

TC
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN HUKUKİ
KORUNMASI**

Seval AKKAŞ

**Danışman
Prof. Dr. Huriye KUBİLAY**

İZMİR / 2006

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2006

Seval AKKAŞ

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Seval AKKAŞ
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı :
Tez Konusu : Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OY BİRLİĞİ ile O
DÜZELTME O* OY ÇOKLUĞU O
RED edilmesine O** ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***

Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

** Bu halde adayın kaydı silinir.

*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Evet

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir.

O

Tez mevcut hali ile basılabilir.

O Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.

O

Tezin basımı gerekliliği yoktur.

O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme

Red

.....

..... Başarılı Düzeltme

Red

.....

..... Başarılı Düzeltme Red

.....

ÖZET

Tezli Yüksek Lisans Projesi Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması

Seval AKKAŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimleri Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

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.

Türk Hukukunda, endüstriyel tasarımların korunması konusunda yasal düzenleme, 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle çıkmıştır.

Kararname, tescilli tasarımları düzenlemektedir. Tescilsiz tasarımlar, hukukun genel prensipleriyle, yani FSEK ve T.K'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümleri uyarınca korunacaktır.

Kararnameye göre; yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar korunacaktır. Teknik fonksiyonun zorladığı tasarımlar, bağlantı tasarımları, kamu düzeni veya genel ahlaka aykırı tasarımlar koruma kapsamı dışındadırlar.

Tescilli bir tasarım, başvuru tarihinden itibaren 5 yıl ve nihayet beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek kaydıyla toplam 25 yıl korunur.

Kararname'ye göre, tescilli bir tasarım, hak sahibine onu kullanma ve rızası olmaksızın herhangi bir üçüncü kişinin onu kullanmasını engellemeye dair münhasır hak bahşeder. Yukarıda sözü edilen kullanım, imal, kamuya sunma, piyasaya sürme, ihracat, ithalat veya tasarımın somutlaştığı ya da uygulandığı ürünün kullanımı ya da böyle bir ürünün depolanmasını kapsar.

Anahtar Kelimeler:1) Tasarım, 2) Tescilli Tasarımlar, 3) Yenilik, 4) Ayırtedici Nitelik, 5) Koruma.

ABSTRACT

Master With Thesis

Legal Protection of Industrial Design

Seval AKKAŞ

Dokuz Eylul University

Institute of Social Sciences

Department of Private Law

A design is appearance of the whole or a part of a product resulting from the features which can be perceived through senses of human, in particular, the lines, contours, colours, shape, texture, elasticity and/or materials of the product itself and/or its ornamentation. The design may be either bi-dimensional or three dimensional.

In Turkish Law, an arrangement related to the protection of industrial designs was made by a Governmental Decree under no. 554 (Governmental Decree on Industrial Design.).

The Decree has been an arrangement for registered designs. Unregistered designs would be protected under the general legal principles.

According to the Decree, a design shall be protected to the extent that it is new and has individual character. The designs dictated by their, technical function, the designs of interconnections and the designs contrary to policy or morality wouldn't be protected.

A registered design shall be protected for a period of five years as from the date of filing of the application. The right holder may have the term of protection renewed for one or more periods of five years each, up to a total term of 25 years from the date of filing.

According to the Decree, a registered design shall confer on its holder the exclusive right to use it and to prevent any third party not having his consent from using it. The aforementioned use covers the making, offering, putting on

the market, importing a exporting or, using of a product in which the design is incorporated or to which it is applied, or stocking such a product.

Key World:1) Design, 2) Registered Design, 3) Novelty, 4) Distinctive Character, 5) Protection

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	I
YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	XII

BİRİNCİ BÖLÜM

ENDÜSTRİYEL TASARIM HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

1.TASARIM KORUNMASININ GELİŞİMİ	1
1.1 TARİHSEL GELİŞİM	1
1.2 ULUSLARARASI KAYNAKLAR	3
1.2.1 Paris Sözleşmesi	3
1.2.2 Bern Sözleşmesi.....	4
1.2.3 Lahey Anlaşması	5
1.2.4 Locarno Anlaşması	5
1.2.5 TRIPS.....	6
1.3 AVRUPA BİRLİĞİ KAYNAKLARI	8
1.4 ULUSAL KAYNAKLAR	12
1.4.1 Fransa	12
1.4.2 İngiltere	13
1.4.3 Almanya	15
1.4.4 Avusturya	15
1.4.5 Japonya	16
1.4.6 Türkiye	17

2 DİĞER FİKRİ VE SİNİ MÜLKİYET HUKUKLARI ARASINDA ENDÜSTRİYEL TASARIM HUKUKUNUN YERİ	19
2.1 PATENT HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI.....	19
2.2 FAYDALI MODEL HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI	21
2.3 MARKALAR HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI	22
2.4 TELİF HAKLARI HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI...	23
3 MEVCUT HUKUKİ DURUMA KISA BİR BAKIŞ.....	25
3.1 554 SAYILI ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE GÖRE KORUNMA	25
3.2 FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA GÖRE KORUNMA...	25
3.3 HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ İLE KORUNMA.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

TASARIM KORUNMASININ TEMEL ESASLARI

1 TASARIM KORUNMASININ İÇERİK VE KAPSAMI	31
1.1 TASARIM KORUNMASININ KONUSU.....	31
1.1.1 Tasarım Kavramı.....	31
1.1.2 Ürün Kavramı	34
1.2 TASARIM KORUNMASININ AMACI.....	39
2 KORUNMA KOŞULLARI.....	40
2.1 GENEL OLARAK.....	40
2.2 OLUMLU KORUNMA KOŞULLARI.....	41
2.2.1 Yenilik.....	41
2.2.1.1 Yenilik Kavramı	41
2.2.1.2 Yenilik Çeşitleri	43
2.2.1.2.1 Mutlak Yenilik – Nisbi Yenilik	43
2.2.1.2.2 Objektif Yenilik – Sübjektif Yenilik.....	44
2.2.1.2.3 Basit Yenilik – Nitelikli Yenilik	45

2.2.1.3 Yeniliğin Belirlenmesi.....	45
2.2.1.4 Kararnamede Düzenlenen Yenilik.....	47
2.2.2 Ayırdedici Nitelik.....	49
2.2.2.1 Ayırdedici Nitelik Kavramı.....	49
2.2.2.2 Ayırdedici Niteliğin Belirlenmesi.....	49
2.2.2.3 Yenilik ve Ayırdedici Niteliği Etkilemeyen Açıklamalar.....	52
2.3 OLUMSUZ KORUNMA KOŞULLARI.....	53
2.3.1 Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Tasarımlar.....	53
2.3.2 Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi.....	55
2.3.3 Yedek Parça Tasarımlarındaki Özellik.....	59
3 TASARIM HAKKI VE HAK SAHİPLİĞİ.....	60
3.1 TASARIM HAKKI.....	60
3.2 TASARIM HAK SAHİPLİĞİ.....	61
3.3 TASARIMCILARIN BİRDEN FAZLA OLMASI.....	63
3.3.1 Hizmet İlişkisinde Hak Sahibi.....	63
3.3.2 Hizmet Sözleşmesi Dışında Kalan Sözleşmelerde Hak Sahibi.....	64
3.3.3 Üniversite Mensuplarının Tasarımda Hak Sahibi.....	64
4 TASARIM KORUNMASININ ZAMANSAL SINIRLARI.....	65
4.1 KORUNMA SÜRESİ.....	65
4.2 KORUNMA SÜRESİNİN YENİLENMESİ.....	65
4.3 KORUNMA SÜRESİNİN SONAERMESİ.....	66
4.3.1 Korunma Süresinin Dolması.....	66
4.3.2 Tasarım Sahibinin Vazgeçmesi.....	66
4.3.3 Tasarımın Hükümsüzlüğü.....	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASARIM HUKUKUYLA SAĞLANAN KORUNMA VE SONUÇLARI

1 TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE TECAVÜZÜN İÇERİĞİ.....	68
1.1 TECAVÜZ KAVRAMI VE TECAVÜZÜN KONUSU.....	68

1.2 TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ	70
1.3 KARARNAMEDE DÜZENLENEN TECAVÜZ HALLERİ	73
1.3.1 Sahibinin İzini Olmadan Tasarımın Kullanılması	73
1.3.2 Tasarım Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi veya Devredilmesi	74
1.3.3 Tecavüz Fiillerine İştirak, Yardım, Teşvik ve/veya Kolaylaştırmak	75
1.3.4 Tecavüz Edilerek Üretilen veya Ticaret Alanına Çıkarılan Ürünü Elinde Bulunduranın Ürünü Nereden Aldığını veya Nasıl Sağladığını Bildirmekten Kaçınması	75
1.3.5 Gasp	76
2 TECAVÜZ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK HUKUKİ TALEPLER	78
2.1 İHTİYATİ TEDBİRLER VE GÜMRÜKTE EL KOYMA	78
2.1.1 İhtiyati Tedbirler	78
2.1.2 Gümrükte El Koyma	83
2.2 TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI	85
2.2.1 Delillerin Tespiti Davası	85
2.2.2 Tasarımdan Doğan Haklara Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava	86
2.2.3 Tecavüzün Tespiti Davası	87
2.2.4 Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması Davası	89
2.2.5 Tecavüzün Giderilmesi Davası	89
2.2.6 Tazminat Davaları	90
2.2.7 Hukuk Davalarında İleri Sürülebilecek Talepler	95
3 TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK CEZA DAVALARI	97
4 GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER	100
5 ZAMANAŞIMI	104
SONUÇ	106
KAYNAKLAR	112

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIPPI	: International Association for the Protection of Industrial Property
ALRC	: Austracian Law Reform Commission
A.	: Anayasa
Asl.	: Asliye
AŞ	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
ATM	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
Cass.Com	: La Cour de Cassation, Chambre Commerciale
CDPA	: Copyright, Designs and Patents Act.
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CoğİsKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
Dpn	: Dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esaş
EC	: European Community
Ed	: Editör
EFTA	: Avrupa Serbest Ticaret Anlaşması

EndTasKHK	:	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EndTasKHKY	:	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yöneltmelik
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	:	General Agreement on Tariffs and Trade
GB	:	Gümrük Birliği
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HSYK	:	Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IIC	:	International Review of Industrial Property and Copyright Law
İHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırmamız
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	:	Küçük ve Orta Boy İşletme
Ltd.	:	Limited
m.	:	Madde
Mah.	:	Mahkemesi
MarkKHK	:	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MK	:	Medeni Kanun
MPI	:	Max Plant Institute
No	:	Numara
OHIM	:	Office for Harmonication in the Internal Market
OJ	:	Official Journal

PatKHK	:	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
RETB	:	Resmi Endüstriyel Tasarımlar Bülteni
RDA	:	Registered Design Act.
RG	:	Resmi Gazete
s	:	Sayfa
S	:	Sayı
Söz.	:	Sözleşme
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
Tic.	:	Ticaret
TK	:	Ticaret Kanunu
TPE	:	Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	:	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods
UK	:	United Kingdom
V	:	Volume
vd	:	Ve devamı
WIPO	:	World Intellectual Property Organisation
WTO	:	World Trade Organisation
Y	:	Yıl
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
FMR	:	Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
OKK	:	Ortaklık Konsey Kararı

GİRİŞ

Bilindiği üzere, fikrî ve sınaî haklar, insanın fikrî çalışmalarıyla ortaya koyduğu ürünler üzerindeki çeşitli hak ve menfaatlerin korunması suretiyle fikrî emek ve çalışmaların teşvik edilmesine dayanmakta olup, bu teşvik sayesinde kültür, sanat ve teknoloji alanında gelişme sağlanacağı gibi, üretimin ve piyasadaki rekabetin artırılmasında, kültürel yaşamın geliştirilmesinde ve teknolojinin yaygınlaştırılmasında da sözü edilen hakların önemli bir rol oynayacağı şüphesizdir.

Fikrî ürün üzerindeki hakların korunması temeline dayanan fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku ise; fikrî ve sınaî hak sahibinin belirlenmesini, yetkilerini, bu hakların korunmasını ve bunların çeşitli hukukî işlemlere konu olmasını düzenlemektedir. Fikrî ürün üzerindeki hakların korunmasının temelinde, bunların insanın en doğal hakkı olması gerçeği yatmaktadır. Bundan dolayıdır ki, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27'nci maddesinin ikinci fıkrasında “*herkes, vücuda getirdiği her türlü bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan manevi ve parayla ölçülebilir menfaatlerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir*” denilerek, fikrî ürün üzerindeki manevî ve malî hakların kişinin en temel insan hakları arasında yer aldığı vurgulanmıştır. Yine, 27'nci maddenin ilk fıkrasında “*herkes toplumun kültürel faaliyetlerine katılmak, güzel sanatlardan haz almak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bunlardan yararlanmak hakkına sahiptir*” denilmek suretiyle de, kim tarafından meydana getirilmiş olursa olsun, fikrî ürün sahibinin hakları gibi, bireylerin bu ürünlerden yararlanma haklarının temel insan hakları arasında olduğu belirlenmiştir.

Temel insan haklarından olan fikrî hakların korunması, bir ülkenin kültür ve sanat alanındaki gelişmesinin en önemli hukukî alt yapısını oluşturarak, yaratıcılığı teşvik etmektedir. Sınaî hakların tanınması ve korunması ise, bir yandan araştırma ve geliştirmenin teşviki ile teknik bilgilerin değerlendirilerek yaygınlaştırılmasını sağlarken, diğer yandan da teknoloji transferine zemin hazırlamaktadır. Bununla birlikte, günümüzde taklit teknolojisinin gelişmesi sonucunda, fikrî ve sınaî haklara konu ürünlerin taklit edilmesi hem çok kolay hem de çok ucuz olduğundan, etkin bir koruma hak sahipleri için hayati önem arz etmektedir. Ayrıca etkili bir fikrî ve sınaî

hak koruma sistemi, ülkelerin ekonomik büyümesine olumlu katkılar sağlamaktadır. Zira yabancı yatırımcılar, faaliyetleri açısından etkin yasal düzenlemelerin bulunduğu ülkelerle ticaret yapmayı veya bu ülkelere yatırım yapmayı tercih etmektedirler.

Son yıllarda dünya ticaretindeki gelişmelere paralel olarak fikrî ve sınâî mülkiyet hukukunda da yaşanmakta olan büyük gelişmeler, *fikrî ve sınâî hakları* uluslararası ticaretin en önemli unsurlarından birisi haline getirdiğinden, *fikrî ve sınâî hakların* korunmasına uluslararası bir standart getirilmesi önem kazanmıştır. Bu bağlamda, 15 Nisan 1994 tarihinde Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşmanın eki olarak TRIPS Anlaşması kabul edilmiştir. TRIPS, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Hakkında Anlaşma olup, uluslararası alanda fikrî ve sınâî hakların minimum seviyede korunmasını amaçlamaktadır. Türkiye'nin 1995 yılından bu yana taraf olduğu bu Anlaşmayla, taraf ülkeler fikrî ve sınâî hakların etkin bir şekilde korunması için gereğini yerine getireceklerini taahhüt etmişlerdir.

Diğer taraftan, Avrupa Birliği ile ilişkiler bağlamında; bir aday ülke olan Türkiye, Gümrük Birliğine ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile fikrî ve sınâî haklarla ilgili mevzuatını Avrupa Topluluğu (AT) mevzuatına uyumlaştırma taahhüdü altına da girmiştir. Bu çerçevede;

a) Ulusal mevzuatta:

- 24.06.1995 tarih ve 556 sayılı “*Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”,

- 24.06.1995 tarih ve 554 sayılı “*Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”,

- 24.06.1995 tarih ve 551 sayılı “*Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”,

- 27.06.1995 tarih ve 555 sayılı “*Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”,

- Yukarıda belirtilen Kanun Hükmünde Kararnemelerin yaptırımlarını öngören 07.11.1995 tarih ve 4128 sayılı “*551, 554, 555, 556 sayılı KHK'lere Ceza Hükümlerinin Eklenmesi Hakkında Kanun*”,

- 08.01.2004 tarih ve 5042 sayılı “*Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun*”,

çıkartılmış,

- Mevcut 5846 sayılı “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*”nda 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun, 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun ve 12.03.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5101 sayılı Kanunla değişiklikler yapılmıştır.

b) Uluslararası sözleşmeler bağlamında Türkiye:

- 1938’den beri Brüksel Metnine taraf olduğumuz 1886 tarihli “*Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi*”nin 1979 tarihli Paris Metnine 03.09.2003 tarihinden itibaren,

- “*İcracı Sanatçılar, Fonogram -ses kaydı- Yapımcıları ve Yayın Kuruluşları Hakkında 1961 tarihli Roma Sözleşmesi*”ne 03.09.2003 tarihinden itibaren,

- 1925’den beri Londra Metnine taraf olduğumuz 1883 tarihli “*Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair PARIS Sözleşmesi*”nin 1 Şubat 1995 tarihli Stokholm Metninin 1-12. maddelerine 01.02.1995 tarihinden itibaren,

- 1970 tarihli “*Patent İşbirliği Antlaşması (PCT)*”na 01.01.1996 tarihinden itibaren,

- 1973 tarihli “*Avrupa Patent Sözleşmesi*” ne 11.2000 tarihinden itibaren,

- 1996 tarihli “*MADRID Anlaşması’na İlişkin Protokol*”e 01.01.1999 tarihinden itibaren,

- 1925 tarihli “*Tasarımların Uluslararası Tesciline İlişkin LAHEY Anlaşması*”nın Cenevre Metnine 01.01.2005 tarihinden itibaren,

- 1971 tarihli “*Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin STRASBOURG Anlaşması(IPC)*”na 01.10.1996 tarihinden itibaren,

- 1957 tarihli “*Marka Tescilinde Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin NİS Anlaşması*” na 15.10.1996 tarihinden itibaren,

- 1968 tarihli “*Tasarımların Sınıflandırılmasına İlişkin LOCARNO Anlaşması*” na 30.11.1998 tarihinden itibaren,

taraf olmuştur.

Böylece Türkiye; hem TRIPS Anlaşması ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereklerini yerine getirmek, hem de etkin ve çağdaş bir fikrî ve sınai haklar sistemi

kurmak için başlattığı mevzuat çalışmaları sonucunda, bu alanda AT mevzuatına ve çağdaş uluslararası standartlara uyumu önemli ölçüde gerçekleştirmiştir.

Söz konusu mevzuat uyum çalışmaları sayesinde, Türk Hukukuna ilk kez 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 1995 yılında giren endüstriyel tasarımların hukuki korunması konusuna, gerek konunun yeni olması, gerek niteliği gereği günlük yaşamın her aşamasında kolaylıkla karşılaşılabileceğimiz bir sınaî hak türü olmasına karşın diğer fikrî ve sınaî hak türleri kadar önem verilmemiş olup, bu nedenle çok iyi bilinmemektedir. Aynı zamanda, tasarımlara etkin bir hukuki korunma sağlanması, gelişmekte olan Türk sanayi ve ekonomisi için iç piyasada sağlıklı bir rekabet ortamının oluşturulmasına, yeni tasarımların yaratılmasına, yabancı yatırımcıların ülkemize kolaylıkla gelmesine katkı sağlayacağı kadar, globalleşen günümüz dünyasında artan rekabet piyasasında ve Türkiye Avrupa Birliği ilişkilerinde malların serbest dolaşımı bağlamında da önem arz etmektedir. Zira, fikrî ve sınaî haklar sahibine mülkiyet benzeri güçlü inhisari yetkiler tanımakta olup, bu malların serbest dolaşımını, serbest ticaretin gereklerinin yerine getirilmesini ve bundan dolayı toplumun haklı bir menfaat elde etmesini engellemektedir. Belirtilen tüm bu nedenlerle, endüstriyel tasarımların hukuki korunması tez konusu olarak seçilmiştir.

Konunun çok geniş olması itibariyle, bu çalışma üç ana bölüm ve sonuç bölümüyle sınırlandırılmıştır. Özellikle tasarım hakkına sağlanan korunmanın verilmesi esasları ile sağlanan hukuki korumaya aykırılık ve bunun yaptırımları üzerinde durulmuştur.

Giriş bölümünde genel olarak fikrî ve sınaî mülkiyet hakları tanıtılarak, endüstriyel tasarımların bunların içerisindeki yeri ve gelişiminden kısaca söz edilerek, bu çalışmada konunun ele alınışına dair hususlara yer verilmiştir.

“*Endüstriyel Tasarım Hukukuna Genel Bakış*” başlıklı birinci bölümde; tasarım korunmasının gelişimi; kavram olarak tarihsel gelişim, Kanun Hükmünde Kararnamenin hazırlanmasında esas alınan uluslararası kaynaklar ile ulusal kaynaklar ve Avrupa Birliği kaynaklarında olmak üzere ele alınmış, akabinde diğer fikrî ve sınaî hak türleri ile tasarım korunmasının ilişkileri incelendikten sonra, Türk hukukundaki mevcut düzenlemelerde tasarımların nasıl korunduğu ortaya konmaya çalışılmıştır.

“*Tasarım Korunmasının Temel Esasları*” başlıklı ikinci bölümde ise; başlıca tasarım korunmasının içeriği, kapsamı, konusu, amacı, korunma koşulları, tasarım hakkı ve hak sahipliği ile tasarım korunmasının zamansal sınırları irdelenmiştir.

Son bölüm olan “*Tasarım Hukukuyla Sağlanan Korunma ve Sonuçları*” başlıklı üçüncü bölümde; tasarım hakkına tecavüz ve tecavüzün içeriği, tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler, tecavüz halinde açılacak ceza davaları, görevli ve yetkili mahkemeler ile zamanaşımı konularına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ENDÜSTRİYEL TASARIM HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

1.TASARIM KORUNMASININ GELİŞİMİ

1.1 TARİHSEL GELİŞİM

Ürün tasarımı düşüncesi ilk çağlarda doğmuş ve insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte¹, özellikle 17. ve 18. yüzyıllar boyunca, Avrupa Pazar çevrelerinde meydana gelen büyük değişikliklere bağlı olarak, tasarım alanında yasama çalışmalarına dair ilk kıpırdanmalar başlamıştır². Endüstri devriminin ortaya çıkmasından önce, Avrupa'nın genelinde fikir ve uygulama birleştiği için, endüstri ve sanat arasında fark edilebilir bir ayırım yoktu. İlk kez 1648 de Paris Kraliyet Resim ve Heykel Akademisi olmak üzere, sanat akademileri tatbiki sanat eseri ile saf sanat eserleri arasında ayırım yapmaya başlamışlardır³.

Endüstri devriminin ekonomik şartlarının dinamiği, endüstriyel tasarım endüstrisi ile sonuçlanan, geleneksel el sanatlarında gelişme, yenilik ve rekabetin gelişmesine yardım eden uzun süreli bir süreci başlatmıştır. 18. yüzyılın 2. yarısından 19. yüzyıla doğru piyasanın taleplerine daha fazla cevap verildiği görülür. Tasarımın öneminin artmasına birkaç faktör neden olmuştur⁴.

Rekabet edebilirlik ve rekabet baskıların yarattığı arz ve talepteki gelişmeler, özellikle müşterilerin ilgilerini çekecek ve bir ürünü ayırt edecek ustalığın yansıması veya karakteristik özelliğinin uygulanması, yeni ürün taleplerini yaratmıştır. Yeniliklerin şiddetli hızı, büyüyen tüketici piyasasının ihtiyacını sağlayan ve teşvik

¹ TEKİL, Müge: 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları, İHFM 1997/4, s. 234; ARIKAN, A. Saadet, Sınai Tasarımlar, BATIDER, 1994 /3, s. 75; ARIKAN, Ayşe Saadet: “Sınai Tasarımların Korunması(Avrupa Birliği ve Türkiye’de Koruma)”, Tasarım Endüstri ve Türkiye, Ankara, 1994, s. 82; MELVILLE, Leslie W.: Precedents on Industrial Property and Commercial Choses in Action, London, 1965, s. 3 vd.

² HESKETT, John: Industrial Design, London, 1987, s. 10.

³ SUTHERSANEN, Uma: Design Law in Europe,London , 2000,s. 4.

⁴ SUTHERSANEN, s. 6.

eden, daha düşük maliyetli⁵, daha büyük üretim üniteleriyle, yeni üretim tekniklerini mümkün kılmıştır. Yeni teknikler de imal edilen ürün çeşitliliğini teşvik etmiştir⁶.

İkinci etkileyici faktör, ön plana çıkan fabrika sistemleriyle üretim yöntemlerinde meydana gelen büyük örgütsel değişimlerdi. Üçüncü ve en önemli faktör geniş tüketici sınıfının ortaya çıkmasıydı⁷.

19. yüzyıla kadar, tasarımın önemi açıktı. Fabrikatörler ve üreticiler, tasarım vasıtasıyla doğrudan piyasanın taleplerini ve çok sayıda tüketiciyi memnun edebiliyorlardı. Endüstri devrimi sonrası, yeni perakende pazarlarının ortaya çıkması ve reklam endüstrisindeki gelişmelere paralel olarak, tasarımlar ekonomik ve estetik değer belirtisi haline geldiler⁸.

Tasarım alanında, ilk modern kanun 19 ve 24 Temmuz 1793 tarihli Fikir ve Sanat Eseri Kanunu⁹ olarak kabul edilir¹⁰. Bununla birlikte, bu Kanun'la tatmin olmayan Lyon'lu ipek üreticileri tasarımlarının taklitlerine karşı korunması için özel bir kanun çıkartılmasını Napolyon'dan talep etmişlerdir. Napolyon'un çıkardığı 1806 tarihli Kanun¹¹, desen ve modellerin özel korumasını öngörüyordu¹².

İngiltere'de ise, ilk kez 1787 yılında tekstil tasarımcılarına, desenlerini belli tip kumaşlar üzerine basmaları halinde iki aylık koruma bahşeden özel, fakat dar kapsamlı bir Kanun çıkarılmıştır. 1839 yılında bu Kanunun kapsamı tüm kumaş tipleri ve diğer ürünleri kapsayacak şekilde genişletilmiş, 1842 yılında yapılan değişiklikle ürünler sınıflara ayrılmıştır. 1843 yılında yapılan değişiklikle ise, ürünlerin süsleyicilik özellikleri yanında, yararlılık fonksiyonuna da önem verilmesi gerektiği vurgulanmıştır¹³.

Endüstri devrimiyle ortaya çıkan tasarım alanındaki gelişmeler ve 1851 yılında Paris'te yapılan Uluslararası Büyük Sergide sergilenen ürünlerin büyük boyutlara

⁵ Endüstri devrimi öncesi tasarımların sanat değeri oldukça yüksek olup, sadece varlıklı kesimlere hitap etmekteydi. HESKETT, s.12.

⁶ SUTHERSANEN, s. 6.

⁷ SUTHERSANEN, s. 7.

⁸ SUTHERSANEN, s. 8-9.

⁹ La loi des 19 et 24 Juillet 1793 sur la propriété artistique.

¹⁰ GALLOUX, Jean-Christophe: Droit de la Propriété Industrielle, Paris , 2000, s. 265.

¹¹ La loi du 18 Mars 1806.

¹² Bkz. ARIKAN, A. Saadet, Sınâî Tasarımlar, s. 75-76; TEKİL, s. 235; Fazla bilgi için bkz. GALLOUX, s. 265.

¹³ ARIKAN, A. Saadet, Sınâî Tasarımlar, s. 76.

varan taklidi, konunun uluslararası alanda düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. 1883 Paris Konferansı sonunda 20 Mart 1883 tarihli Sınâî Mülkiyetin Korunması Hakkındaki Paris Sözleşmesi imzalanmıştır¹⁴.

1.2 ULUSLARARASI KAYNAKLAR

1.2.1 Paris Sözleşmesi

1878 Uluslararası Paris Sergisi sebebiyle üç ayrı kongre düzenlenmiş, bu kongrelerden sınâî mülkiyet hakkındaki Uluslararası kongrede çok taraflı uluslararası antlaşmalar için ön tasarı hazırlanmasına karar verilmiş ve bu amaçla bir komisyon oluşturulmuştur. Bu komisyon tarafından hazırlanan proje 1880 tarihinde Paris'te toplanan bir konferansta müzakere edilmiş ve Paris Sözleşmesi'nin temelini oluşturmuştur. 1883 Paris Konferansı neticesinde 20 Mart 1883 tarihli sınâî mülkiyetin korunmasına dair Paris İttihadı Sözleşmesi 11 devlet¹⁵ tarafından akdedilmiştir¹⁶.

1878 tarihli Uluslararası Paris Sergisi sebebiyle üç ayrı kongre düzenlenmiş, bu kongrelerden sınâî mülkiyet hakkındaki Uluslararası Kongrede çok taraflı uluslararası antlaşmalar için öntasarı hazırlanmasına karar verilmiş ve bu amaçla bir komisyon oluşturulmuştur. Bu komisyon tarafından hazırlanan proje 1880 tarihinde Paris'te toplanan bir konferansta müzakere edilmiş ve Paris Sözleşmesinin temelini oluşturmuştur. 1883 Paris Konferansı neticesinde 20 Mart 1883 tarihli sınâî mülkiyetin korunmasına¹⁷ 11 Devlet tarafından akdedilmiştir¹⁸.

Paris Sözleşmesi, 14.12.1900 Brüksel, 2.6.1911 Washington, 6.11.1925 Lahey, 2.6.1934 Londra¹⁹, 1958 Lizbon, 1967 Stockholm Kongrelerinde değiştirilmiştir.

¹⁴ Bkz. HIRSCH, Ernst E.(çev. Çernis,V.): Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.1, İstanbul, 1942, s. 80; ARIKAN, A. Saadet, Sınâî Tasarımlar, s. 76.

¹⁵ Belçika, Brezilya, İspanya, Hollanda, Tunus,Fransa, İngiltere, İsviçre, İtalya ve Portekiz.

¹⁶ HIRSCH, C.I.s. 80.

¹⁷ Paris İttihadı Sözleşmesi, Belçika, Brezilya, İspanya, Hollanda, Tunus, Fransa, İngiltere, İsviçre, İtalya ve Portekiz.

¹⁸ HIRSCH, C.I, s. 80.

¹⁹ HIRSCH, C.I, s. 81.

Türkiye 15.5.1930 tarih ve 1619 sayılı Kanunla Sözleşmenin 1925 Lahey metnini tasdik etmiştir²⁰.

Sözleşme, desen ve modellerin korunacağını düzenlemekle birlikte, desen ve modelin tanımını vermemiştir (Paris Söz. m.1/2). Sözleşme, Birlik üyesi ülkelere tasarımlara koruma sağlama yükümlülüğü getirirken, korumanın konusu, niteliği ve şartlarının saptanmasını üye ülkelere bırakmıştır (Paris Söz. m.5). Ancak tasarımlar, kullanmama veya benzerlerinin ithali nedenleriyle koruma kapsamı dışında bırakılmaz (Paris Söz. m.5/B). Sözleşmenin genel hükümleri olan rüçhan hakkı ve eşit muameleye tabi tutulma ilkeleri tasarımlar hakkında da tüm Birlik üyesi ülkelere uygulanacaktır.

1.2.2 Bern Sözleşmesi

1886 tarihli Bern Sözleşmesi²¹ fikrî hakların korunmasını düzenleyen ilk uluslararası sözleşmelerdendir.

İlk kez 1908 tarihli Sözleşme metninde tasarımlardan bahsedilmekle birlikte 1948 tarihli Sözleşme metninde, uygulamalı sanat eseri niteliğinde olan tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunacağı düzenlenmiştir²². Uygulamalı sanat eseri, estetik niteliği olan tasarımlardır²³.

Sözleşmeye göre, tasarımlar taraf ülke mevzuatına göre korunacaklardır. Bir ülkede talep edilen koruma, menşe ülkedeki koruma kadar olacaktır (Bern Söz. m.2/5). Taraf ülkede tasarımlara ilişkin özel bir yasal düzenleme yoksa, tasarımlar fikir ve sanat eseri olarak korunacaktır (Bern Söz. m.2/7). Koruma süresi en az 25 yıl olup, sui generis bir düzenlemeyle taraf ülkeler bu süreyi kısaltabileceklerdir (Bern Söz. m.7/4).

²⁰ Türkiye Stockholm değişikliğini de imzalamıştır. Bkz.R.G., 20.11.1975, s.15418. Türkiye 67 tarihli sözleşmenin 1. ve 12.maddelerine koyduğu çekinceyi 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kaldırmıştır. Bkz.R.G., 23.9.1994, s. 22060.

²¹ Sözleşme 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967 ve 1971 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Bkz. DPT, s. 176-177. Türkiye ilk kez 1948 tarihli Bern Sözleşmesine katılmıştır. Türkiye, 1971 tarihli Bern Sözleşmesini 7.7.1995 tarih ve 4117 sayılı Kanun'la kabul etmiştir. Bkz. R.G. 12.7.1995, s. 22341.

²² SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001, s.189; SULUK, Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması), Ankara, 2003, s. 105-106.

²³ Aynı yönde ARIKAN, A. Saadet, Sınai Tasarımlar, s. 84; SULUK, Yedek Parça, s. 189; DPT, s. 177.

Sözleşme, karşılıklılık, eşit işlem ve asgari haklar gibi ilkeleri benimsemiştir. Bern Sözleşmesi, Paris Sözleşmesi'nden farklı olarak, estetik özellikteki tasarımların korunması için bir koruma süresinin öngörülmemiş olması ve koruma talep edilen ülkenin sui generis bir düzenlemesinin olmaması halinde, tasarımların sanat eseri sayılacağına hükme bağlanması gibi esasa ilişkin düzenlemelere yer vermektedir²⁴.

1.2.3 Lahey Anlaşması

6 Kasım 1925 tarihli Lahey Anlaşması²⁵, Paris Sözleşmesinin hedefleri çerçevesinde tasarımların uluslararası deposunu düzenlemektedir.

Anlaşmanın amacı, WIPO aracılığıyla yapılan başvuru ile bir çok ülkede koruma sağlamaktır. Ayrıca Lahey Anlaşmasının Cenevre metni ile hükümetler arası kuruluşlarında Anlaşmaya üye olması sağlanmıştır. Anlaşmayla, formalitelerin en aza indirgenmesi, tek ücret, tek para birimi, tek büro ile işlemlerin yürütülmesiyle, sistem basitleştirilmesi, ekonomikliği ve başvuru sahipleri için kullanılabilirliği sağlanmıştır²⁶. Bu anlaşma uluslararası depoya ait prosedüre ilişkin hükümler içermekte olup, maddi hukuka ilişkin bir düzenleme yapmamaktadır²⁷.

Mevzuatlarında tasarımın tescili esnasında yenilik incelemesi öngören ülkeler dışında, Anlaşmanın uygulanması bakımından WIPO'nun özel bir görevi bulunmamaktadır²⁸.

1.2.4 Locarno Anlaşması

Tasarımların uluslararası sınıflandırılmasına dair Locarno Anlaşması 8 Ekim 1968 tarihinde hazırlanarak, 1971 yılında yürürlüğe girmiştir²⁹. Anlaşma tasarımların

²⁴ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 107.

²⁵ Anlaşma 1934, 1960, 1961, 1967, 1975, 1979, 1999 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Bkz. GALLOUX, s. 268; BAINBRIDGE, David I.: Cases and Materials in Intellectual Property Law, Glasgow, 1996, s. 322; 2 Temmuz 1999 tarihli anlaşma, uluslararası kayıt sistemini iyileştirmiştir. Bkz. GALLOUX, s. 296; Türkiye 1999 Cenevre metnine taraf olup, anlaşma 01.01.2005 tarihinden beri yürürlükte olup, TPE bu tarihten itibaren uluslararası tescilleri kabul etmektedir..

²⁶ Bkz. UĞUR, Naim, Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü(Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları) , Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü(Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları 1. Ulusal Sempozyumu, 17-18 Haziran 2005, s.67; DPT, s.178.

²⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 190-191.

²⁸ ARIKAN, A. Saadet, Sinaî Tasarımlar, s. 85.

uygulandığı ürünlerin uluslararası sınıflandırmasına giderek, bu ürünleri ilk bölümde 31 sınıf 223 alt sınıftan oluşan listeler halinde göstermiştir³⁰. Anlaşmanın ikinci bölümünde, tasarıma konu olabilecek 6250 ürünün alfabetik listesine yer verilmiştir. Son bölümünde açıklayıcı notlar yer almaktadır. Anlaşma maddi hukuka ilişkin konuları düzenlememektedir³¹.

Taraf ülkeler³², resmi dokümanlarında bu sınıflandırmayı dikkate almak zorunda iseler de, korumanın niteliği ve kapsamı açısından özgürdüler. Taraf Devletlerin, bu sınıflandırmayı asli veya yardımcı bir sistem olarak seçme özgürlükleri vardır³³.

1.2.5 TRIPS

Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarını uluslararası düzeyde korumak üzere BM nezdinde kurulan WIPO³⁴ İsviçre'nin Cenevre kentinde bulunmaktadır. WIPO tarafından, fikrî ve sınaî hakların korunması çerçevesinde ticaretle tarife dışı engelleri ve ayrımcılığı kesin olarak yasaklanan GATT³⁵; 1948 yılında hazırlanmıştır³⁶. WIPO, bu konudaki uluslararası anlaşmaların idari işlemleriyle ilgilenip, GATT aracılığıyla sorunlara çözüm getirmeye çalışması nedeniyle bu alanda yeterince başarılı olamamıştır³⁷. 1986 yılında Uruguay'da başlayıp, 1994 yılında Fas'ta sonuçlanan müzakereler sonucunda 15 Nisan 1994 tarihinde WTO kurulmuştur³⁸. Bu anlaşmanın amacı gümrük tarifelerini azaltmak, tarif dışı

²⁹ Anlaşma 1979 yılında değiştirilmiştir.

³⁰ Bir çok kez gözden geçirilen Locarno Anlaşmasının listesi en son 1996 yılında yenilenmiştir.

³¹ SULLUK, Yedek Parça, s. 191.

³² 37 ülke Locarno Anlaşmasına taraf olup, Türkiye 1997 yılında Anlaşmasına taraf olmuş ve Türkiye bakımından 30.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. R.G., 22.8.1997, s. 23088 (1. mükerrer).

³³ Bkz. DPT, s. 177; SULLUK, Yedek Parça, s. 192.

³⁴ World Intellectual Property Organisation (WIPO).

³⁵ Ticaret ve Tarifeler Konusundaki Genel Anlaşma.

³⁶ ARIKAN, A. Saadet, Sınaî Tasarımlar, s. 85; 1948 tarihli GATT'da fikrî ve sınaî haklar ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. GATT m.XX'de genel yasak hükümlerinin istisnaları arasında fikrî ve sınaî haklar sayılmıştır. Bkz. ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumu, s. 36, dpn. 1.

³⁷ SULLUK, Yedek Parça, s. 192.

³⁸ İlk GATT Anlaşmasına Türkiye 1954 yılında taraf olmuştur. Türkiye WTO'yu kuran Anlaşmaya 31.12.1994 tarihinde taraf olmuştur. Bkz. R.G. 31.12.1995, s.22186.

engelleri³⁹ ortadan kaldırmak, böylece dünya ekonomisini liberalleştirmektir. WTO'yu kuran anlaşmanın eki olarak⁴⁰ 73 maddede fikrî ve sınaî hakları düzenleyen, uluslararası alanda minimum seviyede korunmasını hedefleyen TRIPS kabul edilmiştir⁴¹.

TRIPS, fikrî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin mevcut çok taraflı uluslararası sözleşmelere dayanmakta olup, fikrî mülkiyet haklarının korunmasına yönelik mevcut sistemleri bütünleştirmekte ve üzerinde uluslararası mutabakata varılamayan alanlarda da onları tamamlamaktadır. Ayrıca, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarını düzenleyen yasalar ulusal karakterde olduğundan ve bu yasalardan kaynaklanan farklılıklar tarife dışı engeller özelliği taşıdığından, TRIPS üye devletlere bu farklılıkların giderilmesi ve uyumlaşmanın sağlanması çağrısını da yapmaktadır⁴². TRIPS fikrî ve sınaî mülkiyete ilişkin özel bir uygulama sistemi öngörmeyip, etkin bir uygulamayı düzenlemektedir.

Bu Anlaşmaya taraf ülkeler, fikrî ve sınaî hakları Anlaşmada düzenlenen asgari düzeyde mutlaka koruyacaklar, kendi vatandaşlarına bu alanda sağladıkları avantajlardan diğer taraf ülke vatandaşlarını da yarandıracaklar (milli muamele

³⁹ Müzakereler sırasında, fikrî ve sınaî hakların etkin biçimde korunmaması ve GATT'a taraf ülkelerin ilgili mevzuatının asgari düzeyde ilkeler açısından uyumlu olmaması tarife dışı engel olarak nitelendirilmiştir. Bkz. ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumu, s. 36.

⁴⁰ WTO'nun 1 nolu ekleri: a) 1A: Multilateral Agreement on Trade (MTA) b) 1B: General Agreement on Trade in Services (GATS) c) 1C: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPS).

⁴¹ Türkiye TRIPS'i 26.01.1995 tarihi ve 4067 sayılı Kanunla uygun bularak, R.G. 25.02.1995, s. 22213'de yayımlanmıştır.

⁴² Bkz. ayrıntılı bilgi için ONGUN, Tuba: Günümüzde Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları, www.rekabet.gov.tr/mayis2000.html, s. 43, TRIPS, üye devletlerin gözetmesi gereken pozitif yükümlülükler ile kendilerinden beklenmeyen hususları içeren negatif yükümlülükler olmak üzere üye devletlere genel yükümlülükler getirmektedir. Pozitif yükümlülükler, Dünya Ticaret Örgütüne üye devletlerin her şeyden önce fikrî-sınaî hakların etkin biçimde korunmasını sağlayıcı usul hükümleri ve yaptırımlara yer vermesi, yani, çözüm yollarının süratli olması, yaptırımların önleyici olması, usul ve yaptırımların ticareti engelleyici bir şekilde uygulanmaması, yine usul ve yaptırımların kötüye kullanımının önlenmesi, suistimalin önlenmesi, usulün pahalı ve karışık olmaması, yazılı ve gerekçeli olması, taraflara gecikmeden ulaştırılması gibi hususlardan meydana gelmektedir. TRIPS Anlaşması, bu hakların etkin biçimde korunmasını sağlayıcı tedbirler alırken, nelerin üye devletlerden beklenmediğini, negatif yükümlülükleri de açıkça belirtmektedir. Örneğin, bir üye devletin rekabet düzeninin, diğer ülke üye devlet vatandaşı olan veya orada ikamet eden fikrî-sınaî hak sahibinin yaptığı lisans sözleşmesiyle bozulduğu yönünde geçerli nedenler var ise, ilgili mevzuata uyumun sağlanması için, rekabet düzeni bozulan üye devlet diğerleri ile danışmalarda bulunma hakkına sahiptir. Danışma talebine muhatap olan üye devletin sorumluluğu, bu talebe gereken ilgiyi göstermek, karşı tarafa danışmalar konusunda fırsat tanımak ve konuyla ilgili gizli niteliği olmayan bilgiler ile diğer bilgilerin temini konusunda işbirliği yapmak zorundadır. ONGUN, s. 50.

