

**Marka ve Patent Vekilliği
Avukatlar Açısından Eleştirel Bir Değerlendirme¹
Av. Haluk İnanıcı**

**Birinci Bölüm
BİR DAVANIN ANATOMİSİ**

I. MARKA VE PATENT VEKİLLİĞİ DÜZENLEMESİ ve BİR DAVA

1. 544 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak 1995 yılında getirilen düzenleme ile, Türk Patent Enstitüsü'ne ("TPE") marka ve patent başvurusu yapabilmek için TPE nezdinde açılan kütüğe kayıt sistemi ve kütüğe kayıt için de TPE tarafından açılan sınavı başarma zorunluluğu getirilmiştir. **Marka ve patent vekilliği** yetkisi alabilmek için sadece 4 yıllık herhangi bir yükseköğretim mezunu olmak ve bu sınavı kazanmak yeterlidir. **Avukatların da** marka ve patent vekilliği yapabilmeleri için **aynı sınava girmeleri ve kazanmaları** gerekmektedir.

2. **Dava:** Sunacağım tebliğimle doğrudan ilgili dava tarafımdan Danıştay 10. Dairesinde 1995/2751 Esas sayısı ile açılan ve 1997/2458 Karar sayısı ile karara bağlanan bir davadır.

Dava; TPE Tarafından Resmi Gazetenin 14.04.1995 tarihli ve 22258 sayılı nüshasında yayınlanan **PATENT VE MARKA VEKİLLERİ SINAV YÖNETMELİĞİNİN;**

- Avukatlık Kanunu 2. ve 35. maddeleri ile düzenlenen vekalet sistemini sakatladığı,
- Yönetmeliğe dayanak 544 Sayılı KHK'de sadece (marka ve patent) yeni bir vekillik türünün düzenlendiği ancak avukatları da kapsamına aldığı yönünde bir düzenleme olmadığı,
- Esasen Uyum Yasaları adı altında uyulmaya çalışılan Avrupa Birliği Hukukunda bile avukatların yetkilerini kısıtlayan bir düzenleme olmadığı

gerekçeleri ile açılmış olan **İPTAL** davasıdır. Davada; avukatların da TPE önünde sınava girerek vekillik sıfatı kazanmasını düzenleyen yönetmeliğin **15. maddesinin iptaline** karar verilmesi de istenmiştir.

3. İdarenin Savunması: İdare, savunmasını;

- Çıkarılan yönetmeliğin yasal dayanağı olduğu, usulüne uygun çıkarıldığı,
- Avukatlık Kanunu'nun da herhangi bir kanun olduğu ve marka, patent düzenlemelerini etkilemeyeceği, doğrudan bağlayamayacağı,

¹ Bu tebliğ Ankara Hukuk Kurultayı 2002'de 8.1.2002 tarihinde verilmiş olup üzerinde hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

- 1615 Sayılı Gümrük Kanununda da gümrük komisyoncularının takip edebileceği işlerin sayıldığı, bunun da vekillik görevi ile ilgili olduğu, avukatların bu konuda bir tekel hakkı olmadığı,
- Marka ve patent vekilliği sınavında bir avukatın ve başka bir yükseköğretim mezununun birlikte sınava girmesinde garip bir durum olmadığı, konunun uzmanlık gerektirdiği,

ve benzeri noktalara dayandırmıştır.

4. **Karar:** Danıştay 10. Dairesi, dava konusu yönetmeliğin **uzmanlık gerektiren** marka ve patent konularında vekilliği düzenlediği, avukatların da söz konusu sınavlara girip TPE nezdinde vekillik sıfatını kazanabileceği şeklindeki düzenlemenin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle **davanın reddine** karar vermiştir.
5. **Temyiz:** Kararın temyiz edildiği Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise 1997/753 ve 1999/145 sayılı kararı ile Danıştay 10. Dairesi kararını **bir muhalif oyla onaylamıştır**. Genel Kurul tashihi karar talebini ise 2000/1 sayılı kararı ile reddetmiştir.

