

---

# Türkiye'de TASARIM TESCİL SİSTEMİNE YÖNELİK BİR DEĞERLENDİRME

---

AV. DR. CAHİT SULUK\*

PROF. DR. ÖZLEM (ERZURUMLUOĞLU) ER\*\*

\* İTÜ Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü Öğretim Üyesi, [ero@itu.edu.tr](mailto:ero@itu.edu.tr)

\*\* İstanbul Barosu; İstanbul Bilgi Üniversitesi ve İTÜ Yarı Zamanlı Öğretim Üyesi, [suluk@suluk.av.tr](mailto:suluk@suluk.av.tr)



## I. TARİHİ GELİŞİM

### A. Türk Fikri Mülkiyet Korumasında Yaşan Sürec

Fikri ürün insanlık tarihi kadar eskidir. Buna karşılık konuya ilişkin hukuki düzenlemeler 15. yüzyılda başlamış olup, modern düzenlemeler ise Fransız İhtilalinden sonra yapılmıştır.

Fikri mülkiyet koruması, XV-XVI. Yüzyıllarda imtiyazlarla sağlanırken, XIX. Yüzyılda sanayi devrimi sonrasında kanuni düzenlemelerle gerçekleşmiştir.<sup>1</sup> Sanayileşme, ekonominin merkezileşmesi ve ulusçuluk gibi hususlar, modern ulusal fikri mülkiyet mevzuatını kabulde etkili olmuştur.

Dünyada göze çarpan ilk düzenleme 1443 tarihinde Venedik'te gerçekleşmiştir. İlk patent kanunu yine 1474 yılında Venedik'te uygulamaya konulmuştur. Bu konudaki ikinci kanun ise İngiltere'de Tekel Kanunu adıyla bilinen 1624 tarihli kanundur. Bu düzenlemeyi 1790 tarihli Amerikan, 1791 tarihli Fransız ve 1799 tarihli İsviçre patent kanunları izlemiştir.<sup>2</sup>

Ülkemizdeki gelişime bakıldığında Batılı ülkelerle çok yakın tarihlere hukuki düzenlemeler yapıldığı görülecektir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde esnaf örgütü olan loncalar çok önemli görevler ifa etmiştir. Ancak

1 Ali Necip **ORTAN**: Avrupa Patent Sistemi, C. I, BTHAE, Ankara 1991, s. 139.

2 Ünal **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Arıkan, İstanbul 2005, s. 488; Uğur **YALÇINER**, Sınai Mülkiyet'in İlkeleri, Yalçınır Danışmanlık, Ankara 2000, s. 5 ve 6.

tarihimizde ne yazar ne de yayınevi loncasının bulunmadığı aktarılmaktadır.<sup>3</sup> 1727 tarihinde İbrahim Müteferrika'nın matbaayı getirmesiyle eserden çoğaltma yoluyla ekonomik olarak yararlanmak daha kolay hale gelmiştir. Müteferrika'ya verilen izin, imtiyazdan ziyade kitap basımı yasağının kaldırılması olarak nitelenmektedir.<sup>4</sup>

Eser sahibi bakımından ilk önemli belge, telif haklarına ilişkin 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nazımnamesi'dir. Nizamname ile eser sahibini ödüllendirmek ve başkalarını da teşvik etmek amacıyla kayd-ı hayat şartı ile imtiyaz verilmekteydi. Ayrıca bu düzenlemeyle sansürün yasallaştığı üzerinde durulmaktadır.<sup>5</sup> Modern anlamda ilk telif yasası 1910 tarihli Hakkı Te'lif Kanunu'dur. Bu kanunun yerini, 1952 tarihinde yürürlüğe giren ve sırasıyla 1983, 1995 ve 2001, 2004 ve 2008 tarihlerinde önemli değişiklikler geçiren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) almıştır.<sup>6</sup> Bu yasa halen yürürlüktedir.

Ülkemizde patentlerle ilgili ilk metin 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'dur. Bu kanun dünyanın altıncı patent kanunudur ve 1844 tarihli Fransız kanunundan iktibas edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile beraber planlı bir şekilde yön verilen sanayileşme süreci ithal edilen ürünlerin yerli üretimle ikamesini öncelikli hedef olarak koyduğu ve bu çerçevede kopyalamanın bir öğrenme aracı olarak görüldüğü dikkate alındığında 110 yıl yürürlükte kalan 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nda 1995 yılına kadar önemli bir değişiklik yapılmaması anlaşılabilir. Türkiye'nin AB ile Gümrük Birliği anlaşması imzalaması gündeme geldiğinde ise Türk endüstrisinin yenilikçi ürün geliştirme kapasitesinin o tarih itibarı ile gelmiş olduğu seviyeden bağımsız olarak, fikri mülkiyet mevzuatının AB ile uyumlu hale getirilmesi bir gereklilik olarak değerlendirilmiş ve bu çerçevede 1995 yılında 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK (PatKHK) yürürlüğe konulmuştur.<sup>7</sup> Anılan KHK'da patent, ek patent ve faydalı modeller düzenlenmiştir. PatKHK'nın mehzası esas itibariyle 1980 tarihli Alman Patent

3 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 83

4 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 83

5 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 83

6 Kanun No.5846, Kabul Tarihi: 5.12.1951 (RG, 13.12.1951, S. 7931). Bu Kanun, 2936 sayılı Kanun (RG, 3.11.1983, S. 18210), 4110 sayılı Kanun (RG, 12.6.1995, S. 22311), 4630 sayılı Kanun (RG, 3.3.2001, S. 24335 Mük.) ve 5101 sayılı Kanun (RG, 12.3.2004, S. 25400). Kanun No: 5728, Kabul Tarihi: 23.1.2008 (RG, 8.2.2008, S. 26781).

7 KHK No: 551. RG, 27.06.1995, S. 22326. Bu KHK, 566 sayılı KHK (RG, 22.9.1995, S. 22412), 4128 sayılı Kanun (RG, 7.11.1995, S. 22456), 5194 sayılı Kanun (RG, 26.6.2004, S. 25504) kanunlarla değiştirilmiştir.

