

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ




TESCİLSİZ TASARIMLARIN HUKUKEN KORUNMASI

ABDURRAHMAN HAMZA TÜZGEN

AĞUSTOS 2018

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATİ	İMZA
Doç. Dr. Ömer Çınar (Tez Danışmanı)	<u>Kabul</u>	
Prof. Dr. Yusuf Çalışkan	<u>Kabul</u>	
Dr. Öğr. Üyesi Özgür Arıkan	<u>Kabul</u>	

Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

Mühür/İmza



I hereby declare that all information in this document has been obtained and presented in accordance with academic rules and standards of ethical conduct. I also declare that, as required by these rules and standards, I have fully cited and referenced all material and results that are not original to this work.

First Name, Last Name: *Abdurrahman Hamza Tuzgen*

Signature

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Hamza', written in a cursive style.

ÖZ

TESCİLSİZ TASARIMLARIN HUKUKEN KORUNMASI

Tüzgen, Abdurrahman Hamza.

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ömer Çınar

Ağustos 2018, 133 sayfa

Bu çalışma “Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması” konusuna hasredilmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu sonrasında tescilsiz tasarımların iç hukukumuzda nasıl bir koruma göreceği izah edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda çalışmamız yedi ana bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölüm giriş bölümü olup, bu bölümde çalışmamızın kapsamı belirtilmiştir.

İkinci bölümde tasarım kavramı açıklanarak, hukukçular açısından tasarımın ne ifade ettiği üzerinde durulmuştur. Tasarımın unsurları olan ürün/ürün parçası ve insan duyularıyla algılanabilen görünüm açıklandıktan sonra, kısaca tasarım çeşitleri izah edilmiştir. Bunun akabinde uluslararası anlaşmalar göz önünde bulundurularak, tasarım korumasının tarihçesi dünyadaki ve ülkemizdeki gelişmeler açısından ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde Avrupa Birliği’nde ve Ülkemizde tasarım koruması kapsamındaki hukuki düzenlemeler incelenmiştir. Söz konusu inceleme yapılırken iç hukukumuz açısından SMK’nın getirmiş olduğu yeniliklerin üzerinde ayrıca durulmuştur. Bu bölümün son kısmında ise tasarımların farklı mevzuat hükümleri ile kümülasyon halinde korunmasına (kümülatif koruma) yer verilmiştir.

Dördüncü bölüm koruma şartlarına ayrılmış olup, bu bölümde olumlu koruma şartları olarak da adlandırılan yenilik ve ayırt edici nitelik kavramları kapsamlı bir şekilde incelendikten sonra koruma dışında kalan haller ele alınmıştır.

Çalışmamızın beşinci bölümünde tasarımların hükümsüzlüğü genişçe işlenmiştir. Her bir hükümsüzlük hali ayrı ayrı ele alınmış, kısmi hükümsüzlük kavramı açıklanmış, hükümsüzlük davası ve etkileri incelenmiştir. Bölümün sonunda ise hükümsüzlük haricinde tasarım hakkının sona ermesine sebep olan haller değerlendirilmiştir.

Altıncı bölüm tasarım hakkına tecavüzün incelenmesine ayrılmıştır. Bu kısımda tecavüz kavramı açıklanmış ve tecavüz fiilini oluşturan haller üzerinde durulmuştur. Ayrıca tecavüz fiilinin belirlenmesinin hangi kriterlere göre yapılacağı ve söz konusu belirlemede dikkate alınmayacak hususlar izah edilmiştir.

Son bölüm olan sonuç bölümünde çalışmamız kapsamında ulaşılan sonuçlar belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tasarım, Tescil, Tescilsiz Tasarım, Hukuki Koruma

ABSTRACT

LEGAL PROTECTION OF UNREGISTERED DESIGNS

Tüzgen, Abdurrahman Hamza.

LL.M. in Private Law

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Ömer Çınar

August 2018, 133 Pages

This thesis has been devoted to the "Legal Protection of Unregistered Designs". It is tried to explain how unregistered designs will be protected in our domestic law after IPA (Industrial Property Act). In this context, this thesis is divided into seven chapters.

The first chapter is the introduction section, and the scope of our work is indicated in this chapter.

In the second chapter, the notion of design is explained. After describing the elements of the design, the design varieties are explained briefly. Later, considering the international agreements, the history of design protection has been discussed.

In the third chapter, legal arrangements for design protection in the European Union and in our country have been examined. The changes brought by the IPA in terms of domestic law were also emphasized. In the last part of this chapter, cumulative protection is mentioned.

The forth chapter is devoted to the protection requirements. The concepts of novelty and distinctive qualities, which are also referred to as positive protection conditions, have been studied extensively. Then the cases, which cannot be protected by design protection, are dealt with.

In the fifth chapter of our thesis, the invalidity of designs has been widely discussed. Each grounds of invalidity is considered separately, the concept of partial invalidity is explained, the invalidity claim and its effects are examined. At the end of the chapter, the circumstances terminating design right except invalidity were evaluated.

The sixth chapter is about to the examination of the design of the infringement of the unregistered designs. In this chapter, the concept of infringement is explained and the grounds of infringement are discussed.

In the final chapter which is the conclusion section, the conclusions reached within the scope of our study are stated.

Keywords: Design, Registration, Unregistered Design, Legal Protection

İÇİNDEKİLER

Öz	iv
Abstract	vi
İçindekiler	Vii
Kısaltmalar Cetveli.....	xii
Önsöz.....	xiii
BÖLÜMLER	
1. GİRİŞ	1
2. GENEL BİLGİLER	6
2.1. Tasarım Kavramı Ve Hukuki Koruma	6
2.1.1. Tasarım Kavramı	6
2.1.2. Tasarımın Unsurları.....	7
2.1.2.1. Ürün/Ürün Parçası	8
2.1.2.2. İnsan Duyuları ile Algılanabilen Görünüm	11
2.2. Tasarım Çeşitleri	12
2.2.1. Tescilli ve Tescilsiz Tasarımlar	12
2.2.2. İki Boyutlu ve Üç Boyutlu Tasarımlar	13
2.2.3. Estetik ve Fonksiyonel Tasarımlar.....	14
2.2.4. Endüstriyel Olan ve Endüstriyel Olmayan Tasarımlar.....	15
2.2.5. Parça Tasarımları	16
2.2.6. Yedek Parça Tasarımları.....	16
2.2.6.1. Yedek Parçanın Fonksiyonel Açıdan Bağımsız Olması.....	17
2.2.6.2. Görünmeyen Parça Tasarımları.....	17
2.2.6.3. Must Match Parça Tasarımları	17
2.2.6.4. <i>Must Fit</i> Parça Tasarımları	18
2.3. Tasarım Korumasının Tarihçesi.....	19
2.3.1. Uluslararası Sözleşmeler	21
2.3.1.1. Paris Anlaşması	22
2.3.1.2. Bern Anlaşması.....	22
2.3.1.3. TRIPs Anlaşması.....	23
2.3.1.4. Lahey Sözleşmesi.....	24
2.3.1.5. Locarno Anlaşması	25

2.3.2. Avrupa Birliği'ndeki Tarihsel Süreç	25
2.3.3. Ülkemizdeki Tarihsel Süreç	26
3. TESCİLSİZ TASARIM KORUMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER	29
3.1. Mevaz Avrupa Birliği Hukukundaki Hukuki Düzenlemeler	29
3.2. Türk Hukukundaki Düzenlemeler	32
3.3. Tescilsiz Tasarımların Diğer Mevzuat Hükümleri İle Korunması (Kümülatif Koruma)	35
3.3.1. Marka Mevzuatıyla Sağlanan Koruma	36
3.3.2. Patent (ve Faydalı Model) Mevzuatıyla Sağlanan Koruma	41
3.3.3. Fikir ve Sanat Eserleri Mevzuatıyla Sağlanan Koruma	44
3.3.4. Haksız Rekabet Hükümlerince Sağlanan Koruma	47
4. TESCİLSİZ TASARIM KORUMASININ ŞARTLARI	54
4.1. Genel Olarak	54
4.2. Olumlu Koruma Şartları	55
4.2.1. Yenilik	55
4.2.1.1. Kavram	55
4.2.1.2. Mutlak Yenilik- Nispi Yenilik	56
4.2.1.3. Nesnel Yenilik- Öznel Yenilik	57
4.2.1.4. Basit Yenilik- Nitelikli Yenilik	57
4.2.1.5. 6769 Sayılı SMK'da Yenilik	58
4.2.2. Ayırt Edici Nitelik	60
4.2.2.1. Kavram	60
4.2.2.2. Ayırt Edici Niteliğin Belirlenmesi	61
4.2.2.2.1. Genel İzlenimde Farklılık	62
4.2.2.2.2. Bilgilenmiş Kullanıcı Gözü	62
4.2.2.2.3. Seçenek Özgürlüğünün Derecesi	63
4.2.2.2.4. Tasarımın Uygulandığı Ürün/Alan	64
4.2.2.3. Yenilik ve Ayırt Edici Niteliğin Belirlenmesini Etkilemeyen Hususlar ...	65
4.2.2.4. Kamuya Sunmanın Yenilik Ve Ayırt Edici Nitelik Üzerindeki Etkisi	65
4.2.2.5. Rengin Ayırt Edici Niteliğe Etkisi	68
4.2.2.6. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Karalarında, "Yenilik" ve "Ayırt Edici Nitelik" Kavramları	68

4.3. Olumsuz Koruma Şartları (Koruma Dışı Haller)	69
4.3.1. Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Tasarımlar	70
4.3.2. Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi	71
4.3.3. Görünmeyen Parça Tasarımları	74
4.3.4. Paris Sözleşmesinin 2. Mükerrer 6. Maddesindeki Unsurları İçeren Tasarımlar.....	75
5. TESCİLSİZ TASARIMLARIN SONA ERME HALLERİ	77
5.1. Tescilsiz Tasarımların Hükümsüzlüğü	77
5.1.1. Genel Olarak	77
5.1.2. Hükümsüzlük Halleri	78
5.1.2.1. SMK md. 55/1-2’de Belirtilen Tanımlara Uymamak	79
5.1.2.2. SMK md. 56 ve 57’de Belirtilen Şartları Taşımamak	80
5.1.2.3. SMK md. 58/4 ve 64/6-c Kapsamında Olmak	80
5.1.2.4. Kötü Niyetli Başvuru.....	81
5.1.2.5. Tasarımın Bir Fikri Mülkiyet Hakkının Yetkisiz Kullanımını İçermesi...	83
5.1.2.6. Tasarımın Gerçek Sahibinin Başkası Olması	83
5.1.2.7. Sonradan Kamuya Açıklanan Aynı Veya Benzer Nitelikteki Bir Tasarımın Başvuru Tarihinin, Tescilli Bir Tasarımın Başvuru Tarihinden Önce Olması	84
5.1.2.7.1. Tescilsiz Tasarımlar Açısından	84
5.1.3. Tescilsiz Tasarımların Kısmi Hükümsüzlüğü	85
5.1.4. Hükümsüzlük Davası	87
5.1.5. Hükümsüzlük Kararının Etkileri.....	89
5.1.5.1. Hükümsüzlüğe Karar Verilmeden Önce Tasarımın Sağladığı Haklara Tecavüz Nedeniyle Verilen Kesinleşmiş Ve Uygulanmış Kararlar	90
5.1.5.2. Hükümsüzlüğe Karar Verilmeden Önce Yapılmış Ve Uygulanmış Sözleşmeler	91
5.1.5.3. İstisnanın İstisnası: Ağır İhmal veya Kötüniyet.....	92
5.1.6. Diğer Sona Erme Halleri	93
5.1.6.1. Yenilemenin Yapılmaması	93
5.1.6.2. Tasarım Hakkının Süresinin Dolması	94
5.1.6.3. Vazgeçme	94