II. KARARIN ELEŞTİRİLMESİ

A. DÜZENLEME DAYANAK ÜST NORMA VE GENEL HUKUK İLKELERİNE AYKIRIDIR

6. Yapılan her idari düzenleme, sadece yasaya veya üst norma değil genel hukuk ilkelerine de uymak zorundadır. Yine çıkarılan bir yasa, başka bir yasa ile çelişmemelidir. Bu “Hukuk Devleti” olmanın doğal sonucudur.
7. **Yönetmeliğin Dayanağı 544, 551, 554, 555, 556, Sayılı Kararnameler, İdareye Münhasır Marka ve Patent Vekilliği Sistemi Düzenleme Yetkisi Vermemektedir.** Bu kanun hükmünde kararnameler, “Patent Vekili”, “Tasarım Vekili”, “Marka Vekili” gibi vekillerden bahsetmekte, başvuruların bu vekiller tarafından yapılacağını belirtmekte ancak, başka kanunla/Avukatlık Kanunu ile avukatlara verilen hakların sınırlanabileceğine ilişkin bir norm/düzenleme içermemektedir. **İdare “bağlı takdir yetkisini” kullanırken, “Genişletici Yorum” yapma hakkına sahip değildir.**

Bir diğer deyişle, Marka ve Patent Vekilliği sistemini öngörmek, “avukatın” Anayasadan ve Avukatlık Kanunu’ndan doğan yetkileri ilga etmek anlamına gelmez. Böyle bir düzenleme olsa olsa genel vekalet sistemi yanında yardımcı bir “vekillik” sistemi anlamına gelir. Bu açıdan düzenlemede bir YETKİ GASBİ söz konusudur.

8. **Uygulama „Genel Eşitlik İlkesi“ne de aykırıdır:** Yönetmelik ve KHK, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu ile düzenlenen VEKALET sisteminde gedik açarak vekiller arasında eşitsizlik yaratmakta; **hukukçu olmayan**

kişilere aslında ciddi hukuki bilgi gerektiren bir konuda vekalet vererek dava yolunu açmaktadır.

(Dava açabilme hakkını talep, marka ve patent vekilleri tarafından ifade edilmeye de başlanmıştır) Özetle, bir hak takibi alanında “özel vekillik sistemi” ihdas eden bu yönetmelik, marka ve patent işlerini “münhasıran” bu vekiller yapar diyerek, **genel mesleki imtiyazlar yanında özel imtiyazlar yaratmaktadır.** Genel vekalet hukukunda yaratılan bu ayırım, aslında vekalet alanından bir parçanın ayrılmasına, “**yeni bir meslek**” kurulmasına neden olmaktadır. Gerçekten böyle yeni bir mesleğin kurulması gerekiyorsa buna neden olan mevcut sistemdeki tıkanıklıkların veya problemlerin tespiti ve düzenlemenin meşru toplumsal gerekçelerinin gösterilmesi zorunludur.

9. Ayrıma gerekçe olan tek bir kriter göze çarpmaktadır: **Uzmanlık.** Bu gerekçeyi çürütecek argümanlar ise net biçimde gözler önünde durmaktadır: Rutin başvuru ve usuli işlemler için uzmanlık gerekir diye avukatlar sınava tabi tutulmaktadır. **Ancak basit bir tescil başvurusu yapamayan aynı avukatın bir marka ve patent ihtilafından dolayı dava açma hakkı olduğu hususu üzerinde durulmamaktadır.** Hiç olmazsa şu an için buna cüret edilememektedir. Avukatlık bilgisine göre basit bir başvuru niteliğinde olan marka veya patent tescil talebini uzman olmadığı için yapamayan bir avukat, aynı konuda bir iptal davası açabilmektedir!!!
- Marka ve patent başvurusu yapabilmek hiç de iddia edildiği gibi uzmanlık gerektiren bir konu değildir. Hiçbir hukuk bilgisi olmayan 4 yıllık fakülte mezunları da kısa bir çalışma ile bu “hukuki alanda uzman olabildiğine” göre bir avukat, bir haftalık çalışma ile marka ve patent başvurusu yapabilecek hale gelebilir. (Nitekim TPE’nin sınav soru kitapçığı, 48 sayfadan ibaret ve 100 soruluk bir dokümandır. Bu 100 soruyu cevaplayan “uzman” olmaktadır.)
- Yine atlanan bir başka husus vardır. Marka, patent ve benzeri **tescil işlemlerine karşı açılan çeşitli davalar** ve verilen kararlarla konu zenginleşmektedir. Ancak bu zenginliği yaratanlar avukatlardır. Bir diğer deyişle bugün marka, patent vb. konularda fikri hakların zenginleşmesini sağlayan avukatlar, basit bir tescil başvurusunu yapamamakta ancak kendisine marka vekili diyen kişiler avukatların dava pratiği ile yarattığı bu zenginliği dikkate alarak uzmanlıklarını geliştirmektedirler.²