Kanunu'dur. Ayrıca zorunlu lisans sistemi, 1986 tarihli İspanya Patent Kanunundan alınmıştır.<sup>8</sup> Ulusal patent mevzuatının diğer bir parçasını da PatKHK'nın uygulama yönetmeliği oluşturmaktadır.<sup>9</sup>

Markalar bakımından ilk düzenleme 1872 tarihli nizamnamedir. Bu Nizamname'nin yerini, 1888 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi almıştır. Her iki düzenlemenin de mehzası 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunu'dur.<sup>10</sup> Alamenti Farika Nizamnamesi 551 sayılı ve 1965 tarihli Markalar Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar yürürlükte kalmıştır. 1995 tarihinde Markalar Kanunu'nun yerini ise, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK (MarKHK) almıştır.<sup>11</sup> MarKHK'nın bir de uygulama yönetmeliği bulunmaktadır. Bu yönetmelik Nisan 2005 tarihinde tümüyle değiştirilmiştir.<sup>12</sup>

1995 yılında 555 sayılı CoğışKHK'lar da tasarım ve faydalı modellere benzer şekilde ilk kez müstakil bir düzenlemeye konu olmuştur.<sup>13</sup> Tasarımlara benzer şekilde bu KHK da AB mevzuatından iktibas edilmiştir. Yine CoğışKHK'nın bir de uygulama yönetmeliği bulunmaktadır.<sup>14</sup>

1995 yılı fikri mülkiyet hukukumuz bakımından bir *milattır*. Gerçekten Gümrük Birliğine uyum süreci çerçevesinde Türkiye'nin Topluluk hukukuyla uyumlaştırması gereken mevzuatı arasında fikri mülkiyet mevzuatı önemli bir yer tutmaktadır. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının (OKK) 54. maddesinde Türk mevzuatının, en kısa sürede Topluluk mevzuatı ile uyumlaştırılması öngörülmüştür. Anılan madde hükmüne göre, Gümrük Birliğinin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlar ile bazı uluslararası anlaşmaların yanında özellikle fikri mülkiyet mevzuatının uyumlaştırılması öngörülmüştür. 1/95 Sayılı OKK'ye göre, mevzuat uyumu iki tarafın uzmanlarına danışılarak gerçekleştirilecektir (m. 57). Başka bir deyişle, artık Türkiye bazı alanlara ilişkin mevzuatını kendi başına düzenleyemeyecek, AB'nin görüşlerini almak durumunda kalacaktır. Bu bağlamda Türkiye 1995 tarihinde patent (ve faydalı model), marka, tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin dört ayrı KHK ile fikri mülkiyetin göze çarpan

8 Ünal **TEKİNALP**, Turkey (Introduction to the Commercial and Economic Law in Turkey) in International Encyclopedia of Laws, Kluwer, The Hague, 1998, s. 102.

9 RG, 5.11.1995, S. 22454. Bu yönetmelik başka bir yönetmelikle (RG, 6.12.1998, S. 23545) değiştirilmiştir.

10 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 338.

11 KHK No: 556. RG, 27.06.1995, S. 22326. Bu KHK, 4128 sayılı Kanun (RG, 7.11.1995, S. 22456), 5194 sayılı Kanun (RG, 26.6.2004, S. 25504) kanunlarla değiştirilmiştir.

12 RG, 9.4.2005, S. 25781.

13 KHK No: 555. RG, 27.06.1995, S. 22326. Bu KHK, 4128 sayılı Kanun (RG, 7.11.1995, S. 22456), 5194 sayılı Kanun (RG, 26.6.2004, S. 25504) kanunlarla değiştirilmiştir.

14 RG, 5.11.1995, S. 22454

alanlarında reform denecek düzeyde düzenlemelere gitmiştir.

Fikri mülkiyet hukukumuzda 1995 sonrasında önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu tarihten sonra DPT bünyesinde oluşturulan özel ihtisas komisyonları vasıtasıyla beşer yıllık dönemler halinde birtakım hedefler konulmuş ve bu hedeflerde büyük ölçüde başarılı da olunmuştur.<sup>15</sup> Ancak Kültür ve Turizm Bakanlığının ilgili birimi yeniden yapılandırılmamıştır. Bunun yanı sıra üniversitelerde fikri mülkiyet anabilim dalı hala kurulamadığı gibi, fikri mülkiyet hukuku yaygın bir şekilde zorunlu ders olarak da okutulmamaktadır.<sup>16</sup>

Yine ülkemiz bakımından 1995 yılında yürürlüğe giren Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) fikri mülkiyet mevzuatımızı derinden etkilemiştir. TRIPS'in etkisi evrenseldir. Bugün 150'yi aşkın ülkede geçerli olan TRIPS bu hakların dünya çapında asgari düzeyde de olsa benzer şekilde ve ilkeler çerçevesinde korunmasını zorunlu kılmaktadır.

Hukuk politikası bakımından fikri mülkiyet mevzuatımızın kabulü tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre, Türkiye, Lozan Anlaşmasından doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için Paris ve Bern Anlaşmalarına taraf olmuştur. Benzer şekilde bugün de yine dış etkilerle Türkiye fikri mülkiyet mevzuatını baştan sona yenilemiştir.<sup>17</sup> Dış etken olarak, Gümrük Birliğinin yanında DTÖ'yü kuran Anlaşmanın eklerinden birisi olan TRIPS'i de burada ayrıca anmak gerekir.<sup>18</sup>

## **B. Tasarım Korumasına İlişkin Türkiye'de Yaşanan Sürec**

Türk hukukunda tasarım kavramına, ilk olarak 1925 tarihinde Paris Anlaşmasının kabulü ile yer verilmiştir. Daha sonra tasarımların hukuken korunmasına ilişkin çalışma 1951 tarihinde *Hirsch* tarafından gerçekleştirilmiştir.

**Hukukumuzda tasarımlar**, Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne giriş sürecinde Topluluk mevzuatına uyum sağlayabilmek için **ilk kez 27 Haziran 1995 tarih ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK**

15 Sözelimi, telif haklarına ilişkin 6. ve 7. Plan'da öngörülen hedeflere büyük ölçüde ulaşıldığı tespiti yapılmaktadır. BKZ. DPT: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı; Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 41 ve 42.

16 MÜ Hukuk Fakültesinde fikri mülkiyet hukuku zorunlu ders olarak okutulmaktadır.

17 Ahmet M. KILIÇOĞLU, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", FİSAUM Konferanslar Dizisi (I), AÜHF Yay., Ankara 1998, s. 3-4; Emre GÖKYAYLA: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin, Ankara 2000, s.42-43.

18 Nitekim ORTAN, haklı olarak bu değişikliklerde AB ile ilişkiler, ABD'nin konuyu GATT (ve daha sonra DTÖ) ile dünya ticaretinin bir unsuru haline getirmesi ve nihayet patent (fikri mülkiyet) sisteminin teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin bir şartı olarak görülmesi etkenlerinin tamamının rol oynadığı görüşünü dile getirmiştir. Bkz. Avrupa Patent Sistemi, s.147.