6. TESCİLSİZ TASARIM HAKKINA TECAVÜZ.....	95
6.1. Kavram.....	95
6.2. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüz Halleri.....	97
6.2.1. Üretmek.....	98
6.2.2. Piyasaya Sunmak.....	100
6.2.3. Satmak veya Sözleşme Yapmak İçin Öneride Bulunmak.....	103
6.2.4. İzinsiz Olarak Tasarımın Ticari Amaçla Kullanılması ve Bulundurulması .	104
6.2.5. İthal İşlemine Tabi Tutmak.....	105
6.2.6. Başka Bir Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak.....	106
6.2.7. İzinsiz Olarak Lisans Hakkının Genişletilmesi veya Devredilmesi.....	106
6.2.8. Gasp.....	109
6.2.9. Tescilsiz Tasarımlar Açısından Tecavüz Halleri.....	110
6.3. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüzün Belirlenmesi.....	111
6.4. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüzün Belirlenmesinde Kullanılacak Kriterler.....	113
6.4.1. Tasarımın Uygulandığı Ürün veya Ürün Parçası ve Kullanım Alanı.....	113
6.4.2. Genel İzlenim.....	113
6.4.3. Bir Tasarımın Kullanıldığı Ürün Grubu.....	114
6.4.4. Tasarımların Aynı veya Benzer Unsurlarının Miktarı ve Bu Kısımların Tasarımdaki Önemi.....	114
6.4.5. Tasarım Tarifnamesindeki Açıklamalar.....	115
6.4.6. Önceki Durum.....	115
6.5. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüzün Belirlenmesinde Dikkate Alınmayacak Hususlar.....	115
7. SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA.....	123

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
EndTas KHK	: 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EUIPO	: Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (European Union Intellectual Property Office)
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MarKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
OHİM	: İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Türk Patent	: Türkiye Marke ve Patent Kurumu
sy.	: Sayfa

ÖNSÖZ

Temel haklardan olan mülkiyet hakkının bir alt başlığı olarak değerlendirilebilecek fikri ve sınai mülkiyet haklarının kanun hükmünde kararnameler yerine kanunla korunur hale gelmesi, yalnızca tasarım hukuku açısından değil, tüm fikri mülkiyet hakları açısından çok büyük öneme sahiptir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kabulü, fikri ve sınai mülkiyet hakları açısından ülkemizde yeni bir çağ açmıştır. Daha önceden bir kısım kanun hükmünde kararnameler ile korunmaya çalışan fikri mülkiyet hakları artık doğrudan bir kanun ile korunma imkanı bulmuştur.

Uzun yıllar boyunca, fikir sanat eserleri ve patent hukuku ile ortak noktalar taşınması sebebiyle, tasarımlar fikri sınai mülkiyet haklarının adeta üvey evladı konumunda kalmıştır. Ancak yine de son gelinen noktada tasarım korumasının epeyce bir mesafe kat ettiğini ifade etmek gerekir.

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname tasarım koruması açısından ülkemizde atılmış ilk kapsamlı ve somut adım olsa da, tescilsiz tasarımların korunması hususu bu KHK'da çok cılız kalmıştır. Ayrıca tescilsiz tasarımlar açısından sadece genel hükümlere atıf yapılması uygulamada bir çok sorunu beraberinde getirmiştir. Tasarımların bir türü olarak, tescilsiz tasarımların ne şekilde korunacağı SMK'nın kabulü ile artık büyük oranda Avrupa Birliği düzenlemeleri ile paralel hale getirilmiştir. SMK'nın getirdiği yenilikler ile tescilsiz tasarım hakkının korunması konusunda yaşanan sıkıntıların büyük oranda çözüleceği kanaatindeyiz.

SMK'nın yürürlüğe girmesi sonrasında tescilsiz tasarım hakkının hangi koşullarda, ne şekilde korunacağını izah edebilmek maksadıyla çalışmamızın başlığı "Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması" olarak belirlenmiştir.

Bu çalışma konusunun belirlenmesinde ve çalışma süresince hiç bir desteklerini esirgemeyen pek kıymetli hocalarım; Doç.Dr. Ömer Çınar'a, Av.Dr. Cahit Suluk'a, Prof.Dr. Tekin Memiş'e ve Prof.Dr. Yusuf Çalışkan'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca

bu zahmetli süreçte beni yalnız bırakmayan ve her türlü zorluğu aşmamda yardımcı olan pek sevgili eşim Fatma Mizan Tüzgen'e en samimi teşekkürlerimi sunarım.



BÖLÜM 1

GİRİŞ

Ticaret hayatı dünyadaki değişimlere paralel olarak bir takım yeniliklere ihtiyaç duymaktadır. Ulaştırma ve seri üretim alanındaki gelişmeler ile ticari faaliyetler gitgide uluslararası bir mahiyete bürünmüştür. Bu gelişmeler dünyayı adeta ortak bir pazar haline getirmiştir. Böylece bir takım hukuki düzenlemelerin uluslararası nitelikte olması kaçınılmaz bir hal almıştır. Ticaret hukuku alanındaki söz konusu değişimin önemli ayaklarından birini de *fikri mülkiyet hukuku* teşkil etmektedir.

Fikri mülkiyet hakları bir tür mülkiyet hakkı olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir takım yazarlar mülkiyet hakkı kapsamında sadece maddi mal varlığı unsurlarının gireceğini ifade etmişler ve fikri mülkiyet haklarının mülkiyet hakkı dışında tutulması gerektiğini savunmuşlardır.¹ Diğer bir görüş ise fikri mülkiyet haklarının gayri maddi mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.² Anayasa mahkemesi de fikri mülkiyet haklarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir.³

Tasarımlar insanlığın ortaya çıktığı ilk günden beri hayatın bir parçası olmuştur. Ancak seri üretim teknolojilerinin gelişmemesi nedeniyle bir tasarımcının ürününün başkası tarafından çoğaltılması mümkün olmadığından çoğu zaman tasarım sahipleri bu haklarını korumaya ihtiyaç dahi duymamışlardır.

¹ (Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku 2016), sy. 7-8; (Ertaş 2011), sy. 6; (Esener ve Kudret 2008), sy. 37.

² (Hatemi ve Aybay 2014), sy. 9; (Başpınar 2009), sy. 37; (Örücü 1976), sy. vii.

³ “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı İkinci Bölümünün 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı, sadece taşınır ve taşınmazları değil, alacak hakları, fikri mülkiyet hakları, marka ve patent hakları gibi maddi bir varlığı olmayan hak ve alacakları da kapsamaktadır.” E. 2011/145, K. 2013/70, T. 6.6.2013. (Kazancı Hukuk Otomasyon); “Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır.” E. 2004/81, K. 2008/48, T. 31.1.2008. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Tasarımların ticaret hayatındaki önemi ve buna bağlı olarak korunma ihtiyaçları her geçen gün artmaktadır. Zira tasarımlar ürünlerin tercih edilmelerinde etkin rol oynamakta, iş sahiplerinin prestijlerini güçlendirmekte, ürünlerin piyasadaki tanınırlığını artırmakta ve firmalara sahip oldukları tasarımlara ilişkin lisanslar vermek suretiyle yeni gelir kapıları açmaktadır.⁴ Ayrıca tasarımlar gelişen piyasa şartlarında önemli bir rekabet unsuru haline gelmektedir.⁵

Tasarımlara hukuki koruma ilk defa sanayi devrimi sonrasında sağlanmaya başlamıştır.⁶ İlk düzenlemeler tekstil alanında yapılmış olup, desenleri korumak amacıyla gerçekleştirilmiştir.⁷ Zira tasarım tekstil sektörünün büyümesinde her zaman kilit noktada olmuştur.⁸ Modern anlamda tasarım koruması ise yine Fransa'da 1806 tarihli düzenleme ile gerçekleştirilmiştir. Ardından İngiltere'de, Almaya ve İsviçre düzenlemeleri gelmektedir.⁹ Ancak gelişen pazar şartları, teknoloji, ulaşım ve iletişim imkanları ile yerel hukuklardaki düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Bu nedenle bir takım uluslararası düzenlemeler ile tasarım alanında yeknesak bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemeler gerek diğer fikri mülkiyet hakları gerekse tasarım hakkı açısından büyük öneme sahiptir. Hatta bir takım yazarlar fikri mülkiyet hukukunun bir uluslararası sözleşmeler hukuku olduğunu ifade etmektedirler.¹⁰

⁴ (International Trade Center-World Intellectual Property Organization 2004), sy. 46

⁵ (Reynolds 1991), sy. 36.

⁶ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 67; (Koç Çelik 2009), sy. 6.

⁷ (Tekinalp 2012), sy. 661, (Şehirli 2004), sy. 2.

⁸ (Brown Keyder, Teksti Ürünleri ve Fikri Mülkiyet Yasası (Textiles and Intellectual Property Law) 1998), sy. 90.

⁹ (Koç Çelik 2009), sy. 6; (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 67.

¹⁰ (Tekinalp 2012), sy. 67.

Ülkemizde fikri mülkiyet korunmasının temelleri Osmanlı Devleti döneminde atılmıştır. İlk telif hakkı düzenlemeleri 1850’de, marka hakkı düzenlemeleri ise 1872’de yapılmıştır.¹¹ 1872 metni, 1888 tarihinde diğer bir nizamname ile lağvedilmiştir. 1965 tarihli Markalar Kanunu ile bu düzenlemeler ilga edilmiştir.¹² Patent alanında ise 1879 tarihinde yürürlüğe giren *İhtira Beratı Kanunu* Patent ile ilgili iç hukukumuzdaki ilk kanun olarak kabul edilmektedir. *İhtira Beratı Kanunu* 1995 tarih ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname dönemine kadar yürürlükte kalmıştır.

Hukuk alanında tasarımlara ilk defa 1925 yılında Paris Anlaşması’nın Türkiye tarafından kabul edilmesi ile yer verilmiştir. İlgili kanunların İsviçre hukukundan adaptasyonu olan ve Hirsch tarafından 1951 yılında hazırlanmış olan resim ve faydalı modellere ilişkin bir kanun taslağı da bulunmaktadır. Kanunlaşmayan taslağın tam metni de elimizde bulunmamaktadır.¹³ 1995 yılında 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin kabulüne kadar tasarımlar Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet hükümleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri ve bir takım genel hükümlerle korunmaya çalışılmıştır.¹⁴ EndTasKHK ile ilk defa tasarımlar özel bir mevzuat hükmü ile korunur olmuşlardır. Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile iç hukukumuz AB mevzuatı büyük ölçüde ile uyumlu hale getirilmiştir.

Fikri mülkiyet haklarının korunması açısından kural tescil olsa da, bir takım hakların hukuk alanında korunması için tescil şart değildir. Tasarım koruması da bunlardan biridir.¹⁵ Tescilsiz tasarımların ne şekilde korunacağı iç hukukumuzda ilk defa SMK ile

¹¹ (Suluk, A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law 2012), sy. 828.

¹² (Kala 2008), sy. 89.

