gelmiştir" hükmünü vermiştir [11 HD'nin, 6.11.2001 tarih ve E. 2001/8210, K. 2001/8760 sayılı kararı (http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b33c4f&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x004bfb81)].

¹¹⁴⁶ Kanunda istisnaen belirli süreli borç ilişkileri hakkında da olağan fesih imkânı (örneğin on yıldan fazla süreli hizmet sözleşmesinde işçinin fesih hakkı) tanıdığıdır (Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s. 136). Sözleşmede açıkça kararlaştırılan hâllerde de belirli süreli borç ilişkileri, olağan fesihle sona erdirilebilecektir (Gürzumar, a.g.e., s. 169, d.n. 956).

¹¹⁴⁷ Seliçi, a.g.e., s. 136.

¹¹⁴⁸ Her sözleşmeye aykırı davranış tüm sürekli borç ilişkilerini sona erdirmek için haklı bir sebep değildir. Haklı sebep olabilmemesi, ancak borç ilişkisine devamı çekilmez hâle getirip getirmediğinin değerlendirmesine bağlıdır (Seliçi, a.g.e., s. 190; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 1997, s. 323). Haklı sebep, fesih beyanında bulunan için ilişkiye devamı çekilmez hâle getiren bir olgu olarak kabul edilmektedir ve kriteri somutlaştırmak için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır (Seliçi, a.g.e., s. 192; Yavuz, a.g.e., s. 323). Güven ilişkisinin sağlıklı bir işbirliğini engelleyecek derecede ortadan kaldıran nedenleri de haklı neden saymak gerekir (Gürzumar, a.g.e., s. 173).

¹¹⁴⁹ Seliçi, a.g.e., s. 157.

¹¹⁵⁰ Ortan, Patent lisans, s. 294 vd.; Seliçi, a.g.e., s. 186 vd.; Özdemir, a.g.e., s. 95.

yükümlülüklerin ihlâli, bir iptal nedeni olacaktır¹¹⁵¹. Burada Kanun, fesihten farklı olarak bir iptal nedeni düzenlemiştir. Dolayısıyla, bu hâlde kişi, sözleşmeyi sona erdirebilmek için mahkemeye başvurmak zorundadır.

Sözleşme, taraflarından birinin ölümü, kural olarak, borç ilişkisini sona erdirmez¹¹⁵². Lisans verenin kişiliği sözleşmenin yapılması için önemli neden teşkil etmemişse, onun ölümü sözleşmeyi sona erdirmeyip devam ettirir¹¹⁵³. Aynı şekilde, lisans alanın kişiliği, sözleşmenin yapılmasında önemli bir rol oynamamışsa, lisans alanın ölümü de sözleşmeyi sona erdirmez¹¹⁵⁴. Çeşit üzerinde lisans veren veya alanın kişiliği, kural olarak sözleşmenin yapılmasında önemli bir neden teşkil etmez. Zira, ıslahçı hakkı maneî yönden ziyade ekonomik açıdan bir çıkar sağlamaktadır.

Lisans verenin iflâsı hâlinde, iflâs edenin tüm hakları iflâs masasına ait olur, İİK m.198/1, cümle 1 gereği, konusu para olmayan bir alacak (örneğin lisans sözleşmesinde lisans alanın kullanma hakkı) ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Ancak, iflas idaresi isterse, sözleşmenin aynen yerine getirilmesini üzerine alabilir (İİK m.198/1, cümle 2). İflas idaresinin sözleşme ilişkisine girmesi durumunda, lisans sözleşmesi devam eder. Öte yandan, lisans alanın iflâsında ise, kira sözleşmesindeki iflâs hükümlerinin BK m.290 (hasılat kiracısı) ve İİK m.198 buraya da uygulanması düşünülebilir¹¹⁵⁵. Bu durumda, lisans alanın iflâsının sözleşmeyi sona erdirme hakkı vereceği kabul edilebilir.

§ 3. Rehin

Rehin sözleşmesi, teminat amacı güden bir sözleşmedir¹¹⁵⁶. Alacaklı, borçlunun borcunu ödememesi hâlinde alacağının ödenmesini rehnin paraya çevrilmesi suretiyle isteyebilir (TMK m.946/1). Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir (TMK m.954/1). Başkasına devredilebilen ıslahçı hakkı da akdî veya kanunî¹¹⁵⁷ rehin hakkına konu olabilir (BitÇeşK m.49/3). Bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı

¹¹⁵¹ CPVR'de zorunlu lisansın, iptali veya değiştirilmesini istemenin tek nedeni olarak, bu lisans süresi içerisinde, zorunlu lisans kararının verilmesini belirleyen şartlarda değişikliklerin olması kabul edilmiştir (CPVR m.29/4). Örneğin, zorunlu lisanstan sonra, hak sahibi tarafından sözleşmesel kullanım hakkı verilmiş olması veya çeşidin çoğaltılmış ve pazarlanmış olması hâlinde, zorunlu lisansın iptali veya değiştirilmesi istenebilir (Kooij, a.g.e., s.60).

¹¹⁵² Seliçi, a.g.e., s. 81.

¹¹⁵³ Ortan, Patent lisans, s. 297; Özdemir, a.g.e., s. 96.

¹¹⁵⁴ Özdemir, a.g.e., s. 96.

¹¹⁵⁵ Özdemir, a.g.e., s. 96.

¹¹⁵⁶ Köprülü Bülent/Kaneti Selim, Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul-1982-1983, s. 6, 251, 440.

¹¹⁵⁷ Kanunî rehin hakkı, bazı alacakların tarafların iradesi dışında kanundan dolayı teminata kavuşturulması amacı ile kanun tarafından kabul edilmiş bir rehin hakkıdır (Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 299; Ayiter, Fikir ve San'at, s. 225). Hapis hakkı kanunî bir rehin hakkı olup, çeşidin çoğaltım materyalleri

hakkının rehni bakımından Türk Medeni Kanunu ve İcra İflâs Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (BitÇeşK m.49/3). TMK m.954/2''de, aksine bir hüküm bulunmaması ve niteliğine uygun olduğu oranda, teslim şartlı rehin hükümlerinin hak ve alacak üzerinde rehin hakkına da uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, rehin hakkının iyiniyetle kazanılmasına ilişkin TMK m.939/2 hükmü, kural olarak alacak ve hakların rehnine uygulanmaz¹¹⁵⁸.

İslahçı hakkı sahibi, bitki çeşidi üzerinde, başvuru veya tescilden doğan hakkı üzerinde rehin hakkı tesis edebilir (BitÇeşK m.49/3). Keza, ıslahçı hakkı sahibi, çeşidin materyalleri üzerinde de rehin hakkı kurabilir.

Görüldüğü üzere, rehin hakkı yalnız nesnelere üzerinde değil, haklar üzerinde de kurulabilir. Ancak, aynî hakların konusu nesnelere olduğundan, haklar üzerindeki rehin bir aynî hak değildir¹¹⁵⁹. Haklar üzerindeki rehin, rehnedilen hakla aynı nitelik ve muhtevada mutlak bir haktır¹¹⁶⁰. Haklar üzerindeki rehin hakkının mutlak niteliği, rehinli alacaklının, rehin konusu hakkın ekonomik değeri üzerinden, diğer alacaklara oranla öncelikle tatmin edilmesi olgusuna dayanmaktadır¹¹⁶¹.

Haklar üzerinde rehlin kurulmasında birbirini izleyen iki aşama vardır. Bunlar, borçlanma işlemi ve tasarruf işlemidir. Borçlanma işlemi, rehin verenle rehin alan arasında, hak üzerinde rehin kurma borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme, hiçbir şekilde bağlı değildir¹¹⁶². Rehin veren, borcunu yerine getirmez, başka bir deyişle rehin hakkının kurulması için gerekli ifa fiillerini yapmazsa, rehin alan bu borcun aynen yerine getirilmesini talep ve dava edebilir. Hakimin, rehin hakkının kurulmasına ilişkin hükmünün icra edilebilme gücü kazandığı an, bu hak da doğmuş olur¹¹⁶³.

Bu sözleşme, yani, hak üzerinde rehin kurma borcunu yükleyen sözleşme TMK'da düzenlenmiş değildir¹¹⁶⁴. TMK m.939 ve devamında sözü edilen işlemler, bu sözleşmeye değil, tasarruf işlemine ilişkindir¹¹⁶⁵. Aynı şekilde, çeşit üzerindeki hakkın rehni sözleşmesi de bir tasarruf işlemi niteliğinde olup, yazılı sözleşme ile rehin hakkı tesis edilmiş olur. TMK m.955/3'de, diğer hakların rehinde, yazılı rehin sözleşmesiyle

üzerinde de kullanılabilir. Çeşidin çoğaltım materyalleri üzerinde hapis hakkının doğması da menkuller üzerindeki hapis hakkının kurallarına tâbidir. Çoğaltım materyalleri ıslahçı hakkı sahibin rızasıyla alacaklının zilyedliğine geçirilmiş, ancak ıslahçı hakkı sahibi alacaklıya olan muaccel borcunu ödememişse, TMK m.950 uyarınca alacaklının hapis hakkı doğar. Çeşidin çoğaltım materyalleri üzerinde hapis hakkının kullanılması, çeşit üzerindeki ıslahçı hakkının kullanımını engellemez.

¹¹⁵⁸ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 547.

¹¹⁵⁹ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 11, 253, 536; Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 777.

¹¹⁶⁰ Köprülü/Kaneti a.g.e., s. 536.

¹¹⁶¹ Köprülü/Kaneti a.g.e., s. 536.

¹¹⁶² Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 538; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 1129.

¹¹⁶³ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 538.

¹¹⁶⁴ Köprülü /Kaneti, a.g.e., s. 539.

¹¹⁶⁵ Köprülü /Kaneti, a.g.e., s. 539; Schwarz B. Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul-1948, s. 163.

birlikte, bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması gerektiği ifade edilmiştir. BitÇeşK m.49/4'de başvuru ve tescilden doğan hak üzerindeki sağlararası işlemlerin yazılı şekle tâbi olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla hakların rehni için, tasarruf işleminin yazılı şekilde yapılması rehlin geçerliliği için yeterli olacaktır. Kanunun öngördüğü bu şekil geçerlilik şartıdır¹¹⁶⁶. Rehin hakkı, taraflardan birinin talebi üzerinde sicile kaydedilir ve Bitki Çeşitleri Bülteninde yayımlanır (BitÇeşK m.49/3). Kanun, talep üzerine rehin hakkının sicile tescilini öngörmüştür. Kanunun bu ifadesinden, sicile tescilin, rehin sözleşmesinin kurulması için geçerlilik şartı olarak görülmediği sonucuna varılmaktadır. Sicile tescil, bu hakkın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlar. Dolayısıyla, rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmemesi, hakkın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi sonucunu doğurur¹¹⁶⁷. Nitekim 49. madde gerekçesinde, devir ve intikal işlemlerinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi açısından, sağlararası işlemlerde yazılı şekli öngören bu maddenin sicile kayıt şartını getirdiği belirtilmiştir¹¹⁶⁸.

Diğer yandan, rehlin kurulmasına ilişkin tasarruf işleminin, borçlanma işlemi niteliğindeki rehin sözleşmesiyle birleşmesi, bunların tek bir işlem görüntüsüne bürünmesi de mümkündür¹¹⁶⁹. Ancak, borçlanma işlemiyle, tasarruf işleminin görünüşte birleşmesi, bunların bağımsız varlığına etkili değildir¹¹⁷⁰.

Hak üzerindeki rehin kurulmasında, hakkın özü sahibinde kalmakta, rehinli alacaklı sadece rehin konusu hakkı paraya çevirme yetkisine sahip olmaktadır. Bu nedenle, hakkın özünü ilgilendiren hususlarda hak sahibi yetkilidir¹¹⁷¹. Dolayısıyla, rehin konusu hak üzerinde üretim, çoğaltma gibi yetkiler çeşit sahibine ait olacaktır. Keza, üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı dava açma hakkı da çeşit sahibine aittir.

Rehinli alacaklı, sadece alacağı ödenmediği takdirde, rehin konusu hakkı İİK hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini talep edebilir¹¹⁷². Rehin sözleşmesinde, borcun vadesinde ödenmediğinde rehin konusu ıslahçı hakkının rehin alana geçeceğine ilişkin bir şart, lex commissoria yasağı uyarınca konamaz. Konulmuşsa, böyle bir şart geçersizdir (TMK m.949). Bununla birlikte, alacağın muaccel olmasından sonra taraflar böyle bir anlaşma yapabilirler.

¹¹⁶⁶ Geçerlilik şekli konusunda bkz. Bölüm 6, § 1 ve § 2, I, B.

¹¹⁶⁷ Marka Hukuku ile ilgili olarak aynı yönde görüşler için bkz. Arkan, Marka, C.2, s.205.

¹¹⁶⁸ TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40. Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

¹¹⁶⁹ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 539.

¹¹⁷⁰ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 539.

¹¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 780.

¹¹⁷² İİK m.23/2'de taşınır rehni tabirinin, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri de ihtiva ettiği belirtilmiştir. Bu nedenle, taşınır rehlinin takip ve paraya çevrilmesine dair hükümler, hak üzerindeki rehne de uygulanır (Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 780).

TMK, rehinli alacaklının menfaatlerini koruyucu düzenlemeler de içermektedir. Hak sahibi, alacağın mevcudiyetini etkileyecek işlemleri ancak rehinli alacaklının izni ile yapabilir¹¹⁷³. Dolayısıyla, rehin veren, rehin alanın durumunu kötüleştiren işlemleri yapmaktan kaçınmalıdır. Bu nedenle, rehin veren, Kütüğe kayıtlı rehin hakkı sahibinin izni olmadıkça, ıslahçı hakkından vazgeçemez¹¹⁷⁴. Rehlinli alacaklı, hak sahibini, özenli bir yönetim göstermeye zorlayabilir (M.K m.961). Örneğin, çeşidin çoğaltım materyallerinin muhafazasını isteyebilir.

§ 4 Haciz

Bitki çeşidi üzerinde ıslahçı hakkı hacze konu olabileceği gibi, çeşidin materyalleri (çoğaltım veya hasat edilmiş materyal) de hacze konu olabilir. Hakkın haczi konusunda, İİK hükümleri uygulanacaktır (BitÇeşK m.49/3).

Buna göre, ıslahçı hakkı İİK m.94'e göre hacz edilir. Hacz edilen hak, haciz sonucu satılırsa, hakkı alan kişi, BitÇeşK'nun ıslahçıya tanıdığı tüm yetkilere sahip olur.

Diğer yandan, çeşidin çoğaltım materyalleri İİK'nun menkuller hakkındaki hükümlerine (m.78-144) göre hacz edilir. Haciz işlemi sadece o materyalleri kapsar, onların tekrar tekrar çoğaltılması amacıyla üretilmesini içermez. Bu nedenle, haciz nedeniyle çeşidin hasat edilen materyalini ele geçiren kişi, ıslahçı hakkını ele geçirmediğinden, bu materyalleri kullanarak çeşidi tekrar tekrar çoğaltamaz. Buna karşılık, haciz neticesi elde ettiği çoğaltım materyalini bir defa çoğaltarak ondan bir ürün hasat edebilir. Ancak, hasat ettiği bu materyali tekrar çoğaltamaz.

Islahçı hakkı sahibi, hakkını devretmiş veya bir lisans vermişse, elde ettiği bedel de hacze konu olabilir. Bedel (para) alacaklarının hacz edilmesi, İİK m.88 hükmüne göre yapılacaktır.

¹¹⁷³ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 780.

¹¹⁷⁴ Nitekim, BitÇeşK m.55/4'de Kütüğe kaydedilmiş diğer hak sahiplerinin izni olmadan hak sahibinin hakkından vazgeçemeyeceği belirtilmiştir. Kanaatimizce, "diğer hak sahipleri" ifadesi içine ortak ıslahçılar yanında, Kütüğe kaydedilmiş rehin hakkı sahibi de girecektir.

BÖLÜM 7. ISLAHÇI HAKKININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ, İPTALİ VE SONA ERMESİ

§ 1. Hükümsüzlük

İslahçı hakkı belgesi usulüne uygun biçimde yayınlanmışsa, onun geçerliliği konusunda kanunî bir karine mevcuttur¹¹⁷⁵ Eğer, daha sonra, çeşidin başvuru veya rüçhan hakkı tarihi itibarıyla, yenilik, farklılık şartlarına uymadığı veya yeknesaklık veya durulmuşluk şartlarının gerçekleşmediği anlaşılırsa, ıslahçı hakkının hükümsüz sayılmasına karar verilir (BitÇeşK m.52/a,b)¹¹⁷⁶. Ayrıca, ıslahçı hakkının tescilinin BitÇeşK m.11, m.12 ve m.13’de belirtilenler dışında yetkisiz bir kişi adına yapıldığının anlaşılması hâlinde de, hükümsüzlük kararı verilecektir (BitÇeşK m.52/c)¹¹⁷⁷.

Hükümsüzlük davası, “terkin davası”nı karşılamaktadır¹¹⁷⁸. Zira bu davanın amacı, hükümsüzlük nedenlerinden birine dayanarak hakkı sicilden sildirmektir. Bu nedenle, hükümsüzlük davası bir tespit davası olmayıp, bir eda davasıdır¹¹⁷⁹.

Görüldüğü üzere, ıslahçı hakkının hükümsüzlüğü nedenlerinden ilki, *çeşidin, yenilik ve farklılık şartlarına uymadığının anlaşılmasıdır* (BitÇeşK m.52/a). Burada ifade edilen hükümsüzlük hâli, henüz ıslahçı hakkı verilmeden önce, çeşidin, ıslahçı hakkı verilmesi için gerekli şartları taşımamasıdır. Yenilik ve farklılık, ıslahçı hakkının verildiği tarihte değil, başvuru veya rüçhan hakkı tarihinde aranacaktır. Zira, ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten sonra, çeşidin piyasaya sürülmesi yeniliği yok etmeyecektir¹¹⁸⁰. Bu nedenle, yenilik ve farklılık, çeşit için ıslahçı hakkı almak üzere yapılan başvuru anında mevcut olmalıdır.

¹¹⁷⁵ Bu husus Amerikan PVPA’da açıkça ifade edilmiştir. Bkz. 7 U.S.C. 2562/a (2000).

¹¹⁷⁶ Benzer düzenleme için bkz UPOV m.21; CPVR m.20.

¹¹⁷⁷ Benzer düzenleme için bkz UPOV m.21/1, (iii); CPVR m.20/1,(c).

¹¹⁷⁸ Patent hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp a.g.e., s. 568.

¹¹⁷⁹ Patent hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp a.g.e., s. 569.

¹¹⁸⁰ Kooij, a.g.e., s. 46-47.

İslahçı hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin bir diğer neden de, başvuru tarihinde, *çeşidin, yeknesaklık ve durulmuşluk şartlarını taşıyamamasıdır* (BitÇeşK m.52/b). Çeşidin bu şartları taşımadığı hak verildikten sonra tespit edilirse, hükümsüzlüğüne karar verilecektir. Hakkın, çeşidin yeknesak veya durulmuş olmaması nedeninden dolayı iptali ile hükümsüzlüğü arasındaki fark, iptalde çeşit başlangıçta yeknesak veya durulmuştur; ancak bu özelliklerini daha sonra kaybetmiştir. Hükümsüzlükte ise, çeşidin durulmuş veya yeknesak olmaması başlangıçtan itibaren mevcuttur.

İslahçı hakkının hükümsüzlüğü için diğer bir neden de *hakkın tescilinin*, çeşidi ıslah eden (m.11), hizmet ilişkisinde işveren (m.12) ve hizmet sözleşmesi dışındaki sözleşmelerde işi veren (m.13) kişiler dışında *yetkisiz bir kişi adına yapıldığının anlaşılmasıdır* (BitÇeşK m.52/c)¹¹⁸¹. Bununla birlikte, bitki çeşidini ıslah eden kişi, başvuru hakkını başka bir kişiye devredebilir. Devralan kişi, kendi adına ıslahçı hakkı almak için başvurabilir. Bu durum ıslahçı hakkının hükümsüzlüğü neticesini doğurmaz.

1991 UPOV’da ıslahçı hakkının, bu sayılan nedenler dışında başka bir nedenle hükümsüz sayılmasına karar verilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir (m.21/2). Kanaatimizce, hukukumuzda da hükümsüzlük nedenleri sınırlı şekilde ifade edilmiştir. Zira, BitÇeşK m.52’de yer alan, “aşağıdaki hâllerden birinin varlığı durumunda” ifadesi, bu görüşü desteklemektedir. Dolayısıyla, bu nedenler dışında bir nedenle ıslahçı hakkı hükümsüz kılınamayacaktır.

Hükümsüzlüğü *talep edecek kişi*, ıslahçı hakkı koruma süresi devam ettiği sürece, hukukî menfaati olan herkeştir (BitÇeşK m.53)¹¹⁸². Bununla birlikte, m.53’de, ıslahçı belgesinin gerçek ıslahçıya verilmemesi nedeniyle hükümsüzlük davasını açmaya, sadece gerçek hak sahibi yetkili kılınmıştır.

Hükümsüzlüğe karar verilmesi, Bakanlıktan değil mahkemeden talep edilebilecektir (BitÇeşK m.53)¹¹⁸³. Mahkemece ıslahçı hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, bu karar ıslahçı hakkı kütüğüne kaydedildikten sonra, ilk yayınlanacak bültende ilân edilir (BitÇeşK m.54/2; BitÇeşK Yön. m.37).

Hükümsüzlük davası, *ıslahçı hakkının korunma süresince* açılacaktır (BitÇeşK m.53). Koruma süresi dolunca, bitki çeşidi umumun malı hâle geleceğinden, hükümsüzlük davasının açılmasına gerek kalmamaktadır. Bu durumda, sadece uğranılan zarar için tazminat davası açılabilir.

¹¹⁸¹ BitÇeşK m.52/c ile aynı düzenleme için bkz 1991 UPOV m.21/1, (iii); CPVR m.20/1,(c).

¹¹⁸² Kanaatimizce, ıslahçı hakkına yönelik meslek birliklerinin de hukukî menfaatinin varlığı kabul edilip, hükümsüzlük davasını açabileceği kabul edilmelidir. Keza, savcılar, kamu menfaatinin olduğu her hâlde davayı ikame edebilirler (Patent hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 570).

¹¹⁸³ CPVR m.20, hükümsüzlük kararını CPV Ofisinin vereceğini ifade etmiştir.

Hükümsüzlük kararı *herkese karşı hüküm* ifade eder (BitÇeşK m.54/2). Buna göre, Kütükte hak sahibi görünen, ancak gerçekte hak sahibi olmayan kişiden bir hak elde etmiş kişilerin hakları da hükümsüzlükten etkilenecektir. Dolayısıyla, bu kişiler, iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır.

Hükümsüzlük kararının sonuçları geçmişe etkilidir (BitÇeşK m.54/1). Bu kararın sonuçlarının geçmişe etkili olması nedeniyle, Kanun ile sağlanan ıslahçı hakkı koruması, hükümsüzlük durumunda doğmamış sayılır.

Bununla birlikte, Kanun, hükümsüzlüğün geçmişe yönelik etkisine istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar, geçmişe etkili olmanın adil olmayacağı kabul edilen durumlar içindir. Buna göre, hak sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hakkın hükümsüz sayılmasından önce, söz konusu hakka tecavüz nedeniyle verilen ve hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar, bu durumdan etkilenmez (BitÇeşK m.54/3,a). Örneğin, kesinleşmiş haciz ve uygulanmış tedbir kararları hükümsüzlükten etkilenmez. Keza, hakkın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış lisans sözleşmeleri de bu durumdan etkilenmez (BitÇeşK m.54/3,b)¹¹⁸⁴. Ancak, haklı sebepler ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak, lisans sözleşmesi uyarınca ödenmiş olan bedelin kısmen veya tamamen iade edilip edilmeyeceğine mahkemece karar verilir (BitÇeşK m.54/5). Burada bedeli iade edecek olan, gerçek olmayan hak sahibidir. Bu kişinin almış olduğu lisans bedelini kısmen veya tamamen iade edip etmemesi haklı sebepler ve hakkaniyet ilkesinin gerektirmesi hâlinindedir. Örneğin, lisans sözleşmesi ile çeşidin üretimi ve çoğaltım hakkını almış kişi, gerçekleştirdiği üretim ve çoğaltım dışında, çeşidin yeni üretimi ve çoğaltımını yapamayacaktır. Bu durumda, lisans bedelinin kısmen iadesi hakkaniyet gereğidir.

Lisans sözleşmesinin sadece yapılmış olması, hükümsüzlükten etkilenmeme için yeterli olmayıp, bu sözleşmenin uygulanmış da olması gerekir. Uygulanmış olmadan kastedilen, “tasarruf” işleminin gerçekleşmesi ve buna dayanılarak hakkın fiilen kullanılmasına veya buna ilişkin hazırlıklara başlanılmış olması, üretilen materyalin depolanmış veya satışa arzedilmiş olmasıdır¹¹⁸⁵. Ancak, bu hükme dayanılarak, siparişi

¹¹⁸⁴ Geniş bilgi için bkz. Bölüm 6, § 1, II. CPVR m.100/1’de, yargılama sonucu hak sahipliğinde değişikliğin sicile tescil edilmesinden sonra, kullanım veya diğer hakların kaybedileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, CPVR m.100/2 ve 3’de, kişi kötü niyetli olmadıkça, hak sahibinin iznini gerektiren eylemleri uygulaması veya etkili ve gerçek hazırlıklar yapması (örneğin, çeşidin üretilmesi ve pazarlanması için zaman ve para harcaması) hâlinde, bunları yapmaya devam edebilmesi için, yeni hak sahibinden basit lisans almış olması şartına tâbi tutulmuştur. Bu kişilerin, yeni hak sahibinin sicile tescil edildiğinin kendilerine bildirilmesinden sonra, belli süre içinde basit lisans isteme haklarının olduğu ifade edilmiştir.

¹¹⁸⁵ Benzer düzenlemenin yer aldığı patente hükümsüzlükle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 572.

alınmış olanlar dahil, yeni üretim yapılamaz¹¹⁸⁶. Dolayısıyla, lisans alan, bitki çeşidini üretmek üzere hazırlıklara başlamış ise onu üretebilecektir. Buna karşılık bu üretim bittikten sonra, yeni bir üretimde bulunamayacaktır. Lisans bedelinin ödenmesi de uygulama olarak kabul edilmelidir¹¹⁸⁷. Sonuç itibariyle, tasarruf işlemi olsa bile, bu anlamda bir uygulama yoksa, bu sözleşmeler hükümsüzlükten etkilenecektir¹¹⁸⁸.

§ 2. İptal

İslahçı hakkı verildikten sonra, bazı hâllerde, ıslahçı hakkı Bakanlık tarafından (re'sen) iptal edilir.

Bu hâllerden biri, *çeşidin, ıslahçı hakkı verildikten sonra, artık yeknesaklık veya durulmuşluk şartını karşılamaması*, yani genetik yapısını devam ettirmemesidir (BitÇeşK m.48/1)¹¹⁸⁹. Hak sahibi, hakkı yürürlükte kaldığı sürece, korunan çeşidin veya yerine göre kalıtsal kısımlarının genetik yapılarının (yani kalıtsal özelliklerini taşıyan çoğaltım materyallerinin) devamından sorumlu tutulmuştur (BitÇeşK m.47/1).

İslahçı hakkı için yapılan başvuruda hak sahibi, çoğaltım materyalinin teknik açıdan incelenmesi için numune vermekte, Genel Müdürlük bu numunelerin bir kısmını teknik incelemede kullanmakta, bir kısmını da şahit numune olarak saklamaktadır. İslahçı hakkının tecilden sonra ve koruma süresi içinde, çeşidin genetik yapısının devamından şüphe hâlinde, Genel Müdürlük, hak sahibine üç aylık bir süre vererek, korunan çeşidin veya yerine göre kalıtsal kısımların yeterli miktarda numunesini kendisine veya belirlediği yetkili kuruluşa, çeşidin numunesi olmak veya mevcut numuneyi yenilemek veya çeşidin korunması için diğer çeşitlerle karşılaştırmalı incelemesinin yapılmasını sağlamak amacıyla verilmesini ister (BitÇeşK m.47/5). Çeşide ait numune, Genel Müdürlüğün gerekli görmesi hâlinde, hak sahibi kişi tarafından da Bakanlık adına muhafaza edilebilir (BitÇeşK m.47/6).

Çeşidin genetik yapısını devam ettirip ettirmediği, ıslahçı hakkı tarafından sağlanan bilgi, belge ve materyallerle gösterilebilir. Ancak genetik yapının devamı hususunda Bakanlık veya Bakanlığın belirlediği kuruluş şüpheye düşer ve bu şüphe de ıslahçının sağladığı bilgi, belge ve materyallerden giderilemezse, Bakanlık, çeşidin veya yerine göre kalıtsal kısımların genetik yapısının devam edip etmediğinin araştırılmasını ister (BitÇeşK m.47/3). Bu araştırma, hak sahibi tarafından sağlanan materyal ile çeşit özellik belgesindeki bilgilerin ve numunelerin yetiştirme testleri ve diğer testler yapılarak karşılaştırılmalarını içerir (BitÇeşK m.47/3). Bu araştırmalar neticesinde,

¹¹⁸⁶ Patente hükümsüzlükle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 572.

¹¹⁸⁷ Patente hükümsüzlükle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 572.

¹¹⁸⁸ Patente hükümsüzlükle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 572.

¹¹⁸⁹ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.22/1 (a); CPVR m.21/1.

genetik yapının devam etmediği ortaya çıkarsa, ıslahçı hakkı iptal edilmeden önce hak sahibinin görüşü alınır (BitÇeşK m.47/4).

Islahçı hakkı sahibi, tescilden sonra yapması gereken bu yükümlülükleri yapmazsa veya bu yükümlülüğü yerine getirmekle birlikte çeşidin FYD özelliğini kaybettiği tespit edilirse, ıslahçı hakkı re'sen iptal edilecektir (BitÇeşK m.48/1). Görüldüğü üzere, bitki ıslahçısı, sadece ıslahçı hakkı alırken çeşidinin yeknesak ve durulmuş olduğunu ileri süremeyecektir. Yeknesaklık ve durulmuşluk şartları, ıslahçı hakkı için öngörülen koruma süresince karşılanması gerekmektedir¹¹⁹⁰.