**(EndTasKHK) ile özel bir mevzuata konu olmuştur.<sup>19</sup> Bu tarihten önce tasarım hakkı, genel hükümlerle özellikle FSEK ve haksız rekabet hukukuyla korunmaktaydı.** EndTasKHK ile tasarımların korunması alanındaki hukuki boşluk doldurulmuş olup, bu düzenlemeyle birlikte tasarımlar özel hükümlerle korunmaya başlanmıştır. EndTasKHK'da bazı değişiklikler yapılmıştır.<sup>20</sup> 1995 tarihli EndTasKHKY ise 2006 yılında tamamen değiştirilmiştir.<sup>21</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere Türkiye tasarım mevzuatını hazırlarken uluslararası gelişmelerden önemli derecede etkilenmiştir. Anılan mevzuatın hazırlanmasında 1/95 Sayılı OKK'nın 8 numaralı eki ile DTÖ'yü kuran Anlaşmanın eki olarak kabul edilen TRIPS'in büyük etkisi olmuştur. Bu bağlamda EndTasKHK'ya şeklini, AB'nin 1993 tarihli Yönerge ve Tüzük Taslakları<sup>22</sup> ile TRIPS'in verdiği söylemek yanlış olmaz. Burada şunu da belirtelim ki, AB'nin henüz taslak halindeki ve olgunlaşmamış metinlerini, bir KHK olarak kabul etmemizdeki isabet tartışmaya açıktır. Gerçekten bu taslaklar üzerinde sonradan yapılan değişiklikler nedeniyle bugün, Topluluk Tasarım Hukuku ile Türk Tasarım Hukuku belirli bir düzeyde uyumsuz hale gelmiştir.

Bugünlerde patent, marka, tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin KHK'ların kanun haline getirilmesi için kanun taslakları ve tasarımları hazırlanmıştır.<sup>23</sup> Uzunca bir süredir yürütülen çalışmaların ne zaman sonuçlanarak yürürlüğe gireceği belirsizliğini bugün de korumaktadır.

Tasarım Kanunu Tasarısının iki temel amacından söz edilebilir. Bunlardan *birincisi*, AB mevzuatı ile uyumu sağlamak. *İkincisi* ise, onbeş yıllık tecrübenin bir sonucu olarak aksayan yönleri gidermek. Bu bağlamda özellikle şu düzenlemeler dikkat çekicidir.<sup>24</sup>

**i) AB mevzuatında olduğu gibi tescilli tasarımların yanında tescilsiz**

19 RG, 27.6.1995, S. 22326.

20 EndTasKHK'yı değiştiren yasalar şunlardır: 4128 Sayılı Yasa (RG, 7.11.1995, S. 22456; 5194 Sayılı Yasa (RG, 26.6.2004, S. 25504).

21 EndTasKHKY 1995 yılında yürürlüğe girmiştir (RG, 5.11.1995, S. 22454. Ancak sonradan değişiklikler yapılmıştır (RG, 31.12.1997, S. 23217. 2006 tarihinde ise tamamen değiştirilmiştir. Bkz. RG, 7.2.2006, S. 26073).

22 EndTasKHK'nın mehzamı teşkil eden metinler için bkz. Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (93/C 345/09) COM (93) 344 Final-COD 464, ATRG, 23.12.93, No: C 345/14; Proposal for a Regulation on Community Design (94/C29/02), COM (93) 342 Final, 3 December 1993, ATRG, 31.1.1994, No: C 29/20.

23 <http://www.fikrimulkiyet.com>

24 Geniş bilgi için bkz. Cahit SULUK/Alı ORHAN: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. III: Tasarımlar, Akıran, İstanbul 2008, s. 76 vd.

tasarımların da korunacağı öngörülmüştür. Tescilsiz tasarımlar, tasarımın kamuya sunulmasından itibaren 3 yıl süre ile korunacaktır.

- ii)** *AB* mevzuatı ile uyumsuzluğu ortadan kaldıran pek çok konuda adım atılmıştır. Örneğin, entegre devre topografyaları ürün sayılmakta; ayırt edici niteliğin belirlenmesinde belirgin farklılık yerine, sadece farklılık aranmakta, yine farklılıktan çok ortak özelliklere ağırlık verileceği hükmü kaldırılmaktadır. Bu örnekler çoğaltılabilir.
- iii)** *TPE*'nin rolü hakkında çok radikal bir çözüm benimsenmiştir. Aynen *OHIM*'in yaptığı gibi *TPE*, tasarımı tescil ettikten sonra işlem den elini uzun süre çekmemektedir. Buna göre, tescili yapılan bir tasarımın koruma şartlarını taşımadığı, tescilin devam ettiği sürece (maksimum 25 yıl), *TPE*'ye itiraz yapılabilecektir. Mer'i düzenlememizde itiraz süresi, askı süresi olan 6 aylık bir süre ile sınırlandırılmıştır.
- iv)** *AB* hukukunda olduğu gibi normal kullanım esnasında görünmeyen tasarımlar koruma dışında bırakılmaktadır.
- v)** Başvuruda tarifnamenin verilmesi zorunlu olmaktan çıkarılarak ihtiyari hale getirilmektedir.
- vi)** *AB* hukukunda olduğu gibi bir tasarımın kısmi hükümsüzlüğü etraflı bir şekilde kaleme alınmıştır.
- vii)** Hükümsüzlük nedenleri artırılmıştır. Buna göre, birinin korunan bir fikri mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan tasarımın hükümsüzlüğü istenebilecektir.
- viii)** Ceza maddesi tümüyle elden geçirilmiştir.

## II. TASARIM KAVRAMI VE FARKLI YAKLAŞIMLAR

Tasarımcılar ve hukukçular, tasarım kavramına farklı anlamlar yüklemektedir. Tasarımcılara göre bu kavram, pazarda tespit edilen ihtiyacı en iyi şekilde karşılayan ürünün planlanması eylemidir. Yani tasarımcılar bu terime, üretim sürecinin tamamını kapsayacak genişlikte bir anlam yüklemektedir. Onlara göre, ürünün görünümünün yanında yapısı, işlevi, dayanıklılığı, çalışma kolaylığı, güvenliği, ergonomisi ve çevreyle etkileşimi gibi birçok husus bu kavrama dâhildir.<sup>25</sup> Buna karşılık hukukçulara göre

25 Sözelimi bir yazar tasarımcının işini şöyle tarif etmektedir: "*Tasarımcı, ürünün insanla ilişkisini, konforlu, sağlıklı, güvenli, iletişimli bir kullanım sağlamak ve bunlara gereksinim duyan tüketiciye ürünü ulaştırmak amacıyla, ürüne yüklediği bütün görsel, estetik ve fonksiyonel değerlerle ifade eder*". Bkz. Gülay **HASDOĞAN**, *Türkiye'de Endüstriyel Tasarımların Korunmasında Uygulamaya Yönelik Sorunlar: Ayırt Edici Nitelik Değerlendirmesi İçin Kavramsal Bir Model Önerisi*", Legal FSHD, C. I, S. 2/2005, s. 343. Yazara göre, *görünüş yerine algılanan unsur ve özelliklerin bütünü* ifadesi tercih edilmelidir. Bkz. s. 350.



tasarım; bir ürünün tamamının veya bir parçasının çizgi, şekil, renk, biçim, doku, malzemenin esnekliği ve/veya süslemesi gibi insan duyuları ile algılanabilen çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu görünümdür (*appearance*).<sup>26</sup> Kısaca **tasarım, hukuki bakış açısı ile bir ürün veya ürün parçasının görünümüdür.**

Tasarım mevzuatıyla kural olarak tasarımcıların deyimiyle *kabuk tasarımları* korunur. Ancak öyle istisnai durumlar olabilir ki, tasarımı algılamada görme duyusu yanında dokunma gibi insanın diğer duyu organları da işlev görebilir. Ürüne bakan kişinin göremediği, fakat algıladığı özellikler de olabilir. Bu bağlamda *malzeme* ve *esneklik* gibi özellikler görünemez ve fakat tasarım mevzuatıyla korunur. Örneğin, bir kumaşın yumuşaklığı ya da bel korsesinin esnekliği dokunma duyusuyla algılanabilir ve bu özellikler tasarım mevzuatıyla koruma altındadır.