¹³ (Hirsch, 1985), sy. 439-440.

¹⁴ (Koç Çelik 2009), sy. 9, (Güneş 2007), sy. 13, (Erzurumluoğlu Er ve Suluk 2015), sy. 723.

¹⁵ (Jacob, Alexander ve Lane 2004), sy. 5.

bir kanunda kaleme alınmıştır.¹⁶ EndTasKHK döneminde tescilsiz tasarım koruması genel hükümlere atıfla yapılırken, SMK sonrası dönemde tescilsiz tasarımların korunmasının özel hükümlere bağlanması kuşkusuz korumanın kapsamını ve uygulamayı değiştirecektir. Çalışmamızda “Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması” başlığı benimsenerek son düzenlemelerin akabinde tescilsiz tasarımların iç hukukumuzda nasıl bir koruma göreceği izah edilmeye çalışılmıştır.

Öncelikle, tasarım kavramı açıklanarak, hukukçular açısından tasarımın ne ifade ettiği üzerinde durulacaktır. Tasarımın unsurları olan ürün/ürün parçası ve insan duyularıyla algılanabilen görünüm açıklandıktan sonra, kısaca tasarım çeşitleri izah edilecektir. Bunun akabinde uluslararası anlaşmalar göz önünde bulundurularak, tasarım korumasının tarihçesi dünyadaki ve ülkemizdeki gelişmeler açısından ele alınacaktır.

Ardından, Avrupa Birliği’nde ve Ülkemizde tasarım koruması kapsamındaki hukuki düzenlemeler incelenecektir. Söz konusu inceleme yapılırken iç hukukumuz açısından SMK’nın getirmiş olduğu yeniliklerin üzerinde ayrıca durulacaktır. Bu bölümün son kısmında ise tasarımların farklı mevzuat hükümleri ile kümülasyon halinde korunmasına (kümülatif koruma) yer verilecektir.

Bir sonraki bölümde, tasarım koruması şartlarına ayrılmış olup, bu bölümde olumlu koruma şartları olarak da adlandırılan yenilik ve ayırt edici nitelik kavramları kapsamlı bir şekilde incelendikten sonra koruma dışında kalan haller ele alınacaktır.

Çalışmamızın devamında, tasarımların hükümsüzlüğü genişçe işlenecektir. Her bir hükümsüzlük hali ayrı ayrı ele alınacak, kısmi hükümsüzlük kavramı açıklanacak, hükümsüzlük davası ve etkileri incelenecektir. Bölümün sonunda ise hükümsüzlük haricinde tasarım hakkının sona ermesine sebep olan haller değerlendirilecektir.

¹⁶ Tescilsiz tasarımların korunması hakkı Avrupa’da ilk olarak Birleşik Krallık’ta ortaya çıkmıştır. Detaylı bilgi için bkz. (Kempner 1993), sy. 14.

Bir sonraki kısımda ise tasarım hakkına tecavüzün incelenmesine ayrılacaktır. Bu kısımda tecavüz kavramı açıklanmış ve tecavüz fiilini oluşturan haller üzerinde durulacaktır. Ayrıca tecavüz fiilinin belirlenmesinin hangi kriterlere göre yapılacağı ve söz konusu belirlemede dikkate alınmayacak hususlar izah edilecektir.

En son bölüm çalışmamızın sonuç kısmını oluşturacaktır. Çalışmamızın başlığını da belirleyen tescilsiz tasarımların durumları ise her başlık altında ayrıca izah edilmiştir. Tescilli tasarımlar ile tescilsiz tasarımlar açısından farkı bulunmayan noktalar ile ilgili ise, ayrıntılı bir açıklama yapılmayacaktır.



BÖLÜM 2

GENEL BİLGİLER

2.1. Tasarım Kavramı Ve Hukuki Koruma

2.1.1. Tasarım Kavramı

Tasarım kelimesi, “*zihinde canlandırılan biçim, tasavvur; daha önce algılanmış olan bir nesne veya olayın bilinçte sonradan ortaya çıkan kopyası*”¹⁷ “*zihinde canlandırma, tasavvur*”¹⁸ manalarına gelmektedir. İngilizce’deki karşılığı *design*¹⁹ olan tasarım kelimesinin kökeni bir görüşe göre Latince’de etmek ve yapmak manalarına gelen *designare* sözcüğüdür.²⁰ Diğer bir görüşe göre ise sözcüğün kökeni Latince *signum* (İngilizce’de *sign* -işaret, iz-) kelimesi olup kelimenin manasının bir işaret veya iz çizmek manasına geldiği söylenebilir.²¹ Bir kimsenin zihninde barındırdığı fikir ve tasavvurların somut hayata aktarımı bir çok şekilde gerçekleşir. Bu somutlaştırma eylemi yazı yoluyla olabileceği gibi çizim yoluyla da karşımıza çıkabilir. Tasarım kavramı sadece iki boyutlu değil ayrıca üç boyutlu şekilleri de kapsamaktadır.²²

Tasarım kavramı hukukçular ve tasarımcılar açısından farklı manaları ihtiva etmektedir. Bir tasarımcı için bir ürünün güvenliği, ergonomisi ve işlevi gibi üretim sürecinin tamamını kapsayacak bir anlama sahip iken, bir hukukçu açısından aynı kavramın sadece görünümü ile ilgili kısmı önem arz eder.²³ Zira 22/12/2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu md.55 “*Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının*

¹⁷ (Büyük Türkçe Sözlük 2017).

¹⁸ (Ayverdi 2005), sy. 3039.

¹⁹ (Cambridge Dicrionary 2017).

²⁰ (Tunalı 2002), sy. 12.

²¹ (Flusser ve Cullars 1995), sy. 51.

²² (Atamer 2007), sy. 1; (Arıkan 2007), sy. 154.

²³ (Suluk, Karasu ve Nal 2017), sy. 309, (Yasaman 2012), sy. 87, (Tekinalp 2012), sy. 670.

ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.”²⁴ ifadelerine yer vermektedir.

Ancak belirtmekte yarar vardır ki bir tasarımın sadece dış görünümünün diğer bir ifade ile kural olarak kabuk tasarımının korunmasının tasarımların korunması mevzuatına göre yapılıyor olması, tasarımların diğer unsurlarına herhangi bir hukuki koruma sağlanmadığı manasına gelmemektedir. Gerekli şartların sağlanması halinde bir tasarım; patent (faydalı model), marka, telif ve fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında da korumadan faydalanabilecektir.²⁵

Tasarımın aynı anda birden fazla korumadan yararlanılabilmesi *kümülatif koruma ilkesi* olarak adlandırılmakta olup, hukukumuzda bu ilke kabul edilmiştir. Örneğin, bir sürahi üzerine işlenmiş tasarımları ayrıca estetik özellikleri de haiz ise, söz konusu işlemlerin güzel sanat eseri olarak FSEK kapsamında da korunması söz konusu olacaktır. Yahut bir bilgisayar klavyesini kendine özgü bir tasarımla üreten bir kimsenin klavyesi ayrıca bu tasarım sayesinde kullanıcıların daha rahat yazı yazmalarını veya bilek sağlıklarını korumalarını sağlıyorsa, kümülatif koruma ilkesi gereğince söz konusu tasarımın patent veya faydalı model mevzuatınca korunması mümkün olacaktır.

2.1.2. Tasarımın Unsurları

Tasarım iki unsuru birlikte bulundurması halinde hukuki olarak bir mana ifade eder hale gelir. Bunlardan ilki ürün/ürün parçası, ikincisi ise insan duyularıyla algılanabilen bir görünümdür.²⁶ Belirtmekte yarar vardır ki, bu iki unsur tasarım kavramına ilişkin olup, tasarımların korunmasına ilişkin unsurlara (yenilik ve ayırt edicilik) ileride değinilecektir. Başka bir deyişle bu unsurlar koruma kapsamında olup

²⁴ (Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü 2017).

²⁵ (Suluk, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma) 2001), sy. 46; (Şehirli 2004), sy. 5.

²⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 44.

olmadığı henüz incelemeye konu edilmeksizin hukuk aleminde bir tasarımın varlığından söz edebilmek için gerekli olan unsurlardır.

2.1.2.1. Ürün/Ürün Parçası

Tasarım fikrinin üründen bağımsız olarak tek başına (*per se*) hukuken korunması mümkün değildir.²⁷ Nelerin ürün olarak kabul edileceği hususu 6769 sayılı SMK'nın 55. Maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre, a. Endüstriyel yolla yahut elle üretilen ürünler, b. Bileşik ürünler ve bunların parçaları, c. Ambalajlar, d. Birden çok nesnenin bir arada algılanabilen sunumları, e. Grafik semboller, f. Tipografik karakterler kanun kapsamında ürün olarak kabul edilmişlerdir.²⁸

Madde metninde açıkça göze çarpan bir husus, ürün tanımını gayet geniş şekilde ele alınmasına rağmen bilgisayar programlarının ürün olarak değerlendirilmediğidir. Ancak belirtmek gerekir ki bilgisayar programlarının eser niteliği bulunması sebebi ile 5864 sayılı FSEK kapsamında söz konusu programların korunmaları mümkün olacaktır.²⁹ Ayrıca bilgisayar programlarının tasarım olarak korunmuyor oluşu bilgisayar programları kullanılarak oluşturulan bir takım tasarımların korunmayacağı manasına gelmemektedir.³⁰ SMK'nın yürürlüğe girmesinden evvel yürürlükte olan 554 sayılı EndTasKHK'da da bilgisayar programları aynı şekilde ürün kabul edilmemekteydi. (EndTasKHK m.3/(b)). Buna ek olarak EndTasKHK'ya göre *yarı iletkenlerin topografyaları* da ürün olarak kabul edilmiyordu. Yarı iletken topografyalar, entegre devre topografyaları şeklinde de adlandırılmaktadır. Entegre devre *“devre öğelerinin ve bunlar arasındaki bağlantıların taban görevi yapan bir*

²⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 29.

²⁸ “Ürün, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembollerini ve tipografik karakterleri ifade eder.” - (Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü 2017).

²⁹ (Dalyan 2009), sy. 67, Türk Hukuku'nda ve genel manada Avrupa Birliği devletlerinin hukuklarında durum böyle iken Almanya'da bilgisayar programlarının tasarım korumasından yararlanması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Kur 2003), sy. 52.

³⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 47.

katman üzerinde ve tek bir birim halinde oluşturulmasıyla elde edilen ve çok sayıda komutu yerine getirebilen devreler bütünüdür."³¹ Yarı iletkenlerin topografyalarının ürün olmadıklarına ilişkin hüküm madde metnine alınmadığından, SMK ile birlikte yarı iletken topografyalarının da uygun düştüğü ölçüde tasarım korumasından yararlanabileceği düşünülmelidir.³²

Kanun hükmünde açıkça sayılan ürünlerin tasarım korumasından yararlanacağı ve ürün olmadığı açıkça belirtilenler için tasarım korumasının mümkün olmayacağı aşikardır. Ancak kanunda belirtilmeyen bir kısım gri alanlar da söz konusudur. Örneğin, taşınmaz yapıların tasarımlarının korunup korunmayacağı tartışmalı olmakla beraber Türk hukuku açısından taşınmazların sadece tasarımlarının korunmasının mümkün olmadığı doktrinde savunulmaktadır.³³ Ancak Yargıtay binanın dış cephe tasarımının tasarım korumasından yararlanacağı görüşündedir ve bir karardan dış cephe tasarımlarının farklı olması halinde açılacak tecavüz davasının reddi gerektiğini ifade eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır:

Mahkemece: iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının tescilli dış cephe tasarımı ile davalının dış cephe tasarımının farklı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ... kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi. ³⁴

³¹ (Odman Boztosun 2004), s.310, Entegre devre topografyaları hakkında geniş bilgi için bkz. (Yüce 2010), sy. 27 vd.