İptal için diğer bir hâl, *ıslahçının m.47'deki yükümlülüklerini yerine getirmemesi*, yani çeşidin (yeknesaklık, durulmuşluk) özelliklerini muhafaza ettiğini doğrulamak için gerekli bilgi, belge ve materyali vermemesidir (BitÇeşK m.48/1 ve 2/a)¹¹⁹¹. Bakanlık (Genel Müdürlük) veya Bakanlığın belirlediği bir kuruluşun, çeşidin veya yerine göre kalıtsal kısımlarının genetik yapılarının devam edip etmediğini araştırması için gerekli bilgi, belge ve materyali, hak sahibi sağlamakla yükümlüdür (BitÇeşK m.47/2). Eğer ıslahçı hakkı sahibi, bu bilgi, belge ve materyali, kendisine verilen süre içinde sağlamazsa, ıslahçı hakkı iptal edilir.

Islahçı hakkının iptali için bir diğer hâl, çeşit isminin mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde, Bakanlıkça belirlenen süre içinde, hak sahibi tarafından yeni bir isim bildirilmemesidir (BitÇeşK m.48/1 ve 2/b)¹¹⁹². Islahçı hakkı sahibi, önerdiği geçici ismin Bakanlıkça uygun bulunması hâlinde, bu isim Bültende yayımlanır (BitÇeşK m.41/2). Bu isme karşı yayımdan itibaren üç ay içinde itiraz edilebilir (BitÇeşK m.41/3). İtiraz ve görüşler, başvuru sahibine bildirilerek otuz gün içinde cevap vermesi istenir (BitÇeşK m.41/3). Başvuru sahibi yeni bir isim önerirse, geçici ismin kesinleşmesi işlemleri tekrar edilir. Eğer cevap vermezse başvuru reddedilir (BitÇeşK m.41/4). Islahçı hakkı sahibi, yeni bir isim önermeyip, yapılan itirazın kabulü kararına karşı otuz gün içinde dava açabilir (m.41/4)¹¹⁹³. Bu dava neticesi, çeşit ismi iptal edilmiş olursa, Bakanlık hak sahibine yeni bir isim bildirmesi için bir süre verir. Bu süre içinde yeni bir isim bildirilmezse, ıslahçı hakkı iptal edilir. Görüldüğü üzere, ıslahçı hakkı sahibi, yeni ismi, hakkı iptal edilmeden önce bildirmek zorundadır. Eğer ıslahçı yeni bir isim bildirmediği için hakkı iptal edilmişse, iptalden sonra artık yeni bir isim bildiremez (UPOV m.22/1,b,iii). Zira hak ileriye etkili olarak iptal edilmiştir. Ancak bu durumda, kişi eğer

¹¹⁹⁰ Bkz. Bölüm 4, § 2, III.

¹¹⁹¹ Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.22/1(b) (i); CPVR m.21/2 (a).

¹¹⁹² Benzer düzenleme için bkz. UPOV m.22/1(b) (i); CPVR m.21/2 (a).

¹¹⁹³ İtirazın kabulüne veya reddine ilişkin Bakanlık tarafından alınan gerekçeli kararlara karşı, tebliğden itibaren otuz gün içinde dava açılabilir (BitÇeşK m.41/4).

çeşidi yenilik (ve FYD) şartını hâlâ karşılıyorsa, yeni bir başvuru yapabilmelidir. Yapılacak ikinci başvuru, ilk başvurudan ayrı incelenmelidir.

1991 UPOV ve CPVR, *bir diğer iptal nedeni* olarak, hakkın yürürlükte kalabilmesi için gerekli olan ücretlerin ödenmemesi hâlini öngörmüştür (UPOV m.22/1, b,ii; CPVR m.21/2,c). Kanunumuzda ise yıllık ücretlerin ödenmemesi, hakkın kendiliğinden sona erme nedeni olarak düzenlemiştir¹¹⁹⁴. Yıllık ücret dışında kalan diğer ücretlerin ödenmemesi ise, bu ücretlerin ödenmesiyle ilgili işlemlerin yapılmaması sonucunu doğurur (BitÇeşK Yön. m.34/3).

CPVR, hak sahibi veya haleflerinin ıslahçı hakkını, ıslahçı hakkı almak için CPVR'ye başvuru hakkı olmayan bir kişiye devretmesi hâlini *bir iptal nedeni* olarak düzenlemiştir [m.21/2 (d)]. Bu hüküm, Topluluk ıslahçı hakkının, aynı türler için koruma sağlamayan ülke vatandaşlarına devrini önlemektedir¹¹⁹⁵. Keza, bu hüküm ulusal muamele ilkesinin de bir sonucudur. Hukukumuzda da 1991 UPOV'da olduğu gibi, ulusal muamele ilkesi kabul edilmiştir. Bu demektir ki, kanaatimizce, m.4 gereği ıslahçı hakkı korumasından yararlanmayacak kişilere hakkın devri hâlinde, devralan bu hakları kullanamayacaktır. Buna karşılık, bu durum, ıslahçı hakkının iptali sonucunu doğurmaz.

Diğer yandan, 1991 UPOV m.22/2'de, yukarıda sayılan bu *iptal nedenleri dışında bir nedenle* ıslahçı hakkının *iptal edilemeyeceği* ifade edilmiştir. Kanaatimizce de hukukumuzdaki iptal nedenleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu nedenlerden başka bir neden için ıslahçı hakkı iptal edilemeyecektir.

CPVR uyarınca, iptal, ileriye etkili sonuçlar doğurur (m.21/1). Bununla birlikte, iptal nedeninin, iptalden önce bir zaman noktasında zaten mevcut olduğu belirlenirse, iptal o andan itibaren etkili olur (CPVR m.21/1, ilk cümle). Kanunumuzda böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla, iptalin, iptal kararı verildikten sonraki olaylara uygulanmasını kabul etmek gerekir. Zira, iptal, hükümsüzlükten farklı olarak geleceğe etkilidir. Keza, BitÇeşK m.48/3'de iptal kararının, kütüğe kaydedilme tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Bakanlık, iptale resen karar vermektedir. Bakanlık iptal nedenlerinin mevcudiyeti hâlinde kendiliğinden harekete geçebileceği gibi, üçüncü kişiler, başvuru ve tescile itiraz etmeleri neticesi de iptale karar verebilir (BitÇeşK m.48, m.37 ve m. 45). Bu itirazlar neticesinde Bakanlık, ıslahçı hakkını iptal edebilir. İptal kararı, Kütüğe kaydedildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Bülte de yayımlanır (BitÇeşK m.48/4). Bakanlık tarafından alınan bu iptal kararına karşı yargı yolu açıktır.

¹¹⁹⁴ Bkz. Bölüm 7, § 3.

¹¹⁹⁵ Kooij, a.g.e., s. 48.

§ 3. Sona Erme

BitÇeşK'da, hakkın kendiliğinden sona erme nedenleri, koruma süresinin dolması, vazgeçme ve yıllık ücretin ödenmemesi şeklinde belirlenmiştir (m.55). Bu sebepler gerçekleşince, bir mahkeme kararına gerek olmaksızın ıslahçı hakkı kendiliğinden sona ermektedir.

Islahçı hakkının kendiliğinden sonra ermesi hâlinde, hak konusu çeşit, sona erme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren umumun malı sayılır (BitÇeşK m.55/2; BitÇeşK Yön. m.38/1). Artık bu süreden sonra, bu çeşidi kullanmak için hak sahibinden izin almak gerekmez.

Diğer yandan, hakkın sona ermesi ile hükümsüzlüğü arasında fark bulunmaktadır. Bu farklardan biri, hükümsüzlüğün geçmişe etkili olmasına karşın, hakkın kendiliğinden sona ermesinin geleceğe etkili olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, ıslahçı hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Hakkın sona ermesi ile hükümsüzlüğü arasındaki bir diğer fark da, hükümsüzlüğüne karar verilmiş olan hak, aleyhinde hükümsüzlük kararı alınmış kişi tarafından, yani eski hak sahibi tarafından bir daha kullanılamamasına karşın, ıslahçı hakkı sona ermiş çeşidi, herkes gibi eski hak sahibi de kullanabilir¹¹⁹⁶. Hem hükümsüzlük, hem de sona erme sebepleri sınırlı sayıdadır¹¹⁹⁷.

Hakkın kendiliğinden sona ermesi hâlinde bu husus, ıslahçı hakkı siciline kaydedilerek, yayımlanacak ilk Bültende ilân edilir (BitÇeşK m.55/2; BitÇeşK Yön. m.38/2).

Islahçı haklarının korunması görevi ile ilgili uygulamayı Genel Müdürlük adına yürüten kuruluş, varsa koruma hakkı sona eren çeşide ait kendisinde bulunan şahit numuneyi, ülkedeki gen kaynaklarını muhafaza eden merkezlerden birine gönderir (BitÇeşK Yön. m.38/1).

I. Koruma Süresinin Sona Ermesiyle

Islahçı hakkı, muayyen bir süre için tanınacaktır (1991 UPOV m.19/1). UPOV koruma için *minimum süreler* belirlemiştir. Buna göre, koruma süresi, ıslahçı hakkının verilmesinden itibaren 20 yıldan daha kısa olmamalı, ağaç ve asma için belirlenen süre ise 25 yıldan daha kısa olmamalıdır (UPOV m.19/2). Hukukumuzda bu hüküm dikkate alınarak, süre, hakkın tescilinden itibaren 25 yıl, ağaç, asma ve patatesler için ise 30 yıl

¹¹⁹⁶ Patent hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 568.

¹¹⁹⁷ Patent hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 568.

olarak belirlenmiştir (m.10/1)¹¹⁹⁸. Bu koruma süresinin sona ermesi, takvim yılı sonu itibariyle hesaplanacaktır (BitÇeşK m.10/2)¹¹⁹⁹.

Koruma süresi belirlenirken, çeşitlerin ait olduğu cins ve türlerin belirli özellikleri dikkate alınmıştır. Nitekim, koruma sürelerinin, ağaç ve asma için daha uzun kabul edilmesi, bunların meyve vermeye başlamadan önce, gelişmelerinin (büyümelerinin) daha uzun bir süre gerektirmesidir¹²⁰⁰. Patateslerde ise, uzun zaman gerektiren ıslah usulleri nedeniyle çeşide özel teknik problemler, bu çeşitlerin daha geç bir devrede kârlı hâle gelebileceği anlamına gelmektedir¹²⁰¹.

1991 UPOV Sözleşmesi, bu sürelerin, aynı çeşit için diğer bir ülkede başvuru yapıldığı, reddedildiği veya sona erdiği gerekçesiyle, sınırlandırılmayacağını belirtmiştir (m.10/3). Bu hüküm, korumanın bağımsızlığı gerekçesiyle getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, bir ülkede başvuru yapılması veya başvurusunu o ülkede reddi, diğer bir ülkede korumayı engellemez. Bununla birlikte, burada koruma süresi hesap edilirken, ilk başvuru tarihi dikkate alınır. Zira, ilk başvuru dolayısıyla rüçhan hakkı talep edilmişse, bu başvuru tarihi diğer bir başvurunun da başvuru tarihi sayılır (BitÇeşK m.34/1). Eğer bu hüküm kabul edilmeseydi, bir kişi UPOV'a üye bir ülkede koruma elde ettikten sonra, rüçhan hakkını ileri sürüp diğer ülkelerde de farklı farklı zamanlarda koruma elde edebilir, dolayısıyla da koruma süresini uzatabilirdi.

Islahçı hakkı düzenlemelerinde kabul edilen bu süreler, patent hukukunda buluş sahibine tanınan süreden daha fazladır. Zira, patentin korunması için öngörülen süre, genelde 20 yıldır¹²⁰².

Goss, ıslahçı hakkı için öngörülen 20 yıllık bu sürenin uzun olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, koruma süresi üzüm ve ağaçlar hariç yedi yıla kadar kısaltılmasına karşılık, yeni bitki ıslahını teşvik etmek için ıslahçıya (örneğin, araştırma, çiftçi istisnasına yer vermeyerek) daha kuvvetli bir koruma tanımak gerekir¹²⁰³. Böylece, tohum şirketleri, ıslahçı hakkı dışında, alınması daha pahalı olan patent veya ticarî sır

¹¹⁹⁸ CPVR'de de bu süreler 25 yıl ve ağaç ve asmalar için 30 yıl olarak belirlenmiştir (m. 19/1). Ayrıca AB Konseyine bu süreleri bazı cins veya türler için beş yıl daha uzatabilme hakkı verilmiştir. Konsey de, patatesler için bu süreyi artırmıştır (Council Regulation No. 2470/96, 17 December 1996, OJ No. L335, 24.12.96). Amerikan Islahçı Hakkı Kanununda (PVPA) da, ıslahçı hakkı için koruma süresi 20 yıl, ağaç ve üzüm asmaları için 25 yıl olup, bu süre sertifikanın yayımı tarihinde itibaren başlar (7 U.S.C.2483/b,1). Ancak USDA Sekreterine bu süreyi kısaltabilme yetkisi de verilmiştir. Buna göre, "eğer sertifika geçerli başvuru tarihinden itibaren üç yıl içinde yayınlanmamışsa, Sekreter tarafından başvurana atfedilen, başvurunun incelenmesinde meydana gelen gecikme miktarı kadar, USDA bu süreyi kısaltabilir" (7 U.S.C.2483/b,2).

¹¹⁹⁹ Aynı düzenleme için bkz. CPVR m.19/1.

¹²⁰⁰ Kooij, a.g.e., s. 45. Keza, üzüm ve asmalar için yeniliğin belirlenmesinde de farklı süreler belirlenmiştir (BitÇeşK m.5/1).

¹²⁰¹ Kooij, a.g.e., s. 45.

¹²⁰² Bkz. EPC m.63/1; PatKHK m.72.

¹²⁰³ Goss, a.g.m., s. 1399.

koruması gibi yollarla koruma elde etme çabası içine girmeyecektir¹²⁰⁴. Keza, yazara göre, bu yedi yıllık süre, tohum şirketlerinin yaptıkları yatırımların karşılığını almaları için yeterlidir¹²⁰⁵. Bu süreden sonra artık, çeşit ve onun genetik materyali diğer ıslahçıların kullanımına hazır olur¹²⁰⁶. Bu durum, daha küçük tohum şirketlerine mücadele imkânı sağladığından, rekabeti artırır; artan rekabet, çiftçiler için tohum maliyetlerini azaltır, bu da sonuçta tüketiciler için daha düşük gıda fiyatlarına yol açar¹²⁰⁷. Artan bu rekabet karşısında tohum şirketleri yeni çeşitler geliştirme ihtiyacı hissettiğinden, bu durum da, daha fazla genetik materyalin ve daha fazla ıslahların yapılmasını doğurur¹²⁰⁸.

Kanaatimizce, sürenin kısaltılmasına karşılık, çiftçi ve araştırma istisnasının kaldırılmasını öngören böyle bir sistem, yararlı olmaz. Zira, küçük çiftçilere tohumları kullanma izni verilmemesi, ekonomik yönden onları daha zorluklar içine itecektir. Ayrıca, bu yedi yıllık süre içinde diğer kişiler, bu çeşidi kaynak olarak yeni çeşitler ıslah edemeyecektir.

II. Vazgeçmeyle

Islahçı hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi, ıslahçı hakkını sona erdirir. Vazgeçme, tek taraflı bir irade beyanı ile olur. Islahçı hakkı sahibi bu durumda, koruma süresi dolmuş gibi bitki çeşidini herkesin kullanımına serbest bırakmaktadır.

Vazgeçme, koruma süresi dolmadan önce yapılabilir. Zira, koruma süresi dolunca, çeşit zaten umumun kullanımına serbest hâle gelir.

Vazgeçme, yer ve kişi toplulukları için sınırlandırılmış olursa, burada umum lehine bir vazgeçme değil, özel bir tasarruf niteliğinde vazgeçme olur. Örneğin, hak sahibi birden fazla kişi ise, bunlardan biri diğerleri lehine hakkından vazgeçebilir. Hak sahibi hakkını belli bir yerdeki kişilere karşı da kullanmayacağını beyan edebilir. Böyle bir vazgeçme, sadece o yerle sınırlı olup, çeşidi umumun (ülkedeki tüm insanların) kullanımına serbest hâle getirmez.

Islahçı hakkı sahibi, hakkından vazgeçmede kural olarak serbesttir. Ancak, ıslahçı, başkasına lisans hakkı tanıdıysa veya Kütüğe kaydedilmiş başka hak sahipleri de (örneğin, ortak ıslahçı veya ıslahçı hakkı üzerinde rehin hakkı sahibi) varsa, vazgeçme bunların iznine tâbidir (BitÇeşK m.55/4)¹²⁰⁹. Aksi hâlde, vazgeçme bir sonuç doğurmaz;

¹²⁰⁴ Goss, a.g.m., s. 1435.

¹²⁰⁵ Goss, a.g.m., s. 1434-1435.

¹²⁰⁶ Goss, a.g.m., s. 1435.

¹²⁰⁷ Goss, a.g.m., s. 1435.

¹²⁰⁸ Goss, a.g.m., s. 1435.

¹²⁰⁹ Vazgeçme, PatKHK m.135, MarkKHK m.46, EndTasKHK m.47, FSEK m.60'da benzer şekilde düzenlenmiştir.

yani, vazgeçme beyanı, geçerli olmaz. Bu beyan yapıldığı andan itibaren geçersiz olup, daha sonra geçerli hâle gelmez. Örneğin, lisans alanın izni alınmadan yapılan beyan baştan itibaren geçersiz olduğundan, lisans süresi dolduktan sonra, daha önce yapılan vazgeçme beyanına dayanılarak, ıslahçı hakkına konu bitki çeşidi, diğer kişilerce serbestçe kullanılamaz.

Hak sahibinin hakkından vazgeçemeyeceğine ilişkin diğer bir hâl de, üçüncü bir kişi tarafından çeşit üzerinde hak sahipliği iddia edilmekte ise, onun rızası olmadan vazgeçilememesidir (BitÇeşK m.55/5). Zira, çeşit üzerinde hak iddia eden, eğer gerçek hak sahibi ise, diğer kişinin yapacağı vazgeçme beyanından etkilenmemesi gerekir. Hak sahibinin yapmış olduğu beyan geçerli olsaydı, çeşidi herkes kullanabilecekti. Bu durumda da gerçek hak sahibi zarara uğramış olacaktı.

Vazgeçme beyanı belli bir şekle tâbi tutulmuştur. Buna göre, vazgeçme, beyanın yazılı olarak Bakanlığa bildirilmesi hâlinde geçerli olur (BitÇeşK m.55/3). Vazgeçme, kütüğe kaydedildiği tarihten itibaren hüküm doğurur (BitÇeşK m.55/3).

III. Ücretlerin Ödenmemesiyle

Islahçı hakkı için ödenen ücretler, işlem ücreti ve yıllık ücret olmak üzere iki türdür (BitÇeşK m.46/1). İşlem ücreti içine, başvuru ücreti, teknik inceleme, isim inceleme, itiraz, tescil, zorunlu lisansla ilgili arabuluculuk ücreti, suretlerden alınan ücretler, yayın ücretleri ve diğer ücretler girer (BitÇeşK m.46/1,a). Yıllık ücret ise, ıslahçı hakkı koruma süresince, her yıl Ocak ayı içinde peşin alınan ücrettir (BitÇeşK m.46/1,b)¹²¹⁰.

Ödenmemesi hâlinde ıslahçı hakkını sona erdiren ücretler, yıllık ücretlerdir. Zira işlem ücretleri henüz hak alınmadan, hakkın alınması aşamasında ödenmektedir. Bu ücretlerin ödenmemesi, ücretin ödenmesiyle ilgili işlemlerin değerlendirilmeye alınmaması sonucunu doğurur (BitÇeşK Yön. m.34/3). Bu nedenle bu ücretlerin ödenmemesi, ıslahçı hakkın verilmesi için gerekli işlemlerin yapılmaması, dolayısıyla da ıslahçı hakkının alınamaması sonucunu doğurur. Örneğin, başvuru ücretinin ödenmemesi hâlinde, başvuru geri alınmış kabul edilir [BitÇeşK Yön. m.34/1(a)]. Buna karşılık, yıllık ücretler ıslahçı hakkı alındıktan sonra söz konusudur.

Bu sebeplerle, sadece yıllık ücretin ödenmemesi kendiliğinden sona erme sebebi olacaktır (BitÇeşK m.55/1,c). Sona erme, yıllık ücretin ödenmesi gereken son ödeme tarihi itibarıyla hüküm doğurur (BitÇeşK m.55/6).

¹²¹⁰ CPVR'de yıllık ücretlerin ödenme zamanı, ıslahçı hakkının verildiği ayı izleyen gelecek yılın ayının son gününe kadardır (EC Commission Regulation No.1238/95 m.9/2). Örneğin ıslahçı hakkı 17 Ekim 1999'da verilmişse, yıllık ücretlerin son ödeme günü 30 Kasım 2000 olacaktır.

Ancak, yıllık ücret mücbir sebepten dolayı ödenmemişse, hak sahibi, ödemenin yapılmamasının bu sebepten kaynaklandığını ispat etmekle, sona eren hak yeniden geçerlilik kazanır (BitÇeşK m.55/7)¹²¹¹. Bunun için, mücbir sebeple ilgili talebin, hakkın sona erdiğine ilişkin ilânın Bültende yayımlanmasından itibaren altı ay içinde yapılması gerekir (BitÇeşK m.55/8).

Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük), mücbir sebeple yıllık ücretin ödenmemesi başvurusunu, başvuru tarihinden sonraki ilk Bültende yayımlar (BitÇeşK Yön. m.38/6). Bu başvurunun Bültende yayımlanmasından itibaren otuz gün içinde ilgili olan herkes bu konudaki görüşlerini yazılı olarak Genel Müdürlüğe bildirirler (BitÇeşK m.55/8). Genel Müdürlük, mücbir sebep başvurusunu ve ilgililerin görüşlerini birlikte değerlendirerek kararını verir (BitÇeşK Yön. m.38/6).

Yukarıda ifade edildiği üzere, yıllık ücretin ödenmesinin mücbir sebepten dolayı yapılamadığının ispatı hâlinde hak yeniden geçerlilik kazanır (BitÇeşK m.55/7). Hakkın yeniden geçerlilik kazanması, (Tarım ve Köyişleri) Bakanlığın kararı ile olur ve kütüğe kaydedilir ve Bültende yayımlanır (BitÇeşK m.55/9; BitÇeşK Yön. m.38/7). Bakanlık, mücbir sebebin varlığını kabul ederse, yıllık ücretin ödenmesi kaydıyla, ödeme tarihi itibarıyla hak yeniden geçerlilik kazanır (BitÇeşK Yön. m.38/7).

Yıllık ücretin ödenmemesi nedeniyle hakkın sona ermesi hâlinde, üçüncü kişilerin kazanılmış hakları, hakkın yeniden geçerlilik kazanması durumundan etkilenmez ve üçüncü kişiler kazanılmış bu haklarını yaptıkları sözleşmeye göre kullanırlar (BitÇeşK m.55/9; BitÇeşK Yön. m.38/8)¹²¹². BitÇeşK'da, PatKHK m.134/3'de olduğu gibi, üçüncü kişilerin haklarının ve bunların kapsamının mahkeme tarafından belirleneceği öngörülmemiştir. Bu nedenle, üçüncü kişilerin bu hakları ve kapsamını tespit etmek için bir tespit davası açmalarına gerek bulunmamaktadır. Yönetmelikte belirtildiği üzere, bu kişiler, haklarını yaptıkları sözleşmeye göre kullanırlar. Ancak ihtilâf hâlinde, Yönetmelikte de belirtildiği üzere, üçüncü kişilerin hakları ve bunların kapsamı, mahkemece belirlenecektir (BitÇeşK Yön m.38/8).

¹²¹¹ CPVR m.21/2 (c)'de, yıllık ücretlerin ödenmemesi hâlinde CPVO'ya ıslahçı hakkını sona erdirebilme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Buna ilişkin bir olayda CPVO Temyiz Kurulu (9 Aralık 2002 tarihli, A 021/2002 nolu kararında), şirket birleşmesinin yıllık ücretlerin zamanında ödenmemesini haklı göstermediğine, dolayısıyla da ıslahçı hakkının sona erdiğine karar vermiştir. Bu olayda CPVO Temyiz Kurulu, temyiz edenin belirttiği görüşlere katılarak, bir çok şirketin ve gruplarının yeniden organizasyon eylemlerinin zaman alıcı, kompleks ve pek çok personel değişimlerini içerdiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, CPVO Temyiz Kurulu'na göre, bu istisnaî şartlar ıslahçı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınmamasını haklı kılmaz. Zira şirket karar verirken hangi konuların daha önemli olduğu ve onların ertelenemeyeceği konusunda (bu işleri takip etmesi için güvenilir ve yetkili kişiye sorumluluk verilmediği hususunda) hata yapmıştır [www.cpvo.eu.int/documents/decisionBOA/2003/DecisionBOAV209Ren.pdf (19.09.2005)].

¹²¹² Bu durum, artık herkes ıslahçı hakkını serbestçe kullanır demek değildir. Mücbir sebebin ispatı halinde hak yeniden geçerlilik kazanır. Üçüncü kişiler hakkın yeniden geçerli hale gelmesine kadar sözleşmeyle bir hak elde etmişse bu durum korunur.

Hakkın yeniden geçerlilik kazanması hâlinde, hak sahibi ödemediği ücretleri ödemekle yükümlüdür (BitÇeşK m.55/10).

BÖLÜM 8. ISLAHÇI HAKKINA TECAVÜZ

Bitki çeşidi üzerinde ıslahçı hakkı, diğer sınaî haklarda olduğu gibi ihlâllere uğrayabilir. Bu ihlâllere karşı kanun, hak sahibini korumak üzere hukuk ve ceza davaları öngörmüştür. Hukuk ve ceza davaları, esas itibariyle aynı tecavüz fiillerine karşı koruma tanımaktadır. Ceza davasında ayrıca, bu fiillere ek olarak, gerçeğe aykırı biçimde kendisini başvuru veya hak sahibi olarak tanıtanların eylemleri de cezalandırılmıştır. İncelememiz, esas itibariyle hukuk davaları üzerinde olacaktır. Bununla birlikte, burada, ceza davalarına da kısaca değinilecektir.

§ 1. Tecavüz Sayılan Hâller

Tecavüz, maddî veya manevî bir hakkın ihlâl edilmesi demektir¹²¹³. Gerek manevî gerek malî haklar, herkese karşı korunan hâkimiyet hakları oldukları için, bunların ihlâli hukuka aykırıdır¹²¹⁴.

Islahçı hakkına tecavüz teşkil eden hâller, BitÇeşK m. 56'da düzenlenmiştir¹²¹⁵. Tecavüz teşkil eden eylemler, ıslahçı hakkı sahibinin münhasır yetkilerine yöneliktir. BitÇeşK m.56'ya göre, aşağıdaki eylemler ıslahçı hakkına tecavüz sayılır:

1. BitÇeşK m.14'de sayılan hak sahibinin münhasır yetkilerinin izinsiz kullanılması (BitÇeşK m.56/a). BitÇeşK m.14 sayılan bu yetkiler, korunan çeşidi üretmek veya çoğaltmak, çoğaltım amacıyla hazırlamak, satışa arz etmek, satmak veya diğer şekillerde piyasaya sürmek, ihraç veya ithal etmek, depolamaktır. Korunan çeşidin izinsiz kullanımı sonucu elde edilen hasat edilmiş materyal için yukarıdaki izinleri almamak, keza, bu hasat edilmiş materyalden doğrudan elde edilen mamul maddeler içinde yukarıda sayılan izinleri almamak hakka tecavüz teşkil eder. Aynı şekilde, esas

¹²¹³ Tekinalp, a.g.e., s. 290.

¹²¹⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 290.

¹²¹⁵ Benzer düzenleme CPVR m.94'de yapılmıştır. Keza, ıslahçı hakkının korunmasına ilişkin hükümler, PatKHK ile benzerlik teşkil etmektedir.

itibariyle türetilmiş çeşitler için de yukarıda sayılan eylemlerin gerçekleştirilebilmesi için kaynak (ilk) çeşit sahibinin izni gerekir¹²¹⁶.

Buna karşılık, hak sahibinin yetkisinin sınırlandırıldığı hâllerle ilgili eylemler, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil etmez. Bunlar, şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetler, deneme amacıyla yapılan faaliyetler, başka çeşit elde edilmesi amacıyla yapılan faaliyetler (BitÇeşK m.16), çiftçi istisnası (BitÇeşK m.17) ve hakkın tükenmesi (BitÇeşK m.31) durumunda gerçekleştirilen faaliyetlerdir.

2. Korunan çeşide ait çoğaltım materyalinin, hak sahibinin m.14'de sayılan inhisarî yetkilerinin ihlâl edilmesi suretiyle üretildiğini bilen veya bilmesi gereken kişinin, söz konusu çoğaltım materyali üzerinde ıslahçı hakkı sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemleri yapması, yani çeşidin çoğaltım materyalini çoğaltım amacıyla hazırlaması, çoğaltması, satışa sunması, satması veya diğer şekillerde piyasaya sürmesi, ihraç veya ithal etmesi veya bu amaçlardan biri için depolaması (BitÇeşK m.56/b).

BitÇeşK m.56(a)'da hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemleri yapan kişiler ifade edilmiş, 56/b'de ise bu eylemleri yapan kişilerden çoğaltım materyalini edinen kişilerin eylemlerinin hukuka aykırılığı düzenlenmiştir.

Buna göre, tecavüzün söz konusu olabilmesi için, çoğaltım materyalini elde bulunduran kişinin, hak sahibinin izni olmadan üretildiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Bu bilme veya bilebilecek durumda olmayı, iddia sahibi ispatlayacaktır. Bilme veya bilebilecek durumda olmak, materyalin taklit olduğu (yani izinsiz çoğaltıldığı) konusunda herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek durumda olmayı, izinsiz çoğaltıldığını tahmin etmeyi, tahmin edebilecek durumda bulunmayı ifade eder¹²¹⁷. Bilme ve bilebilecek durumda olma için, izinsiz olarak materyali çoğaltan kişi ile anlaşma içinde bulunma şart değildir¹²¹⁸. Keza, bu çoğaltım materyalini izinsiz olarak çoğaltan kişiden doğrudan satın alma da gerekli değildir¹²¹⁹. Bu kişinin sattığı kişilerden materyali elde etmek ihlâl için yeterlidir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için bir diğer unsur da, izinsiz olarak üretilen çoğaltım materyalinin ticaret alanına çıkarılması veya bu amaç için ithal edilmesi veya ticarî amaçla elde bulundurulması, örneğin depolanması, ambalajlanmasıdır. Buna karşılık, materyalin tüketim amacıyla depolanması bu madde hükmünü ihlâl etmez. Zira, şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan eylemler, hak sahibinin yetkisi dışındadır (BitÇeşK m.16/a).