ülkesi⁴³, TRIPS m.3), herhangi bir ülke vatandaşlarına tanınan her türlü avantaj, kayırma ve ayrıcalığı derhal ve şartsız olarak diğer tüm taraf ülke vatandaşlarına da sağlayacaklardır (En çok kayırılan ülke ilkesi, TRIPS m.4). TRIPS, Paris ve Bern gibi uluslararası anlaşmalara yollama yapmaktadır (TRIPS m.1 ve 2).

Böylece, TRIPS ile taraf ülkeler fikrî ve sınaî hakların korunmasıyla ilgili yasal düzenleme yaparak, bu hakları engelleyecek prosedür oluşturmaktan kaçınmayı taahhüt etmektedirler (TRIPS m.1)⁴⁴.

Tasarımların korunması TRIPS'in 25 ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, Üyeler korumayı Endüstriyel Tasarım Kanunu veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile sağlayacaklardır. Korumadan yararlanacak tasarımlar yeni veya orijinal olmalıdır (TRIPS m.25/1). Bununla birlikte TRIPS, tasarımlar için tescil zorunluluğu getirmemektedir. Koruma süresi en az 10 yıldır (TRIPS m.26/3). Ulusal mevzuatta yapılacak yasal düzenlemeler tekstil tasarımlarının etkin biçimde korunmasını tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olmalıdır (TRIPS m.25/2). Tasarım hakkı sahibi rızası dışında tasarımın uygulandığı ürünün kopyasının ticari amaçlarla imalatını, satılmasını; ithalatını engelleme yetkisine sahiptir (TRIPS m.26/1). Taraf ülkeler teknik veya fonksiyonel düşüncelerin zorladığı tasarımları koruma dışında bırakabilirler (TRIPS m.25/1)⁴⁵.

Bundan böyle, TRIPS'in tasarımlara ilişkin hükümleri Paris Anlaşmasının konuya dair boşluklarını dolduracaktır⁴⁶.

1.3 AVRUPA BİRLİĞİ KAYNAKLARI

Fikrî ve sınaî haklar Avrupa Topluluğunu kuran kurucu Antlaşmada doğrudan doğruya düzenlenmemekle birlikte, Adalet Divanı kararları ve topluluk organlarının çıkardığı ikincil tasarruflarla düzenlenmeye çalışılmıştır

⁴³ Bkz. ONGUN, s. 43.

⁴⁴ TRIPS m.65 uyarınca taraf ülkeler bu alanda ulusal mevzuatta yasal düzenlemeleri yapmak için 5 yıllık geçiş süresine sahiptirler. Türkiye için geçiş süresi 2000 yılının sonuna kadardır.

⁴⁵ Fazla bilgi için bkz. SULUK, Yedek Parça s. 193-194; ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumunu, s. 36 vd; ARIKAN, Sınaî Tasarımlar, s. 85; DPT, s. 178; SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna: Droit de la Propriété Industrielle, 4.e., Paris, 1999, s. 103.

⁴⁶ Fazla bilgi için bkz. RICKETSON, Sam: The Future of the Traditional Intellectual Property Conventions in the Braue New World of Trade-Related Intellectual Property Rights, IIC, V. 26, No.6 ,1995, s. 888.

Bununla birlikte topluluk hukukunda diğerk fikrî ve sınaî haklar gibi tasarımlar AET Antlaşması eski m.30 ve yeni m.36'yla eski m.85 ve yeni m.86'yla düzenlenen rekabet hukuku kurallarına tabidir⁴⁷. Roma Antlaşması m.36, fikrî ve sınaî haklarla ilgili ulusal düzenlemelerdeki sınırlayıcı hükümlerin serbest dolaşıma ilgili kuralları ihlal etmeyeceğini düzenler⁴⁸. Oysa Üye Ülkelerin fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının büyük farklılıklar içermesi nedeniyle, bu haklar Ortak Pazarda malların serbest dolaşımını ciddi şekilde engellemekteydi⁴⁹. Avrupa Topluluğu, Roma Antlaşması'nda hedeflenen amaçlar doğrultusunda fikrî ve sınaî haklara özel bir önem vererek, bu konuda düzenlemeler yapmıştır⁵⁰.

Roma Antlaşmasının amaçları çerçevesinde, Komisyon tarafından 1985 yılında hazırlanan White Paper(Beyaz Kitap)'da; İç Pazarın 1993 yılı başına kadar tamamlanması amacıyla Üye Ülkeler arasında tüm fiziksel, teknik ve mali engellerin kaldırılması ve mevzuatın uyumlaştırılması öngörülmüştür⁵¹. Ortak Pazarın işleyişini engelleyen en önemli tarife dışı engeli ise fikrî ve sınaî haklar oluşturmaktadır.

1992 yılında EFTA üyeleri ile AT üyeleri arasında, özellikle fikrî ve sınaî mülkiyet alanında daha yakın işbirliğinin kurulmasını öngören Avrupa Ekonomik Alan Antlaşması imzalanmıştır. Buna göre bütün Üye Ülkeler, Topluluk hukukunda sağlanan fikrî ve sınaî mülkiyet koruma seviyesi ve malların serbest dolaşımına dair AT prensipleriyle uyumlu olacak şekilde fikrî ve sınaî mülkiyet mevzuatlarını aynı seviyeye getirmek zorunda olup, bunu yaparken bu alandaki AT direktifleriyle sınırlıdır⁵².

AT'da ilk kez tasarım mevzuatı çalışmaları 1959 yılında Patent, Ticari Marka ve Tasarım Çalışma Gruplarının kurulmasıyla başlamıştır⁵³. Bu grup çalışma sonuçlarını 1962 yılında bir raporla açıklamıştır⁵⁴. Rapor Ortak Pazarın iyi işlemesi

⁴⁷ Fazla bilgi için bkz. CHAVANNE, Albert /BURST, Jean-Jacques: Droit de la Propriété Industrielle, 5.e., Paris, 1998, s. 466 vd.

⁴⁸ ARIKAN, A. Saadet, Sınaî Tasarımlar, s. 85.

⁴⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 164; Ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, Ali Necip: "Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasında Türk Hukuk Sistemi", Sınaî Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler hakkında Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı(WIPO) Sempozyumu, Ankara, 19-20 Haziran 1995, s. 87-98.

⁵⁰ ARIKAN, A. Saadet, Sınaî Tasarımlar, s. 84.

⁵¹ ARIKAN, A. Saadet, Sınaî Tasarımlar, s. 85.

⁵² Bkz. SUTHERSANEN, s. 21.

⁵³ SUTHERSANEN, s. 23; Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 165.

⁵⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 165.

için uyumlaştırmanın gerekliliği üzerinde dururken, tasarım mevzuatlarının uyumlaştırılması ümitsiz olmakla birlikte imkansız olmadığını belirtmektedir⁵⁵.

Uzunca bir aradan sonra AT komisyonu 1978 yılında yeni bir komisyon kurmuş, ancak sonuç alamamıştır⁵⁶.

1980'li yılların ortalarına kadar, tasarım kavramı bir pazarlama aracı olarak ele alınmıştır. Daha sonraları ulusal ve Topluluk düzeyinde tasarım korumasının önemi artmıştır. 1990 yılında MPI, Topluluk Tasarımına ilişkin bir tasarı hazırlamıştır⁵⁷. AT Komisyonu bu tasarımı dikkate alarak, 1991 yılında tasarımların hukuki korunmasına ilişkin Green Paper(Yeşil Kitap)'ı yayınlamıştır⁵⁸. Green Paper'da özellikle tasarımın tanımı, koruma şartları, yeni sayılma süresi(grace periyod), koruma süresi ve kapsamı, hükümsüzlük, hakkın sona ermesi, sınırları ve istisnaları gibi konularda uyumlaştırma yapılması kabul edilmiştir⁵⁹. AT Komisyonu 1993 yılında Tasarım Tüzüğü⁶⁰ ve Tasarım Direktifi⁶¹ tasarısı hazırlamıştır⁶².

Birçok değişikliklerden sonra Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından 1998 yılında 98/71 sayılı Topluluk Direktifi⁶³ ve 2002 yılında 6/2002 sayılı Topluluk Tüzüğü⁶⁴ kabul edilmiştir. Böylece, Tüzük ile topluluk tasarım hakkı doğmuştur.

Üye Devletler Direktife uygun kanun, tüzük ve yönetmelikleri en geç 28 Ekim 2001 tarihine kadar yürürlüğe koymalıdır (Direktif m.19).

Direktif yalnızca tescilli tasarımlar için koruma öngörülmeyle birlikte, Tüzükte tescilli ve tescilsiz⁶⁵ tasarımlar için koruma öngörülmektedir (Direktif m.3, Tüzük m.1). Topluluk tasarımı olarak korumadan yararlanabilmesi için, bir tasarım

⁵⁵ SULUK, Yedek Parça, s. 165; SUTHERSANEN, s. 23.

⁵⁶ SULUK, Yedek Parça, s. 165.

⁵⁷ Tasarı metni için bkz., IIC., V. 22, No.4/1991, s. 523 vd.

⁵⁸ SUTHERSANEN, s. 23; SULUK, Yedek Parça, s. 165.

⁵⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 165.

⁶⁰ Bkz. Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Community Design, COM (93) 342, final, December 3, 1993; 1994, O.J., C.29/20.

⁶¹ Bkz. Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs, COM (93) 344, final, December 3, 1993; 1994, O.J., C.345/14.

⁶² SUTHERSANEN, s. 23; Fazla bilgi için bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 172 vd.

⁶³ Bkz. European Parliament and Council Directive 98/71 on the Legal Protection of Design, (1998) O.J. L.289.

⁶⁴ Bkz. Reglement (CE) No.6/2002 du Conseil du 12 decembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, J.O. No: L003 du 05.01.2002.

yeni ve ayırt edici nitelikte olmalıdır (Direktif m.4-5, Tüzük m.5-6). Kural olarak kabul edilen mutlak yenilik ilkesi, bazı düşüncelerle toplulukla sınırlandırılmıştır⁶⁶. Tasarımcıya seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar ile kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar koruma görmez (Direktif m.7-8, Tüzük m.8-9). Tescilli tasarımlar 5'er yıllık dönemlerle yenilenmek kaydıyla başvuru tarihinden itibaren azami 25 yıl korunurlar (Direktif m.10, Tüzük m.11). Tescilsiz tasarımlar ise, Toplulukta kamuya sunulmalarından itibaren 3 yıl korunurlar (Tüzük m.12).

Topluluk tescilli tasarımı, hak sahibine inhisarı yetkiler bahşeder. Oysa topluluk tescilsiz tasarımı, yalnızca taklide karşı koruma sağlar (Tüzük m.19).

Tescil başvurusu, İspanya'nın Alicante şehrinde kurulan İç Pazarda Markaları ve Tasarımları Uyumlaştırma Ofisi'ne(Office for Harmonization in the Internal Market Trade Marks and Designs (OHIM)) yapılır. OHIM, başvuruları kural olarak şekil bakımından, itiraz üzerine esas bakımından inceler (Tüzük m.45 ve 52 vd.). OHIM'in bu kararları OHIM Temyiz Kurulunda temyiz edilebilir (Tüzük m.55). Temyiz Kurulu kararlarına karşı ise, 2 ay içinde Avrupa Topluluğu Mahkemesine temyize gidilebilir (Tüzük m.61).

Diğer fikrî ve sınaî haklarda olduğu gibi, tasarımlarda hakkın toplulukta kullanılmasıyla tükeneceği kabul edilmiştir (Direktif m.15; Tüzük m.21)⁶⁷.

AT hukukunda tasarımların kümülatif korunması ilkesi benimsenmiştir (Direktif m.16-17; Tüzük m.96).

Tecavüz ve hükümsüzlük davaları topluluk Tasarım Mahkemelerinde ileri sürülebilecektir. Ayrıca , Topluluk tescilli tasarımlarının hükümsüzlüğü OHIM önünde de ileri sürülebilecektir(Tüzük m. 52). Her ülke hangi mahkemelerini birinci

⁶⁵ Kanun koyucu tescilsiz tasarım korumasıyla tekstil ve moda gibi kısa ömürlü ürünlere sahip sektörlerin ihtiyaç vermeyi amaçlamıştır. Bkz. SULUK, Cahit: "Tasarım Kavramı ve Hak Sahibi" http://www.geocities.com/ceteris_tr2/c_suluk.doc (Tasarım Hakkı), s. 2.

⁶⁶ SULUK, Tasarım Hakkı, s. 2.

⁶⁷ Türk Hukukunda fikrî ve sınaî hakları düzenleyen KHK'lerde hakkın tükenmesi Türkiye ile sınırlıdır. Bkz. PatKHK m.76; MarkKHK m.13; EndTasKHK m.24. ancak tasarım sahibi tasarımı yurt dışında piyasaya sunmuşsa tasarım hakkı Türkiye'de tükenmez. Hak sahibi yurt dışındaki ürünlerin Türkiye'ye ithalatını yasaklayabilir. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 172, dpn. 364; 1/95 sayılı OKK.de hakkın tüketilmesi ilkesi Türkiye için kabul edilmemiştir. Buna göre topluluk tasarım hakkı sahibi, toplulukta piyasaya sunduğu ürünün, hakkın tükenmediği Türkiye'ye ithaline engel olabilecektir. Bkz. SULUK, Tasarım Hakkı, s. 3.

ve ikinci derece Topluluk Tasarım Mahkemesi olarak görevlendirdiğini Komisyon'a bildirilmelidir⁶⁸.

Fikrî ve sınaî hakların korunması için ülkeler arasında eşit ve etkili bir mevzuatın geliştirilmesi amacıyla, 2004/48 sayılı Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına İlişkin Parlamento ve Konsey Direktifi kabul edilmiştir. Bu Direktif ile, fikrî ve sınaî hak ihlallerinde, mahkemelerin delil toplamaları hususunda özel usuller getirilmesi tavsiye edilmektedir. Mesela, mahkeme ihlali gerçekleştirenin elindeki suç kanıtlarının teslimine hükmedebilmektedir⁶⁹.

1.4 ULUSAL KAYNAKLAR

1.4.1 Fransa

Fransa'da ilk olarak tasarımcıların desen ve modelleri taklitçilere karşı bazı esnaf birlikleri tarafından oluşturulan düzenlemelerle korunmuştur⁷⁰. Bu alandaki ilk modern kanun, endüstriyel süsleme tasarımlarına da uygulanan 19 ve 24 Temmuz 1793 tarihli Artistik Mülkiyet Hakkındaki Kanun⁷¹ telakki edilir. Bu Kanun'la tatmin olmayan Lyon ipek üreticileri Napolyon'un 18 Mart 1806 tarihli Kanun'u⁷² çıkarmasını sağlarlar. 1806 tarihli Kanun başta Lyon olmak üzere, diğer bölgelerde de desenlerin tescil edilmesini ve mülkiyetinin korunmasını sağlayacak iş mahkemelerinin kurulmasını öngörmektedir. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, 1793 ve 1806 tarihli Kanunlardan hangisinin tasarımcılara uygulanacağı meselesi doğmuştur. Fransız Yargıtay'ı konunun değerlendirilmesini ilk derece mahkemelerine bırakmıştır. Doktrinde, özellikle POUILLET tarafından savunulan, ve desen modeller hakkındaki özel Kanun'un fikrî mülkiyet kanunuyla seçimlik olarak ya da birlikte uygulanmasını öngören sanatın tekliği ilkesinin ortaya atılmasıyla sorun çözümlenmiştir. 1806 tarihli Kanun, sanatın tekliği kuralına yer veren, yeni desen ve modellerin tescilini öngören endüstriyel tasarımlara özgü 14

⁶⁸ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 126.

⁶⁹ Bkz. ayrıntılı bilgi için DPT 9. Kalkınma Planı Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 80.

⁷⁰ GALLOUX, s. 265.

⁷¹ La loi des 19 et 24 juillet 1793 sur la propriété artistique.

⁷² La loi du 18 Mart 1806.

Temmuz 1909 tarihli Kanun'un⁷³ yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiştir. Bu Kanun 26 Kasım 1990 tarihli Kanun'la değişikliğe uğramış ve 5 Şubat 1994 tarihli Kanun'la, bu Kanun'a tescili kolaylaştıran usul eklenmiştir. Aynı zamanda sanatın tekliği kuralı uyarınca telif hakkıyla korunan eserler arasında sayılan tatbiki sanat eserlerine uygulanan 11 Mart 1957 tarihli Kanun, 92-597 sayılı 01 Temmuz 1992 tarihli Fikrî Mülkiyet Kanunuyla değiştirilmiştir.

Özel Kanun ile tasarımların tescilli korunmasının öngörüldüğü Fransız Hukukunda, korumanın konusu endüstriyel desen ve modellerdir. Yeni ve orijinal tasarımlar Ulusal Fikrî Mülkiyet Enstitüsü nezdinde tescil edilir. Tescille değil tasarımın yaratılmasıyla tasarım hakkı doğar. Tescil hakkı bildirici niteliktedir. Kanuna süresi tescilden itibaren 25 yıldır. Bu süre 25 yıl için tekrar uzatılabilir⁷⁴.

Fransa da ayrıca mevsimlik moda tasarımlarının kontra fasonu düzenleyen 12 Mart 1952 tarihli Kanun bulunmaktadır.

Ayrıca Fransa'da desen ve modeller Avrupa Topluluğu düzeyinde de korunmaktadır.

Topluluk mevzuatına yakınlaştırma yükümlülüğü kapsamında Fransa, 25 Haziran 2001 tarih ve 2001-670 sayılı Kanun ile tasarım mevzuatında değişiklik⁷⁵ yapmıştır. Yeni Kanun eski rejimi alt üst etmemiş, sadece küçük bazı değişiklikler getirip, bazı hususlara açıklık kazandırmıştır⁷⁶. Değişiklik ile koruma süresi 5 yıla ve yenilenmek suretiyle toplamda 25 yıla inmiştir. Kümülatif korumayı öngören sanatın tekliği kuralı uyum sonrası değişikliklerle korunmuştur⁷⁷.

1.4.2 İngiltere

İngiltere'de 1787 yılında tescilli tasarımlarla ilgili ilk kanun tekstil tasarımcıları için çıkarılmıştır. Bu Kanun; tekstil tasarımcılarına geliştirdikleri deseni belirli tipteki kumaşlar üzerine basmaları halinde, iki aylık koruma sağlamaktadır. 1839 yılında Kanun kapsamı tüm kumaş tipleri ve diğer ürünleri içerecek şekilde

⁷³ La loi du 14 juillet 1909.

⁷⁴ Bu süre 13 Ekim 1997 tarihli Direktifin 17. maddesiyle yarıya indirilmiştir.

⁷⁵ Bkz. www.copyrightfrance.com/hypertext/le_5_1.htm

⁷⁶ LEROUX, Isabelle: "La réforme du droit des dessins et modèles", www.legalbiznext.com/droit/La-reforme-du-droit-des-dessins-et, s. 4.

geniştirilmiş, 1842 yılında ürünler sınıflara ayrılmış, 1843 yılında ürünlerin süsleyicilik özelliği yanında, yararlılık fonksiyonuna da önem verilmesi gereği vurgulanmıřtır⁷⁸.

1880'li yıllardan itibaren saf sanat eserleri ile tasarımlar arasında bazı farklılıklar belirmeye başlamıştır. Bu fark öngörülen yasal koruma sistemlerinin farklılığını doğurmuştur. Sanat eserleri fikir ve sanat eserleri Kanunu'yla korunur. Tasarımlar tescil edilerek, 1907 tarihli Patent ve Tasarım Kanunu'na (The Patents and Designs Act 1907) göre korunurlar. 1911 tarihli Kanun'a göre ise, yalnızca 1907 tarihli Kanun'a göre tescil edilebilen tasarımlar telif hakkından yararlanırlar⁷⁹.

Bugün İngiltere'de tasarımlar konusundaki en son yasal düzenleme 1988 tarihli Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patentler Kanunu (Copyright, Designs and Patents Act (CDPA)) olmakla birlikte, 1949 tarihli Tescilli Tasarım Kanunu'nun(Registered Design Act (RDA)) birçok hükmü halen yürürlüktedir.

İngiliz Hukukunda tescilli bir tasarımın korunması için yeni⁸⁰, orijinal ve estetik özelliğe sahip olması gerekir⁸¹. Yalnızca fonksiyonel nitelikte olan tasarımlar korumadan yararlanamazlar.

Hem estetik, hem de fonksiyonel olan tasarımlar korumadan yararlanırlar.

İngiliz Hukukunda tasarımların fikir ve sanat eseri mevzuatı ve tasarım mevzuatına göre korunmasına karşı yeni düzenlemelere gidilerek, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. CDPA m.51, tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma sağlanmasını önleme amacıyla düzenlenmiřtir⁸².

⁷⁷ LEROUX, s. 4.

⁷⁸ ARIKAN, A. Saadet, Sınaf Tasarımlar, s. 76.

⁷⁹ FELLNER, Christine: Industrial Design Law, London, 1995, s. 3 vd.

⁸⁰ İngiliz hukukunda ulusal yenilik kriteri benimsenmiştir. Bkz. MARANGHIDIS-METAXAS, - METAXAS, George: Intellectual Property Laws of Europe, Brussels, 1995, s. 465; FELLNER, s. 51.

⁸¹ Bkz. RDA m.1. Tescilsiz tasarım için bkz. CDPA m.213, Fazla bilgi için bkz. FELLNER, s. 26-27; CORNISH, William R: Intellectual Property, 3 e., London, 1999, s. 490; DAVEY, Bernadette P.: The Utilitarian Design-A Compative Survey, IIC 1984/4, s. 456; PISTORIOUS, s. 225; BAINBRIDGE, s. 473; MARANGHIDIS-METAXAS, s. 464 vd.

⁸² Fazla bilgi için bkz. CORNISH, s. 495 vd.; PISTORIOUS, Tana: The Copyright and Design Protection of Artistic Works with a Utilitarian Purpose, Yayımlanmamış Doktora Tezi, University of Pretoria, South Africa, 1997.s. 204 vd.; SULUK, Yedek Parça, s. 151-152.

1.4.3 Almanya

Almanya'da tasarımlar ilk kez 1876 tarihli Model ve Desen Kanun'u (Model and Design Act) ile düzenlenmişlerdir. 16 Eylül 1986 tarihinde Alman Parlamentosu oybirliğiyle 1876 tarihli Kanun'un revizyonunu öngören 7 maddelik bir Kanun'u kabul etmiştir. Bu Kanun 1 Haziran 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸³. Bu Kanun'la başlıca, tasarımların Alman Patent Ofisinde tescil edilmeleri, tescil edilen tasarımların, ürün kategorisine göre sınıflandırılarak Endüstriyel Tasarım Gazetesinde resim ve bilgileriyle birlikte yayınlanmaları, tasarım tescil organizasyonunun başvuru üzerine veya ofis tarafından re'sen yapılacak iptallere imkan sağlayarak geliştirileceği, Kanun'la açıkça belirtilen istisnalarla tasarımların tescilinin uygulandığı ürünün resim veya fotoğrafla belirtilmesi halinde mümkün olduğu hususları ile usul hukukuna ilişkin değişiklikler düzenlenmiştir⁸⁴.

Alman Hukukunda yeni, yeniden üretilebilen, orijinal ve estetik özelliğe sahip tasarımlar tescilli tasarım olarak korumadan yararlanabilirler. Yalnızca fonksiyonel olan tasarımlar, tescilli tasarım korumasından yararlanamazlar⁸⁵.

1988 tarihli Kanun, tasarımlara tescil başvurusunun yapılmasından itibaren 5 yıl ve 5 yıllık periyotlarla yenilenmesi şartıyla azami 20 yıllık koruma sağlar⁸⁶.

1.4.4 Avusturya

Avusturya'da tasarımların hukuki korunmanın düzenleyen Endüstriyel ürünler için desen ve modellerin korunması hakkındaki kanun⁸⁷ 07.12.1858'de yayımlanarak 01.03.1859'da yürürlüğe girmiş ve bir yüzyıldan fazla süre boyunca Avusturya tasarım hukukunu yönetmiştir. Bu Kanununun temel esasları korunarak 1970 tarihli Tasarım Kanunu⁸⁸ çıkarılmıştır. 1970 tarihli Tasarım Kanunu'nun ek maddeleriyle

⁸³ LOSCHELDER, Michael: The New German Model and Design Act, IIC., V. 19, no. 5/1988, s. 622.

⁸⁴ LOSCHELDER, s. 624.

⁸⁵ MARANGHIDIS-METAXAS, s. 192; Fazla bilgi için bkz. ARIKAN, A. Saadet, Sinaî Tasarımlar, s. 86 vd.

⁸⁶ MARANGHIDIS-METAXAS, s. 193; ARIKAN, A. Saadet, Sinaî Tasarımlar, s. 89; Fazla bilgi için bkz. LOSCHELDER, s. 626-627.

⁸⁷ The Law for the products.

⁸⁸ The 1970 Design Law bu Kanun tasarımların başvuruçunun ikametgahında bulunan yetkili Ticaret Odasına tescilini ön görüyordu. Maksimum koruma süresi 3 yıldır. Tescilin bulunan kararı tasarım hakkının ihlaline ilişkin kararlar ile ihlalin cezaları yerel idari otoriteler tarafından veriliyordu. Bkz.

birlikte uygulanmasına 1990 tarihli Tasarım Kanununun⁸⁹ 01.01.1991'de yürürlüğe girmesiyle son verilmiştir. Bununla birlikte, 1990 tarihli Tasarım Kanunu m.46/4 uyarınca, 01.01.1991 tarihinden önce depo edilen tasarımlar için Kanun uygulanmaya devam edecektir. Böylece eski ve yeni Tasarım Kanunu, bu gibi tasarımların süresi doluncaya kadar birlikte var olmaya devam edeceklerdir⁹⁰.

1990 tarihli Kanun incelemesiz tescil sistemini benimsemiştir. Bu Kanun maddesinin 1.maddesinin 1.bendinde, tasarım endüstriyel bir ürünün görünüşün örneği olarak tanımlanmaktadır. Koruma ikili koruma yasağına ve kamu düzenine aykırı tasarımlara verilir. Tasarımların Ticaret Odalarına tescil başvuruları devam etmekle birlikte tescil, Avusturya Patent Ofisi nezdinde gerçekleştirilecektir. Koruma, tescil edilen tasarımların, Avusturya Resmi Tasarım Gazetesinde yayımı gününde başlayıp, 5 yıl sonra sona erer. Koruma süresi iki kez 5 yıllık periyotlarla toplam 15 yıla kadar uzatılabilir.

1.4.5 Japonya

13 Nisan 1959 tarihli Tasarım Kanunu ile tasarımlara sui generis bir koruma sağlanmaktadır⁹¹. Bu Kanun bazı değişikliklerden sonra, daha anlaşılır ve uygulanır kılmak amacıyla, en son 24 Nisan 1998 tarihinde önemli değişikliklere uğramıştır⁹². Bu değişiklik ile tescil için aranan yaratıcılık seviyesi yükseltilmiştir⁹³

Japon hukuku tasarımların tescilli korunmasını ve tescilde esasa ilişkin inceleme sistemini kabul etmiştir. Tasarımların tescilli korumadan yararlanabilmeleri için yeni, orijinal ve estetik niteliğe sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca, yeniliğin mutlak yenilik olması aranmaktadır⁹⁴. Söz konusu değişiklik sonrası, orijinal ve

RAFEINER, O./JAKADOFSKY, E./KNITTEL, H./KUCSKO, G.: The New Austrian Design Law, IIC, 1988, s. 479.

⁸⁹ Federal Law of June 7 1990, on the Protection of Designs, Design Law 1990.

⁹⁰ Kanun metni ve fazla bilgi için bkz. RAFEINER, s. 479 vd; MARANGHIDIS-METAXAS, s. 53 vd.

⁹¹ Bkz. Japan External Trade Organization (JETRO), Industrial Property Rights in Japan, Tokyo, 1991.

⁹² Bu değişiklik, 1 Ocak 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. FURUTANI, Hideo: The Japanese Design Law Amendments, www.furutani.co.jp/office/ronbun/DesignAmend.html, s. 1;

⁹³ Bkz. FURUTANI, s. 3.

⁹⁴ SULUK, Cahit: Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı, Ankara, 2002, Yedek Parça, s. 158.

ayırt edici niteliğe sahip bir ürünün tasarımının kısmen tescili mümkün hale gelmiştir⁹⁵. Bir başka önemli değişiklik de, başvuranın kendi orijinal tescilli tasarımına benzeyen diğer bir tasarımını tescil ettirmesine izin veren benzer tasarım sistemi kaldırılarak, yerine birbirine bağlı tasarım sistemi kurulmuştur⁹⁶. Buna göre, hak sahibi tasarımı ve benzerlerini işletmek üzere inhisari bir hakka sahip olacaktır⁹⁷.

Tescilli tasarımlar için, koruma süresi tescil tarihinden itibaren 15 yıldır⁹⁸.

1.4.6 Türkiye

15 Mayıs 1930 tarih ve 1619 sayılı Kanun'la Paris ve Madrid Sözleşmelerine iştirak eden Türkiye, yüklediği taahhütleri yerine getirmek amacıyla 1938 yılında Prof. HIRSCH'e sınaî resim ve modelleri de içeren Sınaî Mülkiyet Kanunu Ön Tasarısını hazırlatmıştır⁹⁹. Ancak bu ön tasarı kanunlaşmamıştır.

Sınaî mülkiyet hukukunu düzenleyen özel bir kanun bulunmadığı ve 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu ile korunmadığı için tasarımlar Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümleri (m. 56-65)ile korunmuştur¹⁰⁰. Aynı zamanda FSEK kapsamına giren tasarımlar, FSEK hükümleri ile korunmuştur.

6 Mart 1995 tarihinde imzalanarak 01.01.1996 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 1/95 sayılı, OKK'ı¹⁰¹ ile Türkiye AT'nin dış ticaret konusundaki mevzuatına yakın bir mevzuatı ve ortak dış tarifelerini kabul etmeyi üstlenirken, taraflar karşılıklı olarak

⁹⁵ Bkz. FURUTANI,5-6; Türk ve Topluluk Hukuklarında kısmi tescil mümkün değildir.

⁹⁶ FURUTANI, s. 7.

⁹⁷ IWASAKI, Kazuo: "Intellectual Property Protection in JAPAN" <http://www.gsid.nagoya-u.ac.jp/project/apec/lawdb/japan/invstmnt/intpp-en.html#ID>, s. 1.

⁹⁸ IWASAKI, s. 1

⁹⁹ HIRSCH, C.I. s. 1; Ön tasarı metni için bkz. HIRSCH, C.I, s. 238.

¹⁰⁰ HIRSCH, Ernst E.: "Sınaî Mülkiyetin Himayesine Dair Beynelmilel İtilafnamelerin Türk Mevzuatına İcra Ettikleri Tesirler", (P. Cemil Bilsel Armağandan ayrı bası), İstanbul, 1939, C. II. s. 46.

¹⁰¹ 1/95 sayılı OKK; VI.kısım ve 10 Ek' den oluşmaktadır. I- Malların Serbest Dolaşımı ve Ticaret Politikası, II- Tarım Ürünleri, III- Gümrük Hükümleri, IV- Mevzuat Yakınlaştırması, 1- Fikrî ve Sınaî Haklar (29.madde) 2-Rekabet 3-Ticari Korunma Araçları 4-Kamu Alımları 5- Vergiler V- Kurumsal Hükümler VI-Genel ve Nihai Hükümler kısımlarından oluşur. Fikrî ve sınaî hakla, Mevzuat Yakınlaştırmasının düzenlendiği IV.kısımda 29. maddede, ayrıntıları ise Ek 8'de toplam 9 madde de düzenlenmiştir.

gümrük vergileri, eş etkili ödemeleri ve miktar kısıtlamaları ile buna eş etkili tüm tedbirleri¹⁰² kaldırma taahhüdünde bulunmuşlardır.

Malların serbest dolaşımı ilkesine dayalı gümrük birliğinde, ilgili malların tabii olduğu fikrî ve sınaî hak koruması ile mevzuatının AT ve Türkiye’ de farklı düzeyde olmasının serbest dolaşıma tarife dışı engel gibi etki yapma olasılığı, Türk mevzuatının AT mevzuatı ve TRIPS hükümlerine uyumunu gündeme getirmiştir¹⁰³ Böylece Avrupa Birliği, fikrî ve sınaî hakların etkin biçimde korunması, korumayı sağlayıcı usul ve yaptırımların önemini vurgularken, bunların Gümrük Birliği’nin sağlıklı işleminin bir ön şartı olduğunu belirtmiştir.

Sağlıklı işleyişi temin edici yükümlülükler Ek 8’ de düzenlemiştir. Ek 8 Türkiye’ye TRIPS Anlaşması, ve AT’nin fikrî ve sınaî hak mevzuatı açısından yükümlülükler getirirken, AT’de uygulanan bir ilkenin Türkiye AT Gümrük Birliği alanında uygulanmayacağına düzenlenmektedir¹⁰⁴.

OKK göre Türkiye 01.01.1996 tarihinden önce fikrî ve sınaî hakların etkin bir biçimde korunması için idari, hukuki, cezai usul ve tedbirlere dair TRIPS Anlaşmasında öngörülen sistemi yürürlüğe koymayı¹⁰⁵, Bern Sözleşmesinin 1971 Paris değişikliğine katılmayı, endüstriyel tasarımların korunmasına dair AT tasarımlarını dikkate almayı¹⁰⁶ taahhüt etmiştir¹⁰⁷.

1994 yılında TRIPS’i imzalayan Türkiye, bu Anlaşma ile yükümlendiği taahhütlerini yerine getirmek ve AB ile Gümrük Birliği’ne geçiş sürecini hızlandırmak için 08.06.1995 tarihinde çıkartılan 4113 sayılı Kanunu’nun Bakanlar kuruluna verdiği yetki uyarınca, sınaî mülkiyet hukukuna paralel düzenlemeler

¹⁰² Koruyucu nitelikte iseler, Gümrük Birliği içinde serbest ticareti doğrudan doğruya ve dolayısıyla fiilen veya potansiyel olarak etkileyen kurallar miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirlerdir. Bunlar arasında fikrî ve sınaî haklar ile ilgili hukuki kurallar bulunmaktadır. Bu kuralların bazı fikrî ve sınaî hakları hiç korumaması veya korunanlar arasında kapsam açısından farklılıkların olması malların serbest dolaşımına miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir gibi engel oluşturmaktadır. ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumu, s. 39.

¹⁰³ ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumu, s. 36-37; OKK m.29, fikrî ve sınaî hakların uygun ve etkin korunmasını öngörmektedir.

¹⁰⁴ Fazla bilgi için bkz. ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumu, s. 40 vd.

¹⁰⁵ Bkz. 1/95 sayılı OKK, Ek-8, ek 8 m.5/1, Burada fikrî ve sınaî haklar konusunda Türkiye’nin yalnızca endüstriyel tasarımların korunması alanındaki yükümlülüklerine yer verilmiştir.

¹⁰⁶ Bkz. 1/95 sayılı OKK; Ek-8, m.4.

¹⁰⁷ ARIKAN, A. Saadet, Mevzuat Uyumu, s. 41-42.

içeren bir dizi KHK'leri¹⁰⁸ yürürlüğe sokmuştur¹⁰⁹. Bu KHK'ler arasında endüstriyel tasarımların hukuki korunmasını düzenleyen 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK. de yer almaktadır¹¹⁰. 3.1.1995 gün ve 4128 sayılı Yasa ile 554 s. KHK de değişiklik yapılmıştır¹¹¹.

554 sayılı KHK' nin yürürlüğe girmesinden sonra Türkiye'de endüstriyel tasarımlar Ankara'da bulunan Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescil edilerek tescilli korumadan yararlanacaklardır. Kararname tescilsiz tasarımların korunması, öngörmediğinden bu gibi tasarımlar FSEK ve TK' nun haksız rekabeti düzenleyen hükümleri ile korumadan yararlanacaklardır.

2 DİĞER FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKLARI ARASINDA ENDÜSTRİYEL TASARIM HUKUKUNUN YERİ

2.1 PATENT HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI

Yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, patent verilerek korunur (PatKHK m.5). Patent sanayiye uygulanabilen bir buluşun sahibine, inhisari hak veren hukuki nitelikte bir belgedir. Buluş, teknik bir problemi çözen ve yenilik unsuru taşıyan insan fikridir¹¹².

Patentle korunacak buluşun sanayiye uygulanabilir olması (PatKHK m.5,10) aranırken, tasarımlarda böyle bir şart aranmamıştır. Bu nedenle AB ve Türk Hukuklarında saf sanat eseri niteliğinde olan tasarımlar korumadan yararlanacaktır¹¹³. Tasarımın korunabilmesi için, tasarlanan bir ürün ya da tasarımın

¹⁰⁸ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 556 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK için bkz. 27.06.1995 tarih, sayılı 22326 RG.

¹⁰⁹ TEKİL, s. 233.

¹¹⁰ Bu dayanılarak Bakanlar Kurulunca 24.6.1995 tarihinde kararlaştırılmış 22326 sayılı 27.06.1995 tarihli R.G. de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹¹ 7 Kasım 1995 tarihli ve 22456 sayılı RG.'de yayımlanmıştır.

¹¹² SULUK, Yedek Parça, s. 90.

¹¹³ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 91; Fazla bilgi için SUTHERSANEN, s. 30; HACKER, Sophie: Impact en Droit Positif Français de la Directive No. 98/71/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 Octobre 1998 sur la Protection Juridique des Dessins et Modèles Industriels, Paris, 1999, s. 11; PONSAR, Eugénie: Les Conditions de Protection des Dessins et Modèles : Bilan et Perspectives au Regard de la Directive 98/71/CE du 13 Octobre 1998, Paris, 1999, s. 5 vd.

ürüne uygulanabilir olması gerekir¹¹⁴. Soyut bir fikir tasarım korumasından yararlanamaz¹¹⁵.

Patent ve tasarım hukuklarında mutlak yenilik kriteri benimsenmiştir. (EndTasKHK m.6/I, PatKHK m.7) Patent ve tasarım hakları, hak sahiplerine inhisari yetki verirler. (EndTasKHK m.17, PatKHK m.73) Ancak, patentin buluş üzerinde verdiği inhisari yetki, buluşun uygulandığı ürün üzerinde de geçerli iken, tasarım hakkı yalnızca ürünün tasarımı üzerinde inhisari yetki verir, tasarımın uygulandığı ürün üzerinde genellikle inhisari yetki vermez.

Kararname’de patent verilemeyecek konu ve buluşlar arasında “sanat eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar” sayılmıştır (PatKHK m.6). Yalnızca sanat eserleri ile estetik niteliği olan yaratmaların bizatihi kendilerine patent verilemez. Ancak patent alan bir ürünün tasarımı, şartları varsa tasarım korumasından da yararlanabilecektir¹¹⁶. Bir ürün hem yeni, buluş basamağını aşarak sanayiye uygulanma şartlarını yerine getirdiği için patent, hem de yeni ve ayırt edici nitelikte bir tasarımı üzerinde taşıdığı için tasarım korumasını birlikte elde edebilir¹¹⁷. Hatta fonksiyonel özelliklere sahip bir tasarım hem patent hem de tasarım hukukuna göre korunabilecektir¹¹⁸. Yani bir ürüne insan duyguları ile algılanabilen biçimsel özellik kazandırılması halinde endüstriyel tasarım koruması söz konusu iken, biçimsel

¹¹⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 91; Aynı yönde YASAMAN, Hamdi: Sınaî Resim ve Modeller, BATIDER 1984/2-3, s. 95.

¹¹⁵ Fransa’ da kitap formunda şeker kutusu fikrî tasarım korumasından yararlandırılmamıştır. Örnek için bkz. SCHMIDT-SZALEWSKI, s.3; Kararnameye göre, tasarımı açıklayan bir tarifname yanında, tasarımın tüm belirgin özelliklerini yansıtan ve yayın yoluyla çoğaltımına elverişli resim, çizim, grafik, fotoğraf veya benzeri bir biçimde hazırlanmış görsel anlatımının da başvuru anında Enstitüye verilmesi gerekir. EndTasKHK. m.26/I.b. Tasarımın özelliği buna imkan vermiyorsa, görsel anlatımın yerine tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün bir örneği verilir. (EndTasKHK m.26/III)Dış görünüşün korunduğu bir sistemde, görünüş görsel anlatım ile tanımlanır. Yazılı tarifnamenin patentteki gibi fazla önemi yoktur. DPT’ye göre yazılı tarifname tasarımı tariflemeyi desteklemediği gibi, gereksiz ve yanlış yönlendirici bilgi verme riski taşır. Bu nedenle yazılı tarifname zorunluluğu kaldırılmalıdır. Bkz.DPT, s. 181.

¹¹⁶ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 93; İngiliz Hukukunda da benzer durum söz konusudur. Bkz.BAINBRIDGE, s. 453; AB Hukukunda da benzer düzenleme vardır. Oysa Fransız Hukukunda tasarımlar aynı zamanda patentle korunamaz. Ancak bir üründe tasarımın yeniliğini oluşturan unsurlar, patentin yeniliğini oluşturan unsurlardan ayrılabilir bu ürün hem tasarım, hem de patent olarak korunabilir. Bkz. HACKER, s. 44; CHAVANNE /BURST, s. 406 vd; GALLOUX, s. 272-274; SCHMIDT –SZALEWSKI, s. 1.

¹¹⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 93; Ortopedik özelliği nedeniyle patent alan bir ayakkabının estetik görünümü de tasarım olarak tescil edilebilecektir. Örnek için bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 93.

¹¹⁸ Görünümü yeni ve ayırt edici niteliğe sahip ayakkabı tasarımı, aynı zamanda ayakkabıya dayanıklılık kazandırıyorsa, ayakkabı tasarımı hem tasarım hem de patent hukukuna göre korunacaktır. Örnek için bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 93.

özelliğın ürüne fonksiyonel üstünlük kazandırması halinde ise bu ürün patent koruması ile korunacaktır¹¹⁹.

Bir ürünün teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinin, tasarımcıya tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmadığı tasarımlar koruma kapsamı dışındadır (EndTasKHK m.10/I). Eğer aynı sonuç farklı formlarla elde edilemiyorsa, teknik fonksiyonun zorladığı bir form söz konusudur. Yani tek bir formla aynı sonuç elde edilebiliyorsa, bu form tasarım hukukuyla korunamaz¹²⁰.

2.2 FAYDALI MODEL HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI

551 Sayılı Patent haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin(PatKHK) onbirinci kısmında faydalı modeller düzenlenmektedir. Küçük buluş ya da küçük patent olarak da nitelenen faydalı model patente benzemekle birlikte, faydalı modelde buluş basamağını aşma şartı aranmamıştır. Faydalı modelin yenilik tanımında tekniğın bilinen durumu ölçü alınmamıştır. Bu nedenle, buluş basamağını aşamayan, fakat yeni ve sanayiye uygulanabilen buluşlar faydalı model korumasından yararlanmaktadır¹²¹.