³² Entegre Devre Topografyalarının korunması için ayrıca 5147 sayılı *Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun* da bulunmaktadır.

³³ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 54; Amerikan Hukukunda yapı tasarımlarının korunacağı hk. bkz. (Saidman 1989), sy. 174.

³⁴ 11. HD. E. 2015/1950 K. 2015/7517 T. 2.6.2015. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Yine başka bir kararında Yargıtay dış cephe tasarımını tavan ve mobilya tasarımında ayrı tutmamış, dış cephe tasarımının korumadan yararlanabileceği görüşünü tekrarlamıştır:

Davacı – karşı davalı vekili, müvekkilinin yıllardan beri dünyaca ünlü markaların distribütörlüğünü ve perakende satışlarını yaptığını, ... markasının tescilli maliki olduğunu, "... " mağazalarının tavan, dış cephe, mobilya olmak üzere endüstriyel tasarım tescil belgesi kapsamında tescil ettirilmiş olduğunu, davalı tarafın davacının konseptini birebir taklit etmek sureti ile "... ..." isimli bir mağaza açtığını, müvekkilinin tescilli tasarımlarına çok benzer mobilya ve dış cephe tasarımları kullanmak suretiyle faaliyet gösterdiğini, ..., davalı tarafın haksız olarak kullandığı endüstriyel tasarımlarını kullanmasının engellenmesine, bu durumun haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine, ... karar verilmesini talep etmiş, davalı – karşı davacının haksız davasının reddini istemiştir.

Davalı – karşı davacı vekili, müvekkili aleyhine haksız ve hukuka aykırı surette ikame edilen davanın reddine, davacı ...Ş. adına TPE nezdinde tescilli ... başlıklı tasarımla ... konulu tasarım tescilinin, yenilik ve ayırt edicilik niteliklerini haiz olmaması sebebiyle hükümsüzlüğüne, sicilden terkinine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, taraf tasarımlarının fon veya kompozisyon olarak hiç bir benzerliğinin ve tasarımlar arasında iltibas tehlikesinin bulunmadığı gerekçesiyle asıl davanın reddine; davalı – karşı davacının dosyaya sunmuş olduğu konsept ile davacı – karşı davalı markasının bilgilenmiş kullanıcıların algısında yenilik ve ayırt edicilik algısı uyandırabilecek farklılıklar taşıdığı gerekçesiyle karşı davanın da reddine karar verilmiştir.

...

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ... hükmün ONANMASINA ... oybirliğiyle karar verildi.³⁵

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun üretilen bir nesneden bahsettiği için insan üretimi olmayan bir tasarımın korunmasına; örneğin, çınar ağacının kendine has yapısının tasarım korumasından faydalanmasına imkan yoktur. Ancak Yargıtay bir ağaç türünü andırsa da birebir o ağaç türü olmayan tasarımların korunacağı

³⁵ 11.HD, E. 2016/4171, K. 2017/6299, T. 16.11.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

kanaatindedir. Bu doğrultuda verilen bir ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından onanmıştır:

Davacılar vekili; müvekkillerinin "....." markalı ağaç şeklindeki ev ve araç kokuları ile hava temizleyicilerinin Türkiye'deki fikri ve sınai mülkiyet haklarını elinde bulundurduğunu, ağaç şeklini ihtiva eden markaların müvekkilleri adına tescilli olduğunu, müvekkillerinin ağaç görünümlü araç kokusu tasarımını, Türkiye haricinde de çok sayıda ülke ve uluslararası kuruluş nezdinde marka olarak tescil ettirdiğini, müvekkilleri adına tescilli ağaç görünümlü araç kokusu tasarımının neredeyse aynı ve belirgin derecede benzeri olan ...tasarımın davalı tarafından tescil ettirildiğini, ancak tescilli tasarımın yenilik ve ayırt edicilik vasıflarına haiz olmadığını ileri sürerek davalı adına kayıtlı ...tasarımın hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; çam ağacı ve ağaç şeklinin harcı alem bir şekil olduğunu, tek kişinin tekeline bırakılmayacağını, müvekkili tasarımının davacıların tescilli markalarına hiçbir biçimde benzemediğini, müvekkili tasarımının çam ağacı görünümünde olmadığını, desen, renk ve yazı ihtiva eden bir bütün olduğunu ve müvekkili tasarımının yeni ve ayırt edici unsura haiz bir tasarım olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı tasarımının ve daha önceki tarihli tescilli davacı markalarının biçim dilinin benzer şekilde kurgulandığı, davacı markaları çam ağacını çağrıştırırsa da davalının ağaç biçiminin herhangi bir ağacı çağrıştırmadığı, ancak davacının seçenek özgürlüğünün sınırsız olmasına rağmen davacının tasarımına benzer şekilde kurgulanan tasarımının bu hali ile yeni ve ayırt edici nitelik taşımadığı gerekçesiyle davanın kabulüyle davalı adına tescilli ...tasarım tescil belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

...

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ... hükmün ONANMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi.³⁶

2.1.2.2. İnsan Duyuları ile Algılanabilen Görünüm

Tasarım korumasının ürünün dış görünüşü ile alakalı olduğunu yukarıda ifade etmiştik.³⁷ Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu görünüş sadece göz ile algılanabilen hususlar değil aynı zamanda dokunma ile algılanabilen görünüşü de ifade eder. Yani tasarımın esnekliği veya yumuşaklığı da ürünün algılanmasına katkı

³⁶ 11.HD, E. 2014/15728, K. 2015/1286, T. 4.2.2015. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³⁷ sy. 2.

sağladığı ölçüde tasarım görünümü açısından değer ifade etmektedir.³⁸ Dolayısıyla tasarımların sadece iki boyutlu değil üç boyutlu olmaları da mümkündür. Bununla beraber tasarımların korunabilmesi için tüketicinin ürünün tasarımına önem atfediyor olması şart değildir.³⁹ Örneğin, aldığı gazoz açısından şişenin görünümü, müşteri için hiç bir önem arz etmeyebilir, fakat bu durum şişenin tasarımının korunmayacağı manasına gelmez.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise renk ve üründe kullanılan malzemedir. Tasarım açısından kullanılan renklerin özel bir kombinasyon oluşturması yahut kullanılan malzemenin uygulanması tasarımı ayırt edici kılabilir. Bu durumda tasarım korumasından söz edilecektir. Fakat bir rengin yahut malzemenin tek başına tasarım kapsamında korunması mümkün değildir.⁴⁰

2.2. Tasarım Çeşitleri

Tasarımların sınıflandırılmasının bir çok farklı metot ile yapılması mümkündür.⁴¹ Hukuk bilimi açısından bizim en yerinde gördüğümüz sınıflandırma ise doğrudukları sonuçlar hukuki merkeze alınarak yapılan sınıflandırma türüdür. Bu bağlamda tasarımları tescilli ve tescilsiz tasarımlar; iki boyutlu ve üç boyutlu tasarımlar; estetik ve fonksiyonel tasarımlar; endüstriyel olan ve endüstriyel olmayan tasarımlar; parça tasarımları ve yedek parça tasarımları şeklinde sınıflandırmak yerinde olacaktır.⁴²

2.2.1. Tescilli ve Tescilsiz Tasarımlar

SMK öncesi dönemde iç hukukumuzda tescilsiz tasarımlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tescilsiz tasarımlara da bir takım korumalar getirilmiş oldu. Önceki dönemde tescilli

³⁸ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), s.39.

³⁹ (Holyoak ve Torremans 2016), s.366.

⁴⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 59.

⁴¹ Örneğin, Endüstriyel Sanatçılar Ve Tasarımcılar Topluluğu'nun sınıflamasına göre yapılan ayırım için bkz. (Firth 1993), sy. 42.

⁴² (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 311.

tasarımların korunmasını düzenleyen 1995 tarih ve 554 sayılı EndTasKHK'da tescilsiz tasarımlar ayrıca ele alınmamış ve tescilsiz tasarımların korunması genel hükümlere tabi kılınmıştır.⁴³ Koruma telif, faydalı model korumalarının yanı sıra genel itibari ile haksız rekabet hükümleri çerçevesinde yapılmaktaydı. Bu durum da uygulamada bir takım problemler doğuruyordu.⁴⁴ Yargıtay'ın tescilsiz tasarımların tescilli tasarımlara kıyasla daha uzun süreli korunması sonucunu doğuran bir takım kararlar dahi mevcuttu.⁴⁵

SMK ile birlikte tescilsiz tasarımların ve tescilli tasarımların korunma şekilleri netleştirilmiş oldu. Ayrıca ilk kez kanun hükümlerince tescil edilmese de Türkiye'de kamuya sunulmuş olan ürün tasarımlarının tescilsiz tasarım kapsamında korunacağı hükme bağlandı.⁴⁶ Elinizdeki çalışma bu konuya hasredilmiştir.

2.2.2. İki Boyutlu ve Üç Boyutlu Tasarımlar

Tasarımın korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri ile ürünün dış görünümü, diğer bir ifade ile kabuk tasarımı korunacaktır. Üzerinde durulması gereken önemli bir nokta ise söz konusu görünümün iki boyutlu olabileceği gibi üç boyutlu da olmasının mümkün olduğudur. Farklı bir biçimde ifade edecek olursak ürünün dış görünümü demek olan tasarımın bir takım süsleme yahut işaretlerden kaynaklı olabilmesi (düzeysel) mümkün olduğu gibi, ürünün görünümünü etkileyen şekillerden (nesnesel) de kaynaklanabilir.⁴⁷

⁴³ (Şehirli Çelik 2014), sy. 138.

⁴⁴ Tescil edilmeyen tasarımların farklı statülerde olmasının doğurduğu problemler için bkz. (Fidan 2011), sy. 23.

⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. sy. 35.

⁴⁶ *Tasarım: bu Kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur.* (SMK md. 55/4).

⁴⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 48; (Tuncil 2003), sy. 1 vd.