² Bu konuda akıllara birkaç soru gelebilir. Bir avukat için marka ve patent başvurusunu yapmak niçin bu kadar önemlidir diye sorulabilir. Olaya itirazlarımızın hukuki temeli dışında pratik gerekçeleri de vardır. Bugün her yıl ortalama, İstanbul’da 1200-1500 civarında, Ankara’da 800-1000 civarında; İzmir’de 300 civarında genç avukat stajlarını tamamlayarak barolara kaydolmaktadır. Sayıları, “mali boyutları” inanılmaz boyutlara gelen ve sürekli artan marka ve patent başvuruları mesleki yaşamlarını sürdürmekte çok fazla zorluk çeken bu **genç avukatlar** için mesleklerinin başında ciddi gelir kaynağı olabilir. Sınavın yılda az sayıda yapılması, sınav tekniği ile insanları her zaman başarısız sayabilme imkanının olması ve benzeri nedenler genç avukatların bu konuda hizmet sunması önünde ciddi engeldir.

10. Belki uzmanlık gerektiren konu, “**fikri haklar alanında**” uzman olmak veya bilgi ve deneyim sahibi olmaktır. Marka veya patent başvurusu yapabilmek için gereken bilgi gereksinimi ile fikri haklar hukukunda uzman (deneyim, bilgi ve formasyon sahibi) olmak için gereken gereksinim düşünüldüğünde, birincisinin ikinci yanında çok hafif kalacağı hemen görülecektir. Bir örnek vermek gerekirse; hiçbir hukuk bilgisi olmayan bir kişinin soruları ve cevapları önceden verilen kitapçıkları çalışarak, mutlak butlan, nisbi butlan, hükümsüzlük gibi kavramları öğrendiği herhalde iddia edilemeyecektir. Ya da mal ve hizmetleri konu alan borçlar hukuku, ticaret hukuku gibi genel düzenlemelerin dışında kendisine özgü kavramlar üzerine oturan “fikri haklar” gibi ciddi bir alanı marka vekilleri nasıl öğrenebilecektir? Ya da daha pratik örnekler verelim: avukat olmayan marka vekili; tanınmış marka konusunda verilmiş ülkesel ve ulusalüstü mahkemelerin verdiği kararları analiz etmeden nasıl itiraz işlemleri yapacaktır? Evet, avukatların da fikri haklar alanında eksiklikleri olduğu, yeni gelişmekte olan bu alana ilginin az olduğu söylenebilir. Ancak konu uzmanlık; bilgi, deneyim, formasyon ise avukatlar bunu elde etmeye diğer yüksek okul mezunlarından daha yakındırlar ve bunu sağlamak için TPE’nin sınavına hiç de ihtiyaçları yoktur.
11. **Fikri Haklar Mevzuatı**; telif, patent, marka, tasarım ve diğer genel hukuk formasyonuna sahip bir avukatın bilgi ve pratiği ile her zaman ulaşabileceği bir alandır. Daire Kararı avukatları fikri haklar hukuku alanında bilgisi olmayan kişiler olarak telakki etmekte ve sınava tabi tutulmasını uygun görmektedir. Türkiye’de 4 yıllık hukuk eğitiminin bir bölümü de fikri haklar hukuku üzerinedir. Öğrenciler bu konuda da diğer konularda olduğu gibi genel bilgiler alarak mezun olurlar. Bu tarihten sonra bu konuya özel bir ilgileri varsa kendilerini yetiştirebilirler.
12. **Avukatları kimlerin sınava tabi tuttuğuna** bakmak da ilginç sonuçlara ulaşmamızı sağlayacaktır? Sınava tabi tutan TPE kurumunun değerli çalışanlarını küçümsemek için söylemiyorum. Ancak yukarıda belirttiğim “fikri haklar” alanında uzmanlığı, akademik kariyeri olmayan devlet memurları, ellerinde bulunan cevap anahtarlı sorularla avukatları sınava tabi tutacaklar ve avukata marka ve patent vekili unvanı vereceklerdir???? Sadece bu bile kurulan sistemin ne kadar şekli, çürük olduğunu göstermemekte midir?³