PatKHK m. 169 “ *Bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir. Bu durumda ilgili kanun hükümleri uygulanır.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verdiğiinden, bir ürünün fonksiyonel tasarımı faydalı model ile korunabileceği gibi, söz konusu ürün tasarım koruması ile korunabilecektir¹²².

Türk Hukukunda patent başvurularının faydalı model başvurusuna, faydalı model başvurularının da patent başvurusuna dönüştürülmesine (PatKHK m. 167-168) imkan tanınmış iken, bu başvuruların tasarım başvurusuna ya da tasarım başvurusunun faydalı model veya patent başvurusuna dönüştürülmesine imkan

¹¹⁹ Bkz. USLU, Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı, Ankara, 2003, s. 95-96.

¹²⁰ Fransız içtihatlarıyla yaratılan ve formların çokluğu prensibi denen bu prensip, Fransız doktrininde oldukça eleştirilmiştir. Daha sonra Fransız mahkemeleri bu prensibi terk etmiştir. Ancak Topluluk Tüzüğü ve Topluluk Direktifi m.7 ile kabul edilen bu prensip, tekrar Fransız Hukukuna girmiştir. Fazla bilgi için bkz. HACKER, s. 13 vd; PONSAR, s. 18 vd; CHAVANNE/BURST, s. 407; GALLOUX, s. 271.

¹²¹ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 137; Ayrıca bkz. SULUK , Yedek Parça, s.94.

¹²² SULUK, Yedek Parça, s. 95.

tanınmamıştır¹²³. Paris Anlaşmasında da aynı imkan tanınmamakla birlikte, rüçhan hakları bakımından tasarım ile faydalı modeller arasında sıkı bir ilişki kurulmuştur¹²⁴.

Bugün ülkemizde, sınaî haklarla ilgili cezai düzenlemeler arasında faydalı modele yer verilmediğinden, suçların kanuniliği prensibi uyarınca, faydalı modeller cezai düzenlemelerle korunmamaktadırlar. Oysa tasarımlar için cezai koruma mevcuttur.

2.3 MARKALAR HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görümlenebilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir (MarKHK m.5/I). Marka ürün ve hizmeti tanıtmaya yardım ederek, başka teşebbüslerin ürün ve hizmetlerinden ayırt eden işettir. Marka, sembolleri tanıtmaya işlevi görür. Semboller de tüketicinin ürünü tanınmasına yardımcı olurken, ürün sahibinin yaptığı yatırımı da korurlar¹²⁵.

Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescilli marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz (MarKHK m.5/II). Ancak ambalaj¹²⁶ tasarım korumasından yararlanacak ürün kavramına dahil olduğundan, ambalajlar tasarım korumasından da yararlanabileceklerdir (EndTasKHK m.3/b). Bu alanda MarKHK ile EndTasKHK örtüşmektedir¹²⁷.

¹²³ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 141.

¹²⁴ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 141.

¹²⁵ BURGUNDER, Lee B. : “ Product Design Protection After Bonito Boats:Where it Belongs and Hot it Should Get There” American Business Law Journal, V. 28, No.1/1990, s. 7-8; SULUK, Yedek Parça, s. 100.

¹²⁶ Ambalaj, bir ürünün şekil, renk gibi paketleme unsurlarının hepsini kapsar. Bkz. KEYDER, , Virginia Brown: Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul, 1996, s. 85.

¹²⁷ KEYDER, s. 85.

Bir marka aynı zamanda bir tasarım olabilir. Daha ziyade figüratif markalar¹²⁸ tasarıma konu olurlar¹²⁹. Örneğin, İş Bankasının logosu, Michelin lastiğinin gözlüklü şişman adamı, Shell firmasının logosu, Coca Cola şişesi hem marka, hem tasarım olarak korunabilecektir¹³⁰. Marka ve tasarımlar, inhisari hak bahşetmeleri ve uygulandıkları üründen soyut bir varlığa sahip olmaları nedeniyle birbirlerine benzerler. Tasarımda yaratıcılık korunur ve ayırt edici nitelikte sahibinin hususiyeti aranır. AB ve Türk Hukukunda mahkemelerin, tasarımların yeni ve ayırt edici niteliklerini belirlerken, bilgilenmiş kullanıcıda yarattığı genel izlenimi dikkate alacak olmaları, tasarımları markalar gibi pazarlama aracı haline getirmektedir¹³¹. Markaların korunması, yaratıcılığın korunmasını amaçlamamış olduğundan, sahibinin hususiyetini taşıması da aranmaz. Markanın, ürün veya hizmeti benzerlerinden ayırt edebilmesi aranır. Marka, ürün ve hizmetin kaynağını tanıtır. Tasarımda ürünün kaynağını tanıtmaya işlevi istisna olup, benzer ürünlerden farklı olup olmadığı önemlidir. Ancak tasarımcıların ürünü tanıtmaya işlevi istisna ve sınırlı olacağından, bir çok tasarım marka olarak korunamayacaktır¹³².

Tasarımlar azami 25 yıllık korumadan yararlanabilirlerken (EndTasKHK m.12), markalar 10'ar yıllık sürelerin yenilenmesiyle süresiz korumadan yararlanabileceklerdir (MarKHK m.40). Bu nedenle tasarımların marka olarak korunması büyük firmalar için daha elverişli olacaktır. Aksi takdirde Coca Cola şişesi yalnızca tasarım olarak korunsaydı, koruma süresi geçtikten sonra herkes tarafından kullanabilecektir¹³³.

2.4 TELİF HAKLARI HUKUKU VE TASARIM HUKUKU AYIRIMI

Kural olarak güzel sanat eserleri tasarım olarak korunur (FSEK, m.4/son). Ancak bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için estetik değere sahip olması

¹²⁸ Fransız hukukunda, biletler, desenler, kaşeler, röliyefler, hologramlar, logolar, bir ürünün biçimi, görüntü sentezleri gibi figüratif işaretler markayı meydana getirirler. Bkz. GALLOUX, s. 274.

¹²⁹ GALLOUX, s. 274; CHAVANNE/BURST, s. 410.

¹³⁰ Örnekler için bkz. TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2003, s. 53; SULUK, Yedek Parça, s. 104; Coca Cocala şişesi bir ambalajdır. Bu şişenin tasarımı, ürünü benzer diğer ürünlerden ayırt etmektedir. Bu itibarla aynı zamanda markadır.

¹³¹ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 103, dpn. 527; BEIER, Friedrich-Karl: Protection for Spare Parts in the Proposals for a European Design Law, IIC. 1994/6, s. 176-177.

¹³² Bkz. SULUK, Yedek Parça, s.102-105.

gerekir. Oysa, tasarımların EndTasKHK'ye göre korumadan yararlanabilmesi için, estetik değere sahip olması aranmaz. Mimarlık eserleri genellikle taşınmazları konu alacağından, EndTasKHK kapsamında tasarım olarak korumadan yararlanamayacaktır¹³⁴. Tasarımların korunması bakımından FSEK elverişli bir koruma modeli olmadığından, bir tasarımın FSEK'e göre korunması için koruma şartlarındaki düzeyin yüksek tutulması ve sanat eseri olması gerekir¹³⁵.

Uygulamada hak sahipleri, tasarımlarının tescil edilmemesi, tasarım süresinin dolması gibi sebeplerle tasarımlarının FSEK kapsamında korunmasına ihtiyaç duymaktadırlar. Bununla birlikte, iki koruma modeli arasında farklı özellikler olup, her iki mevzuatta buna göre şekillenmiştir¹³⁶. Tasarımın amacı, bir ürünün estetiğini veya fonksiyonunu farklı bir şekilde ifade etmeyi sağlayan bir biçimi meydana getirmek olup, tasarım mevzuatıyla ürünün görünümü korunmaktadır. Fikir ve sanat eserinin amacı ise, sanatçının duygu ve hislerini farklı bir şekilde ifade etme olup, fikir ve sanat eseri mevzuatıyla fikrî kendisi değil, fikrî ifade tarzı korunur¹³⁷. FSEK eser sahibini korurken, EndTasKHK tasarımı ekonomik bir enstrüman olarak kabul ederek, tasarım hakkı sahibi yanında sanayii korur ve böylece hukuk güvenliği sağlar¹³⁸. EndTasKHK hak sahibine inhisarı yetkiler verirken, FSEK ancak kopyalamaya karşı sahibinin hususiyetine koruma sağlar¹³⁹. Bunun sonucu olarak, EndTasKHK ile korunan tasarımda hak sahibinin benzerliği(iltibas) ispat etmesi

¹³³ SULUK, Yedek Parça, s.104.

¹³⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 89.

¹³⁵ SULUK, Çoklu Koruma, s. 57-58; Benzer görüşte olan EREL'e göre; özellikle FSEK m.4/1 ve 4/4 uyarınca serigrafi ile el işleri ve küçük sanat eserlerinin güzel sanat eserleri arasında sayılması, bir çok sınaî ürünün güzel sanat eseri kabul edilerek korunmasına yol açacak aşırı bir uygulamaya sebep olacaktır. Bunun önlenmesi için, seri üretime elverişli sınaî model, el işleri ve küçük sanat eserlerindeki estetik niteliğin tespitinde daha titiz davranılmalıdır. Bkz. EREL, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998, s. 48.

¹³⁶ SULUK, Çoklu Koruma, s. 57-58.

¹³⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 86; Ayrıca bkz. PISTORIUS, s. 556; BAINBRIDGE, s. 6; ARIKAN, A. Saadet, Tasarımların Korunması, s. 76.

¹³⁸ SULUK, Çoklu Koruma, s. 58.

¹³⁹ SULUK, Çoklu Koruma, s. 53; Bir tasarımcı FSEK'e dayandığında, üçüncü kişinin tasarımını taklit ettiğini ispatlamalıdır. Oysa tasarımcı EndTasKHK'ye dayandığında kendi tasarımını ile üçüncü kişinin tasarımının birbirinin aynısı olduğunu ispatlaması gerekli ve yeterli olup, tecavüz edenin kendi tasarımını ihlal ederek, tasarım yaptığını ispatlaması gerekmez. Bkz. SULUK, Çoklu Koruma, s. 58.

yeterli iken, FSEK ile korunan tasarımda ise hak sahibinin kendisinin taklit edildiğini ispat etmesi gerekir¹⁴⁰.

FSEK, korumadan yararlanabilmeleri için eserlerin tescilini öngörmezken EndTasKHK'ye göre tasarımların korumadan yararlanabilmeleri için tescil şarttır¹⁴¹. EndTasKHK tasarımlara 5'er yıllık, azami toplam 25 yıl koruma sağlarken (EndTasKHK m.12), FSEK'nu fikir ve sanat eserlerini sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl¹⁴² koruma sağlar (FSEK m.27).

3 MEVCUT HUKUKİ DURUMA KISA BİR BAKIŞ

3.1 554 SAYILI ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE GÖRE KORUNMA

3.2 FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA GÖRE KORUNMA

Bir tasarıma EndTasKHK çerçevesinde koruma sağlanması, şartları gerçekleştiğinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen korumaya habel getirmez (EndTasKHK m.1/son). Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması da düşünce ve sanat eseri olmak sıfatlarını etkilemez (FSEK m.4/son). Bu durumda Türk Hukukunda hem FSEK, hem de EndTasKHK'nin tasarımlar için kümülatif koruma öngördüğünü görmekteyiz. Yani bir ürün/eser şartları karşılaşmak kaydıyla hem EndTasKHK, hem

¹⁴⁰ GÜRLER, Cemalettin: "Takı Tasarımlarında Hukuki Koruma", Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 2, Cilt 2, Sayı 4, 2002/4, Ankara Barosu, s. 59.

¹⁴¹ Uygulamada özellikle EndTasKHK'ye göre korumadan yararlanamayan tescilsiz tasarımların, tescil şartını aramayan FSEK'e göre korumadan yararlanması ihtiyacı doğmaktadır. Tescilsiz tasarımlar hakkında yapılacak özel bir düzenleme böyle bir ihtiyaca cevap verecektir.

¹⁴² FSEK'e göre, mali hakların korunma süresi hak sahibi gerçek kişi ise eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl iken, hak sahibinin tüzel kişi olması halinde bu süre eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıldır. Bir tasarımın FSEK ile korunması halinde, tasarımcının manevi hakları tüm hayatı boyunca ve en az mali haklar süresi kadar, yani 70 yıl olacaktır. Bkz. GÜRLER, s. 60. Ancak, GÜRLER, FSEK'in 70 yıllık korunmasının tasarımın korunması kavramına uygun olmadığını, bu nedenle tasarım tescilli veya tescilsiz olsa da ilk 25 yıllık zaman diliminden sonraki dönemde korumayı olabildiğince dar yorumlamak ve tasarım korunmasını esas alan yorum getirmek gerektiği görüşünü ileri sürmektedir. Bkz. GÜRLER, s. 59.

de FSEK'e göre korumadan yararlanabilecektir¹⁴³. FSEK'e göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve bu Kanun hükümleri uyarınca ilim, edebiyat ve musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür (FSEK m.1).

Sanatın teklifi teorisinin¹⁴⁴ kabulü sonucunda benimsenen kümülatif koruma ilkesi, süsleme ya da estetik nitelikli her tasarımın, hak sahibinin seçimine göre alternatif olarak ya da birlikte fikir ve sanat eseri hukukuna göre ve/veya tasarım hukukuna göre korunabilmesidir¹⁴⁵.

Bir tasarımın FSEK'e göre eser kabul edilerek korumadan yararlanabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıması (orijinal olması), FSEK'de öngörülen eser türlerinden¹⁴⁶ birine girmesi ve fikrî bir çabanın ürünü olması gerekir.

FSEK'de ilim ve edebiyat eserleri üç grupta düzenlenmiştir. İlim ve edebiyat eseri olarak sayılan bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları, EndTasKHK m.3/b'de bilgisayar programlarının ürün olmadığı açıkça düzenlendiğinden, tasarım korunmasından yararlanamayacaklardır. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler, fikrî söz, yazı, formül, rakam ve şekillerle ifade edildiği eserlerdir¹⁴⁷. Bunlardan rakam ve şekiller şartları varsa tasarım olarak korunabilecektir¹⁴⁸. Her nevi raks, yazılı kareografi, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri, EndTasKHK

¹⁴³ SULUK, Yedek Parça, s. 87; Aynı zamanda bir tasarım yine şartlarını karşılamak kaydıyla marka, patent veya faydalı model olarak da korumadan yararlanabilecektir.

¹⁴⁴ Sanatın teklifi teorisi; türü, ifade biçimi, estetik değeri, artistik niteliği veya ulaştığı yer ne olursa olsun her tür fikir eserinin fikir ve sanat eseri olarak korunabilmesini ifade eder. Bu teori Fransız hukukunda POUILLET tarafından ortaya atılmış ve 1957 tarihli Kanun'da da benimsenmiştir. Topluluk Tüzük ve Yönergesinde de bu teorisinin kabul edildiğini görmekteyiz. Fazla bilgi için bkz. PONSAR, s. 27 vd.

¹⁴⁵ GALLOUX, s. 274; SULUK, kümülatif korumada hak sahibinin seçme zorunluluğu bulunmadığından hukuki sebepler arasında, genel hüküm özel hüküm ilişkisi yoksa, bir nevi hukuki sebepler yığılması bulunduğunu, bu sebeple hak sahibinin şartları varsa koruma türlerinden birine veya tamamına aynı zamanda dayanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. SULUK, Çoklu Koruma, s.45; Uygulamada tasarım tescilinin öneminin yeterince anlaşılabilmesi, tescilin maliyeti, tescil prosedürünün karmaşıklığı ve formalitelerin uzunluğu caydırıcı olup, takı tasarımları gibi tescil prosedürü sonuçlanıncaya kadar tasarımın modasının geçmiş olması ya da ekonomik değerinin azalması olasılığının yüksekliği diğer caydırıcı sebepler olarak sayılabilmektedir. Takı tasarımları gibi genellikle tescil edilmeyen tasarımlar, yaratıcısının emeğini, birikimini, yaratıcılığını, zamanını ve bunların hepsinin toplamı ve fazlası anlamına gelecek olan yaratıcısının hususiyetini taşıyacaktır. Tasarım üzerinde tasarımcının şahsi hususiyetinin bulunması tasarıma sanat eseri niteliği kazandıracak olup, bu tescilli olsun olmasın tasarımın FSEK ile korunmasını sağlayacaktır. GÜRLER, s. 58-59.

¹⁴⁶ FSEK de eser türleri numerus clausus sayılmış olup, bir türe giren eserler için numerus clausus ilkesi geçerli değildir. Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 120.

¹⁴⁷ TEKİNALP, s. 120; SULUK, Yedek Parça, s. 87.

anlamında ürün olmadıkları için tasarım olarak korunamazlar. Bedii vasfi bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri de ilim ve edebiyat eserleridir. Bu eserler EndTasKHK’de aranan şartları yerine getirdiklerinde tasarım korumasından da yararlanırlar. Ancak bu eserler bedii vasfa sahiptirler, güzel sanat eseri grubuna girerler¹⁴⁹.

Diğer eser türleri olan musiki eserler ile sinema eserleri EndTasKHK anlamında ürün olmadıkları için tasarım korumasından yararlanamazlar.

Sonucu eser türü olan güzel sanat eserleri 8 grupta düzenlenmiştir:

Bunlar estetik değerlere sahip olan a) Yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar, kaligrafi ve serigrafi b) Heykeller, kabartmalar ve oymalar c) Mimarlık eserleri d) Elişleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları e) Fotoğrafik eserler ve slaytlar f) Grafik eserler g) Karikatür eserleri h) Her türlü tiplerdir.

Güzel sanat eserleri de tasarım olarak korunur (FSEK mh/son). Mimarlık eserleri genellikle taşınmazları konu alacağından EndTasKHK kapsamında tasarım olarak korunmayacaktır¹⁵⁰. Estetik niteliği bulunmayan eserler güzel sanat eseri değil, eser veya tasarım olabilir¹⁵¹.

Bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için estetik niteliğinin bulunması gerekirken, tasarımlarda estetik niteliğin bulunması şart değildir.

Böylece FSEK kapsamındaki bir güzel sanat eseri veya bazı bilim ve edebiyat eserleri endüstriyel tasarım olarak nitelendirilebilecek olmakla birlikte, bu eserleri FSEK kapsamındaki koruma kapsamından çıkarmayacaktır¹⁵².

¹⁴⁸ SULUK, Yedek Parça, s. 87-88.

¹⁴⁹ TEKİNALP, s. 125; SULUK, Yedek Parça, s. 88.

¹⁵⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 89.

¹⁵¹ Bkz. TEKİNALP, s. 129.

¹⁵² USLU, s. 96.

3.3 HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ İLE KORUNMA

İktisadi rekabet, aldatıcı davranış veya başka surette iyi niyet kurallarına aykırı hareket ve rekabetin kötüye kullanılması unsurlarını içeren bir eylem haksız rekabet sayılır¹⁵³. Ürünün kaynağında yanıltma, doğrudan alıntı ve sistemli kopyalama haksız rekabeti oluşturan başlıca eylemlerdir¹⁵⁴.

Haksız rekabet korumasında, doğrudan rekabetin korunması amaçlanmaktadır. Aynı zamanda EndTasKHK, açıkça tasarım korumasında amacının rekabet ortamının oluşturulması ve sanayinin gelişmesinin sağlanması olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁵ Bu nedenle, haksız rekabet korumasında somut olayın analizi büyük önem taşır. Somut olayda haksız rekabet yaptığı iddia edilen kişinin, o güne kadar gerçekleştirdiği eylem, somut olayın şartları, nedenleri ve taklitte kullanılan araçlar gibi bir çok husus göz önünde bulundurulur¹⁵⁶.

Kümülatif koruma ilkesi uyarınca, haksız rekabet hükümleri tescilli tasarımlar için gerektiğinde ve şartları oluştuğunda EndTasKHK yanında doğrudan ve birinci derecede uygulanır¹⁵⁷. Fikir ve sanat eserleri hukukunun, marka hukukunun, endüstriyel tasarım ve patent hukukunun konusu, sırasıyla eser, marka, tasarım ve patent üzerindeki haklar ile bunların sahiplerinin korunması iken, haksız rekabet

¹⁵³ GÜRLER, haksız rekabetin iki temel unsurdan oluştuğunu ve ekonomik anlamda rekabet ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı hareketle rekabetin kötüye kullanılması sonucu eylemden zarar görülmesi ya da zarar görülme olasılığı olarak tanımlamaktadır. Yazar objektif iyi niyeti de, basiretli ve dürüst bir kişinin eyleminin üçüncü kişinin faaliyet alanında haksız rekabet oluşturacağını veya haksız rekabete maruz kalanın zarar görme olasılığı taşıdığını bilmek olarak açıklamaktadır. Bkz. GÜRLER, s. 60-61; Ayrıntılı bilgi için bkz. BIÇAKÇI, Levent: “Şekil Benzerliği Haksız Rekabete Konu Olabilir mi?”, İBD 1988/7-8-9, s. 461 vd; DÖNMEZ, İrfan: En Son İçtihatlarla, Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara, 1992, s. 15 vd..

¹⁵⁴ SULUK, Çoklu Koruma, s. 59; Haksız rekabetin tanımı ve haksız fiil sayılan eylemlere dair fazla bilgi için bkz. ÜNAL, Şeref: “Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Kuralları Çerçevesinde Korunması”, Tasarım, Endüstri ve Türkiye, Ankara, 1994 s. 103-104. Paris Sözleşmesine göre, taraf devletler diğer taraf devlet vatandaşlarının haksız rekabete karşı korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Türkiye, TTK. M.56-65. arasındaki düzenlemeleriyle bu yükümünü yerine getirmiştir. Paris Sözleşmesi sınâî ve ticari işlerde dürüstlüğe aykırı her türlü uygulamayı haksız rekabet olarak belirterek, örnekseme yoluyla haksız rekabet hallerini saymıştır (m.10). Şöyle ki; a) Bir rakibin işletmesi, imalatı sınâî veya ticari faaliyeti hakkında karışıklıklar yaratıcı nitelikte faaliyetlerde bulunmak, b) Bir rakibin işletmesi, ürettiği mallar, sınâî veya ticari faaliyetleri hakkında kötölemek maksadıyla yanlış, asılsız iddialarda bulunmak, c) Malların üretim tarzı, özellikleri, masada uygunlukları veya sayısı hakkında kamuoyunu yanılgıya düşürecek şekilde iddia ve beyanlarda bulunmak.

¹⁵⁵ GÜRLER, s. 60.

¹⁵⁶ SULUK, Çoklu Koruma, s. 60.

¹⁵⁷ TEKİNALP, s. 33; SULUK, Çoklu Koruma, s. 60; Aksi yönde bkz. ASLAN, s. 25; Fazla bilgi için bkz. ARIKAN, A. Saadet, Sınâî Tasarımlar, s. 106-107.

hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca, işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır. Yani her iki korumanın dayandığı ilkeler farklıdır¹⁵⁸. Rakipler tarafından haksız bir şekilde taklit edilen tasarımların, haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması gerekir¹⁵⁹.

Süresi dolan tescilli tasarımların, haksız rekabet hükümlerine göre korunup korunamayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Fransız hukukunda Hacker'e göre haksız rekabet, tasarım korumasını tamamlar niteliktedir. Böyle bir korumanın yokluğunda, koruma süresi dolan tasarımı kullanan 3. kişiler, kolayca bu tasarımın elde ettiği müşteri çevresini çalabileceklerdir¹⁶⁰. Oysa Fransız Yargıtay'ı, koruma süresi dolan bir tasarımın haksız rekabet hükümlerine göre korunamayacağı görüşündedir¹⁶¹.

Türk Hukukunda TEKİNALP, GÜRLER ve SULUK'a göre, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için, EndTasKHK'nin sağladığı koruma devam ediyor olmalıdır. Çünkü tasarım hukukunun temel ilkesi, korumanın süreli olması, süre bitince tasarımın toplumun serbest kullanımına bırakılmasıdır. Koruma süresinin sona ermesine rağmen, haksız rekabet hükümlerine başvurmak bu temel ilkeye aykırılık oluşturur. Bu kuralın tek istisnası, süresi dolan tasarımları, üçüncü kişilerin kamuoyunu yanıltacak şekilde kullanmalarındır¹⁶². EndTasKHK'nin amacı, bu kanun hükümlerine uygun tasarımların korunmasını, rekabet ortamının oluşturulmasını ve sanayinin gelişmesini sağlamak olarak belirtilmiştir (EndTasKHK m.1/1). Kararnamenin amacı doğrultusunda koruma süresi dolan tasarımlar, artık haksız rekabet hükümlerine göre korunamayacaktır. Aksi halde süreye bağlı olarak korunan bir hak, süresiz korumadan yararlanacaktır. Böyle bir sonuç, tasarım hukukunun sağladığı korumayla bağdaşmaz. Tasarım sahibi koruma süresi boyunca emek ve harcamasının karşılığı ile tasarımın primini elde etmiştir¹⁶³. Bu sebeplerle

¹⁵⁸ TEKİNALP, s. 33-34; SULUK, Çoklu Koruma, s. 60-61.

¹⁵⁹ SULUK, Çoklu Koruma, s. 63; Yargıtay 11. HD. 14.4.2003 tarih ve E. 2002/11566, K. 2003/3612 sayılı kararında, tescilli ve geçerli tasarımın kullanılmasının haksız rekabet oluşturmayacağına karar vermiştir. Bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/fsh/fsh_index.htm.

¹⁶⁰ HACKER, s. 45.

¹⁶¹ Bkz. Cass.Com. 24 Novembre 1987, tarihli karar için CHAVANNE/ BURST, s. 412 ve dnp. 6.

¹⁶² TEKİNALP, s. 34; Fazla bilgi için bkz. SULUK, Çoklu Koruma, s. 63; SULUK, Yedek Parça, s. 111 vd., GÜRLER, s. 61-62.

¹⁶³ SULUK, Çoklu Koruma, s. 66.

TEKİNALP ve SULUK'un süresi dolan tasarımların haksız rekabet hükümleri uyarınca korunamayacağı yönündeki görüşleri yerindedir.

Kararname yalnızca tescilli tasarımlar için korumayı düzenler. Tescilsiz tasarımlar ise genel hükümlere tabidir (EndTasKHK m.1/2). TTK'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümleri de genel hükümler arasında yer alır. Haksız rekabet hükümlerine göre, tescilsiz tasarımların koruma şartları belirlenirken, tescilli tasarımlar için Kararname'nin öngördüğü koruma şartları dikkate alınmalıdır¹⁶⁴. Aksi takdirde tescilsiz tasarımların, tescilli tasarımlara göre daha iyi korunması söz konusu olabilir¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Aynı yönde ASLAN, s. 25 ve s. 30; SULUK, Çoklu Koruma, s. 64 ; Yargıtay'ın haksız rekabet ilişkin kararları için bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/fsh/fsh_index.htm .

¹⁶⁵ AT hukukunda tescilli ve tescilsiz tasarımların koruma şartları aynıdır (Tüzük m.1/2.b). ALCR'de tescilsiz tasarımların koruma koşullarının tescilli tasarımlarla aynı olması görüşü benimsenmiştir. Bkz. ALRC, Discussion Paper 58: Designs, Sydney, 1994, s. 156 vd. Yargıtay'ın EndTasKHK'nin kabul edilmesinden önceki uygulamalarına göre yeni ve özgün tasarımlar haksız rekabet hükümlerine göre korumadan yararlanırlar. Özgünlük, fikir ve sanat eserlerinde aranan sahibinin hususiyetini taşımaz. Yenilik ise nisbi yenilik, yani tasarımın Türkiye'de yeni olması olarak kabul edilmiştir. Böyle bir sonuç, tescilsiz tasarımların koruma düzeyinin, tescilli tasarımların koruma düzeyine oranla daha düşük tutulmasıdır ki, bu durum tasarım korumasıyla bağdaşmaz. Fazla bilgi için bkz. SULUK, Çoklu Koruma, s. 64; ASLAN, s. 25.

İKİNCİ BÖLÜM

TASARIM KORUNMASININ TEMEL ESASLARI

1 TASARIM KORUNMASININ İÇERİK VE KAPSAMI

Türk hukukunda, tasarımların tescilli korunması prensibi benimsenmiştir. Bu nedenle, tasarım korunmasında esas alınan ölçüt, tasarımların tescilli olup olmadığı olup, korumanın kapsamı buna göre belirlenecektir¹⁶⁶

Tasarım koruması, üretim yöntemini, ürünün kullanım amacını, teknik faydaları kapsamamakta, sadece ürünün şekli, biçimi, malzeme ve benzeri görünüşüne yansıyan özelliklerini içermektedir¹⁶⁷.

1.1 TASARIM KORUNMASININ KONUSU

1.1.1 Tasarım Kavramı

Fransız Hukukunda¹⁶⁸ tasarımlar desen ve model diye ikiye ayrılmakta olup, endüstriyel desen, belli bir manaya sahip görüntüler sunan çizgi ya da renklerin bir araya gelmesi, endüstriyel model ise, balmumu, alçı, toprak kalıplar, maketler, süsleme veya akademik heykeller ve hatta yeni saç, şapka, korse, oyuncak modelleri ve benzerleri gibi model veya plastik formlardır¹⁶⁹. Bir başka tanıma göre, tasarım belli bir anlama sahip görüntü sergileyen renk ve çizgiler bütünüdür¹⁷⁰. Öyleyse yeni bir desen, orijinal bir dekoratif etkiye sahip renklerin, çizgilerin bir bütün oluşturmasıdır¹⁷¹. Örneğin, bir kumaşın yeni dokusu, dantel için yeni hususların bir araya getirilmesi, bir duvar kağıdını süsleyen motifler vs. gibi.

¹⁶⁶ GÜRLER, s. 53.

¹⁶⁷ UĞUR, s. 66.

¹⁶⁸ DUSOLIER, R /SAINT-FAL, Y: Protection et Défense des Dessins et Modèles “Ce qu’il vous faut’ savoir”, Paris, 1964, s. 3 vd..

¹⁶⁹ CHAVANNE/BURST, s. 403.

¹⁷⁰ ROUBIER, Paul: Le Droit de la Propriété Industrielle, T. 2, Paris, 1954, s. 420.

¹⁷¹ CHAVANNE/BURST, s. 403, dpn.1; ROUBIER, s. 420; PONSAR, s. 5.

Türk Hukukunda ise tasarımı tanımlamak üzere aşağıdaki tanımlar verilmiştir. Şöyle ki;

Tasarım “ ...bir ürünün veya onun bir kısmının görmek veya dokunmak gibi insan duygularıyla fark edilen görünümüdür”¹⁷².

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 görünümüdür¹⁷³.

Tasarım, görme ve dokunma gibi insan duyuları ile algılanabilen görünüm özellikleridir¹⁷⁴. Ancak SULUK bu tanımda, görünüş kelimesinin yerine algılanan unsur kavramını koyduğu için tasarımın, görme duyusundan başka dokunma duyusuyla da algılanabileceğine işaret etmektedir demektedir, tasarım sadece görme ve dokunma duyusuyla algılanabilir İtirme ve koklama gibi diğer duyu organları ile tasarım algılanmaz. Nitekim Tüzük taslağının tanım maddesinin gerekçesi de bu yöndedir¹⁷⁵.

Tasarım kavramı sadece görünümünden ibaret olmayıp, yaratıcı bir süreci ifade eder. Bu süreç aynı zamanda sürekliliği gerektirir¹⁷⁶.

Hukuki bakımdan tasarımdan anlaşılması gereken, ürünün görünümüdür¹⁷⁷.

Tasarım kavramı ile sadece ürünün görünüm özellikleri değil, bunun yanında ürünün yapısı, işlevi, dayanıklılığı, çalışma kolaylığı, güvenliği, ergonomisi ve çevreyle etkileşimi gibi pek çok anlam ifade edilir. Hatta geliştirilen tasarımda tüketici kültürü dikkate alınır. Geliştirilen tasarımla, bir ürünün sadece görünümüne ve estetiğine katkıda bulunmakla kalınmaz, aynı zamanda onun işlevselliğine de katkı da bulunulur. Bu nedenle kanun koyucular, bir ürün üzerindeki fikri çalışmaların tasarım mevzuatı yanında, şartları olduğu takdirde fikir ve sanat

¹⁷²SULUK, Tasarım Hukuku, s. 35; TEKİNALP, s. 15.

¹⁷³ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 42.

¹⁷⁴ HASDOĞAN , Gülay: “Tasarım Kavramının Hukuktaki Gelişimi ve Endüstriyel tasarımların Korumasına İlişkin Ülkemizdeki Yasal Düzenlemeye Yansımaları”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s. 25; JONSTON, Dan: Design Protection, London, 1995, s. 81; KAPLAN, Benjamin/BROWN, Ralph S.: Cases on Copyright, Brooklyn, 1960, s. 16.

¹⁷⁵ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 38 ve dpn. 21.

¹⁷⁶ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 38.

¹⁷⁷ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 41.

eserleri, patent veya faydalı model mevzuatına göre de korunacağını kabul etmektedirler¹⁷⁸.

Kararname’de , endüstriyel tasarım kavramı sınaî resim ve modelleri kapsayan bir üst tanım olarak kullanılmakta olup, tasarım türleri arasında bir ayırım yapılmamıştır¹⁷⁹. Ancak Doktrinde¹⁸⁰, TEKİNALP ve SULUK tasarımları tescilli tescilsiz, estetik işlevsel iki –üç boyutlu endüstriyel olan olmayan moda tasarımları konularına göre tasarımlar parça tasarımları ve görünmeyen tasarımlar olmak üzere 8 gruba ayırmıştır. EndTasKHK m. 3-b hükmünde setler, takımlar ve ambalajların da tasarıma konu oluşturan ürünler arasında sayılması bu ayırımın kanıtıdır. AB mevzuat taslağı olan Gren Paper’da estetik ve işlevsel tasarımlar iki ve üç boyutlu tasarımlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

Tasarımlar, işlevsel, estetik, iki veya üç boyutlu olabilirler. İşlevsel tasarımlar meydana getirilen tasarımın bir ihtiyacı karşılaması, tüketicinin günlük ihtiyaçlarını karşılaması halinde söz konusu olmakta iken, estetik tasarımlar, sadece görme duyusuna veya duygulara hitap eden tasarımlardır. İpek kumaş üzerindeki motifler gibi¹⁸¹. İki boyutlu tasarımlar grafik çizimler olup, yüzeysel biçimler olarak nitelendirilebilirler.bütün bir yüzeyi kaplayabilecekleri gibi, yüzeyin bir kısmını işgal edebilirler. Kumaş veya halı motifleri gibi. Seramik kupa üzerine çizilen desenler iki boyutlu tasarımlara örnek teşkil eder. Üç boyutlu olanlar ise nesnelerdir. Örneğin köpek şeklindeki sabunluk veya çiçek şeklindeki masa gibi. İki ve üç boyutlu tasarımların bir arada olduğu bir tasarım da söz konusu olabilir¹⁸².

Tasarım, bir ürün ya da ürün parçasının veya bunların plan ve projesinin düzenlenmesi yanında, bunların iç ve dış özelliklerini içine alan geniş bir kavramdır. Plan ve proje aşamasında kalan çalışmalar EndTasKHK ile sağlanan korumadan yararlanmazlar. Ancak, söz konusu çalışma, bir üründe tecessüm etmişse, diğer koruma şartlarını taşımak kaydıyla EndTasKHK’ye göre de korunabileceklerdir. Plan ve projeler FSEK korumasından yararlanırlar¹⁸³.

¹⁷⁸ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 35.

¹⁷⁹ BİLGİN, s. 4-5.

¹⁸⁰ Bkz. TEKİNALP, s.16; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 61 vd.

¹⁸¹ BİLGİN, s. 5; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 67; SULUK , Yedek Parça, s. 73; TEKİNALP, s. 16.

¹⁸² BİLGİN, s. 6.

¹⁸³ SULUK; Tasarım Hukuku, s.36.

Sadece görünüm özellikleri korunmakla birlikte, seçenek sunan fonksiyonel özellikler görünüme katkısı olduğu sürece korunabilir¹⁸⁴.

Elle yapılan yani seri üretimi bulunmayan tasarımlar da koruma kapsamındadır.¹⁸⁵

Tasarım hukukuna göre korunacak bir tasarımın soyut düşünce aşamasında kalmaması gerekir. Yani belli ürün veya ürünlere uygulanma kabiliyeti olmayan, sadece düşünce aşamasında kalan çalışmalar tasarım olarak korunmaz. Yine ürüne yansımamış olan tasarım çalışmasına ilişkin aktiviteler tasarım hukukuna göre korunmaz¹⁸⁶. Mimari proje gibi çizimle ifade edilip de, henüz bir cisimde tecessüm etmemiş çalışmalar EndTasKHK ile sağlanan korumadan yararlanamazlar.¹⁸⁷

Bir tasarımın yapılmasına ve geliştirilmesine kullanıcı talepleri, ürün güvenliği, zaman, rekabet, sanat, moda, teksitil¹⁸⁸, teknoloji, bilim, kültür, ekonomi, politika, hukuk ile sosyal ve kültürel çevrenin her biri etki eder. Tasarımcı hem fonksiyonu hem de estetiği göz önünde bulundurarak çalışmasını yapar¹⁸⁹. Tasarımcı sadece estetik düşüncelerle hareket etmez, ürünün fonksiyonunu, ergonomisini dikkate almak zorundadır. Daha teknik bir ifadeyle, tasarım, teknik, ekonomik, kültürel ve estetik zorunlulukları bir araya getiren, algılamanın özel bir adımı,düşünce ürünü, yaratıcı bir faaliyettir¹⁹⁰.

1.1.2 Ürün Kavramı

Tasarım fikrî tek başına hukuki korumadan yararlanamaz. Tasarım fikrînin korumadan yararlanabilmesi için somutlaşması, yani insan duygularıyla algılanabilen bir biçimde maddileşmesi gerekir¹⁹¹. Kararname'ye göre bir tasarımın korumadan yararlanabilmesi için ürün veya ürün parçasına uygulanması gerekir (EndTasKHK

¹⁸⁴ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 36.

¹⁸⁵ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 40.

¹⁸⁶ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 44.

¹⁸⁷ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 41 ve dnp.38.

¹⁸⁸ SARIGÜLLE, Turan: "Türk Hazır Giyim ve Tekstil Sanayinde Sınai ve Fikrî Mülkiyet Hakları", Türkiye'de ve Dünya'da Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı Bildiriler, İstanbul, 1997, s.143 vd.

¹⁸⁹ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 39.

¹⁹⁰ CHAVANNE/BURST, s. 469.

¹⁹¹ CHAVANNE/BURST, s. 420-421; Aynı yönde bkz. PONSAR, s. 13; Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 51; CAMCI, Ömer: Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1998,s. 75.

m.3/a)¹⁹². EndTasKHK m.26/II hükmüne göre, tescil başvurusu sırasında “... tasarımın uygulanacağı ürünler belirtilir.” Bu hüküm uyarınca, tescil başvurusu sırasında belirtilmek kaydıyla aynı tasarım bir ya da daha fazla ürüne uygulanabilir¹⁹³.

Kararname’de ürün; bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere endüstriyel yolla üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesnelere, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri ifade eder şeklinde tanımlanmıştır (EndTasKHK m.3-b). Bu tanıma göre ürün tipleri örneklenmiş olup, nelerin ürün olduğu tek tek sayılmamıştır. Öyleyse bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç, tasarımın uygulanabildiği her türlü nesne ürün olabilir¹⁹⁴. Tanımda ürün sadece maddi anlamda nesnelere özgülenmemiştir. Bir nesne şeklinde somutlaşmayan görünüm de¹⁹⁵ ürün kapsamındadır. Birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerinin tasarımları da korumadan yararlanırlar. Her türlü dekorasyon (vitrin, mağaza, büro dekorasyonu gibi), çevre tasarımları, iç

¹⁹² Fransız ve İngiliz Hukuklarında da tasarımın bir ürüne uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. İngiliz hukuku için bkz. CORNISH, s. 487 ve 508; Fransız hukuku için bkz. PONSAR, s. 13; HACKER, s. 11; CHAVANNE/BURST, s. 421; AT hukukunda da korumadan yararlanacak tasarımların ürüne uygulanması gerekmektedir. Bkz. HACKER, s. 11; SUTHERSANEN, s. 29 vd.

¹⁹³ SULUK, Yedek Parça, s. 51-52.

¹⁹⁴ Aynı yönde bkz. TEKİNALP, s. 567; SUTHARSANEN, s. 30; PONSAR, s. 11; HASDOĞAN, Gülay: “Tasarım Kavramının Hukuktaki Gelişimi ve Endüstriyel tasarımların Korumasına İlişkin Ülkemizdeki Yasal Düzenlemeye Yansımaları”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996/ KORKUT, Fatma: “Endüstriyel Tasarımların Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’de Korumaya ve Tasarım Hakkına Getirilen Sınırlamalar”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s. 8; HASDOĞAN ve KORKUT, çoğunlukla ürün olarak algılanmadıkları için grafik semboller ve tipografik karakterlerin tanımda yer almalarının özellikle yararlı görüldüğünü belirtmektedirler. HASDOĞAN, Gülay/KORKUT, Fatma: “Endüstriyel Tasarımların ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Türkiye’nin Gereksinimleri”, ODTÜ-Sem., Ankara, 1996, s. 8.

¹⁹⁵ Aksi görüşte olan SULUK, Kararnameye göre ürün kavramı içerisine somut varlığı olan ve canlı olmayan herşeyin girdiğini belirtmektedir. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 53.

mimari tasarımları (bir banyo, oturma odası, mutfak düzeni¹⁹⁶, sahne tasarımları gibi¹⁹⁷.

Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürün elle ya da endüstriyel yolla üretilebilir¹⁹⁸. Böyle bir düzenleme el sanatlarını teşvik edici mahiyette olduğundan, yerinde bir düzenlemedir¹⁹⁹. Doğa olayları ile oluşan tasarımlar ise, Kararname’de endüstriyel yolla veya elle üretilen bir nesneden söz edildiği için korumadan yararlanamazlar. İnsanın fikrî çabasının sonucunda meydana gelen tasarım, insanın müdahalesi olmadan üretilemez. Örneğin; Ürgüp’teki peri bacaları, Pamukkale tasarım harikası olmakla birlikte, bunlar doğa olayları oldukları için tasarım olarak korumadan faydalanamazlar²⁰⁰.

Kararnameye göre, bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları (çipler) ürün sayılmadıkları için, koruma görmezler²⁰¹. Direktif ve Tüzük tasarımlarında, yarı iletkenlerin topografyalarına ait ayrı bir Direktifin²⁰² bulunması ve bu düzenlemeye müdahale etmeyerek, çelişki doğmaması için yarı iletkenlerin topografyaları ürün kabul edilmemiştir. Daha sonraları bu düşünce terk edilerek, Topluluk Tasarım Tüzüğü ve Direktifinde yarı iletkenlerin topografyaları ürün olarak kabul edilmiştir. Türk hukukunda, Kararnamenin mehası olan Topluluk Tasarımlarında olduğu gibi yarı iletkenlerin topografyalarına ait sui generis bir düzenlemeye gidileceği düşüncesiyle, bunlar ürün olarak kabul edilmemiştir. Ancak

¹⁹⁶ İç mimari tasarımı olarak korunabileceği gibi bileşik ürün tasarımı olarak da korunabilir. Bkz. SUTHERSANEN, s. 30.