İki boyutlu tasarımlar daha çok bir ürünün üzerindeki çizim ve desenler olarak karşımıza çıkar. Örneğin, bir kumaş üzerindeki süslemeler, bir halının üzerindeki desenler iki boyutlu tasarıma örnek olabilir. Yargıtay bir kararında bornoz üzerine işlenen desen tasarımlarının iki boyutlu tasarım olduğunu kabul etmektedir:

...554 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin tasarımları düzenleyen 3 ncü maddesinin (a) bendinde "bir ürünün tümü veya parçası veya üzerindeki süslemenin" de tasarım olarak tanımlanması ve davacı tarafın da tasarımın, görsel anlatımında "bornozların üzerindeki desen tasarımı olduğunun" bu şekilde tasarım tescilinin sadece desene yönelik olduğu, desenin üzerine işlendiği bornozla ilgili bir tescil amacı bulunmadığı açık bir şekilde vurgulanması karşısında usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması gerekmiştir.⁴⁸

Üç boyutlu tasarımlara örnek olarak ise köpek şeklinde tasarlanmış bir sabunluğu veya üzerinde desenler çizilmiş olan bir sehpa örnek verilebilir. ⁴⁹ Ayrıca iki boyutlu bir yüzey üzerine üç boyutlu bir tasarımın uygulanması mümkün olduğu gibi, bir yüzey tasarımı doğrudan üç boyutlu bir tasarım da olabilir.⁵⁰

Gerekli şartları sağlamaları halinde hem iki hem de üç boyutlu tasarımlar tasarım korumasından faydalanabilecektir. Bu durum AB hukuku açısından da geçerlidir.⁵¹

2.2.3. Estetik ve Fonksiyonel Tasarımlar

Piyasaya sürülen ürünlerin hitap ettiği kitle tarafından daha çok tercih edilebilir olmasında ürünün kendine has bir tasarımının etkisinin olacağı aşıkardır. Hedef kitlenin dikkatinin çekilmesinde ürünün dış görünümü fayda sağlayacak unsurlar arasındadır. Ürün kalite, fiyat-performans, görsellik ve kullanılşılık gibi bir çok etken

⁴⁸ 11. HD., E. 2003/2719 K. 2003/9461 T. 17.10.2003. (Kazancı Hukuk Otomasyon); Aynı doğrultuda başka bir karar için bkz.11. HD., E. 2007/6829 K. 2008/8671 T. 30.06.2008.

⁴⁹ (Bilgin 2006), sy. 7.

⁵⁰ (Bainbridge, ve Howel 2011), sy. 115.

⁵¹ (Minoudis 1991), sy. 497.

göz önünde tutularak tüketiciler tarafından satın alınır. Dolayısıyla üretici ürünün her safhasında bir çok unsuru dikkate almak zorundadır ki ürünü piyasada yer tutabilsin. Bu unsurlar ürünün tasarımında da dikkate alınmak dumundadır. Yani bir tasarımcı kullanıcının sadece ihtiyacını değil beğenisini de önemser.⁵² Ancak bu bir ürünün sadece estetik özelliğinin korunmayacağı manasına gelmez zira estetik özellik bir takım ürünler açısından kullanıcı açısından en önemli faktör olabilir.⁵³

Hukukumuzda tasarımların korunması açısından estetik yahut fonksiyonel olmasının bir ayrımı bulunmamakla birlikte bir ürünün teknik fonksiyonunu yerine getirmesi için zorunlu olan tasarımlar koruma dışı tutulmuşlardır. (SMK 58/4-b) Örneğin, bir cihazın şarj edilebilmesi için gerekli olan şarj girişi orijinali ile birebir aynı yapılmadığı sürece cihazın şarjı mümkün olmayacaktır. Bu nevi bir ürün tasarım korunmasından faydalanmaz, ancak fonksiyonel özellikler bakımından patent mevzuatı ile korunmasına bir engel bulunmamaktadır.⁵⁴

2.2.4. Endüstriyel Olan ve Endüstriyel Olmayan Tasarımlar

Sanayi devrimi öncesi dönemde tasarımlar, insanların sadece elle ürettikleri ürünler açısından öneme sahip iken sanayi devrimi sonrası dönemde ise seri üretimi gerçekleştirilen ürünlerin tasarımları gündeme gelmiştir.⁵⁵ Endüstriyel tasarım endüstriyel yolla üretilen, yani seri imalata konu olan ürün tasarımlarını ifade etmektedir. Endüstriyel olmayan tasarımlar ise seri olarak üretilmeyen, insanların el işi olarak yaptıkları tekil işleri ifade etmektedir.

EndTasKHK'da *Tasarım* ifadesi yerine *Endüstriyel Tasarım* ifadesine yer verilmekte ancak elle tek tek üretilen tasarımların da korumadan faydalanacakları ifade edilmekteydi. EndTasKHK'da *Endüstriyel Tasarım* ifadesine yer verilmesi doktrinde

⁵² (Suluk, Karahan, ve diğer. 2015), sy. 287.

⁵³ (Koschtial 2005), sy. 298.

⁵⁴ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 313.

⁵⁵ (Bilgin 2006), sy. 4.

eleştirilmekteydi.⁵⁶ SMK'da endüstriyel tasarım ile endüstriyel olmayan tasarımların korunmasına ilişkin herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Hukukumuzda her iki tasarım türüne de aynı derecede tasarım koruması uygulandığından *Endüstriyel Tasarım* ifadesi yerine *Tasarım* ifadesine yer verilmesi yerinde olmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki gerekli şartları taşımaları halinde söz konusu tasarımların kümülatif koruma ilkesi icabınca telif korumasından yahut diğer koruma türlerinden yararlanmalarında bir engel bulunmamaktadır.⁵⁷

2.2.5. Parça Tasarımları

SMK md.55'te ürün tanımı oldukça geniş bir biçimde yapılmıştır. Buna göre ürünlerin parçaları da ayrıca birer ürün olarak ele alınmış ve parçaların tasarımlarının da tek başına tasarım olarak korunabilmesi sağlanmıştır. Örneğin, bir arabanın kapı kolunun tek başına tasarım korumasından faydalanması ve tek başına ayrı bir tasarım olarak tescil edilmesi mümkündür.

2.2.6. Yedek Parça Tasarımları

Yedek parça tasarımları doktrinde *onarım amaçlı kullanım* olarak da ele alınmaktadır.⁵⁸ Yedek parçalar bileşik ürünlerin parçalarıdır ve gerekli şartları sağladıkları sürece tek başlarına tasarım korumasından faydalanabilir.⁵⁹ Bileşik ürünün tanımı SMK'da "*sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen parçalardan oluşan ürün*" (md. 55/3) şeklinde yapılmıştır. Bu tanım kapsamında değerlendirildiğinde bilgisayar, cep telefonu veya araba birleşik ürüne örnek olarak verilebilir. Yedek parçalar da herhangi bir nedenle *parça değişikliğine ihtiyaç*

⁵⁶ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 51.

⁵⁷ (Suluk, Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele 2004), sy. 33; (Gündoğan, ve diğerleri 2000), sy. 178.

⁵⁸ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 295.

⁵⁹ (Beier 1994), sy. 842.

*duyulması halinde orijinal parçanın yerine geçecek olan, sökölüp takılabilen parçalardır.*⁶⁰

Yedek parça tasarımlarını dört alt başlık halinde değerlendirmek tasarım hukuk açısından yerinde olacaktır.⁶¹

2.2.6.1. Yedek Parçanın Fonksiyonel Açından Bağımsız Olması

Yedek parçanın bileşik ürünün görünümüne bağlı olmayıp fonksiyonel açıdan ondan bağımsız olduğu durumlarda, yedek parçanın tasarımı gerekli şartları haiz olması halinde herhangi bir sınırlama olmaksızın 25 yıla kadar korumadan faydalanabilecektir. Zira bu parçalar ayrı birer ürünmüşçesine değerlendirilirler. Ancak 25 yıllık koruma ancak tasarımın tescil edilmesi ve beşer yıllık periyotlarla tescilin yenilenmesi durumunda mümkündür. Fonksiyonel açıdan bağımsız olan tescilsiz tasarımlar açısından ise koruma süresi kanunda öngörüldüğü üzere üç yıldır. Bir buzdolabının kapı kolu tasarımı bu alt başlığa örnek verilebilir.

2.2.6.2. Görünmeyen Parça Tasarımları

Görünmeyen parçaların tasarımları SMK 56/2 hükmü gereğince koruma kapsamı dışında tutulmuşlardır. Bu itibarla örneğin, bir bilgisayarın iç aksamında yer alan parçalarının tasarımlarının korunması mümkün değildir.

2.2.6.3. Must Match Parça Tasarımları

Tasarımları ürünün genel görünümüne bağımlı olan yedek parçaların tasarımları, ki bunlar *Must match* parçalar olarak da anılmaktadırlar ve piyasaya ilk sürülmelerinden itibaren üç yıl süre ile korunurlar. (SMK 59/4) *Must match* parçalar teknik olarak başka bir parçanın takılması mümkün olsa dahi tüketici bakış açısı ile görselliği bozmaması gereken parçalardır.⁶² Yani *must match* parça tasarımları ile

⁶⁰ (Suluk, Karahan, ve diğer 2015), sy. 314.

⁶¹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003) sy. 296.

⁶² (Beier 1994), sy. 844.

teknik zorunluluktan ziyade estetik kaygılarla ilgilidir.⁶³ Bu yedek parçalara örnek olarak bir otomobilin çamurlukları ve farları gösterilebilir.⁶⁴

2.2.6.4. *Must Fit* Parça Tasarımları

Bu grup teknik fonksiyon icabınca belirli bir tasarımın zorunlu olduğu yedek parça tasarımlarının ifade eder. Bu parçalar SMK md.58/(4)c kapsamında Koruma Kapsamı ve Koruma Dışı Haller altında koruma kapsamı dışında tutulmuştur.⁶⁵ Ayrıca *must fit* parça tasarımlarının korunmayacağına dair kanun hükmü, SMK'nın yürürlüğe girmesinden evvel yürürlükte olan EndTasKHK ile paralel bir düzenlemedir.⁶⁶ Yargıtay da kararlarını bu doğrultuda vermektedir.⁶⁷

Koruma kapsamı dışında tutulan *must match* tasarımlar (ilk üç yıldan sonra) , *must fit* tasarımlar ve görünmeyen parça tasarımlarının haksız rekabet hükümlerine göre korunması konusu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bu tasarımların haksız rekabet hükümlerine göre koruma kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir.⁶⁸

Ayrıca SMK md. 59/5'te yer alan "*Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yayımlanan eşdeğer parçaların dördüncü fıkrada kapsamında ve tasarımın piyasaya ilk sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl içinde kullanımı tasarım hakkının ihlali sayılmaz.*" ifadesi gereğince bakanlığın yayınladığı listede yer alan *must-match* tasarımların üç

⁶³ (Suluk, Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması 2001), sy. 122.

⁶⁴ (Beldiman ve Blanke-Roeser 2015), sy. 916.

⁶⁵ "*Tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün, başka bir ürüne mekanik olarak monte edilmesi veya bağlanması için belirli biçim ve boyutlarda üretilmesi zorunlu ürünlerin görünüm özellikleri*"

⁶⁶ İlgili Khk hükmü şu şekildedir: md. 10/II "*Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır.*"

⁶⁷ 11. HD., E. 2015/14467 K. 2017/2811 T. 10.5.2017; 11. HD., E. 2015/14488 K. 2017/2812 T. 10.5.2017.