³ TPE, sınavı kazanamayan avukatlar olduğunu ifade ederse verilecek çok güzel bir cevap vardır. Biz avukatlara da yetki versinler **TPE yönetimini “fikri haklar hukukundan” sınava tabi tutalım**. Görecektir ki oldukça fazla sayıda yönetici fikri haklar sınavından geçemeyecektir. Ancak bu onların bilgisiz olduğu, uzman olmadığı anlamına da gelmeyecektir. Özetle TPE’nin avukatlara ilişkin sınav sonucu bence başarı, başarısızlık veya uzmanlık gibi iddialara gerekçe olamaz. Temelde karşı olduğum gayriciddi olduğuna inandığım bu tutumdur.

13. Konunun diğer önemli bir boyutu da eğer avukatlar arasında uzmanlık gerektiren bir ayrıma gidilecekse, ki buna da ihtirazı kayıtlarım vardır⁴; bu konuyu çözecek olanlar avukatların ve mesleki kurumlarının kendileridir. Çözülme alanı da Avukatlık Kanunu'dur.
14. Öte yandan Dünyanın hiçbir gelişmiş ülkesinde **VEKALET sistemine ilişkin bir düzenleme yapılırken; üstelik avukatlara bir sınırlama getirilirken baroların görüşünün alınmaması düşünülemez.** Bu düzenleme yapılırken avukatların da görüşü olabileceği hiç akla gelmemiştir!
15. **518 ve 544 Sayılı İki Kararnameye Bakıldığında İlginç Bir Durumla Karşılaşılmaktadır:** Türk Patent Enstitüsü 16.09.1993 tarihinde yayınlanan 518 sayılı KHK ile kurulmuş ancak bu kararnamenin dayanağı yetki kanunu iptal edildiği için kararname de iptal edilmiştir. Arkasından 19.06.1994 günü 544 sayılı KHK çıkartılmıştır. İki Kararnamenin zaman farkı 9 aydır ve olayda bir ilginç nokta vardır. PATENT VEKİLLİĞİ, 518 sayılı birinci KHK'da yoktur, 544 sayılı ikinci KHK'da vardır. Davalı kurum böylesine önemli bir konuyu eski KHK'ya bir paragraf ekleyerek düzenleyebileceğini düşünmüştür.
16. Uygulama, Uluslararası Normlar açısından da tartışılabilir. Avrupa İnsan Hakları Divanı, "**Belçika Dil Davasında**" eşitlik ilkesi konusunda;

"...ayırım **objektif ve makul bir nedene dayanmadığı** taktirdedir ki eşitlik ilkesine aykırı olur...şayet kullanılan araçla güdülen amaç arasında makul bir ölçü yok ise eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olur.... (Zuhal Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, sy.53**)

şeklinde bir kriter getirilmiştir

Kurulan sistemde, marka ve patent vekilleri ile avukatlar arasında ayırım gözetilen düzenlemeler "sübjektif" nedenlere dayanmaktadır. Marka ve patent vekilleri ile avukatlar arasında birinciler lehine eşitsiz bir durum yaratmaktadır. Bu durum Anayasa'ya ve taraf olduğumuz İNSAN HAKLARINI KORUMAYA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN 14. maddesi hükmüne aykırıdır.

17. **Düzenleme, İdarenin Takdir Yetkisinin Keyfi Biçimde Kullanması Açısından da Hukuka Aykırıdır:** Söz konusu Yönetmeliğin amacı bir marka ve patent vekilliği kurumu kurmak ise, bunun yararlı olacağına inanılıyorsa ve meşru gerekçeleri varsa kurulabilir. Ancak bunun için avukatlarla; hak arama mesleği ve savunma mesleği ile uğraşmaya gerek yoktur. Münhasır olmayan bir patent vekilliği sistemi getirilebilir. Dileyen vatandaş avukata dileyen marka ve patent vekiline gider. Bu takdirde işlemin amacını da gerçekleştirmiş olursunuz. Şu halde yönetmelik amaç yönünden sakattır. İdarenin münhasır marka ve

⁴ Haluk İnanıcı, "Avukatlık Mesleğinde İhtisaslaşma ve Şirketleşme"; İstanbul Barosu tarafından 1995 yılında Antalya'da düzenlenen Sempozyumda tebliğ olarak sunulmuştur. İstanbul Barosu tarafından yayınlanan Sempozyum Kitabında (Avukatlık Mesleği, 1996, İstanbul) yayınlanmıştır.

patent vekilliği sistemi getirmesi takdir yetkisinin hem KHK'nın verdiği sınırlar içinde kullanılmaması hem de takdir yetkisinin sınırlarının aşılması anlamına gelmektedir.