¹⁹⁷ TEKİNALP, s.567; LOCARNO Uluslararası sınıflandırması açıkça iç mimari, sahne tasarımları, dekoratif çeşmeler gibi çevre tasarımlarından söz etmektedir. Fazla bilgi için bkz. SUTHERSANEN, s. 30.

¹⁹⁸ Ürünün endüstriyel metotlarla, yani elle, mekanik ya da kimyasal yollardan biri veya birkaçı ile, birden fazla seri olarak üretilebilir olması, endüstriye uygulanabilmesidir. Bkz. YALÇINER, Uğur G.: “Avrupa Birliğinde Tasarım Koruması ve Uluslararası Anlaşmalar”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, YALÇINER, Uğur G.: “Korunabilecek Endüstriyel Tasarımlar, Değişik Ülkelerdeki Uygulamalar”, Tasarım Endüstri ve Türkiye, Ankara, 1994, Korunabilecek Tasarımlar, s. 69.

¹⁹⁹ Aynı yönde bkz. SULUK, Cahit: Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı, Ankara, 2002 (Topluluk Tasarımı), s. 29.

²⁰⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 60; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 33.

²⁰¹ Topluluk tasarım hukukunda yalnızca bilgisayar programları ürün olarak kabul edilmemiştir. Topluluk Tüzüğü m.3/b, Topluluk Yönergesi m.1/b.

²⁰² Council Directive 87/54 EEC of 16 December 1986 on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products, 1987, OJ., 27.01.1987, L.24/36.

Türk hukukunda hala bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır²⁰³. Bilgisayar programları, patent veya fikir ve sanat eseri olarak korumadan yararlanabilirler²⁰⁴. TRIPS, Bern Sözleşmesine atıf yaparak bilgisayar programlarının fikir ve sanat eseri olarak korunacağını düzenlemektedir (TRIPS m.10). Bilgisayar programlarına ilişkin Topluluk Direktifinin²⁰⁵ 1.maddesinde, bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarım dokümanlarının Bern Sözleşmesi anlamında fikir ve sanat eseri olarak korunacağı düzenlenmiştir²⁰⁶. Bilgisayar programlarında, tasarım hukuku vasıtasıyla korunan görünüm ya da insan duyarına verilen his korunmaz²⁰⁷. Bunlar fikrî ürün oldukları için fikir ve sanat eseri olarak korunurlar. Bununla birlikte, bilgisayar ikonları veya mönüleri gibi özel grafik tasarımları ürün olarak nitelendirilebilecektir²⁰⁸. Bilgisayar hardware'inin de tasarım konusu olması ve tasarım korumasından yararlanması mümkündür²⁰⁹. Bilgisayar yardımcı tasarımlar korumadan yararlanırlar. Burada tasarımın yapılmasında kullanılan bilgisayar programları korumadan yararlanmamakta, bilgisayar yardımıyla yapılan tasarımlar, koruma şartlarını karşılamak kaydıyla korumadan yararlanmaktadır. Çünkü önemli olan tasarımların nasıl yapıldığı değil, koruma şartlarını taşıyıp taşımadığıdır²¹⁰.

Ürün tanımında geçen "... bileşik sistem veya bu sistemin parçaları..." ifadeleri, mehz hukuk göz önüne alınarak bileşik ürün ve onu oluşturan parçalar olarak anlaşılmalıdır²¹¹. Kararname'de bileşik ürünün tanımı yapılmamıştır²¹². Bileşik üründen söz edebilmek için parçalarının birbirine fiziki bağlılığı olmalıdır.

²⁰³ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s.52 ve dñn. 215-216; SULUK, Çoklu Koruma, s.41, dñn.78; SULUK, Topluluk Tasarımı, s.28, dñn.8; TEKİL, s.238, dñn.37; CORNISH, s.504-505.

²⁰⁴ Bilgisayar programları, genelde fikir ve sanat eseri olarak koruma görürler. Hukukumuzda, her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları ilim eseri sayılarak, fikir ve sanat eseri olarak koruma görürler (FSEK m.2).

²⁰⁵ Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, 91/250 EEC, OJ., 17.05.1991, L. 122/42.

²⁰⁶ Bkz. TEKİL, s. 239; SULUK, Yedek Parça, s. 53, dñn. 219; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 28, dñn. 9 ve 15.

²⁰⁷ Aksi yönde BURGUNDER, s. 22-23.

²⁰⁸ SUTHERSANEN, s. 31.

²⁰⁹ Bkz. JOHNSTON, s. 146; TEKİL, s. 239.

²¹⁰ SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 28-29; Fazla bilgi için bkz. TEKİL, s. 239-240; JOHNSTON, s. 149-150.

²¹¹ Topluluk Yönergesi, m.1/c; Topluluk Tüzüğü m.3/b; Bu hüküm, mehz tasarımların kötü bir tercümesidir.

²¹² AT hukukunda, bileşik ürün, bir ürünün sökülüp takılması mümkün kılan birden çok parçadan oluşan ürün olarak tanımlanır. Topluluk Yönergesi m.1/c; Topluluk Tüzüğü m.3/C.

Bu özelliği ile bileşik ürün, set ve takımlardan ayrılır²¹³. Set ve takımlar bağımsız parçalardan oluşur²¹⁴. Bunların parçaları arasında konsept olarak bir bağ olmakla birlikte fiziki bir bağlılık yoktur. Bu bağlamda bileşik ürüne ana gövde yanında yedek parça ve aksesuarlar da dahildir²¹⁵.

Set ve takım birbirine benzer kavramlar olmakla birlikte, farkları da vardır. Setler, birlikte kullanım ve birlikte satış amacıyla, her birine ortak bir kimlik çizgisi ile aynı tasarımın uygulandığı farklı fonksiyonlarda parçaların oluşturduğu bütünlüklüdür. Setleri oluşturan ürünler alıcıya ayrı ayrı sunulabilir²¹⁶. Takımlar da setler gibi aynı amaca yönelik ürünlerin ortak ve belirgin bir kimlik çizgisinde tasarlanması ile oluşur. Takımı oluşturan parçalar ayrı ayrı kullanılabilirken, bazen de birlikte kullanım zorunluluğu vardır²¹⁷.

Tüketime konu ürün yanında, bu ürünleri muhafaza ve pazarlama amacıyla üretilen ambalajlar da ürün sayılmıştır²¹⁸. Bu yerinde bir düzenlemedir²¹⁹.

Grafik semboller ve tipografik karakterler ürün olarak sayılmaktadır. Grafik semboller; eşyayı, olayları ve miktarlarını çizgi, yazı ve şekillerle gösteren işaretlerdir. Grafik sembol bir logo veya amblem olabileceği gibi, ikisinin bir arada bulunmasıyla da meydana gelebilir. Tipografik karakterler, belirli bir izlenim veya etkiyi yaratması bakımından özel olarak tasarlanmış baskı karakterleridir. Burada harflerle ilgili yazı formatı vardır²²⁰.

²¹³ SULUK, Yedek Parça, s. 54; SULUK, Çoklu Koruma, s. 42.

²¹⁴ TEKİNALP, s. 567.

²¹⁵ SULUK, Yedek Parça, s. 54; SULUK, Çoklu Koruma, s. 42. Bulaşık makinası, araba, televizyon birer bileşik üründür. Yemek takımı, çay takımı, çatal-bıçak takımı, banyo seti, uyku seti takım ve setlere birer örnektir.

²¹⁶ Fazla bilgi için bkz. FELLNER, s. 21-22; SULUK, Yedek Parça, s. 55; JOHNSTON, s. 42; CAMCI, s. 80; TEKİL, s. 239, dpn. 30.

²¹⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 55; Fazla bilgi için bkz. FELLNER, s. 21; Takım parçaları yedek parça olmadığı gibi, ürün parçası da değildir. Tasarım, takımın her parçasında büyük, küçük olsa da aynı görünümü verir. TEKİNALP, s. 567.

²¹⁸ SULUK, Yedek Parça, s. 55; SULUK, Çoklu Koruma, s. 43; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 30; Mevaz hukukta da ambalaj ürün olarak kabul edilmiştir. Bkz. Topluluk Yönergesi m.1/b; Topluluk Tüzüğü m.3/b.

²¹⁹ Aynı yönde SULUK, Yedek Parça, s. 55.

²²⁰ Fazla bilgi için bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 57; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 3; Ariel, Times New Roman birer tipografik karakterdir. Jaguar amblemi, Michelin lastiğinin şişman adam logosu birer grafik semboldür. Tipografik karakterlerin ürün olarak kabulü mukayeseli hukukta tartışmalıdır. Bu nedenle açıkça ürün olarak kabulü yerindedir. Bkz. JOHNSTON, s. 42; PONSAR, s. 12; TEKİL, s. 239, dpn. 30.

Tasarım dökümanları ve prototipler, tamamlanmış nihai ürünün aksine, nihai ürünü meydana getirmek için tasarım çalışmasının ara fiziksel gösterimleridir. Bunlar kural olarak tasarım korumasından yararlanmazlar. Ancak şartları varsa fikir ve sanat eseri olarak ve Topluluk hukukunda bilgisayar programı veya veri tabanı (database) olarak koruma görürler²²¹.

Kararnamede ürünün tamamlanmış olmasının gerekip gerekmediği konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Ürünü oluşturan parçaların ürün olarak kabul edilmesi ve yasaklayıcı bir hüküm bulunmaması nedenleriyle tamamlanmamış ürüne ait tasarım şartları sağlamak koşuluyla, ürün olarak tasarım korumasından yararlanabilmelidir²²².

Herhangi bir fonksiyonu olmayan, sadece insan zevkine hitap eden ürünler de tasarım korumasından yararlanırlar. Örneğin; bir duvar kağıdı tasarımı, kağıdın duvarı kaplama fonksiyonu olduğu için korumadan yararlanırken, bir manzara resmi de insan zevkini tatminden başka bir fonksiyonu olmamasına rağmen korumadan yararlanabilecektir²²³.

Işık gösterileri ve suyun havada dans ettiği gösterilere ait tasarımlar, tasarımın tanımı göz önünde bulundurularak ürün kavramına dahil edilmeli ve tasarım korumasından yararlandırılmalıdırlar²²⁴.

1.2 TASARIM KORUNMASININ AMACI

Sanayi devrimin akabinde seri üretime geçilmesi, piyasada söz sahibi olabilmek, tüketicilerin ihtiyaçlarına cevap verebilmek için tasarımlar önem kazanmıştır. Üretimde, malların piyasaya sürülmesinde, ihracatta farklılaşmak, yani ilgili sektörde tercih edilebilmek firmalar veya kişiler yeni ürünler üretmeye ihtiyaç

²²¹ Bkz. SUTHERSANEN, s. 31; Aynı yönde SULUK, Yedek Parça, s. 61; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 33-34.

²²² SULUK, Yedek Parça, s. 60; Bazı imalatçılar için tamamlanmamış bir ürün, bazıları için tamamlanmış üründür. Koltuk iskeleti yapan imalatçı için iskelet tamamlanmış üründür. TPE bu tür ürünleri tescil etmiştir. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 60, dñn. 257; SULUK, Çoklu Koruma, s. 33; İngiliz Hukukunda açıkça tamamlanmış bir ürünün tasarımının korumadan yararlanacağı düzenlenmiştir. Bkz. RDA m.1/1.

²²³ SULUK, Yedek Parça, s. 59-60; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 32; SULUK, Çoklu Koruma, s. 44.

²²⁴ Aynı yönde SULUK, Yedek Parça, s. 60; Bazı ulusal tasarım mevzuatları geleneksel olarak tasarımların tekrarlanabilir bir niteliğe sahip olmasını aramaktadırlar. Oysa bu niteliğe AT

duyarlar. Bunun için de ürüne bir kimlik kazandırmak, tasarım sahipliğini garanti altına almak isterler. İşte bu ihtiyaçlar tasarım korunmasını ortaya çıkarmıştır²²⁵. Modern ekonomide tasarımlar büyüyen bir öneme sahip olup, bu beraberinde özel düzenlemeleri getirmiştir²²⁶. Yani tasarımlar piyasa değerleri, müşteri çevresi üzerindeki etkileri nedeniyle korunmaktadırlar²²⁷.

Tasarım koruması, güzellik ile faydalılığın kesişmesi olduğundan, sınaî mülkiyet hakları ile telif haklarının kavşağında bulunmaktadır. Tasarımlar, sınaî ürünlere çekici estetik bir görünüm biçimi verirler. Öyleyse tasarım korumasının tek amacı sınaî ürünlere yeni bir süsleme vermekten ibaret olan buluşları, yani yeniliği korumaktır²²⁸.

Bu çerçevede, ülkemizde tasarımların korunmasını öngören EndTasKHK'nin "*Amaç ve Kapsam*" başlıklı 1. maddesinin ilk fıkrasında "*...bu kanun hükmünde kararname hükümlerine uygun tasarımların korunmasını, rekabet ortamının oluşturulmasını ve sanayinin gelişmesini sağlamaktır.*" şeklinde KHK'nin benzer nitelikteki amacı belirtilmiştir.

Ancak bugün pek çok hukuk sistemi söz konusu korumayı temin için, genellikle tasarımların tescilini öngörmektedirler.

2 KORUNMA KOŞULLARI

2.1 GENEL OLARAK

Kararname'nin "*Koruma şartları*" başlıklı ikinci bölümünde, tasarımların korunma koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere baktığımızda, olumlu korunma koşulları olarak yenilik (EndTasKHK m.6) ve ayırt edici nitelik (EndTasKHK m.7) ile yenilik ve ayırt edici niteliği etkilemeyen açıklamaların (EndTasKHK m.8) düzenlendiğini, olumsuz koşullar olarak da kamu düzeni ve genel ahlaka

hukukunda yer verilmemiştir. Bkz. SUTHERSANEN, s. 30; Türk hukukunda da tasarımların tekrar edilebilir bir niteliğe sahip olması aranmamıştır.

²²⁵ Bkz. UĞUR, s. 66-67.

²²⁶ CHAVANNE/BURST, s. 469.

²²⁷ PONSAR, s. 21.

²²⁸ Bkz. www.pifrance.com/proprietaryintellectuelle.php?item=20, s. 1

aykırılık(EndTasKHK m.9) ile teknik fonksiyonun şekillendirdiği tasarımlar ve yedek parça tasarımlarının(EndTasKHK m.10) öngörülmesini görürüz.

2.2 OLUMLU KORUNMA KOŞULLARI

2.2.1 Yenilik

2.2.1.1 Yenilik Kavramı

Yeni; başka türlü olan, aynı olmayan, bilinmeyen, hiç kullanılmamış veya az kullanılmış, ilk defa ortaya atılan, öncekilerden farklı olan, o güne kadar düşünülmemiş, söylenmemiş, görülmemiş, tanınmayan, bilinmeyen gibi anlamlara gelmektedir²²⁹. Ayrıca, yenilik zamana ve mekana göre değişiklik arz eden bir kavramdır²³⁰. Yenilik yoksa, tasarım da yoktur²³¹.

Yenilik öncesi bulunmayan olarak tanımlanabilir. Fransız Hukukunda, öncelikler zamanla sınırlandırılmamaktadır²³².

EndTasKHK'nin 6. maddesinde “*Bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir.*” şeklinde ifade edildiği üzere, tasarımlar için aranan yenilik kriteri belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, yeniliğin zamansal ve mekansal sınırları başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın hiçbir yerinde kamuya sunulmamış olmak olarak belirlenmiştir²³³.

Tasarım hukukunda aranan yenilik, patentler için aranan yenilikle aynı değildir. Tasarım hukukundaki yenilik kavramı ile telif hukukundaki orijinallik kavramı da birbirlerine çok yakın olmakla birlikte, birbirlerinden ayrı

²²⁹ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 229; BİLGİN, s. 28.

²³⁰ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 229.

²³¹ CHAVANNE/BURST, s. 416.

²³² HACKER, s. 21.

²³³ SULUK, yenilik bakımından karşılaştırılan tasarımları pazarda bulunan tasarımlarla sınırlamamın mümkün olduğu görüşündedir. Fakat Kararname'nin lafzı karşısında bu görüşü kabul etmek mümkün değildir; Ayrıntılı bilgi için bkz. TRITTON, Guy: Intellectual Property in Europe, London, 1996, s.244.

değerlendirilmelidirler. Orijinallik tasarımcının kişiliğinin ifadesi olarak nitelendirilirken, yenilik önceki sanat durumundan farklılık olarak anlaşılmaktadır²³⁴.

Yenilik sadece var olmayanın yaratılması değil, var olan, bilinen bir şeye bazı özellikler ve unsurlar eklenerek, bilinenden farklı hale getirilmesidir²³⁵. Ayrıca, doğanın taklidi tıpa tıp olmamak ve kişisel bir gayreti, kişisel bir katkıyı içermesi şartıyla bir tasarım doğadan esinlenebilir. Bir tasarım doğadan ya da kamu alanından esinlense bile, tamamen orijinal olması halinde korunabilir. Böylece bir minyatür araba tasarımı, eğer tasarımcı tasarımın gerçekleşmesinde kişisel bir yorumla orijinal bir eser yaratmışsa, yaratıcı bir gayret söz konusu ise korunabilecektir. Yine, fil formundaki bidede olduğu gibi, tipik bir şekilde bir hayvan formunu yorumlayan tasarımlar korunabilecektir.²³⁶ Tasarımın tamamen yeni olması gerekmeyip, kamu alanından yeniden alınabilir, yeter ki tasarımcının kişisel gayretiyle verilen özgün bir konfigürasyon ile diğerlerinden ayırt edilebilsin. Bilinen bir tasarımın basit yeni bir yorumu, örneğin bir şampanya şişesi tasarımının dondurma kabına uyarlanması korunmayacaktır. Buna karşılık, doğal bir manzaranın orijinal bir röprodüksiyonu korunabilecektir. Aynı şekilde, 18. yüzyıl erkek giysisinden esinlenen bir kadın giysisi tasarımı, Mekke manzaralı bir fular tasarımı da korunacaktır²³⁷.

Bir tasarımın tamamen yeni olması uygulamada tamamen imkansız olduğundan, yeniliğin tasarımı benzerlerinden ayırt edecek ölçüde olması gerekli ve yeterlidir²³⁸. Bu nedenle, bilinen unsurların yeni bir araya getirilmesi korunabilecektir. Tasarım, sadece sıradan unsurların bir araya gelmesiyle de oluşabilecektir. Burada yenilik kombinasyondadır²³⁹ Böylece plise bir kumaşla yapılan plise bir elbisenin tasarımı korunabilecektir²⁴⁰. Kullanılan malzemenin basit değişikliği korunabilir bir tasarım meydana getirmez. Fakat yeni bir malzemenin kullanımı yeni bir biçim veya yeni dekoratif etkiler yarattığı ölçüde, yeniliği meydana getirecektir. Bir bütünün tek başına bazı özellikleri yeni olduğunda

²³⁴ GALLOUX, s. 284.

²³⁵ Yargıtay'ın bu hususa ilişkin kararı için bkz. CAMCI, s. 81.

²³⁶ GALLOUX, s. 286; CHAVANNE/BURST, s. 417; PONSAR, s. 35.

²³⁷ CHAVANNE/BURST, s. 418.

²³⁸ Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 232.

²³⁹ PONSAR, s. 35.

²⁴⁰ CHAVANNE/BURST, s. 417.

bütünden bağımsız olarak korunabilecektir. Örneğin otomobil karoserinin unsurları gibi²⁴¹.

Mevcut bir tasarımın, başka bir ürüne uygulanması, tasarımı yeniye dönüştürmeyecektir. Örneğin, bir kumaş deseni tasarımının daha sonra takı dizaynı olarak kullanılmasının ona yenilik unsuru katmayacağı açıktır²⁴².

Basit bir renk korunamazken, renklerin kombinasyonu koruma görebilecektir²⁴³.

2.2.1.2 Yenilik Çeşitleri

2.2.1.2.1 Mutlak Yenilik – Nispi Yenilik

Mutlak yenilik, meydana getirilen tasarımın insanlık tarihi boyunca dünyanın hiçbir yerinde bilinmemesidir. Yenilik zamanda ve mekanda mutlaktır zaman ve mekanda sınır olmaksızın öncesi aranır²⁴⁴. Yenilik verilen bir zamanda herhangi bir önceliğin olmaması, yani mutlak olmasıdır²⁴⁵. Buna göre, eski bir tasarımın varlığı unutulsa bile, tasarımın yeni olmadığını ispat etmek için zaman kısıtlaması olmaksızın, bu husus ileri sürülebilecektir²⁴⁶.

Yeniliği ortadan kaldıran öncelik mekanla sınırlı değildir. Yeniliğin dünyanın herhangi bir yerinde bulunduğunu ileri sürmek olası olduğu gibi, tasarımcının varlığını bilmemesinin önemi yoktur. Zamanda bir önceliği olduğunda, kamuya ifşa edilmiş ya da gizli bir tasarımın yeni olmadığı ileri sürülebilir²⁴⁷.

Nispi yenilik ise, yaratılan tasarımın başka bir ülke veya bölgede bilinmekle birlikte, tasarımın tescili için başvurulmuş ülkede veya bölgede bilinmemesi veya geçmişte bilinse de sonradan unutulmuş olmasıdır²⁴⁸. Nispi yenilikte, bir ülkede uzun zamandan beri bilinmeyen tasarımlar dikkate alınmazlar²⁴⁹. Nispi yenilik kavramı,

²⁴¹ CHAVANNE/BURST, s. 418; PONSAR, s. 35.

²⁴² BİLGİN, s. 30; TEKİL, s. 245.

²⁴³ CHAVANNE/BURST, s. 418; Ayrıntılı bilgi için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 243 vd. ; BİLGİN, s. 36-37.

²⁴⁴ CHAVANNE/BURST, s. 416.

²⁴⁵ HACKER, s. 20.

²⁴⁶ HACKER, s. 21-22.

²⁴⁷ HACKER, s. 22.

²⁴⁸ BİLGİN, s. 30-31; SULUK, Tasarım Hukuku, s.235; SULUK, Yedek Parça, s. 30-31; TEKİL, s. 243.

²⁴⁹ HACKER, s. 20.

kamu alanında veya doğada önceden var olan unsurların ödünç alınmasını, tasarımcının kişisel bir gayretinin sonucu yeni tasarımın ortaya çıkması halinde kabul etmektedir²⁵⁰.

Türk Hukukunda, mutlak yenilik kriteri kabul edilmiş (EndTasKHK m.6) olduğundan, nispi yeni olmasına rağmen, mutlak yeni olmayan bir tasarım Türkiye’de tescil edilemeyecektir.

2.2.1.2.2 Objektif Yenilik – Sübjektif Yenilik

Tasarımın teknik, sanat veya kültür alanlarında halen var olanlar tasarımlardan farklılaşması, ilave özellikler ortaya koymasındır²⁵¹. Objektif yeni bir tasarım, mevcut teknik, sanat veya kültürel birikime kattığı ilavelerle bu birikimlerde bir artışa, bir enginleşmeye yol açmaktadır²⁵². Objektif yenilik, zamanda ve mekanda mutlak yenilik olup, buna göre bir Gallo-Romen bir kumaş veya bir 18. yüzyıl tasarımı önceliği oluşturabilecektir²⁵³ Objektif yeniliği benimseyen hukuk sistemlerinde, üçüncü kişilerin bir tasarımdan tamamen habersiz ve bağımsız olarak aynı tasarımı yapmaları halinde sonraki tasarım koruma görmez. Bu kuralın istisnası, önceki kullanımdan doğan haktır (EndTasKHK m.23)²⁵⁴. Kısacası, yenilik önceliğinin yokluğu olduğundan objektif bir kavramdır²⁵⁵.

Sübjektif yenilik, tasarımın tasarımcının başkalarını taklit etmeksizin, kendi bağımsız düşünce ve yetenekleriyle, kişisel faaliyetleri sonucu yaratılmasıdır. Fransız mahkemeleri sübjektif yenilik kavramını objektif yenilik kavramını tamamlamak için kullanmaktadırlar. Sübjektif yeniliği ifade etmek için de, tasarımcının kişisel gayreti, artistik araştırma, kişisel intibanın yansıtılması, orijinallik gibi terimleri kullanmaktadırlar²⁵⁶. Buna karşılık, Fransız mahkemeleri görünümü yalnızca bir tesadüfün sonucu ortaya çıkan veya ne tasarımcının bir gayreti ne de özel bir orijinalliğe sahip olmayan tasarımların korunamayacağına karar vermektedirler²⁵⁷

²⁵⁰ PONSAR, s. 36.

²⁵¹ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 31; SULUK, Koruma Şartları, s. 30; TEKİL, s. 243-244.

²⁵² Bkz. TEKİL, s.244; TEKİL, objektif yenilik kavramının mutlak yenilik kavramıyla da örtüştüğünü belirtmektedir. TEKİL, s. 244.

²⁵³ GALLOUX, s. 284.

²⁵⁴ SULUK, Koruma Şartları, s. 30.

²⁵⁵ HACKER, s. 22.

²⁵⁶ GALLOUX, s. 286.

²⁵⁷ GALLOUX, s. 287.

2.2.1.2.3 Basit Yenilik – Nitelikli Yenilik

Daha önce benzeri olmayan, sıradan bir çalışma basit anlamda yenidir²⁵⁸. Basit bir yenilik yaratıcı faaliyet ortaya koymaya elverişli olmaz²⁵⁹. Bu nedenle de basit anlamda yeni olan tasarımların genellikle koruma görmeyeceği kabul edilmektedir²⁶⁰.

Nitelikli yenilikte, yeniliğin esasa ilişkin olması aranır. Tasarımı önceki benzerlerinden farklı kılan özelliklerinin belli bir nitelik göstermesi gerekir²⁶¹. ALRC, nitelikli yenilik kavramını ifade etmek için, bireysel özellik kavramını benimsemiştir. Bireysel özellik kavramı, tasarımın yeniliğinin nitelendirilmesidir. Eğer yeni bir tasarım diğerlerinden ayırt edilemiyorsa, bireysel özelliği sahip olarak kabul edilemez²⁶².

2.2.1.3 Yeniliğin Belirlenmesi

Söz konusu düzenlemeye göre tasarımın yeniliği, başvuru veya rüçhan tarihine göre belirlenecektir²⁶³. Yenilik değerlendirmesi yapılırken aynı tasarım veya benzer olup olmadığı, geniş anlamda halihazırda kamunun bildiği, yani yayımlanmış, sergilenmiş, ticarete kullanılmış veya başka bir şekilde ifşa edilmiş olup olmadığına bakılır²⁶⁴. Yeniliğin varlığını ve önceliğini hakim belirler²⁶⁵

²⁵⁸ SULUK, Yedek Parça, s. 32; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 56; SULUK, Koruma Şartları, s. 31.

²⁵⁹ TEKİL, s. 244.

²⁶⁰ SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 56, dpn. 47; Avustralya mahkemeleri her şeklin bir tasarım olmadığına, bir başka ürünün esas şeklinden ayırt edilebilecek, görünümde yeterli derecede bireyselliğin bulunması gerektiğine karar vermektedirler. Bkz. ALRC s. 64; Fransız hukukunda da tasarımların bireysel niteliğe haiz olması aranmaktadır. Fransız mahkemeleri de, tamamen basit görünen veya özel bir nitelik ya da tasarım çabası yaratmayan, tesadüfî sonucu olan tasarımlara koruma verilmeyeceğine karar vermektedir. Bkz. GALLOUX, s. 287.

²⁶¹ SULUK, Yedek Parça, s. 32; SULUK, Topluluk Tasarımı, s. 57; SULUK, Koruma Şartları, s. 30; TEKİL, s. 244.

²⁶² ALRC, s. 63.

²⁶³ Topluluk hukukunda da, yeniliği belirlemede benzer kriter esas alınmıştır; Yenilik ve ayırt edici nitelik, eğer başvuran Paris Sözleşmesi uyarınca rüçhan hakkını kullanmıyorsa, tescil başvuru tarihinde değerlendirilmelidir. CORNISH, Wiliam /LLEWELYN, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, London, 2003, s. 544; Tasarımın özgünlüğü hususunda bkz. ŞATIR, Seçil: “Yasalar Karşısında Tasarımın Özgünlüğü”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s.37 vd.

²⁶⁴ CORNISH LLEWELYN, s. 544.

²⁶⁵ PONSAR, s. 37.

Yenilik bir tasarımın bütününde değerlendirilmelidir. Bir tasarımın her bir unsuru sıradan olabilir, fakat tasarımcı onları farklı bir konfigürasyon oluşturacak şekilde bir araya getirebilir²⁶⁶. Yani, yeniliğin değerlendirilmesi, bir tasarımın unsurlarının tek başına ele alınmasını değil, tasarımın bütün olarak değerlendirilmesini gerektirir²⁶⁷. Yenilik belirlenirken, insanın tüm duyuları²⁶⁸ ile ayırt edici niteliğe nazaran, yüzeysel bir inceleme bir inceleme yapılacaktır²⁶⁹. Mukayese yapılırken, tasarımlar hem yan yana konarak, hem de ayrı ayrı bakılarak değerlendirilecektir²⁷⁰. Bir tasarımın haiz olduğu özelliklerin kombinasyonu önem arz ettiğinden, yeniliğin her iki şekilde değerlendirilmesi yararlı olacaktır²⁷¹.

Tasarımın uygulandığı ürünün dünyaca bilinip bilinmemesi değil, uygulanacak tasarımın bilinmemesi, yani daha önceden yaratılmaması gerekmektedir. Yenilik yalnızca her şekildeki öncelikle yok edilir.²⁷² Direktifin 4. maddesinde düzenlenen yenilik kavramının tanımı Fransız tanımına yakındır. Tasarım tescil talep tarihinden ya da rüçhan tarihinden önce kamuya sunulmuş benzer bir tasarım olmadığında yeni olacaktır²⁷³. Bununla birlikte, Direktif'in 6. maddesi, Fransız hukukunda kabul edilen dünyada mutlak yenilik kavramına son vermektedir. Aslında kamuya sunma kamuya göre değil, profesyonellere göre belirlenir. Direktif dünyadaki değil Avrupa birliğindeki özel çevreyi esas almaktadır²⁷⁴.

Türk Hukukunda ayırt edici nitelikten farklı olarak, bir tasarımın yeni olup olmadığını belirlenmesi için herhangi bir kriter öngörülmemiştir. Eğer ihtilafa konu tasarımın, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde

²⁶⁶ HACKER, s. 21.

²⁶⁷ CHAVANNE/BURST, s. 418; PONSAR, s. 35.

²⁶⁸ Örneğin dokunma duyusu ile bir tasarımın sertlik derecesi belirlenebilecektir. SULUK, Yedek Parça, s. 39.

²⁶⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 39.

²⁷⁰ FELLNER, s. 57; SULUK, Yedek Parça, s. 39.

²⁷¹ Bkz. PISTORIUS, s. 252; SULUK, Yedek Parça, s. 39.

²⁷² Bkz. BİLGİN, s. 31; Örneğin, çatal, kaşık, bıçak herkes tarafından bilinen bir şekle sahip olup, ancak üzerindeki desen veya motiflerde bir farklılık yaratıldığında korumadan yararlanabilecektir. Yine şezlong dünyaca bilinen bir koltuk türü olup, değişik tasarımlara sahip şezlonglar yeni tasarım olarak kabul edilebilecektir. Ancak, Amerika'da yapılan bir su ısıtma cihazı tasarımı, bir başkası tarafından Türkiye'de tescil edilmek istenirse, mutlak yenilik özelliği taşımadığı için korumadan yararlanamayacaktır. Örnekler için bkz. BİLGİN, s. 31.

²⁷³ HACKER, s. 23.

²⁷⁴ GALLOUX, s. 287.

kamuya sunulduğu ispat edilebiliyorsa, o tasarımın yeni olmadığı kabul edilecektir²⁷⁵.

Uygulamada Yargıtay, yenilik belirlenmesinin bilirkişi incelemesi ile belirlenmesi görüşündedir²⁷⁶. Ancak kanımca, hakimin kendi bilgisiyle karar verebileceği hususlarda bilirkişiye gidemeyeceği kuralı uyarınca, her davada bilirkişi incelemesi gerekmemekte olup, somut olayın niteliğine göre bilirkişi incelemesi yaptırılıp, yaptırılmayacağına karar verilmelidir. Örneğin, Türkiye’de bir Christian Dior tasarımı bariz bir şekilde taklit edilerek yapılan çanta tasarımında, mahkemeye orijinal Dior tasarımının delil olarak sunulması halinde, iki çanta tasarımının kıyaslanmasını hakim kolaylıkla yapabilecektir.

2.2.1.4 Kararnamede Düzenlenen Yenilik

EndTasKHK m.6 “*Bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlarda sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir.*” demektedir. Bu düzenleme, “*dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış*” olmayı kriter aldığından, bu husus Kararname’de mutlak yeniliğin esas alındığını göstermektedir.

EndTasKHK’nin 6. maddesinin ikinci fıkrasına “*kamuya sunma*” kavramı, sergileme, satış, gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri içermekte olup, üçüncü kişilere yapılan ve açıkça veya zımnen gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar kamuya sunmanın kapsamı dışındadır. Bu düzenleme ile tasarımı tanıtıcı her türlü faaliyet, tasarımın kamuya sunulması olarak değerlendirilmiştir. Ancak burada belirtilen hususlar sınırlı sayıda olmayıp, benzer fiiller de kamuya sunma olarak kabul edilecektir. Tasarımcının veya bir başkasının, tasarlanan ürünü sergilemesi, fotoğrafını yayımlaması, ya da

²⁷⁵ Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 242; Fakat Topluluk Hukukunda, Toplulukta ilgili sektörde faaliyet gösteren bir uzman kişinin haberdar olduğu tasarımlar yeni kabul edilmeyecektir. Böyle bir kişinin normal ticari faaliyetini sürdürürken haberdar olmadığı tasarımlar yeni kabul edilecektir. SULUK, Tasarım Hukuku, s.242; Aynı yönde bkz. ŞAHİNALP, Kaan: “Türk Hukukunda Endüstriyel Tasarımlar”, Yargıtay Dergisi 2000/3, s. 307.

²⁷⁶ Bkz. bu yöndeki kararlar için SULUK, Tasarım Hukuku, s.242 ve dpn. 107-108.

tasarımın uygulandığı ürünü satması halleri de kamuya sunma anlamına gelmektedir²⁷⁷.

Söz konusu düzenlemede “*aynı*” kavramına yer verilmekte olup, burada tıpa tıp aynılık aranmayıp, “*küçük ayrıntılarda farklılık*” olsa bile tasarımların aynı sayılacağı belirtilmiştir²⁷⁸. Küçük ayrıntılarda farklılığın tasarımın yeniliğini etkileyip, etkilemediğini mahkemeler değerlendirecektir²⁷⁹.

Türk Hukukunda, bir tasarımın yeni sayılabilmesi için, mutlak-objektif nitelikli yenilik kriteri esas alınmıştır²⁸⁰. Buna göre, tasarımcı dünyanın başka bir yerinde olan bir tasarımdan habersiz olduğunu ispatlarsa bile, mutlak yenilik kriteri nedeniyle bu tasarım yeni kabul edilmeyecektir. Yani tasarımcının, başka bir tasarımın aynısı veya küçük farklılıkları içeren bir tasarımı, öncekinden tamamen habersiz olarak tasarlaması, daha önce dünyada böyle bir tasarım olduğundan tasarımının yeni kabul edilmesini sağlamayacaktır²⁸¹.

Mutlak yenilik kriterinin kabul edilmesiyle, dünyanın herhangi bir yerinde yaratılmış bir tasarımın kopya edilerek, bu tasarımdan habersiz olarak ya da küçük farklılıklarla bir başka ülkede kullanılması, yani tasarım korsanlığı önlenmek istenmiş olup²⁸², endüstriyel tasarım hukukunun amacı göz önünde bulundurulduğunda bu yerinde bir düzenlemedir²⁸³.

²⁷⁷ Bkz. BİLGİN, s. 29 ve www.kobinet.org.tr/hizmetler/bilgi_bankasi/mevzuat/014d.html ; 6. maddenin gerekçesinde; kamuya sunma, bilinme kıstasının geniş düşünülmesi, örneğin, bir kişinin yarattığı veya yaratmayı planladığı bir tasarımı tescil ettirmeyip sadece aile içinde açıklaması ve bilen kişilerin aile ile sınırlı olması halinde iyi niyetli bir kişinin bundan tamamen habersiz olarak aynı tasarımı yaratması ve tescil için başvurması halinde aile içinde yapılan açıklama kamuya sunma olarak kabul edilemeyeceğinden, tescil başvuru tarihinin daha önce olması koşulu ile ikinci tasarım korunma hakkını kazanacaktır. BİLGİN, s. 31, dñn. 152.

²⁷⁸ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 239; SULUK, Yedek Parça, s. 34; Bir uzaktan kumanda tasarımı taklit edilirken, düğmelerinin yuvarlak değil de, üçgen yapılması, esasa ilişkin bir görünüm vermediğinde, bu ayrıntı dikkate alınmayarak her iki tasarımın aynı olduğu sonucuna varılacaktır. Örnek için bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 34.

²⁷⁹ Bkz. BİLGİN, s. 30; EndTasKHK m. 26/b’ye göre tescil başvurusunda, “*Tasarımın tüm belirgin özelliklerini yansıtan ve yayın yoluyla çoğaltımına elverişli resim, çizim, grafik, fotoğraf veya benzeri biçimde hazırlanmış görsel anlatımı*”nın verilmesi gerektiğinden söz edilmiştir. Böyle bir görsel anlatım yeniliğin belirlenmesine epeyce katkı sağlayacaktır.

²⁸⁰ Oysa Topluluk Hukukunda, bölgesel yenilik esası kabul edilmiştir.

²⁸¹ Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 240; SULUK, Yedek Parça, s. 35; Örneğin, Afrika’da bir ülkede yaratılan bir tasarımın, Türkiye’de hiç kimse tarafından bilinmemesine rağmen, bir kişi tarafından kopya edilerek kamuya sunulması halinde, tasarımın yeniliğinden söz edilmeyecektir. Bkz. BİLGİN, s. 31.

²⁸² BİLGİN, s. 31.

²⁸³ Bkz. benzer görüş için BİLGİN, s. 31; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 240-241; SULUK, Yedek Parça, s. 35-36.

2.2.2 Ayırt Edici Nitelik

2.2.2.1 Ayırt Edici Nitelik Kavramı

Ayırt edici nitelik kavramı, bir şeye özgü nitelikleri belirtmek için kullanılmakta olup²⁸⁴, tasarımın esasını oluşturan ve bir tasarımı diğerlerinden ayırt etmeye yarayan farklılıktır²⁸⁵.

EndTasKHK'nin 7. maddesinin ilk fıkrasında ayırt edici nitelik, "*Bir tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olması, bu tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile ikinci fıkrada belirtilen herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olması anlamındadır.*" şeklinde tanımlanmıştır²⁸⁶. Görüldüğü üzere Kararname, bir tasarımın, ayırt edici nitelik bakımından diğer tasarımlardan göstermesi gereken farklılığın derecesini "belirgin bir farklılık" olarak tespit etmiştir²⁸⁷.

2.2.2.2 Ayırt Edici Niteliğin Belirlenmesi

Ayırt edici niteliği mahkemeler değerlendirir²⁸⁸. Yenilik kamuya bağlı olarak değerlendirilirken, ayırt edici nitelik yüksek bir koruma eşiği oluşturan bilgilenmiş kullanıcı tarafından değerlendirilir. Galler Prensi kumaşı örneğinde olduğu gibi, kamu bu tip kumaşı daha önceden görme şansına sahip olmadığından, bilgilenmiş kişi olarak iki kumaş arasındaki farkı ayırt edemeyecektir. Böylece, bir tasarımın korunup korunamayacağına hakim karar verecektir²⁸⁹.

Bir tasarım, yalnızca önemsiz ayrıntılarda farklılık gösterdiğinde aynı olarak değerlendirilir. Bu objektif bir kriter olmakla birlikte, bunu belirleyecek olan mahkemelerdir. Önemsiz ayrıntılar, bilgilenmiş kullanıcı üzerinde herhangi bir etki

²⁸⁴ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 246.

²⁸⁵ BİLGİN, s. 33; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 246.

²⁸⁶ Topluluk Hukukunda da benzer düzenleme bulunmaktadır. Bkz. 98/71/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi m.5 ve 6/2002/AT sayılı Konsey Tüzüğü m.6.

²⁸⁷ Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 249; Oysa Topluluk mevzuatında "belirgin" ibaresine yer verilmemiş ve böylece farklılığın seviyesi düşürülmüştür.

²⁸⁸ HACKER, s. 25.

²⁸⁹ HACKER, s. 28.

yaratmayan, bu detayları sunmayan bir başka tasarıma benzeme olarak tanımlanabilir²⁹⁰.

EndTasKHK'nun 7. maddesinin 2. fıkrası ve bu fıkranın (a) ve (b) bentlerinde, *“Herhangi bir tasarımın ayırt edici nitelik açısından kıyaslandığı bir tasarımın; başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de veya dünyada herhangi bir yerde piyasaya sunulmamış olması veya Enstitü tarafından tescilli bir tasarım olarak yayınlanmış ve ayırt edici nitelik açısından değerlendirilen tasarımın başvuru veya rüçhan tarihinde henüz koruma süresini doldurmamış olması gerekir.”* demek suretiyle, bir tasarımın ayırt edici niteliğinin belirlenmesinde öncelikli kriterler belirtilmiştir.

Kararname'nin 3. fıkrasında ise, *“Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesinde, birbirleri ile kıyaslanan tasarımların ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir ve tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğu göz önüne alınır.”* denmektedir.

Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesi için Avrupa Topluluğu mevzuatının giriş kısımlarında²⁹¹; *“ Bir tasarımın ayırt edici niteliğinin belirlenmesi, tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile varolan tasarımın aynı kullanıcıda yarattığı izlenim arasında açık farklılık olup olmadığı, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün niteliğinin dikkate alınıp alınmadığı ve özellikle ait olduğu endüstriyel sektörde ve tasarımcının, tasarımını geliştirirken sahip olduğu serbestinin dercesine göre yapılır.”* denmektedir.

Önceki tasarımla kıyaslama yaparken, ayırt edici niteliği farklılıklardan daha fazla benzerlikleri ve tasarımcının seçenek özgürlüğünü dikkate alarak belirlemek gerekir. Bu durumda koruma sağlamak için tasarımcının önceki tasarıma farklılıklar getirmesi yeterli olmayacaktır²⁹².

Benzerlikleri ve farklılıkları dikkate almaksızın tasarımcının tasarımı hazırlarken sahip olduğu seçenek özgürlüğünün esas alınması kuralı, daha önce İskandinav ülkeleri mevzuatında bulunuyordu. Kopenhag Deniz ve Ticaret

²⁹⁰ HACKER, s. 23.