¹²¹⁶ Bkz. Bölüm 5, § 2.

¹²¹⁷ Patente ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 577.

¹²¹⁸ Patente ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 577.

¹²¹⁹ Patente ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 577.

3. Sözleşmeye dayalı veya zorunlu lisans alan kişinin, kendisine verilen yetkileri izinsiz olarak genişletmesi veya bu yetkileri üçüncü kişilere devretmesi (BitÇeşK m.56/c)¹²²⁰.

BitÇeşK m.56/c'de yer alan, lisansın izinsiz genişletilmesi, süre, yer veya kapsam itibariyle olabilir. Lisans sözleşmesinin süresi dolmasına rağmen, lisans alan çeşidin çoğaltım materyalini üretmeye veya kullanmaya devam ediyorsa, bu durum lisansın izinsiz genişletilmesidir. Buna karşılık, lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, lisans alanın lisans süresi içinde ürettiği materyalleri, sözleşme sona erdikten sonra satması veya kullanması bir ihlâl teşkil etmez. Öte yandan, lisans eğer belirli bir il, bölge, ülke sınırları içinde verilmiş ise, başka il, ilçe, bölgelerde kullanılması, yer itibariyle lisansın genişletilmesi anlamına gelir. Lisans alan, almış olduğu yetkileri kapsam itibariyle de genişletebilir. Örneğin, sadece çeşidin çoğaltımı için lisans almış olan kişi, çoğaltım neticesi elde etmiş olduğu çoğaltım materyalini satarsa, yetkisini genişletmiş olur. Aynı şekilde belirli bir miktara kadar çeşidin çoğaltım materyalini üretmeye izin alan kişi, bu yetkisini aşarsa, bu durum da lisansın izinsiz genişletilmesi sonucunu doğurur. Keza, üretilen materyalin ihracı lisans sözleşmesinde yasaklanmış olabilir. Bu yasağa rağmen materyalin ihraç edilmesi, lisans yoluyla verilmiş hakkın izinsiz genişletilmesidir¹²²¹.

Lisans sözleşmesiyle tanınan hakkın izinsiz genişletilmesi niteliğinde olmayan ihlaller ise, sözleşmeye aykırılık teşkil edebilir (BK m.96). Örneğin, lisans bedelini zamanında ödememe halinde durum böyledir¹²²².

Lisansın devri de hakka tecavüz hâlini teşkil eder. Devir kelimesini geniş yorumlamak ve teknik-hukukî şekilde anlamlandırmak gerekir¹²²³. Bu nedenle, hakkın üçüncü kişiye herhangi bir şekilde kullanılması devir kapsamındadır.

4. Çeşidin ismi ile aynı veya karışıklığa yol açacak kadar benzerini, aynı veya yakın (akraba) türdeki¹²²⁴ bir diğer çeşit için kullanmak (BitÇeşK m.9/4; m.56/d). Burada bitki çeşidinin ismine yönelik tecavüz düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, o çeşit adı, farklı bir türe ait diğer bir çeşidin adı olarak kullanılabilir.

¹²²⁰ Diğer yandan, BitÇeşK m.50/4'de, lisans sözleşmesinin, lisans alan tarafından ihlâl edilmesi halinde, başvuru ve tescilden doğan hakların lisans alana dava yoluyla ileri sürülebileceği ifade edilmiştir. 50. maddenin 4. fıkrası, 56. maddenin c bendinden daha geniş olup, her türlü sözleşmeye aykırılığı kapsamaktadır. Benzer düzenlemenin yer aldığı MarkKHK m.21/9 ile 61/d arasında eleştiri için bkz. Arkan, Marka, C.2, s.136, dn.18 ve s.219. Öte yandan, MarkKHK m.61/d hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (2.3.2004 tarih ve E.2002/92, K.2004/25 sayılı kararı, RG. 14.5.2004, S. 25462). Geniş bilgi için bkz. Bölüm 8, § 5.

¹²²¹ Benzer düzenlemenin yer aldığı MarkKHK m.61/d ile ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.219.

¹²²² Benzer düzenlemenin yer aldığı MarkKHK m.61/d ile ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.220.

¹²²³ Aynı düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 455, 579.

¹²²⁴ Yakın ve akraba türlerle ilgili olarak bkz. UPOV ve CPVR Guidelines , Variety Denominations 11.04.2000.

Keza, burada yer bakımından da bir sınırlandırma getirilmiştir. Buna göre, aynı veya karışıklığa yol açacak kadar benzer isimler, Türkiye’de veya UPOV Sözleşmesine taraf bir ülkede kullanılmakta ise, başkası tarafından kendi geliştirdiği diğer bir çeşidin ismi olarak kullanılamaz (BitÇeşK m.9/4). Buna karşılık, bu sınırlar dışındaki ülke vatandaşlarına bir koruma sağlanmadığından, o ülkelerde kullanılan çeşit ismi ile aynı veya karışıklığa neden olacak kadar benzer isimlere koruma sağlanmaz.

İsim ile ilgili bir diğer tecavüz hâli de, korunan bir çeşidin çoğaltım materyalini satan veya başka şekilde pazarlayan herkesin bu ismi kullanmak zorunluluğu ile ilgilidir (BitÇeşK m.9/5 ve m.56/d). Bu hükme aykırı davranış, ıslahçı hakkına bir tecavüz teşkil eder.

5. Islahçı hakkını gasbetmek (BitÇeşK m.56/e). Gasp, ıslah edilen çeşit üzerinde hakkı bulunmayan veya tek başına ıslahçı hak sahibi olmayan kişinin, hak sahibi olmak için başvuruda bulunması veya hak sahibi kabul edilecek bir hukukî konuma gelmesidir¹²²⁵. Yeni bitki çeşidinin ıslahçısı olmayan veya tek başına hak sahibi olmayan kişi, hak sahibi olmak için başvuruda bulunabilir ve bu kişiye başvurusu sonucu ıslahçı hakkı verilebilir. Dolayısıyla, bu kişinin başvuruda bulunması veya başvuru neticesi elde ettiği hakkı tescil ettirmesi, gerçek ıslahçının hakkının gaspı anlamına gelir. Zira, başvuruda bulunmak ve hakkı tescil ettirmek gerçek ıslahçıya aittir.

Islahçılar birden fazla ise, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa bunlar paylı mülkiyet çerçevesinde hak sahibidirler (BitÇeşK m.11/2). Yeni bitki çeşidini geliştiren kişiler birden fazla ise ve paydaşlardan biri diğerlerini bertaraf ederek başvuruda bulunmuş ise ona karşı, hakkı bertaraf edilen diğer paydaşlar koruma yollarına başvurulabilir.

EndTasKHK m.19 ve PatKHK m.11’in aksine, BitÇeşK, gasp davasını özel bir hükümle düzenlememiştir. Hakkın gaspı nedeniyle açılan dava ifa sonucu doğuran bir tespit davası olup, gerçek hak sahibini tespit etmektedir¹²²⁶. EndTasKHK ve PatKHK’de belirtilen bu davalar, bir çeşit istihkak davasıdır¹²²⁷. Gaspa karşı hak sahibi, başkası adına tescil edilen hakkın kendisine devredilmesini talep ve dava edebilir.

Buna karşılık, BitÇeşK’da hakkı gasbedilen ıslahçı, hükümsüzlük davası açabileceği gibi, tecavüz hâlinde açılacak diğer hukuk ve ceza davalarını da açabilir. BitÇeşK’da başvuru (m.37) veya tescile (m.45)¹²²⁸ karşı itiraz edilebilmesi öngörüldüğü

¹²²⁵ Endüstriyel tasarımla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 630.

¹²²⁶ Patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 520.

¹²²⁷ Bu dava aynı nitelikte olduğu için, Medeni Hukuktaki istihkak davasına benzetilmektedir (Tekinalp, a.g.e., s. 523).

¹²²⁸ Başvuruya itiraz nedenleri arasında, başvuranın hak sahibi olmadığı gerekçesi ifade edilirken, tescile itiraz arasında m.32’ye aykırılık, yani çeşit sahibi olmayan kişinin başvurusuna karşı itiraz edilebileceği ifade edilmiştir.

gibi, ıslahçı hakkının BitÇeşK 11., 12. ve 13. maddede belirtilenler dışında yetkisiz bir kişi adına yapıldığının anlaşılması hâlinde hükümsüzlük davasının da açılacağı ifade edilmiştir (BitÇeşK m.52/c). Kanaatimizce, gasp hâlinde başvurulacak hukuk yolu BitÇeşK'da özel olarak hükümsüzlük davası ile düzenlendiğinden, artık istihkak davası açmaya gerek kalmamıştır. Keza, hükümsüzlüğün etkisi de BitÇeşK'da özel olarak düzenlenmiştir. Oysa, gasp dolayısıyla açılacak dava BitÇeşK'da düzenlenmediğinden bu davanın neticeleri, PatKHK ve EndTasKHK'da olduğu gibi, belirtilmemiştir. Ayrıca, istihkak davası aynı nitelikte olduğu için zamanaşımına uğramaz. Oysa, BitÇeşK'da hükümsüzlük davasının açılabilmesi, koruma süresi ile sınırlandırılmıştır. Keza, koruma süresi dolunca bitki çeşidinden yararlanmak serbest hâle geleceği, yani artık hak sahibinin iznine gerek kalmayacağı için, süre dolduktan sonra artık istihkak davası açmanın da bir anlamı olmayacaktır¹²²⁹.

6. Yukarıda sayılan fiillere iştirak veya yardım etmek veya teşvik etmek veya hangi şekil ve şartta olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak (BitÇeşK m.56/f).

Bu hüküm anlamında iştirak, fiillerin ortaklaşa işlenmesi ve fiil ile tecavüze katılmayı ifade eder¹²³⁰. Örneğin, izinsiz çoğaltılan çoğaltım materyalini taşıyan, depolayan, aracılık yapan, reklamını yapan kişi de tecavüze iştirak etmiş sayılır.

İştirak, yardım, teşvik ve kolaylaştırma fiillerini yapan kişilerin asıl mütecevizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları gerekir¹²³¹. Bununla birlikte, işçiler, iştirak eden veya kolaylaştıran olarak nitelendirilemezler. Zira, onların fiilleri, tecavüze değil, iş sözleşmesi ile yüklenmiş oldukları borcun ifasına yöneliktir¹²³². Örneğin, çiftçinin, izinsiz ele geçirdiği çeşidi tarlasına ekmek için tutmuş olduğu işçiler, fiile iştirak etmiş olarak nitelendirilemezler.

7. Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya piyasaya sürülen materyalin nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak (BitÇeşK 56/g). Burada bilgi vermekten kaçınma bir tecavüz hâli olarak düzenlenmiştir.

Bu hüküm, materyali, hak sahibinin münhasır yetkilerini ihlâl amacıyla, yani ticarî amaçla elde bulunduranlara uygulanacaktır. Ticarî amaçla elde bulunduranlar

¹²²⁹ Burada, BitÇeşK m.5/1 gereği, bitki çeşidinin hak sahibinin rızası olmadan elden çıktığı, dolayısıyla yeniliği yok olmadığı ileri sürülebilir. Bu nedenle de, gerçek hak sahibinin bu çeşit için yeni bir başvuruda bulunabileceği iddia edilebilir. Ancak kanaatimizce, BitÇeşK m.53'de hükümsüzlük hali özel olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla gerçek hak sahibi ancak koruma süresi (yani ıslahçı hakkının tescilinden itibaren 25 veya 30 yıllık süre) içinde hükümsüzlüğü isteyebilecektir. Bu süreden sonra artık hükümsüzlük ileri sürülemez. Öte yandan, bu koruma süresi içinde uğramış olduğu zararın tazminini haksız fiile ilişkin genel hükümlere göre talep edebilir.

¹²³⁰ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 456, 579.

¹²³¹ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 456, 579.

¹²³² Benzer düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 456, 579.

içine, tohumu çoğaltma için hazırlayan kişiler de girer. Tohum hazırlayıcıları, çiftçi veya kendilerin elde ettikleri ürün ve/veya çoğaltım materyaline belli manipülasyon işlemlerini uygulayan kişilerdir (Çiftçi İst. Yön. m.4/m). Bu kişiler, çiftçinin üretmiş olduğu tohumların yeniden üretilmesi için onları hazırlar.

Nihaî tüketiciler ise, bu kapsama dahil değildir¹²³³. Zira, BitÇeşK m.16/ (a)'da, şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetler, hak sahibinin yetkisi dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, bu kişiler, ticarî amaç taşımayan eylemlerinde sorumlu tutulamayacaklardır.

Bilgi vermeyen dolaylı sorumlu tutulabilmek için, kişinin bildirimde bulunmaya davet edilmiş olması gerekir. Davetin, mahkeme veya resmî bir makam tarafından yapılması gerekmez, hak sahibi tarafından da yapılabilmesi mümkündür¹²³⁴. Davet, şekle tâbi değildir. Ancak ispat kolaylığı bakımından davetin yazılı veya noter aracılığıyla yapılması daha doğrudur¹²³⁵.

§ 2. Hak Sahibinin Talepleri

I. İhtiyatî Tedbir Talebi

İslahçı hakkı sahibi, ihtiyatî tedbir¹²³⁶ kararı verilmesi için mahkemeden talepte bulunabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tedbir talebine ilişkin BitÇeşK'da açıkça düzenlenen hükümler dışında, 1086 sayılı HUMK hükümleri uygulanacaktır (BitÇeşK m.64). Keza, ifade etmek gerekir ki, BitÇeşK'da ihtiyatî tedbire ilişkin hükümler, diğer sınaî haklarla (marka, patent, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlerle) ilgili hükümlerle benzerdir¹²³⁷.

Mahkemeden ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilmek için, bu Kanun uyarınca¹²³⁸ dava açan veya dava açacak kişilerin, dava konusu çeşidin, kendi haklarına tecavüz oluşturacak şekilde, Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesi şarttır (m.63/1).

Görüldüğü üzere, ihtiyatî tedbir talebinde bulunacak kişiler dava açmış veya dava açacak kişiler olabilecektir. İlerde dava açma düşüncesine sahip olmayan kişilerin

¹²³³ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 456, 579.

¹²³⁴ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 456, 579.

¹²³⁵ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka ve patentlerle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 456, 579.

¹²³⁶ İhtiyatî haciz (İİK m.257-268), ihtiyatî tedbirin özel bir çeşididir. İhtiyatî haciz sadece para alacaklarına ilişkin davalarda veya icra takiplerinde söz konusu olduğu hâlde, ihtiyatî tedbir kural olarak paradan başka (haklar, menkul, gayrimenkul gibi) şeylere ilişkin davalarda alınır (Kuru, a.g.e., C.4, s. 4411).

¹²³⁷ MarkKHK m.76-78, PatKHK m.151-153, EndTasKHK m.63-66, CoğışKHK m.34-37.

¹²³⁸ Burada ifade edilen "bu Kanun uyarınca dava açma" ifadesinden, ihtiyatî tedbirin sadece tecavüz davalarında değil, hükümsüzlük davalarında da istenebileceği ifade edilebilir. Patentle ilgili olarak bkz. Suluk, a.g.e., s. 272; aksi yönde bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 474.

ihtiyatî tedbir talebinde bulunma hakkı bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kişilerin ilerde dava açma niyetlerinin olmadığını ispatlamak kolay değildir. Dolayısıyla, bu kişilere de ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilmek hakkı verilecektir. Ancak HUMK m.109 gereğince, on gün içinde dava açılmadığı takdirde ihtiyatî tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

Tedbir talebi, ıslahçı hakkı sahibi tarafından yapılır. Islahçı hakkı almak için başvuruda bulunmuş, ancak henüz bu hakkı sicile tescil edilmemiş başvuru sahibine de ihtiyatî tedbir isteme hakkını tanımak uygun olur. Zira, bu kişilere başvuru neticesi ıslahçı hakkı almaları halinde, BitÇeşK m.15 uyarınca muhik bir bedel isteme hakkı tanındığı gibi, tedbir talebinde de bulunabilme hakkı tanınmalıdır. Aksi takdirde, ıslahçı hakkı almak için başvuruda bulunan kişi bu aşamada korumasız kalacak, dolayısıyla ıslahçı hakkı aldıktan sonra, hakkını koruyacak tedbirleri kaçırmış olacaktır.

Lisans alan kişilerden, inhisarî lisans sahibinin de dava açma hakkı vardır. Buna karşılık, basit lisans alan ise, bazı şartların yerine gelmesi durumunda dava açabilecektir¹²³⁹. Dolayısıyla, inhisarî lisans alanın ihtiyatî tedbir isteyebileceği şüphesizdir. Öte yandan, basit lisans alan kişi de tedbir talebinde bulunabilmelidir¹²⁴⁰. Aksi takdirde, dava açabilme hakkının doğması hâlini beklemesi, ihtiyatî tedbirin alınmaması sonucunu doğurabilir. Bununla birlikte, ihtiyatî tedbir konduktan sonra on gün içinde dava açma mecburiyeti, basit lisans alan kişinin ihtiyatî tedbir istemesini zorlaştırmaktadır¹²⁴¹. Zira, basit lisan alan, ancak bazı şartların yerine gelmesi hâlinde dava açabilme hakkına sahip olmaktadır.

Usul Hukuku'nda olduğu gibi BitÇeşK'da da ihtiyatî tedbir talebi, dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya dava açıldıktan sonra istenebilir (BitÇeşK m.63/2). Bu talep davadan ayrı olarak incelenir (BitÇeşK m.63/2). Tedbir talebi, dava açılmadan önce istenmişse, asıl dava tedbir kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde açılmalıdır (HUMK m.109).

İhtiyatî tedbir kararı geçici nitelikte olup, durum ve şartların değişmesi hâlinde değiştirilebileceğinden (HUMK m.111) temyiz edilemez. Keza, ihtiyatî tedbir kararı taraflar davet edilip dinlendikten sonra verilmişse, aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilmiş olan taraf, buna itiraz edemez¹²⁴². Çünkü itiraz nedenlerini mahkemede dinlendiği sırada

¹²³⁹ Bkz. Bölüm 6, § 1, II.

¹²⁴⁰ Arkan, benzer düzenlemenin yer aldığı markalarla ilgili olarak, basit lisans alanın dava açma hakkı bulunmadığından kural olarak ihtiyatî tedbir talebinde de bulunamayacağını; ancak, lisans alanın ciddi bir zarar tehlikesi karşısında olması halinde ise, ihtiyatî tedbir talebinde bulunabileceğini belirtmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.226).

¹²⁴¹ Arkan, benzer düzenlemenin yer aldığı markalarla ilgili olarak, KHK'da değişiklik yapılması sırasında bu durumun da dikkate alınmasını önermektedir (Arkan, Marka, C.2, s.227).

¹²⁴² Kuru, a.g.e., C.4, s. 4349.

ileri sürebilir. Buna karşılık, gıyapta verilen ihtiyatî tedbir kararına itiraz edilebilir (HUMK m.107).

İhtiyatî tedbir kararı kural olarak icra daireleri tarafından yerine getirilir. İhtiyatî tedbir kararının icrasını istemek belli bir süreye tâbi tutulmadığından, her zaman istenebilir¹²⁴³.

İhtiyatî tedbir kararı dava açılmadan önce bu tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse, o yer mahkemesinden veya esas dava için yetkili olan mahkemeden istenebilir (HUMK m.104/2)¹²⁴⁴. Dava açıldıktan sonra ise, her türlü ihtiyatî tedbir yalnız davaya bakmakta olan mahkemeden istenebilir (HUMK m.104/3). Görevli mahkeme, davanın esası bakımından görevli olan mahkemedir¹²⁴⁵.

Davanın esası hakkında hüküm verilmeyle, ihtiyatî tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HUMK m.112). Ancak ihtiyatî tedbir koydurmuş olan taraf (davacı), hüküm lehine ise, hükmün icrasını sağlamak için ihtiyatî tedbirin uygun bir süre daha veya hüküm kesinleşinceye kadar devam etmesini mahkemeden isteyebilir (HUMK m.112).

İhtiyatî tedbire karar verilmesi için, dava açan veya dava açacak kişilerin, *dava konusu çeşidin, kendi haklarına tecavüz teşkil oluşturacak şekilde Türkiye’de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını* ispatlaması gerekir (BitÇeşK m.63/1)¹²⁴⁶. Bu demektir ki, henüz çeşidi kullanmaya başlamayan veya ciddi ve etkin çalışmalar yapmayan ancak kullanmayı düşünen kişiye karşı ihtiyatî tedbir talebinde bulunulamayacaktır. Buna karşılık, örneğin, çeşidin kullanılması için gerekli tarla düzenlemesi yapıldığını, ekim yapıldığını, tohumların satışa sunulmak üzere depolandığını ispatlayan kişi, etkin çalışmalar yapıldığını ispatlamış olup, tedbir talebinde bulunabilecektir.

HUMK m.103’de ihtiyatî tedbir talebine karar verilmesi için, ihtiyatî tedbir talep eden kişinin “ertelenmesinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan” durumu ispatlaması gerekir. BitÇeşK’da *ispat* bakımından, zararın ve zarar tehlikesinin

¹²⁴³ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4336.

¹²⁴⁴ Arkan, yetkiye ilişkin BitÇeşK m.57/2 ile benzer düzenlemenin yer aldığı markalarla ilgili olarak ihtiyatî tedbir talebinde HUMK m.104’ün pratik bir anlamının kalmadığını; zira, MarkKHK m.63/1’de öngörülen davacının ikametgâhının olduğu veya suçun işlendiği ya da tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemelerin, aynı zamanda ihtiyatî tedbirlerin “en az masrafla en çabuk ifa olunacağı” yer mahkemeleri olduğunu belirtmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.228). MarkKHK m.63/1’e benzer hüküm, BitÇeşK m.57/2’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu eleştiri, BitÇeşK açısından da geçerlidir.

¹²⁴⁵ Uygulamada, dava açılmadan önce istenen ihtiyatî tedbirlerde, göreve dikkat edilmemekte, asliye veya sulh mahkemesinin hangisinin görevine girdiğine bakılmadan talepte bulunulmakta, mahkemeler de ihtiyatî tedbir kararı verebilmektedir. Kuru, haklı olarak bunun kanuna aykırı olduğunu belirtmektedir (Kuru, a.g.e., C.4, s. 4323).

¹²⁴⁶ İspat bakımından tam bir ispatı aramamak gerekir. Mahkemenin, tedbir talebinde bulunanın hakkının bulunduğu ikna olması yeterlidir. Benzer düzenlemenin yer aldığı markalarla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.227.

ispatı aranmamış, buna karşılık, bitki çeşidinin kullanılması için ciddi ve etkin çalışmanın yapıldığının ispatı yeterli görülmüştür. Zarar veya zarar tehlikesinin aranmamasındaki sebep, tecavüzün kural olarak zarara sebebiyet verdiği varsayımdır¹²⁴⁷. Diğer yandan, çeşidin kullanılması için ciddi ve etkili çalışmanın yapıldığının ispatı da, ertelenmesinde tehlike olan durumun ispatı niteliğindedir.

BitÇeşK m.63/1’de geçen, “Türkiye’de kullanılmakta olduğu” ifadesini, fiili kullanma olarak anlamamak gerekir; aksi takdirde, Türkiye’de kullanılmadan ihraç edilen çeşitler için ihtiyatî tedbir talebi alınmaması sonucu ortaya çıkacaktır¹²⁴⁸. Bu nedenle, kullanma kelimesini geniş yorumlayarak, çeşidin üretiminin, satışının ve dağıtımının da kullanım olduğunu kabul etmek gerekir¹²⁴⁹. Keza, BitÇeşK m.63/3, (b)’de ifade edildiği üzere, “ıslahçı hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen hak konusu çeşitle ilgili materyallere”, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya serbest bölgeler de dahil olmak üzere buldukları her yerde el konulması, kullanma kelimesinin fiilen kullanmaya hasredilmediğine bir işarettir.

BitÇeşK’da, tedbir kararı verilebilmesi için, Patent KHK m.152’den farklı olarak, herhangi bir zararın tazmini bakımından *teminat verilmesi* öngörülmemiştir¹²⁵⁰. Bununla birlikte, HUMK’da ihtiyatî tedbir isteyeninin teminat göstermesi gerektiği ifade edilmiştir (HUMK m.110). Bu teminatın amacı, diğer tarafın veya üçüncü kişilerin uğrayabilecekleri zararı karşılamak içindir (HUMK m.110)¹²⁵¹. Kanaatimizce, BitÇeşK’da düzenlenmeyen hususlarda HUMK’a atıf yapıldığından (BitÇeşK m.64), teminatın verilmesine karar verilebilir¹²⁵².

İhtiyatî tedbir, açılmış veya açılacak dava sonucu verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olması gerekir (BitÇeşK m.63/3). PatKHK m.152/1, MarkKHK m.77/1, EndTasKHK m.64/1 ve CoğışKHK m.34-37’de olduğu gibi BitÇeşK m.63/3, ihtiyatî tedbirin, verilecek hükmün etkinliğinin tamamen sağlayacak nitelikte olmasını şart koşarak, HUMK’un davanın esasını çözecek veya böyle sonuç doğuracak

¹²⁴⁷ Bkz. patentlerle ilgili olarak Saraç, a.g.e., s. 223.

¹²⁴⁸ Arkan, benzer düzenlemenin yer aldığı marka ile ilgili olarak, “Türkiye’de kullanılmakta olduğu” ifadesini, uygun bulmamıştır (Arkan, Marka, C.2, s.227). Zira, Arkan’ın haklı olarak belirttiği üzere, markayı taşıyan mallar iç pazara sürülmeden ihracatı yapılabilir; bu durum da, MarkKHK m.61,a ve 9/2,c uyarınca, marka hakkına tecavüz oluşturur (Arkan, Marka, C.2, s.227).

¹²⁴⁹ Bkz. patentlerle ilgili olarak Saraç, a.g.e., s. 222.

¹²⁵⁰ Bu teminatın kim tarafından verilmesi gerektiği doktrinde tartışmalı olup, tecavüz edenin vereceğini ileri sürenler (Tekinalp, a.g.e., s. 476) olduğu gibi, tedbir talebinde bulunan kişinin vermesi gerektiğini (Arkan, Marka, C.2, s. 228; Suluk, a.g.e., s. 274-275) ifade edenler de bulunmaktadır.

¹²⁵¹ Bu kişiler, ayrı bir tazminat davası ile haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle uğradıkları zararı talep edebilirler. Bu dava haksız fiil sorumluluğuna (BK m.41 vd.) çok benzediğinden, kural olarak haksız fiil hükümlerine gidilir (Kuru, a.g.e, C.4, s. 4377).

¹²⁵² Teminat gösterilmesini isteme bakımından mahkemeye takdir hakkı verilmiştir. Mahkeme şartlara göre, teminat gösterilmesine gerek olmadığına karar verebilir (HUMK m.110).

nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilemez ilkesi¹²⁵³ yumuşatılmıştır¹²⁵⁴. HUMK'a göre, mahkeme ancak gecikilmesi hâlinde doğabilecek tehlikeyi veya önemli zararı dava süresince geçici olarak önlemek ve yalnız bu amaçla sınırlı olmak üzere gereken ihtiyatî tedbirlerin alınmasına karar verebilir (m.103). Ancak, kanunlarda açıkça öngörülen ihtiyatî tedbir hâllerinde, dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümlenecek sonuç doğuracak nitelikte ihtiyatî tedbir kararı verilebilir¹²⁵⁵. Bu durumda mahkeme, özel kanunlarda öngörülen ihtiyatî tedbirin uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte olup olmadığını araştırmaksızın, şartları varsa, ihtiyatî tedbir kararı vermekle yükümlüdür¹²⁵⁶.

Hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte verilecek *ihtiyatî tedbir çeşitleri*, tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması ve çeşitle ilgili materyale el konulması tedbirlerini içerir (BitÇeşK m.63/3). PatKHK m.152'de ihtiyatî tedbirlerin "özellikle" bu tedbirleri kapsadığı şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Bu nedenle, PatKHK m.152'de öngörülen tedbirler dışında, gerekli görülen başka bir tedbire de karar verilebileceği söylenebilir. Buna karşılık, BitÇeşK'da böyle bir ifade yerine, ihtiyatî tedbirin "aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır" ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce, bu ifadeden BitÇeşK'da bu tedbirler dışında bir tedbire yer verilemez anlamı çıkarılamaz. Bu tedbirler örnek niteliğinde belirtilmiştir. Aksi takdirde, BitÇeşK m.63/3 (b)'de ihtiyatî tedbir çeşitleri arasında belirtilmeyen, çeşidin üretiminde doğrudan kullanılan vasıtalara el konulamaz. Oysa, tecavüz neticesi hakkı ihlâl edilen kişi, BitÇeşK m.57/1 (c) gereği bu vasıtalara el konulmasını isteme hakkına sahiptir. Bu durumda, ihtiyatî tedbir yoluyla bu vasıtalara el konulamazsa, tecavüz edenin bu vasıtaları saklaması engellenemez.

BitÇeşK'da düzenlenen ihtiyatî tedbir çeşitlerinden biri, *tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasıdır* (m.63/3,a). Bu tedbirin talep edilebilmesi için, tecavüze yönelik etkin hazırlık çalışmalarının bulunması yeterli olup, tecavüzün gerçekleşmiş olması şart değildir. Örneğin, izinsiz olarak elde ettiği bitki çeşidinin tohumlarını yeniden üretmek için tarlasını hazırlayan kişiye karşı durdurma talep edilebilecektir. Keza, izinsiz olarak elde ettiği çeşitleri piyasaya sunmak üzere reklamını yapan kişinin fiilini durdurmak için de tedbir talep edilebilecektir. Ayrıca, tecavüz hâlinde de bu fiillerin durdurulması istenebilecektir.

Bu tecavüzlerin engellenmesi, ıslahçı hakkına yapılan tecavüzün durdurulması davasıyla da sağlanabilir. Ancak, davanın sonuçlanması için geçecek süre dikkate alındığında, ihtiyatî tedbirle tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması uğranılacak zararın engellenmesi açısından önemlidir.

¹²⁵³ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4312.

¹²⁵⁴ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 473.

¹²⁵⁵ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4314.

¹²⁵⁶ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4315.

BitÇeşK’da ifade edilen ihtiyatî tedbir çeşitlerinden diğeri *el koymadır*. İslahçı hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen hak konusu çeşitle ilgili materyallere, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya serbest bölgelerde¹²⁵⁷ dahil olmak üzere buldukları her yerde el konulması ve bunların zarar görmeyecek şekilde saklanması, ihtiyatî tedbir yoluyla mahkemeden talep edilebilecektir (BitÇeşK m.63/3,b).