B. DÜZENLEME AVUKATLARIN YASAL STATÜSÜNE AYKIRIDIR

18. Danıştay 10. Dairesi'nin kararıyla Türk vekalet sistemi bir kenarından bozulmaktadır. Vekalet sisteminde eksiklikler olduğu tespit edilirse bunun giderilmesi doğal karşılanmalıdır. Ancak hukukçu olmayan üniversite mezunlarına vekillik imkanı getirirken, 4 yıl sadece bu konuları okuyarak bir yıl staj yaparak avukat olmuş bir kişiyi, örneğin meteoroloji mühendisi ile birlikte aynı sınava tabi tutarsanız, **avukatın çok ağır bir eğitim ve staj süresinden geçerek kazandığı vekil sıfatını zedelemiş olursunuz.** Üstelik Avukatlık Kanunu 35. maddesi ile tüm avukatlara verilmiş **“Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki tüm işleri de takip edebilirler”** hükmünü de açıkça ihlal etmiş olursunuz.

19. Avukatlık Kanunu Aslında Vatandaşın Haklarını Güvence Altına Alan Bir Yasadır: Konunun çok önemli bir yanı da şudur: Gerek idare gerekse mahkeme avukatlık kanununu alelade bir kanun gibi yorumlamaktadır. Halbuki Avukatlık Kanunu tüm vatandaşların nizalı ve nizasız işlerinde vekile ihtiyaç duyduklarında vekil ile arasında kuracağı ilişkileri, güvenceleri, genel bir vekalet sistemini düzenlemektedir. Avukatlık Kanunu, vekil olan avukatın görevini eksik yapması, hatalı yapması, görevini ihlal etmesi gibi konularda müvekkilin yani vatandaşın haklarını da güvence altına almıştır. Yani sanıldığı gibi Avukatlık Kanunu sadece avukatlara imtiyaz tanıyan bir yasa değil, vatandaşları da güvence altına alan bir kanundur.

Davalı idare **vekillik gibi bir konunun**, bir kararnamenin bir maddesinde ve bir yönetmelik maddesinde düzenlenebileceğini zannetmektedir. Üstelik Avukatlık mesleğinin 800 yıllık modernleşme sürecinde elde ettiği, **hak ve yükümlülüklerle ilişkin düzenlemeler, bağımsızlık, meslek sırrı, mesleğe kayıt, meslekten çıkarma ve benzeri düzenlemeler** ile mesleğin yüksek bir standarda ulaştırılması bu kurallara ihlal edenlerin cezalandırılması gibi vatandaş lehine önemli düzenlemeler, yönetmelikle dışarı itilmektedir. Çünkü yeni kurulan marka ve patent vekilliği mesleğini düzenleyen bir kanun/düzenleme yoktur.

Şimdi soruyoruz, Avukatlık Kanunu ile hakları güvencede olan bir vatandaşın hakkı bir marka ve patent vekili tarafından ihlal edilirse vatandaş hakkını neye dayanarak arayacaktır? Disiplin soruşturmasını hangi meslek kuruluşu yapacaktır? Mesleki görevini ihlal eden marka ve patent

vekili meslekten nasıl çıkarılacaktır? Yoksa aynı görevi yapmaya devam edecek midir? Kaybedilen hakkın yanında çok komik bir mesuliyet sigortası ile sorun hal olabilecek midir?