⁶⁸ (Şehirli Çelik 2014), sy. 290.

yıllık süre içerisinde dahi korumadan yararlanması söz konusu değildir. Bu hüküm ile özellikle otomotiv sektöründe yerli parça üretiminin kolaylaştırılması hedeflenmiştir. Böylece bir otomobilin kaporta, kapı, çamurluk gibi sık değişen parçaları yan sanayi firmaları tarafından herhangi bir tasarım hakkı ihlal edilmeden üretilebilecektir.⁶⁹ Bu hüküm öncesinde EndTasKHK dönemindeki düzenleme araç kaportaları gibi bir takım parçalar açısından süreli de olsa bir tekelleme hakkı sağlamaktaydı. Bu durum AB hukuku ile uyumsuz olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi.⁷⁰

Yedek parça tasarımlarının korunması hakkında AB hukukunda bir yeknesaklık ve uyum bulunmamaktadır.⁷¹

2.3. Tasarım Korumasının Tarihçesi

Tasarımın tarihçesinin tarih öncesi dönem mağara resimlerine ve buzul çağı çömlek işlemlerine kadar geri götürülmesi mümkündür. Sonrasında ise ortaçağ ve Rönesans dönemi sanatsal tasarımlardan bahsedilebilir. Bu tarihsel süreç günümüz tasarım düşüncesinin oluşumunda pek tabii etkilidir, ancak tasarım kavramı artık güzel sanatların konusu olmaktan çok sınai mülkiyetin konusu haline gelmiştir. Bu durumun sebepleri arasında pazar şartlarındaki değişiklik ve dolayısıyla ekonomik etkenler rol oynamaktadır.⁷²

Roma hukukunda dokunulamayan şeyler gayri maddi eşya (res incorporatas) olarak adlandırılmış ve bunların üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı kabul edilmiştir.⁷³ Tasarım koruması açısından daha sonraki dönemlerde farklı toplumlarda farklı yaptırımlar öngörülmüştür. Örneğin, başka bir tasarımcının tasarımlarını taklit eden kişiler Anadolu Selçukluları'nda loncalar tarafından bir takım cezalara tabi

⁶⁹ (Suluk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Temel İlkeleri 2017), sy. 32.

⁷⁰ (Brown Keyder, Intellectual Property Rights and Cumtomon Union (Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği) 1996), sy. 92.

⁷¹ (Beldiman ve Blanke-Roeser 2015), sy. 917; (Griffith 1993), sy. 360.

⁷² (Suthersanen ve Dutfield 2008), sy. 162.

⁷³ (Bilgin 2006), sy. 7.

tutulmuşlardır.⁷⁴ Sanayi devrimi ile birlikte seri üretimin başlaması üzerine tasarımların hukuken korunması ihtiyacı ortaya çıkmış ve tasarımlara hukuki koruma ilk defa bu tarihlerde sağlanmaya başlamıştır.⁷⁵ İlk düzenlemeler 1711 yılında tekstil alanında yapılmış olup, Fransa Lyon'da ipek endüstrisi kapsamında üretilen desenleri korumak amacıyla gerçekleştirilmiştir.⁷⁶ Modern anlamda tasarım koruması ise yine Fransa'da 1806 tarihli düzenleme ile gerçekleştirilmiştir. Ardından İngiltere'de 1839 ve 1842 tarihli düzenlemeler, 1876 tarihli Almaya düzenlemesi ve 1889 tarihli İsviçre düzenlemeleri gelmektedir.⁷⁷ Görüldüğü üzere her ülke kendi içerisinde farklı düzenlemeler yapmış ve dolayısıyla tasarımların ve hatta diğer fikri mülkiyet unsurlarının hukuken korunmasında bir yeknesaklık söz konusu olamamıştır. Söz konusu farklılıkların giderilmesi maksadı ile uluslararası alanda bir takım anlaşmalar ve düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır.

Söz konusu çalışmalar kapsamında 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi, 1886 tarihli Edebi ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, TRIP's Anlaşması, Lahey Anlaşması ve Locarno Anlaşması yapılmıştır. Bu sözleşmelerin fikri mülkiyet hukuku açısından önemi büyüktür. Doktrinde fikri mülkiyet hukukunun bir uluslararası sözleşmeler hukuku olduğunu savunan görüşler dahi mevcuttur.⁷⁸

Kısaca bu metinlere göz atmakta yarar olduğu düşüncesindeyiz.

⁷⁴ (Çitçi 2006), sy. 18.

⁷⁵ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 67; (Koç Çelik 2009), sy. 6.

⁷⁶ (Tekinalp 2012), sy. 661, (Şehirli 2004), sy. 2.

⁷⁷ (Koç Çelik 2009), sy. 6; (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 67.

⁷⁸ (Tekinalp 2012), sy. 67.

2.3.1. Uluslararası Sözleşmeler

Uluslararası sözleşmeler günümüz milletlerarası özel hukuk ilişkilerinde büyük bir önem taşımaktadır. Türkiye bir çok uluslararası sözleşmeye taraf olduğu gibi birazdan aşağıda sayacağımız fikri mülkiyet alanındaki sözleşmelere de taraftır.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzda normlar hiyerarşisi içerisindeki yerinin ve uygulanma prosedürünün bilinmesi kuşkusuz elzemdir. Anayasanın 90. maddesi uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzdaki yerine ilişkin olarak “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*”⁷⁹ ifadelerine yer vermiştir. Buradan hareketle usulüne uygun olarak kabul edilip yürürlüğe konulan her uluslararası anlaşma başta mahkemeler olmak üzere her makam tarafından doğrudan uygulanmalıdır.⁸⁰

Tasarım hukuku açısından karşılaşılan problemlerin kural olarak özel hukuk ilişkilerine dair olduğu göz önünde bulundurulacak olursa milletlerarası sözleşmelerin uygulanma prosedürünün ayrı bir önemi haiz olduğu görülmektedir. Ayrıca tasarım korumasına ilişkin uyuşmazlıkların kimi zaman uluslararası boyutta olduğu göz önüne alındığında milletlerarası sözleşmelerin iç hukukumuzda uygulanma prosedürü hakkında bilgi sahip olmak zaruri hale gelmektedir.

Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) md. 1 “*(1)Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir. (2)Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*” ifadelerine yer vermektedir. Kanun maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere eğer özel hukuka ilişkin yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık söz konusu ise öncelikle MÖHUK md. 1 hükmüne başvurmak gerekecektir. Ülkemizin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmede özel bir hüküm bulunması halinin öncelikli olduğu da unutulmamalıdır.

⁷⁹ https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf.

⁸⁰ (Şanlı, Esen, & Ataman-Figenmeşe, 2014), sy. 15.

2.3.1.1. Paris Anlaşması

20 Mart 1883 yılında imzalanan bu sözleşme 1900 yılında Brüksel’de, 1911 yılında Washington’da, 1925 yılında Lahey’de, 1934 Londra’da, 1958 yılında Lizbon’da, 1967 yılında Stockholm’da revize edilmiş ve 1979 yılında bir takım ufak düzeltmelere tabi tutulmuştur.⁸¹ Anlaşmanın tam adı *Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Anlaşması*’dır. Sözleşmede tasarımlara özel ve tasarımlara uygulanabilir bir takım hükümler bulunsa da,⁸² tasarımlar sözleşme içerisinde çok geniş yer tutmaz. Ayrıca sözleşme metninde ülkelere çok geniş serbestlikler tanıdığı göze çarpmaktadır.⁸³ Bu nedenle bir tasarımın iki farklı ülkede farklı hukuki statüye sahip olması, birinde korunurken diğerinde korunmaması söz konusu olabilecektir.

Anlaşmanın 5. maddesinde tasarımların tüm birlik ülkelerinde korunacağı ifade edilmiştir. Ayrıca tasarımların kullanılmaması yahut benzer tasarımların ithali nedeni ile koruma kapsamı dışında tutulamayacaklarını belirtmiştir.⁸⁴ Türkiye’nin bu anlaşmaya üyelik tarihi 1925’tir.⁸⁵

2.3.1.2. Bern Anlaşması

Tam adı *Edebi ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması* olan 1886 tarihli bu sözleşme, 1896’da Paris’te, 1908’de Berlin’de, 1914’te Bern’de, 1928’de Roma’da, 1928’de Brüksel’de, 1967’de Stokholm’da, 1971’de Paris’te olmak üzere en son 1979 yılında çeşitli değişikliklere uğramıştır.⁸⁶ Türkiye 1948 tarihli Brüksel Belgesi’ne 5777 Sayılı Edebiyat Ve Sanat Eserlerini Korumak İçin Kurulan Bern Birliğine Katılma Konusunda Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanun ile katılmış,

⁸¹ http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=287556.

⁸² (Mauget 1989), sy. 393.

⁸³ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 104.

⁸⁴ (Gündoğan, ve diğerleri. 2000), sy. 176.

⁸⁵ (Kenaroğlu ve Suluk 2011), sy. 83.

⁸⁶ http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=283693.

sözleşme esaslarına uygun olarak hazırlanan 5864 sayılı FSEK ise 1.1.1952'de yürürlüğe girmiştir.⁸⁷

Bu sözleşmede tasarımlar 1908 tarihli değişiklik sonrasında zikredilmiş, sonrasında ise 1948 tarihli değişiklik ile birlikte tasarımlar *uygulamalı sanat eseri* şeklinde ifade edilmişlerdir.⁸⁸ Sözleşmeye göre uygulamalı sanat eserleri, diğer bir isimlendirme ile tasarımlar, her üye devletin hukukunun izin verdiği ölçüde korunmak zorundadır (md.2).⁸⁹ Yani bir ülkede tasarım olarak koruma gören bir ürün başka bir üye devlette tasarım koruması olmaması halinde eser olarak koruma görecektir.⁹⁰

2.3.1.3. TRIPs Anlaşması

TRIPs GATT'in (General Agreement on Tariffs and Trade) eki olarak 1986-1994 Uruguay Turu müzakerelerinde WTO (DTÖ) tarafından kabul edilen TRIPs (TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS) ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet konularını düzenleyen bir anlaşmadır.⁹¹ TRIPs'in kabul tarihi 1995'tir.⁹² TRIPs fikri mülkiyet koruması açısından teknolojik gelişmelerin getirdiği ve en azından gelişmiş ülkelerin ihtiyaçlarının yerel hukuk uygulamasındaki maksimum esneklikle sağlanabilmesini hedeflenmiştir.⁹³

TRIPs'in 25. ve 26. maddelerinin konusu sınai tasarımlardır. Buna göre bir tasarımın korunabilmesi için yeni yahut orijinal olması gerekmektedir. Taraf devletlerin tescilsiz tasarımları da bir şekilde koruma altına almaları gerekliliği TRIPs'te yer alan

⁸⁷ (Gündoğan, ve diğerleri. 2000), sy. 177.

⁸⁸ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 70

⁸⁹ (Mauget 1989), sy. 400.

⁹⁰ (Tekinalp 2012), sy. 663-664.

⁹¹ (Bilgin 2006), sy. 10, (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 108, ayrıca bkz. <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>.

⁹² RG 24.02.1995.

⁹³ (Habiba 2008), sy. 243.

diğer önemli bir husustur. TRIPs tekstil tasarımları ile yedek parça tasarımları açısından da önemli hükümler ihtiva eder. Bu sözleşmede minimum koruma süresi 10 yıl olarak belirlenmiştir.⁹⁴

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, sözleşmenin Paris ve Bern anlaşmalarına yaptığı atıflar da göz önüne alınacak olursa, TRIPs'in önceki anlaşmalardaki eksiklikleri tamamlaması itibari ile fikri mülkiyet hukuku açısından büyük öneme sahip olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

2.3.1.4. Lahey Sözleşmesi

Tam adı *Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tesciline İlişkin Lahey Anlaşması* olan bu metin 1925 yılında imzalanmış ardından, 1934'te Londra'da ve 1960'ta Lahey'de ve 1999'da Cenevre'de değişikliğe uğramıştır.⁹⁵ Bu anlaşmada sadece tescil usulüne ilişkin hükümler barındırmaktadır, yani esasa ilişkin hükümler bu sözleşmede yer almamaktadır. Lahey sözleşmesi tasarımların uluslararası alanda saklanmasını düzenlemektedir.⁹⁶ Cenevre metni ile getirilen yenilikler özetle uluslararası korumayı kolaylaştırmayı hedeflemişlerdir.⁹⁷ Ülkemiz de sözleşmenin 2003 yılında yürürlüğe giren Cenevre metnine, 5117 sayılı kanun ile 2004 yılında katılmıştır.⁹⁸

Lahey Sözleşmesi sadece tescil usulüne ilişkin hükümler içermesi itibari ile tescilsiz tasarımlar açısından ciddi bir öneme sahip olmadığı ifade edilebilir.