**Hukuk düzenleri genellikle tasarımı, bir ürünün görünümünü diğer ürünlerin görünümünden ayırt eden özellikler olarak ele almakta olup, bir ürünün diğerlerinden teknolojik olarak farklılıkları dikkate alınmaz.** Sözelimi, bir ilaç şişesinin görünümü tasarım mevzuatıyla korunur. Ancak bu şişenin bastırılarak açılan kapak özelliği tasarım korumasının kapsamına girmez; bu özellik patent veya faydalı model hukukuyla korunur.

EndTasKHK'nın 3/a maddesinde tasarım şu şekilde tanımlanmıştır: “‘Tasarım’, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü,... ifade eder”. Bu tanım tasarımcılar ve hukukçuların tasarım kavramına bakışlarındaki farkı yansıtan bir tanımdır. Zira metin salt olarak ele alındığında şöyle bir sonuca varılacaktır: “‘Tasarım’ bir ürünün tümü (tümünün) veya bir parçası (parçasının) veya üzerindeki süslemenin, ... insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü(nü) ... ifade eder”. Kısacası bu metinden, ürün ve parçanın bizatihi kendisinin tasarım olduğu sonucuna varılacaktır.<sup>27</sup>

26 SULUK/ORHAN, s. 27.

27 Ancak EndTasKHK'daki tanımda geçen bütün ifadesinin bilinçli bir tercih olduğu görülmektedir. Bkz. HASDOĞAN, s. 343. Tasarımcıların müdahalesi ile konulan bu ifade esas alınırsa, tasarım kavramı görünümün ötesinde patent hukuku alanına kayan özellikleri de içine alacak kadar geniş bir anlam ifade eder.

28 EUROPEAN COMMISSION: Introduction to the Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, III F/5131-EN, Brussels, June 1991, No: 2.1; David BAINBRIDGE: Intellectual Property, 4. Ed., Financial Times-Pitman Publishing, London 1999, s. 453; <http://www.wipo.int/about-ip/en/>, No: 2.630 ve 2631 (20.12.2002); WIPO (Ed.): Introduction to Intellectual Property Theory and Practice, Kluwer, London 1997, s. 223; İstanbul 2. FSHM, 16.5.2006, E. 2004/784, K. 2006/139 Yayınlanmamıştır.

Oysa **tasarımın, ürünün kendisi olmadığı; onun görünümüyle ilgili fikri ürün olduğu, genel kabul görmektedir.**<sup>28</sup> Bu anlayışa göre, fikri ürünün, soyut olması nedeniyle, somutlaştığı eşyadan/üründen farklı bir varlığı bulunmaktadır. Başka bir deyişle *tasarım, ürünün* tamamının veya bir parçasının unsur ve/veya özelliklerinden oluşan *görünümüdür. Korunan da bu görünümdür.* Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, **ortada EndTasKHK m. 3 anlamında bir ürün olmadığı sürece, KHK'da öngörülen tasarım koruması da gerçekleşmeyecektir.**<sup>29</sup> Bir ürünün korunan bir tasarımı (görünümü) varsa, bu ürünü üretip ticaretini yapmak sadece tasarım sahibine veya onun izin verdiği kimselere aittir. Ancak herkes farklı bir görünüm kazandırarak o ürünü üretip ticaretini yapabilir. Zira tasarım hukuku, korunan bir tasarım üzerinde tekel hakkı verir; yoksa bizatihi ürün üzerinde koruma sağlamaz.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, hukuki bakımdan tasarımdan anlaşılması gereken, kural olarak ürünün **görünümüdür.** Ki bu görünüm; o ürünün renginden, üzerindeki şekil ve süslemelerden ve hatta o ürünün yapıldığı maddenin özelliğinden kaynaklanabilir.

Bu açıklamalar ışığında *hukuki bakımdan* tasarım şöyle tanımlanabilir: **Tasarım, bir ürünün tamamının veya bir parçasının çizgi, şekil, renk, biçim, doku, malzemenin esnekliği ve/veya süslemesi gibi insan duyuları ile algılanabilen çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu görünümüdür.**<sup>30</sup>

Burada üzerinde durulması gereken ikinci kavram *üründür.* Çünkü EndTasKHK'ya göre *ürünlerin* tasarımı koruma altındadır. Ürün, zati değeri ve özellikleri olan somut cisimdir.<sup>31</sup> EndTasKHK m. 3/(b)'de bu tanım daraltılarak ürün şu şekilde tanımlanmıştır: *“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 semboller ve tipografik karakterleri ... ifade eder”.*

Maddede ürün olarak; **i) Nesnelere, ii) Bileşik sistem veya bu sistemin parçaları (bileşik ürün ve bileşik ürünün parçaları), iii) Setler, iv) Takımlar, v)**

29 Dolayısıyla mimari proje gibi çizimle ifade edilip de, henüz bir cisimleşmemiş çalışmalar EndTasKHK'nın korumasından faydalanamaz. Bunlar şartları varsa telif mevzuatına göre korunur.

30 SULUK/ORHAN, s. 29.

31 Nuşin **AYİTER:** İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 40; Tahir **SARAÇ,** Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin, Ankara 2003, s. 56.

Ambalajlar, *vi*) Birden çok nesne veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri, *vii*) Grafik semboller ve *viii*) Tipografik karakterler sayılmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, *AB* ve Türk hukukunda tasarımı korunacak ürün yelpazesi oldukça geniş tutulmuştur.

### III. KABUL EDİLEN YENİ KORUMA SİSTEMİNİN TÜRKİYE'DEKİ ETKİLERİ

#### A. Benimsenen Yeni Koruma Sistemi

1995 öncesinde tasarımlar genel hükümlerle korunmaktaydı. Genel hükümlerden maksat esas itibariyle TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleridir. Şartların varlığı halinde tasarımlar telif ve patent gibi özel mevzuat hükümleriyle de korunuyordu. Yukarıda belirtildiği üzere tasarımlara özgü ilk düzenleme 1995 yılında EndTasKHK'nın kabulü ile gerçekleşmiştir.