²⁹¹ Bkz. 98/71/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Giriş Kısmı 13 ve 6/2002/AT sayılı Konsey Tüzüğü Giriş Kısmı 14.

²⁹² HACKER, s. 27; bkz. TRITTON, s. 244.

mahkemesi bir bebek yatağı tasarımının tescilini, önceden bilinen biçimlere yakın olmasına rağmen, bu alanda farklılaşma olasılığı sınırlı olduğundan, söz konusu geçerli kabul etmiştir²⁹³.

Tasarımcının özgürlüğü tasarım kavramıyla sınırlı olduğu kadar, bağımsız bir gelişim oluşturdukları ölçüde, küçük farklılıklara ve hafif değişikliklere önem vermek gerekmektedir. Böylece farklı genel bir izlenimin varlığı ilgili sektörde daha güçlü veya daha az olacaktır. Mahkemeler tasarımın kullanma genişliğini de belirlemelidirler. Seçenek özgürlüğü kavramı ayırt ediciliği yumuşatmaya yardım etmektedir²⁹⁴.

Bilgilenmiş kullanıcı gözüyle, tasarım önceki orijinallerinden yeteri ölçüde ayırt edilebilmelidir²⁹⁵. Direktif tasarısında, bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerindeki genel intibasının önceden kamuya sunulmuş diğer tasarımdan bariz şekilde farklılık göstermesi aranmakta iken, Avrupa Parlamentosu korumayı sınırlandıracağı gerekçesiyle bu ifadeyi metinden çıkarmıştır²⁹⁶. Söz konusu tasarı esas alınarak Kararname hazırlandığından, Topluluk mevzuatına nazaran daha katı bir değerlendirmeyi gerektiren “belirgin farklılık” ibaresinin mevzuat uyumu kapsamında Kararname’den çıkarılması yararlı olacaktır.

Ayırt edici niteliği belirleyecek olan bilgilenmiş kullanıcıdır²⁹⁷. Bilgilenmiş kullanıcı üzerinde daha önceden görülmüş intibayı yaratıp yaratmadığına bakılacaktır²⁹⁸. Yani, ayırt edici nitelik bilgilenmiş kullanıcı gözüyle yapılacaktır. Doktrinde bilgilenmiş kullanıcı tasarımın uygulandığı ürünü kullanan veya kullanmış olan veya ürün hakkında teknik bilgiye sahip olan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Bilgilenmiş kullanıcı bir ev hanımı olabileceği gibi, yerine göre tamirci, bakımcı, servis elemanı da olabilecektir²⁹⁹. Bilgilenmiş kullanıcı orta seviye kullanıcı değildir. Buradaki bilgilenmiş ifadesi bu şeylerden haberi olmuş, bunları denemiş, fark etmiş

²⁹³ Bkz. HACKER, s. 27-28.

²⁹⁴ HACKER, s. 28; Bkz. ŞATIR, s. 40.

²⁹⁵ GALLOUX, s. 288.

²⁹⁶ HACKER, s. 25.

²⁹⁷ HACKER, s. 25.

²⁹⁸ HACKER, s. 24

²⁹⁹ Bkz. TEKİL, s. 247; TEKİNALP, s.613; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 256 vd. ; SULUK, Yedek Parça, s. 45; BİLGİN, s.35, dpn. 165; Fransız Hukukunda, orta seviyede dikkatli tüketici kavramı kullanılıyordu. Tüketici yalnızca kişisel veya aile ihtiyaçları ile hareket eden ya da söz konusu alanda yetkili olmayan bir özel kişidir. Bkz. HACKER, s. 25.

anlamına gelir³⁰⁰. Direktif tasarısına yapılan yorumlarda, bilgilenmiş kullanıcının, örneğin tamirat esnasında değiştirilecek bir mekanik mekanizma ya da bir makinenin parçası söz konusu olduğunda ürünün görünümünü bilemeyebilecek nihai tüketici olmadığı, bu mekanizmayı, parçayı değiştiren kişi olacağı belirtilmektedir. Burada tasarımın niteliğine bağlı bilgi veya bilinç seviyesi aranmaktadır. Ancak, bilgilenmiş kullanıcı, tasarım hakkında görüş verebilen kişi seviyesi olarak değerlendirilmemelidir³⁰¹. Bazı durumlarda bilgilenmiş kullanıcı profesyonel olabilecektir. Tasarım tüketimdeki bir ürün olduğunda bilgilenmiş kullanıcı nihai tüketici olacaktır. Bilgilenmiş kullanıcının tanımı verilmeyerek, bu mahkemelere bırakılmıştır³⁰².

Uygulamada mahkemeler ürünler arasındaki farklılığın tespiti için alanında uzman bilirkişi incelemesi yaptırmakta olup, Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir³⁰³.

2.2.2.3 Yenilik ve Ayırt Edici Niteliği Etkilemeyen Açıklamalar

EndTasKHK'nun 8. maddesinde “*Koruma talep edilen bir tasarım, başvuru tarihinden önceki oniki ay içerisinde veya rüçhan talebi varsa, rüçhan tarihinden önceki oniki ay içerisinde tasarımcı veya halefi veya bu kişilerin izni ile üçüncü bir kişi tarafından kamuya sunulur veya tasarımcı veya halefleri ile olan ilişkinin suiistimali sonucu kamuya sunulursa, bu açıklama altıncı ve yedinci maddeleri çerçevesinde tasarımın yeniliğini ve ayırt edici niteliğini etkilemez.*” denilerek, hangi hallerde kamuya sunmanın yenilik ve ayırt edici niteliği etkilemediği düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen haller dışındaki kamuya sunma, yenilik ve ayırt edici niteliği olumsuz etkileyerek, korumaya engel olacaktır.

Kanun koyucu burada, tasarımcıya tescil başvurusundan önce 12 aylık bir süre vererek, bu süre içinde tasarımını piyasaya sürme ve piyasayı görme şansını ölçmesine imkan sağlamış, aynı zamanda kötü niyetli üçüncü kişilerin bu 12 aylık süre zarfında tasarım hakkı sahibine zarar vermelerini önlemek amacıyla tasarımın yeniliğini etkilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

³⁰⁰ HACKER, s. 25.

³⁰¹ HACKER, s. 25.

³⁰² HACKER, s. 38.

Tescil başvurusundan önceki 12 ay içerisinde tasarımcı tarafından piyasaya sunulmuş bir tasarımın aynısı veya benzeri, söz konusu tasarımdan haberi olmayan birisi bir başkası tarafından yaratılır ve tescil için başvurulursa, ikinci tasarım yeni ve ayırt edici olmadığı gerekçesiyle reddedilecektir³⁰⁴.

2.3 OLUMSUZ KORUNMA KOŞULLARI

EndTasKHK'nin 3. maddesinin (b) bendinde ürün kavramının tanımı verilirken, bilgisayar programları³⁰⁵ ile yarı iletkenlerin topografyalarının³⁰⁶ hariç tutulduğu görülmektedir. Türk Hukukunda tasarımların tescilli korunması ilkesi benimsendiğinden, Kararname ile tescilsiz tasarımlar da korunma kapsamı dışında tutulmuşlardır (EndTasKHK m.1/2).

Kararname'de bu genel istisnaların dışında, “*Koruma şartları*” başlıklı ikinci bölümde korumanın genel şartları düzenlendikten sonra, 9. maddede kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar ile 10. maddesinde teknik fonksiyonun zorladığı tasarımların korumadan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

2.3.1 Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Tasarımlar

Kararname'ye göre, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar koruma kapsamı dışındadır (EndTasKHK.m.9). Hukukun genel prensipleri dikkate alınarak

³⁰³ BİLGİN, s. 35; Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. CAMCI, s. 96.

³⁰⁴ Bkz. BİLGİN, s. 38; EndTasKHK m. 23 “*Tescil başvurusunun yapıldığı tarihten veya rüçhan hakkı tarihinden önce, tescilli tasarımın koruma kapsamına giren ve tescilli tasarımdan bağımsız olarak geliştirilmiş ve o tarihte henüz kamuya açıklanmamış bir tasarımı kullanmaya başlamış veya kullanımı için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişi veya kişiler karşı, bu kişi veya kişilerin iyi niyetli davranmış olmaları koşuluyla, tasarımı kullanmaya devam etmelerini veya kullanmaya başlamalarını önlemeye, tasarım hakkı sahibinin yetkisi yoktur. Bu durum sicile kaydedilir. Ancak üçüncü kişilerin bu madde kapsamında bir tasarımdan yararlanmaları başlangıçta uygulanmaya konulan veya uygulanması için daha önceden planlanan tedbirlerin sınır ve gerekleri dışına çıkamaz. Bu kullanma hakkı ancak işletme ile devredilir ve intikal eder.*” diyerek, iyi niyetle bilmeden tasarımın aynısını yapan tasarımcıyı korumakta ve belli şartlarla korunma vermektedir. Söz konusu 23. maddenin yorumlanmasına dair ayrıntılı bilgi ve buna ilişkin örnek için bkz. BİLGİN, s. 39.

³⁰⁵ Türk Hukukunda bilgisayar programları FSEK kapsamında koruma görmektedirler.

³⁰⁶ EndTasKHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte yarı iletken topografyalarını düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 30.04.2004 tarihinde “*Entegre Devrelerin Korunması Hakkında Kanun*” un yürürlüğe girmesiyle, yarı iletken topografyalarına özel bir koruma sağlanmıştır.

yapılmış olan bu düzenleme, fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunun diğer alanlarında da geçerli olan bir genel kural niteliğindedir³⁰⁷. Kararname'de kamu düzeni ve genel ahlak kavramlarının tanımı verilmemiş³⁰⁸ olup, bu kavramların yorumlanması, uygulamaya bırakılmıştır³⁰⁹. Çünkü kamu düzeni ve genel ahlak, zaman ve mekana göre değişiklik göstermektedir. Toplumda meydana gelen bir değişim, bu kavramların da değişmesine neden olabilir³¹⁰. Bir tasarımın kamu düzeni ve ahlaka aykırılığı Türk toplumunun değer sistemine göre belirlenir. Bununla birlikte bu konuda karar verirken, uluslararası ölçülere ters düşmemek, AB yaklaşımlarını göz önünde tutmak gerekir³¹¹.

Kamu düzeni kavramının sınırlarını çizmek zor olduğu gibi, kişilik haklarına saldırıda bulunan tasarımlar, yaşayan veya yaşamış bir kişinin (devlet adamları, sporcular, sanatçılar gibi) portresine izni olmaksızın bir tasarımda yer verilmesi kamu düzeni veya genel ahlaka aykırılık kavramlarından farklı olup, öncelikle kişilik haklarının ihlalini oluşturmaktadır. Kişilik hakları ihlal edilen kişinin toplum nezdindeki önemi ve saygınlığı zarara uğrayacağından, bu durum kamu düzeni veya genel ahlaka aykırılığı beraberine getirebilir. Ancak kişilik haklarına her saldırı kamu düzeni veya genel ahlaka aykırılığı beraberinde getirmez³¹². Bu tür tasarımlar her zaman kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılığı beraberinde getirmeyeceği için korumadan yararlanabilecektir. Bu durumda kamu düzeni kavramı yerine hukuka aykırılık kavramının kabul edilmesi daha doğru olacaktır³¹³. Çünkü hukuka aykırılık kavramı, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığı içeren genel bir kavramdır.

³⁰⁷ PatKHK.m.6, MarkKHK.m.7, CoğışKHK.m.5; Aynı zamanda Topluluk Tüzüğü m.9 ve Topluluk Direktifi m.8'e de kamu düzeni ve ahlaka aykırı tasarımların korumadan yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Gürlere göre, bu kuralla kanun koyucu, uygulayıcıya toplumun genel ahlak, adap, din, örf, adet, geleneklere aykırılık teşkil edecek kısacası toplum tarafından infialle karşılanacak tasarımların tescilinin engellenmesini emretmektedir. Bkz. GÜRLER, s. 55.

³⁰⁸ Topluluk Direktif ve Tüzüğünde de tanım verilmemiştir. Bu kavramların yorumlanması üye devlet mahkemelerine bırakılmıştır. Bkz.HACKER, s. 19.

³⁰⁹ TEKİL, s. 248-249

³¹⁰ SULUK, Tescilli Tasarımlar, s. 49; ARIKAN, A. Saadet, Tasarım Kanun Tasarısı s. 58; GÜRLER, kamu düzeni ve genel ahlaka-adaba aykırı olmama kavramlarının zaman, mekan, algılamaya, inançlara hatta hükümetlere göre değişeceğini belirtmektedir. GÜRLER, s. 55, dñn. 5.

³¹¹ TEKİNALP, s. 574.

³¹² ARIKAN, Tasarım Kanun Tasarısı, s. 58.

³¹³ Aynı yönde SULUK, Tescilli Tasarımlar, s. 249; HIRSCH, C. II, s. 67; TEKİL, s. 249.

Tasarımın kullanımı değil, bizatihi kendisi kamu düzeni ve ahlaka aykırı olmalıdır³¹⁴ Fransa’ da fantezi bir banknot modelinin tescili, otantik banknotlarla karışıklık riski yaratacağı düşüncesiyle kamu düzenine aykırı bulunarak reddedilmiştir³¹⁵.

İngiltere’ de Re Masterman’s Application (1991, RPC 89) ve La Marquise Footwear’s Application (1947 64 RPC 27) davalarında, insan cinsel organlarının tema olarak kullanıldığı tasarımlar genel ahlaka aykırı bulunarak tescil edilmemişlerdir³¹⁶.

2.3.2 Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi

Pek çok hukuk düzeninde ve TRIPS 25. madde de, işlevsel zorunluluk arz eden tasarımlar haksız bir tekel oluşturacağı düşüncesiyle koruma dışında bırakılmıştır³¹⁷.

Endüstriyel tasarımlar sanat ile sanayinin kavşağında bulunmaktadır. Bir ürün sadece süsleme değil, aynı zamanda teknik özelliklere de sahip olabilir³¹⁸. Bununla birlikte tasarımların teknikten ayrılamayan nitelikleri korunma kapsamı dışındadır. Tasarımlar teknik etkilerinden ayrılabiliriyorsa, tasarım tasarım koruması ile teknik özellik ise patent veya faydalı model koruması ile korunacaktır³¹⁹. Bu istisnanın sebebi bilimsel ve teknik araştırmayı durdurmamak isteğiyle açıklanmaktadır³²⁰.

Bu kural, EndTasKHK’nun 10. maddesinde “*Teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma dışıdır*” şeklinde ifade edilmiştir.

³¹⁴ ODMAN, N. Ayşe: Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara, 2002, s. 271.

³¹⁵ Bkz.Paris, 4.Ch.3 avril.1998:PIBD 1998, 658,III,389 ve HACKER, s. 19, dpn. 29.

³¹⁶ Bkz.BRAINBRIDGE, s. 478

³¹⁷ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 313-314; PONSAR, bu istisnanın tamamen ekonomik nedenlerle getirildiğini belirtmektedir. Bkz. PONSAR, s. 20

³¹⁸ HACKER, s. 14; PONSAR, s. 17.

³¹⁹ Bkz. PONSAR, s. 16-19.

³²⁰ HACKER, s. 14; PONSAR, s. 17;Avrupa Topluluğu Direktifi’nin Giriş Kısmı m. 14’te, bu istisnanın teknolojik buluşları durdurmamak amacıyla getirildiği belirtilmektedir; Sadece teknik fonksiyonun zorladığı biçimler için koruma sağlanmaması Fransız Hukukundan sonra Topluluk Hukukunda da öngörülmüştür. Bkz. HACKER, s. 13.

Teknik fonksiyon teknik alana ait anlamına gelir. Teknik fonksiyon patent hukuku anlamında kabul edilmelidir³²¹.

Sadece tasarımcılara alternatif sunan tasarımlar korunup, tasarımcıya alternatif sunmayan tasarımlar korunmaz³²². Estetik olmayan ancak daha sonraki tasarımcılara aynı ürünü başka şekilde tasarlama seçeneği sunan tasarımlar koruma görür. Örneğin otomobil, ütü, masa, sandalye ve halı gibi akla gelen bir çok ürün değişik şekillerde tasarlanabileceğinden, bunların tasarımı korunur. Topluluk ve Türk hukukunda tasarımların estetik veya işlevsel olması arasında fark bulunmamaktadır. Tasarımcılar, tasarımlarını yaratırken estetik, ürünün kullanışlı olması(ergonomi), maliyetlerin düşürülmesi ve fonksiyonellik gibi düşüncelerden hareket ederler³²³. Öyleyse, bir ürün, ancak belli bir şekilde tasarlanarak işlevini yerine getirebiliyorsa, söz konusu ürünün tasarımı korunmayacaktır³²⁴. Seçenek bırakmayan tasarımların korunmayacağı kuralı, tasarım ve patent hukuku arasındaki sınırı tayin eder³²⁵. Teknik fonksiyon, patent ve faydalı model hukukuyla korunur.

Korunabilmesi için tasarım görünür olmalıdır. Bu kural kolayca bir tasarımın benzerlerinden ayırt edilmesini açıklamaktadır. Ve bu alıcı tasarımı gördüğü ölçüde yerine getirilir. Bu nedenle bir yataklı kanepenin iç mekanizması koruma kapsamı dışında tutulmuştur³²⁶. Avrupa Topluluğu Tüzüğü'nün Giriş Kısmı 12. maddesinde kullanılırken veya monte edildiğinde görülmeyen parçaları korumadan istisna tutulduğu belirtilmektedir³²⁷.

Kararname'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında, "*Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır.*" demek suretiyle, bir ürünü veya parçayı başka ürüne

³²¹SULUK, Tasarım Hukuku, s. 320; Aksi yöndeki görüşler için bkz. TEKİNALP, s. 575, SUTHERSANEN, s.33.

³²² SULUK, Tasarım Hukuku, s. 315.

³²³ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 316.

³²⁴ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 317.

³²⁵ BEIER, s. 851; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 317.

³²⁶ CHAVANNE/BURST, s. 420-421; Topluluk Hukukunda, kural olarak normal kullanım sırasında görünmeyen tasarımlar koruma görmez. Bağlantı parçaları ve bağlantı noktaları, normal kullanım anında genellikle görünemeyeceğinden, koruma dışı tutulmaktadırlar. Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 323, dñn.179.

³²⁷ HACKER, s. 14 ve dñn.1.

veya parçaya mekanik olarak bağlayan ya da iki ürünün veya parçanın birbirine yerleşmesini sağlayan özellikler koruma dışında bırakılmıştır³²⁸. Bağlantılı ürün tasarımı, kompleks bir ürüne eklenmeye adanmış bir parçanın mekanik olarak ona bağlanabilmesi için zorunlu olan tasarımın karakteristik unsurları olarak tanımlanabilir. Direktifin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu tip tasarımların boyut ve biçimi seçenек özgürlüğü tanısa bile koruma kapsamı dışında kalacaklardır. Bu düzenleme ile bu tür ürünlere mahkum bir piyasa, yani bu ürünler üzerinde tekel yaratılmasını önlemektir³²⁹.

Bağlantı tasarımının, kendi başına bir tasarım mı, yoksa bir tasarımın parçasını mı teşkil ettiği hususu hukuki olmaktan ziyade teknik bir konu olup, her somut olayda bilirkişi marifetiyle buna mahkeme karar verecektir. İç bağlantı elemanları, monte etmek ya da ürünleri birbirine bağlamak için zorunlu olarak aynen üretiliyorsa, bu parçaların tasarımı koruma görmeyecektir. Örneğin, eksoz borusunun arabaya bağlantısını sağlayan tasarımın, yani bağlantıyı sağlayan kısımların eni, boyu, kalınlığı veya diş sayısı gibi özellikler. Eksoz borusunun diğer kısımlarının tasarımı korunur³³⁰.

Bileşik bir üründeki parçaların birbirine veya ana gövdeye uyması için bağlantı parçalarının, orijinaliyle aynı şekilde yapılması gerekir. Aksi halde söz konusu parçalar kendinden beklenen işlevi yerine getiremez. Eğer bunların tasarımları korunsaydı, bileşik ürün sahibi bu parçaların üzerinde inhisari bir hakka kavuşurdu.

Bir ürünün must fit özellikleri de koruma kapsamından istisna tutulmuştur. Bunlar, tasarımın somutlaştığı ürüne izin vermek üzere zorunlu olarak belli bir biçim ve boyutta yeniden üretilmesi gereken veya ürünün fonksiyonunu yerine getirebilmesi için bir başka ürünün içine, etrafına ya da karşısına mekanik olarak bağlantı yapılması gereken ürünlerdir. Soketlerine girmesi için lamba bağlantıları, saat pilleri, katlanabilir mobilyalarda kullanılan vidalar gibi. Teknik ürünlerde, tasarımların tekelleşme yaratmaması düşüncesiyle böyle bir istisna getirilmiştir³³¹.

³²⁸ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 322-323.

³²⁹ HACKER, s. 17.

³³⁰ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 323.

³³¹ CORNISH /LLEWELYN, s. 547.

Topluluk Hukukunda, Direktifin 7. maddesinin 3. fıkrasında ve Tüzüğün 8. maddesinin 3. fıkrasında , önceki düzenlemenin aksine, modüler sistem tasarımları korunmaktadır. Bir modüler sistem içerisinde çoklu montaja veya karşılıklı değiştirilebilir bağlantılara izin veren tasarımlar olarak tanımlanmaktadır(Direktif, m. 7/3, Tüzük m.8/3). Böylece, örneğin bir oyuncak bir araya getirmek için öngörülen bağlantı parçaları ya da birbirinin içine geçen sandalye modeli korunabilecektir. LEGO denen bu şart için biraz hukuki olduğu kadar, belli bir lobiciliğin başarısı sonucu öngörüldüğü söylenebilir. Oyuncak üreticileri AB kanun koyucularını bina yapmak, tren yolu oluşturmak ve benzerleri gibi yap- boz oyuncakları için özel bir düzenleme yapmalarını sağladılar. Avrupa Topluluğu mevzuatlarının giriş kısımlarında, bunların önemli buluşlar ve büyük bir piyasa varlığı olabildikleri belirtilmektedir³³². Bu nedenle, modüler ürünlerin mekanik birleştirme aksamaları söz konusu ürünün yenilikçi niteliklerinin önemli bir özelliğini oluşturabilir ve bu ürünün satışı için önem arz edebilir. Bu istisna, Topluluk Hukukunda ekonomik amaçlarla kabul edilmiştir³³³. Modüler ürünlerin varlığı, tasarımlarına bağlıdır. Bunların tasarımları olmazsa kendileri de olmaz. Yani bu ürünlerin tasarımı başlı başına ticari bir değer taşımakta olup, modüler sistem tasarımlarının korunması rekabeti bertaraf etmemektedir³³⁴.

Aynı istisna, bizim Hukukumuzda EndTasKHK'nin 7. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmektedir. Şöyle ki; *“Ancak, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. ve 7. maddelerindeki hükümleri karşılamak koşulu ile, farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde bu birimlerin birbirleriyle, sonlu veya sonsuz, çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar koruma kapsamına girer.”*

Modüler sistem, farklı veya eş boyuttaki birimlerin bir araya gelmesiyle oluşan sistemdir. Birden çok parçadan oluşan birimler, değişik şekillerde birbirleriyle bağlantı kurarlar. Birbirine bağlı ve kombine ürünlerin kompozisyonundan oluşan ürüne de modüler ürün denir. Örneğin istiflenebilir sandalyeler, modüler raflar ve

³³² CORNISH /LLEWELYN, s. 547; SUTHERSANEN, s. 36; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 325.

³³³ HACKER, s. 18.

³³⁴ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 326.

konteynerler, istiflenebilir tabaklar ve bardaklar ile Lego tuğlası olarak bilinen oyuncaklar birer modüler sistemdir³³⁵.

Modüler sistemde, bağlantı elemanlarının tasarımı teknik fonksiyon zorunlu kılrsa da korunur. 10/III . Uygulamada istisnanın istisnası olarak görünen modüler ürün tasarımının kapsamını belirlemek kolay görünmemektedir. Modüler ürünlerdeki tüm bağlantı parçalarının tasarımı 10. maddenin 3. fıkrasına hükmüne girmeyip, sadece iç bağlantılarla, kendi içinde değiştirilebilir bağlantı parçalarının tasarımı kapsamaktadır. Fakat, modüler sistemdeki bağlantı elemanı dışındaki kısımların tasarımı, teknik fonksiyon gereği ise bunların tasarımı korunmayacaktır³³⁶.

2.3.3 Yedek Parça Tasarımlarındaki Özellik

Tasarımların hukuki korunmasına dair Topluluk mevzuatının oluşturulması sırasında çok fazla tartışılan önemli konulardan biri yedek parça tasarımlarının korunup, korunmayacağı konusudur. Hatta üzerinde uzun bir süre anlaşmaya varılamaması nedeniyle, bu tartışmalar taslakların yasalaşmasına engel olmuşlardır³³⁷.

Yedek parça, bileşik bir ürünün yıpranma, aşınma ya da çarpma gibi nedenlerle parça değişikliğine ihtiyaç duyması halinde, orijinal parçanın yerine geçecek olan, sökölüp takılabilir parçalardır³³⁸. Yani, tasarlanan yedek parça, bir bileşik ürünün parçası olmalı ve görünümü bu bileşik ürüne bağımlı olmalıdır. Bileşik ürün ise, sökölüp takılabilen birden çok parçadan oluşan üründür(Direktif m. 1/c, Tüzük m.3/c). Örneğin, otomobil, buzdolabı, çamaşır makinesi birer bileşik üründür³³⁹.

Kararname'de yedek parça tasarımlarına ilişkin özel bir düzenlemeye 22. maddede yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, bir bileşik ürünün parçası olan ve onun görünümünün teknik zorunluluğu kapsamında üretilen yedek parçaların, bileşik ürünün piyasaya sürüldüğü tarihten 3 yıl sonra olmak üzere, ürüne orijinal görünümünü tekrar kazandırmak için onarımında ve kaynağı konusunda

³³⁵ SUTHERSANEN, s. 36; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 324.

³³⁶ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 325.

³³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. PONSAR, s. 17 vd.; SUTHERSANEN, s. 98-99.

³³⁸ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 295.

³³⁹ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 295.

kamuoyunun yanıtılmaması koşullarıyla kullanılması tasarım hakkının ihlali olarak değerlendirilmemektedir.

3 TASARIM HAKKI VE HAK SAHİPLİĞİ

3.1 TASARIM HAKKI

Tasarım hakkı, tasarımcıya veya onun hukuki haleflerine aittir (EndTasKHK m.13/I)³⁴⁰.

Tasarımcının birden çok olması halinde, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa tasarımcılar, müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibidirler(EndTasKHK m.13/II). Taraflar anlaşma ile tasarım üzerinde iştirak halinde mülkiyet tesis edebilirler. Birden çok hak sahipliği halinde, üzerinde hak tesisi için tasarımın bölünebilmesi mümkün değildir (EndTasKHK.m.40). Ancak her hak sahibi bazı işlemleri diğerlerinden bağımsız olarak kendi adına yapabilir. Şöyle ki:

Her hak sahibi, kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunur³⁴¹. Payın devri yazılı şekilde yapılır ve sicile kaydedilir. Payın üçüncü kişiye devredilmesi halinde diğer pay sahiplerinin ön alım hakkı vardır. Enstitü ön alım hakkının kullanabilmesi için durumu iki ay içinde diğer paydaşlara bildirir. Ön alım hakkı bildirimden tebellüğünden itibaren bir ay içinde kullanılır (EndTasKHK m.13/III,a). Burada kanun koyucu, kanuni ön alım hakkını düzenlemiştir.

Hak sahibi, diğer hak sahiplerine bir bildirimde bulunduktan sonra tasarımı kullanabilir (EndTasKHK m.13/III,b). Tasarımın kullanılması amacıyla üçüncü kişilere lisans verilmesi, hak sahiplerinin tamamının karar vermesi ile mümkündür. Hak sahiplerinin ortak karar alamaması halinde, hak sahiplerinden biri lisans verme yetkisi almak üzere mahkemeye başvurabilir³⁴². Ancak mahkeme mevcut şartları göz

³⁴⁰ Tasarımcının hukuki halefleri kanuni mirasçıları ile ölüme bağlı tasarruf ile atadığı mirasçılardır. (EndTasKHK m.39/1)

³⁴¹ Tasarım hakkı, devir, miras yolu ile intikal, rehin, haciz gibi tasarruflara konu olabilir. (EndTasKHK m.39)

³⁴² Madde metninde hak sahibinin lisans verme yetkisi almak üzere mahkemeye başvurabileceğinden söz edilmemekle birlikte, mahkemenin bu yetkiyi hak sahiplerinden birine verebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu hükmün hak sahiplerinin tasarımı kullanabileceğinin düzenlediği

önünde tutarak, hakkaniyet düşüncesiyle bu yetkiyi hak sahiplerinden sadece birine de verir (EndTasKHK m.13/III, c).

Birlikte yapılan tasarım başvurusu veya tasarımdan doğan hakların herhangi bir şekilde tecavüze uğraması halinde üçüncü kişilere karşı hak sahiplerinden biri hukuk veya ceza davası açabilir.

Bu durumda davacı hak sahibi, davaya katılabilmeleri için davanın açıldığı tarihten itibaren bir ay içinde davayı diğer hak sahiplerine bildirmelidir (EndTasKHK m.13/III,d). Söz konusu davaların gecikmeksizin açılabilmesi için kanun koyucu hak sahiplerinden birine tek başına dava açabilme yetkisi tanımışken, davaya devam edilebilmesi için bir dava şartı olarak diğer hak sahiplerinin hepsinin davaya dahil edilmesini öngörmüştür.

Tescille sağlanan hakların sınırları, özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller, deneme amaçlı fiiller, eğitim veya referans amaçlı çoğaltmalar, uluslararası trafik serbestisi (EndTasKHK m. 21), onarım amaçlı kullanım (EndTasKHK m. 22), önceki kullanımdan doğan hak (EndTasKHK m. 23) ve hakkın tükenmesi (EndTasKHK m. 22) halleridir.

Hakların tükenmesi ilkesi, fikrî ve sınâî mülkiyet alanında Avrupa Adalet Divanı tarafından uygulan bir kural olup³⁴³, Direktif'in 15. maddesi ile Tüzüğü'nün 21. maddesinde düzenlenmiştir. Hak sahibi, üzerinde mutlak hak sahibi olduğu bir ürünü piyasaya sunduğunda ya da bu konuda üçüncü kişilere yetki verdiğinde, bu ürünün Türkiye topraklarında serbest dolaşımına itiraz edemeyecektir³⁴⁴.

3.2 TASARIM HAK SAHİPLİĞİ

EndTasKHK m.13/III,b bendinde düzenlenmesi gerekirdi. İyi bir kanun yapma tekniğiyle düzenlenmeyen metnin yeniden düzenlenmesinde bu hususlar dikkate alınmalıdır.

³⁴³ Pharmon ve Ideal standart (AAD, 22 Haziran 1994,Uluslararası Ideal standart GmbH ve Wabco Standart GmbH davası, sayı C-9/93, 1994, s.2789) davaları nedeniyle, Komisyon hak sahibinin iznin yokluğunda hakkın tükenmesinin söz konusu olmadığını belirlemeyi zorunlu görmüştür.Pharmon davasında(AAD, 9 Haziran 1985, Pharmon B V/hoescht davası, sayı C-19/84, 1985, s.2281) zorunlu lisans uyarınca söz konusu malın dolaşıma konması söz konusuydu. Bkz. HACKER, s. 42.

³⁴⁴ HACKER, s. 42; Avrupa Birliği'nde, Birlik topraklarında hakkın tüketilmesi ilkesi geçerlidir. Avrupa Birliği Komisyon'u hakların uluslararası tükenmesini reddetmiştir. HACKER, s. 42.

EndTasKHK’de “Korumadan yararlanacak kişiler” başlıklı hükümde konu düzenlenmiştir³⁴⁵.

Kararname’ye göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, Türkiye sınırları içinde ikametgahı olan veya sınaî veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler, Paris veya Bern Sözleşmeleri veya Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşma hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler veya da TC uyuğundaki kişilere kanunen veya fiilen tasarım korunması tanıyan devletlerin uyuğundaki gerçek ve tüzel kişiler karşılıklılık ilkesi uyarınca korumadan yararlanırlar (EndTasKHK m.2).

Korumadan yararlanacak kişileri düzenleyen hüküm, fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunda koruma düşüncesinin dayandığı ülkesellik ilkesi yanında kişiselilik ilkesine de yer vermektedir. Ülkesellik ilkesi, her devletin fikrî ve sınaî mülkiyeti maddi ve şekli koşulları yerine getirilmek kaydıyla sadece kendi ülkesinin sınırları içinde koruması ve sadece kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin kendi ülkesindeki hukuk yollarını kullanmasına olanak sağlamasıdır³⁴⁶. Buna göre yukarıda belirtilen kişilerden herhangi biri, EndTasKHK’de düzenlenen şekli ve maddi şartları yerine getirmek koşuluyla, bu KHK hükümleri uyarınca Türkiye sınırları içerisinde korumadan yararlanacaklardır³⁴⁷. Kişiselilik ilkesi³⁴⁸, sağlanan korumadan ilgili ülke vatandaşlarının yararlanması ve vatandaşı yurt dışında da takip ederek koruma sağlamasıdır³⁴⁹.

Kararname TC vatandaşlarına uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı Türk Vatandaşlık Kanununa göre belirlenecektir. TC vatandaşlığı gerçek ve tüzel kişileri kapsar.

Kararname’nin uygulanması için TC vatandaşlığı esas alınmış olup, yer unsuruna dayanılmadığından, Kararname Türk vatandaşlarını Türkiye dışında da

³⁴⁵ Benzer düzenleme için bkz. PatKHK.m.2, MarKHK m.3, CoğışKHK.m.2.

³⁴⁶ TEKİNALP, s. 63-64; Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarında ülkesellik prensibi bu haklarla bunların bulunduğu ülke arasında var olan doğal bağı ifade eder. Fikrî hakların mevcudiyeti, ortaya çıkması, içeriği ve sona ermesi münhasıran fikrî hak üzerindeki korumanın talep edildiği ülkenin “koruma ülkesinin” hukukuna göre belirlenir. ERDEM, B.Bahadır: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Basım, İstanbul, 2002(Uygulanacak Hukuk), s. 38.

³⁴⁷ Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 66.

³⁴⁸ Kişiselilik ilkesine EndTasKHK.m.2 ve CoğışKHK.m.2’ de yer verilmiş olup, diğer KHK’lerde bu ilkeye yer verilmemiştir.

³⁴⁹ Bkz. TEKİNALP, s. 64.

takip ederek koruma sağlayacaktır. Kararnamenin Türk vatandaşlarına Türkiye’ de uygulanması ise kişiselik değil, ülkesellik ilkesi uyarıncadır³⁵⁰.

Kararname’ye göre TC vatandaşları dışında korumadan yararlanacak kişiler yabancılardır. Korumadan yararlanacak yabancı Türkiye’ de ikametgah³⁵¹ olan veya sınaî veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişi olmalıdır. Türk hukukunda tüzel kişiler ve ticaret ortaklıkları (TK m.136) için idare merkezi kriteri kabul edilmiş olup, idare merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişiler Türk tüzel kişisi olduklarından, Türkiye sınırları içinde ikametgahı olanlar ifadesinden yabancı gerçek kişiler anlaşılmalıdır³⁵².

Bir yabancı tüzel kişi Türkiye’ de şube açmamak suretiyle ticari ve sınaî faaliyette bulunabilir³⁵³. Paris ve Bern Sözleşmeleri³⁵⁴ veya Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşma hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip yabancıların korumadan yararlanmaları Türkiye’ de ikamet etmeleri veya sınaî veya ticari faaliyette bulunmaları şartına bağlanmamıştır. Paris Sözleşmesi m.2, Bern Sözleşmesi m.5/I ve TRIPS m.3/I’de yabancının “*yerli eşit işleme tabi tutulması*” ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke uyarınca birlik memleketlerinden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik memleketlerinde sınaî mülkiyetin korunmasıyla ilgili kanunların tebaaya tanıdığı ve ileride tanıyacağı menfaatlerden istifade eder³⁵⁵ (Paris Söz. m.2).

3.3 TASARIMCILARIN BİRDEN FAZLA OLMASI

3.3.1 Hizmet İlişkisinde Hak Sahibi

Taraflar arasında akdedilen özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli veya işçilerin işlerini görürken tasarladıkları tasarımların hak sahipleri bunları çalıştıranlardır (EndTasKHK m.14/I)³⁵⁶. İşverenin

³⁵⁰ TEKİNALP, s. 67.

³⁵¹ Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.

³⁵² Bkz. TEKİNALP, s. 68.

³⁵³ TEKİNALP, s. 68; Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 68 vd.

³⁵⁴ Her iki Sözleşme, ülkesellik ilkesini kabul etmektedir. Bkz. ERDEM, Uygulanacak Hukuk, s. 39.

³⁵⁵ Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 70.

³⁵⁶ Madde metninde “...memur, hizmetli ve işçilerin...” ifadelerinde “ve” bağlacı kullanılmış olmakla birlikte, bu amaca uygun biçimde “veya” olarak anlaşılmalıdır.

bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde tasarım üzerinde hak sahibi olabilmesi için, çalışanın işinin tasarımla ilgili olması gerekir. Hükümde “işini görürken” ifadesiyle bu gerekliliğe değinilmiştir³⁵⁷. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede düzenlenmediği halde memur, hizmetli veya işçiler, işyerindeki bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle bir tasarım yaparlarsa, bu tasarımın hak sahibi çalıştırandır (EndTasKHK .14/II). Ancak tasarımcı, tasarımcı olarak belirtilme hakkına sahiptir (EndTasKHK m.18, m.26/5).

Tasarım hakkı çalıştırana ait olmakla birlikte, memur, hizmetli veya işçinin yaptığı tasarımın önemi göz önüne alınarak tespit edilecek bir bedele hakkı olur (EndTasKHK m.14/III). Tasarımın önemi, tasarımın uygulandığı ürüne kattığı ekonomik değerdir.

Taraflar bu bedel konusunda anlaşamadıkları takdirde, bedel mahkemece tespit edilir (EndTasKHK m.14/IV).

3.3.2 Hizmet Sözleşmesi Dışında Kalan Sözleşmelerde Hak Sahibi

Hizmet sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmeleri³⁵⁸ çerçevesinde yapılan tasarımlarda hak sahibi bir anlaşma yoksa işi veren kişidir (EndTasKHK m.16). Örneğin, müteahhit bir binanın mobilyasını içi mimara sipariş ederek, tasarımlarını da çizmesini isteyebilir³⁵⁹.

3.3.3 Üniversite Mensuplarının Tasarımda Hak Sahibi

Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullarda³⁶⁰ bilimsel çalışma³⁶¹ yapan öğretim elemanları, bu esnada yaptıkları tasarımlar üzerinde hak sahibidirler.

³⁵⁷ Bkz. TEKİNALP, s. 586.

³⁵⁸ Vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi.

³⁵⁹ Örnek, TEKİNALP, s. 587’den naklen.

³⁶⁰ Fakülte ve yüksek okulun üniversiteye bağlı olması gerekirken, üniversitenin devlete veya bir vakfa aidiyeti önemli değildir. Ancak bağlı olunan kurum üniversite dışında bir kurum ise ya da bağımsızsa hüküm uygulanmaz. Tasarımla ilgili yüksek okulların Milli Eğitim Bakanlığı veya

(EndTasKHK m.15/I) Öğretim elemanı sıfatı, Yüksek Öğrenim Kanunu hükümlerine göre³⁶² belirlenir. (EndTasKHK m.15/II)

Öğretim kurumu tasarımla sonuçlanan araştırmalar için özel olarak belli araç ve gereçleri sağlamak suretiyle harcamalarda bulunmuşsa, öğretim elemanları öğretim kurumuna tasarımın değerlendirildiğini yazı ile bildirmek ve talep halinde tasarımın ne şekilde değerlendirildiği ve elde edilen kazanç miktarı hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Öğretim kurumu, kendisine yapılan yazılı bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde elde edilen kazançtan uygun bir miktar verilmesini talep eder. Ancak talep edilecek miktar, kurum tarafından yapılan harcamaları aşamaz (EndTasKHK m.15/I).

4 TASARIM KORUNMASININ ZAMANSAL SINIRLARI

4.1 KORUNMA SÜRESİ

554 sayılı EndTasKHK'nin 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 5 yıldır. Ancak yenilenmesi halinde tasarımlara 25 yıllık bir koruma sağlanacaktır.

Topluluk Hukuku'nda da benzer koruma süreleri öngörülmüş olup, tescilsiz tasarımlara da 3 yıllık koruma sağlanmıştır.

4.2 KORUNMA SÜRESİNİN YENİLENMESİ

Başvuru tarihinde başlayan 5 yıllık koruma süresinin sona ermesi halinde, hak sahibinin talebi üzerine koruma süresi 5'er yıllık dönemler halinde uzatılabilir. Ancak her halükarda bu süre 25 yılı geçemeyecektir (EndTasKHK m. 12/ 2).

başka bir bakanlığa bağlı bulunması mümkün bulunduğundan hükmün bunları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Bkz. TEKİNALP, s. 586-587.

³⁶¹ Bilimsel çalışma geniş yorumlanarak, öğretim çalışmaları sırasında oluşturulan tasarımlar da bu kapsamda kabul edilmelidir. TEKİNALP, s. 587.

Tasarım hakkının ihlali halinde, Kararname’de ileri sürülmesi öngörülen talepler bu süreler içerisinde yapılmalı, davalar bu sürelerde açılmalıdır.

4.3 KORUNMA SÜRESİNİN SONA ERMESİ

4.3.1 Korunma Süresinin Dolması

Tescilli tasarımlar başvuru tarihinden itibaren 5 yıl ve yenilenmesi halinde 5’er yıllık dönemlerle toplam 25 yıla kadar süreyle korunabilmektedirler. Söz konusu 5 yıllık dönemlerin sonunda yenilenmeyen ve nihayet 25 yıllık koruma süresi dolan tasarımlar artık korumadan yararlanamayacaklardır (EndTasKHK m. 46/a). Süresi içinde yenilenmeyen ya da 25 yıllık nihai süresi dolan tasarımlara ait tasarım hakkı, sürenin bitiminden itibaren hükümsüz hale gelir ve tasarım hakkı sicilden terkin edilir. Bu gibi tasarımlar tescilsiz tasarım haline gelir³⁶³.

Koruma süresinin dolması, tasarıma diğer Kanunların sağladığı korumayı etkilemez³⁶⁴

4.3.2 Tasarım Sahibinin Vazgeçmesi

Koruma şartlarına haiz olmadığı, gerçek hak sahibi ya da sahiplerinden başkası adına tescil edildiği ispat edilen tasarımlar ile sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki tasarımın başvuru tarihinin daha önce olması halinde tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilir (EndTasKHK m. 43).