Hükümde görüldüğü üzere, çeşitle ilgili materyal nerede bulunursa bulunsun, bunlara el koyma mümkündür. Bu açıdan Kanunda bir yer sınırlaması yapılmamıştır. Ayrıca bu hüküm, çeşitle ilgili materyal kimin zilyetliğinde olursa olsun el konulabileceğini göstermektedir¹²⁵⁸. Örneğin materyaller nakliyecide olabilir veya bir depoda muhafaza edilebilirler. Keza, çeşidin çoğaltım materyali, tohum hazırlayıcısına da verilmiş olabilir. Bu kişiler, tecavüz teşkil eden fiili işlememiş olsalar bile, materyaller onların elinde ise, bunlara el konulabilir. Mülkiyetin üçüncü kişilere geçmesi el koymaya engel olmamakla birlikte, nihaî tüketicinin elindeki materyal ve araçlara el konulamaz, zira ticarî olmayan kullanım ıslahçı hakkına bir tecavüz teşkil etmez (BitÇeşK m.16/a).

Gümrük Yönetmeliği m.106/1 gereği, üretim aşaması hak sahibinin izni olmadan gerçekleştirilen çeşit materyallerine, hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrüklerde el konulabilir¹²⁵⁹. Fikrî mülkiyet hukukunda da, HUMK’un (m.74) kişilerin serbestçe tasarruf edebilecekleri alanlarda talep olmadan karar verilemeyeceği ilkesi kabul edilmiştir. Buna karşılık, 4458 sayılı Gümrük Kanunu m.57’de (ve Gümrük Yönetmeliği m.106/1’de), açık delillerin varlığı hâlinde gümrük idarelerine re’sen ihtiyatî tedbir kararı verebilme yetkisi de tanınmıştır¹²⁶⁰. Bu demektir ki, bir mahkeme kararı olmadan da gümrük idaresi çeşitle ilgili materyallere el koyabilir. Gümrük Yönetmeliği m.109/1, gümrük idaresine, yaptığı olağan denetimlerde elde ettikleri eşyanın fikrî veya sınaî hakkı ihlal ettiğini tespit etmeleri halinde, muhtemel hak ihlalini eğer biliniyorsa hak sahibine bildirmesini öngörmüştür. Gümrük idareleri hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunmasını teminen üç iş günü boyunca bu şekilde tespit edilen eşyanın işlemlerini durdurmaya ve eşyaya el koymaya yetkilidir (Gümrük Yönetmeliği

¹²⁵⁷ Serbest bölgeler, ülkenin sınırları içinde bulunmasına rağmen, gümrük sınırları içerisinde yer almazlar. Bu alanda, ülkesellik ilkesine tâbi bir hakkın ve bu hakka dayanan taleplerin kullanılması mümkün değildir (Saraç, a.g.e., s. 226).

¹²⁵⁸ “Buldukları her yerde el koyma hükmü”, İcra Hukukundaki bir kişi hakkında verilen hükmün bir başka kişi hakkında uygulanamayacağı kuralına istisnadır.

¹²⁵⁹ Buna karşılık, hak sahibinden izin alınarak üretilen ancak hak sahibinin izni olmaksızın ihraç için gümrük bölgesine getirilen materyale el konulamaz.

¹²⁶⁰ İthalat ve ihracat dışındaki hâllerde Gümrük İdareleri ihtiyatî tedbire karar veremez. Örneğin, transit geçişte malın satışa arzı durumu olmadığından durum böyledir (Arkan, Marka, C.2, s. 229; Suluk, a.g.e., s. 277; Saraç, a.g.e., s. 228).

m.109/1). Gümrükte ele geçen eşyanın fikrî ve sınaî hakkı ihlal ettiğine ilişkin açık bir delil mevcut değilse, gümrüklerde çeşitle ilgili materyale el koyma, yine hak sahibi veya temsilcisinin materyallere el konulmasını isteyen dilekçesinin varlığına tâbidir (Gümrük Kanunu m.57/1; Gümrük Yönetmeliği m.106/1). Gümrüklerde el koymaya, mahkeme karar vermediğinden, bu geçici bir idarî tedbirdir¹²⁶¹. Bu nedenle, el koyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde dava açılmaz veya mahkemeden tedbir kararı alınmazsa, gümrük işlemleri yapılmaya devam edilir (Gümrük Kanunu m.57/4; Gümrük Yönetmeliği m.110).

Gümrüklerde el konulan ve saklanılan materyallerin ne olacağını dava sonucu verilen karar belirleyecektir. Gümrük işlemleri durdurulan materyal, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda, imha edilebilir veya hiçbir şekilde ilk hâline gelemeyecek ölçüde niteliklerinin değiştirilmesinden sonra eşya sahibine teslim edilebilir veya asli nitelikleri değiştirilerek satış suretiyle tasfiye edilebilir [Gümrük Kanunu m.57/1 (e) ve 57/5] veya devlete terkine karar verilebilir¹²⁶². Yolcunun beraberinde getirdiği kişisel ve hediyelik eşyası ile posta kolileri ile gönderilen ticarî mahiyette olmayan eşya için gümrükte el koyma hükümleri uygulanmaz (Gümrük Kanunu m.57/6).

II. Delillerin Tespiti

Delillerin tespitinde, davanın karara bağlanmasına yardımcı olacak delillerin kaybolmasını önlemek için tedbir alınmakta, deliller önceden tespit edilmektedir¹²⁶³.

Delillerin tespiti talebi, bir dava olmayıp, ayrı (yalnız başına) bir dava konusu olamaz¹²⁶⁴. Zira, delil tespitinin konusunu oluşturan maddî vakıalar yalnız başına tespit davasına konu yapılamaz¹²⁶⁵. Delil tespiti ilişkin olduğu (açılacak veya açılmış) davaya bağlı bir işlemdir¹²⁶⁶.

Delil tespiti yoluyla, islahçı hakkına tecavüz sayılabilecek olayların tespiti mahkemeden istenebilir (BitÇeşK m.62). Maddenin başlığında “[t]espit davası” ibaresi kullanılmıştır. Acaba burada ifade edilen delil tespiti davası HUMK m.368-374 anlamında delillerin tespitinden farklı mıdır? Bu hükmün “[t]espit davası” şeklinde olan kenar başlığı, PatKHK m.150, MarkKHK m.75, EndTasKHK m.62, CoğışKHK m.33

¹²⁶¹ Arkan, Marka, C.2, s.229, dn.11; Saraç, a.g.e., s. 227.

¹²⁶² Saraç, a.g.e., s. 228.

¹²⁶³ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4427. Delil tespitine ilişkin HUMK m.368-374 hükümleri, hukuk davaları hakkında delil tespiti içindir. Bu hükümler ceza davalarında uygulanmaz (Kuru, a.g.e., C.4, s. 4430). Fakat, ilgili hukuk mahkemesinde delil tespiti yapıldıktan sonra, ceza davasına müdahale ile kişisel hakkın talep edilmesi veya ceza mahkemesinde şahsî dava açılması halinde, ceza mahkemesinde, hukuk mahkemesinde yaptırılmış olan delil tespitine dayanılabilir (Kuru, a.g.e., C.4, s. 4431).

¹²⁶⁴ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4427.

¹²⁶⁵ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4428.

¹²⁶⁶ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4427.

üncü maddelerin kenar başlığı ile benzerdi. Ancak, yukarda sayılan bu KHK'lerin ilgili maddeleri 5194 sayılı Kanunla¹²⁶⁷ 22.6.1994 tarihinde değiştirilerek “[d]elillerin tespiti” haline getirilmiştir. MarkKHK m.75'in kenar başlığı değişmeden önce, bu hükmün niteliği konusunda, marka ile ilgili verilen Yargıtay kararında¹²⁶⁸, TTK m.58/1 (a)'ya ve FSEK m.15/3'e paralel olarak bir tespit davası niteliği benimsenmişti. Yargıtay, burada, eda davasının açılacağı hâllerde tespit davası açma olanağını da (yani bu hükümle eda davası açılacağı hâllerde tespit davası açılmayacağı kuralına bir istisna tanındığını) kabul etmişti. Yargıtay'ın belirttiği gibi bu davanın HUMK m.368 v.d sayılan delillerin tespiti anlamında olmadığı görüşü Arkan tarafından da benimsenmiştir¹²⁶⁹. Arkan'a göre bu dava kanun tarafından ihdas edilmiş bir tespit davasıdır¹²⁷⁰. Dava sonucu verilen karara karşı itiraz yoluna değil de temyiz yoluna gidilebilir; bunun sonucu olarak da, elde edilen hüküm, maddî anlamda bir kesin hüküm olacağından, delil tespitinin delil olma niteliği güçlendirilmiş (kesin delil seviyesine çıkarılmış) olmaktadır¹²⁷¹. Tekinalp ve Karahan da aynı görüştedir¹²⁷².

Bununla birlikte, doktrinde, burada “delillerin tespiti davası” başlığının yanlışlıkla kullanıldığı, dolayısıyla, bu davanın, HUMK m.368-374 anlamında delillerin tespiti şeklinde anlaşılması gerektiği fikri de savunulmaktaydı¹²⁷³. Deren-Yıldırım'a göre, HUMK'un delil tespitine ilişkin hükümleri fikrî mülkiyet bakımından uygun olmadığından, delil tespiti davasının içeriğini delilleri elde etme tedbirleri şeklinde doldurmak gerekir¹²⁷⁴. Aynı şekilde, Suluk, delillerin tespitinin konusunun vakıalar olmasına karşın, tespit davasının konusunun hukukî ilişkiler olduğundan, tespitin bir dava olmayıp, geçici bir önlem olduğu görüşüne katılmaktadır¹²⁷⁵. Yazara göre, eğer burada bir davanın kabulü olursa, hukukumuzda belirtilen genel kurallara bir istisna getirildiği kabul edilecektir¹²⁷⁶. Oysa, anılan madenin başlığından yola çıkarak böyle bir sonuca ulaşmak doğru değildir¹²⁷⁷.

Yukarda sayılan KHK'lerde değişiklik yapan 5194 sayılı Kanunun 18. maddesiyle, kenar başlıklar “Delillerin Tespiti” şeklinde değiştirilerek bu tartışmalara

¹²⁶⁷ RG. 26.6.2004, S. 25504.

¹²⁶⁸ 11 HD 30.1.1997 tarih ve E.1996/8836, K.1997/424 sayılı kararı (bkz. Arkan, Marka, C.2, s.232).

¹²⁶⁹ Arkan, Marka, C.2, s. 232, dn. 22.

¹²⁷⁰ Arkan, Marka, C.2, s. 232.

¹²⁷¹ Arkan, Marka, C.2, s. 232.

¹²⁷² Tekinalp, a.g.e., s. 579-580; Karahan, Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya, 1996, s. 58-59.

¹²⁷³ Şehirli, a.g.e., s. 147-148.

¹²⁷⁴ Deren-Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hukukunda İhtiyatî Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul, 1999, s. 102.

¹²⁷⁵ Suluk, a.g.e., s. 278.

¹²⁷⁶ Suluk, a.g.e., s. 279.

¹²⁷⁷ Suluk, a.g.e., s. 279.

açıklık getirilmiştir¹²⁷⁸. Kanun koyucu yapmış olduğu bu düzenleme ile, burada HUMK m.368 vd. da düzenlenen delillerin tespitinden farklı bir tespit davası öngörmediğini belirtmek istemiştir. Kanaatimizce, BitÇeşK m.62'nin kenar başlığında tespit davası ibaresi yer almasına rağmen, kanun koyucunun buradaki amacı, HUMK'un delil tespitine ilişkin hükümlerine (m.368 vd) atıf yapmaktır.

III. Tespit Davası

Tespit davası, tecavüzün olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) tespiti davalarını içermektedir. Tespit suretiyle, hakkına tecavüzün varlığını ispat eden kişi, bundan sonra, tazminat, el koyma, ihtiyatî tedbir gibi diğer koruma yollarını seçebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, tespit davalarıyla ilgili BitÇeşK'da düzenleme bulunmayan hususlarda HUMK hükümleri uygulanacaktır (BitÇeşK m.64).

A. Tecavüzün Tespiti

Müspet tespit davası, bir hukukî ilişkinin mevcut olduğunun tespiti için açılan davadır¹²⁷⁹. Tecavüzün tespiti (müspet tespit) davası, BitÇeşK'da özel olarak düzenlenmemiştir. Keza, tespit davaları, HUMK'da da ayrı bir dava çeşidi olarak düzenlenmemiştir¹²⁸⁰. FSEK m.15/3, TTK m.58/a, HUMK m.519 gibi, tespit davalarını düzenleyen özel kanun hükümleri vardır. Bununla birlikte, Türk doktrininde, ve Yargıtay kararlarında, hukukumuzda tespit davalarının caiz olduğu hakkında görüş birliği vardır¹²⁸¹.

Tespit davasının açılabilmesi için hukukî menfaatin bulunması¹²⁸² gerekir¹²⁸³. Hukukî menfaatin bulunması için de, davacının bir hakkı veya hukukî durumunun güncel (hâlihazır) bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, bu tehdit nedeniyle davacının hukukî durumunun tereddüt içinde olması ve bu husus davacıya zarar verebilecek

¹²⁷⁸ Keza, PatKHK m.153, MarkKHK m.78, EndTasKHK m.65, CoğışKHK m.36 inci maddelerinde geçen "Tespit davaları" ibareleri "Tespit talepleri" şeklinde değiştirilmiştir (5194 Sayılı Kanun m.18).

¹²⁷⁹ Kuru, a.g.e., C.2, s.1463.

¹²⁸⁰ Kuru, s. a.g.e., C.2, s. 1410.

¹²⁸¹ Bkz. Kuru, a.g.e., C.2, s. 1411. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. HGK 17.3.1965, 9/656-12 (Kuru, a.g.e., C.2, s.1411); HGK 20.4.1968, 4/437-272 (Kuru, a.g.e., C.2, s.1411); 4 HD. 7.6.1983, 5345/5969 (Kuru, a.g.e., C.2, s.1412).

¹²⁸² Eda davalarında hukukî yararın varlığı kural olarak kabul edildiği hâlde, tespit davalarında hukukî yararın varlığı özellikle bildirilmeli ve ispat edilmelidir (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1368, 1386).

¹²⁸³ Kanunlarımızda açıkça yazılı olmayan, hukukî yararın da dava şartı olduğu, öğretide ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir (Kuru, a.g.e., C.2, s.1364). Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. HGK 10.1.1968, 8/1083-3 (Kuru, a.g.e., C.2, s.1364); HGK T.24.11.1982, E.1979/7-1874, K.1982/914 (YKD 1983, s.807-810); HGK T.24.6.1992, E.1992/1-347, K.1992/394 (YKD, 1992, s.1335-1338); HGK 10.11.1999, 1/937-946 (Kuru, a.g.e., C.2, s.1365).

nitelikte olması, kesin hüküm etkisine sahip olup icraya konulamayan tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olması gerekir¹²⁸⁴.

Müspet tespit davası ile, bir hukukî ilişkinin varlığı iddia edilir. Bu davanın kabulü hâlinde verilen hüküm ile, davacının iddia ettiği hukukî ilişkinin var olduğu, davayı esastan reddeden hüküm ile de hukukî ilişkinin yok olduğu kesin olarak tespit edilir (HUMK m.237). Örneğin, hak sahibinden izin alınmadan (yani bir lisans almadan) bitki çeşidinin materyalinin çoğaltılıp satıldığı bu davayla belirlenebilir.

Diğer yandan, bu dava tecavüzün menfi tespiti davasından farklıdır. Zira, menfi tespit davası hak sahibine karşı, fiili yapan veya yapacak kişi tarafından açılmaktadır. Örneğin, bitki çeşidini kullanmak isteyen üçüncü kişi, ileride ıslahçı hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle tazminat talebiyle karşılaşmamak için, kullanma eyleminin ıslahçı hakkına bir tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesi hususunda menfi tespit davası açabilir. Görüldüğü üzere, menfi tespit davasını üçüncü bir kişi açmasına karşın, müspet tespit davasını ıslahçı hakkı sahibi açmaktadır.

Aynı şekilde, tecavüzün tespiti davası delillerin tespitiyle de karıştırılmamalıdır. Delillerin tespiti, tecavüz teşkil eden olayların tespitini; buna karşılık, tecavüzün tespiti davası ise, bu tecavüz olaylarını gerçekleştiren kişilerin buna hakkı olup olmadığını, yani bizzat fiilin bir tecavüz teşkil edip etmediğini belirler¹²⁸⁵. Diğer bir ifadeyle, tecavüzün tespiti davasının konusu, hukuki ilişkinin tespiti suretiyle bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespitidir. Örneğin, çeşidin çoğaltım materyalini kullanan çiftçiye karşı açılacak tespit davası ile, kullanma eyleminin çiftçi istisnası kapsamına girip girmediği belirlenir. Oysa, delil tespiti ile, çiftçinin yapmış olduğu çoğaltma eyleminin tespiti yapılır. Diğer yandan, delil tespiti, dava açılmadan önce veya sonra istenebilir (HUMK m.368)¹²⁸⁶. Bu nedenle delil tespiti talebi, tecavüz niteliğindeki olayların gerçekleştirilmesi sırasında da yapılmaktadır. Buna karşılık, tecavüzün tespiti davası, tecavüzün sona erdiği ancak etkilerinin devam ettiği durumlarda açılır¹²⁸⁷.

Bu dava, usul hukukundaki tespit davası niteliğinde olduğundan, eda davası açılabilen durumlarda, açılmaz¹²⁸⁸. Örneğin, ıslahçı hakkına yönelik tecavüz devam

¹²⁸⁴ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1424-1425.

¹²⁸⁵ Kuru, a.g.e., C.4, s. 4429.

¹²⁸⁶ Dava açıldıktan sonra, özellikle, inceleme sırası gelmemiş delillerin tespiti istenir (HUMK m.368).

¹²⁸⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 581.

¹²⁸⁸ Çünkü, eda davası sonucunda verilen hüküm ile aynı zamanda dava konusu hukukî ilişkinin var olup olmadığı da tespit edilir. Bu hâllerde tespit davasının açılmasına izin verilmesi usul ekonomisine aykırı olur (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1437). Ayrı bir tespit davası açmada hukukî yarar bulunmaması, tespit davası ile istenen hukukî korumanın, eda davası ile tamamen elde edilebilecek olması hâlinde söz konusudur (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1466). Buna karşılık, eda davası sonucunda elde edilecek hükmün tespite ilişkin bölümünün kapsamı, tespit davasında elde edilecek tespit hükmünden daha dar ise, eda davasının açılması mümkün olmasına rağmen bundan ayrı olarak tespit davasının açılmasında hukukî yarar vardır (Kuru, a.g.e., C.2, s.1448). Keza, bir hukukî ilişkinin (örneğin sözleşmenin) taşıdığı münferit talep hakkı için (kısmî bir) eda

ediyorsa, tecavüzün durdurulması davası açılabilir. Tazminat davalarında, mahkemelerin hukuka aykırılığı tespit etmesi, bir tespit davası niteliğinde olmamakta, tazminat talebinin karşılanması ön basamağıdır¹²⁸⁹.

Tespit davasında yalnızca tespit hükmü verilir; ayrıca eda hükmü de verilemez. Zira, mahkeme talepten fazlaya hüküm veremez (HUMK m.74). Tespit hükmünde, eda emri olmadığından, ilamlı icra yolu (İİK m.24 vd.) ile, hüküm icraya konamaz¹²⁹⁰. Bu nedenle, ıslahçı hakkına tecavüzün varlığını tespit eden mahkeme ilâmı, icraya konulup tazminat talep edilemez. Tazminat için ayrıca dava açılması gerekir. Tespit davası sonucunda verilen kararın icra kabiliyeti olmadığından dolayı bu davaya nadir rastlanır.

Tespit davaları zamanaşımına tâbi olmayıp, bu davalarda ispat yükü kural olarak eda davalarındaki gibidir¹²⁹¹.

B. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti

Davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti için açılan davaya, menfi (olumsuz) tespit davası denir¹²⁹². Menfaati olan herkes, hak sahibine karşı dava açarak, faaliyetlerinin ıslahçı hakkına bir tecavüz hâli oluşturup oluşturmadığının tespitini mahkemeden talep edebilir (BitÇeşK m.61/1). Bu dava bir menfi tespit davasıdır. Bununla birlikte, bu davanın Usul Hukuku anlamında bir menfi tespit davasının bütün özelliklerini taşıdığını söylemek mümkün değildir¹²⁹³. Zira, Usul Hukuku bakımından menfi tespit davasında, davalının (yani kendisine karşı menfi tespit davası açılan kişinin) daha önce belli bir hukukî ilişkinin varlığını iddia etmiş olması gerekir¹²⁹⁴. Buna karşılık, ıslahçı hakkı sahibi tarafından, hakkına yönelik bir tecavüzün varlığı henüz ileri sürülmeden de, üçüncü kişi tarafından açılacak bu dava ile, yapılacak fiilin ıslahçı hakkına bir tecavüz teşkil edip etmediği tespit edilebilir.

Bu davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta hukukî menfaatinin olması gerekir. Örneğin bir ticarî faaliyete girişecek kişi, kullanacağı bitki çeşidiyle ilgili materyallerin bir başka kişinin ıslahçı hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği hususunda şüpheye düşebilir. Bu durumda, daha sonra tecavüz nedeniyle tazminat davasına muhatap olmamak için, menfi tespit davası açmada menfaati olacaktır.

davası açılması mümkün olan hallerde de, o talep hakkının dayanağı olan hukukî ilişkinin tümü için (örneğin, varlığı taraflar arasında çekişmeli olan bir sözleşmenin mevcut olup olmadığının tespiti için) ayrı bir tespit davası açılmasında hukukî yarar vardır (Kuru, a.g.e., C.2, s.1448).

¹²⁸⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 581.

¹²⁹⁰ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1466.

¹²⁹¹ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1465.

¹²⁹² Kuru, a.g.e., C.2, s. 1463.

¹²⁹³ Benzer düzenlemenin yer aldığı marka, patent ve endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s. 233; Şehirli, s. 179-180; Suluk, a.g.e., s. 280; Saraç, a.g.e., s. 244.

¹²⁹⁴ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1463.

Menfi tespit davası açılmadan önce, faaliyetlerin ıslahçı hakkına tecavüz teşkil edip etmediği konusunda hak sahibinden görüşlerini bildirmesi, noter aracılığıyla talep edilebilir (BitÇeşK m.61/2). Bu talebe, tebliğinden itibaren bir ay içinde hak sahibi tarafından bir cevap verilmezse veya verilen cevap menfaat sahibi tarafından kabul edilmezse, menfi tespit davası açılabilir (BitÇeşK m.61/2). Görüldüğü üzere, burada, dava açılmadan önce hak sahibinden görüş isteme, dava şartı şeklinde düzenlenmemiştir¹²⁹⁵. Zira görüş bildirme, hak sahibinden “talep edilebilir” şeklinde ifade edildiğinden, bildirim isteğe bağlı bir hâle getirilmiştir¹²⁹⁶. Ayrıca, verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde de dava açılabilmesi, görüş istemeyi dava şartı saymanın anlamsızlığını göstermektedir.

Diğer yandan, menfi tespit davası, ıslahçı hakkına tecavüzden dolayı kendisine dava açılmış kişi tarafından açılmaz (BitÇeşK m.61/3). Zira, bu dava, niteliği gereği tecavüz nedeniyle dava edilmeden önce yapılan fiillerin tecavüz teşkil edip etmediğini belirlemeye yöneliktir. Bu nedenle, kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra davalının bu davayı açmada hukukî bir menfaati olmayacaktır. Keza, bu dava, karşı dava şeklinde de ileri sürülemez¹²⁹⁷. Zira, kendisine karşı açılan davada iddialarını ileri sürebilir.

Menfi tespit davası, korunan çeşit üzerinde hak sahibi olan ve ıslahçı hakkı Kütüğüne kaydedilmiş bulunan bütün hak sahiplerine¹²⁹⁸ tebliğ edilecektir (BitÇeşK m.61/4). Bu tebliğ, HUMK m.49 ve devamında düzenlenen, davanın ihbarı niteliğinde olup, diğer hak sahiplerinin davaya müdahale etmesini sağlar¹²⁹⁹. Lisans ve rehin hakkı sahibi kişiler de gereğinde davaya müdahale edebilirler¹³⁰⁰.

Bu dava bir tespit davası olmakla birlikte, diğer tespit davalarından farklı olarak, bir eda davasının açılabilceği hâllerde de bu dava açılabilir¹³⁰¹. Aynı şekilde, BitÇeşK m.61/son fıkrada belirtildiği üzere menfi tespit davası, hakkın hükümsüzlüğü davasıyla birlikte de açılabilir.

¹²⁹⁵ Dava şartı, mahkemenin davayı esastan inceleyebilmesi için varlığı (örneğin görev, hukukî yarar gibi) veya yokluğu (örneğin, kesin hüküm gibi) gerekli olan hâllere denir (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1343). Dava şartı, davanın açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (davanın esasına girebilmesi) için gerekli olan şartlardır. Bu şartlar yoksa, derdest olan bu dava usulden reddedilir (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1344).Kuru'ya göre, dava şartlarını hakim re'sen dikkate alır (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1344).

¹²⁹⁶ BitÇeşK ile benzer düzenlemeye sahip patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 590. Bu hüküm, PatKHK m.149/2 ile benzer şekilde, buna karşılık, MarkKHK m.74/2 ve EndTasKHK m.61/2'de farklı şekilde ele alınmıştır. Marka veya endüstriyel tasarım konusunda dava açılmadan önce görüş alma dava şartı niteliğindedir (Arkan, Marka, C.2 s. 233; Suluk, a.g.e., s. 280). Zira bu kanunlardaki düzenleme “görüşlerini bildirmesini noter aracılığıyla talep eder” (MarkKHK m.74/2; EndTasKHK m.61/2) şeklindedir.

¹²⁹⁷ Benzer düzenlemenin yer aldığı patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 591.

¹²⁹⁸ Dolayısıyla, sicile tescil edilmiş lisans ve rehin hakkı sahibine de bu dava bildirilmelidir.

¹²⁹⁹ Benzer düzenlemenin yer aldığı patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 591.

¹³⁰⁰ Benzer düzenlemenin yer aldığı patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 591.

¹³⁰¹ Benzer düzenlemenin yer aldığı patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 590.

IV. Tecavüzün Durdurulması Davası

Hakkı tecavüze uğrayan kişi, tecavüz fiillerinin durdurulmasını mahkemeden isteyebilir [BitÇeşK m.57/1 (a)].

Tecavüzün durdurulması davası, tecavüz oluşturacak fiilin işlenme tehlikesinin veya daha önce tecavüz gerçekleşmişse bu durumun tekrar etme tehlikesinin olduğu durumlarda açılabilir. Bununla birlikte, tecavüzün durdurulması davasının açılabilmesi için, tecavüz eyleminin gerçekleşeceğini haklı kılan somut nedenlerin bulunması gerekir¹³⁰².

Tecavüzün durdurulması davası henüz tecavüz olmadan açılabilir gibi¹³⁰³, devam etmekte olan bir tecavüz fiilinin durdurulması için de açılır. Durdurma davası kural olarak, tecavüz sona ermişse ikame edilemez. Ancak, tecavüzün etkileri, tecavüzün durmasından sonra da devam ediyorsa ve etkilerinin bertaraf edilmesi mütecevazinin elindeyse, tecavüzün devam ettiği varsayılarak durdurma davası gene açılabilir¹³⁰⁴. Bununla birlikte, bu varsayımda tecavüzün giderilmesi (ref'i) davası da açılabilir¹³⁰⁵.

Tecavüzün durdurulması davası bir eda davasıdır¹³⁰⁶. Eda davası, davacının mahkemeden, davalının bir işi yapmasını, bir şeyi vermesini veya bir işi yapmamasını talep ettiği davadır¹³⁰⁷. Eda davasının kabulü hâlinde verilen hüküm, davanın dayandığı hakkın veya hukukî ilişkinin var olduğunun tespiti ile, davacının talep ettiği edanın yerine getirilmesi konusunda davalıya yöneltilmiş bir emri içerecektir¹³⁰⁸. Bu nedenle, mahkeme tecavüzün mevcudiyetini tespit ederse, davalının davacıya karşı bir edada bulunmasına (tecavüzün durdurulmasına, yani olumsuz bir edaya) karar verecektir.

Eda davasının reddine ilişkin hüküm, eda hükmü olmayıp bir tespit hükmüdür¹³⁰⁹. Bu tespit hükmü, kesin hüküm ve kesin delil teşkil eder. Böylelikle davacının iddia ettiği hakkın veya hukukî ilişkinin mevcut olmadığı tespit edilir¹³¹⁰.

Tecavüzün durdurulması davasının açılabilmesi için kusur ve zarar şartı aranmaz¹³¹¹.

¹³⁰² Saraç, a.g.e., s. 247.

¹³⁰³ Medeni Kanun m.25'de, henüz tecavüz olmadan, tecavüzün önlenmesi davasının açılabilirliği belirtilmiştir. BitÇeşK m.57/1,a'da yer alan tecavüzün durdurulması davası, devam eden tecavüzlere karşı açılabilirliği gibi, henüz tecavüz olmadan da yapılacak saldırılara karşı açılabilir.

¹³⁰⁴ Tekinalp, a.g.e., s.580; Suluk, a.g.e., s. 282.

¹³⁰⁵ Tekinalp, a.g.e., s.580; Suluk, a.g.e., s. 282.

¹³⁰⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 580.; Suluk, a.g.e., s. 282.

¹³⁰⁷ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1405.

¹³⁰⁸ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1407. Eda davasının kabulüne ilişkin kararda yalnız tespit hükmü ile yetinilemez, ayrıca eda hükmü verilmesi gerekir (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1408). Eda davasının kabulü hâlinde verilen tespit hükmü, bundan sonra aynı dava sebebine dayanılarak açılan ikinci davada kesin delil teşkil eder (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1407).

¹³⁰⁹ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1409.

¹³¹⁰ Kuru, a.g.e., C.2, s. 1409.

V. Tecavüzün Giderilmesi Davası

BitÇeşK m.57/1(b)'de tecavüzün giderilmesi (ref'i) davasının açılabilceği ifade edilmiştir Bu davanın açılabilmesi için, hukuka aykırı tecavüz neticesi maddî sonuçların doğmuş olması gerekir. Zira, tecavüzün giderilmesi davasında, tecavüz nedeniyle meydana gelmiş maddî durumun ortadan kaldırılması istenir¹³¹². Böylelikle, tecavüzden önceki duruma dönülmek amaçlanır. Aynı şekilde, bu dava tecavüzün maddî sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan, bir tazminat davası değildir. Bu nedenle, bu davanın açılabilmesi için tecavüz edenin kusurlu olması gerekmez¹³¹³.