EndTasKHK ile yeni ve ayırt edici nitelikteki tasarımlar beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek kaydıyla maksimum yirmibeş yıl korunur. Bunun için tasarımın Türkiye'de tescil ettirilmesi gerekmektedir. Tescil işlemini Türk Patent Enstitüsü (*TPE*) yapar. *TPE*, kendisine yapılan başvuruları sadece şekli bakımdan inceler; esas inceleme yapmaz. Yani bir tasarımın koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı incelemesi yapılmaz. Buna karşılık *TPE* tarafından yapılan tesciller 6 ay süre ile ilan edilir ve bu esnada tescil, üçüncü kişilerin itirazına açık tutulur. Üçüncü kişilerin itirazı üzerine *TPE*, itiraz kapsamında söz konusu tasarımın koruma şartlarını taşıyıp taşımadığını inceler ve buna bağlı olarak tescili iptal edebileceği gibi itirazı da reddedebilir. *TPE*'nin kararına karşı tescil sahibi veya itiraz sahibi, iki ay içinde iptal davası açabilir.

Tescilli tasarımlar inhisari nitelikte yetkiler vermesi, mutlak hak olması, süreyle sınırlanmış olması, hukuki işlemlere konu olması ve ülkesel olarak korunması gibi niteliklere sahiptir.

Tasarım hakkının olumlu cephesine göre, tasarımı kullanma hak ve yetkisi münhasıran tasarım sahibine aittir. Burada kullanma kavramı geniş anlamıyla ele alınmaktadır. Buna göre, tasarlanan ya da tasarımın uygulandığı ürünü üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için icapta bulunmak, ithal etmek ve bu amaçlarla elde bulundurmak, kullanma kavramı kapsamındadır (EndTasKHK m. 17). Olumsuz yönü ise tasarım sahibinin, başkalarının yukarıda sayılan eylem ve işlemleri yapmasına engel olmasıdır. Diğer bir deyişle, tasarımı ekonomik bakımdan değerlendirmek hakkın olumlu, başkaları tarafından kullanılmasına mani olmak ise olumsuz yönünü

oluşturur.<sup>32</sup> Burada ekonomik değerlendirmeyi ticari kullanım olarak anlamak gerekir. Zira ticari amaç taşımayan kullanımlar hakkın kapsamı dışında bırakılmıştır (EndTasKHK m. 21).

Münhasır hakkın bir sonucu olarak, üçüncü kişiler aynı veya aynı sayılan tasarımı, önceki tasarımdan tamamen bağımsız olarak meydana getirirse bile hak sahibi tasarımın kullanımını engelleyebilir. Oysa telif ve tescilsiz tasarım koruması, sahibini sadece taklide karşı korur (*anti-copying protection*). Yani bu iki koruma şeklinde üçüncü kişilerin, bağımsız olarak meydana getirdiği eser ve tasarım, öncekine benzese de koruma görür. Yeter ki, öncekinden kopya edilmesin; yani öncekinden bağımsız olarak meydana getirilmiş olsun. Bu tür korumaya *telif stili koruma* da denir.<sup>33</sup> Taklide karşı korumada hak sahibi, sadece tasarımın üçüncü kişilerce taklit edilmesini veya aynısının üretilmesini önleyebilir. Bu halde hak sahibinin, sonraki tasarımın, kendi tasarımına benzediğini ispat etmesi yetmez; ayrıca sonraki tasarımın, kendi tasarımından taklit edildiğini de ispatlaması gerekir. Oysa inhisari yetki veren tescilli bir tasarımda, aynısı veya küçük farklılıklardan dolayı aynı sayılan sonraki tasarım ile bu benzerliğin ispatlanması gerekli ve yeterli olup, tescilli tasarım sahibinin, sonraki tasarımın, kendi tasarımından kopyalandığını ya da taklit edildiğini ispatlaması gerekmez. Özetle, sonraki tasarım sahibinin, önceki tasarımdan tamamen habersiz olarak geliştirilmiş bir tasarımı kullanması da tescilli tasarım hakkına tecavüz sayılır.

Tasarım hakkının sağladığı inhisari koruma, herkese karşı ileri sürülebilir. Bu açıdan ürünü üreten ile tasarım hakkı tecavüz edilerek üretilen ürünü satan veya elinde bulunduran arasında bir fark yoktur.<sup>34</sup> Hak sahibi ikinci kategorideki kişilere karşı da, kusurları olmasa dahi, tasarım hakkını ileri sürebilir. Örneğin, bir reklâm firması reklâmını yaptığı ürün taklit ise, iyi niyetli olsa bile bu hüküm kapsamında sorumludur.<sup>35</sup> Tazminatlar bakımından ise kusur aranır.

İnhisari yetkinin adaletsiz sonuçlar doğuracağı düşüncesiyle bu durum, kaynağını hakkaniyet düşüncesinden alan *ön kullanım hakkı* ile dengelenmek istenmiştir (EndTasKHK m. 23).

33 ALRC, Designs - Discussion Paper, Sydney, August 1994, No: 7.5.

34 Oysa PatKHK m. 74/T'de bir ayırıma gidilerek dolaylı tecavüzün varlığı için kusur aranmıştır. Bu konuda bilgi için bkz. Sami KARAHAN, Cahit SULUK, Tahir SARAC, Temel NAL: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 2. Bastı, Seçkin, Ankara 2009 s. 201-203.

35 Örnek, Deitrich OHLGART, C.: (Ed.: Mario FRANZOSI) European Design Protection - Commentary To Directive And Regulation Proposals, Kluwer, The Hague 1996s. 129'dan alınmıştır.

Tasarım hakkı, tasarım sahibine maddi ve manevi haklar bahşeder. Bugün tasarım hakkının ekonomik yönüne ağırlık verilmiş olması bu sonucu değiştirmemektedir. **Tasarımcı, tasarım sahibinden tasarımcı olarak tanıtılmasını (adının belirtilmesini), tasarım sicilinde, rüçhan belgelerinde ve yayın sırasında isminin geçmesini isteyebilir** (EndTasKHK m. 18; PatKHK m. 15 ve 44). Buna karşılık, belge üzerinde adın belirtilmesi tasarımcı tarafından istenememektedir. Bu düzenleme hakkın manevi yönünü gösterir niteliktedir.<sup>36</sup> Gerçekten **AB ve Türk hukukundaki düzenleme tasarımcı temeline dayanmaz**. Bunun yerine ekonomik etkenlere vurgu yapılmaktadır. Bu düzenleme, sorunun kültürel boyutunu dikkate almadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>37</sup>

**Fikri mülkiyet haklarının öne çıkan özelliği süreye bağlı olmalarıdır.** EndTasKHK'ya göre tasarımlar beşer yıllık sürelerle yenilenerek azami 25 yıla kadar korunur (EndTasKHK m. 12). Onarım amaçlı kullanım halinde ise tasarımın ilk piyasaya sürülmesinden itibaren 3 yıllık koruma süresi öngörülmüştür (EndTasKHK m. 22). Süre dolunca hak da sona erer. Süre ile birlikte hak da sona erdiği, yani ortadan kalktığı için bundan sonra tescilli tasarım hakkına dayanılmaz.

Tasarım hakkı bir takım hukuki işlemlere konu olabilir. Bu bağlamda bu hak devir, lisans, haciz ve rehin gibi işlemlere tabi tutulabileceği gibi miras yolu ile de intikal eder.