Hükümsüzlük nedenleri tasarım başvurusu veya tescilin sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece o bölümü etkileyen ürün veya ürünler için iptal suretiyle kısmen hükümsüzlüğe karar verilir. Kısmi hükümsüzlük sonucu, iptal edilmeyen ürün veya ürünlerle ilgili kısım için koruma geçerliliğini sürdürür (EndTasKHK m. 43/son).

³⁶² Bkz. YÖK. B. 22 vd.

³⁶³ ŞAHİNALP, s. 321.

³⁶⁴ Bkz. TEKİNALP, s. 604; Ancak Doktrinde koruma süresi dolan tasarımların haksız rekabet hükümleriyle korunamayacağı görüşü hakimdir. Bkz. TEKİNALP, s. 604; SULUK, Yedek Parça, s. 245-246; ASLAN, s. 25.

4.3.3 Tasarımın Hükümsüzlüğü

Tasarımın hükümsüzlüğü (EndTasKHK m. 44) herkes tarafından ileri sürülebilir. Ancak sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki diğer tasarımın başvuru tarihi hükümsüzlüğü istenecek tasarımın başvuru tarihinden önce ise, hükümsüzlüğü ancak önceki hak sahibi ileri sürebilir ya da EndTasKHK'nin 13, 14, 15 ve 16. maddelerine göre ancak tasarım hakkına sahip kişiler hükümsüzlüğü ileri sürebilirler.

Hükümsüzlük, tasarımın koruma süresi devam ederken ya da hakkın sona ermesini izleyen 5 yıl içerisinde, dava açıldığı anda Tasarım Sicili'ne göre tasarım belgesi sahibi kişiye karşı dava edilir. Sicilde hak sahibi görünen kişiler de davaya dahil edilir.

Tasarım korumasının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, karar sonuçlarını geçmişe etkili olarak meydana getirir ve koruma hükümsüzlük kapsamında doğmamış sayılır. Tasarım sahibinin ihmali veya kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat ve sebepsiz zenginleşme talepleri saklı kalmak kaydıyla, daha önce tasarımdan doğan haklara tecavüz sebebiyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler hakkında, hükümsüzlük geçmişe yönelik etki doğurmaz³⁶⁵.

Tasarımın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur ve tasarım siciline işlenerek yayın yolu ile ilan edilir (EndTasKHK m.45/3).

³⁶⁵ ŞAHİNALP, s. 320.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASARIM HUKUKUYLA SAĞLANAN KORUNMA VE SONUÇLARI

1 TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE TECAVÜZÜN İÇERİĞİ

1.1 TECAVÜZ KAVRAMI VE TECAVÜZÜN KONUSU

Sözlük anlamı itibariyle tecavüz, hücum etme, saldırı, başkasının hakkına el uzatma, saldırma veya sınırını geçmektir³⁶⁶. Tecavüz, taklitçi tarafından yeniliğin kısmen veya tamamen ödünç alınmasıdır³⁶⁷. Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nün patent için verdiği tanımı endüstriyel tasarımlara uyarladığımızda, tecavüz, tasarımın hak sahibi dışındaki kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılmasıdır³⁶⁸.

Kararname'de tecavüzün tanımı verilmemekle birlikte, 48. maddede sayılan hallerin tecavüz oluşturacağı belirtilmektedir. Yukarıdaki açıklamaların ışığında, endüstriyel tasarıma tecavüzü, hak sahibinin rızası hilafına, hak sahibinin tasarımı nedeniyle sahip olduğu mutlak hakların ihlal edilmesi şeklinde tanımlayabiliriz³⁶⁹. Yani tecavüz, hukuk tarafından korunan tasarımın kapsamına müdahaledir³⁷⁰.

Tasarımların tescili hak sahibine üçüncü kişilerin tasarımını kullanmasına veya kullanmasını yasaklamaya izin veren mutlak bir işletme hakkı verir. Bu hakka tecavüz korunmaktadır³⁷¹. Hak sabinin izni olmaksızın bir tasarımın kısmen veya tamamen aynısının yapılması tecavüz oluşturur. Tecavüzün oluşması için mülkiyet hakkına tek saldırı yeterlidir. Karışıklık tecavüzün zorunlu bir unsuru değildir. Fransız Yargıtay'ı, tek satışın veya tek ithalatın bağımsız bir tecavüz oluşturduğuna karar vermiştir³⁷².

³⁶⁶ Bkz. BİLGİN, s. 71; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 441; SULUK, Yedek Parça, s. 253.

³⁶⁷ CHAVANNE/BURST, s. 447; Bkz ayrıntılı bilgi için RAYMOND, Wall A.: "Copyright Made Easier", London, 1993, s. 4 vd..

³⁶⁸ BİLGİN, s. 71.

³⁶⁹ Kararname mutlak hakları koruduğundan, koruma kapsamına borçlar hukuku sözleşmelerinden kaynaklanan alacak, borç ve talepler ile Kararnamede düzenlenen, ancak mutlak hak ile ilgili olmayan kanuni hak ve talepler girmez. Bu nedenle bunlara tecavüz de mümkün değildir. Bkz. TEKİNALP, s. 452 ve 599; SULUK, Yedek Parça, s.253, dñn. 2.

³⁷⁰ Fazla bilgi için bkz. SULUK, s. 254.

³⁷¹ HACKER, s. 38.

³⁷² CHAVANNE/BURST, s. 445 ve dñn. 4-5.

Ancak, EndTasKHK'nin 9. ve 10. maddesinde³⁷³ düzenlenen koruma dışı hallerde tasarım hakkı söz konusu olamayacağından, tecavüz de olmayacaktır. Tasarım hakkının Kararname'ye uygun olarak sınırlandırıldığı hallerde³⁷⁴ ise, hukuka uygunluk nedeniyle tecavüzden söz edilemeyecektir.

Taklit bir tecavüz olduğu kadar, aynı zamanda haksız bir fiildir³⁷⁵. Yargıtay tecavüzün haksız fiil olduğu olduğu görüşünü kabul etmektedir³⁷⁶. Bununla birlikte, mutlak bir koruma söz konusu olduğundan, tecavüz edenin kusurlu olup olmadığına bakılmayacaktır. Bu nedenle, üçüncü kişinin kast veya ihmali aranmayacağı gibi, tasarım hakkından habersiz olmasının da önemi bulunmamaktadır³⁷⁷

Hangi hukuka aykırı fiillerin tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu, Kararname'nin 48. maddesinde sınırlı sayıda (numerus clausus) olarak belirtilmiştir. Başvuru sahibinin, tecavüzden dolayı hukuk ve ceza davası açabilmesi için, tasarım başvurusunun Kararname'nin 34. maddesinde öngörüldüğü şekilde yayımlanması gerekmektedir. Ancak, tecavüz eden başvuru veya kapsamından haberdar edilmişse ya da tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme karar verirse, başvurunun yayımlanmış olması aranmaz (EndTasKHK m.48/II).

Koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğuna dair kaydın, ürün, ambalaj veya fatura üzerine konulmamış olması, eylemi tecavüz olmaktan çıkarmayacaktır (EndTasKHK m.48/III). Bununla birlikte tescil işaretleri kusurun değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır (EndTasKHK m.48/IV).

Türk Hukuk sisteminde, tasarım korunmasının ülkeselliği prensibi geçerli olduğundan, Türkiye'nin kara, hava ve deniz sahasında yapılan müdahaleler tecavüz teşkil edecektir.

³⁷³ EndTasKHK'nin 9. maddesinde kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar, 10. maddesinde teknik fonksiyonun şekillendirdiği ve must fit tasarımlar koruma kapsamı dışında tutulmuştur.

³⁷⁴ Bkz. EndTasKHK. m. 21-24.

³⁷⁵ Bkz. GALLOUX, s. 297.

³⁷⁶ HGK., 17.12.1997, E. 1997/11-836, K. 1997/1075, bkz. FMR, C. I, S. 2/2001, s. 199 vd.; Ancak Doktrinde SULUK, haksız fiilin unsurlarından biri zarar olmakla birlikte, tasarıma tecavüzde zarar olmasa dahi tespit, önleme ve men davaları açılabilirdiğinden, tecavüzün bulunduğu her halde haksız fiilin varlığından söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s.441.

³⁷⁷ Bkz. BİLGİN, s. 76; SULUK, Yedek Parça, s. 257; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 444.

Kararname'ye göre tasarım hakkı sahibi olmayan veya hak sahibinin yetkilendirdiği kişiler dışındaki herkes fail olabilir. Fail gerçek ya da tüzel kişi olabilir³⁷⁸.

Tecavüz dolaylı ya da dolaysız olabilmektedir. Ancak, tecavüzün varlığı açısından dolaylı ve dolaysız olması arasında bir ayırım bulunmamaktadır.³⁷⁹. Üçüncü kişinin, tecavüz sayılan fiili vasıtasız olarak gerçekleştirmesi doğrudan tecavüz, bir başkasının teşvik ve yardımı ile gerçekleştiriyorsa dolaylı tecavüzden söz edilmektedir³⁸⁰. Üçüncü kişinin kusur şartı aranmaksızın ticari amaçla, tescilli tasarımı ürüne uygulayarak, söz konusu ürünün aynısı veya bezerini imal etmesi hali doğrudan tecavüz olup, önemli olan tasarımın kopyalanmasıdır³⁸¹. Tescilli bir tasarımın uygulandığı ürünün aynısını üretmek için gerekli malzemeyi, bilgiyi sağlayan kişi de tasarım hakkını dolaylı olarak ihlal etmiş olacaktır³⁸².

1.2 TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ

Bir tasarıma tecavüz edilip edilmediğinin belirlenmesi, tasarımın yeni olup olmadığı incelemesiyle yöntem itibariyle aynı olmakla birlikte, ayrıntıda farklılıklar arz etmektedir. Tecavüzü değerlendirmek için, ürünün bütününe benzerliği, görünümün aynılığı, bütününe görünümü dikkate alınır. Tasarımın bariz bir kısmının yapılması tecavüz için yeterlidir³⁸³.

Yeniliğin belirlenmesinde, tasarımın genel görünümünün önceki tasarımlardan farklı olması aranırken, tecavüzde ise tasarıma haksız bir müdahalenin yapılıp, yapılmadığı tespit edilmeye çalışılır³⁸⁴. Bu değerlendirme yapılırken, tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı³⁸⁵ üzerinde bıraktığı görsel genel intiba esas alınır³⁸⁶.

³⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 446.

³⁷⁹ Topluluk Hukukunda da, Türk Hukukunda olduğu gibi dolaylı dolaysız tecavüz arasında fark bulunmamaktadır.

³⁸⁰ Fazla bilgi için bkz. BİLGİN, s. 74 -76.

³⁸¹ CORNISH, s. 384; BİLGİN, s. 74 -75.

³⁸² BİLGİN, s. 75.

³⁸³ CHAVANNE/BURST, s. 447.

³⁸⁴ CORNISH, s. 494; LADDIE /PRESCOTT/VITTORIA s. 1135, dpn. 1135; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 458; SULUK, Yedek Parça, s. 258.

³⁸⁵ CAMCI, tasarımın uygulandığı ürün ticari olduğunda ölçü olarak bilgilendirilmiş kullanıcının, tüketim ürünü olduğunda halkın ölçü alınması gerektiği görüşündedir. Bkz. CAMCI, s. 124.

Bilgilenmiş kullanıcının tanımı verilmeyerek, bu mahkemelere bırakılmıştır. Bazı durumlarda bilgilenmiş kullanıcı profesyonel olabilecektir. Tasarım tüketimdeki bir ürün olduğunda bilgilenmiş kullanıcı nihai tüketici olacaktır³⁸⁷.

Bununla birlikte, orijinal tasarım ile taklit tasarım arasındaki karışıklık riski tecavüzün bir şartı değildir. Aslında karışıklık riski yalnızca, mukayese edilen tasarımların daha çok veya daha az benzemesini değerlendirme kriteridir. Orijinal bir tasarımın yeniden üretilmesi diğer şüpheli faaliyetlerden bağımsız olarak tecavüz oluşturur. Örneğin, bir mücevherin tamirat esnasında, orijinal bir tasarımın karakteristiklerine uygun olarak yeniden kesilmesi tecavüz oluşturur³⁸⁸.

Tecavüz eylemi değerlendirilirken, söz konusu tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerine, bakılmalıdır³⁸⁹. Yani tecavüz farklılıklara göre değil, benzerliklere göre değerlendirilecektir. Bununla birlikte tecavüz değerlendirmesinde, iki tasarım arasında bulunan farklılıklar göz ardı edilmemelidir. Gizlemeyip, sadece detaylarda farklılık sunan ve böylece tamamen veya kısmen diğerinin aynı olan bir tasarım taklidi tecavüz oluşturacaktır. Taklit, korunan bir tasarımın kamu alanına ait unsurlarına ilişkin olduğunda tecavüzün varlığından söz edilemeyecektir³⁹⁰. Tasarımlar arasındaki benzerlik, bir türün, stilin, modanın yeniden ele alınmasından değil, söz konusu tasarımın karakteristik özelliklerinin alınmasından kaynaklanmalıdır. Tecavüze konu tasarım, korunan tasarımın zorunlu unsurlarıyla üretildiğinde ve farklılıklar orijinal tasarımın karakteristik özelliklerine dair olmadığında, bariz olmayacağından, burada tecavüz söz konusu olacaktır³⁹¹.

Ayrıca tasarımların tek tek özelliklerini karşılaştırma yerine, tüm özellikleri birlikte incelenmelidir³⁹². Karşılaştırma yapılırken, tasarımlar sadece yan yana konarak değil, ayrı ayrı bakılarak da bir sonuca varılmalıdır³⁹³. Tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenimi tespit edebilmek için,

³⁸⁶ Fransız mahkeme içtihatları mukayese için “*genel intiba*” kavramını getirmiştir. Bkz. GALLOUX, s. 297 ve dpn. 7; Ayrıca Fransız Hukukunda tecavüz benzerliklere göre değerlendirilmektedir. HACKER, s. 38.

³⁸⁷ HACKER, s. 38.

³⁸⁸ Bkz. GALLOUX, s. 297-298 ve örnek için dpn. 2.

³⁸⁹ Bkz. CHAVANNE/BURST, s. 447; Topluluk Hukukunda, tasarımların farklılıklarına bakılmaktadır.

³⁹⁰ Bkz. GALLOUX, s. 297.

³⁹¹ GALLOUX, s. 297.

³⁹² SULUK, Tasarım Hukuku, s. 460; SULUK, Yedek Parça, s. 259.

³⁹³ Bkz. CORNISH, s. 494; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 460; SULUK, Yedek Parça, s. 259.

tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikleri yanında, bu nitelikte olmayan özellikleri de dikkate alınmalıdır³⁹⁴. Tasarımın bariz bir kısmının yapılması tecavüz için yeterlidir³⁹⁵.

Tasarım koruması, tasarıma konu ürünün belli bir parçası veya bölgesi için kısmen değil, ürünün tamamı için sağlandığından, tecavüzün mevcut olup olmadığı belirlenirken ürünün genel görünümü dikkate alınmalıdır. Ancak, tescil başvurusunda yenilik açıklamaları yapılırken, tasarımın bazı özellikleri ön plana çıkarılmışsa, bu açıklamalar dikkate alınmalıdır³⁹⁶. Tıpatıp kopya uygulamada nadir olup, tecavüzün en sık biçimi doğal olarak kısmi kopyalamadır. Tasarımın tıpatıp aynısının yapılması zorunlu olmayıp, zorunlu unsurlarının taklit edilmesi yeterlidir. Bu nedenle kısmi tecavüz kabul edilmektedir³⁹⁷.

Tasarımın uygulandığı ürün sınıfı, tasarımın koruma kapsamını etkilememekle birlikte, yenilik ve ayırt edici nitelikte olduğu gibi, somut olaya göre tecavüz olayı belirlenirken de dikkate alınmalıdır³⁹⁸. Mobilya kumaşının tasarımının bir duvar kağıdı üzerine uygulanması tecavüz oluşturur. Bir başka ürün ya da başka bir yöntemle kopya yapılmasının önemi yoktur³⁹⁹.

Tescilli tasarımlar sahibine inhisari hak sağladığından, tecavüz eyleminin gerçekleşmesinde kusur aranmaz. Tecavüz eyleminin kast, ihmal yada kusurla işlenmesi eylemin gerçekleşmesinde bir fark yaratmadığından kusursuz bir kişinin eylemi de tasarım hakkına tecavüz kabul edilir⁴⁰⁰.

³⁹⁴ Bu görüş için bkz SULUK, Tasarım Hukuku, s. 460; SULUK, Yedek Parça, s. 259.

³⁹⁵ CHAVANNE/BURST, s. 447.

³⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14.5.2001 tarihinde verdiği bir kararında, davacının tasarım belgesinde görsel ve yazıyla anlatılan tasarımı ile dosyaya sunduğu numunelerin aynı olup olmadığını araştırmadan karar veren yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bkz.FMR, C.1, S. 4/2001, s. 199-201.

³⁹⁷ CHAVANNE/BURST, s. 446 ve 447; Doktrinde SULUK, genel görünüm itibariyle farklı olmalarına rağmen, bir tasarımın belli bir bölümüne ya da parçasına tecavüz edilebileceğinden, kısmi tecavüz de mümkündür demektir.. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 262.

³⁹⁸ Bkz. SUTHERSANEN, s. 32; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 462; SULUK, Yedek Parça, s. 261.

³⁹⁹ CHAVANNE/BURST, s. 447.

⁴⁰⁰ SULUK, Tasarım Hukuku, s.463.

1.3 KARARNAMEDE DÜZENLENEN TECAVÜZ HALLERİ

EndTasKHK'nin 48. maddesinde tecavüz halleri 5 bent halinde sınırlı sayıda (numerus clausus) olarak sayılmıştır. Ancak , bentlerde sayılan tecavüz halleri sınırlı sayıda değildir. Örneğin, (a) bendinde ihracat sayılmamış olmakla birlikte, ihracat da tecavüz fiilini oluşturacaktır. Kararnamenin “*Gümrüklerde el koyma*” başlıklı 66. maddesinde ihracata yer verilmesi bu görüşü desteklemektedir⁴⁰¹. Bununla birlikte hükümsüzlük nedenleri tecavüz sayılmamaktadır⁴⁰².

1.3.1 Sahibinin İzini Olmadan Tasarımın Kullanılması

Tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icabda bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlarla depolama, elde bulundurmamak tecavüz teşkil eder.

Bu fıkra hükmünde, tasarım hakkının kapsamını düzenleyen EndTasKHK m.17'ye ilave olarak tasarımı yapmak ve depolama tabirlerine yer verilmiş, diğer haller için de farklı ifadeler kullanılmıştır⁴⁰³. Her iki hükmün içeriğinin aynı olması daha yerinde olurdu⁴⁰⁴.

Fıkra hükmünde izinsiz kullanıma ilişkin ihtimaller tek tek sayılmıştır. Borçlar Hukukunda icapta bulunabilmek için, icapta bulunan şeyin sahibinin izni aranmadığı gibi, bu kişinin icaptan haberinin olması gerekmez. Satım sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem olduğundan, başkasının malını habersiz satmak mümkündür. Oysa Kararname, tasarım hakkının ihlali suretiyle üretilen ürünün icapta bulunulmasını, piyasaya sunulmasını ve satışını tecavüz kabul ederek, Borçlar

⁴⁰¹ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 449 ve dpn. 40; TEKİNALP, s. 606.

⁴⁰² SULUK, Tasarım Hukuku, s. 449.

⁴⁰³ SULUK, Yedek Parça, s. 262.

⁴⁰⁴ MarKHK m.61/I,a marka hakkının kapsamını düzenleyen 9. maddeye atıf yapmıştır. EndTasKHK m.48/a'da da 17.maddeye atıfla yetinilmesi daha yerinde olurdu. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 262, dpn. 54.

Hukukunun genel prensiplerinden ayrılmıştır⁴⁰⁵. Eğer Borçlar Hukukunun prensiplerine paralel bir düzenlemeye gidilseydi, fikrî ve sınâî mülkiyet hukukunun amaçladığı gibi hak sahibi yeterince ve etkin biçimde korunmayacaktı. Bu nedenle fıkra düzenlemesi yerindedir⁴⁰⁶.

İzinsiz kullanım; izin almadan kullanım olabileceği gibi, izin süresinin sona ermesinden sonra veya izin kapsamını aşan kullanım da olabilir⁴⁰⁷.

1.3.2 Tasarım Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi veya Devredilmesi

Lisans alan, tasarım belgesi sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans⁴⁰⁸ yoluyla kendisine verilmiş hakları izinsiz genişletir veya bu hakları üçüncü kişilere devrederse, tasarım hakkına tecavüz etmiş sayılır. İzin alınarak lisans genişletilir veya üçüncü kişilere devredilirse, tecavüz söz konusu olmaz.

Lisansın üçüncü kişilere devrinde, devir kavramını geniş yorumlamak gerekir⁴⁰⁹. Lisans alanın, tasarımı herhangi bir şekilde üçüncü kişiye kullandırması tecavüzün meydana gelmesi için yeterli olup, lisans alanla üçüncü kişinin mutlaka devir sözleşmesi yapması gerekmez⁴¹⁰.

Lisansın genişletilmesi ise başlıca şekillerde olur⁴¹¹.

Sadece bir bölge için verilen lisansın, bu bölgenin dışına genişletilmesi, yer itibariyle genişletme olup, tecavüz teşkil eder. Mal yönünden genişletmede, sözleşmeyle tasarımın sadece belli bir üründe kullanılacağı kararlaştırılmasına

⁴⁰⁵ SULUK, Yedek Parça, s. 262-263; MarKHK m.136 ve PatKHK m.61’de hakkın ihlali suretiyle üretilen ürünün satışı tecavüz kabul edilmişken, icapta bulunmak tecavüz hali olarak kabul edilmemiştir.

⁴⁰⁶ Aynı yönde, SULUK, Yedek Parça, s. 263; Topluluk Yönergesi m.12’de, ihracatta tecavüz halleri arasında sayılmıştır.

⁴⁰⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 263; TEKİNALP, s. 454; Yazılı izin, iznin varlığını ve kapsamı ispat eder.

⁴⁰⁸ Kararnamede sözleşmeye dayalı ihtiyari lisansa yer verilmiş olup, zorunlu lisans düzenlenmemiştir. Buluşların doğrudan kamu düzeni, insan sağlığı, kamu yararıyla ilgili olabileceği düşüncesiyle PatKHK’de zorunlu lisans düzenlenmiştir. Aynı düşünce diğer fikrî ve sınâî mülkiyeti düzenleyen KHK’lerde geçerli olmadığı, KHK’lerin konuya ilişkin düzenlemesi yerindedir. Ancak İngiliz ve Avustralya hukuk sistemlerinde tasarımlar için zorunlu lisans kurumu düzenlenmiştir. ALRC, bu kuruma tasarımlar bakımından ihtiyaç olmadığı görüşünü kabul etmiştir. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 263-264 ve dpn. 59; ALRC, s. 221 vd.

⁴⁰⁹ Aynı yönde SULUK, Yedek Parça, s. 264; TEKİNALP, s. 457 ve 604.

⁴¹⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 264; üçüncü kişinin tasarım hakkı dışında kalan ticari amaç taşımayan kişisel veya deney ya da eğitim amaçlı kullanımları tecavüz oluşturmaz (End. Tas.KHK.m.21).

⁴¹¹ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 264; TEKİNALP, s. 456-457 ve 603-604.

rağmen, başka ürünlerde kullanılması olup, böyle bir kullanımla tecavüz gerçekleşir. Sözleşmede tasarımın tek başına kullanılacağı belirtilmesine rağmen, başka tasarımlarla kullanılması tecavüz teşkil eder. Sözleşmede tasarımın kullanım tarzı belirlenmiş olmasına rağmen, bu kurala uyulmaması kullanma tarzı bakımından genişletme olup, tecavüz teşkil eder.

1.3.3 Tecavüz Fiillerine İştirak, Yardım, Teşvik ve/veya Kolaylaştırmak

EndTasKHK 48. maddesinin (a) ve(b) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak tasarım hakkına tecavüzdür. Tecavüz fiillerine iştirak, tecavüz fiilinin ortaklaşa işlenmesidir. Örneğin, tasarımı reverse engineering yoluyla taklit eden, ürüne uygulayan, ürünü sigortalayanlar tasarıma tecavüz etmiş sayılır⁴¹².

Bentte “... hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak” ifadesiyle kanun koyucu, hak sahibinin hakkını sıkı ve daha etkin bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle iştirak, yardım ve teşvik kavramları diğer hukuk dallarındaki anlamlarından daha geniş yorumlanmalıdır⁴¹³.

1.3.4 Tecavüz Edilerek Üretilen veya Ticaret Alanına Çıkarılan Ürünü Elinde Bulunduranın Ürünü Nereden Aldığını veya Nasıl Sağladığını Bildirmekten Kaçınması

TRIPS’in 47. maddesi düzenlemesine uygun olarak kanun koyucu EndTasKHK’nin 48. maddesinin (d) bendinde “*Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak*” şeklinde tecavüzün kaynağını bildirmekten kaçınmayı tecavüz saymıştır⁴¹⁴. Bilgi vermekle yükümlü kişi bunu yerine getirmezse

⁴¹² SULUK, Yedek Parça, s. 265; Aynı yönde TEKİNALP, s. 457.

⁴¹³ SULUK, Yedek Parça, s. 265.

⁴¹⁴ Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 455.

tasarım hakkına tecavüz eder. Bunun için öncelikle bildirim davet edilmesi gerekmektedir⁴¹⁵.

Bent hükmünde malı elinde bulunduranın bilgi vermekten kaçınmasından söz edilmekle birlikte, elinde bulunduran kavramına nihai tüketicinin dahil olup olmadığına dahil açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde TEKİNALP VE ŞAHİNALP tarafından da savunulan bir görüşe göre, nihai tüketicinin bildirim yükümlülüğü bulunmayıp, sadece ticari amaçla malı elinde bulunduranın böyle bir yükümlülüğünün olduğu belirtilmektedir⁴¹⁶. Ancak SULUK, bent hükmünden böyle bir sonuç çıkarılamayacağını, ürünü kişisel amaçla kullanan tüketicinin bildirimde bulunmasının ona herhangi bir zarar vermeyeceği gibi, hukuka aykırı bir durumu ortaya çıkarmak için yapacağı bildirim toplum fertlerinin yapacağı tabii bir davranış olduğunu, kanun koyucunun “*elinde bulunduran*” ifadesini kullanmasının, kişisel kullanım için elinde bulunduranın da bildirim yükümlülüğü bulunduğunu gösterdiğini, kaldı ki ticari amaçla elde bulundurmanın zaten başlı başına bir tecavüz fiili olduğunu, hükmün anlamlı olabilmesi için ticari amaçlı olmayan amaçlarla elde bulundurmaya da kapsamı gerektiğini savunmaktadır⁴¹⁷.

Kanımca SULUK’un görüşü daha doğrudur. Çünkü 48. maddenin diğer bentlerinde tasarımın ticari amaçlı bulundurma ile kullanımının tecavüz olduğu haller sayılmıştır. Bu nedenle (d) bendi nihai tüketicuyu içerecek şekilde yorumlanmalıdır. Ayrıca bu şekildeki bir yorum, taklitle etkin mücadele amacıyla söz konusu düzenlemeyi yapan kanun koyucunun amacıyla da uyumlu olacaktır.

1.3.5 Gasp

Gasp, gerçek tasarım hakkı sahibi dışında biri tarafından tescil başvurusu yapılması veya tasarımın gerçek hak sahibi dışında biri adına tescil edilmesidir (EndTasKHK m.19/I). EndTasKHK’da gasp hem tecavüz halleri, hem de

⁴¹⁵ SULUK’ a göre, davet herhangi bir şekilde bağlanmamış olmakla birlikte, ispat kolaylığı için noter aracılığıyla veya yazılı olması gerekir. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 266; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 456; Oysa BİLGİN ve TEKİNALP’e göre, bildirim noter kanalıyla yapılmalıdır. Bkz. BİLGİN, s. 76 ve TEKİNALP, s. 653.

⁴¹⁶ Bkz. TEKİNALP, s. 458 ve ŞAHİNALP, s. 323.

⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 456, SULUK, Yedek Parça, s. 266-267.

hükümsüzlük halleri arasında sayılmıştır (End.Tas. KHK.m.43)⁴¹⁸. Hak sahibi tecavüz ya da hükümsüzlük davasına dayanabilir.

Geniş anlamda gasp, tecavüz kavramına sokulabilirse de, gasp ve tecavüz ayrı hukuk rejimlerine tabidir⁴¹⁹. Kararnamede iki ayrı hukuk kurumunun aynı düzenlemeye tabi tutulması yerinde olmayıp, fikrî ve sınaî hakları düzenleyen diğer KHK'lerdeki gibi gasp tecavüz halleri arasından çıkarılmalıdır⁴²⁰.

Gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla, tasarım hakkı sahipliğinin kendisine devredilmesini talep ve dava edebilir (EndTasKHK.m.19/I, EndTasKHK m.19/I-c.2)⁴²¹.

Gasp davası gerçek hak sahibi yanında halefleri ve zilyetlik hak sahibinin veya haleflerinin iradesinden kaynaklandığında zilyet tarafından da açılabilir. Tasarım başvurusu paydaşlardan biri tarafından diğer paydaşları bertaraf ederek gerçekleştirilmişse, dava veya talep bertaraf edilen paydaşlar tarafından gaspta bulunan paydaşa karşı ileri sürülebilir. Birden çok kişi tasarımı gerçekleştirmiş olup da, tasarımcılardan veya hak sahiplerinden biri gaspa uğramışsa, kısmi gasp davası açılabilir⁴²².

Dava, gaspta veya kısmi gaspta bulunan kişiye karşı açılır.

Dava ve talepler, başvuru süresince ileri sürülebilecekleri⁴²³ gibi, tescilli tasarım hakkının ilanı tarihinden itibaren iki yıl içinde ve gaspta kötü niyet varsa tescilli tasarım hakkının koruma süresinin bitimine kadar ileri sürülebilirler (EndTasKHK m.19/3).

Açılan dava ve davada ileri sürülen talepler, dava sonunda verilen kesin hüküm veya açılan davayı herhangi bir şekilde sona erdiren bütün diğer haller ilgilinin talebi üzerine üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurmak üzere Tasarım Siciline kaydedilir (EndTasKHK m.19/4).

⁴¹⁸ Fikrî ve sınaî hakları düzenleyen diğer KHK'lerde gasp tecavüz halleri arasında sayılmamıştır, bkz..PatKHK m.61.

⁴¹⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 267; Gaspta gerçek hak sahipliğinin tespitine, tecavüzde zararın tazminine yönelik hükümler düzenlenmiştir.

⁴²⁰ Aynı yönde bkz.SULUK, Yedek Parça, s. 267-268.

⁴²¹ TEKİNALP, gasp davasının bir çeşit istihkak davası, yani reivindicatio olarak düzenlendiğini, aynı nitelikteki bu davanın tasarım-vindicatio olarak adlandırılabilceğini ileri sürmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 588.

⁴²² TEKİNALP, s. 588.

⁴²³ TEKİNALP, s. 588.

Tasarım hakkı sahipliğinin dava ve taleplere göre değişmesi halinde, bu değişikliğin Tasarım Siciline kaydedilmesiyle birlikte, üçüncü kişilerin o tasarımla ilgili lisans hakları ile diğer hakları sona erer (EndTasKHK m.20/1). Ancak sonradan gerçek tasarım hakkı sahibi olmadığı anlaşılan kişi veya onunla lisans anlaşması yapan kişi, tasarım hak sahibi değişikliğinin tescilinde önce kullanmaya başlamışsa veya kullanmak için ciddi hazırlıklara başlamışsa, kendisine inhisari olmayan bir lisans verilmesini talep eder. Lisans makul süre ve koşullarla verilir (EndTasKHK m.20/2).

2 TECAVÜZ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK HUKUKİ TALEPLER

2.1 İHTİYATİ TEDBİRLER VE GÜMRÜKTE EL KOYMA

2.1.1 İhtiyati Tedbirler

Fikrî ve sınaî mülkiyeti düzenleyen KHK'ler⁴²⁴ genel olarak ihtiyati tedbirleri düzenleyen HUMK'dan⁴²⁵ ayrılarak, özel ve yeni hükümler öngörmüşlerdir. Bu özel düzenlemelerde, açıkça ihtiyati tedbirlerin verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte olmaları öngörülmüştür (EndTasKHK m.64/I)⁴²⁶. Böylece KHK'lerin ifa veya tedbir etkili ihtiyati tedbir düzenlemeleriyle, usul hukukunun "davanın esasını çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez" ilkesinden fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku bakımından ayrılmıştır⁴²⁷. Oysa HUMK'da teminat ve düzenleme etkili ihtiyati tedbirler düzenlenmiş olup, ifa etkili ihtiyati tedbirlere yer verilmemişti.

Son yıllarda bütün dünyada teknolojinin gelişimiyle fikrî ve sınaî mülkiyet haklarındaki ihlallerin artması ve TRIPS'in konuya dair m.50 ve devamındaki düzenlemelerinin de etkisiyle, fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunda önemli değişimler ve gelişimler yaşanmıştır. Mevcut anlayış ve uygulamanın aksine bu alanda

⁴²⁴ EndTasKHK m.63-66; PatKHK m.151-153; MarKHK m.76-79; CoğsKHK m.34-37. Haksız rekabetli korumaya başvurduğunda TTK m.63'de düzenlenen ihtiyati tedbire ilişkin hükmün uygulanması gerekir. Bkz. ÖZEKES, Muhammet: "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", DEÜHFD, C.4, S.2, 2002, s. 94.

⁴²⁵ İhtiyati tedbirler HMUK'da m.101-113 arasında düzenlenmiştir.

⁴²⁶ PatKHK m.152/I; Mark KHK m.77/I; CoğsKHK m.35/I.

mahkemelerce ihtiyati tedbirlerin daha kolay verilmesi, hakimin takdir yetkisinin sınırlandırılması ve ihtiyati tedbirlerin daha etkili olması gibi gelişmeler gözlenmiştir⁴²⁸.

Kural olarak ihtiyati tedbire talep üzerine karar verilebilir. İhtiyati tedbirler dava açılmadan önce, davayla birlikte veya daha açıldıktan sonra istenebilir. İhtiyati tedbir talebi, davadan ayrı olarak incelenir (EndTasKHK. m.63/II)⁴²⁹.

Kararnamede öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler (EndTasKHK m.63/I)⁴³⁰. Tasarım sahibi, tasarım tesciline başvurup başvurusu yayımlanan kişi, lisans⁴³¹ ya da franchise alan kişi ihtiyati tedbir isteyebilir.

Fikrî ve sınaî mülkiyet hakları ile ilgili KHK'lerde ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler, hakka tecavüz halleri düşünülerek düzenlenmişlerdir. 554 sayılı Kararname'de "..... bu Kararname'de öngörülen türde dava açan veya açmayı düşünen...." ifadesi kullanıldığı için hak sahibi, tecavüz ve hükümsüzlük davalarında ihtiyati tedbir isteyebilecektir. Ancak tasarımın hükümsüzlüğü davalarında ihtiyati tedbirlere, davanın EndTasKHK m.43/b veya 43/c'ye dayanması halinde başvurulabilecektir⁴³². Davacının ihtiyati tedbir isteyebilmesi için mutlaka zarar görmesi gerekmeyp, zarar görme tehlikesi altında bulunması yeterlidir⁴³³.

Kararnamede ihtiyati tedbirlerle ilgili düzenlenmeyen hususlarda HUMK hükümleri uygulanır (EndTasKHK m.65). İspat külfetine ilişkin bir düzenleme kararnamede bulunmadığından, HUMK'un ihtiyati tedbiri düzenleyen hükümlerine

⁴²⁷ TEKİNALP, s. 436; SULUK, Yedek Parça, s. 271.

⁴²⁸ TEKİNALP, s. 436; SULUK, Yedek Parça, s. 272.

⁴²⁹ İhtiyati tedbir sebebi kanuni bir yetkinin kullanılmasına dayanmamalıdır. Bkz. ÖZEKES, s. 103.

⁴³⁰ ARIKAN, Serdar, asıl davayı açma yetkisi olmayan ve hukuki yararı bulunmayan kişilerin ihtiyati tedbir istemeye de yetkili olmadıkları görüşündedir. ARIKAN, Serdar, s. 751.

⁴³¹ İnhisari lisansa sahip olmayan kişi, dava açabildiği hallerde ihtiyati tedbir de talep edebilir. inhisari lisansa sahip olmayan ve dava açma yetkisi de bulunmayan kişi, ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir (EndTasKHK m.43/XI). Sözleşmeyle inhisari lisans sahibinin tecavüz davası açamayacağının kararlaştırıldığı durumlarda da, lisans sahibi ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Bkz. SULUK, Yedek Parça s. 272 ve dpn. 93.

⁴³² Hükümsüzlük geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğundan, hükümsüzlüğüne karar verilen ya da karar verilecek tasarımlar için ihtiyati tedbirler istenebilmelidir. Aynı görüşte SULUK, Yedek Parça, s. 272; Aksi görüşte TEKİNALP, s. 436.

⁴³³ Aynı yönde ÖZEKES, s. 102 ve 106; EREL, s. 315; DEREN, Yıldırım: Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuk'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 2002, s. 37 ve 46 vd.; SULUK, Yedek Parça, s. 272.

göre, ispat külfeti tasarım sahibine aittir. Tasarım sahibi tecavüzü doğuran vakaları gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat yükü (mukarine ispat) altındadır⁴³⁴. Dava açılmadan ihtiyati tedbir istenerek, karar alınmışsa, yine HUMK m.109 uyarınca on gün içinde esas hakkında dava açılmalıdır⁴³⁵.

Kararnamenin 64. maddesinde “ihtiyati tedbirler, özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsar” ifadesi kullanıldığından, sayılan tedbirlerin örnek niteliğinde olduğu ihtiyati tedbirlerin bunlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır⁴³⁶. İstenilen ihtiyati tedbir veya tedbirler açıkça yazılıp talep edilmeli, yani talep net olmalıdır⁴³⁷

Kararnamede düzenlenen ihtiyati tedbirler şunlardır;

1- Tecavüz Fiilinin Durdurulması (EndTasKHK m.64/a)

Davacı, tasarımdan doğan haklarına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını talep edebilir. Bunun için tecavüzün başlaması, gerçekleşmesi şart olmayıp, tecavüz fiilinin hazırlık çalışmalarına ciddi olarak başlanması yeterlidir⁴³⁸.

2- Ürünlere El Koyma (EndTasKHK m.64/b)

Tasarımdan doğan haklara tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen ürünlere veya tasarım belgesi verilmiş tasarımın icrasında kullanılan vasıtalara el konulması ve bunların muhafazası istenebilecek diğer bir tür ihtiyati tedbir talebidir.

⁴³⁴ Fazla bilgi için bkz. DEREN-YILDIRIM, s. 54-73; SULUK, Yedek Parça, s. 273; ARIKAN, Serdar, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, konunun niteliği gereği davanın ispat edilmesi bağlamında aranan kuvvetli ve inandırıcı deliller yerine, iddianın doğru olduğu yolunda genel bir kanı uyandıran ve hakimi ikna etmeye yetecek nitelikte bulunan delillerin sunulması kafidir demektedir. Bkz. ARIKAN, Serdar, s. 747.

⁴³⁵ EndTasKHK m.41/XI. uyarınca dava açmaya yetkili olmayan ve ihtiyati tedbir kararı alan inhisarı olmayan lisans sahibi, HUMK m.109 uyarınca 10 gün içinde açmak zorunda olduğu esas hakkındaki davayı kendisi açamayacak, dava açması talebiyle lisans verene başvurup, lisans verenin kabul etmemesi veya bildirim alıldığı tarihten itibaren 3 ay içinde gerekli davanın açılmaması halinde kendisi dava açabilecektir. Bu durumda lisan veren dava açmadıkça inhisarı olmayan lisans sahibinin 10 günlük kanuni süre içinde esas hakkındaki davayı açması mümkün olmayacağından, alınan ihtiyati tedbir kararı ortadan kalkacaktır. Bu durum dikkate alınarak kararnamenin m.41/XI’sini etkin hale getirecek bir değişikliğin yapılması gerekmektedir. Aynı görüşte SULUK, Yedek Parça, s. 272, ŞAHİNALP s. 323-324. Ayrıca Kararnamenin 41. maddesinde düzenlen lisans alanın dava açması ve şartları, 60. maddesinde de düzenlenerek tekrara gidilmiştir. Kanun yapma tekniğine uygun olmayan bu düzenlemenin de yapılacak bir değişiklikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Aynı görüşte ŞAHİNALP, s. 324.

⁴³⁶ Aynı yönde SULUK, Yedek Parça, s. 273; ÖZEKES, s. 127.

⁴³⁷ ARIKAN, Serdar, s. 751.

⁴³⁸ Topluluk Tüzüğü m.89’da tecavüz tehlikesinin olması halinde, tecavüz edene karşı dava açılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu ürün ve vasıtalar Türkiye sınırları içerisinde, gümrüklerde, serbest liman veya bölge gibi alanlarda olmak üzere buldukları her yerde el konabilecektir. Mallar, tecavüz edene veya üçüncü bir kişiye ait herhangi bir yerde bulunabilir⁴³⁹.

Mülkiyetin üçüncü kişilere geçmesi, yani üçüncü kişiler tarafından satın alınmış olması, söz konusu ürünlere el konulmasına engel değildir. Nihai tüketicinin kendi kullanımı için elinde bulundurduğu ürün veya vasıtalar, ticari olmayan kullanım tecavüz oluşturmayacağından dolayı el konamaz (EndTasKHK m.21/a, 48/a). Diplomatik dokunulmazlık da malların el konulmasına engel teşkil eder⁴⁴⁰.

3- Teminat Verilmesi (EndTasKHK m.64/c)

Herhangi bir zararın tazminini temin bakımından teminat verilmesi öngörülmektedir. Ancak teminatı kimin vereceği açıkça düzenlenmediği için, bu konu Doktrinde tartışmalıdır. TEKİNALP⁴⁴¹ markalar hukukunda ihtiyati tedbir olarak teminatı tecavüz edenin vermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Oysa SULUK⁴⁴² düzenlemenin lafzi yorumuyla bu sonuca ulaşılabileceğini ve bunun da fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku alanında kanun koyucunun hak sahibini aşırı koruyucu amacına uygun düştüğünü, ancak bir kişinin hem ihtiyati tedbir talebine muhatap olmasının, hem de kendisinden teminat istenmesinin usul hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Benzer görüşte olan ARIKAN, A. Saadet, hükümde teminatın davalı tarafından yaratılacağı izlenimi yaratan bir ifade kullanılmasına rağmen bu konuda Kararname'nin HUMK'a atıfta bulunması ve HUMK m.110'nun ihtiyati tedbir taleplerinde teminatın davacı tarafından yatırılacağına öngörülmesi karşısında, EndTasKHK m.64/c hükmünün de bu yönde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴³. Kanımca lafzi yoruma bağlı kalındığında ve bu alanda kanun koyucunun genel amacı dikkate alındığında birinci görüş daha isabetlidir. Zira davacın açtığı ya da açacağı davanın etkinliğini temin etmek üzere kendisinin bir ihtiyati tedbir olarak teminat yatırmasına karar verilmesini mahkemeden istemesinde bir menfaati de söz konusu olmayacaktır. Ayrıca ikinci görüşte SULUK, tecavüz edenin teminat vermemesi halinde ne gibi bir çareye

⁴³⁹ TEKİNALP, s. 438.