Tecavüzün durdurulması davasında hukuka aykırı durum devam ettiğinden zamanaşımı işlemezken, tecavüzün giderilmesi davasında, hukuka aykırı tecavüz neticesi maddî sonuç doğmuş olduğundan bu tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Diğer yandan, tecavüzün giderilmesi davası ile durdurma davasının amaçları birbirinden farklıdır. Ref davasında, tecavüz doğurduğu maddî sonuçlarla birlikte kaldırılması istenir. Buna karşılık, durdurma davasında tecavüzün önlenmesi ve durdurulması talep edilir. Bu dava ortaya çıkan maddî sonuçları kaldırmaz. Dolayısıyla, tecavüzün durdurulması davası açıldığında, tecavüz nedeniyle ortaya çıkan sonuçların giderilmesi için de talepte bulunmak (ref davası) ve böylece tecavüzün devamını önleyici tedbir almak gerekir. Aksi takdirde, tecavüz nedeniyle ortaya çıkan maddî etkiler giderilmediğinden, tecavüz tehlikesinin tekrarlanma olasılığı devam edecektir. Örneğin, hak sahibinin izni olmadan yeni çeşidi üreten kişiye karşı açılan tecavüzün durdurulması davasında, üretim sonucu elde edilen materyallerin toplatılması suretiyle onlara el konulması, şeklinin değiştirilmesi veya imhası talep edilmezse, bu materyallerin daha sonra piyasaya sunulma tehlikesi devam edecektir.

Kanunda, tecavüzün giderilmesine yönelik olarak hak sahibine, tecavüz neticesi üretilen materyal ile bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara el konulması, el konulan materyal ve araçlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması, el konulan materyal ve araçların şeklinin değiştirilmesi veya imhası taleplerinde bulunabilme yetkisi tanınmıştır [BitÇeşK m.57/1 (c), (d), (e)].

Görüldüğü üzere, tecavüzün devamını önleyici tedbirler almanın bir yolu, hakka tecavüz sonucunda üretilen materyal ve bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara *el koymadır* (BitÇeşK m.57/1,c). Kanun, hem materyale hem de araçlara el konulabileceğini ifade etmiştir. El konulacak materyaller, tecavüz neticesinde

¹³¹¹ Ayiter, İhtira, s. 142; Tekinalp, a.g.e., s. 580.

¹³¹² Ayiter, İhtira, s. 145.

¹³¹³ Ayiter, İhtira, s. 145; Tekinalp, a.g.e., s. 581; Suluk, a.g.e., s. 282.

üretmiş materyallerdir. El konulacak araçlar ise, o materyalin üretilmesinde doğrudan kullanılan araçlardır. Bu araçlardan kastedilen, söz konusu ürünün üretimi için özel olarak tasarlanmış olanlardır¹³¹⁴. Bu nedenle, materyalin üretiminde doğrudan kullanılan araçlar ifadesini geniş anlamamak gerekir. Nitekim, eski İhtira Beratı Kanununda düzenlenen, araçlara el konulması ve patent sahibine verilmesine ilişkin hükümle (m.50) ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, el konulacak araçların başka maddelerin üretiminde de kullanılması durumunda bunların kapsam dışı olduğu görüşünde olup, “taklit olunan şey dahil bir çok eşyayı üreten makine veya tezgahın, özel olarak taklit olunan eşyayı yapmak için kurulduğu söylenemez. Çünkü bir alet ve edevatın, bir şeyin üretimine ‘mahsus’ olmasının kabul edilmesi, yalnızca o şeyin imâlinde kullanımını gerekli kılar” kararını vermiştir¹³¹⁵. Buna uygun olarak, örneğin, bir çiftçinin bitki çeşidinin tohumunu ekmek için kullandığı traktörü o bitki çeşidinin üretimi için özel olarak tasarlanmış olmadığından, buna el konulamayacaktır¹³¹⁶. Buna karşılık, o bitki çeşidinin geliştirilmesi için tasarlanmış kimyasal maddeler varsa onlara el konulabilecektir.

El koyma işlemi ihtiyatı tedbir niteliğinde olduğundan, hakka tecavüz neticesinde üretilen materyal ve bunların üretiminde doğrudan kullanılan araçlara her yerde el konulabilecektir (BitÇeşK m.63/3,b). Dolayısıyla, çeşitle ilgili materyallere, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya serbest bölgeler dahil, buldukları her yerde el konulması ve bunların zarar görmeyecek şekilde saklanması söz konusudur (BitÇeşK m.63/3,b). Keza, bu materyaller tecavüz eden dışında üçüncü kişilerin elinde olsa bile el konulabilecektir¹³¹⁷. Ancak, iyiniyetle üçüncü kişilerin materyal veya araçlar üzerinde hak iktisap etmeleri durumunda bu söz konusu olamayacaktır. Keza, üretilen materyal nihaî tüketicilere satılmışsa, yine el koyma işlemi yapılamayacaktır.

¹³¹⁴ Benzer düzenlemenin yer aldığı patentlerle ilgili olarak bkz. Saraç, a.g.e., s. 252.

¹³¹⁵ Anayasa Mahkemesinin 8.12.1983 tarih ve E.1981/10, K.1983/16 sayılı kararı (RG, 7.8.1984, S.18482). Alman Patent Kanunu § 140 (a)’da el koyma işlemi için araçların, münhasıran, kanunî olmayan o üretim için kullanılması şartını aramıştır. Yargıtay 11 HD’nin 13.6.2002 tarihli ve E. 2002/3390 sayılı marka ile ilgili kararında da “sırf dava konusu ürünlerin üretimine mahsus alet ve makineler el konulup imhasına karar vermek gerekirken, gerektiğinde çok amaçlı dahi kullanılmaları mümkün alet ve makinelerin dahi infazda tereddüt yaratacak şekilde imhasına karar verilmesi doğru olmadığı” görüşü benimsenmiştir. (http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowId=0x00b33c4f&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00a8d161)

¹³¹⁶ Arkan, benzer düzenlemenin yer aldığı markalarla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı altında “özel olarak kurulmuş makine ve cihazlara” el konulmasını; buna karşılık, taklit olunan marka yanında başka eşyayı da üreten cihaz ve makinelere ise kural olarak el konulamamasını belirtmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.236). Bununla birlikte, Arkan’a göre, örneğin bir baskı makinesi münhasıran taklit markalı malların üretiminde kullanılmışsa, bu makineye el konulmasına, gelecekte başka malların üretiminde de kullanılabilecek olması gerekçesiyle karşı çıkılamamalıdır (Arkan, Marka, C.2, s.236).

¹³¹⁷ Bkz. Bölüm 8, § 2, I.

El koyma işleminin nasıl uygulanacağı İcra Hukuku kurallarına göre yapılacaktır. İİK'ya göre, el koymaya ilişkin hükmün icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmez (İİK m.24/2). El koyma hükmünü icrası için Türkiye'deki herhangi bir yer icra dairesi yetkilidir (İİK m.34).

Tecavüzün giderilmesinin diğer bir yolu da, el konulan materyal ve araçlar üzerinde ıslahçı hakkı sahibine *mülkiyet hakkı tanınmasıdır* (BitÇeşK m.57/1,d). Bu durumda, bunların değeri talep edilen tazminat miktarından indirilir (BitÇeşK m.57/1,d). Eğer bunların değeri, kabul edilen tazminat miktarını aşarsa, hak sahibi, aşan kısmı karşı tarafa öder (BitÇeşK m.57/1,d).

Tecavüzün giderilmesi ve devamının önlenmesi ile ilgili bu davada, mülkiyet hakkı tanınan materyal ve araçların değerinin, tazminat miktarından indirilebilmesi için, daha önce veya bu dava ile birlikte tazminat davasının da açılması gerekir. Zira, tecavüzü giderme davasının zararı tazmin edici bir niteliği bulunmamaktadır¹³¹⁸. Diğer bir ifadeyle, tecavüzün giderilmesi davasında tazminat talebi söz konusu değildir. Bu iki dava, birbirinden ayrı davalardır¹³¹⁹.

Diğer yandan, Kanun hükmünde, el konulan materyal ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanındığı takdirde, tazminat miktarından el konulan materyalin değerinin düşüleceği belirtilmiştir. Bu ifadeden, el konulan araçların değerinin tazminat miktarından indirilmeyeceği sonucu akla gelebilir. Ancak, bu durum hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Bu nedenle hükmü, tazminat miktarından el konulan materyal ve araçların değeri düşülecektir, şeklinde anlamak gerekir.

El konulan materyaller üzerinde mülkiyet hakkı tanıma talebi, el konulma talebinden sonra yapılabileceği gibi birlikte de yapılabilir. Bu açıdan, talepler arasında öncelik-sonralık ilişkisi bulunmamaktadır.

El koyma da olduğu gibi, materyal ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanıma, üçüncü kişilerin zilyetliğinde bulunan materyal ve araçlar (örneğin, depocunun, nakliyecinin veya tohum hazırlayıcılarının elinde bulunan materyaller) için de geçerlidir. Ancak, üçüncü kişinin bu materyaller üzerinde iyiniyetle hak iktisap ettiği hâller ve nihaî tüketim amacıyla satılan materyaller üzerinde bu hak ileri sürülemeyecektir.

El konulan *materyal ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya imhası* da, tecavüzün giderilmesinin bir yoludur (BitÇeşK m.57/1,e)¹³²⁰. Bu talep, tecavüzün devamını önlemeye yönelik tedbirlerden biri olduğu için cezalandırma amacıyla

¹³¹⁸ Markayla ilgili olarak, bkz. Arkan, Marka, C.2, s.240.

¹³¹⁹ Tecavüzün giderilmesi, maddî ve manevî tazminat talebiyle aynı bent içinde (m.57/1,b) belirtilmesine rağmen bu davalar farklı davalardır.

¹³²⁰ Kişisel amaçla ve ticarî olmayan amaçla gerçekleştirilen eylemler, BitÇeşK m.16/a uyarınca ıslahçı hakkı sahibinin yetkisi dışında kaldığından, bu kişilerde bulunan materyallerin şekillerinin değiştirilmesi veya imhası söz konusu olmayacaktır.

kullanılmaz¹³²¹. Materyal ve araçların şekillerinin değiştirilmesinden amaç, bunların artık ıslahçı hakkına tecavüz teşkil etmeyecek bir şekle sokulmasıdır. Örneğin, üretilen siyah lalenin rengini bozmak, bir şekil değişikliğidir.

Materyal ve araçların şekillerin değiştirilmesi veya imhası talepleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisi yoktur. MarkKHK m.62/e; PatKHK m.137/e ve EndTasKHK m.49 (f), imhayı, tecavüzün önlenmesi için “kaçınılmaz ise”, öngörmüştür¹³²². Bu nedenle, tecavüz ne kadar ağır olursa olsun, el konulan materyal ve araçların şekillerinin değiştirilmesi mümkün ise, öncelikle bu uygulanacaktır. Buna karşılık, BitÇeşK m.57/1 (e)’de “kaçınılmaz ise” ifadesi kullanılmamıştır. HUMK m.74 gereği hakim her iki tarafın iddia ve savunmalarıyla kayıtlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Dolayısıyla, hakkı ihlal edilen taraf imhayı istemişse, mahkeme şekil değişikliğine kararı veremez. Ancak, yine de, tecavüzün önlenmesi için gerekli ise imhayı kabul etmek, buna karşılık, diğer yollarla tecavüzün devamının önlenmesi sağlanıyorsa, imha etmemek gerekir. Zira, tecavüzü önlemeye yönelik tedbirler cezalandırma amacı taşımamaktadır. Bu düşüncüyü, BitÇeşK m.57/1 (e)’de yer alan “hakka tecavüzün önlenmesi için imhası” ifadesiyle de destekleyebiliriz. Zira Kanunda, hakka tecavüzün imha dışında bir yolla önlenmesi söz konusu ise öncelikle o yola başvurma, önlenemiyorsa imha yoluna başvurma’nın öngörüldüğü söylenebilir. Öte yandan, kişi, el koyma talebini, mülkiyetin kendisine bırakılması talebini ve imha talebini dilekçesinde birlikte istemişse, hakim tarafından uygun bulunan talebin kabulü gerekir. Dolayısıyla, davacının talepleri değerlendirilirken, tecavüzün ağırlığı ile hüküm altına alınacak telâfi yönteminin uygunluk içinde olmasına özen gösterilmeli ve üçüncü kişinin çıkarları da dikkate alınmalıdır¹³²³.

VI. Tazminat Davaları

Islahçı hakkı sahibinin yetkilendirmesi gereken (BitÇeşK m.14’de sayılan) eylemleri izinsiz olarak gerçekleştiren kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür (BitÇeşK m.58/1). Bu nedenle, korunan çeşidi izinsiz üreten, satan, dağıtan veya başka şekilde piyasaya süren veya bu amaçlar için ihraç ve

¹³²¹ Benzer düzenlemenin yer aldığı patent ve endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 588; Suluk, a.g.e., s. 292.

¹³²² Arkan, MarkKHK m.62/e’nin TRIPS m.46 ile tam uyum içinde oluşunun söylenemeyeceğini belirtmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.239). Zira, TRIPS m.46’da, mahkemelerin, tecavüzü etkin biçimde önleyebilmek için tecavüze neden olduğu tespit edilen malların herhangi bir karşılık ödenmeden, hak sahibinin zarar görmesini önleyecek şekilde ticaret kanalları dışına çıkarılmasına veya mevcut anayasal şartlara aykırı olmadığı takdirde imha edilmesine karar verebilecekleri belirtilmiştir. Arkan’a göre, MarkKHK m.62/e’deki düzenleme nedeniyle, Türk hukukunda, tecavüz ne kadar ağır olursa olsun, öncelikle taklit olunan markanın mal üzerinden sökülmesinin veya kazanmasının söz konusu olup olmayacağı araştırılacak, malın imhası tedbirine ise bundan sonra karar verilecektir (Arkan, Marka, C.2, s.239).

¹³²³ Benzer düzenlemenin yer aldığı markalarla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.237.

ithal eden veya ticarî amaçla elinde bulunduran veya kullanan kişilerden zararın tazmini talep edilebilir.

BitÇeşK, ıslahçı hakkına tecavüz neticesi doğan zararların tazmini için iki tür dava öngörmüştür. Bunlar maddî ve manevî tazminat davalarıdır¹³²⁴. Buna karşılık, patent, endüstriyel tasarım, markalarda olduğu gibi bir itibar tazminatı öngörülmemiştir¹³²⁵. Bununla birlikte, çeşidin kötü bir şekilde üretimi veya uygun olmayan bir şekilde piyasaya sürülmesi sonucunda, ıslahçı hakkı sahibinin itibarının zarara uğraması, manevî tazminat davasıyla giderilebilir.

A. Maddî Tazminat

Maddî tazminat davasının konusunu, uğranılan maddî kayıplar oluşturmaktadır. Maddî tazminat talep edilebilmesi için, hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağının olması gerekir.

Tazminat istenebilmek için, öncelikle, *hukuka aykırı*¹³²⁶ bir fiil olmalıdır. Fiil, haksız fiilin kurucu unsurlarından olup, bir şeyi yapma veya yapmama şeklinde bir insan davranışıdır¹³²⁷. Davranış, maddî ve manevî (psikolojik) olmak üzere iki unsurdan oluşur. Maddî unsur, olumlu veya olumsuz şekilde dışa yansıyan vücut hareketleridir¹³²⁸. Buna karşılık, manevî unsur ise, bu hareketin dışa yansımalarının irade ürünü olmasıdır¹³²⁹.

BitÇeşK'da, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden fiiller m.56'da sayılmıştır. Diğer yandan, m.58'de tazminat sorumluluğunu doğuran fiiller ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla, tecavüz teşkil eden fiiller ile tazminata neden olan fiiller arasında bir ayırım yapılmıştır¹³³⁰. Madde 58'in kapsamı, m.56'dan daha dardır. BitÇeşK m.58'de, tazminat teşkil eden fiiller, hak sahibinin izni olmadan, korunan çeşidin üretilmesi, satılması, dağıtılması veya başka bir şekilde piyasaya sürülmesi veya bu amaçlar için ihraç veya ithal edilmesi veya ticarî amaçla elde bulundurulması veya kullanılmasıdır.

¹³²⁴ Bir bitki çeşidi geliştiren kişi, buluşunu kamuya açıklayıp açıklamamak hakkına (BitÇeşK'da bu hak düzenlenmemekle beraber TMK m.24 gereği kişilik hakkı çerçevesinde) sahiptir. Bu hak, bir manevî haktır. Ancak, buluşunu kamuya açıklamamış kişi çeşidini tescil ettirmeden, dolayısıyla ıslahçı hakkı almamış olduğundan, ihlâl edilen manevî hakkı dolayısıyla, BitÇeşK uyarınca değil de, BK m.49 ve TMK m.24'e dayanarak tazminat talebinde bulunabilir.

¹³²⁵ Bkz. Patent KHK m.142, Marka KHK m.68, Endüstriyel Tasarım KHK m.54.

¹³²⁶ Hukuka aykırılık, iki unsurdan oluşur. Hukuka aykırılığın olumlu unsuru, zarar vermeyi yasaklayan veya böyle bir sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden bir hukuk kuralına aykırı davranıştır; olumsuz unsur ise, hukuka uygunluk (kamu yetkisinin kullanılması, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması, vekaletsiz iş görme, zaruret hâli gibi) sebeplerinin olmamasıdır (Eren, a.g.e., s. 549).

¹³²⁷ Eren, a.g.e., s. 468.

¹³²⁸ Eren, a.g.e., s. 468.

¹³²⁹ Eren, a.g.e., s. 468.

¹³³⁰ Benzer ayırım PatKHK m. 136 ve 138 arasında ve MarkKHK m.61 ve 64 arasında yapılmıştır. Buna karşılık, EndTasKHK m.50'de böyle bir ayırım yapılmayarak, tasarım hakkına tecavüz sayılan fiilleri (m.48) işleyen kusurlu kişilere, tasarım hakkı sahibinin uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü yüklenmiştir.

Görüldüğü üzere, m.58'de tazminatı gerektiren fiiller arasında, m.56'da ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden fiiller arasında yer alan sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans ile verilmiş yetkilerin izinsiz genişletilmesi veya bu yetkilerin üçüncü kişilere devredilmesi belirtilmemiştir. Keza, m.56'da belirtilen, çeşidin isminin aynı veya karışıklığa yol açacak kadar benzerini, aynı veya yakın türdeki bir çeşit için kullanılması; keza, çeşidin çoğaltım materyalini satan veya başka bir şekilde pazarlayan kişilerin çeşidin ismini kullanmaması da m.58'de yer almamıştır. Yine aynı şekilde, ıslahçı hakkının gasbedilmesi de tazminatı gerektiren eylemler arasında belirtilmemiştir. Keza, ıslahçı hakkına tecavüz sayılan fiillere iştirak veya yardım edilmesi veya teşvik edilmesi veya bu fiillerin yapılmasının kolaylaştırılması da m.58'de ifade edilmemiştir. Aynı şekilde, kendisinde bulunan ve haksız üretilen veya piyasaya sürülen materyalin nereden alındığının veya nasıl sağlandığının bildirilmesinden kaçınılması fiilleri de m.58'de belirtilmemiştir. Dolayısıyla, bu fiiller ıslahçı hakkına bir tecavüz teşkil etmesine rağmen, tazminat ödemeyi gerektirmeyecektir.

Bununla birlikte, kanaatimizce, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden fiiller arasında tazminatı gerektiren ve gerektirmeyen ayrımının yapılması, kanunun ıslahçı hakkını koruma amacına uygun değildir. Zira, bu fiillerin, ıslahçı hakkına tecavüzü önleyecek diğer davalarla (tecavüzün önlenmesi, durdurulması veya giderilmesi davalarıyla) önlenmesi, uğranılan zararın karşılamasını sağlamaz. Oysa, bu fiiller neticesi ıslahçı bir zarar uğramışsa, (keza, tecavüzün kural olarak bir zarara neden olacağı varsayımı kabul edilerek) tazmini de gereklidir. Öte yandan, böyle bir ayrımın bilinçli yapıldığı kanaatinde de değiliz. Zira, m.58/1'de yer alan, “hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmek” ifadesi, bu görüşümüzü doğrulamaktadır. Hukuka aykırı bir durumun söz konusu olduğu bütün hâllerde, uğranılan zararın da tazmini gerekir. Dolayısıyla, hukuka aykırılık neticesi bir zarara sebebiyet verilmişse, bunun tazmini gerekir.

BitÇeşK m.58/2'de korunan çeşidin kullanılması fiili de, bazı şartlarda hukuka aykırı sayılıp tazminatı gerektirilebilir. Buna göre, korunan bir çeşidi herhangi bir şekilde kullanan kişi, hak sahibinin hakkın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi hâlinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi hâlinde, sebep olduğu zararı tazmin eder.

Diğer yandan, BitÇeşK 58'in hem birinci hem de ikinci fıkrasında *çeşidi kullanan* kişi ifadesi kullanılmıştır. Birinci fıkrada sayılan, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden eylemleri gerçekleştiren (yani çeşidi üreten, satan veya başka bir şekilde piyasaya süren veya bu amaçlar için ihraç veya ithal eden veya ticarî amaçla elde bulunduran-depolayan) kişiler aynı zamanda bu eylem neticesi elde ettiği çeşidi kullanabilir. Diğer

bir ifadeyle, bir kişi korunan çeşidi yetkisiz olarak çoğaltıp satabileceği gibi, kendisi de ticarî amaçla kullanabilir. Buna karşılık, ikinci fıkrada yer alan kişiler, bu kişiler dışında çeşidi kullanan kişiler, yani ilk fıkrada belirtilen kişilerden çeşidin çoğaltım materyalini elde eden kişilerdir. Ancak bunlar da, çeşidi ticarî amaçla kullanan kişilerdir. Dolayısıyla, nihaî tüketiciler bu fıkra içine girmeyecektir. Zira, kişisel amaçla ve ticarî olmayan amaçla gerçekleştirilen eylemler ıslahçı hakkı sahibinin yetkisi dışındadır (BitÇeşK m.16/a). Bu nedenle burada ifade edilen kişiler, herhangi bir ticarî amaçla çeşidi kullanan kişiler olacaktır. Örneğin, tohum hazırlayıcıları bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira, bu kişiler, ticarî amaçla tohumun üretilmesi için hazırlanmasında rol oynarlar. Keza, çeşidin çoğaltım materyalini, tohum olarak değil de, gıda olarak satmak üzere üreten çiftçiler de, çeşidi kullanan kişiler arasındadır. Bu kişiler, çoğaltım materyalini hak sahibinden değil de, yetkisiz olarak çoğaltan kişiden satın almışsa, eylemleri bu kapsamda değerlendirilecektir. Buna karşılık, çiftçinin üretmiş olduğu materyali gıda olarak kullanmak üzere temin eden nihaî tüketicinin veya sadece kendi bahçesinde kendisine yetecek kadar ürün elde etmek amacıyla ekmek isteyen kişinin eylemi, kişisel amaçla sınırlı kaldığı ve ticarî amaç taşımadığı için bu kapsama girmeyecektir. Aynı şekilde, çeşidi bilimsel amaçla kullanan kişilerin eylemi de, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil etmeyecek, dolayısıyla da zararı tazmin yükümlülüğü de olmayacaktır.

BitÇeşK m.58/2'de yer alan kullanıcılara karşı tazminat davasının açılabilmesi için, *iki şartın* bir arada gerçekleşmesi gerekir. İlk şart hak sahibinin hakkın varlığından ve tecavülden kendisini haberdar etmesi¹³³¹ ve tecavüzü durdurmasını talep etmesidir (m.58/2). İkinci şart ise, bu talebe rağmen üçüncü kişinin kullanım fiiline son vermemesidir (m.58/2). Eğer kişi bu talep karşısında kullanmaya son vermişse, hukuka aykırılık ortadan kalkmış olacağından, tazminat da talep edilemeyecektir. Ancak, örneğin yetkisiz bir kişiden bilerek materyali alan kişinin davranışında olduğu gibi, kullanma kusurlu bir davranış teşkil ediyorsa, tecavüzün varlığını bildirme ve tecavüzü durdurma talep edilmeden zararın tazmini istenebilmelidir (BitÇeşK m.58/2).

Tazminat sorumluluğunun kurucu unsurlarından biri de *kusurdur*¹³³². Kusur, öncelikle hukuka aykırı bir davranışın varlığını gerektirmektedir. Bu nedenle, kusurlu olan bir davranış daima hukuka aykırı bir davranış, yani hukuka aykırı bir fiildir¹³³³. Bununla birlikte, kusur hukuka aykırılıktan ve illiyet bağından bağımsız bir unsurdur¹³³⁴.

¹³³¹ Bu ihbarın nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme BitÇeşK'da yapılmamıştır. Ancak, ispat bakımından yazılı yapılması tercih edilmelidir.

¹³³² Eren, a.g.e., s. 532.

¹³³³ Eren, a.g.e., s. 530; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 431; Uygur, a.g.e., s. 1286.

¹³³⁴ Karahasan, a.g.e., C.1, s. 431.

Ayrıca kusur, sorumluluk hukukunda tazminat miktarının tespitinde de (BK m.43) önemli bir unsur olup, kast ve ihmalden oluşur¹³³⁵. BitÇeşK'da tazminatın hesaplanması bakımından kast ile ihmal ayrımı yapılmamıştır. Buna karşılık, CPVR'de kasıtlı veya ihmalle olsun verilen zarardan sorumlu olunacağı belirtildikten sonra, ihmalin derecesine göre tazminatın azaltılabileceği, ancak bu tazminatın ihlâl filini gerçekleştiren kişinin elde ettiği menfaatlerden az olamayacağı ifade edilmiştir (CPVR m.94/2)¹³³⁶. Benzer şekilde, bitki ıslahçı hakkına tecavüz hâlinde, BK'nın genel hükümleri gereği, tazminat miktarının hesaplanmasında kast ve ihmal arasında ayırım yapılacaktır¹³³⁷. İhmalin derecesini belirlerken mahkeme, olayın tüm şartlarını dikkate alacaktır¹³³⁸.

Diğer yandan, tazminatı düzenleyen BitÇeşK'nın 58 inci maddesinin ikinci fıkrasında, kusurdan söz edilmesine karşın ilk fıkrasında (MarkKHK m.64/1 ve PatKHK m.138/1'le aynı şekilde), kusurdan söz edilmemiştir¹³³⁹. İlk fıkrada, hakka tecavüz teşkil eden fiilleri gerçekleştiren veya korunan çeşidi kullanan kişilerin hukuka aykırılığı gidermesi ve sebep olduğu zararı tazmin etmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise, korunan çeşidi herhangi bir şekilde kullanan kişilerin hak sahibi tarafından hakkın varlığından veya tecavüzdten kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi hâlinde, sebep olunan zararın tamini yükümlülüğü düzenlenmiştir.

İlk fıkrada kusurdan bahsedilmeyip, ikinci fıkrada kusurdan bahsedilmesi nedeniyle, ilk fıkrada kusursuz sorumluluğun mu düzenlendiği düşünülebilir. BitÇeşK'daki bu düzenlemeyle benzer düzenlemenin yer aldığı patent ve markalarla ilgili olarak doktrinde iki görüş de savunulmaktadır. Tekinalp'e göre, Patent KHK m.138'in birinci fıkrasında kusurdan söz edilmemesine karşın, ikinci fıkrasında kusurun açıkça belirtilmiş olması kusursuz sorumluluk getirildiği yorumunu desteklemektedir¹³⁴⁰.

Buna karşılık, Arkan'a göre, maddede kusurdan söz edilmemiş olması, maddede söz edilen fiilleri gerçekleştiren kimselere karşı kusurlu olmasalar dahi tazminat ödemekle yükümlü tutulabilecekleri şeklinde yorumlanamaz¹³⁴¹. Zira, kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluktur. Buna hükmedebilmek için, buna cevaz veren açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Açık bir düzenleme olmadıkça, kusursuz sorumluluğa

¹³³⁵ Eren, a.g.e., s. 535; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 430.

¹³³⁶ Bununla birlikte, CPVR, ulusal mahkemelere, ıslahçı hakkını ihlâl eden kişinin ihlâl eyleminden elde etmiş olduğu kazançların tazmini konusunda ulusal hukuklarını uygulamaya izin vermektedir (m.97).

¹³³⁷ Tazminat miktarının hesaplanmasıyla ilgili olarak bkz. BK m.43/1.

¹³³⁸ Kooij, a.g.e., s. 154.

¹³³⁹ Buna karşılık, endüstriyel tasarımlara ilişkin KHK'de kusurun varlığı açıkça ifade edilmiştir (EndTasKHK m.50)

¹³⁴⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 582-583.

¹³⁴¹ Arkan, Marka, C.2, s. 241.

hükmedilemez¹³⁴². Dolayısıyla, kişinin bir faaliyete başlamadan önce gerçekleştireceği fiilin başkasının hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını araştırması gerekir¹³⁴³. Bu araştırma sicilın incelenmesi yoluyla yapılabilir. Bu araştırmayı yapmadan fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu davranmış olduğu kabul edilir¹³⁴⁴.

Saraç'a göre de, PatKHK m.138'in ilk fıkrasında kusurdan bahsedilmemiş olması, kusursuz sorumluluğun benimsendiği şeklinde yorumlanmamalıdır¹³⁴⁵. Burada kusurdan bahsedilmemesi, bu fiillerin kusursuz olarak işlenmesinin mümkün olmayacağı varsayımına dayanmaktadır¹³⁴⁶.

HGK'nun 17.12.1997 tarih ve E. 11-836, K. 1075 sayılı kararıyla da onanan 11. HD'nin markayla ilgili 25.3.1997 tarih ve E. 1680, K. 2101 sayılı kararında, kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu karara göre, "marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet esas itibarıyla bir haksız fiil olup, ticaret uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerini rastgele piyasadan alıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir. ... Bu durumda mahkemece, davacı yararına takdir edilecek maddî ve manevî tazminata da hükmetmek gerekirken, davalının iyi niyetli ve kusursuz olduğundan bahisle bu yöne ilişkin istemlerinin reddi doğru olmamıştır"¹³⁴⁷.