Tasarım hakkı, endüstriyel tasarım belgesi hükümsüz kılınıncaya kadar geçerli kabul edilir ve EndTasKHK'nın sağladığı korumadan faydalanır. Diğer bir deyişle tescil, sahibi lehine tasarımın geçerli olduğu yönünde bir karine teşkil eder. Bu karine ancak tasarım belgesinin hükümsüz kılınması ile çürütülebilir.<sup>38</sup> Nitekim AB hukukunda tescilli tasarımlar karine olarak geçerli kabul edilmekte ve tecavüz davaları bu varsayımdan hareketle sonuçlandırılmaktadır. Buna karşılık, AB hukukunda tescilsiz tasarımlar bakımından aynı ilke benimsenmemiştir.

**Başvuru hakkı da sahibine kural olarak tescilli bir tasarım gibi yetkiler bahşeder** (EndTasKHK m. 48/II). Kanaatimizce tasarımlar bakımından

36 Aynı yönde Uma SUTHERSANEN: Design Law in Europe, Sweet and Maxwell, London 2000, s. 61-62. Aksi yönde TEKİNALP, Intellectual Property, s. 132.

37 Marianne LEVIN (Ed.: Mario FRANZOSI): European Design Protection - Commentary To Directive And Regulation Proposals, Kluwer, The Hague 1996, s. 64.

38 Saibe OKTAY (ÖZDEMİR): Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuk Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta, İstanbul 2002, s. 7475.

yayımlanmamış bir başvurunun sahibine, belge sahibi gibi inhisari yetkiler tanınmış olması yerinde değildir. Çünkü üçüncü kişi, söz konusu tasarımın aynısını veya benzerini, başvuru sahibinin tasarımından bağımsız bir şekilde geliştirmiş olabilir. Nitekim Topluluk Tüzüğü'nün 19. maddesinin 3. fıkrasına göre, başvuru yayımlanmadığı sürece sadece taklide (*reproduction*) karşı koruma sağlanmaktadır. Yayın ile birlikte inhisari hak bütün yönleriyle doğmaktadır. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere AB hukukunda tescilli bir tasarımın inhisari hak vermesi için yayımlanması gerekir. Yayımdan önce tasarımlar, aynen tescilsiz tasarımlarda olduğu gibi sadece taklide karşı koruma sağlar.<sup>39</sup>

### **B. Yeni Koruma Sisteminin Uygulamaya Etkileri**

Yukarıda belirtildiği üzere EndTasKHK'ya göre yeni ve ayırt edici nitelikteki tasarımlar koruma altına alınmıştır. Aşağıda açıklanacağı üzere tasarım korumasına yönelik hukuki düzenlemelerin uygulamaya yansımaları ise iyimser beklentiden farklı olmuştur. Bu noktada beklenenin, Türk endüstrisinin yeni ve özgün tasarımlar geliştirerek rekabetçiliğini artırması olduğunu belirtmek gerekir.

Ülkemizde bugün yılda ortalama 30.000 adet tasarım tescili yapılmaktadır. Bu rakam ABD'de yapılan tasarım tescil sayısına denk gelmektedir. Öte yandan, incelemesiz sistemin benimsenmesi nedeniyle uygulamada tescil ettirilen tasarımların % 90'dan fazlası “yeni” değildir. Firmalar yeni ve özgün tasarımlar geliştirmek üzere yatırım yapmak yerine kolay yolu tercih etmekte ve yıllardır bilinen ve neredeyse anonim hale gelen mevcut ürünleri için tasarım tescil başvuruları yapmaktadır. Bu tescillerin yaklaşık % 10'una itiraz edilmekte, diğerleri ise otomatik olarak tescil edilmektedir. Bu şekilde tescil edilen belgeler, rakiplere karşı kullanılmakta, ürünleri toplatılmakta ve yıllar süren davalara konu olmaktadır.

Ürün tasarım ve geliştirme kabiliyetlerini “taklide dayalı öğrenme” yoluyla geliştirme aşamasını tamamlamadan modern bir tasarım koruma mevzuatı ile karşı karşıya kalan Türk endüstri kuruluşlarının davranış biçimi büyük oranda sistemi kendi mevcut yapılarına uydurmak yönünde olmuştur. Başka bir deyişle, birçok endüstri kuruluşu yeni ve özgün tasarıma yatırım yaparak farklılaşmak yerine, mevzuatın boşluğundan faydalanarak harc-ı alem tasarımların tescili yolu ile korumadan yararlanmayı tercih etmektedir. Bu ise, fikri mülkiyet korumasını amacından saptırmıştır. Böylece modern fikri

39 Bkz. Topluluk Tüzüğü'nün 19. maddesinin Gerekeşi.

mülkiyet sisteminden beklenen fayda, yerini mağduriyetlere bırakmıştır. Yani tasarım mevzuatı, amacından saptırılarak mağdur yaratan bir mekanizmaya dönüşmeye başlamıştır.<sup>40</sup>

### C. Yeni Koruma Sistemi ve İçtihat Hukuku

Yasa koyucular tasarım sahibine münhasır yetkiler vererek bir süre tasarımı rekabete karşı korur. Tasarımları korumakla yasa koyucular, tasarım konusu ürün grubunda pazardaki rekabetin süreli olarak sınırlandırıldığının farkındadır. Bunun göze alınmasının altında özetle şu nedenler yatar: Yenilikleri destekleyerek tasarım sahiplerini ödüllendirmek veya teşvik etmek, özgün tasarımların yaygınlaşmasını sağlamak, böylece ülke ekonomisini uzun vadede dünya ekonomileri ile rekabete açabilmek. Böylece yasa koyucular, tasarımların promosyonu ile serbest rekabet arasında denge kurarlar. Bu dengenin sağlanabilmesi için tasarım korumasının süreli olması işin doğası gereğidir.

Diğer yandan tasarım hukukunda ülkesellik ve tescil ilkeleri geçerlidir. Buna göre, bir tasarım hangi ülke(ler)de tescil edilmişse, sadece o ülke(ler)de korunur. Tescili yapılmayan ülkelerde tasarım, iltibasa yol açılmadığı sürece topluma bağışlanmış demektir. Bu nedenle tescilin yapılmadığı ülkelerde dileyen herkes tasarımı kural olarak serbestçe kullanabilir.

Bu temel açıklamalardan da anlaşılabilceği üzere süre ile sınırlılık, ülkesellik ve tescil ilkeleri sınaî hak korumasının en karakteristik özelliklerindedir. Bundan dolayı koruma süresi sona eren bir tasarımın sahibi, kural olarak haksız rekabet hükümlerine dayanamaz. Çünkü tasarım hukukunun temel ilkesi gereği, koruma sürelidir; süre bitince buluşun ve tasarımın kullanımı serbest hale gelir. Koruma süresinin sona ermesine rağmen haksız rekabet kurallarına müracaat etmek bu temel ilkeye açıkça aykırıdır. Benzer şekilde koruma talep edilen ülkede tasarım tescil edilmelidir. Buna karşılık Türk içtihat hukukunda tescilsiz tasarımlar haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır. Haksız rekabet korumasında bir süre sınırı da yoktur.