⁴⁴⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 274; TEKİNALP, s. 439.

⁴⁴¹ TEKİNALP, s. 439.

⁴⁴² SULUK, Yedek Parça, s. 274-275.

⁴⁴³ Bkz. ARIKAN, A. Saadet, Tasarımların Korunması, s. 84, dph. 65.

başvurulabileceği sorusunu sormaktadır. SULUK'un görüşünün aksine, tecavüz edenin mahkemenin teminat kararının gereğini yerine getirmeyerek teminat vermemesi halinde, hakkında HUMK m.113/A hükmü uygulanacaktır. Ancak mahkeme uygulanabilir nitelikte karar vermelidir⁴⁴⁴.

Teminat, olayın nitelik ve özelliğine göre hakim tarafından karara bağlanacak olup, teminatın özellikle davalının yokluğunda veya kendisi dinlenmeksizin verilen ihtiyati tedbir kararlarında önemli olmaktadır. Ancak hakim olayın özelliği ve koşulları gereğince gerek görmemesi halinde davacıyı teminat vermektan muaf tutabileceği gibi, davacının Devlet veya adli yardımdan yararlanan kişi olması halinde HUMK m. 110/son uyarınca teminat yatırmasına gerek olmadığına da karar verebilecektir. Teminatın miktarı, şekli ve biçiminin mahkeme kararında belirtilmesi ve yatırılacağı zamanında gösterilmesi gerekmektedir⁴⁴⁵.

İhtiyati tedbirlerde görevli mahkemeye dair Kararname'de ne de HUMK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. HUMK'da göreve ilişkin bir sınırlama olmamakla birlikte, fikrî ve sınaî hakların çetrefil yapısı ve ihtisas mahkemelerine ihtiyaç duyulduğu dikkate alındığında, dava açılmadan önce de ihtiyati tedbirler, davanın esası için görevli mahkemeden istenmelidir⁴⁴⁶. Dava açıldıktan sonra, ihtiyati tedbir kararını, HUMK m.104/II uyarınca davaya bakan mahkeme karar verir. Dava açılmadan ihtiyati tedbire karar verecek mahkeme, HUMK m.104 uyarınca, ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesi veya esas davaya bakmakla yetkili mahkemedir. Dava açıldıktan sonra esas davaya bakmaya yetkili mahkemedir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 275; Aynı görüşte TEKİNALP, s. 439; İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına muhalefet edenler, İİK. M.343 uyarınca cezalandırılırlar. ÖZEKES, s. 130; TEKİNALP, s. 294. Yargıtay ihtiyati tedbir kararına muhalefet edenlerin eski TCK m.526 uyarınca cezalandırılmayacağına karar vermektedir. Bkz. KURU,C. IV, s. 4342-4343.

⁴⁴⁵ ARIKAN, Serdar, s. 754-755.

⁴⁴⁶ Bkz. DEREN-YILDIRIM, s. 32-33; Aynı yönde ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara , 1998, s. 145; ARIKAN, Serdar, s. 749-750; Bkz. EndTasKHK m.58/1, MarKHK m.71/1, PatKHK. M.146/1; CogışKHK m.30/1.

⁴⁴⁷ ŞEHİRALİ, s. 143-144; DEREN-YILDIRIM, s. 29-32.

2.1.2 Gümrükte El Koyma

TRIPS bir yenilik olarak fikrî ve sınaî mülkiyet haklarına tecavüze karşı, sınır aşırı mal ticaretinde önlem almayı, yani gümrüklerde mallara el konulması imkanını getirmiştir (TRIPS m. 50)⁴⁴⁸. Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarını düzenleyen KHK'lerde gümrüklerde el koymaya ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁴⁹. Gümrükte el koyma, ifa etkili ihtiyati tedbirlerin özel bir türünü oluşturur⁴⁵⁰.

EndTasKHK'nin 66. maddesinin ikinci fıkrasında el koyma ile ilgili uygulamanın bu konuda çıkarılacak mevzuatta düzenleneceği hükme bağlanmıştır. AB mevzuatı⁴⁵¹ ve TRIPS m.51 ve devamı hükümleri dikkate alınarak Türk gümrük mevzuatı yeniden düzenlenmiştir⁴⁵². 4458 sayılı yeni Gümrük Kanununun 57. maddesi fikrî ve sınaî mülkiyet haklarıyla ilgili olup, 55. maddesinde fikrî ve sınaî mülkiyet hakları konusunda Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verilmiştir⁴⁵³. Ayrıca, Gümrük Kanuna bağlı olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliği'nin 105. ve devamı maddelerinde de gümrükte el koyma düzenlenmektedir.⁴⁵⁴

Gümrük İdareleri, aynının üretilmesi hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine el koyar (EndTasKHK m.66/1). El koyma tecavüze konu taklit bir mal için mümkündür⁴⁵⁵. Maddede sadece ithalat, ihracat denmişse de,

⁴⁴⁸ TEKİNALP, s. 322.

⁴⁴⁹ EndTasKHK m.66, PatKHK m.152/b, Mark KHK m.,79, CoğışKHK m.37.

⁴⁵⁰ TEKİNALP, s. 436.

⁴⁵¹ Bkz. Règlement (CE) no.3295/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation, la réexportation et le placement sous un régime suspensif des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates, ATRG., 30.12.1994, No.1341; Règlement (CE) no.241/1999 du Conseil du 25 Janvier 1999 modifiant le règlement (CE) No.3295/94 fixant des memures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation, la réexportation et le placement sous un régime suspensif des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates, ATRG 02.02.1999, No.L027.

⁴⁵² 1615 sayılı Gümrük Kanununun fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının korunmasının düzenlendiği 21. maddesi, 564 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. RG. 04.11.1999, s.23866 da yayımlanan 4458 sayılı Gümrük Kanunu 1615 sayılı Gümrük Kanunu yürürlükten kaldırmıştır.

⁴⁵³ Bu yetkiye dayanılarak Gümrük Yönetmeliğininin 176-182 maddelerine de fikrî ve sınaî mülkiyet hakları konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 275-276.

⁴⁵⁴ Topluluk Hukukunda 1383/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 1 Temmuz 2004 tarihinden yürürlüğe girmesinin akabinde, Türk mevzuatının AB mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi ve kendi içindeki çelişkilerin giderilmesi amacıyla "4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı" ve buna ilişkin Yönetmelik Taslağı hazırlanmış olup, yasalasmaları beklenmektedir. DPT.9. Kalkınma Planı, s. 81.

⁴⁵⁵ Oysa Fransız ve Topluluk hukuklarında hem taklit, hem de korsan mallar için gümrükte el koyma söz konusudur. Bu konuda bkz. GALLOUX, s. 301 ve 417.

serbest bölgelerde de taklit mallara el konulabilecektir⁴⁵⁶. Transit geçiş gibi, ithalat ve ihracat dışındaki hallerde söz konusu mallara gümrükte el konulamaz⁴⁵⁷.

Yolcunun beraberinde getirdiği zati ve hediyelik eşya ile posta kolileri ve ticari mahiyette olmayan eşyanın gümrük işlemleri durdurulamaz(TRIPS m.60, Gümrük Kanunu m. 57/6).

EndTasKHK'nin 66. maddesinde Gümrük İdareleri tarafından hak sahibinin talebi üzerine söz konusu mallara el konulacağı düzenlenmişken, Gümrük Kanunu'nun 57 maddesinde tecavüz fiiline dair açık delil varsa Gümrük İdarelerinin gümrük işlemlerini re'sen durduracağı düzenlenmiştir. Burada sonraki tarihli Gümrük Kanunu öncelikle uygulanacaktır⁴⁵⁸.

Gümrük İdareleri el koyma veya durdurma kararını hak sahiplerine veya temsilcilerine bildirir. Tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde esas hakkında ihtisas mahkemesinde dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, idarenin el koyma veya durdurma kararı ortadan kalkar (EndTasKHK m.66/son ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu m.57/IV)⁴⁵⁹. Gümrük işlemlerinin durdurulmasını talep eden hak sahibinin bir teminat yatırıp yatırmayacağı hususunda bir hüküm bulunmamakla birlikte, TRIPS m. 53/1 yetkili mercilerin eşya sahibinin veya kendilerini korumak ve suistimali önlemek üzere başvuru sahibinden teminat yatırmasını isteyebileceğini düzenlemektedir. Uygulamada da teminat yatırılması istenmektedir⁴⁶⁰. İhtiyati tedbir kararı alınmasından itibaren, 10 gün içinde ihtisas mahkemesinde esas hakkında dava açılmazsa da gümrükte el koyma kararı ortadan kalkar. Durdurma kararının ortadan kalkmasıyla, gümrük işlemlerine beyan sahibinin beyanına göre devam edilir.

⁴⁵⁶ Aynı yönde bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 481; ARIKAN, Serdar, s. 764.

⁴⁵⁷ Avrupa Adalet Divanı, Case C-383/98 sayılı ve 6 Nisan 2000 tarihli The Polo /Lauren Company, L.P. v.PT. Dwidua Langeng Pratama International Freight Forwarders davasında transit geçiş halinde gümrükte mallara el konulabileceğine karar vermiştir. Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s. 491 ve dñn. 50; Aynı görüşte ARIKAN, Serdar, s. 764.

⁴⁵⁸ SULUK, Yedek Parça, s. 276 ve dñn. 112.

⁴⁵⁹ ARIKAN, Serdar, KHK ile Gümrük Kanunu düzenlemesinden davanın açılmış olmasının tedbirin devamı için yeterli olduğu açıkça anlaşıldığından uygulamada salt davanın açılmış olmasının yeterli olduğunu, gümrük idarelerinin ayrıca mahkemece verilecek bir ihtiyati tedbir kararı talep etmelerinin yasal bir dayanağının en azından bugün itibarıyla mevcut olmadığı görülmektedir. Bkz. ARIKAN, Serdar, s. 764.

⁴⁶⁰ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 483.

Durdurma kararından sonra hak sahibi veya temsilcisi eşyayı inceleyebilir ve eşyadan numune alabilir⁴⁶¹.

Mahkeme, gümrükte el konulan eşyanın taklit olduğuna karar verirse, masrafları eşya sahibine ait olmakla, taklit malların imhasına veya hiçbir şekilde ilk hale gelmeyecek şekilde niteliğini değiştirerek sahibine iadesine ya da devlete terkine karar verebilecektir⁴⁶².

2.2 TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI

2.2.1 Delillerin Tespiti Davası

Tasarımdan doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden ister (EndTasKHK m.62).

Bu davanın hukuki niteliği tartışmalı olup, fikrî ve sınaî mülkiyet düzenleyen KHK'ler⁴⁶³, Türk Hukukuna yeni bir dava türü getirdiği izlenimini vermektedir⁴⁶⁴. TEKİNALP⁴⁶⁵, bu davanın HUMK m.368-374'de düzenlenen delil tespitinden farklı, Türk Hukuku bakımından yeni bir dava olduğu, mahkemenin vereceği kararın kesin hüküm etkisi doğurduğu, başka bir mahkemede inceleme ve tartışma konusu yapılamayacağı, temyizi kabil bulunduğu görüşündedir. SULUK⁴⁶⁶, fikrî mülkiyeti düzenleyen kararnamelerde kullanılan terimlerin yerindeliliğinin tartışmalı olduğunu, delil tespitinin fonksiyonu ve madde metninde kullanılan ifadeden kanun koyucunun amacının yeni bir dava türü düzenleme olmadığı, ihtiyati tedbirlerinden biri olan delil tespitinin düzenleme olduğu dikkate alındığında burada bir davanın olmadığı, ihtiyati tedbirin olduğu görüşündedir. ŞAHİNALP⁴⁶⁷, de bu davanın kararname tarafından ihdas edilmiş bir tespit davası olduğu görüşündedir.

Tespit davaları ile ilgili diğer hususlarda HUMK hükümleri uygulanacaktır (EndTasKHK m.65).

⁴⁶¹ SULUK, Tasarım Hukuku, s. 483.

⁴⁶² SULUK, Tasarım Hukuku, s. 483.

⁴⁶³ EndTasKHK m.6; PatKHK m.150; Mark KHK m.75.

⁴⁶⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 277.

⁴⁶⁵ Bkz. TEKİNALP, s. 458-459, 604-605.

⁴⁶⁶ Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 278-279.

⁴⁶⁷ Bkz. ŞAHİNALP, s. 329.

2.2.2 Tasarımdan Doğan Haklara Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava

Bazen tasarımdan doğan haklara tecavüz edilip edilmediği belirsiz olabileceği gibi, ihtilafli da olabilir. Tasarımı kullanarak girişimde bulunacak kişiler ileride yapacakları herhangi bir işlem veya eylemlerinden dolayı dava tehdidi ile karşı karşıya kalabilirler. Fikrî ve sınaî hakları düzenleyen KHK⁴⁶⁸,ler bu belirsizliği veya ihtilafli durumu ortadan kaldırmak için menfaati olanlara tecavüzün mevcut olmadığı davasını açma imkanı tanımışlardır.

Kararnameye göre, menfaati olan herkes, tasarım hakkı sahibine karşı dava açarak, fiillerinin tasarımdan doğan haklara tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep eder (EndTasKHK m.61).

Bu davada taraflar arasında bir hukuki ilişkinin var olup olmadığı tespit edilir⁴⁶⁹. Bu dava, bir menfi tespit davasıdır⁴⁷⁰. Bir eda davasının açılacağı hallerde menfi tespit davası açılmazken, fikrî ve sınaî hakları düzenleyen KHK'lerde tecavüzün mevcut olmadığı davasının eda davasıyla birlikte açılabilmesi imkanı getirilerek bu kurala bir istisna getirilmiştir⁴⁷¹. Bu dava, tasarım belgesinin hükümsüzlüğü davasıyla birlikte açılabilir (EndTasKHK m.61/son).

Dava açma hakkına sahip menfaati olanlar, Türkiye'de giriştiği veya girişeceği sınaî faaliyeti veya bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin tasarımdan doğan haklara tecavüz oluşturup oluşturmayacağı hususunu önceden öğrenerek durumunu buna göre belirleme ihtiyacında olan kişilerdir (EndTasKHK m.61/II)⁴⁷². Tasarımdan doğan haklara tecavüzden dolayı kendisine karşı dava açılmış kişi bu davayı açamaz (EndTasKHK m.61/IV).

⁴⁶⁸ EndTasKHK m.61; PatKHK m.149; MarkKHK m.74; Coğİs KHK m.32; İngiliz Hukukunda benzer düzenleme için bkz. CDPA m.253.

⁴⁶⁹ ŞAHİNALP, henüz tecavüzün varlığı iddia edilmediği için bu davanın tespit davası niteliğinde olmadığını savunmaktadır. Bkz. Şahinalp, s. 330.

⁴⁷⁰ TEKİNALP, s. 477; SULUK, Yedek Parça, s. 280; ŞAHİNALP, s. 330.

⁴⁷¹ SULUK, Yedek Parça, s. 280; TEKİNALP, böyle bir menfi tespit davasının Türk hukukuna getirilmesinin sebebinin bazı hallerde menfi tespit davasının açılmasının herhangi bir girişimde bulunmuş veya bulunacak kişi yönünden zorunlu olabileceği düşüncesi olduğunu belirtmektedir. TEKİNALP, s. 477-478'den naklen.

⁴⁷² SULUK, Yedek Parça, s. 279.

Bu davayı açacak kişiler, davayı açmadan önce tasarım hakkı sahibinden görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep etmelidir (EndTasKHK m.61/II). Bu talebin tasarım hakkı sahibine tebliğinden itibaren bir ay içinde tasarım hakkı sahibinin cevap vermemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi halinde bu dava açılabilir (EndTasKHK m.61/III). Bildirim dava şartıdır⁴⁷³.

Dava tasarım üzerinde hak sahibi bulunan ve bu hakkı⁴⁷⁴ Tasarım Sicili'ne kaydedilmiş olan bütün hak sahiplerine tebliğ edilir (EndTasKHK m.61/V). Davanın tasarım üzerinde hak sahibi olanlara tebliği, HUMK m.49 ve devamında düzenlenen davanın ihbarı niteliğinde olup, tasarım hakkı sahiplerinin davaya müdahale etmeleri imkanını sağlar⁴⁷⁵.

2.2.3 Tecavüzün Tespiti Davası

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi, bu fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini talep edebilir (EndTasKHK m.49/I-a)⁴⁷⁶. Tecavüzün tespiti davası tecavüzün sona erip etkilerinin hala devam ettiği hallerde de açılabilir⁴⁷⁷. Bu dava, Usul Hukukunda düzenlenen tespit davası niteliğinde olduğundan, eda davası açılabilen hallerde açılmayacaktır⁴⁷⁸. Tecavüzün tespiti talebi için kusur aranmaz.

Üçüncü kişinin eyleminin tasarım hakkına tecavüz teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirme hakim tarafından yapılır⁴⁷⁹. Hakim, öncelikle korunan tasarıma tecavüz oluşturan haksız bir müdahalenin yapıp yapılmadığını belirlemeye çalışmalıdır⁴⁸⁰. Bundan sonra korunan tasarım ile tecavüzü tartışılan tasarım

⁴⁷³ SULUK, Yedek Parça, s. 280; Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 478.

⁴⁷⁴ Lisans, haciz ve rehin hakkı sicile kaydedilen haklardır.

⁴⁷⁵ TEKİNALP, s. 478; SULUK, Yedek Parça, s. 280.

⁴⁷⁶ Bu dava türü CoğİsKHK m.25/I,a'da da düzenlenmişken, PatKHK ve MarkKHK'de düzenlenmemiştir.

⁴⁷⁷ TEKİNALP, s. 460; SULUK, Yedek Parça, s. 281.

⁴⁷⁸ SULUK, Yedek Parça, s. 281.

⁴⁷⁹ VOGEL, Louis: "Droit Commercial", Actualis Affaires 1999, Paris, 1999, s. 2935.

⁴⁸⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 258; CHAVANNE/BURST, s. 446-447.

mukayese edilmelidir⁴⁸¹. Mukayese tasarımın yeni olup olmadığı incelemesiyle, yöntem olarak aynı olmakla birlikte, ayrıntıda farklılıklar arz eder⁴⁸². Tecavüz değerlendirilirken yenilik incelemesinin aksine, farklılıklar değil benzerlikler dikkate alınır⁴⁸³. Çünkü tecavüz, tecavüz eden tarafından yeniliğin kısmen veya tamamen ödünç alınmasıdır⁴⁸⁴. Benzerlik kamuya mal olan bir tasarımdan kaynaklanıyorsa, tecavüz yoktur⁴⁸⁵.

Tecavüz değerlendirmesinde, iki ürünün bütün olarak benzerlikleri ve genel görünümünün aynılığı dikkate alınır⁴⁸⁶. Detaydaki farklılıklar belirleyici değildir⁴⁸⁷. Karşılaştırma yapılırken, iki ürün hem ayrı ayrı, hem de yan yana bakılıp, incelenmeli ve buna göre bir sonuca varılmalıdır⁴⁸⁸. Her iki tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimler arasında belirgin fark bulunup bulunmadığına bakılmalıdır⁴⁸⁹.

Karşılaştırılan tasarımlar genel görünüm itibarıyla, farklı olmalarına rağmen, tasarıma kısmen tecavüz edilmiş olabilir⁴⁹⁰. Tecavüzün bilgilenmiş kullanıcı üzerinde karışıklık riski yaratması aranmaz⁴⁹¹. Karışıklık riski tecavüzün kurucu unsuru değil, yalnızca tecavüzün ağırlaştırıcı nedeni olabilir⁴⁹².

Tecavüz belirlenirken tasarımın uygulandığı ürünün sınıfının, türünün önemi yoktur⁴⁹³. Çünkü tasarımın uygulandığı ürünün sınıfı tasarımın koruma kapsamını etkilemez⁴⁹⁴. Bir mobilya kumaşının deseninin duvar kağıdına uygulanması tecavüz

⁴⁸¹ VOGEL, s. 2935; CHAVANNE/BURST, s. 447; BAINBRIDGE, s. 389.

⁴⁸² SULUK, Yedek Parça, s. 588; LADDIE/PRESCOTT/VICTORIA, s. 1135; CORNISH, s. 494, dpn. 4.

⁴⁸³ Bkz. VOGEL, s. 2935; BAINBRIDGE, s. 480; CHAVANNE/BURST, s. 447; Fazla bilgi için bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 258-259.

⁴⁸⁴ CHAVANNE/BURST, s. 447.

⁴⁸⁵ CHAVANNE/BURST, s. 447; VOGEL, s. 2936.

⁴⁸⁶ CHAVANNE/BURST, s. 447; VOGEL, s. 2935; BAINBRIDGE, s. 389; CAMCI, s. 130; SULUK, Yedek Parça, s. 259.

⁴⁸⁷ VOGEL, s. 2935; GALLOUX, s. 297.

⁴⁸⁸ CORNISH, s. 494; CAMCI, s. 130; SULUK, Yedek Parça, s. 259.

⁴⁸⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 259, GALLOUX, s. 297; CAMCI, tasarımın uygulandığı ürün ticari olduğunda bilgilenmiş kullanıcı, tüketim ürünü olduğunda muhtemel alıcı olan tüketicinin ölçü alınması gerektiği görüşündedir. Bkz. CAMCI, s. 129-130.

⁴⁹⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 262; GALLOUX, s. 297; CHAVANNE/BURST, s. 446.

⁴⁹¹ VOGEL, s. 2936; GALLOUX, s. 297; CHAVANNE/BURST, s. 447.

⁴⁹² CA Paris, 14 mai 1990, RIDA oct. 1990, p.286; bkz. VOGEL, s. 2936.

⁴⁹³ GALLOUX, s. 297; CHAVANNE/BURST, s. 447; VOGEL, s. 2923; Aksi yönde bkz. SUTHERSANEN, s. 32; SULUK, Yedek Parça, s. 261.

⁴⁹⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 261.

teşkil eder⁴⁹⁵. Kullanılan malzemenin tecavüzün değerlendirilmesinde bir etkisi yoktur. Örneğin altın ve değerli taştan yapılan bir yüzüğün, tasarımının yarı değerli taş ve sarı metale uygulanması halinde tecavüz gerçekleşecektir⁴⁹⁶.

Tecavüzde tasarım haklarına saldırı müeyyedelenirildiğinden, tecavüz değerlendirilirken tecavüz edenin amacı ve eyleminden bir menfaat temin edip etmediğine bakılmaz⁴⁹⁷.

2.2.4 Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması Davası

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi, tecavüz fiillerinin durdurulması ve önlenmesini talep edebilir (EndTas KHK m.49/I-b). Bu talepler için kusur ve zarar şartı aranmaz⁴⁹⁸.

Önleme (men) davası, tasarımdan doğan haklara tecavüzün yakın tehlike olarak ortaya çıkması halinde açılabilir. Tasarımın uygulandığı ürünün üretimi hususunda ciddi hazırlık çalışmaları yapılması veya ithali için işlemlerin başlatılması yakın tehlikeye örnek verilebilir⁴⁹⁹.

Tecavüzün durdurulması davası, devam eden tecavüz fiili için ya da sona ermekle birlikte etkilerinin devam etmesi halinde açılabilir⁵⁰⁰.

2.2.5 Tecavüzün Giderilmesi Davası

Tasarımdan doğan haklara tecavüz ile meydana gelen hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılması tecavüzün giderilmesi talebiyle sağlanabilir (EndTasKHK m.49/I-c). Tasarım hakkına tecavüz edilerek ürünün üretilmesi, ithali veya depolanması gibi hallerde hukuka aykırı sonuçlar doğacaktır⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ Örnek için bkz. CHAVANNE/BURST, s. 447.

⁴⁹⁶ CA Paris, 11 mars 1987, PIBD, 1987, III, p.303, VOGEL, s. 2935.

⁴⁹⁷ Bkz. VOGEL, s. 2936.

⁴⁹⁸ TEKİNALP, s. 459, Suluk, Yedek parça, s. 282; SONER, Sabri: "Sınâî Mülkiyet Haklarının İhlali Halinde Hukuki ve Cezai Başvuru Yolları ve İhtisas Mahkemeleri", İBD 1996/7-8-9, s. 496 vd.

⁴⁹⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 281.

⁵⁰⁰ SULUK, Yedek Parça, s. 282.

⁵⁰¹ SULUK, Yedek Parça, s. 282.

Tecavüzün giderilmesi tasarım hakkına tecavüz edilerek üretilen ürünlerin imhası veya ürünlerde değişiklik yapılmasıdır. Bu nedenle tecavüzün giderilmesi talebi, çoğunlukla eski hale iade talebini de içerir⁵⁰².

Bu davanın açılabilmesi için, tecavüz edenin kusuru aranmaz.

2.2.6 Tazminat Davaları

Fikrî ve sınaî mülkiyeti düzenleyen KHK'ler maddi, manevi (EndTasKHK m.49/I-c) ve itibar (EndTasKHK m.54) tazminatı olmak üzere üç tür tazminatı düzenlemiştir. İtibar tazminatı⁵⁰³ KHK'lerle Türk Hukukuna giren yeni bir müessesedir.

Tazminat davalarının açılabilmesi için tecavüz edenin kusurlu olması (EndTasKHK m.50) şart olup, kusurun ağır olması gerekmez. Zarar ve kusurun varlığını ispat külfeti davacıdadır⁵⁰⁴.

2.2.6.1 Maddi Tazminat Davası

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi maddi zararının tazminini talep edebilir (EndTasKHK m.49/I-c). 48 inci madde de sayılan fiilleri işleyen kusurlu kişiler tasarım hakkı sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdürler (EndTasKHK m.50). Tecavüz, özü itibariyle bir haksız fiil teşkil ettiğinden dolayı kanun koyucu, genel hükümlere paralel olarak tazminat bakımından burada kusurlu sorumluluğu kabul etmiştir⁵⁰⁵.

Tasarım hakkı sahibinin uğradığı zarar, fiili kaybı ve yoksun kalınan kazancı kapsar (EndTasKHK m.52/I). Ancak maruz kalınan zararlar, lüks bir tasarımın zorunlu olarak basitleşmesine ve değer kaybetmesine yol açabilen ve sadece tecavüz eden tarafından elde edilen karlara eşit değildir⁵⁰⁶.

⁵⁰² TEKİNALP, s. 461; Suluk, Yedek Parça, s. 282.

⁵⁰³ PatKHK m.142; MarKHK m.68.

⁵⁰⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 283.

⁵⁰⁵ SULUK, Yedek Parça, s. 283.

⁵⁰⁶ Paris, 4. chambre, 25 octobre 1990, bkz. GALLOUX, s. 300 ve dpn.4.

Yoksun kalınan kazanç, tasarıma tecavüz nedeniyle tasarım sahibinin kavuşamadığı muhtemel kardır⁵⁰⁷. Yoksun kalınan karın hesaplanmasında, özellikle tasarımın ekonomik önemi, tasarımdan doğan haklara tecavüz edildiği anda geçerlik süresi ve tecavüz sırasında tasarıma ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi⁵⁰⁸ gibi etkenler göz önünde tutulur (EndTasKHK m.52/son). Tasarımın ekonomik öneminden maksat, tasarımın ürüne kattığı değerdir⁵⁰⁹.

Yoksun kalınan kazanç, zarar gören tasarım hakkı sahibinin seçimine bağlı olarak, maddede düzenlenen değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir (EndTasKHK m.52/II). Tazminat talep eden aşağıdaki hallerden hangisine dayandığını açıkça belirtmelidir⁵¹⁰

Yoksun kalınan kazancı değerlendirme usulleri şunlardır:

1- Tasarımdan doğan hakları tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, tasarım hakkı sahibinin tasarımı kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre değerlendirme yapılabilir (EndTasKHK m.52/II-a). Burada tasarımın satışa etkisi araştırılacaktır. Yani tasarımın uygulandığı ürün, müşteri tarafından tasarım nedeniyle mi, yoksa promosyon, satış sonrası hizmetler ve firmanın etkinliği gibi sebeplerle mi satın alınmıştır sorusuna yatın aranmalıdır. Bu soruya yanıt vermek zor olacağından, ispat sorunlarıyla karşılaşılacaktır⁵¹¹.

2- Tasarımdan doğan hakka tecavüz edenin, tasarımı kullanmakla elde ettiği kazançta göre yoksun kalınan kazanç hesaplanabilir (EndTasKHK m.52/II-b). Tasarım nedeniyle yapılan satış tespit edilerek, bu satıştan elde edilen kazanç hesaplanacaktır⁵¹².

3- Tasarımdan doğan hakka tecavüz edenin, tasarımı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde, ödenmesi gereken lisans bedeline göre yoksun kalınan kazanç hesaplanır (EndTasKHK m.52/III-c). Lisans

⁵⁰⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 285.

⁵⁰⁸ İnhisari ve inhisari olmayan lisans.

⁵⁰⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 285.

⁵¹⁰ Bu yönde bkz Yargıtay, 11. HD'nin 25.3.2004 tarih ve E. 2003/8468, K. 2004/2076 sayılı kararı için http://www.abgm.adalet.gov.tr/fsh/fsh_index.htm.

⁵¹¹ SULUK, Yedek Parça, s. 286; SULUK, ürün türünün hakime yol göstereceğini, bir takı tasarımının satışa etkisinin, beyaz eşyaya göre daha fazla olacağını belirtmektedir. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 286.

⁵¹² SULUK, Yedek Parça, s. 286.

örneksemesi⁵¹³ de denen benzer durumlar dikkate alınarak, tasarımın ekonomik değeri tespit edilir. Tasarımın ekonomik değeri, başka lisansın olup olmaması, lisansın sayısı, çeşidi, tasarımın geçerlik süresi dikkate alınarak belirlenir.

Mahkeme, ürünün üretilmesi için tasarımın ekonomik bakımdan önemli bir katkısını bulunduğu takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir (EndTasKHK m.53/I). Tasarımın, ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında tasarım konusunun belirleyici etken olduğunun anlaşılmış olması gerekir (EndTasKHK m.53/II).

Fiili zarar malvarlığında meydana gelen azalma ile pazarın karıştırılmasından doğan zararları kapsar⁵¹⁴. Fiili zararın değerlendirme yöntemi, Kararname'nin 55. maddesinde tazminatın indirilmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Tasarım hakkı sahibine ödenecek tazminat, tasarım belgesi sahibinin diğer kişilerden tasarımın başka bir şekilde kullanılmasından dolayı aldığı bedelden daha fazlaysa tazminat miktarında bu bedel dikkate alınarak indirimine gidilir. Diğer hallerde genel hükümlere başvurulur⁵¹⁵. Fiili hesaplanırken hal ve şartları, kusurun ağırlığı dikkate alınır (BK m.43/I). Müşterek kusurun varlığı halinde, tazminat miktarından uygun bir indirimle gidilebileceği gibi, tazminata hükmedilmeyebilir (BK m.44/I).

Koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğuna ilişkin kaydın ürün, ambalaj veya fatura üzerine konulmamış olması, eylemi tecavüz olmaktan çıkarmaz. Ancak tescil işaretleri kusurun değerlendirilmesi sırasında dikkate alınır (EndTasKHK m.48/III-IV).

Fiili kayıp ve yoksun kalınan kazancın birlikte değerlendirilmesiyle belirlenecek tazminat miktarı, tasarım sahibinin diğer kişilerden tasarımın başka bir şekilde kullanılmasından dolayı , aldığı bedelden daha fazlaysa, tazminat bu bedel dikkate alınarak ve bu bedele uygun olarak tespit edilen bedelden indirilir (EndTasKHK m.55).

⁵¹³ TEKİNALP, s. 466; SULUK, Yedek Parça, s. 286.

⁵¹⁴ TEKİNALP, s. 464; S ULUK, Yedek Parça, s. 285.

⁵¹⁵ TEKİNALP, s. 610; SULUK, Yedek Parça, s. 284; BK md.42-44 arasında fiili zararın nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir.

Maddi tazminat davası, tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan hak sahibi⁵¹⁶ tarafından mütecaviz aleyhine açılır. Sebep olduğu zarardan dolayı, tasarım hakkı sahibine tazminat ödemiş olan kişi tarafından el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı dava açılamaz. Ancak bu kişilerin kötü niyetli olmaları halinde dava açılabilir (EndTasKHK m.56). Kişisel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan kullanımlar koruma kapsamı dışında kaldığından (EndTasKHK m.21/I-a) ürünü ticari amaçla kullanan kötü niyetli kişilere karşı dava açılabilir.

2.2.6.2 Manevi Tazminat Davası

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi, manevi zararının tazminini talep edebilir (EndTasKHK m.49/I,c). Tasarım sahibinin, tecavüz nedeniyle kişisel malvarlığında olumsuz sonuçlar doğabilir. Bu sebeple acı ve elem duyabilir. Meydana gelen manevi zarar manevi tazminat talebiyle giderilebilir⁵¹⁷.

Manevi tazminatın nasıl hesaplanacağı KHK’de düzenlenmemiştir. Tasarım hakkı sahibinin tecavüz nedeniyle ticari hayattaki güvenin zedelenmesi ya da yitirilmesinden dolayı duyduğu elem ve acı göz önüne alınarak manevi tazminat miktarı belirlenmelidir⁵¹⁸.

Manevi tazminat davası, tasarım hakkı sahibi tarafından tecavüz eden aleyhine açılır. Tazminat ödeyen kişi tarafından el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı dava açılamayacaktır. Ancak bu kişilerin kötü niyetli olmaları halinde dava açılabilir (EndTasKHK m.56).

2.2.6.3 Tazminatı Davası

Fikrî ve sınaî mülkiyetle ilgili KHK’lerde⁵¹⁹ maddi ve manevi tazminatın yanında, ayrıca itibar tazminatı düzenlenmiştir⁵²⁰.

⁵¹⁶ EndTasKHK m.49/I.

⁵¹⁷ TEKİNALP, s. 467-468,613-614; SULUK, Yedek Parça, s. 287-288.

⁵¹⁸ SULUK, Yedek Parça, s. 288.

⁵¹⁹ EndTasKHK m. 54, PatKHK m.142, MarkKHK m. 68.

Tasarımdan doğan haklara tecavüz eden tarafından, tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, tasarımın itibarı zarara uğrarsa, tasarım hakkı sahibi, bu nedenle ayrıca tazminat isteyebilir (EndTasKHK m.54). Bu düzenleme ile tasarımın zarara uğrayan itibarının yeniden sağlanması ve meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanmaktadır.

İtibar tazminatı, maddi ve manevi tazminattan ayrı olarak istenebilir. Yani itibar tazminatı, maddi ve manevi tazminatla yığılır, yarışmaz⁵²¹.

İtibar tazminatının istenebilmesi için hakkın tecavüze uğraması ve itibarın zarara uğraması gerekmektedir. Tasarım hakkı EndTasKHK m.48'de sayılan tecavüz hallerinden biriyle tecavüz edilmiş olmalıdır. Tasarım hakkının itibarı, tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesiyle zarara uğrayacaktır. İtibarın zarara uğraması, pazarda oluşmuş bulunan veya oluşmakta olan güvenden doğan imajın, saygınlığın zedelenmesi, bazen de kısmen veya tamamen yitirilmesi demektir⁵²². İliyet bağı hukuka aykırılıkla zarar arasında aranmayıp, kötü şekilde üretim veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme ile zarar arasında aranmalıdır⁵²³.

İtibar tazminatı davası, hak sahibi tarafından tasarımdan doğan hakları tecavüz ederek, tasarımı kötü şekilde üretilene veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürüne karşı açılır. Hükmün amacına uygun yorumlanmasıyla, itibar tazminatı sadece 48. madde mütecaviz olarak sayılan kişilerden değil, malın taklit olduğunu bilen veya bilebilecek durumda bulunan, dağıtan, satan, ithal veya ihraç eden kişilerden de talep edilebilir⁵²⁴. Lisans alan, sözleşme kuralları çerçevesinde üretim yapmakla yükümlü olup, sözleşmede düzenlenmese bile, kötü üretim yapmamak veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürmemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğüne riayet etmeyen lisans alandan da itibar tazminatı talep edilebilmelidir⁵²⁵. Tazminat ödemiş olan kişi tarafından el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere

⁵²⁰ TEKİNALP, s. 468; SULUK, Yedek Parça, s. 288.

⁵²¹ SULUK, Yedek Parça, s. 288-289; Bkz. TEKİNALP, s. 469.

⁵²² TEKİNALP, s. 471; Lüks bir tasarımın basitleştirilmesi veya değerinin azaltılması hali tazminata konu olacaktır. Bkz. GALLOUX, s. 300.

⁵²³ SULUK, Yedek Parça, s. 290.

⁵²⁴ Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 472.

⁵²⁵ SULUK, Yedek Parça, s. 290.

karşı açılmazken, bu kişiler kötü niyetli iseler dava açılacaktır (EndTasKHK m.56).

İtibarın zarara uğradığının ispatı, itibar tazminatını talep edene ait olup, olgulara dayanan bir ispat söz konusudur⁵²⁶.

2.2.7 Hukuk Davalarında İleri Sürülebilecek Talepler

2.2.7.1 Ürün ve Araçlara El Konması Talebi

Tasarımdan doğan haklara tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya kullanılan araçlara el konulması talep edilebilir (EndTasKHK m.49/I-d). Tecavüzün EndTasKHK m.48/A anlamında cezayı müstelzim olması gerekmez⁵²⁷.

Tasarımdan doğan haklara tecavüz suretiyle üretilen ürünlerin üretiminde dolaylı olarak kullanılan araçlara el konulması talep edilemeyecektir⁵²⁸

2.2.7.2 Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması Talebi

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi, mümkün olduğu takdirde, el konulan ürün ve araçlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir. Mülkiyet hakkı tanınması halinde, ürünün değeri tazminat miktarından düşülür. Ürünün değeri kabul edilen tazminatı aşarsa, tasarım sahibinin fazlayı tecavüz edene ödemesi gerekir (EndTasKHK m. 49/I- e).

Mahkeme, re'sen tasarım sahibine el konulan ürün ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkı tanıyamaz. Bunun için talep zorunludur⁵²⁹.

⁵²⁶ TEKİNALP, s. 473.

⁵²⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 291; MarkKHK'de diğer KHK'lerden farklı olarak marka hakkına tecavüz dolayısıyla eşyanın üretilmesinin veya kullanılmasının cezayı gerektirmesi aranmıştır (MarkKHK m.62/I-c).

⁵²⁸ Korumadan yararlanan bir plastik ekmek sepetinin kopyası yapılırken kullanılan kalıba tecavüzde doğrudan kullanıldığı için el konulabilecektir. Plastik sepetin kalıbının yapılabilmesi için üç boyutludan iki boyutlu hale getirilip üçüncü bir kişiye fotoğraflarının mizampajını yaptırmada kullanılan makinelere el konulması talep edilemeyecektir. Çünkü mizampaj makinesinin kullanımı dolaylı kullanımdır. Örnek SULUK, Yedek Parça, s. 291'den naklen.

2.2.7.3 Ürün ve Araçların Şekillerinin Değiştirilmesi veya İmhası Talebi

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi, tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınmasını, el konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesini veya tecavüzün önlenmesi için kaçınılmazsa, ürün ve araçların imhasını talep edebilir (EndTasKHK m.49/I- f).

Bu hüküm tasarımdan doğan haklara tecavüzün devamını önlemeye yönelik tedbirlerden birini düzenlenmiş olup, cezalandırma amacıyla kullanılamaz⁵³⁰.

Bent hükmünde tecavüzün devamını önlemek için kademeli bir sistem öngörülmüştür. Öncelikle el konulan ürün ve araçların şekilleri değiştirilmelidir. Tecavüzün önlenmesi için kaçınılmazsa, yani şekil değişikliğiyle tecavüzün devamını önlemek mümkün değilse, el konulan ürün ve araçların imhasına gidilecektir⁵³¹.

2.2.7.4 Hükümün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması Talebi

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi, tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak suretiyle, ilgililere tebliğ edilmesini ve kamuya ilan yoluyla duyurulmasını talep edebilir (EndTasKHK m.49/I-g).

İlgililer kapsamına bayii, temsilci, distribütör ve tüketici dernekleri gibi kişi ve kuruluşlar girebilir⁵³².

Ayrıca, dava sonucunda haklı çıkan taraf, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş kararın günlük gazete, radyo, televizyon veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep etmek hakkına sahiptir (EndTasKHK m.59/I).

Bu bent hükmünde EndTasKHK'nin 49. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendindeki düzenlemenin aksine⁵³³ her iki tarafın hükmün yayımlanmasını isteyebileceği düzenlenmiştir.

⁵²⁹ SULUK, Yedek Parça, s. 292.

⁵³⁰ Aynı yönde TEKİNALP, s. 475; SULUK, Yedek Parça, s. 292.

⁵³¹ SULUK, Yedek Parça, s. 292.

Hükmün ilanı için haklı bir sebebin veya menfaatin varlığı aranmaktadır. Oysa hukuki bir talep olarak hükmün ilanının istenmesi halinde, haklı bir sebebin veya menfaatin varlığı aranmamıştır.

İlanın şekli ve kapsamı kararda tespit edilir. İlan hakkı, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse düşer (EndTasKHK m.59/II).

3 TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK CEZA DAVALARI

Tasarım hakkına tecavüz halinde tasarım hakkı sahibinin sübjektif hakkı ihlal edildiği gibi, ekonomik toplumsal düzen de ihlal edilmektedir. Bu sebeple cezai yaptırımlar öngörülmüştür⁵³⁴.

Ancak ceza hukukunun genel prensiplerinden biri olan ve A. m.38’de düzenlenen “suç ve cezaların kanunla ihdas edilebileceği” kuralı uyarınca KHK’lerde suçlar ve bunlar için öngörülen cezalara yer verilmemiştir. Daha sonra 4128 Sayılı Kanunla⁵³⁵ KHK’ye eklenen m.48/A ile suçlar ve cezalar ihdas edilmiştir⁵³⁶. Bu maddede suç sayılan eylemler ve bunlar için öngörülen cezalar üç bentte düzenlenmişlerdir.

1. bentte; tasarım hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar veya tasarım koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş, tasarım koruması olduğunu belirten işareti, yetkisi olmadan kaldıranlar veya kendisini haksız olarak tasarım başvurusu veya tasarım hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında 1 yıldan 2 yıla kadar hapis cezası ve üçyüzmilyon liradan altıyüzmilyon liraya kadar para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir (EndTasKHK m.48/A-a).

⁵³² SULUK, Yedek Parça, s. 292.