Kanaatimizce de, haksız fiil sorumluluğunda kusurlu sorumluluk kuralı, kusursuz sorumluluk istisnai olduğundan, sorumluluk için kusurun aranmaması açık bir kanunî düzenlemenin varlığını gerektirir. Dolayısıyla, istisnai bir sorumluluk çeşidi olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk hâllerinin dar yorumlanması gerekir. Aynı şekilde, BK m.49'da kusurdan söz edilmemesine rağmen, doktrinde, manevî tazminat için kusurun arandığı konusunda görüş birliği vardır¹³⁴⁸.

Öte yandan, BitÇeşK m.58/2'de kusurdan cümleinin ilk yarısında değil de, ikinci yarısında bahsedilmiştir. Cümleinin ilk yarısı, çeşidi herhangi bir şekilde kullanan kişinin, ıslahçı hakkı sahibi tarafından hakkın varlığından ve tecavüzdən haberdar edilmesi ve tecavüzü durdurması istenmesi ile ilgilidir¹³⁴⁹. Cümleinin ikinci yarısı ise, kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi ile ilgilidir. Dolayısıyla, cümleinin ilk yarısı uyarınca, ıslahçı hakkına yönelik tecavüzdən haberdar edilen kişi, artık ihlâl teşkil

¹³⁴² Arkan, Marka, C.2, s. 243.

¹³⁴³ Arkan, Marka, C.2, s. 241.

¹³⁴⁴ Arkan, Marka, C.2, s. 241.

¹³⁴⁵ Saraç, a.g.e., s. 264.

¹³⁴⁶ Saraç, a.g.e., s. 264.

¹³⁴⁷ FMR, Yıl 1, C.1, S.2, 2001/2, s. 199 vd.

¹³⁴⁸ Eren, a.g.e., s.760; Karahasan, a.g.e., C.1, s.893; Uygur, a.g.e., C.2, s.2271; Akipek, G. Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, C.1, İstanbul, 1998, s.412.

¹³⁴⁹ Burada ihbar, ilk failin fiilinin, yani BitÇeşK m.58/1'deki kişilerin fiilinin ıslahçı hakkına tecavüz teşkil ettiğine ilişkindir. Zira, BitÇeşK m.58/2'de belirtilen çeşidi kullanan kişiler, çeşidin çoğaltım materyalinin bu kişilerden elde etmiştir.

eden eylemi yapamaz. Zira, kendisine yapılan ihbara rağmen kullanmaya devam etmesi artık onun kusurlu olduğunu gösterir. Buna karşılık, bu kişi, ihbar anına kadar kusurlu değilse, yapmış olduğu eylemden sorumlu tutulup tazminat ödemekle yükümlü tutulamaz. Bununla birlikte, hakkın varlığından ve tecavülden haberdar edilmeden de bu kişi yapmış olduğu eylemin ıslahçı hakkına tecavüz teşkil ettiğini bilebilir. Dolayısıyla, kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil ettiği bu hâlde, kişi doğacak zarardan sorumludur. Görüldüğü üzere, sorumluluk için kusurun varlığı gereklidir.

Kusuru ispat yükümlülüğü, haksız fiil sorumluluğunda zarar gören davacıya aittir¹³⁵⁰. Ancak, kusur karinesinin mevcut olduğu durumlarda, ispat yükümlülüğü ters çevrilir; yani, bu hâlde ıslahçı hakkına tecavüz eden kişi kusursuzluğunu ispatlayacaktır¹³⁵¹. Kusurun varlığına fiilî karine eylemin niteliğinden çıkarılabilir¹³⁵². Diğer bir ifadeyle, nedensellik (illiyet) bağı varsa, genellikle fiilî bir karine meydana gelebilir¹³⁵³. Örneğin, korunan bir çeşidi bilerek izinsiz çoğaltan kişinin eylemi, onun kusurlu olduğuna karine teşkil edebilir. Bu durumun aksini ispat etmesini istemek, adaletle bağdaşmaz. Örneğin, korunan çeşidin tescilli olduğunu belirten bir işaretin, materyalin ambalajı üzerine konulması, tecavüz edenin kusurlu olduğunu ispatlamak açısından önemli bir fonksiyona sahiptir. Zira, hiç kimse materyalin ambalajı üzerine konulan kayda rağmen kusursuz olduğunu ileri süremez¹³⁵⁴. Bu kayıtların olmaması, hakka tecavüz eden kişinin kusursuz olduğunu göstermez. Bu durumda, kişinin kusurlu olduğu diğer yollarla da ispat edilebilir.

Sorumluluğun mevcut olması için, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında bir *illiyet bağı*nın da olması gerekir. İlliyet bağı sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir¹³⁵⁵. Uygun illiyet bağı teorisine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış olan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağı uygun illiyet denir¹³⁵⁶. Buna göre, korunan bir çeşidin sahibinden izin alınmadan kullanılması, satılması, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği itibariyle hak sahibinin bir zarara uğramasına neden olur. Bu zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki uygun illiyet bağı, hak sahibine karşı sorumlu olmayı gerektirir.

¹³⁵⁰ Eren, a.g.e., s. 541; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 430-431; Uygur, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.2, Ankara, 2003, s. 1287.

¹³⁵¹ Bkz. Eren, a.g.e., s. 541; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 431.

¹³⁵² Karahasan, a.g.e., C.1, s. 430-431.

¹³⁵³ Karahasan, a.g.e., C.1, s. 430-431.

¹³⁵⁴ Endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak bkz. Suluk, a.g.e., s. 285.

¹³⁵⁵ Eren, a.g.e., s. 487; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 442; Uygur, a.g.e., C.2, s. 1287.

¹³⁵⁶ Eren, a.g.e., s. 492; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 443.

Tazminat yükümlülüğünün doğumu için hukuka aykırı fiil neticesinde bir *zararın doğmuş olması* da gerekir. Zarar, sorumluluğun kurucu unsuru olduğundan, zarar olmayan yerde hukukî sorumluluk da bulunmamaktadır¹³⁵⁷. Zarar, dar anlamda maddî zararı, yani kişinin malvarlığında meydana gelen zararı, geniş anlamda ise malvarlığı zararı yanında şahıs varlığında uğranılan, yani manevî zararı içerir¹³⁵⁸. Sinaî haklar, kişinin malvarlığının önemli bir unsurunu oluşturur. BitÇeşK'da öngörülen zarar geniş anlamda zarar olup, hem maddî hem de manevî zararı içerir (m.57/1b).

Maddî zarar, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere ikiye ayrılır. BitÇeşK'da, fiilî zarara ek olarak yoksun kalınan kazancın aynı anda talep edilebileceği düzenlenmiştir (m.59/1). Hakka tecavüz fiili, her iki türdeki zararı beraberce meydana getirebilir. Dolayısıyla, her iki zararın birlikte talep edilebileceği kabul edilmiştir.

Fiilî zarar, malvarlığının mevcut durumunda meydana gelen fiilî (maddî) azalmayı ifade eder¹³⁵⁹. Fiilî zarar malvarlığının aktif kısmının azalması şeklinde olabileceği gibi, pasif kısmında bir artma şeklinde de olabilir¹³⁶⁰. Kaybedilen pazarın veya itibarın kazanılması için yapılan masraflar (örneğin, materyalin konulduğu ambalajının değiştirilmesi, bu amaçla ilân ve reklam yapılması) da fiilî zarar kapsamındadır¹³⁶¹. Keza, tecavüz fiilini izlemek, gerekli delilleri toplamak için yapılan masraflar da, fiilî zarar kapsamındadır¹³⁶².

BK m.42-44 fiilî zararın hesaplanmasını düzenlemiştir. Hakim, zararın miktarını belirlerken hâl ve şartların yanında kusurun ağırlığını da dikkate alır (BK m.43/1). Müşterek kusur hâlinde uygun bir indirimle gidilebilir veya hiç tazminata hükmedilmeyebilir (BK m.44/1). Zararın varlığını ve miktarını ispat etmek davacıya aittir (BK m.42/1). Hakim, olayların normal akışını, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, almış olduğu tedbirleri dikkate alarak zarar miktarını hakkaniyet esaslarına göre tespit eder (BK m.42/2). Hakimin takdir yetkisi zararın hem varlığı hem de miktarı yönünden söz konusudur¹³⁶³.

BitÇeşK'da zararın hesaplanmasında, elde edilen faydaların indirilmesi (denkleştirilmesi) kabul edilmiştir (m.57/1,d). Zararın dekleştirilmesi, haksız fiil nedeniyle zarar görenin bazı yararlar sağlamış olması hâlinde söz konusudur. Denkleştirme işlemi, tazminatın belirlenmesiyle değil, zararın hesaplanmasıyla ilgili bir

¹³⁵⁷ Eren, a.g.e., s. 472; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 432.

¹³⁵⁸ Eren, a.g.e., s. 472.

¹³⁵⁹ Eren, a.g.e., s. 477; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 435.

¹³⁶⁰ Eren, a.g.e., s. 478; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 435.

¹³⁶¹ Marka hukukuyla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.244; patent hukukuyla ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 584; Saraç, a.g.e., s. 272.

¹³⁶² Marka hukukuyla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.244.

¹³⁶³ Eren, a.g.e., s. 693 Karahasan, a.g.e., C.1, s. 619-620.

sorundur¹³⁶⁴. Denkleştirme için, zarar verici olay, zarar gören lehine ekonomik bir yarar sağlamalı; malvarlığında meydana gelen yarar, zarar verici olayın uygun sonucu (illiyet bağı) olmalı; bir kanun hükmü veya tarafların iradesi yararın denkleştirmesine karşı olmamalıdır¹³⁶⁵. Buna göre, eğer hakka tecavüz neticesi üretilen materyale ve araçlara el konulmuş ve bu el konulan materyal ve araçlar üzerinde ıslahçı hakkı sahibine mülkiyet hakkı tanınmışsa, el konulan materyal ve araçların değeri tazminat miktarından indirilecektir (BitÇeşK m.57/1,d). Denkleştirme ilkesi maddî zararda uygulanmasına karşın, manevî zararda söz konusu olmaz¹³⁶⁶.

Yukarıda belirtildiği üzere, korunan çeşit sahibi, fiilî zararı yanında *yoksun kaldığı kazançları* da isteyebilir. Yoksun kalınan kazanç, olayların normal akışına veya genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesiyle meydana gelen azalmayı ifade eder¹³⁶⁷. Yoksun kalınan kazançta, söz konusu olay malvarlığının fiilî (net) durumunu değiştirmemesine karşın, gelecekteki muhtemel artışını önler¹³⁶⁸. Diğer bir ifadeyle, fiilî zararda, zarar görenin mevcut sahip olduğu şeyler azalırken, yoksun kalınan kazançta ise, sahip olabileceği şeyler azalır¹³⁶⁹.

Yoksun kalınan kazançta, zarar gören hakka tecavüz olmasaydı bir gelir elde edeceğini, tecavüz fiilin bu gelirin elde edilmesini engellediğini ispat etmesi gerekir¹³⁷⁰. Diğer bir ifadeyle, uygun illiyet bağı ispat edilmelidir¹³⁷¹.

Yoksun kalınan kazancın tespiti zordur. Zira, malvarlığının zarar meydana gelmeseydi göstereceği durumun tespiti tamamen farazi bir değerlendirmeyi gerektirir¹³⁷². Bu nedenle, yoksun kalınan kazancın kesin bir şekilde ispatı gerekmez. Olayların normal akışı, hayat tecrübeleri, hakime delillerin değerlendirilmesinde yardımcı olur (BK m.42/2). BitÇeşK'da yoksun kalınan kazancın tespitinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, yoksun kalınan kazancın tespitinde, aşağıda inceleyeceğimiz alternatif değerlendirme usullerinden biri, hak sahibi tarafından seçilebilir¹³⁷³. Hak sahibine bir seçim hakkı tanınmakla birlikte, mahkeme, hak sahibinin

¹³⁶⁴ Eren, a.g.e., s. 698.

¹³⁶⁵ Eren, a.g.e., s. 699-701; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 635 vd.

¹³⁶⁶ Eren, a.g.e., s. 698; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 635.

¹³⁶⁷ Eren, a.g.e., s. 478; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 435-436.

¹³⁶⁸ Eren, a.g.e., s. 478; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 436.

¹³⁶⁹ Eren, a.g.e., s. 478.

¹³⁷⁰ Eren, a.g.e., s. 479. Eğer zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı dahi zarar görenin malvarlığı kesin olarak artmayacak idiyse, zarar, malvarlığının zarar verici olaydan önceki durumuyla sonraki durumunun karşılaştırılmasıyla (fiilî zarar göre) bulunur (Eren, a.g.e., s. 476; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 434).

¹³⁷¹ Eren, a.g.e., s. 479; Karahasan, a.g.e., C.1, s.437.

¹³⁷² Eren, a.g.e., s. 476; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 434.

¹³⁷³ BitÇeşK m.59'daki bu düzenleme, Patent KHK m.140, Marka KHK m.66, Endüstriyel Tasarım KHK m.52 ile aynıdır.

çeşidi kullanma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğunu tespit ederse (örneğin, zorunlu lisans verilmesini gerektiren bir hal olmasına rağmen, hak sahibi çeşidi kullanmamışsa), yoksun kalınan kazancın tespiti, korunan çeşidin bir lisans anlaşması ile kullanılmış olunması hâlinde ödenecek lisans bedeline göre yapılır (BitÇeşK m.59/son). Dolayısıyla, bu durumda hak sahibinin bir seçim hakkı bulunmamaktadır.

Hak sahibi, yoksun kalınan kazancın tespitinde Kanunda belirlenen üç usulden birini seçmek zorundadır¹³⁷⁴. Bu usuller dışında başka bir usulle tespit yapılmasını isteyemez¹³⁷⁵. Zira Kanunda, yoksun kalınan kazanç, “aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla, hak sahibi bu usullerin birleştirilerek hesaplanmasını yapmasını da isteyemez.

Yoksun kalınan kazancın kanunda belirlenen alternatif usullerden herhangi biriyle hesaplanmasında, hak konusu çeşidin ekonomik önemi, hakka tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi, tecavüzün yapıldığı anda korunan çeşitle ilgili lisansların sayısı veya niteliği (inhisarî veya basit lisans olup olmadığı) gibi etkenler, dikkate alınır (BitÇeşK m.59/3).

Yukarıda ifade edildiği üzere, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, hak sahibi alternatif değerlendirme usullerinden birini seçebilir. Bunlardan ilki, *ıslahçı hakkına tecavüz eden kişinin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin çeşidi kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelirin*, talep edilmesidir (BitÇeşK m.59/2,a).

Burada, hakkı tecavüze uğrayan kişi, tecavüz yoluyla yapılan satışların kendisi tarafından yapılacağını, yani zarar verici fiil ile yoksun kalınan kâr arasındaki ilişkiyi ispatlayacaktır. Bu illiyet bağının ispatlanamadığı durumlarda, yoksun kalınan kazancın tespiti bu usulle değil de diğer usullerle talep edilebilir. İlliyet bağının ispatı, korunan bitki çeşidine yönelik talebin olduğunun, bu talebi karşılamak için yeterli üretim ve pazarlama kapasitesinin bulunduğu¹³⁷⁶, korunan ürünün yerine ikame edilebilecek kalitede alternatif ürünlerin mevcut olmadığı¹³⁷⁷, tecavüz nedeniyle satış miktarının düştüğünün ispat edilmesi suretiyle yapılabilir¹³⁷⁷. Görüldüğü üzere, illiyet bağının

¹³⁷⁴ BitÇeşK m.59/2 (a)-(c)'de belirtilen usullerden birini seçen davacı, sonradan bu seçiminden vazgeçerek aynı maddede belirtilen diğer bir usule göre zararın hesaplanmasını isteyebilmelidir (benzer düzenlemenin yer aldığı markayla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.245).

¹³⁷⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 584; Suluk, a.g.e., s. 285-286.

¹³⁷⁶ Bu kapasiteye mutlaka tecavüz anında sahip olmak gerekmez, ilâve talepleri karşılamak için kapasiteyi artırma yeteneğinin ispatı da yeterli sayılmalıdır. Örneğin, talebi karşılamak için alt üretim sözleşmeleri yaptığını da gösterebilir (Patentle ilgili olarak bkz. Saraç, a.g.e., s. 282).

¹³⁷⁷ Aynı şekilde, patentle ilgili olarak Federal Circuit tarafından verilen karara göre, patent sahibi, piyasada yalnızca kendisinin ve mütecavizin ürününün olduğunu; kendi satışlarındaki düşüşün mütecavizin fiyat politikası nedeniyle gerçekleştiğini; kendi fiyat ve satışlarının, mütecavizin piyasaya girmesi ile düştüğü ve mütecavizin piyasadan çıkması ile yükseldiğini; ürüne tecavüz etmeyen rakip ürünlerin ve üreticilerin bulunmadığını; mütecavizin rekabeti olmasaydı, mütecaviz tarafından yapılan satışların kendisi tarafından yapılabileceğini, yani illiyet bağını ispatlayabilir [(*Lam Inc. V. Johns-Manville Corp.* Fed. Cir., 1983 (Saraç, a.g.e., s. 278, dn. 221)].

ispatlanması olaya göre değişir. Örneğin, tecavüz eden kişi, hak sahibi şirketten sürekli materyal temin eden müşterilerin bir kısmına bu materyalleri satmışsa, tecavüz eden kişinin rekabeti ile doğan zarar arasındaki illiyet bağı mevcuttur¹³⁷⁸.

Bu gelirin elde edilmesinde, söz konusu ürünün işlem gördüğü piyasanın yarı veya tam rekabet piyasası olup olmadığı, genel (ülkesel veya uluslararası) veya yerel olup olmadığı veya coğrafi şartlar dikkate alınmalıdır¹³⁷⁹. Diğer bir ifadeyle, burada ürünün ekonomik önemi dikkate alınır. Ekonomik önem ifadesi, sınıflar hakkın cevap verdiği ihtiyacın önemini yanında, bitki çeşidinin işlem gördüğü piyasanın özelliklerinin de dikkate alınmasını gerektirir¹³⁸⁰. Bu düşüncelerin, BK m.43/1’de yer alan “hâl ve mevkiin derecesi” ibaresi içine girdiğini kabul etmek mümkündür¹³⁸¹.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında ikinci alternatif usul, *hakka tecavüz eden kişinin, hak konusu çeşidi kullanmakla elde ettiği kazanç* göredir (BitÇeşK m.59/2,b). Bu hüküm, davacının uğradığı zarar miktarını ispat etmesinin zor olması ve zararın BK m.42/2 uyarınca hakim tarafından belirlenmesinin tatminkâr sonuç vermemesinin uygulamada görülmesi neticesi getirilmiştir¹³⁸². Ayrıca, uğranılan zarar miktarını aşan haksız rekabet kazancından failin yararlanmasının engellenmesi de bu hüküm gereklidir¹³⁸³.

Yoksun kalınan kazancın bu şekilde hesaplanmasının, esas itibariyle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan kazancın iadesine dayandığı söylenebilir¹³⁸⁴. Ancak ifade etmek gerekir ki, vekaletsiz iş görme kazancının talep edilebilmesi, bir zararın doğması şartına tâbi değildir. Oysa, hak sahibinin yoksun kaldığı kazanç bir zarardır. Buna karşılık, hakka tecavüz eden kişi, hak sahibinin yoksun kaldığı kazançtan daha fazla kâr elde etmiş de olabilir. Bu nedenle, tazminatın zarar miktarınca olması kuralı bu hüküm nedeniyle uygulama imkânı bulmayacaktır. Zira, bu durumda hakkına tecavüz edilen kişi yoksun kaldığı kazançtan daha fazlasını da talep edebilir¹³⁸⁵.

Bu yolla yoksun kalınan kazanç, farazi olarak değil de zarar verenin gerçek durumundan hareketle tespit edilmektedir. Zira, zarar veren kişi, çeşidi kullanmakla o

¹³⁷⁸ Örneğin 1990’da Pioneer Hi-Bred International Şirketi, Kansas’ta yetiştirilen buğdayın sadece %8’inin kendisinden satın alınan “2157” çeşidi ile ekildiğini, geri kalanın ise, kendi çeşidinin çiftçiler tarafından (brown-bag) yoluyla satılmasıyla sağlanan tohumlarla ekildiğini tespit etmiştir. Burada brown-bag pazarı, Pioneer’ın pazar payının %92’sini ele geçirmiştir (Hamilton, Who Owns, s. 632, dn. 142).

¹³⁷⁹ Patentele ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 584.

¹³⁸⁰ Patentele ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 584.

¹³⁸¹ Patentele ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 584.

¹³⁸² Markayla ilgili olarak, bkz. Arkan, Marka, C.2, s.245.

¹³⁸³ Markayla ilgili olarak, bkz. Arkan, Marka, C.2, s.245.

¹³⁸⁴ Patentele ilgili olarak bkz. Saraç, a.g.e., s. 276; Akbıyık, A. Arkan, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999, s. 95 vd.

¹³⁸⁵ Bu nedenle, aynı düzenlemenin yer aldığı patentele ilgili olarak, buradaki talebin zararın hesaplanma şekli olarak değil de ayrı bir talep olarak düzenlenmesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir (Saraç, a.g.e., s. 276).

kazancı elde etmiştir. Bu şekilde kazancın hesaplanmasında, tecavüz edenin yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masraflar (örneğin reklam yapmışsa reklam masrafları, ödediği vergiler) indirilmelidir¹³⁸⁶. Zira, talep edilecek kazanç, hakka tecavüz eden kişinin elde ettiği net gelirdir¹³⁸⁷.

Yoksun kalınan kazancın tespitinde üçüncü alternatif usul ise, hakka tecavüz edenin, korunan bir çeşidi bir lisans anlaşması ile hukuka uygun bir şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre belirlenmesidir (BitÇeşK m.59/2,c). Bu usule “lisans örnekesmesi” de denmektedir¹³⁸⁸. Bu yöntemle yoksun kalınan kazancın tespiti, gerçeklerden ziyade farazi olaylara dayanmaktadır. Dolayısıyla, daha önceden korunan çeşit üzerinde bir lisans sözleşmesi yapılmamış olsa bile, yoksun kalınan kazanç istenebilir. Diğer yandan, daha önceden bir lisans sözleşmesi yapılmış olsa bile, tecavüz hâlinde belirlenecek farazi lisans bedelinin bu sözleşmeye göre tespit edilmesi zorunlu değildir¹³⁸⁹. Sonuç itibarıyla, olayların özelliğine göre tespit edilecek lisans bedeli değişiklik arz eder. Bununla birlikte, lisans bedelinin tespitinde, daha önce verilen lisanslar veya çeşit sahibinin varsa lisans verme teklifleri, benzer ürünlerle ilgili verilmiş lisanslar, lisansın inhisarî veya basit lisans olması, lisansın süresi, ürünün nitelikleri, kârlılığı gibi, ölçütlerden yararlanabiliriz (BitÇeşK m.59/3). Lisans bedeline göre tespitte, tecavüz teşkil eden fiil neticesi tecavüz eden kişi hiçbir gelir elde etmese, hatta zarar etse bile zararı tazminle yükümlüdür.

B. Manevî Tazminat

Kanunumuz, kişinin uğramış olduğu manevî zararların tazminini de öngörmüştür (BitÇeşK m.57/1,b). Manevî zarar, bir kişinin şahıs varlığında iradesi dışı ve haksız olarak meydana gelen eksilmeyi ifade eder¹³⁹⁰. İsim ve ticarî itibar, kişilik değerlerini oluşturan unsurlardan bazılarıdır.

Gerçekten de, ıslahçı hakkı sahibi, hakkına tecavüzler dolayısıyla maddî zararın yanında manevî zarara da uğrayabilir. Örneğin, belirli kalitede bitki tohumu geliştirip üreticilere satan kişinin ürettiği materyaller değiştirilerek satılabilir. Bu ürünler gerçek ürünlerle aynı kalitede olmayabilir. Bu durumda müşterilerin yanlış inancı neticesi, hak sahibinin gerçek ürünlerinin de değeri azalacaktır. Bu durum, aynı zamanda hak

¹³⁸⁶ Markayla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.247; patentle ilgili olarak bkz. Akbıyık, a.g.e., s. 47, 55; Saraç., a.g.e., s. 288.

¹³⁸⁷ Markayla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.247.

¹³⁸⁸ Patentle ilgili olarak bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 585.

¹³⁸⁹ Patentle ilgili Federal Circuit'in kararına göre, daha önce tek bir lisans verilmişse, bu durum önceki lisanstaki fiyatın genel olarak kabul edildiğini göstermez. Ancak daha önce çok miktarda lisans verilmişse, örneğin beş adet, bu lisans sözleşmelerindeki fiyatlar dikkate alınır [*Deere & Co. v. International Harvester Co.*, Fed. Cir., 1983 (Saraç, a.g.e., s. 289, dn. 277)].

¹³⁹⁰ Eren, a.g.e., s. 482.

sahibinin ticarî itibarının zedelenmesine neden olur. Kişilik değerinin bir unsuru olarak ticarî itibarın zedelenmesi, manevî tazminatın talep edilebilmesini gerektirecektir.

BK m.49'a göre, manevî tazminat istenebilmesi için, hukuka aykırı bir fiil olmalı, kişilik hakları ihlâl edilmiş olmalı, ihlâl fiilinden manevî bir zarar doğmuş olmalı, zararlar fiil arasında uygun illiyet bağı olmalı ve tecavüz eden kusurlu¹³⁹¹ olmalıdır.

Borçlar Kanununda manevî tazminatın belirlenmesinde hakime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır¹³⁹². Hakim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alacaktır (BK m.49/2). Hakim, takdir hakkı çerçevesinde manevî tazminatı belirlerken BK m.43 ve 44'ü kıyas yoluyla uygular ve özellikle sorumlunun kusurunun ağırlığı ile manevî zararın ağırlığını, zarar görenin kusurunu, olayın özel şartlarını dikkate alır¹³⁹³.

C. Bedel Davası

Başvuru ile hakkın verildiği tarih arasında, hak sahibinin yetkilendirmesi gereken (m.14'deki) eylemleri gerçekleştiren kişiler, hak sahibine muhik bir bedel ödeyecektir (BitÇeşK m.15)¹³⁹⁴. 1978 UPOV Sözleşmesi, bu süre içinde koruma tanıma konusunda üye ülkeleri zorunlu tutmamıştır (m.7/3). Buna karşılık, 1991 Sözleşmesinde bu süre içinde koruma tanınması zorunlu kılınmıştır (m.13).

Bu koruma, başvuru henüz kabul edilmeden yani karar aşamasında iken üçüncü kişinin gerçekleştirdiği (ıslahçı hakkının kabul edilmiş olması durumunda ıslahçının yetkilendirmesi gereken) eylemler için adil bir karşılık sağlamaya yöneliktir. 1991 UPOV Sözleşmesi üye devletlere, bu önlemleri sadece ıslahçı başvurusunun yapıldığının ihbar edildiği kişilere karşı uygulayabilme yetkisi de vermiştir (1991 UPOV m.13/son cümle).

Yukarıda ifade edildiği üzere, bedel davasına konu olacak eylemler, hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemlerdir. Bu nedenle bedel davası, hak sahibinin yetkisinin sınırlandırıldığı eylemlere karşı açılmayacaktır. Dolayısıyla, şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan eylemler, deneme amacıyla yapılan eylemler, başka çeşit elde edilmesi amacıyla yapılan eylemler (m.16) ve çiftçi istisnası (m.17) içinde kalan eylemlere karşı bedel davası açılmayacaktır. Keza, hakkın tükenmesi

¹³⁹¹ BK m.49'da kusurdan söz edilmemiştir. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, kusurdan söz edilmemekle kusursuz sorumluluk getirilmiş değildir. Zira, BK m.49, haksız fiile ilişkin BK m.41'in devamı içinde yer alır. BK m.41'de kusur şartı belirtildiğinden, BK m.49'da ayrıca belirtilmemiştir (Eren, a.g.e., s.762; Karahasan, a.g.e., C.1, s. 893; Uygur, a.g.e., C.2, s. 2271; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 412).

¹³⁹² Eren, a.g.e., s. 762.

¹³⁹³ Eren, a.g.e., s. 762.

¹³⁹⁴ Aynı hüküm CPVR m.95'de düzenlenmiştir.

(m.31) durumunda da, gerçekleştirilen eylemler hakka tecavüz teşkil etmediğinden, bedel davasına konu olmayacaktır.

Kanun, henüz ıslahçı hakkı verilmediğinden, bu süreler içinde hakka bir tecavüz olmadığı varsayımından hareketle, tazminat değil de bedel (ücret) hakkı tanımıştır¹³⁹⁵. Bu dava, BitÇeşK m.60'da düzenlenmiştir¹³⁹⁶. Bu madde, sadece başvuru ile hakkın verildiği tarih arasındaki bedelin değil, hakkın verildiği tarihten sonraki bedelin de talebine olanak tanıyacak genişliktedir¹³⁹⁷. Nitekim, madde gerekçesinde, “ilgili kural açısından söz konusu bedelin, diğer muhik bedel hâllerinde de uygulanabilir olduğunu belirttiği” ifade edilmiştir¹³⁹⁸. Buna uygun olarak madde, çiftçi istisnası dışında kalan çiftçiler tarafından ödenecek bedelle ilgili davayı da içermiştir (BitÇeşK m.60/2).

Bedel davası, başvuru tarihi ile hakkın verildiği tarihler arasında çeşidin kullanımı karşılığında bir bedelin ödenmesini içerir. Buna karşılık, henüz başvuru yapılmadan gerçekleşen kullanımlar için bir bedel öngörülmemiştir. Örneğin, hak sahibi deneme amacıyla çeşidini bir kuruluşa verse, bu kuruluştan çeşidi elde eden kişiler, çeşidi kullansa, Kanun bunlar için bir bedel davası öngörmemiştir. Bu durumda, taraflar arasında yapılan sözleşmenin ihlâline veya haksız fiile dayanılarak, BK'nın genel hükümleri uyarınca dava açılabilir.

Başvuru ve hakkın verilmesi tarihi arasında, hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemleri gerçekleştirenler aleyhine açılacak bedel davası, *şahsi niteliktedir*. Bu dava ile, çeşidi kullanan kişilerden hakkaniyete uygun bir bedel istenebilir (BitÇeşK m.60/1). BitÇeşK m.60/1'de yer alan, “şahsi mahiyette” ibaresinden kastedilenin ne olduğu, ikinci fıkra hükmü ile anlamlandırılmaktadır¹³⁹⁹. İkinci fıkrada, çiftçi istisnası dışındaki çiftçiler tarafından ödenecek bedel ile ilgili davaların meslek kuruluşlarınca da açılabileceği öngörülmüştür. Bu demektir ki, çiftçi istisnası dışındaki çiftçilere karşı açılacak dava hak sahibi tarafından “şahsen” açılabileceği gibi, ıslahçı haklarıyla ilgili mesleki kuruluşlarca da açılabilir¹⁴⁰⁰. Buna karşılık, birinci fıkradaki davaları, yani başvuru ve hakkın verilmesi arasında üçüncü kişilerin çeşidi kullanmaları nedeniyle açılacak davaları, sadece hak sahibi açabilecektir¹⁴⁰¹.