20. **Fikri Haklar Konusunda Avukatları, Üstelik Meslek Kurumu Dışında, Sınava Sokmak; Yargıçları Yargı Sistemi Dışında Muhakeme Hukukundan Sınava Sokmakla Eşdeğerdir:** Marka ve Patent Enstitüsünün kurulmasından önceki dönemde tescil talebini yapanlar incelendiğinde çoğunun avukat olduğu görülecektir. İlgili duyan, bu konuda çalışmak isteyen, bilgisini girdiği hukuk/mesleki sınavları ile ispat etmiş avukatı; hukuk eğitimi almamış vekillerle bir tutmak, birlikte sınamak avukatları en azından küçümsemek demektir. Fikri haklar konusunda hukukçuların eksik eğitim aldığını iddia etmek başka şeydir. **Eksikliğin çözümü meslek için eğitimin geliştirilmesidir.** Eksikliği bahane ederek, genel vekalet sistemini parçalamak başka bir şeydir.
21. Konuya bir başka açıdan yaklaşırsak; bu kararı veren değerli Danıştay 10. Dairesi üyeleri, emekli olup avukatlık yapmak isterler ve marka ve patent işlerine baktıklarını düşünerek bir tescil işi alıp TPE'ye başvururlarsa; enstitü tescil taleplerini, bu konuda sınava girip marka ve patent vekili olmadıkları, konunun uzmanı olmadıkları için reddedecektir.

İkinci Bölüm

UYUM YASALARI KAPSAMINDA YAPILAN DÜZENLEME AVRUPA BİRLİĞİNDEKİ DÜZENLEMELERE DE UYGUN DEĞİLDİR

22. **Marka ve Patent Vekilliği İle İlgili Olarak Yapılan Düzenlemelerin Esas Alındığı Topluluk Hukukunda; Avukatların Vekalet Görevi Yapmasını, Marka ve Patent Enstitülerine Başvurmasını Engelleyen Genel Bir Hüküm Yoktur.** Danıştay 10. Dairesi, söz konusu 544 sayılı KHK'nın çıkartılmasına imkan tanıyan **Yetki Kanunu'nun** amacını ve Avrupa Birliği'nde konunun nasıl düzenlendiğini hiç araştırmadan karar vermiştir. Halbuki **544 sayılı ve diğer KHK'ların amacı Avrupa Birliği'ne uyumdur.** Şu halde Avrupa Birliği'nde konunun nasıl düzenlendiği bir bilirkişi marifetiyle öğrenilmeli "Yetki Kanununun" sınırlarının aşılmadığı bu şekilde tespit olunmalıydı. Halbuki Danıştay 10. Dairesi ve Dava Daireler Kurulu; böyle bir araştırma yapmadan vicdanı rahatsız edici üstelik kanımızca hukuka aykırı bir karar vermiştir.
23. **Bu konudaki Avrupa Birliği düzenlemesi,** Avrupa Topluluğunda İç Piyasa Uyumlaştırma Bürosu, (Avrupa Birliği Marka Ofisi-**OHİM**) Topluluk Markası konulu 20.12.1993 tarihli ve **40/94 sayılı konsey**

tüzüğüyle yapılmıştır.⁵ Büro, Avrupa Topluluk topraklarının tamamında geçerli olup eşit korunmaya tabi yeni bir marka türü olan topluluk markalarının tescil işlemlerinin merkezi bir biçimde yürütülmesini amaçlamaktadır. Merkezi Alicante, İspanya'dadır. Türkiye'nin örnek aldığı marka vekilliği sisteminin kaynağı budur. Tüzük 89 ve 90 maddelerde "**profesyonel temsil**" konusu düzenlemiştir. Bu maddelerde avukat ve OHİM tarafından tutulan marka vekilleri listesine kayıtlı vekillerin temsil konusu ayrı ayrı düzenlenmiştir.

24. Bir diğer deyişle benzer bir marka vekilliği OHİM bünyesinde de kurulmuştur. OHİM bünyesinde de marka vekilliği listesi vardır, belirli bir prosedüre uyulmak koşuluyla listeye vekillerin isimleri yazılmakta ve bu vekiller topluluk markası için gerekli işlemleri yapabilmektedirler. Ancak altı çizilecek olan husus, avukatlar bu vekillik müessesesi dışında tutulmuşlardır. **Yani topluluk ülkesi avukatlarının bu listeye yazılma zorunlulukları yoktur. Üstelik bu yöndeki talepler reddedilmektedir.** (216/96 tarihli Direktif/Yönerge 5.2.1.4)