⁹⁴ https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 107 vd., (Gündoğan, ve diğerleri 2000), sy. 178-179, (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 70-71.; (WIPO Worldwide Academy 2003), sy. 9.

⁹⁵ <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/5100C9EA-88A3-4597-8A70-89CAE966B802.pdf;jsessionid=4703188891B0A4959C8ED2A8FDA722C9>

⁹⁶ (Mauget 1989), sy. 397.

⁹⁷ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 110-114 vd., (Gündoğan, ve diğerleri 2000), sy. 178, (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 71-73.

⁹⁸ RG 13.04.2004.

2.3.1.5. Locarno Anlaşması

Tasarımların uluslararası alanda sınıflandırılmasına ilişkin olan bu anlaşmanın tam adı *Endüstriyel Tasarımlar için Uluslararası Sınıflandırma Tesis Eden Locarno Anlaşması*'dir. Locarno Anlaşması 1968 yılında imzalanmış ve 1979 yılında geliştirilmiştir.⁹⁹ Anlaşmada tasarımlar 32 sınıf ve 223 alt sınıf halinde listelenmişler ayrıca tasarım konusu olabilecek ürünler alfabetik bir şekilde sıralanmışlardır. Bu anlaşma da tıpkı Lahey anlaşması gibi esasa ilişkin hükümler barındırmaz. AB ülkelerinde Locarno anlaşması ile ilişkili olarak EUROLOCARNO kabul edilmiştir. EUROLOCARNO gereğince tasarımların sınıflandırması Locarno Anlaşması'na göre yapılmaktadır.¹⁰⁰ Ülkemizde de SMK 61/(5) hükmü gereğince tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünlerin sınıflandırılmasında Locarno Anlaşması'nın hükümleri uygulanacaktır.

Yukarıda kısaca haklarında bilgiler verilmiş olan anlaşmalar dışında 1973 tarihli Viyana Anlaşması ve 1967 tarihli WIPO Anlaşması da tasarım alanında uluslararası fikri mülkiyetin korunması açısından önem arz eden anlaşmalardır.¹⁰¹

2.3.2. Avrupa Birliği'ndeki Tarihsel Süreç

Avrupa'da tasarımlarla ilgili ilk çalışma 1959'da başlayıp 1962 yılında tamamlanmıştır. Bu çalışmalar sonrasında bir rapor hazırlanarak üye ülkelerdeki farklılıklar giderilmeye çalışılmışsa da, çalışmalar sonuçsuz kalmıştır.¹⁰²

Ardından 1985 yılında Komisyon Beyaz Kitap (*White Paper*)'ı hazırlamış ve bununla üye ülkelerdeki düzenlemelerin uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır.¹⁰³

⁹⁹ http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=285822.

¹⁰⁰ (Suluk, Tasarımların Uluslararası Düzeyde Korunması 2006), sy. 398.

¹⁰¹ Detaylı bilgi için bkz. (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 115 vd.

¹⁰² (Suluk, Avrupa Topluluğunda Tasarımların Korunması- Topluluk Tasarımı (Community Desing) 2002), sy. 20; (Koç Çelik 2009), sy. 6; (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 117

¹⁰³ (Bilgin 2006), sy. 11.

Daha sonra ise *Max Planck Institute*'ün 1990 yılında hazırladığı rapor doğrultusunda 1991 yılında AB Komisyonunca bir Yeşil Kitap (*Green Paper*) hazırlanmıştır.¹⁰⁴ Komisyonca yeşil kitap esas alınarak 1993 yılında Topluluk Yönerge ve Tüzük Taslakları yayımlanmıştır.¹⁰⁵ Bu yönerge ve tüzükler SMK'nın yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkan EndTasKHK'nın mehası konumundadırlar. Bu metinler daha sonra üzerlerinde çalışılarak daha olgun bir hale getirilmişlerdir. Yönerge 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁶ 6/2002 sayılı Topluluk Tasarım Tüzüğü'nün yürürlüğe girme tarihi ise 2002'dir.¹⁰⁷ Tüzük ile birlikte literatüre *Topluluk Tasarımı* ve *Topluluk Tasarım Hakkı* kavramları dahil olmuştur. Tescilli yahut tescilsiz Topluluk tasarımlarına tüm Topluluk ülkelerinde¹⁰⁸ koruma sağlanması hedeflenmiştir.¹⁰⁹

2.3.3. Ülkemizdeki Tarihsel Süreç

Türkiye'deki fikri mülkiyet korunmasının kökleri de Osmanlı Devleti dönemine kadar gitmektedir. Fransız hukukundan iktibas edilmiş olan 1850'de ilk telif hakkı düzenlemeleri, 1872'de ise marka hakkı düzenlemeleri yapılmıştır.¹¹⁰ Alamenti Farika nizamnamesi olarak anılan bu metin, 1888 tarihli ikinci bir nizamname ile lağvedilmiş, ikinci nizamname ise 1965 tarihli Markalar Kanunu ile ilga edilmiştir.¹¹¹ Ayrıca 1879 tarihinde yürürlüğe giren *İhtira Beratı Kanunu* Patent ile ilgili iç hukukumuzdaki ilk kanun olarak kabul edilmektedir. *İhtira Beratı Kanunu* Türkiye

¹⁰⁴ (Gotzen 1992), sy. 18.

¹⁰⁵ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 117; (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 74; (Koç Çelik 2009), sy. 6; (Bilgin 2006), sy. 5.

¹⁰⁶ ATRG, 28.10.1998, L 289/28.

¹⁰⁷ ATRG, 05.01.2002, L 3/1.

¹⁰⁸ Tüzükte "topluluk" ifadesi korunduğu için "AB ülkeleri" ifadesi yerine "Topluluk ülkeleri" ifadesine yer verilmiştir.

¹⁰⁹ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/designs>.

¹¹⁰ (Suluk, A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law 2012), sy. 828.

¹¹¹ (Kala 2008), sy. 89.

Cumhuriyeti döneminde de yürürlüğe devam etmiştir. Daha sonrasında 1995 tarih ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK *İhtira Beratı Kanunu*'nun yerini almıştır.¹¹²

Tasarımlar özelinde çalışmalar hukuk alanından evvel eğitim alanında kendisini göstermiştir. Osmanlı döneminde 1883 yılında başlayan *uygulamalı sanatlar* eğitimi modern anlamda ilk tasarım eğitimi olması sebebiyle hukuki manada olmasa da tasarım alanında ilk adım olarak kabul edilebilir. Ancak tam manasıyla endüstriyel bir tasarım eğitimin başlaması 1970'lerin sonlarına tekabül etmektedir.¹¹³

Hukuk alanında ise tasarımlara ilk defa 1925 yılında Paris Anlaşması'nın Türkiye tarafından kabul edilmesi ile yer verilmiştir. Ancak bu konuda özel bir düzenleme uzun yıllar boyunca yapılamamıştır.¹¹⁴ 1951 yılında Hirsch tarafından tasarım hukukunu da kapsayacak bir şekilde bir taslak hazırlanmışsa da bu taslak kanunlaşamamıştır.¹¹⁵ 1995 yılında EndTasKHK'nın kabulüne kadar tasarımlar TTK'nın haksız rekabet hükümleri, FSEK hükümleri ve bir takım genel hükümlerle korunmaya çalışılmıştır.¹¹⁶ EndTasKHK ile ilk defa tasarımlar özel bir mevzuat hükmü ile korunur olmuşlardır.

Tescilsiz tasarımların EndTasKHK döneminde ancak diğer kanun hükümlerine ve genel hükümlere yapılan atıflar ile TTK'nın haksız rekabet hükümlerince korunması söz konusu olmuş, bu konuda özel bir düzenleme yapılmamıştır.¹¹⁷ Bu durumun

¹¹² (Kala, 2008), sy. 105.

¹¹³ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 128.

¹¹⁴ (Bilgin 2006), sy. 13.

¹¹⁵ (Tekinalp 2012), sy. 665; Ayrıca söz konusu metnin tamamı bugün elimizde bulunmamaktadır. Bu durum bizzat Hirsch tarafından da belirtilmektedir. Bkz. (Hirsch, 1985), sy. 440.

¹¹⁶ (Koç Çelik 2009), sy. 9; (Güneş 2007), sy. 13; (Erzurumluoğlu Er ve Suluk 2015), sy. 723.

¹¹⁷ (Şehirli Çelik 2014), sy. 138.

neden olduğu olumsuzluklar daha sonra kapsamlı şekilde ele alınacaktır. Ayrıca tasarımların ve diğer fikri mülkiyet unsurlarının kanun ile korunması gerekirken KHK'lar ile korunuyor olması SMK öncesi KHK'lara getirilen eleştirilerden diğer bir tanesidir.¹¹⁸

EndTasKHK'sını takip eden en önemli gelişmenin SMK'nın 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girmesi olduğu söylenebilir. Zira EndTasKHK döneminde eleştirilere konu olan bir çok hususla ilgili sorunlar SMK ile giderilmiş ve böylece iç hukukumuzdaki düzenlemeler AB mevzuatı büyük ölçüde ile uyumlu hale getirilmiştir.¹¹⁹



¹¹⁸ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008). Sy. 76.

¹¹⁹ (Yurduseven 2017), sy. 669.

BÖLÜM 3

TESCİLSİZ TASARIM KORUMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Tasarımlar bir çok hukuk sisteminde özel düzenlemelere tabidir. Tescilsiz tasarımlar ise İngiliz hukuku, Hong Kong hukuku ve Yeni Zelenda gibi kimi hukuk sistemlerinde özel olarak ele alınmış, ayrıca düzenlenmiştir.¹²⁰ Çalışmamızda her bir hukuk sistemine değinilmeyip sadece hukukumuzda tescilsiz tasarımlara ilişkin düzenlemelere kaynaklık eden Avrupa Birliği Hukuku düzenlemelerine ve ardından iç hukukta yer alan düzenlemelere yer verilecektir.

3.1. Mevaz Avrupa Birliği Hukukundaki Hukuki Düzenlemeler

Yukarıda Topluluk Yönergesi ve Tüzüğü'nün tarihi sürecinden bahsetmiştik. Yönergede tescilsiz tasarımlar açısından özel bir hüküm bulunmamaktadır ancak Tüzükte tescilsiz tasarımların korunması çeşitli maddeler ile hükme bağlanmıştır.¹²¹ Zira Avrupa Birliği üyesi bazı ülkelerde korumanın fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre yapılması neticesinde tasarımlara istenilen korumanın sağlanamıyor oluşu bu durumu gerekli kılmıştır. Özellikle tekstil gibi sektörlerde tasarımların ömürlerinin daha kısa olması da bu yönde bir ihtiyacı doğurmuştur.¹²² Tescilsiz tasarım koruması moda, mücevherat, mobilya ve oyuncak sektörleri açısından da büyük fayda sağlamaktadır. Zira bu alanlarda ürünler tasarımları sıkça değişmektedir.¹²³

Her ne kadar tüzük ile başvuru prosedürü kolaylaştırılarak tasarım sahiplerinin tasarımlarını tescil ettirmeleri teşvik edilmişse de, koruma şartları açısından tescilli tasarım ile tescilsiz tasarım arasında bir fark bulunmamaktadır.¹²⁴ Buna ek olarak

¹²⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 553.