Ödenecek bedel, bir lisans sözleşmesi yapılsaydı belirlenecek lisans bedelinden fazla olamayacaktır (BitÇeşK m.60/3). Lisans sözleşmesi yapılması bir varsayıma dayanmaktadır. Bu nedenle, lisans bedelinin tespitinde olayın tüm şartları dikkate

¹³⁹⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 709.

¹³⁹⁶ BitÇeşK m.60'da, 15. madde ifade edilen bedel ile ilgili ilke belirlenmiştir (Madde 60 gerekçesi için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323).

¹³⁹⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 709.

¹³⁹⁸ TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

¹³⁹⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 709.

¹⁴⁰⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 709.

¹⁴⁰¹ Tekinalp, a.g.e., s. 710.

alınmalıdır. Örneğin, ilgili çeşidin ticarî değeri ve gerçekleştirilen eylemlerin miktarı dikkate alınmalıdır¹⁴⁰².

Bu davanın açılmasında *zamanaşımı* kabul edilmiştir. Buna göre, bedelin ödenmesini gerektiren fiilin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde davanın açılması gerekir (BitÇeşK m.60/4). Bu süre hak düşürücü süredir¹⁴⁰³.

VII. Hükümün İlânı

Hukuk davalarında, hakka tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak üzere ilgililere tebliğ edilmesi¹⁴⁰⁴ ve kamuya ilân yoluyla duyurulması talep edilebilir (BitÇeşK m.57/1,f).

Hükümün kamuya ilânı ayrıca BitÇeşK m.69'da da düzenlenmiştir. Bu madde hem hukuk hem de ceza davalarında söz konusu olacaktır. BitÇeşK m. 57/f, sadece hakkı tecavüze uğrayan kişiye, hükümün ilgililere tebliği ve kamuya ilânını isteyebilme hakkı tanırken, m. 69 her iki tarafa da (dava sonucu haklı çıkan tarafa) hükümün ilânını isteyebilme hakkı tanımıştır. Ayrıca m. 69 gereği ilân isteyebilmek için haklı bir sebebin veya menfaatin bulunması aranmıştır. Keza, m. 57/f'de yer alan kararın ilgililere tebliği ile ilgili hüküm, m.69'da düzenlenmemiştir.

BitÇeşK m. 57/f ile m. 69 arasındaki ilişki dikkate alındığına, m.57/f'in m.69'un özel bir türü olduğunun kabulü gerekir¹⁴⁰⁵.

Hukuk ve ceza davalarında, dava sonucu haklı çıkan tarafın, haklı bir sebebinin ve menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilân edilmesini talep etme hakkı vardır (m.69/1).

Tecavüz nedeniyle itibarı zedelenen kişilerin ilân yoluyla itibarını düzeltme imkânı halinde, haklı sebebin veya menfaatin bulunduğu kabul edilir. Örneğin, piyasada kaliteli bitki çeşitleri tohumları sağlayan şirketin çeşidinin nitelikleri değiştirilmiş olabilir. Bu değiştirilmiş ürünlerin kalitesi (verimi) düşük olduğundan, şirket, bir itibar kaybına uğrayabilir. Bu itibarın yerine getirilmesi için, durumun kamuya ilânı gerekli hâle gelir. Zira müşterilerin, mahkeme kararını duyması olasılığı çok azdır. İlân ile, bu gerçekleştirilmeye çalışılır.

İlânın şekli, kararda tespit edilir (BitÇeşK m.69/2). İlân hakkı, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer (BitÇeşK m.69/2).

¹⁴⁰² Kooij, a.g.e., s. 155.

¹⁴⁰³ Tekinalp, a.g.e., s. 710.

¹⁴⁰⁴ Bayiler, temsilciler, distribütörler, tüketici dernekleri, sanayi ve ticaret odaları gibi kuruluşlar ilgililer kapsamına girebilir (Suluk, a.g.e., s. 292-293; Saraç, a.g.e., s. 307).

¹⁴⁰⁵ Benzer düzenleme, PatKHK m.137 ve 147 arasında ve EndTasKHK m.49/1, g ve 59 arasında söz konusudur.

§ 3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgâhının¹⁴⁰⁶ (yerleşim yerinin) olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir (BitÇeşK m.57/2)¹⁴⁰⁷. Görüldüğü üzere, burada yetkili mahkeme bakımından hak sahibine seçim tanınmıştır. Hak sahibi, bu yer mahkemelerinden istediğinde dava açabilir. Bu şekilde birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı yer mahkemesi olacaktır (BitÇeşK m.57/5)¹⁴⁰⁸. Davacı Türkiye’de ikamet etmiyorsa yetkili mahkeme Ankara’daki mahkemelerdir (BitÇeşK m.57/3). Ankara’daki mahkemelerin yetkili olduğu diğer bir hâl de, davacı veya davalının Bakanlık olması durumudur (BitÇeşK m.57/son fıkra).

Üçüncü kişiler tarafından, ıslahçı hakkı almak üzere başvuru hakkına sahip olan kişiye veya başvuru neticesi ıslahçı hakkı almış olan kişiye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkemedir (BitÇeşK m.57/4). Eğer başvuru veya hak sahibi Türkiye’de ikamet etmiyorsa, yetkili mahkeme, Ankara’daki mahkemelerdir (BitÇeşK m.57/4). Görüldüğü üzere, üçüncü kişilerce açılacak davalarda, HUMK m.9/1’deki yetki hükmü korunmuştur.

Hukuk ve ceza davalarında görevli mahkeme¹⁴⁰⁹, ihtisas mahkemeleridir (BitÇeşK m.68)¹⁴¹⁰. Fikrî ve Sinaî Haklar Mahkemesi’nin bulunduğu yerlerde bu mahkemeler ihtisas mahkemesi olarak görevlidir. Bu mahkemelerin bulunmadığı yerlerde ise, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet

¹⁴⁰⁶ İkametgâhın neresi olduğu, TMK’ya göre belirlenir. Buna göre, bir kimsenin ikametgâhı yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m.19/1). Bu yerin nüfus siciline kayıtlı olunan yerle aynı olması gerekmemekle birlikte, nüfus sicili ikametgâha karine teşkil eder (Kuru, a.g.e., C.1, s. 386). Tüzel kişilerin ikametgâhı, tüzüklerinde aksine hüküm yoksa işlemlerinin (işlerinin) yönetildiği yerdir (TMK m.49). Bununla birlikte, tüzel kişilerle ilgili düzenlemelerde (ör. şirketlere ilişkin TTK m.155/3, 244, 279, 478, 506), tüzel kişinin tüzük veya ana sözleşmelerinde, merkezin neresi olacağının gösterilmesi zorunludur.

¹⁴⁰⁷ Davacıların birden fazla kişi olması hâlinde, mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığında HUMK m.9/2 gereği davalılardan birinin ikametgâhı mahkemesinin yetkisine kıyasen, davacılarından birinin ikametgâhı mahkemesi yetkili sayılabilir.

¹⁴⁰⁸ Bu hüküm, ıslahçı hakkına değişik kişilerce tecavüz olunması halinde davaların aynı mahkemede toplanmasını sağlamaya yöneliktir (benzer düzenlemenin yer aldığı markayla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.260).

¹⁴⁰⁹ Görev dava şartıdır (Kuru, a.g.e., C.2, s. 1359). Görev kamu düzenine ilişkin olduğundan, taraflar sözleşme ile görevli mahkemeyi değiştiremezler (Kuru, a.g.e., C.1, s. 309). Mahkeme de, yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını re’sen inceler ve görevli olmadığı kanısına varırsa, görevsizlik kararı verir (HUMK m.7/1).

¹⁴¹⁰ İslahçı hakkına tecavüzle ilgili uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olduğundan, tahkim yoluyla da çözümlenebilir; ihtisas mahkemelerinin kurulmuş olması, tahkime başvurmaya engel değildir (benzer düzenlemenin yer aldığı marka hukukuyla ilgili olarak bkz. Arkan, Marka, C.2, s.259).

Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler (BitÇeşK m.68)¹⁴¹¹.

§ 4. Zamanaşımı

BitÇeşK'dan doğan özel hukuka ilişkin taleplerde¹⁴¹², Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır (BitÇeşK m.65)¹⁴¹³. Bununla birlikte, BitÇeşK'nın bazı hükümlerinde özel zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Örneğin, başvuruya itiraza ilişkin olarak otuz günlük dava süresi öngörülmüştür (BitÇeşK m.38/6). Keza, bedel davasının, fiilin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde açılabileceğine ilişkin hak düşürücü süre belirlenmiştir (BitÇeşK m.60).

Borçlar Kanununda zamanaşımına ilişkin pek çok hüküm bulunmaktadır. BitÇeşK m.65'deki göndermeyi, BK'nun zamanaşımı hakkındaki genel hükümlere yapıldığını kabul etmek gerekir¹⁴¹⁴. Zira, Borçlar Kanununun özel bir ilişki için düzenlediği zamanaşımını BitÇeşK'ya uygulamanın anlamı ve mantığı yoktur¹⁴¹⁵. Bu nedenle, BitÇeşK'dan doğan özel hukuka ilişkin talep, haksız fiile dayanıyorsa BK

¹⁴¹¹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla ilgili 26.3.2001 tarihli ve 335 no'lu kararı şu şekildedir: “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4630 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesi gereğince bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaların derecesine bakılmaksızın yetkili ve görevli mahkeme olarak, İstanbul ilinde Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin bu Kanundan kaynaklanan hukuk davaları için, Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesinin de bu Kanundan kaynaklanan ceza davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesi ve yargı çevresinin İstanbul ili mülkî hudutları olarak tespit edilmesine, İstanbul dışındaki yerlerde ise Komisyonların bulunduğu ağır ceza merkezlerinde olmak üzere; Hukuk davalarına, asliye hukuk mahkemesinin, iki asliye hukuk mahkemesi varsa 1 nolu asliye hukuk mahkemesinin, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa 3 nolu asliye hukuk mahkemesinin, Ceza davalarına, asliye ceza mahkemesinin, iki asliye ceza mahkemesi varsa 1 nolu asliye ceza mahkemesinin, ikiden fazla asliye ceza mahkemesi varsa 3 nolu asliye ceza mahkemesinin yetkilendirilmesine, ilgili mahkemelerin yargı çevrelerinin ise adli yargı adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmesine karar verilmiştir” (RG. 4 Nisan 2001, S.24363). Kanaatimizce, bu karar FSEK açısından görevli ihtisas mahkemelerini belirtmiş olmasına karşın, (ıslahçı hakkı gibi) diğer fikrî ve sinaî haklara ilişkin davalarda da geçerlidir.

¹⁴¹² “Özel hukuka ilişkin talepler” ibaresiyle, ceza davalarının karşıtı olarak, hukuk davaları kastedilmiştir (Tekinalp, a.g.e., s.477, 591).

¹⁴¹³ CPVR'de, ihlâl hâlinde talepler (m.94) ve bedel davası (m.95) için zamanaşımı süresi, CPVR hakkının verilmesinden itibaren ve hak sahibi eylemi ve sorumlu olan kişinin kimliğini öğrenmesinden itibaren üç yıl sonra, eğer bu bilgi yoksa, ilgili eylemin sona ermesinden itibaren 30 yıl sonradır (m.96). Üç yıllık süre, ihlâl eylemi ve ihlâl eden kişinin öğrenilmesinden önce başlamayacaktır. Eğer hak verilmeden önce ihlâl gerçekleşmiş olsa ve hak sahibi ihlâl eden kişiyi ve ihlâl eylemini öğrense bile süre, ıslahçı hakkının verilmesinden itibaren başlayacaktır. Maddede yer alan 30 yıllık süre, koruma süresinin sona ermesiyle ilgili değildir. Koruma süresi sona erse de, eğer hak devam ettiği süre içinde bir ihlâl eylemi gerçekleşmişse, zamanaşımı süresi ihlâl eyleminden itibaren 30 yıl devam edecektir.

¹⁴¹⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 710. Hukuka aykırı fiil, ceza kanunlarında süresi daha uzun bir zamanaşımına bağlanmışsa, hukuk davasına da aynı zamanaşımı uygulanır (BK m.60/2).

¹⁴¹⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 710.

m.60, sözleşme ile ilgili ise BK m.125 geçerli olacaktır¹⁴¹⁶. Bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkına tecavüz etmek esas itibariyle bir haksız fiil oluşturur.

BK'nın zamanaşımına ilişkin bu süreleri, (maddî-manevî tazminat, el koyma, el konulan materyalin ve araçların imhası gibi) özel hukuka ilişkin tüm taleplerde söz konusudur (BitÇeşK m.65). Bununla birlikte, bu süreler ıslahçı hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda ileri sürülemez. Zira, koruma süresi devam ettiği müddetçe ıslahçı hakkının hükümsüzlüğü talep edilebilir (BitÇeşK m.53)¹⁴¹⁷. Keza, ıslahçı hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması (BitÇeşK m.57/1,a) davasında da, zamanaşımı söz konusu olmaz. Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye başlamaz¹⁴¹⁸.

¹⁴¹⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 710; Poroy/Yasaman, a.g.e., s.463-464; Arkan, Marka, C.2, s.256. Bununla birlikte, Arkan, benzer düzenlemenin yer aldığı marka ile ilgili olarak, marka hakkına tecavüzün, haksız fiilin özel bir şekli olan haksız rekabet fiilini oluşturduğu, dolayısıyla, TTK m.62'deki kısa zamanaşımı (bir ve üç yıl) sürelerin uygulanmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir (Arkan, Marka, C.2, s.257. Aynı yönde, bkz. Karayalçın, a.g.e., s.436.

¹⁴¹⁷ Bununla birlikte, hükümsüzlüğü ileri sürme MK m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Nitekim, MarkKHK m.42/1,(a)'da tanınmış markanın hükümsüzlüğüyle ilgili davalarda öngörülen beş yıllık süre hariç, hükümsüzlüğü ileri sürme bakımından bir süre öngörülmemesine rağmen, Yargıtay 25.11.1997 tarihli, 1997/5417-9676 sayılı ve 11.9.2000 tarihli, 2000/5607-6604 sayılı kararlarında, beş yıllık hak düşürücü süre öngörmüştür (Tekinalp, a.g.e., s.440). Keza, önleme davasıyla ilgili olarak, Yargıtay HGK 19.2.1969 tarihli ve 1966/130 sayılı kararında, MK m.2'deki dürüstlük kuralına yer vermiştir. Öte yandan, Yargıtay 11. HD'nin patentle ilgili 23.1.2001 tarihli, E. 2000/8883 ve K.2001/403 sayılı kararı şu yöndedir: “[iyiniyet] kuralların genel işlevi, yasadan doğan hak ve yükümlülüklerin yorumunda ve tamamlanmasında ortaya çıkar. Yasaların düzenlediği konularda belirebilecek bütün sorunların eksiksizce öngörülerek, kesin ölçütlere bağlanması beklenemez. Böylece, iyiniyet kuralının tamamlayıcılık rolü ile hakların kullanılması, borçların ifası ve hakların kazanılmasında akla, adalet duygusuna aykırı ve ifrata varan sonuçlara varılmasına yol açabilecek yasa boşluklarının doldurulması mümkün olur. İyiniyet kuralı maddî hukukun bir parçası olup, hakim tarafından tamamlayıcı bir kural olarak re'sen gözetilip uygulanır. Diğer bir anlatımla, MK.nun 2 nci maddesinde belirtilen anlamda kötüye kullanılmasının, özel bir yasa hükmüyle önlememesi halinde değinilen kural uygulanabilir. Yasada özel hükümlerin bulunması halinde bu hükme dayanılmaz. Sonuç olarak, iyiniyet ve kötüniyet yasağı kuralları, belirli sınırları içinde tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır.

Somat uyumsuzluğa gelindiğinde, 55 Sayılı KHK.nin 165/3 ncü maddesinde, zarar gören üçüncü kişilerin yenilik niteliği taşımayan faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü dava edebilmeleri için aynı KHK.nin 161 nci maddesine göre başvurunun TPE tarafından ilânından itibaren üç aylık süre içerisinde itirazda bulunmaları koşulu vardır. Dava hakkına ilişkin olan bu emredici hüküm karşısında, yardımcı bir norm olan iyiniyet kuralının uygulama yeri bulunmamaktadır. Davacının 551 sayılı KHK.nin 161 nci maddesindeki düzenlenmeye uygun biçimde itirazda bulunmaması nedeniyle dava hakkı doğmadığından, davanın bu yönden reddi gerekirken, açık emredici yasa hükmünün varlığı nedeniyle uygulanamayacak olan tamamlayıcı hukuk kuralına dayanılarak yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir” (http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b33c4f&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x004d1860). Yargıtayın bu kararı, hükümsüzlüğe ilişkin davayı açabilecek kişileri belirlemeye yöneliktir. Buna göre, başvurunun TPE tarafından ilânından itibaren üç aylık sürede itiraz etmiş olmak gerekir. Bununla birlikte bu karar, TMK m.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması ile ilgili ifadeler de içermektedir. *düşün*

¹⁴¹⁸ “Önleme davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz. Önleme davasının dinlenme şartı hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesinin bulunmasıdır. Bu dava yalnız gelecekte tekrar edilmesinden korkulan davranışlardan dolayı tanınmıştır. Bu yüzden hak sahibinin geçmişteki ihlalden başlayarak belirli bir süre içinde davayı açmamış olmasından dolayı bu davanın ortadan kalktığı kabul edilemez. Hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesi var oldukça, önleme davası da varlığını sürdürür. Tehlike sona erince de önleme davası açma hakkı da düşer. Ancak bu bir zamanaşımı süresinin geçmesiyle sona erme değildir. Doktrinde genellikle benimsenmiş olan görüş budur. Tehlike yönünden zamanaşımı bahis konusu

BK m.60'a göre, zarar görenin, zararı ve tazmin yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren bir yıl sonra maddî ve manevî tazminat talebi zamanaşımına uğrar. Zararın öğrenilmesinden kasıt, zarar verici olayı değil, zararın varlık ve mahiyetini, unsurlarını ve kapsamını öğrenmektir¹⁴¹⁹. Bu nedenle zarar devam ettiği sürece, zarar görenin zararı öğrenmesi mümkün değildir¹⁴²⁰. BK m.60/1 bir yıllık bu süre yanında, on yıllık mutlak bir süre de tanımıştır. Buna göre, tazminat davası, zarar verici fiil veya olayın meydana gelmesinden itibaren her halükârda on yıl sonra zaman aşımına uğrar. Diğer yandan, BK m.125, sözleşme ile ilgili taleplerde zamanaşımı süresini on yıl olarak öngörmüştür. Zamanaşımının işlemeye başlaması, alacağın muaccel hâle geldiği (ifanın istenebileceği) zamandan itibaren (BK m.128).

§ 5. Ceza Davası

Ceza davasında, yaptırımların miktar ve süreleri açısından, Türkiye'nin taraf olduğu Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşması'nın IC no'lu eki olan TRIPS Sözleşmesinin 61. maddesi gereğince, sınaî hak mevzuatı ile paralellik kurulmaya çalışılmış; ayrıca hakimin cezaların şahsileştirilmesi ilkesini uygulayabilmesi açısından terditli cezalar öngörülmüştür¹⁴²¹.

Ceza davalarıyla ilgili olarak BitÇeşK m.66'da, ıslahçı hakkı ile ilgili özel suçlar ve bu suçlara ilişkin cezalar öngörülmüştür¹⁴²². Bu madde, kastın varlığı hâlinde, ceza davası açılabilir hâlleri düzenlemiştir¹⁴²³. Bu düzenleme esas itibarıyla 56. maddede sayılan tecavüz niteliğindeki fiilleri esas almıştır¹⁴²⁴.

olmayacağı doktrinde kabul edildiğine göre filhal ihlallerde kendiliğinden zamanaşımının söz konusu olmayacağı kabulü zaruridir... Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren himsenin Medeni Kanun'un 2'nci maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur... [B]u husus davanın zamanaşımı yönünden reddine bir sebep teşkil etmez" [Yargıtay HGK, E. 1996/1485, K. 1966/130 ve T. 19.2.1969 (Dönmez, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Bası, İstanbul, 1992, s.386; Tekinalp, a.g.e., s.421; Oytaç, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2002, s.328)]

¹⁴¹⁹ Eren, a.g.e., s.795; Uygur, a.g.e., C.3, s. 2710.

¹⁴²⁰ Eren, a.g.e., s.795; Uygur, a.g.e., C.3, s. 2710.

¹⁴²¹ BitÇeşK 66. madde gerekçesi için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S.Sayı: 323.

¹⁴²² CPVR, hukuk davalarını düzenlemesine karşın, ceza davalarını düzenlememiştir. Bununla birlikte, cezalarla ilgili olarak üye devletlere, topluluk ıslahçı hakkının ihlâlinde, ulusal ıslahçı hakların ihlâlinde uygulanacak cezalarla aynı hükümlerin uygulanması için uygun tüm önlemleri alma yükümlülüğünü yüklemiştir (CPVR m.107).

¹⁴²³ BitÇeşK m.66 gerekçesi için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S.Sayı:323.

¹⁴²⁴ BitÇeşK m.66 gerekçesi için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S.Sayı:323.

BitÇeşK'nun 66. maddesinde, ihlâl eyleminin çeşidine göre farklı cezalar öngörülmüştür. Buna göre, 56 maddenin (a), (b) ve (f) bentlerindeki fiilleri *kasten* işleyenler hapis veya ağır para cezası veya her ikisi ile birlikte cezalandırılır ve ticaret ile uğraşanların işyerlerinin kapatılmasına (bir yıldan az olmamak üzere) ve aynı süre ticaretten men edilmelerine karar verilir (BitÇeşK m.66/a). BitÇeşK 56. maddenin (c), (d) ve (g) bentlerini *kasten* ihlâl edenler ağır para cezası ile cezalandırılır (BitÇeşK m.66/b)¹⁴²⁵. Diğer bir ceza da, gerçeğe aykırı biçimde kendisini başvuru sahibi veya hak sahibi olarak tanıtılması eylemi için öngörülmüştür. Bu durumda ağır para cezası söz konusudur (BitÇeşK m.66/c).

Yukarda sayılan fiiller, bir işletmenin çalışanları tarafından, hizmetlerini yerine getirmeleri esnasında, doğrudan kendilerince veya emir üzerine işlenmişse, çalışanlar ve suçun işlenmesine engel olmayan işletme sahibi, temsilcisi veya idarecisi veya hangi sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı ceza ile cezalandırılır (BitÇeşK m.66/d, ilk cümle). Bir tüzel kişinin işleri yürütürken 56. maddede belirtilen fiillerden herhangi biri işlenirse, tüzel kişi de masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur (BitÇeşK m.66/d, son cümle).

Ceza davasında usul ve zaman aşımı BitÇeşK m.67'de düzenlenmiştir. Bu hükmün 3. fıkrasında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344. maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinin uygulanmayacağını belirtilmiştir. Böylece, şikayete tâbi olan bu suçu şahsi dava konusu olmaktan çıkarmıştır¹⁴²⁶. Ceza davası açılmasını gerektiren suçlarla ilgili takibatlar, hak sahibinin şikayetine tâbidir (BitÇeşK m.67/1, ilk cümle). Gerçeğe aykırı olarak, kendisini başvuru sahibi veya hak sahibi olarak tanıtanlar aleyhine, şikayet hakkına sahip olanlar, hak sahibinin yanı sıra, Bakanlık, ıslahçı hakları ile ilgili birlikler, tüketici dernekleri ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu¹⁴²⁷ ile Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununa¹⁴²⁸ tâbi kuruluşlardır (BitÇeşK m.67/2, son cümle).

¹⁴²⁵ BitÇeşK m.56/c ile benzer şekilde düzenlemenin yer aldığı MarkHK m.61/d bendi, Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (2.3.2004 tarih ve E.2002/92, K.2004/25 sayılı karar, RG. 14.5.2004, S. 25462). Anayasanın 38 inci maddesi, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulabileceğini belirtmektedir. Diğer yandan, bu kararda Anayasa Mahkemesi, MarkKHK 61/d bendinde tarif edilen eylemin, *sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek* suçu olduğu, dolayısıyla bu suçun sözleşmeden doğan bir suça ilişkin olmayıp, yasa da belirlenen bir suç olduğunu ifade ederek, Anayasa'nın 38 maddesinde yazılı "bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"na ilişkin kural kapsamında görülemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, bu gerekçeyle, benzer düzenlemenin yer aldığı BitÇeşK m.56/c hükmünün Anayasaya aykırı olmadığını ifade edebiliriz. Üstelik, belirtmek gerekir ki, BitÇeşK 56/c'de belirtilen eylemin gerçekleştirilmesi halinde BitÇeşK m.66/b, MarkKHK 61/A (Ek.3/11/1995-4128 sayılı Kanun m.5)'da olduğu gibi hapis cezası öngörmemişi sadece para cezası belirlemiştir.

¹⁴²⁶ 67. madde gerekçesi için bkz TBMM Tutanak Dergisi, C.37, 40 Birleşim, 8 Ocak 2004, S. Sayı: 323.

¹⁴²⁷ RG. 1.06.2004, S.25479.

¹⁴²⁸ 5362 sayılı 7.6.2005 kabul tarihli Kanun, RG. 21.6.2005, S. 25852.

Şikayetin, fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması gerekir (BitÇeşK m.67/2). Şikayetler, acele işlerden sayılır. Bu suçlar hakkında 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'ndaki yargılama usulü uygulanır (BitÇeşK m.67/2).

SONUÇ

Yeni bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı, BiÇeşK ile düzenlenmiştir. Ülkemizde ıslahçı hakkına ilişkin bu düzenleme, UPOV Sözleşmesi ve CPVR esas alınarak hazırlanmış olup, uluslararası mevzuat ve uygulamalarla uyumludur. Islahçı hakkının, BitÇeşK dışında, ticarî sır, endüstriyel tasarım ve patentle korunması da düşünülebilir. Bu koruma modellerinden ticarî sır koruması, ticarî dürüstlüğü sağlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, bilginin dürüst yollarla öğrenilip kullanılması, ticarî sır hukukunca yasaklanılmamıştır. Bu nedenle, bitki çeşidinin genetik yapısı başkalarınca tersine mühendislik teknikleriyle öğrenilebildiğinden, ıslahçı hakkını tam anlamıyla korumaya elverişli değildir. Bununla birlikte, ticarî sır koruması alanında gizlilik, özellikle hibrit tohumların kendilenmiş parent hatları üzerinde sağlanabilir. Zira, bunların genetik yapısının hibrit tohumundan belirlenmesi imkânsız olmamakla birlikte, zordur.

Bitkilerin süsleyici (estetik) özellikleri, endüstriyel tasarımların korunması yoluyla sağlanılabilir. Ancak bu yolla koruma, bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakkının bütünüyle korunması için uygun değildir. Zira, tasarım sadece ürünün dış şeklini korumaktadır. Bu nedenle, tasarım koruması, aynı genetik yapıya sahip olan bitki çeşidinin, başka kişilerce diğer bir şekle sokulup kullanılmasını engellemez. Bununla birlikte bu koruma yolu, ıslahçı hakkına ilişkin özel düzenlemelerle koruma elde edemeyen çeşitlerin estetik özelliklerinin korunmasında kullanılabilir.

Bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı, patentle de korunabilir. Nitekim, ABD’de, bitki çeşitlerinin ıslahçı hakkını koruyan yasa (PVPA) yanında patentle korunması da kabul edilmiştir. Buna karşılık, Avrupa’da (EPC’de ve ulusal patent hukuklarında) bitki çeşitleri patent koruması dışında bırakılmıştır. Kanaatimizce, bitki ıslahçı hakkının patentle korunmasına yönelik patent hukukundan kaynaklanan engeller aşılabılır. Bununla birlikte, ıslahçı hakkına özgü kuralların ayrı bir kanunla düzenlenmesi daha isabetlidir. Zira, ıslahçı hakkına ilişkin (çiftçi istisnası, yeni çeşit ıslahı gibi) istisnalar, ıslahçı hakkı alabilmek için gerekli FYD ve isimlendirme şartları ayrı düzenlemeyi gerektirmektedir. Bu hükümler dışındaki kurallar esas itibarıyla PatKHK ile benzerdir.

Özellikle, çeşit üzerindeki hukuki işlemlere ve tecavüze ilişkin düzenlemeler PatKHK ile benzer şekilde düzenlenmiştir.

Bu koruma yolları dışında ıslahçı hakkını özel olarak düzenleyen BitÇeşK, bitki çeşidine koruma tanımaktadır. Buna karşılık, bakteri ve virüs gibi mikroorganizmalar ve hayvanlar gibi kompleks canlı varlıklar bu Kanun ile korunmamaktadır. Bununla birlikte, CPVR’de, korunacak cins ve türlerin belirlenmesinde sınırlayıcı bir ifade kullanılmamıştır. Bu nedenle doktrinde haklı olarak, bitki çeşidi sınıfına girmemesine rağmen, yenilebilir mantarlar ve diğer mantar çeşitlerinin de bu kanunla korunabileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce, hukukumuzda da benzer bir düzenlemenin yapılması, bitki çeşidi sınıfına girmeyen yenilebilir mantarlara koruma tanınması hususunda ortaya çıkabilecek ihtilâfları önler.

Islahçı hakkına konu olan bitki çeşidi, bir bitki grubu olup, bu grubun diğer gruplardan ayırt edilebilmesi, kendi aralarında kabul edilebilir derecede bir benzerliğin olmasına bağlıdır. Islahçı hakkı, bitki çeşidini bir bütün olarak koruduğu gibi, onun yaprağı, kökü gibi kolayca ayırt edilebilir kısımlarına ve doku kültürü, hücre, nükleik asitler (DNA, RNA) gibi kolaylıkla ayırt edilemeyen kısımlarına da koruma tanımaktadır. Bu kısımlar, çoğaltım materyali olarak, ıslahçı hakkı koruması kapsamına girer. Dolayısıyla, bitkinin parçaları, tüm bir bitkiyi üretmeye yetenekli ise, yani üretildiklerinde bir bitki çeşidi hâline geliyorsa, BitÇeşK yoluyla korunacaktır. Örneğin ıslah suretiyle elde edilen bitki hücresi, tüm bir bitkiyi üretmeye yetenekli ise, bir bitki çeşidinin çoğaltım materyali niteliğinde olacaktır. Öte yandan, ıslahçı hakkı düzenlemeleri bitki çeşidine koruma tanınması yanında, zeytinyağı, un gibi bitki materyalinden doğrudan elde edilen ürünler üzerinde de ıslahçının çıkarlarını korumuştur. Ancak bunların korunabilmesi, daha önceki aşamada ıslahçının hakkını ileri sürmesi için makûl bir fırsatının olmamasına bağlıdır.