Yargıtay eski tarihli (1995 öncesi) kararlarında tescilsiz buluşların ve

40 Tasarım eğitimsi bir yazar bu konuda şu tespiti yapmaktadır: “Yasanın (EndTasKHK'nın) yürürlüğe girmesi endüstriyel tasarım hizmet sektöründe yaratıcı fikrin değerini artırırken yasanın uygulanmasında öngörülemeyen bazı sorunlar, tescil ve koruma sisteminin getirilerinin sorgulanmasına neden oldu. Açılan davalar arasında yaratıcı fikrin sahibine fayda getiren olumlu örneklere az sayıda rastlanırken, yasanın getirdiği hakların kapsamı ve tescil sistemi anlaşılman yapılan tecil başvuruları ve sonucunda açılan davalar, çok sayıda olumsuz örneği oluşturdu”. Yazar bu olumsuzluklara örnek olarak; *i)* İncelemesiz sistemden kaynaklanan tescilin mutlak hak getirdiği yanlışlığı, *ii)* Yenilik ve ayırt edici nitelik ölçütlerinin anlaşılmadığını ve *iii)* Yetersiz görsel anlatımla yapılan tescilleri göstermektedir. Bkz. HASDOĞAN, s. 344.

tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunacağını kabul etmekteydi. Bu kararlardan birinde şu ifadeler kullanılmıştır:<sup>41</sup> “...*Buharlı ütü makinesinin İhtira Beratı Kanununa göre, patentinin alınmamış olmasının, bunu imal eden davacının makine üzerindeki haklarını Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerinden yararlanarak korunmasına bir engel teşkil etmemesine,...*”. Başka bir olayda dava konusu tescilsiz ürünün buluş ve tasarım özellikleri bakımından Yargıtay şu ifadeleri kullanmıştır:<sup>42</sup> “...*Davalı tarafından üretilen Climaks markasını taşıyan sobanın davacı tarafından üretilen 'Delonghi' markasını taşıyan sobanın dış görünüm, dizayn ve teknik sistem yönünden aynıyet derecesinde benzerliği sebebiyle davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiği tespitine...*”.

1995 tarihli EndTasKHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarının modern sınaî mülkiyet sistemi ile uyumlu olmadığı açıktır. Ne var ki Yargıtay, 1995 sonrası kararlarında da bu görüşünü sürdürmektedir. Bir olayda ABD'de tescilli ve fakat Türkiye'de tescili bulunmayan bir patente ilişkin ihtisas mahkemesi çok isabetli bir şekilde şu değerlendirmeyi yapmıştır:<sup>43</sup> “...*Davacı ürününün ABD'de tescilli beş adet patente konu olduğunun belirtildiği, etiketleme makineleri için davacının TPE nezdinde tescilli tasarım veya patent belgesinin bulunmadığı, o halde yalnızca ABD'de geçerli patent belgesinden doğan hakların Türkiye'de ihlalden bahsetmenin söz konusu olamayacağı, ayrıca bu buluşun veya ürünün Türkiye'de haksız rekabet yolu ile korunmasının da talep edilemeyeceği, aksi düşüncenin Türk Patent Enstitüsü'ne hiçbir bedel ödmeden ve ülkemizde geçerliliği bulunmayan bir buluşa veya ürüne koruma verilmesi anlamına geleceği, bu hususun patent belgesinin süreli olması ve 20 yıllık sürenin sonunda buluşun tüm insanlığın hizmetine sunulması ve herkesin bundan istifade etmesini sağlayan amacına ve 551 sayılı KHK'nın 133/2. maddesine aykırılık teşkil edeceği, ayrıca özel yasa düzenlemelerinin bulunduğu hallerde genel hukuk (haksız rekabet) kurallarına başvurulmasının da mümkün olmadığı...*”. İhtisas mahkemesinin kararında dayandığı 551 Sayılı Patent KHK'nın 133. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “*Hakkı sona eren patentin konusu, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren, toplumun*

41 11. HD, 28.12.1990, E. 8343, K. 8476 Gönen ERİŞ: Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2004, s. 1084-1085.

42 11. HD, 26.2.1996, E. 1996/769, K. 1996/1151 Yayınlanmamıştır. Aynı yönde 11. HD, 26.2.1996, E. 1996/770, K. 1996/1167 SULUK/ORHAN, s. 919.

43 İstanbul 2. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 18.4.2006, E. 2004/893, K. 2006/120 Yayınlanmamıştır.



*malı sayılır”.*

2008 tarihinde Yargıtay, ihtisas mahkemesinin yukarıda anılan kararını, kanaatimizce çok hatalı bir şekilde şu gerekçelerle bozmuştur:<sup>44</sup> “...**Patent ve faydalı model hakkında düzenleme getiren 551 sayılı KHK.nde Türkiye’de tescil edilmemiş olan buluşların korunmayacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. TTK.’nun haksız rekabete ilişkin 56 vd. maddelerinin varlığı karşısında mahkemenin ilk gerekçesi, hukuka uygun bir gerekçe olarak kabul edilemez”.**

Yargıtay’ın konuya ilişkin bu kararlarını çoğaltmak mümkündür.<sup>45</sup>

Fikri mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet mevzuatı arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi vardır.<sup>46</sup> Bu ilişkide özel kanun önce uygulanır. Eğer özel kanun, konusunu eksiksiz olarak düzenlemişse ve genel kanuna göre daha kapsamlı ve üstün koruma sağlıyorsa, genel kanunu bertaraf eder. Ayrıca özel kanunla getirilen sınırlamalar, genel kanuna dayanılarak bertaraf edilemez. Yani, özel kanun bir konuda sınırlama öngörerek korumayı esirgemişse, artık genel kanuna dayanılarak o korumadan yararlanılamaz. Özel kanunda yer alan boşluklar, ancak özel kanunun amacına uygun olması şartıyla genel kanuna dayanılarak doldurulabilir.<sup>47</sup>

Diğer yandan hak sahibi, kural olarak şartları varsa fikri mülkiyet mevzuatının yanında haksız rekabet hükümlerine de dayanabilir. Yani haksız rekabet hükümleri *sui generis* düzenlemelerin yanında, ikinci derecede değil; gereğinde ve şartları varsa doğrudan ve birinci derecede uygulanır. Zira korumanın dayandığı ilkeler birbirinden farklıdır.<sup>48</sup> Gerçekten bu iki koruma modelinin kümülasyonu koruma tiplerinin nitelik farkından dolayı doğaldır. Bununla birlikte kümülâtif koruma ilkesi uygulanırken dikkatli olunmalıdır. Sözgelimi, somut olayda bir fikri mülkiyet koruması olmamasına rağmen iltibas varsa haksız rekabet gerçekleşmiştir. Haksız rekabet uygulamasında önemli olan, başkasının ürününe benzetme eyleminin kendisi değil, eylemin nasıl gerçekleştirildiğidir. Emek ilkesinden hareketle taklit eylemi, tek başına haksız rekabet olarak nitelendirilemez.<sup>49</sup> Aksi halde haksız rekabet koruması,

44 11. HD, 4.3.2008, E. 2006/11131, K. 2008/2607 Yayınlanmamıştır.