25. Bu konuda çıkartılmış 05.02.1996 tarihli 216/96 sayılı Ofis Önünde; İç Pazarda (marka, desen, modeller) Uyumlaştırma Prosedürleri Direktifi'nin (Yönerge) **5.1. maddesinde** Ofis önünde temsil konusu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; **Topluluk markası için başvuran kişi; ofis önünde bir avukat veya Ofis tarafından tutulan listeye kayıtlı bir vekil tarafından temsil olunabilir.** Yine **5.2.1. maddesine göre** ise marka başvurusu yapacak avukatın; Üye devletlerin birisinde mesleğini icra etmesi, marka alanında temsil niteliğine sahip olması ve Topluluk içinde bir mesleki ikametgahının olması şartlarını getirmektedir.

Görüleceği üzere Yönerge bu konuda avukatları marka vekillerinden ayırmış ve sadece avukatların kendi ülkelerinde Sınai Mülkiyet Ofisi önünde temsil edebilme şartını aramıştır. Yine belirtilen direktif 5.2.1.3. maddesinde İspanya, İrlanda, İngiltere'de avukatların, barrister, solicitorların üçüncü şahısları Ofis önünde temsil yetkisi olduğu⁶ yine Yunanistan'da sadece avukatların kendi marka ofisleri önünde yetkili oldukları belirtilmiştir.

26. Üstelik marka vekili tarafından yapılan başvurularda bir itiraz olması durumunda AB üye ülkelerinde ofisi bulunan bir hukuk bürosunun-avukatın dilekçede belirtilmiş olması gerekmektedir.⁷

⁵ <http://oami.eu.int/fr/aspects/reg.htm>; Av. Kutlu Oytaç; "Avrupa Birliği Markası (OTM) Nasıl Elde Edilir?" İstanbul Barosu Dergisi Cilt 7,8,9, 488 1996; Dr. Mehmet Özcan, *Avrupa Birliğinden Fikri ve Sınai Haklar*, sy.179

⁶ <http://oami.eu.int/fr/marque/directives>

⁷ Oytaç, age,s.489

27. **Özetle; Avrupa Birliği iç hukuku**, marka ve patent vekilliği sistemini getirmekte ancak bu düzenlemenin avukatların hakları önünde bir sınırlama, kısıtlama vesilesi olmasını düşünmemektedir. Tam tersine avukatların belirli şartları taşıması halinde doğrudan OHİM'e başvurabilmesi esası benimsenmektedir. Avukatların OHİM önünde teslim yetkisini ise tamamen kendi ülkelerindeki marka ve patent ofisleri önünde temsil konusundaki iç düzenlemeye bırakmaktadır. Şu halde avukatların sınava tabi tutularak marka ve patent vekili yapılmasının dayanağı, Avrupa Birliği hukukunda aranmaz. Bunun için bakılabilecek Topluluk Üyesi Devletlerin iç hukuklarında farklı örnekler vardır. Ancak biz konuyu düzenlerken kendi iç hukukumuzda bakarak çözüm bulmalıyız. İç hukukumuzda bu konuda düzenleme yaparken, **bizi belirleyecek bir Topluluk normu yoktur.**
28. **Avukatlık Kanunu 35. maddesi** avukatların haklarını düzenlediğine göre, kaynağı bu kanun olmayan bir yönetmelikle üstelik dayandığı KHK'da bile olmayan bir düzenleme ile anılan maddenin (35. madde) ihlal edilmesinin mümkün olduğunu düşünmek bizce her türlü hukuk anlayışının dışındadır.
29. **Mücadele:** Önümüzdeki dönemde avukatlara ve onların mesleki teşekküllerine düşen görev; bu "hukuk ayıbını" ortadan kaldırmak için mücadele etmek olmalıdır. Danıştay'ın bizce yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan verilen kararı bir içtihat niteliği taşımamaktadır. Avukatlar ve kurumları; bu konuyu, yeni başvurular ve yeni davalar yaratarak, yeniden Danıştay önüne götürmek **bu yanlış karardan rücu edilmesini sağlamak zorundadırlar.**
- Bu görev avukatların onur kırıcı uygulamaya karşı kendi mesleğine olan bir borcudur. Böyle bir mücadele, avukatlık meslek alanına karşı yapılan ve hukuki meşruiyeti olmayan muhtemel saldırıların da önünü alacaktır.**