BitÇeşK, bitki çeşitlerine koruma tanınmasına rağmen, transgenik bitki çeşitleri patentle de korunmaktadır. Transgenik bitki, biyoteknolojik yöntemlerle yabancı bir genin yerleştirildiği bitkidir. Transgenik bitkilerde, buluşun teknik uygulanabilirliği belirli bir bitki çeşidiyle sınırlı değildir. Bu husus, Avrupa’da EPO’nun uygulama hukuku ile şekillenmiş, daha sonra AB’nin 98/44 sayılı Biyoteknolojik Direktifiyle de onaylanmıştır. Öte yandan, ıslahçı hakkı düzenlemeleri, çeşidin elde edilme yöntemleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Diğer bir ifadeyle, çeşit ister geleneksel yöntemlerle, isterse genetik mühendislik yöntemleriyle ıslah edilsin, çeşit niteliğini taşıyorsa, ıslahçı hakkı düzenlemeleriyle korunur. Transgenik bitkiler de, eğer spesifik olarak bir bitki çeşidiyle sınırlı ise ve ıslahçı hakkı ile koruma için gerekli olan nitelikleri karşılıyorsa, ıslahçı hakkı kanunuyla koruma elde edebilir. Buna karşılık, buluşun teknik

uygulanabilirliği eğer spesifik bir bitki çeşidiyle sınırlı değilse veya ıslahçı hakkı ile koruma için gerekli nitelikleri taşımıyorsa, patentle korunabilir. Zira, ıslahçı hakkı düzenlemeleri bireysel özelliklerle değil, tüm genomları ile birlikte bitki grubuyla ilgilidir. Oysa, tek bir rekombinant DNA zinciri tarafından tanımlanan bir bitki, tüm yapısı dikkate alındığında bireysel bir bitki grubu değildir. Bu rekombinant DNA zinciri, canlının genotipinin bir kısmıdır. Bu nedenle, genetik mühendislik alanında buluşunun eylemi, çoğunlukla spesifik bir bitki çeşidi geliştirme değildir. Yeni özellikler, modern genetik tekniklerle sadece bir bitki çeşidine değil de pek çok bitkiye enjekte edilebilir. Dolayısıyla transgenik bir bitki, tek bir gen ile de geliştirilebilir. Oysa, bu bir bitki çeşidi niteliğinde olmayabilir. Zira, bir bitki çeşidi, sadece tek bir durulmuş gen ile karakterize edilemez. Tek bir yeni gen ile karakterize edilen bir bitki grubu, bir bitki çeşidi değil de, gensel bir buluştur. Bu gensel buluşun yer aldığı transgenik bitki ise, ıslahçı hakkıyla değil de patentle korunmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ıslahçı hakkı, sadece çeşit üzerinde tanınmıştır. Buna karşılık, bitki çeşidinin ıslahı usullerine koruma tanınmamıştır. Keza, esas olarak biyolojik usuller, patent korumasından da hariç bırakıldığı için, bu usuller için mevcut sınaî mülkiyet rejimleri içinde bir koruma elde edilemez. Buna karşılık, mikrobiyolojik usuller ve bunların ürünlerine patent koruması söz konusudur. Bitki çeşidi geliştirmede kullanılan geleneksel usullerinin zaten bilinen olduğu, dolayısıyla farklılık taşımadığı ileri sürülebilir. Ancak, kanaatimizce, farklılık arz eden ıslah usullerine de koruma tanınmalıdır. Zira, bitki çeşitleri sadece geleneksel yöntemlerle geliştirilmezler, genetik mühendislik teknikleri de çeşit geliştirmede kullanılabilir. Dolayısıyla, diğer usullerden farklı olan usullere koruma sağlanmalıdır.

Islahçı hakkı sahibine çeşidi üzerinde bazı münhasır yetkiler BitÇeşK'da tanınmıştır. Bu yetkilerin belirlenmesinde, ıslahçı hakkına sahip tohum şirketlerinin çıkarları ile kamunun çıkarları arasında bir denge oluşturulması rol oynamıştır. Islahçı hakkı sahibine sınaî mülkiyet koruması tanınmasına karşılık, bitki genetik kaynaklarına erişimin sınırlanmaması, dolayısıyla, yeni ıslahların yapılmasının engellenmemesi suretiyle global gen havuzunun daralmaması ve sonuçta da genetik erozyona yol açılmaması istenmiştir. Keza, yüksek tohum maliyetleri karşısında küçük çiftçilerin korunması da amaçlanmıştır. Bu düşüncelerle, ıslahçı hakkı sahibine tanınan münhasır yetkiler, korunan çeşidinin ve onun çoğaltım materyalinin üretimi veya çoğaltılması, çoğaltım amacıyla hazırlanması, satışa arz edilmesi, satılması veya diğer şekillerde piyasaya sürülmesi, ihraç veya ithal edilmesi veya bu amaçlardan herhangi biri için depolanmasıdır.

İslahçı hakkı sahibi ile kamunun çıkarları arasında denge oluşturulması açısından, ıslahçı hakkı sahibine tanınan bu münhasır yetkiler genel sınırlandırma hâlleri ve çiftçi istisnası ile sınırlandırılmıştır. Genel sınırlandırma hâlleri, başka çeşitlerin ıslahı amacıyla yapılan faaliyetleri, şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticarî amaç taşımayan faaliyetleri ve deneme amacıyla yapılan faaliyetleri içerir. Ayrıca, hakkın tükenmesi de ıslahçı hakkının sınırlandırıldığı bir diğer hâldir. Bu hâller dışında ıslahçı hakkı sınırlandırılmaz. Bununla birlikte, kamu yararı nedeniyle ıslahçı hakkının kullanımı, zorunlu lisans verilmesi suretiyle sınırlandırılabilir. Öte yandan, ıslahçı hakkı istisnaları arasında yer alan, yeni bitki çeşidi geliştirmenin kötüye kullanılmaması amacıyla, korunan çeşitten esas itibariyle türetilmiş çeşitler için ıslahçının izni aranmıştır. EDV'ler, hâkim özellikleri itibariyle bir başlangıç çeşidinden türetilmektedirler. Bu çeşitler, türetme yönteminin neden olduğu farklılıklar dışında, başlangıç çeşidini oluşturan genotip veya genotipler tarafından meydana getirilen asli özellikleri taşımaktadır.

Yeni çeşit üzerinde ıslahçı hakkı almak, bazı şartların yerine getirilmesine tabidir. Bu şartlar, çeşidin yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olmasıdır. Ayrıca, ıslahçı hakkı alabilmek için çeşide uygun bir isim de verilmesi gerekir.

Bitki ıslahçı hakkının verilmesi şartlardan yenilik kavramı, patent hukukundan farklıdır. Zira, patent hukukunda yenilik kavramı, “teknîğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş”ları ifade etmektedir. Buna karşılık, ıslahçı hakkı açısından yenilik kavramı, o çeşidin ilk olarak geliştirilmesini değil de, belli sürelerden önce ticarileştirilmemesini gerektirmektedir. Bununla birlikte, ıslahçı hakkı için başvuran kişinin, kendi çeşidinin, herkesçe bilinen diğer çeşitlerden açıkça ayırt edilebilir olduğunu (farlılığı) göstermesi gerekir. Dolayısıyla, bitki ıslahçı hukuku altında yenilik ve farklılık şartının birleşimi, patent hukukundaki yenilik kavramına benzerdir.

Yeni ve farklı olan çeşit, koruma elde edebilmesi için, yeknesak ve durulmuş da olmalıdır. Çeşidin yeknesak olması, ayırt edici özelliklerinin bir örneklik göstermesine bağlıdır. Bu şart, çiftçilerin belirli bir derecede tek tip tohum satın almasını sağlayan bir kontrol mekanizmasıdır. Çeşidin durulmuş olması ise, ilgili özelliklerin birbirini izleyen çoğaltmalar veya belirli çoğaltım dönemleri sonrasında değişmeden aynı kalmasını gerektirir. Değişmeden aynı kalma ifadesi, durulmuşluk incelemesinin, yeknesaklık incelemesinden farklı olarak, bir kereden daha fazla uygulanmasını göstermektedir.

İslahçı hakkı alabilmek için çeşide uygun bir isim de verilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, çeşide verilecek isim, markadan farklı bir fonksiyona sahiptir. Zira, marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerini ayırt etme fonksiyonuna sahip olmasına karşılık, çeşit ismi o bitkiyi tanıtmaktadır; dolayısıyla onun umumî (cins) ismi haline gelmektedir.

Çeşidin FYD şartlarını yerine getirip getirmediği teknik inceleme neticesi belirlenir. Bu şartları yerine getiren bitki çeşidi, İslahçı Hakkı Kütüğüne tescil edilerek BitÇeşK uyarınca korunur. Yeni bitki çeşidi geliştiren kişiye, ıslahçı hakkı tanınmaktadır. Sınaî haklar içinde yer alan bu hak, gayri maddî malvarlığı üzerindeki mutlak haklardan olup, sahibine inhisarî nitelikte yararlanma yetkisi verir.

İslahçı hakkı sahibi, tescilli bu çeşitler üzerinde hukukî işlemlerde bulunabilir. Bu amaçla hak sahibi, başvuru ve tescilden doğan haklarını başkasına devredebilir veya ölüme bağlı tasarruflara konu yapabilir. Ayrıca, bu hak üzerinde lisans verebilir. Keza, ıslahçı hakkının rehni ve haczi de mümkündür.

İslahçı hakkının devri halinde, hak sahibi hakkını başkasında devrederek onu kaybetmesine karşılık, lisans verilmesi halinde hak sahibi ıslahçı hakkını korumaya devam eder.

Kanun, ıslahçı hakkını devir ve lisans sözleşmesini yazılı şekle tabi tutmuştur. Bu şekil kanaatimizce geçerlilik şartıdır. Zira, BK m.11/2 gereği, kanunda herhangi bir şeklin öngörülmesi durumunda bu şeklin kapsam ve etkisi hakkında başkaca bir hüküm yoksa, sözleşme bu şekle uyulmadıkça geçerli olamaz. Bununla birlikte yazılı olmayan bir şekilde yapılmış ancak uygulanmış sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme TMK m.2’de yer alan hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir.

İslahçı hakkının devri veya lisans verilmesi sicile tescil de edilir. Sicile tescil sözleşmenin geçerlilik şartı olmayıp, devrin veya lisansın üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi içindir. Diğer yandan, hakkın devri halinde, bu devir daha önce üçüncü kişilerce alınan ve sicile tescil edilen lisanslara etki etmeyecektir. Zira, tescil işlemi, lisansın üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi içindir. Buna karşılık, tescil edilmemiş lisans sözleşmesi, İslahçı Hakkı Sicilinin bu fonksiyonundan yararlanamaz. Dolayısıyla, kanaatimizce nispi bir hak sağlayan lisans sözleşmesi üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

İslahçı, başvurudan veya tescilden doğan hakları üzerinde, inhisarî veya basit lisans verebilir. Lisans inhisarî nitelikte verilmişse, artık aynı çeşit üzerinde başka kişilere lisans hakkı verilemeyeceği gibi, lisans veren hakkını saklı tutmadıkça o çeşidi kendisi de kullanamaz.

Bitki çeşidi üzerinde lisans, sözleşmesel lisans şeklinde tanınabileceği gibi zorunlu lisans şeklinde de tanınabilir. Lisans, kamu yararının bulunması durumunda zorunlu lisans yoluyla elde edilebilir. Kamu yararı dışında başka bir nedenle zorunlu lisans verilemez. Korunan çeşidin kullanılmaya başlanması, kullanımının artırılması veya yaygınlaştırılmasının milli savunma veya halk sağlığı açısından büyük önem taşıması; tescil edilen çeşidin kullanılmaması veya nitelik ve miktar bakımından yetersiz

kullanılmasının ekonomik ve teknolojik gelişme bakımından ciddi zararlara sebep olma ihtimali, kamu yararının varlığına örnektir.

Zorunlu lisans ya Bakanlığın arabuluculuğu ile veya mahkeme aracılığıyla elde edilebilir. Kişi, zorunlu lisans verilmesini mahkemeden talep etmeden önce, öncelikle sözleşmeye dayalı lisans verilmesi için Bakanlıktan arabuluculuk etmesini isteyecektir. Eğer bu yolla gerçekleştirilemezse, zorunlu lisans, mahkeme aracılığıyla (hakim kararı ile kurucu bir işlemle) elde edilebilecektir. Kanun, lisansın inhisarî nitelikte olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte, veriliş amacındaki ihtiyaçları karşılamak kaydıyla, inhisarî nitelikte de zorunlu lisans verilebileceği kabul edilmiştir (m.27/1).

Islahçı hakkı üzerinde kurulan lisans sözleşmesi, taraflara hak ve borçlar yükler. Lisans verenin çeşidi kullandırma borcuna karşılık, lisans alanın bir bedel ödeme borcu söz konusudur. Öte yandan, lisans sözleşmesinde lisans bedeli, kanaatimizce lisans sözleşmesinin esaslı unsurudur. Zira, yeni bir bitki ıslahı, hem büyük masrafların yapılmasını hem de bir zaman harcanmasını gerektirir. Yeni bir bitki çeşidi ıslahı, genellikle ıslahçının bundan bir karşılık elde etmesi için yapılır. Bu nedenle, taraflar lisans bedelini kararlaştırmamış olsa da, bedelsiz olduğu yönünde bir açıklık yoksa, bedelin sözleşmenin niteliğinden dolayı zımnen kararlaştırılmış olduğu ve miktarı konusunda da sözleşmede bir boşluğun olduğu kabul edilmelidir. Zira, işin niteliğinden, lisans alanın belli bir bedel ödeme borcunun bulunduğu sonucu çıkarılabilir.

Islahçı hakkı, rehne veya hacze de konu olabilir. Rehin sözleşmesi ile, alacaklı alacağını teminat altına alır. Haciz, ıslahçı hakkı üzerine konabileceği gibi, çeşidin materyalleri (çoğaltım veya hasat edilmiş materyal) üzerine de konabilir.

Kanunda ıslahçı hakkının sona erme nedenleri de düzenlenmiştir. Buna göre ıslahçı hakkı, koruma süresinin dolması, vazgeçme ve yıllık ücretin ödenmemesi halinde, bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Islahçı hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Böylece, hak konusu çeşit, sona erme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren umumun malı sayılır. Islahçı hakkını sona erdiren sebeplerden koruma süresinin sona ermesi, çeşitlerin ait olduğu cins ve türlerin belirli özellikleri dikkate alınarak, ağaç, asma ve patatesler için ise 30 yıl ve bunlar dışında kalan diğer çeşitler için 25 yıl olarak belirlenmiştir. Islahçı hakkını sona erdiren diğer bir hal de, tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşen vazgeçmedir. Bu durumda ıslahçı hakkı sahibi, tek taraflı irade beyanı ile bitki çeşidini herkesin kullanımına serbest hale getirmektedir. Vazgeçme beyanının geçerli olabilmesi için yazılı yapılması ve lisans alanın veya Kütüğe kaydedilmiş başka hak sahiplerinin izninin alınması gereklidir. Keza, üçüncü bir kişi tarafından çeşit

üzerinde hak sahipliği iddia edilmekte ise, onun rızası alınmadan vazgeçme beyanında bulunulamaz.

Diğer yandan, ıslahçı hakkı, hükümsüzlük ve iptal yaptırımlarına tâbidir. Islahçı hakkı verildikten sonra çeşidin, başvuru veya rüçhan hakkı tarihi itibarıyla, yeni, farklı, yeknesak veya durulmuş olmadığı anlaşılırsa, bu hakkın hükümsüz sayılmasına karar verilir. Ayrıca, ıslahçı hakkının yetkisiz bir kişi adına tescilinin yapıldığının anlaşılması hâlinde de hükümsüzlük kararı verilir. Hükümsüzlük kararının sonuçları geçmişe etkilidir. Bununla birlikte, hakkın hükümsüz sayılmasından önce, söz konusu hakka tecavüz nedeniyle verilen ve hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar, bu durumdan etkilenmez. Keza, hakkın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış lisans sözleşmeleri de bu durumdan etkilenmez. Öte yandan, ıslahçı hakkı tanındıktan sonra, bitki çeşidi yeknesaklık veya durulmuşluk özelliğini kaybetmişse, yani genetik yapısını devam ettirmiyor hâle gelmişse, ıslahçı hakkının hükümsüzlüğüne değil de iptaline karar verilir. Hak sahibi, bu yaptırıma uğramamak için, hakkı yürürlükte kaldığı sürece, korunan çeşidin veya yerine göre kalıtsal kısımlarının genetik yapılarının devamından sorumludur.

Bitki çeşidi üzerinde ıslahçı hakkı sahibinin münhasır yetkileri, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek ihlâllere karşı korunmuştur. Kanun, bu amaçla hukuk ve ceza davaları öngörmüştür. Hukuki koruma, delil tespiti, tespit davaları, tecavüzün durdurulması, tecavüzün giderilmesi, tazminat, bedel davasıyla sağlanır.

BitÇeşK da delil tespitine ilişkin 62 nci maddenin kenar başlığında “tespit davası” ibaresi yer almıştır. Kanaatimizce, burada HUMK’un delillerin tespitine ilişkin düzenlemesinden ayrı bir tespit davası belirlenmemiştir. Burada da, HUMK m.368-374 anlamında delillerin tespiti söz konusudur. Zira, benzer düzenlemenin yer aldığı PatKHK m.150, MarkKHK m.75, EndTasKHK m.62 ve CoğİşKHK m.33’ün “tespit davası” şeklinde olan kenar başlığı daha sonra “delillerin tespiti” şeklinde değiştirilerek konuya açıklık getirilmiştir.

Diğer yandan ıslahçı hakkı sahibi, tecavüz nedeniyle meydana gelmiş maddî durumun ortadan kaldırılması için tecavüzün giderilmesini de isteyebilir. Kanunda, tecavüzün giderilmesine yönelik olarak hak sahibine, tecavüz neticesi üretilen materyal ile bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara el konulması, el konulan materyal ve araçlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması, el konulan materyal ve araçların şeklinin değiştirilmesi veya imhası taleplerinde bulunabilme yetkisi tanınmıştır (m.57/1,c,d,e). Materyalin üretiminde doğrudan kullanılan araçlar ifadesini geniş anlamamak gerekir. Burada kastedilen araçlar, söz konusu ürünün üretimi için özel olarak tasarlanmış olanlardır. Diğer yandan, Kanun hükmünde, el konulan materyal ve

araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanındığı takdirde, tazminat miktarından el konulan materyalin değerinin düşüleceği belirtilmiştir. Bu ifadeden, sadece el konulan materyalin değerinin tazminattan indirileceği, buna karşılık el konulan araçların değerinin tazminat miktarından indirilmeyeceği düşünülebilir. Ancak, bu durum hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, tazminat miktarından el konulan materyalin değerinin indirilmesi yanında el konulan araçların değerinin de indirilmesi gerekir. Tecavüzün giderilmesinin bir yolu da, el konulan materyal ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya imhasıdır. Kanun, materyal ve araçların imhasının talep edilmesinde, bu yolun uygulanmasının tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olmasını aramamıştır. Diğer bir ifadeyle, öncelikle el konulan materyal veya araçların şekillerinin değiştirilmesinin talep edilmesini, eğer bu yolla tecavüz önlenemez ise imhasının istenmesini belirtmemiştir. Dolayısıyla, talepler arasında bir öncelik sonralık ilişkisi Kanunda öngörülmemiştir. HUMK m.74 gereği, hakim her iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı olduğundan, taraflarca hangisi talep edilmişse ona hükmedilecektir. Bununla birlikte, tecavüzün önlenmesi için gerekli ise imhayı kabul etmek, buna karşılık, (şekil değişikliği gibi) diğer yollarla tecavüzün devamının önlenmesi sağlanıyorsa o yola gitmek gerekir. Zira, tecavüzü önlemeye yönelik tedbirler cezalandırma amacı taşımamaktadır. Keza, BitÇEŞK m.57/1 (e)'de yer alan, "hakka tecavüzün önlenmesi için imhası" ifadesi de bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Hakka tecavüz, imha dışında başka bir yolla önlenbiliyorsa öncelikle o yola başvurmalı, önlenemiyorsa imha yoluna gidilmelidir.

Islahçı hakkı tecavüze uğrayan kişi, uğramış olduğu maddî zarar yanında manevî zararın tazmini için de dava açabilir. BitÇEŞK'da, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden fiiller m.56'da sayılmıştır. Diğer yandan, m.58'de tazminat sorumluluğunu doğuran fiiller, hak sahibinin izni olmadan, korunan çeşidin üretilmesi, satılması, dağıtılması veya başka bir şekilde piyasaya sürülmesi veya bu amaçlar için ihraç veya ithal edilmesi veya ticarî amaçla elde bulundurulması veya kullanılması şeklinde ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla, tecavüz teşkil eden fiiller ile tazminata neden olan fiiller arasında bir ayırım yapılmıştır. Madde 58'in kapsamı, m.56'dan daha dardır. Madde 56'da, lisansla verilen yetkilerin izinsiz genişletilmesi veya bunların devri; ismin aynı veya benzerinin kullanılması; çeşidi kullanan veya satan kişilerin çeşidin ismini kullanmaması; hakkın gasbı; tecavüz fiillerine iştirak edilmesi, yardım yapılması, teşviki; çeşidin materyalini nereden ve nasıl elde edildiğini bildirmekten kaçınmak fiileri de sayılmıştır. Kanaatimizce, ıslahçı hakkına tecavüz teşkil eden fiiller arasında tazminatı gerektiren ve gerektirmeyen ayırımının yapılması, kanunun ıslahçı hakkını koruma amacına uygun değildir. Zira, bu fiillerin, ıslahçı hakkına tecavüzü önleyecek diğer davalarla (tecavüzün önlenmesi, durdurulması veya giderilmesi davalarıyla) önlenmesi, uğranılan zararın

karşılmasını sağlamaz. Oysa, bu fiiller neticesi ıslahçı bir zarar uğramışsa, (keza, tecavüzün kural olarak bir zarara neden olacağı varsayımı kabul edilerek) tazmini de gereklidir. Öte yandan, m.58/1’de yer alan, “hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmek” ifadesi, bu görüşümüzü doğrulamaktadır. Hukuka aykırı bir durumun söz konusu olduğu bütün hâllerde, uğranılan zararın da tazmini gerekir. Dolayısıyla, hukuka aykırılık neticesi bir zarara sebebiyet verilmişse, bunun tazmini gerekir.

Tazminat sorumluluğunun doğumu için, hukuka aykırı bir fiil olmalı, kusur bulunmalı, illiyet bağı mevcut olmalıdır. Ayrıca, hukuka aykırı fiil neticesinde bir zararın da doğmuş olması gerekir. BitÇeşK m.58/1’de kusurdan söz edilmemiş, buna karşılık m.58/2’de söz edilmiştir. Kanaatimizce, m.58/1’de kusursuz sorumluluk getirilmiş değildir. Zira kusursuz sorumluluk için açık bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır. Burada kusurdan söz edilmemesi, o fiillerin kusur olmadan işlenemeyeceği düşüncesinden kaynaklanmıştır.

Korunan çeşit sahibi, uğradığı fiilî zararı (malvarlığının mevcut durumunda meydana gelen fiili azalma) yanında yoksun kaldığı kazançları da isteyebilir. BitÇeşK (m.59) yoksun kalınan kazancın tespitinde, alternatif değerlendirme usulleri belirlemiştir. İslahçı hakkı sahibi bu usullerden birini seçebilir, bu usuller dışında başka bir usulle yoksun kalınan kazancın tespitini isteyemez. Bu usullere göre hak sahibi, ıslahçı hakkına tecavüz eden kişinin rekabeti olmasaydı, çeşidi kullanması ile elde edebileceği muhtemel geliri; hakka tecavüz eden kişinin, hak konusu çeşidi kullanmakla elde ettiği kazancı; hakka tecavüz edenin, korunan çeşidi bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedelini, yoksun kalınan kazancın tespitinde talep edebilir. Bununla birlikte mahkeme, hak sahibinin çeşidi kullanma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğunu tespit ederse, hak sahibinin bir seçim hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda yoksun kalınan kazancın tespiti, korunan çeşidin bir lisans anlaşması ile kullanılmış olunması hâlinde ödenecek lisans bedeline göre yapılır.

Tazminat davaları dışında, BitÇeşK’da ayrıca, bedel davası da düzenlenmiştir. Bu dava, başvuru ile hakkın verildiği tarih arasında, hak sahibinin yetkilendirmesi gereken eylemleri gerçekleştiren kişilerin muhik bir bedel ödemesini gerektirir. Kanun, henüz ıslahçı hakkı verilmediğinden, bu süreler içinde hakka bir tecavüz olmadığı varsayımından hareketle, tazminat değil de bedel (ücret) hakkı tanımıştır.

İslahçı hakkının korunması için, hak sahibine ihtiyatî tedbir talebi de tanınmıştır. Mahkemeden ihtiyatî tedbir talebinde bulunabilmek, ıslahçı hakkı uyarınca dava açan veya dava açacak kişilerin, dava konusu çeşidin, kendi haklarına tecavüz oluşturacak

şekilde, Türkiye’de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesine tâbi kılınmıştır. Kanunda yer alan yer alan “Türkiye’de kullanılmakta olduğu” ifadesini (m.63/1), fiilî kullanma olarak anlamamak; çeşidin üretimi, satışı ve dağıtımını da kullanım kapsamına dahil etmek gerekir. Aksi takdirde, Türkiye’de fiilen kullanılmadan ihraç edilen çeşitler için ihtiyatî tedbir talebi alınamaması sonucu ortaya çıkar. Keza, Kanunda (m.63/3,b) ifade edildiği üzere, “ıslahçı hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen hak konusu çeşitle ilgili materyallere”, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya serbest bölgeler dahil buldukları her yerde el konulması, kullanma kelimesinin fiilen kullanmaya hasredilmediğine bir işarettir.

Kanun (m.63/3) ihtiyatî tedbirin, açılmış veya açılacak dava sonucu verilecek hükmün etkinliğinin tamamen sağlayacak nitelikte olmasını şart koşarak, HUMK’un davanın esasını çözecek şekilde ihtiyatî tedbir kararı verilemez ilkesini yumuşatmıştır. Hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte verilecek ihtiyatî tedbir çeşitleri, tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması ve çeşitle ilgili materyale el konulması tedbirlerini içerir (BitÇeşK m.63/3).

Sonuç olarak, ıslahçı hakkı korumasıyla ilgili hukukî düzenleme, yeni bitki çeşidi ıslahını teşvik etmek üzere çıkarılmıştır. Yeni bitki çeşidi geliştirmesini teşvik, ülke tarımının uluslararası rekabet gücü kazanmasına hizmet eder.

ÖZET

Yeni bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı hakkı koruması, sınai mülkiyet hakkı kapsamında olup, bitki ıslahçısının ihtiyaçlarını karşılamak üzere düzenlenmiştir. TRIPS Sözleşmesinin bitki ıslahçılarına etkili bir koruma sağlanması yönündeki hükmü de bunu gerektirir. Bu etkili koruma sisteminin genel çerçevesi UPOV Sözleşmesi ile belirlenmiştir.

Islahçı hakkı, bitki çeşidine koruma tanır. Bitki çeşidi, botanik sınıflandırmada en düşük basamağı oluşturur. Genotipi veya genotiplerinin kombinasyonunun ortaya çıkardığı özellikleri ile tanımlanır ve diğer bitki gruplarından adı geçen özelliklerinden en az biri ile ayırt edilir.

Bitki ıslahçısı hakkı almak için başvuran kişi, çeşidin yeni, farklı, durulmuş ve yeknesak olduğunu ispat etmek zorundadır. Çeşit eğer başvuru tarihinden itibaren belirli bir süre önce, ıslahçı veya onun yetkili kıldığı bir kişi tarafından satılmamış veya diğer bir şekilde elden çıkarılmamışsa, yenidir. Çeşit, başvuru zamanında, herkesçe bilinen diğer çeşitlerden açıkça ayırt edilebilir ise, farklıdır. Yeknesaklık, çeşidin üretilmesi neticesi özelliklerinin aynı olmasını gerektirir. Durulmuşluk ise, müteakip çoğumlarda çeşidin özelliklerinin devam etmesini ifade eder.

Bitki ıslahçısı hakkı koruması, ıslahçı hakkı sahibine çeşidin üretilmesi, çoğaltılması, satılması, satışa sunulması, ihraç ve ithal edilmesi veya bu amaçlardan biri için depolanması hususunda münhasır yetkiler sağlar. Bununla birlikte, ıslahçı hakkına, araştırma ve çiftçi istisnası gibi istisnalar getirilmiştir. Keza, ıslahçı hakkının tükenmesi de söz konusudur.

ABSTRACT

Plant variety protection (PVP), also known as plant breeder's rights (PBR) is a special form of intellectual property protection tailored to the needs of plant breeding. This protection required under the WTO TRIPS agreement to provide some intellectual property protection for plants are choosing Plant Breeders' Rights. TRIPS specifies only an "effective sui generis system" without further clarification. An "effective" system based on the detailed TRIPS patent requirements is developed. In general, the requirements map wel current UPOV Acts.

The breeder's rights protects not only the spesific protected variety but also essentially derived varieties. A variety is deemed to be essentially derived from another variety (the initial variety) for this purpose when it is predominatly derived from the initial variety, while retaining the expression of genotypes of the initial variety, it is clearly distinguishable the initial variety and excep for the differences which result from the act of derivation, it comforms to the initial variety in the expression of the essential characteristics that result from the genotype or combination of genotypes of the initial variety.

The aplicant must show that the plant variety is new, distinct, uniform, and stable.

Plant variety protection provides that, in respect of the propagating material of a protected variety, any pouduction, reproduction (multiplication), conditioning for the purpose of propagation, offering for sale, selling or other marketing, exporting, importing, or stocking for any of these purposess shall require the authorisation of the breeder. The Breeders' Rights prohibit marketing a protected variety but allows breeding with the protected variety. Under breeder's rights, a farmer may raise a crop one year and save seed to use for himself the next year. The breeder's rights also includes an exemption for research.