45 Bu konuda başkaca kararlar için bkz. **SULUK/ORHAN**, s. 709 vd.

46 Dilek **CENGİZ**: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta, İstanbul 1995, s. 51-52; Sabih **ARKAN**: Marka Hukuku, C. II, AÜHF Yay., Ankara 1998, s. 225; **SARAÇ**, s. 218.

47 **CENGİZ**, s. 52; **SARAÇ**, s. 218.

48 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 36; **SARAÇ**, s. 219.

49 Bu yönde Ayşe **ODMAN BOZTOSUN**: “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XXI, 9-10 Aralık 2005, BTHAE, s. 224.

fikri mülkiyet korumasına bir alternatif olarak ortaya çıkar ve bu korumayı işlevsiz ve anlamsız hale getirir.<sup>50</sup> Bu bağlamda özgün vasıf üzerindeki fikri mülkiyet koruması sona ermesine rağmen, bu özgün vasfın korunması için haksız rekabet kurallarına dayanılabilmesi, hakkın süreye bağlı olma ilkesiyle açıkça çelişir.<sup>51</sup> İltibasın varlığı bu duruma istisna teşkil eder.<sup>52</sup>

Tescilsiz ürünlerin haksız rekabet hükümleri ile korunacağını benimseyen Yargıtay, hukukun bu genel prensiplerine uygun bir içtihat geliştirememiştir.<sup>53</sup> Yargıtay'ın uygulaması bireysel menfaatleri toplumun menfaatine tercih etmek anlamına gelir. Oysa TRIPS'in 7. maddesinde de dikkat çekildiği üzere; “*Fikri mülkiyet haklarının korunması ve uyulamaya konulması, teknolojik yeniliklerin ilerlemesine ve teknolojinin transferi ve yayılmasına, teknolojik bilgilerin üreticilerin ve kullanıcıların karşılıklı çıkarlarına katkıda bulunmalı, sosyal ve ekonomik refaha, keza hak ve yükümlülüklerin dengelenmesine yardımcı olmalıdır*”. PatKHK ve EndTasKHK'nın 1. maddeleri de bu görüş doğrultusunda kaleme alınmıştır. Fakat Yargıtay uygulaması bu amaca ulaşmayı önleyici mahiyettedir.

#### IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Avrupa'da uzun yıllara dayanan bir fikri gelişim süreci ve sanayi devrimi sonrasında gelişen ve daha sonra AB ülkelerinde geçerli hale gelen fikri mülkiyet mevzuatının, Türkiye'nin fikri ve endüstriyel gelişiminin bir sonucu olarak değil de, bir hukuki yükümlülük olarak tepeden inme bir kararla benimsemiş olması birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir. Yenilikçi bir geleneği olmayan Türk endüstrisi, benimsenen yeni sisteme uymak yerine, sistemi kendine uydurmayı tercih etmiştir.

Diğer yandan içtihat hukukundaki konuya ilişkin *haksız rekabet yaklaşımı*, modern fikri mülkiyet sistemini zayıflatmakta ve sistemin yerleşmesini engellemektedir. Yargıtay, emek ilkesine dayalı olarak geliştirdiği haksız rekabete ilişkin içtihatlarında bir değişiklik yapmadığı takdirde, yapılan bu

50 Bu yönde ODMAN BOZTOSUN, s. 228.

51 TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 36.

52 Nitelik bu ihtimal EndTasKHK'nın 22. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Belirtilen hükme göre, tescilli olan *must match* nitelikteki bir tasarım üç yıla sınırlı olarak korunur. Sürenin dolmasından sonra, ürünün kaynağı konusunda toplumu yanıltmamak, yani iltibasa yol açmamak kaydıyla dileyen herkes bu özellikteki bir tasarımı kullanabilir.

53 O kadar ki, yukarıda (dön. 59) da belirtildiği üzere *must match* özellikteki tasarımlar üç yıl süre ile korunur. Yargıtay konuya ilişkin kararlarını emek ilkesine dayandırarak süresi dolan *must match* parça tasarımlarının kullanılmasını tek başına haksız rekabet olarak nitelendirmektedir. Örnek olarak bkz. 11. HD, 07.06.2007, E. 2006/1112, K. 2007/8653 SULUK/ORHAN, s. 857-860; 11. HD, 01.06.2006, E. 2005/4002, K. 2006/6561 - SULUK/ORHAN, 859-860. Yargıtay'ın eski tarihli kararları da bu yöndedir. Bkz. 11. HD, 2.7.1996, E. 1996/4596, K. 1996/4958 SULUK/ORHAN, s. 924-925; 11. HD, 23.6.1997, E. 1997/2514, K. 1997/4904 SULUK/ORHAN, s. 922-923.

düzenlemelerin amacına ulaşması mümkün değildir. Çünkü Yargıtay'a göre, fikri mülkiyete ilişkin mevzuat hükümleri ile haksız rekabet hükümleri kümülâtif olarak uygulanır. Yargıtay, özel hüküm-genel hüküm ilişkisini de dikkate almaksızın kümülâtif koruma ilkesini yaygın, kapsamlı ve hatalı bir şekilde uygulamaktadır. Yeni TK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte içtihat hukukunda olumlu yönde bir değişiklik olacağını da beklemiyoruz. Zira haksız rekabet yaklaşımı, bir anlayış meselesi olup, bu yaklaşım terk edilmediği sürece olumlu yönde bir ilerleme olmayacaktır.

Bugün Türk tasarım hukuku uygulamasında yaşanan sorunların bir süre daha süreceği söylenebilir. Bu sorunların ortadan kalkması için, öncelikli olarak 1995 yılından bu yana uygulamada yaşanan sorunlara ve bunların nedenlerine yönelik bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Böyle bir değerlendirmede dikkate alınması gereken önemli noktalardan biri, mer'i yasal düzenlemelerin Türk endüstrisinin yeni ürün ve tasarım geliştirme kapasitesinin gelişimine yaptığı katkı olmalıdır. Mevzuatta yapılacak değişiklik önerilerinin, hukuki yorumların ötesinde Türkiye'nin orta ve uzun vadeli endüstrileşme ve rekabet stratejileri çerçevesinde ele alınması, mevcut düzenlemelerle hedeflenen sonuçlar ve fiili durum arasındaki farkın ortadan kalkması ya da azaltılmasına yönelik önemli bir açılım sağlayabilir. Ayrıca içtihat hukukunun da sistemin ruhuna uygun bir şekilde gelişmesi, yeni sistemin oturması bakımından büyük önem taşımaktadır.