⁵³³ EndTasKHK m.49/I, g hükmüne göre, yalnızca tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibi hükmün ilanını ve kamuya duyurulmasını talep edebilir.

⁵³⁴ SULUK, Yedek Parça, s. 301-302.

⁵³⁵ 03.11.1995 tarihli 4128 sayılı Kanun RG’nin 07.11.1995 tarih, S.22456’da yayınlanmıştır. Bu Kanunla EndTasKHK. m.48/A, PatKHK m.73/A, MarkKHK m.61/A; CoğışKHK m.24/A maddeleri düzenlemiştir. Kararnameler ve 4128 Sayılı Kanun kabullerinden önce sınaî mülkiyet aleyhine işlenen suçlar hakkında bkz. DONAY, Süheyl/ERMAN, Hasan: Sınaî Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1973 s. 1 vd.

⁵³⁶ 13.11.2004 tarihi ve 5252 sayılı “*Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*” nun diğer kanunlardaki para cezalarının arttırılması ve usulünü düzenleyen 4. maddesinin (b-9) numaralı bendi uyarınca 29 katı arttırılarak uygulanacaktır.

Bentte “tasarım hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar cezasına hükmolunur” dendiği için, tasarım hakkı talep edenin kimliğinde gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması cezalandırılmıştır. Tasarımcının kimliğinde gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması eylemi cezai müeyyide ile müeyyidelendirilmemiştir. Gerçeğe aykırı bildirim niteliği önemli olmayıp, maddi hataların cezalandırılmasına da gerek yoktur⁵³⁷.

2. bentte; hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği⁵³⁸ halde, tasarım hakkının korunmasına ilişkin mevzuatın devir ve intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı, başkasına devreden, veren, rehneden, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunanlar ile korunan bir tasarım hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresin bittiği veya tasarım hakkının hükümsüzlüğü veya tasarım korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında, kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir tasarım hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde, işaretler koyanlar veya bu amaçla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda, bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri kullananlar hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir (EndTasKHK m.48/A-b).

3. bentte; 48. nci maddede⁵³⁹ yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunacağı düzenlenmiştir (EndTasKHK m.48/A-c).

Maddede bentler öngörülen cezalara göre düzenlenmiştir. Bu nedenle hangi suçlar için aynı cezalar öngörülmüşse, bu suçlar aynı bentte sayılmıştır. Bu düzenleme tarzı maddenin karmaşık ve anlaşılmaz nitelikte olmasına neden

⁵³⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 302.

⁵³⁸ SULUK, “bilmesi gerekme” ifadesine yer verilmesinin yerinde bir düzenleme olmadığını, hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüldüğü için, somut bilgi aranması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 303.

⁵³⁹ Kararname'nin 48. maddesinde tasarım hakkına tecavüz sayılan fiiller düzenlemiştir.

olmuştur. İlgili maddenin yeniden düzenlenmesi söz konusu olduğunda bu husus göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu maddede belirtilen suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada, bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan, işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişiler de cezalandırılır (EndTasKHK m.48/A-c). Çalışanlar kapsamına İş Kanunu kapsamında işçi olan veya olmayan bütün çalışanlar dahildir⁵⁴⁰. Bu düzenlemeye göre çalışanlar ve yöneticiler yalnızca EndTasKHK'nin 48/A maddesinin (c) bendinde düzenlenen suçlarla değil, bu maddede öngörülen tüm suçlar için cezalandırılacaklardır⁵⁴¹.

Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken, 48 inci maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzelkişi masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur (EndTasKHK m.48/A-c).

Kararname'nin 48/A maddesinin (c) bendinde, *“Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre Türk Ceza Kanunu'nun 64, 65, 66 ve 67'inci maddeleri hükümleri uygulanır.”* denmektedir. Bu nedenle EndTasKHK'nin 48/A maddesinin (c) bendinde, bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde yazılı fiillere iştirak tasarımı hakkına tecavüz sayılan fiil olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bunlar dışında kalan durumlarda TCK.'nin ilgili maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Oysa, bu düzenlemenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle kaldırılmıştır. Bu durumda, artık Yeni Türk Ceza Kanunu'nun iştiraki düzenleyen 37-41. maddeleri dikkate alınmalıdır.

Maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır (EndTasKHK m.48/A-c). Şikayetin fail ve fiili öğrenmeden itibaren 2 yıl içinde yapılması gerekir. Bu maddedeki suçlarla ilgili şikayetler acele işlerden sayılır.

Tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayanın, 48'inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda TPE'nin, 48/A maddesinin (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen suçları işleyenlere karşı Tüketici Derneklerinin, ticaret ve sanayi odalarının, deniz

⁵⁴⁰ Aynı yönde TEKİNALP, s. 615; SULUK, Yedek Parça, s. 304.

⁵⁴¹ Aynı yönde TEKİNALP, s. 615; SULUK, Yedek Parça, s. 304.

ticaret odaları ve borsalarının, Esnaf Odaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin şikayet hakları vardır.

Söz konusu maddenin (c) bendinde, “*Bu madde hükümlerinin uygulanmasında, 1412 sayılı CMUK’nun 344. maddesinin birinci fıkrasının (8). bendi uygulanmaz.*” denmektedir. Yani özel kanunlarda düzenlenen fikrî mülkiyete ilişkin suçların şahsi dava olduğuna ilişkin düzenleme, tasarım hakkına ilişkin ceza davalarında geçerli olmayacaktır. Böylece tasarımlara ilişkin ceza davaları şahsi dava olmaktan çıkarılmıştı. Ancak, 4.12 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 1 haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, 1412 sayılı CMUK ilga edilmiş olup, yeni Türk Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda şahsi dava müessesesine yer verilmediğinden, bu düzenlemenin bir anlamı kalmamıştır.

Bu Kanun hükümlerine göre tasarım hakkı başvurusu veya tasarım korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zaptedilmesi veya elkonulması veya yok edilmesinde TCK’nun ve CMK’nun ilgili hükümleri uygulanır.

4 GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER

Fikrî ve sınaî mülkiyeti düzenleyen KHK’lerde, bu alandaki uyuşmazlıklara çözümünün uzmanlık gerektireceği dikkate alınarak, bu davalara bakmak üzere, ihtisas mahkemeleri öngörülmektedir⁵⁴². Topluluk hukukunda da ihtisas mahkemeleri öngörülmektedir⁵⁴³.

Kararnamede öngörülen bütün davalarda, görevli mahkemenin⁵⁴⁴ Adalet Bakanlığı’na kurulacak ihtisas Mahkemeleri olduğu, Asliye Ticaret ve Asliye Ceza Mahkemeleri’nden hangilerinin İhtisas Mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu

⁵⁴² EndTasKHK m.58, PatKHK m.146, MarKHK m.71, CoğışKHK m.30; Bkz. SULUK, Yedek Parça, s.306; SONER, s. 450.

⁵⁴³ Bkz. Topluluk Tüzüğü m.80.

⁵⁴⁴ Kararname’nin 58. maddesinin başlığı “görevli ve yetkili mahkeme” olmakla birlikte, maddede görevli mahkeme düzenlenmiş, “yargı çevresi” ifadesiyle yetki kastedilmiştir. Yetkili mahkeme ise 49. maddede düzenlenmiştir. Kanun koyucunun yerleşik ifadeler yerine tereddüde yol açacak ifadeler kullanması yerinde değildir. Madde başlığı da madde içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 298, dpn. 206; ŞEHİRALİ, s. 197.

mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği düzenlenmektedir (EndTasKHK m.58/I ve II)⁵⁴⁵.

Bu konuda ilk olarak, HSYK'nun⁵⁴⁶ 25.01.2001 tarih ve 59 numaralı kararıyla, fikrî ve sınaî haklarla ilgili ihtilaflara bakmak üzere kurulan ve faaliyete geçirilen İstanbul Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi ile İstanbul Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi yargı alanının İstanbul ili mülki hudutları olarak tespit edildiği düzenlenmiştir. HSYK'nun 26.12.2002 tarih ve 614 numaralı kararıyla, fikrî ve sınaî haklarla ilgili ihtilaflara bakmak üzere İstanbul'da 2 ceza ve 2 hukuk, İzmir'de 1 ceza, Ankara'da 1 ceza ve 3 hukuk olmak üzere toplam 7 fikrî ve sınaî haklar ihtisas mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir. Daha sonra HSYK'nun daha sonraki kararları⁵⁴⁷ ile fikrî ve sınaî hak hukuk davalarına bakmak üzere asliye ticaret mahkemelerinin yerine asliye hukuk mahkemeleri görevlendirilmiş ve bu gün ihtisas mahkemesi sayısı 10'a çıkarılmıştır. Bugün HSYK'nun kararları çerçevesinde, ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde fikrî ve sınaî hak davalarına bakmak üzere;

A- Hukuk davaları için,

- Tek asliye hukuk mahkemesinin olduğu yerlerde bu mahkeme,
- İki asliye hukuk mahkemesinin olduğu yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi,
- İkiden fazla asliye hukuk mahkemesinin olduğu yerlerde 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi,

B- Ceza davaları için,

- Tek asliye hukuk mahkemesinin olduğu yerlerde bu mahkeme,
- İki asliye hukuk mahkemesinin olduğu yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi,
- İkiden fazla asliye hukuk mahkemesinin olduğu yerlerde 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi,

Yetkilendirilmiştir.

⁵⁴⁵ Bu düzenleme Kararnamenin geçici 1. maddesinde de tekrarlanmıştır.

⁵⁴⁶ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Kararnamede öngörülen bütün davalarda dava konusunun değerine bakılmaksızın görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir (EndTasKHK m.58/I ve III). Enstitü'nün EndTasKHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olan fikrî ve sınai mülkiyet uyuşmazlıkları, ihtisas mahkemelerinin öngörülmesine rağmen tahkime götürülebilir⁵⁴⁸.

Tasarım hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgahının olduğu veya fiilin işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir. Davalının ikametgahı mahkemesi olarak genel yetkinin düzenlendiği HUMK'un 9. maddesi hükmü tasarım hakkı sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davaları için bertaraf edilmiştir. İlgili madde metninde "yetkili mahkeme yerdeki mahkemedir" şeklinde kesin bir ifadenin kullanılmış olması bu düşüncüyü doğrulamaktadır⁵⁴⁹. Üçüncü kişi olmayanlar aleyhine açılacak davalarda, HUMK m.9'da düzenlenen davalının ikametgahı mahkemesi yetkili mahkemedir. Üçüncü kişi kavramı ile sıfatı ne olursa olsun tecavüz eden kastedilmektedir⁵⁵⁰.

Davacının Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmaması halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise Enstitü merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (EndTasKHK m.49/IV)⁵⁵¹.

Üçüncü kişiler tarafından tasarım başvurusu veya tasarım belgesi sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgahı mahkemesidir (EndTasKHK m.49/V). Burada HUMK m.9'daki düzenlemeye paralel bir düzenleme

⁵⁴⁷ Bkz. HSYK'nun 20.11.2003 tarihli ve 537 sayılı, 16.09.2004 tarihli ve 537 sayılı Kararları.

⁵⁴⁸ Bkz. HUMK m.518; Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 299 ve dnp. 211; WIPO 1994 yılında özel taraflar arasında fikrî ve sınai mülkiyetlerle ilgili uluslararası ticari anlaşmazlıkların çözümü konusunda hizmet veren Tahkim Merkezi kurmuştur. Geniş bilgi için bkz. KEYDER, s. 113.

⁵⁴⁹ Aynı yönde bkz. TEKİNALP, s. 485; Aksi yönde bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 297.

⁵⁵⁰ Halefler, lisans veya franchise alanlar üçüncü kişi olmamakla birlikte, müteceviz olmaları halinde sözkonusu mahkemeler yetkili olacaklardır. Mesela, lisansın verilen sınırlar içinde kullanılmaması, sürenin bitmesine rağmen kullanılması gibi, bkz. TEKİNALP, s. 485; SULUK, Yedek Parça, s. 296.

⁵⁵¹ Enstitü merkezinin bulunduğu Ankara fikrî ve sınai haklar mahkemeleri yetkilidir.

yapılmaktadır. Tasarım başvurusu veya tasarım belgesi sahibinin Türkiye’de ikamet etmemesi halinde, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise Enstitü merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (EndTasKHK m.49/V- c.son).

Birden fazla mahkemenin yetkili olması halinde, ilk davanın açıldığı yer mahkemesi yetkili mahkemedir (EndTasKHK m.49/VI).

Maddede düzenlenen yetki kuraları açılacak hukuk davalarına ilişkin olup, ihtiyati tedbirleri ve tespit davalarını kapsamamaktadır. Bunlara ilişkin yetki, HUMK’un yetki kurallarına göre belirlenir (EndTasKHK m.49/II ve 65)⁵⁵².

Kararname’de tasarım hakkına ilişkin sözleşmelerden doğan davalarda mahkemelerin yetkisini düzenleyen bir hüküm bulunmamakta olup, bu tür davalarda mahkemelerin yetkisi HUMK’un hükümlerine göre tespit edilecektir⁵⁵³.

Kararname’de yer alan yer itibarıyla yetki kuralları aynı zamanda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini de düzenlemektedir (MÖHUK m.27, EndTasKHK m.49)⁵⁵⁴.

Ceza davalarında mahkemelerin yetkisi CMK’nun yetkiyi düzenleyen hükümlerine göre belirlenir.

⁵⁵² Bkz. SULUK, Yedek Parça, s. 298.

⁵⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, B. Bahadır :Fikrî Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği, Legal Fikrî ve Sınâî Haklar Dergisi, S. 1/3, İstanbul, 2005, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği, s. 697.

⁵⁵⁴ ERGÜN, Mevci: “Sınâî Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliği ve Tenfiz”, BATIDER, Haziran 2000, C.XX., S.3, s. 107-108; Diğer sınâî mülkiyet hukuklarında yer alan benzer düzenlemeler için bkz. PatKHK m.137; CogışKHK m.25; MarKHK m.63; Fikrî ve sınâî haklar nitelikleri itibarıyla inhisari olup, aynı zamanda uygulamaları bakımından ülkeseldir. Bu sebeple ülke kanunu uygulanır. Sınâî haklara ait yetki kuralına ilişkin düzenlemelerdeki anlatımın mutlak ve konuluş amacının uygulama yönünden ülkesel niteliği olduğu anlaşılmaktadır. Sınâî haklarda yetki kuralına ilişkin düzenlemelerde, birden fazla yerdeki mahkemenin yetkisi gösterilerek, hak sahibine dava açılacak mahkeme bakımından seçimlik hak tanınmıştır. Sınâî mülkiyet hakları ile ilgili hukuk davalarında Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır nitelikte olmayıp, kamu düzenine ilişkindir. ERGÜN, s. 111; Benzer görüş için bkz. BİLGİN, s. 113; ERDEM, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği, s. 693 vd.; Bununla birlikte ERDEM, doktrine göre de, KHK kapsamındaki tasarımın tescil, terkin veya iptaline dair davalar bakımından MÖHUK m. 38/b anlamında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olduğunu, gerçektende fikrî ve sınâî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerde öngörülen Türk mahkemelerinin idari ve kamusal nitelikte işlemler hakkında karar verdiklerini, bu işlem ve kayıtların kamu düzenini yakından ilgilendirdiğini, bunlar hakkında yabancı mahkemelerin yetkisini kabulün, bu işlem veya ilişkilerin mahiyetine uygun olmadığını, bu nedenle fikrî ve sınâî haklarla ilgili olan ve Türkiye’de kaydın tescil, terkin veya iptaline dönük davalarda Türk mahkemelerinin yetkisinin 38. maddenin b bendi anlamında münhasır olduğunu ve bu konularda verilen yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilemeyeceğini belirtmektedir ERDEM, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği, s.697 ve 699.

5 ZAMANAŞIMI

Tasarımdan doğan haklara tecavüzdən doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, zamanaşımı süresi için, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır (EndTasKHK m.57). Bu hükümle hem haksız fiillerde zamanaşımını düzenleyen BK m. 60'a, hem de sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak zamanaşımını düzenleyen BK m.125'e atıf yapılmıştır. Ancak maddede tasarımdan doğan haklara tecavüzdən bahsedilmesi ve tasarımdan doğan haklara tecavüzün haksız fiil olması nedenleriyle, tecavüzün varlığı halinde genel hüküm niteliğindeki BK m.60 uygulanır⁵⁵⁵. Tasarımdan doğan haklara tecavüz oluşturmeyen sözleşmenin, mesela lisans sözleşmesinin, ihlali halinde BK m.125 uygulanır⁵⁵⁶. BK m.60'a göre zamanaşımı süresi, tasarımdan doğan haklara tecavüz fiilinden itibaren 1 yıl, zarara uğrayanın fiili ve faili öğrenmesinden itibaren 10 yıldır.

Tasarımdan doğan haklara tecavüz fiili aynı zamanda cezayı gerektiriyor ve ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi düzenlenmişse, hukuk davasında da bu zamanaşımı süresi uygulanır (BK m.60/II)⁵⁵⁷.

Maddede yer verilen "özel hukuka ilişkin taleplerde" ifadesiyle, ceza davalarının karşıtı olarak, hukuk davaları kastedilmiştir⁵⁵⁸.

Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyeceğinden, tecavüzün durdurulması talebi zamanaşımına uğramaz. Aynı kural tespit, tecavüzün giderilmesi, malların üretim araçlarına el konulması taleplerinde de geçerlidir. Çünkü bütün bu talepler alacağa değil, eyleme ilişkindir. Zamanaşımı süresi tecavüz eyleminin sona erdiği anda başlar⁵⁵⁹. Tecavüzdən doğan tazminat ve sebepsiz zenginleşme talepleri ile mülkiyet hakkı tanınması talebinde zamanaşımı süresi fiil ve faili öğrenmeden itibaren başlar⁵⁶⁰.

Tecavüz eden birden çoksa her biri için zamanaşımı süresi ayrı ayrı işler⁵⁶¹.

⁵⁵⁵ Aynı yönde TEKİNALP, s. 612; SULUK, Yedek Parça, s. 300; ŞAHİNALP, s. 330.

⁵⁵⁶ Bkz. TEKİNALP, s. 612; SULUK, Yedek Parça, s. 300; ŞAHİNALP, s. 330.

⁵⁵⁷ SULUK, Yedek Parça, s. 300.

⁵⁵⁸ TEKİNALP, s. 612, SULUK, Yedek Parça, s.300.

⁵⁵⁹ TEKİNALP, s. 612; SULUK, Yedek Parça, s. 301; Ayrıca bkz. ŞAHİNALP, s. 330.

⁵⁶⁰ TEKİNALP, s. 612; SULUK, Yedek Parça, s. 301.

⁵⁶¹ SULUK, Yedek Parça, s. 301.

Gasp halinde zamanaşımı süresi, tescilli tasarım hakkının ilanı tarihinden itibaren 2 yıldır. Gaspıta kötü niyet varsa, talep ve dava hakları tescilli tasarım hakkının koruma süresinin bitimine kadar kullanılır (EndTasKHK. M.19/II)⁵⁶².

Ceza hukukuna ilişkin taleplerde, Kararname'de özel zamanaşımı süreleri düzenlenmediği için, genel hüküm olan TCK'nun zamanaşımı hükümleri uygulanır. Ancak ceza hukukuna ilişkin şikayetler fiil veya failden haberdar olduğu tarihten itibaren iki yıl içinde yapılmalıdır (EndTasKHK m.48/A,c)⁵⁶³.

⁵⁶² SULUK, Yedek Parça, s. 299-300.

⁵⁶³ Bkz. ARIKAN, Serdar, s. 85 ve dñn. 69.

SONUÇ

Dünyada fikrî ve sınaî haklar alanındaki gelişmelere paralel olarak, Türkiye'nin TRIPS ve 1/95 sayılı OKK'ndaki taahhütlerini yerine getirmek amacıyla gerçekleştirilen yasalastırma faaliyetleri sırasında, 1995 yılında “*Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”nin kanunlaşmasıyla, ilk defa endüstriyel tasarımlara özel bir yasa ile koruma sağlanmıştır. Kararname ile sağlanan koruma, rekabet ortamının oluşturulması ve sanayinin geliştirilmesi amacını taşımaktadır.

Kararname ile tasarımların tescilli korunması öngörölmüş olup, tescilsiz tasarımlar uygun oldukları ölçüde FSEK ve TK'nun haksız rekabete ilişkin hükümleriyle korumadan yararlanacaklardır. Kararname'nin 1. maddesinin son fıkrasında, Kararname çerçevesinde sağlanan korumanın FSEK ile sağlanan korumaya hanel getirmeyeceği düzenlenmek suretiyle, endüstriyel tasarımların kümülatif korunması sistemi benimsenmiştir.

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 bütündür. Tasarım, bizatihi ürünün kendisi değil, ürünün görünümüdür.

Koruma mutlak-objektif manada yeni olan ve bilgilenmiş kullanıcı gözüyle genel izlenimi itibariyle ayırt edici niteliğe sahip tasarımlara sağlanmış olup, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan veya teknik fonksiyonun zorladığı tasarımlar ile yedek parça tasarımları koruma kapsamı dışında tutulmuşlardır.

Korumadan yararlanacak kişiler, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınaî veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile Paris veya Bern Sözleşmeleri ya da TRIPS hükümleri uyarınca rüçhan hakkı sahibi olan kişilerdir.

Tasarım hakkı sahibi ise, tasarımın yaratıcısı veya onun hukuki halefleri olup, tasarımın kullanılması hak ve yetkileri tasarım hakkı sahibine aittir. Tasarımcının birden fazla olması halinde, aksine bir anlaşma yoksa tasarımcılar müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibidirler. Bundan başka hak sahipliği taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenir. Taraflar arasında hizmet ilişkisi varsa hak sahibi, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi

anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken tasarladıkları tasarımların hak sahibi tasarımcıyı çalıştırandır. Bu düzenlemenin istisnası, üniversite mensuplarının tasarımlarıdır. Yani, üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokullarda bilimsel çalışma yapmakta olan öğretim elemanlarının tasarımları üzerindeki hak, tasarımı yaratan öğretim elemanına ait olacaktır. Hizmet sözleşmesi dışında kalıp, iş görme sözleşmesi çerçevesinde yapılan tasarımlarda hak sahibi aksine bir sözleşme yoksa, iş veren olacaktır.

Kararnameyle, tescilli tasarımlara sağlanan koruma süresi 5 yıl olmakla birlikte, bu süre 5'er yıllık dönemlerle 25 yıla kadar uzatılabilmektedir.

Korunan tescilli tasarım hakkı mutlak bir hak olup, bu hakka tecavüz edilmesi hukuki ve cezai yaptırımlara bağlanmıştır.

Kararname'de öngörülen bütün davalara bakmak üzere ihtisas mahkemeleri öngörülmüş olup, bu davalara bakmakla Ankara, İzmir ve İstanbul'da kurulu bulunan fikrî ve sınaî hak hukuk ve ceza ihtisas mahkemeleri, bu mahkemelerin olmadığı yerlerde bir asliye hukuk ve asliye ceza mahkemesi varsa bu mahkemeler, ikişer mahkeme varsa birinci asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri, ikiden fazla mahkeme varsa üçüncü asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri görevlendirilmişlerdir. Türk Patent Enstitüsü'nün kararlarına karşı ve TPE'nin kararlarından zarar görenlerin Enstitü aleyhine açacakları davalara bakmak üzere ihtisas mahkemeleri görevlendirilmiş olup, Enstitü Ankara'da bulunduğundan bu davalarda Ankara fikrî ve sınaî hak ihtisas mahkemeleri yetkili olacaktır.

Kararname ile oluşturulan endüstriyel tasarımların hukuki korunması sistemine yukarıda kısaca değindikten sonra, bu çalışma sonucunda varılan sonuçlar, bu konudaki temel değerlendirmeler ve öneriler olmak üzere, aşağıda belirtilmiştir. Şöyle ki :

554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile endüstriyel tasarımlara sui generis bir koruma sağlanmıştır. Konunun önemi ve hususiyeti itibarıyla böyle bir koruma sağlanmış olması yerinde görülmektedir.

Ancak, Anayasa Hukukunda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, önem arz eden ve çıkarılması acil olan yasal düzenlemeleri yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na tanınmış verilmiş bir yetkidir. Kanun hükmünde kararnameler geçici nitelikte hukuki düzenlemelerdir. Bu durumda, kabulünden itibaren 10 yıldan fazla

uzunca bir zaman geçmesine rağmen, bu gün hala Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yasalaşmamış olması karşısında, Kararname'nin yasa yapma tekniği açısından olumlu bir düzenleme olduğu söylenemeyeceği gibi, kanımca bu husus açıkça Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle bir an önce KHK kanuna dönüştürülmelidir. Bu konuda mevzuat değişikliği çalışmaları olduğu bilindiğinden, bir an önce bu çalışmalara hız verilmelidir.

Kararname'nin hazırlık çalışmalarında, mevzuatımızın Avrupa Birliği müktesebatına uyumlaştırılması gereği nedeniyle, Avrupa Birliği'nde o tarihte henüz taslak aşamasında olan bu alandaki mevzuat çalışmaları esas alınmıştır. Oysa Kararname yürürlüğe girdikten sonra Avrupa Birliği müktesebatında, endüstriyel tasarımlara hukuki korunma sağlanması alanında 28.10.1998 tarihinde yürürlüğe giren *“Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 13 Ekim 1998 tarihli ve 98/71/AT sayılı Tasarımların Hukuki Korunması Hakkındaki Direktifi”* 5.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren *“Topluluk Tasarımlarına İlişkin 12 Aralık 2001 tarihli ve (AT) 6/2002 sayılı Konsey Tüzüğü”* çıkarılmıştır. Bu alandaki gelişmelere uygun olarak, söz konusu mevzuatlarda ilk tasarımlara göre değişiklikler yapılmıştır.

Avrupa Birliği'ne aday olduktan sonra, adaylık yolunda önemli adımlarla ilerlemekte olan ülkemiz için önem arz eden mevzuatımızın Avrupa Birliği mevzuatına yakınlaştırılması çalışmaları kapsamında, yukarıda belirtilen mevzuatlara uyumu gerçekleştirmek için, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, Topluluk hukukunda olduğu gibi, ülkemizde de öncelikle niteliği itibariyle geçici mahiyette olan ve ticari hayatta kısa ömürlü olan tasarımlara tescilsiz koruma sağlanması, yaratıcılığın korunması ve böylece yaratıcılığın daha fazla artması için önem arz etmektedir. Tasarım koruması için temel kavramlardan olan ayırt edici niteliğin Kararname'de verilen tanımında yer alan *“belirgin”* ve *“farklılıklardan çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir”* ibarelerinin Topluluk düzenlemelerine uygun olarak metinden çıkarılması gerekmektedir.

554 sayılı KHK'nin 48. maddesine 03.11.1995 tarihli ve 4128 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile ek bir madde(48/A) eklenmiştir. Kanımca, suç ve cezaların

kanuniliği genel prensibi uyarınca KHK'ye cezai düzenlemelere yer veren böyle ek bir maddenin eklenmesi doğru olmayıp, bu nedenle de bir an önce KHK'nin yasalaşması gerekmektedir.

Ayrıca, 48/A maddesinde 5252 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ile 1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıfta bulunulduğu görülmektedir. Oysa bu Kanunlar 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemelere uygun olarak 48/A maddesinin de değiştirilmesi ya da kanunlaştırma çalışması esnasında bu hususun göz önüne alınması gerekmektedir.

13.11.2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (8b-9) bendi ile Kararname'de öngörülen para cezalarının 29 katı arttırıldığı görülmektedir. Bu değişiklik ile öngörülen para cezaları aşırı derecede arttırılmıştır. Cezaların caydırıcılığı esas olmakla birlikte, hakkaniyet prensibi göz önünde bulundurularak daha etkin cezaların öngörülmesi daha yararlı olacaktır.

Türkiye'de fikrî ve sınaî haklar alanında gerçekleştirilen mevzuat çalışmaları olumlu karşılanmakla birlikte, Avrupa Birliği ilişkileri ve dünya ticaret hayatında önem arz eden yeri nedeniyle, bu alandaki uygulama tüm dünya ve Avrupa Birliği tarafından yakından takip edilmektedir. Bu nedenle, diğer fikrî ve sınaî haklarda olduğu gibi, endüstriyel tasarımların etkin korunmasını temin için, etkin bir uygulama sisteminin geliştirilmesi gerekmektedir.

Etkin bir *fikrî ve sınaî mülkiyet* hakları sisteminin oluşturulması için yalnızca yasal düzenlemelerin yapılması yeterli olmayıp, bunların ilgililerce etkin bir biçimde uygulanması da gerekmektedir. Türkiye'de *fikrî ve sınaî hakların* uygulanmasında doğrudan sorumlu olan kurumlar Kültür ve Turizm Bakanlığı, Türk Patent Enstitüsü, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığı olup, diğer ilgili kurumlar ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve Türk Standartları Enstitüsü'dür. Ancak etkin bir koruma sağlanması ve fikrî ve sınaî hak korsanlığı ve taklitçiliği ile etkin mücadele edilebilmesi için söz konusu kurumların tek başlarına bu alanda faaliyette bulunmaları yeterli olmayıp, aralarında koordinasyon bulunması ve işbirliğine

gidilmesi büyük önem arz etmektedir. Nitekim konunun öneminin bilincinde olan ülkemizde bugün, bu konuda kurumlar arası işbirliği çalışmalarının⁵⁶⁴ devam ettiği görülmekte ise de, bu çalışmalara ara vermeksizin ve konunun önemini yitirmesine mahal vermeyecek şekilde devam edilmelidir.

Ayrıca etkin bir uygulama sistemi için konuyla ilgili kurum ve kuruluşların etkin ve dinamik bir şekilde çalışmaları gerekmekte olup, kurumsal yapılanmaya önem verilmelidir. Bu kapsamda, özellikle mevzuatı bizzat uygulayacak olan mahkeme sisteminin geliştirilmesi gerekmektedir. Fikrî ve sınaî hakların etkin korunmasının öneminin bilincinde olan Adalet Bakanlığı kurumsal yapıyı güçlendirmek amacıyla, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne hazırlanarak yürütülen ve Avrupa Birliği tarafından desteklenen “*Fikrî ve Sınaî Hakların Etkin Uygulanması*” Projesini⁵⁶⁵ gerçekleştirmiştir. Bu projeyle, Ankara, İzmir ve İstanbul’da fikrî ve sınaî haklar ihtisas mahkemeleri kurulmak ve mahkemelerde görev yapacak 8 hakime 10 ay boyunca yurt dışında bu konuda eğitim verilmek suretiyle, mahkemelerin ihtisaslaşması sağlanmıştır. Bugün ihtisas mahkemelerinin sayısı 10’a çıkmakla birlikte, konunun önemini göz önüne aldığımızda bu sayı arttırılmalı ve bu mahkemelerde çalışacak hakim ve savcılar aynı şekilde eğitilmelidirler.

Yine sözü edilen proje ile Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM) bünyesinde bir fikrî ve sınaî haklar Dokümantasyon Merkezi kurulmuştur. Fikrî ve sınaî haklarla ilgili davalarda mahkemelerin bilgi alışverişinde bulunduğu kurumlarla kolay ve hızlı iletişim sağlayabilmeleri, bilgiye erişimi sağlamak üzere; kurulan ihtisas mahkemeleri, Dokümantasyon Merkezi, Türk Patent Enstitüsü, Gümrük İdareleri ve Adalet Bakanlığı arasında bilgisayar ağı oluşturulması planlanmıştır. Adalet Bakanlığı’nın sınaî hakların uygulanmasından sorumlu diğer tüm kurumlara örnek olması ve kurumsal yapılanmayı güçlendirecek bu tür projelere devam edilmelidir.

⁵⁶⁴ Buna bir örnek olarak Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’nün ilk kez 2005 tarihli olmakla birlikte 2006 yılında güncellenen 2006 tarih ve 1 sayılı genelgesi gösterilebilir Bkz. www.abgm.adalet.gov.tr.

Ayrıca, endüstriyel tasarımlara etkin koruma sağlanması;

-Fikrî ve sınaî haklar hukukunun üniversitelerde okutulması ve bu alanda bilimsel araştırmaların teşviki,

-İlgili sektörlerin taklit ve korsanla mücadele için etkin bir örgütsel yapılanma gerçekleştirmeleri,

-Bu konuda kamu oyununun bilinçlendirilmesi,

ile mümkün olacaktır.

⁵⁶⁵ Proje ve faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. www.abgm.adalet.gov.tr

KAYNAKLAR

- ARIKAN, Ayşe Saadet: “Sınaî Tasarımların Korunması(Avrupa Birliği ve Türkiye’de Koruma)”, Tasarım Endüstri ve Türkiye, Ankara, 1994, s. 81 vd.(Avrupa Birliği ve Türkiye’de Koruma).
- ARIKAN, Ayşe Saadet: “Türk Tasarım Kanun Tasarısı”,Sınaî Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Sempozyumu, Ankara, 1995, s. 55 vd.(Mevzuat Uyumu).
- ARIKAN, Ayşe Saadet: “Sınaî Tasarımlar”, BATIDER, 1994, S.3, s. 69 vd.(Sınaî Tasarımlar).
- ARIKAN, Ayşe Saadet: “Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.4, S. 1-2(1995-1996), s. 143-167(Gümrüklerde Durdurma).
- ARIKAN, Serdar: “Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler” Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, S.1/3, İstanbul, 2005, s. 745-767.
- BAINBRIDGE, David I.: Cases and Materials in Intellectual Property Law, Glasgow, 1996.
- BEIER, Friedrich-Karl: “Protection for Spare Parts in the Proposals for a European Design Law”, IIC 1994/6, s. vd.
- BIÇAKÇI, Levent: Şekil Benzerliği Haksız Rekabete Konu Olabilir mi?, İBD 1988/7-8-9, s. 461 vd.
- BURGUNDER, Lee B.: “Product Design Protection After Bonito Boats:Where it Belongs and Hot it Should Get There” American Business Law Journal, V. 28, No.1/1990, s.1-32.
- CAMCI, Ömer: Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1998.
- CHAVANNE, Albert/BURST, Jean-Jacques: Droit de la Propriété Industrielle, 5.e., Paris, 1998.
- CORNISH, William R: Intellectual Property, 3. e., London, 1999.

- CORNISH, Wiliam /LLEWELYN, David: Intellectual Property:Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, London, 2003.
- DAVEY, Bernadette P.: “The Utilitarian Design-A Compative Survey”, IIC 1984/4, s. 455 vd..
- DEREN, Yıldırım: Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuk’nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 2002.
- ALRC:Discussion Paper 58: Designs, Sydney, 1994.
- Document: “ Proposal of the Max Planck Institute for a European Design Law”, IIC 1991/4, s. 523 vd. .
- DONAY, Süheyl/Erman, Hasan: Sinaî Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1973.
- DÖNMEZ, İrfan: En Son İçtihatlarla, Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara, 1992.
- DUSOLIER, R./Saint-Fal, Y: Protection et Défense des Dessins et Modèles “Ce qu’il vous faut’ savoir”, Paris, 1964.
- ERDEM, B. Bahadır : “Fikrî Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği”, Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, S. 1/3, İstanbul, 2005(Milletlerarası Yetki).
- ERDEM, B.Bahadır: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Basım, İstanbul, 2002(Uygulanacak Hukuk).
- EREL, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998 .
- ERGÜN, Mevci: “Sinaî Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliği ve Tenfiz”, BATIDER, Haziran 2000, C.XX., S.3, s.107-114.
- Explanatory Memorandum, Proposal for a European Parliament and Council Regulation.
- FELLNER, Christine: Industrial Design Law, London, 1995.
- FURUTANI, Hideo: “The Japanese Design Law Amendments”, www.furutani.co.jp/office/ronbun/DesignAmend.html

- GALLOUX, Jean-Christophe: Droit de la Propriété Industrielle, Paris , 2000.
- GÜRLER, Cemalettin: “Taki Tasarımlarında Hukuki Koruma”, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 2, Cilt 2, Sayı 4, 2002/4, Ankara Barosu, s. 51-62.
- HACKER, Sophie: Impact en Droit Positif Français de la Directive No. 98/71/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 Octobre 1998 sur la Protection Juridique des Dessins et Modèles Industriels, Paris, 1999.
- HASDOĞAN, Gülay: “Tasarım Kavramının Hukuktaki Gelişimi ve Endüstriyel tasarımların Korumasına İlişkin Ülkemizdeki Yasal Düzenlemeye Yansımaları”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s. 21 vd.
- HASDOĞAN, Gülay/KORKUT, Fatma: “Endüstriyel Tasarımların ve Diğer Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Türkiye'nin Gereksinimleri”, ODTÜ-Sem., Ankara, 1996.
- HESKETT, John: Industrial Design, London, 1987.
- HIRSCH, Ernst E.: “Sınaî Mülkiyetin Himayesine Dair Beynelmül İtilafnamelerin Türk Mevzuatına İcra Ettikleri Tesirler”, (P. Cemil Bilsel Armağandan ayrı bası), İstanbul, 1939.
- HIRSCH, Ernst E.(çev. Çernis,V.): Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.1, İstanbul, 1942 (C.1).
- HIRSCH, Ernst E.(çev. Çernis,V.): Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.2, İstanbul, 1943 (C.2).
- IWASAKI, Kazuo: “Intellectual Property Protection in JAPAN” <http://www.gsid.nagoya-u.ac.jp/project/apec/lawdb/japan/invstmnt/intpp-en.html#ID>
- İNCE, Murat: Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunması
- Japan External Trade Organization (JETRO), Industrial Property Rights in Japan, Tokyo, 1991.
- JONSTON, Dan: Design Protection, London, 1995.
- KAPLAN, Benjamin/Brown, Ralph S.: Cases on Copyright, Brooklyn, 1960.

- KEYDER, Virginia Brown: Fikrî Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul, 1996.
- KORKUT, Fatma: “Endüstriyel Tasarımların Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’de Korumaya ve Tasarım Hakkına Getirilen Sınırlamalar”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s.29 vd.
- LEROUX, Isabelle: “La réforme du droit des dessins et modèles”, www.legalbiznext.com/droit/La-reforme-du-droit-des-dessins-et .
- LOSCHELDER, Michael: “The New German Model and Design Act”, IIC., V. 19, no. 5/1988, s. 622-638
- MARANGHIDIS-METAXAS, George: Intellectual Property Laws of Europe, Brussels, 1995.
- MELVILLE, Leslie W.: Precedents on Industrial Property and Commercial Choses in Action, London, 1965.
- ODMAN, N. Ayşe: Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara, 2002.
- ONGUN, Tuba: “Günümüzde Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları”, www.rekabet.gov.tr/mayis2000.html .
- ORTAN, Ali Necip: “Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasında Türk Hukuk Sistemi”, Sınaî Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler hakkında Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı(WIPO) Sempozyumu, Ankara, 19-20 Haziran 1995, s. 87-98.
- ÖZEKES, Muhammet: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, DEÜHFD, C.4, S.2, 2002, s.89-137.
- PISTORIUS, Tana: The Copyright and Design Protection of Artistic Works with a Utilitarian Purpose, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Pretoria, South Africa, 1997.
- PONSAR, Eugenie: Les Condition de Protection des Dessins et Modèles :Bilan et Perspectives au Regard de la Directive 98/71/CE du 13 Octobre 1998, Paris, 1999.

- RAFEINER,O./JAKADOFISKY, E./KNITTEL, H./KUCSKO, G.: The New Austrian Design Law, .
- RAYMOND,Wall A.: Copyright Made Easier”, London, 1993.
- RICKETSON, Sam: “The Future of the Traditional Intellectual Property Conventions in the Braue New World of Trade-Related Intellectual Property Rights, IIC, Vol. 26, No.6, 1995, s. 872-899.
- ROUBIER, Paul: Le Droit de la Propriété Industrielle, T. 2, Paris, 1954.
- SARIGÜLLE, Turan: “Türk Hazır Giyim ve Tekstil Sanayinde Sınaî ve Fikrî Mülkiyet Hakları”, Türkiye’de ve Dünya’da Sınaî Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı Bildiriler, İstanbul, 1997, s.143 vd.
- SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna: Droit de la Propriété Industrielle, 4.e., Paris, 1999.
- SONER, Sabri: “Sınaî Mülkiyet Haklarının İhlali Halinde Hukuki ve Cezai Başvuru Yolları ve İhtisas Mahkemeleri”, İBD 1996/7-8-9, s. 496 vd.
- SULUK, Cahit: Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, 2001(Yedek Parça).
- SULUK, Cahit: Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı, Ankara, 2002 (Topluluk Tasarımı).
- SULUK, Cahit: Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması), Ankara, 2003 (Tasarım Hukuku).
- SULUK, Cahit: “Tasarımların Onarım Amaçlı Kullanımı”, BATIDER, 2001, C.XXI, S.2, s. 269-296 (Onarım Amaçlı).
- SULUK, Cahit: “Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması”, FMR, 2001, C.1, S.3, s. 43-67(Çoklu Koruma).
- SULUK, Cahit: “Tasarım Kavramı ve Hak Sahibi” http://www.geocities.com/ceteris_tr2/c_suluk.doc (Hak Sahibi).
- SUTHERSANEN, Uma: Design Law in Europe, London , 2000.
- ŞAHİNALP, Kaan: “Türk Hukukunda Endüstriyel Tasarımlar”, Yargıtay Dergisi 2000/3, s. 302 vd.

- ŞATIR, Seçil: “Yasalar Karşısında Tasarımın Özgünlüğü”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s.37 vd.
- ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara , 1998.
- TEKİL, Müge: “554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları”, İHFM 1997/4, s. 233 vd..
- TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2003.
- TRITTON, Guy: Intellectual Property in Europe, London, 1996.
- UĞUR, Naim: “Fikrî ve sınaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü(Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları)”, Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü(Sorunlar ve Kurumsal Çözüm Yolları 1. Ulusal Sempozyumu, 17-18 Haziran 2005.
- USLU,Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı, Ankara 2003.
- ÜNAL, Şeref: “Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Kuralları Çerçevesinde Korunması”, Tasarım, Endüstri ve Türkiye, Ankara, 1994, s. 103 vd.
- VOGEL, Louis: “Droit Commercial”, Actualis Affaires 1999, Paris, 1999.
- YALÇINER, Uğur G.: “Avrupa Birliğinde Tasarım Koruması ve Uluslararası Anlaşmalar ”, Tasarımda Evrenselleşme 2. Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 1996, s. 3 vd.
- YALÇINER, Uğur G.: “Korunabilecek Endüstriyel Tasarımlar, Değişik Ülkelerdeki Uygulamalar”, Tasarım Endüstri ve Türkiye, Ankara, 1994, s. 63 vd.
- YASAMAN, Hamdi: Sınaî Resim ve Modeller, BATIDER 1984/2-3, s. 93-98.

http://www.abgm.adalet.gov.tr/fsh/fsh_index.htm

www.copyrightfrance.com/hypertext/le_5_1.htm

www.kobinet.org.tr/hizmetler/bilgi_bankasi/mevzuat/014d.html

www.pifrance.com/proprieteintellectuelle.php?item=20