¹²¹ (Fidan 2011), sy. 159.

¹²² (Şehirli 2004), sy. 11.

¹²³ (Colston ve Middleton 2005), sy. 462.

¹²⁴ (Suluk, Avrupa Topluluğunda Tasarımların Korunması- Topluluk Tasarımı (Community Desing) 2002), sy. 142.

tüzükte tescilsiz tasarımların korunmasına ilişkin hükümlere ayrıca yer verilmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca tescilsiz bir tasarım gerekli koruma şartlarını sağlaması halinde 3 yıl süreyle Topluluk tasarımı¹²⁵ korumasından faydalanabilecektir (m.11-12). 3 yıllık süre tasarımın topluk içerisinde¹²⁶ kamuya sunulması ile başlar.¹²⁷

Avrupa Birliği hukukunda tescilsiz tasarım korumasının en temel amacı ürünlerin sıkça değiştiği sektörlerde topluluk tasarımı korumasının sağlanmasıdır. Ayrıca tescilsiz tasarımların koruma kapsamında olmasıyla tasarım sahiplerinin tasarımlarını piyasada test edebilmeleri ve tescil işlemleri sürecinde de ürünlerinin korunması mümkün olmuştur.¹²⁸

Bir tasarımın Topluluk tasarımı olarak koruma görebilmesi için yeni ve ayırt edici nitelikte olması gerekir (m.5-6). Yani Tüzük bir tasarımın korunmasını temel iki şarta tabi kılmış olup bunlardan bir tanesi eksik olursa söz konusu tasarımın Topluluk tasarımı korumasından faydalanması mümkün olmayacaktır.¹²⁹ Yenilikten, tasarımın

¹²⁵ 2007 yılında imzalanıp 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Topluluğu'nu kuran Antlaşmanın adı "Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma" olarak değiştirilmiş olsa da, tüzükte yer alan ifade hala "topluluk tasarımı" şeklindedir. (<https://www.ab.gov.tr/105.html>). Ayrıca Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında "topluluk tasarımı" kullanımı devam etmektedir. Örneğin, ABAD Dokuzuncu Dairesi 5 Temmuz 2018 tarihli bir kararında Tüzüğe doğrudan atıflar yaparak "Topluluk Tasarımı (Community Design)" ifadesine açıkça yer vermiştir. Kararın tam metni için bkz. ECLI:EU:C:2018:534,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203609&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=261499>.

¹²⁶ Tüzükte ifade "topluluk içerisinde kamuya sunulma" şeklinde yer aldığından AB "içerisinde kamuya sunulma" yerine tüzükle paralel şekilde "topluluk içerisinde kamuya sunulma" ifadesi korunmuştur. Tüzükte yer alan ifade şu şekildedir: "A design which meets the requirements under Section 1 shall be protected by an unregistered Community design for a period of three years as from the date on which the design was first made available to the public within the Community."

¹²⁷ (Koç Çelik 2009), sy. 159.

¹²⁸ (Colston ve Middleton 2005), sy. 463.

¹²⁹ (Minas 2005), sy. 10.

Topluluk içerisinde daha önce kamuya sunulmamış olması anlaşılmalıdır.¹³⁰ Ayırt edici nitelikte olmaktan ise tasarımın özgün olması, başka bir tasarımın taklidi olmaması ve harciarelem olmaması anlaşılır.¹³¹ Ayırt edici nitelik ölçülürken tasarımcının sahip olduğu özgürlüğün sınırları dikkate alınmalıdır.¹³²

Tüzük metnine kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir (m. 96). Ayrıca seçenek bırakmayan tasarımlar ile genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı tasarımların korunmayacağı belirtilmiştir (m. 8-9)

Koruma şartları, kümülatif koruma ve korunmayacak tasarımlar ile ilgili tescilli ve tescilsiz tasarımlar açısından bir fark bulunmamaktadır.¹³³

Bir tasarımın Topluluk tasarımı korumasından faydalanabilmesi için tasarım sahibinin Topluluk¹³⁴ ülkelerinden birinin vatandaşı olması yahut bir Topluluk ülkesinde ikamet etmesi gerekmez. Örneğin, bir Türk vatandaşı da bu korumadan faydalanabilir.¹³⁵ Ancak belirtmek gerekir ki, Tüzüğün 77. maddesi uyarınca Topluluk ülkelerinden birinin vatandaşı olmayan, Topluluk içerisinde ikamet etmeyen yahut Topluluk içerisinde ticari merkez ya da ticari müessesesi bulunmayanlar İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi (OHİM)¹³⁶, yeni adıyla nezdindeki işlemlerini yetkili bir tasarım

¹³⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 124.

¹³¹ (Groves 1998), sy. 499.

¹³² (Jacob, Alexander ve Lane 2004), sy. 70.

¹³³ Tescilsiz tasarımların korunması hakkı Avrupa'da ilk olarak Birleşik Krallık'ta ortaya çıkmıştır. Detaylı bilgi için bkz. (Kempner 1993), sy. 14.

¹³⁴ Tüzükte "Topluluk" ifadesi korunduğu için AB ülkeleri ifadesi yerine "Topluluk ülkeleri" ifadesine yer verilmiştir.

¹³⁵ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 330.

¹³⁶ İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi (OHİM) ifadesine tüzükte hala yer aldığı için bu ifade korunmuştur. Ofisin adı Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) şeklinde değiştirilmiştir.

vekili ile yürütmek durumundadırlar.¹³⁷ Tescilsiz bir tasarımın topluluk tasarımı kapsamında korunması için Topluluk içerisinde kamuya sunulmuş olması yeterlidir.¹³⁸

3.2. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Tasarım hukukunun ülkemizdeki gelişimine ve karşılaşılan sorunlara yukarıda değinmiştik. Bu kısımda ise 6769 sayılı SMK'nın getirmiş olduğu yeniliklere değineceğiz. SMK ile gelen bir takım önemli değişikliği şu şekilde sıralamanın faydalı olduğunu düşünüyoruz.¹³⁹

- a. SMK'nın yürürlüğe girmesi ile beraber daha önceden yürürlükte olan ve tasarım, marka, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları, patent ve faydalı modellerin korunmalarına ilişkin KHK'lar yürürlükten kalkmıştır (md. 191).
- b. Tasarımın tanımına "görünüm" ifadesi eklenerek yeni bir tanım yapılmıştır (md.55).
- c. Endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne ürün kabul edilerek, endüstriyel niteliği olmayan tasarımların da korunacağı açıkça belirtilmiştir (md.55/2).
- d. Ayırt edicilik noktasında artık "belirgin" olma şartı aranmayıp ve farklı olmak yeterli hale gelmiştir (md. 56/5-b).
- e. Türk Patent ve Marka Kurumu artık yenilik incelemesini itiraza gerek olmaksızın re'sen yapacaktır (md.15).

¹³⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 74.

¹³⁸ (Suluk, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma) 2001), sy. 149.

¹³⁹ SMK'nın getirdiği yenilikler ile ilgili daha detaylı bilgiler için bkz. (Suluk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Temel İlkeleri 2017) sy. 30-39; (Yurduseven 2017), sy. 669-689; (Özer 2017), sy. 71-93.

- f. Önceki düzenlemelerin aksine, çalışanların ve öğretim elemanlarının geliştirdikleri tasarımlarda hak sahipliği iş sahibine ve yüksek öğretim kurumlarına bırakılmıştır (md.73).
- g. Ortak hükümler ile hükümsüzlük davası açmaya gerek olmaksızın doğrudan tecavüz davası açılması mümkün hale getirilmiştir (md.154).
- h. Görünmeyen parça tasarımları koruma kapsamının dışında tutulmuştur. (md.56/2-a).
- i. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yayımlanan eşdeğer parçalar koruma kapsamı dışında tutulmuştur (md.59/5).
- j. Aynı *alt sınıftaki* tasarımların çoklu başvurusu yerine aynı *sınıftaki* tasarımların çoklu başvurusunun mümkün olduğu kabul edilerek, çoklu başvuru imkanı genişletilmiştir. (md. 61/7)
- k. Tasarım başvurularına itiraz süresi altı aydan üç aya indirilerek ve tarifname sunma zorunluluğu kaldırılarak başvuru prosedürü kolaylaştırılmıştır. (md.40/2, md. 61/3)
- l. EnsTasKHK döneminde kabul edilmeyen kısmi ret ve kısmi hükümsüzlük kabul edilmiştir (md.64/7, md.68/5).
- m. Kötü niyet, markalardakine benzer olarak, tasarımlar açısından itiraz ve hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmiştir (md.67/2, md.77/1-a).
- n. Tescilsiz tasarımların korunmasına ilişkin belirsizliğin AB Topluluk Tasarım Tüzüğü esas alınarak giderilmiş ve tescilsiz tasarımlara kamuya ilk sunulmadan itibaren 3 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür (md.69/2).

Yukarıda zikredilen hususlardan tescil ve tescil başvurusu ile ilgili olanlar haricinde kalan diğer hususlar tescilli ve tescilsiz her iki tasarım türü açısından geçerlidir.

Hiç kuşkusuz çalışmamız açısından en büyük öneme sahip olan değişiklik tescilsiz tasarımlar hakkında getirilen hükümlerdir. SMK'nın yürürlüğe girmesinden evvel 554 sayılı EndTasKHK hükmü gereğince tescilsiz tasarımlar genel hükümlere bırakılmıştı (md.1/2). Eğer bir tasarım eser olarak değerlendirilebiliyorsa FSEK kapsamında, aksi halde haksız rekabet hükümlerince korunmaktaydı.¹⁴⁰ Ancak haksız rekabetin kapsamını çok geniş yorumlanması ile uygulamada bir takım problemlerle karşılaşılmaktaydı.¹⁴¹ Yeni düzenleme ile tescilsiz tasarımların 3 yıl süre ile korunacağı hükme bağlanmıştır ki bu durum iç hukukumuz ile Avrupa Birliği Hukuku arasında bir uyum sağlamıştır. Böylelikle uygulamada sıkça karşılaşılan sorunların önü alınmıştır. Bu süre, tasarım koruması hakkında yapılan araştırmalar doğrultusunda belirlenmiştir.¹⁴² Bu bağlamda belirlenen sürenin makul olduğu düşünülebilir. Zira araştırmalar göstermiştir ki, kimi alanlarda tasarım hakkı, hak sahibine en fazla dört yıla kadar ekonomik katkı sağlamakta ve tescil için yapılan masraflar tasarım sahipleri açısından gereksiz külfet oluşturmaktadır.¹⁴³

Şunu belirtmekte yarar var ki, SMK m.58/3 *“Bu Kanun kapsamında sağlanan tasarım koruması, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartları taşıması hâlinde söz konusu Kanunla öngörülen korumaya halel getirmez.”* hükmüne yer verilmiştir. Böylece bir tasarımın gerekli şartlar mevcutsa FSEK kapsamında da korunmasının önünde bir engel olmadığı vurgulanmıştır. Aslında kümülatif koruma ilkesi gereğince tasarımların korunması tasarım mevzuatı

¹⁴⁰ (Yurduseven 2017), sy. 678, ayrıca detaylı bilgi için bkz. Şehirali Çelik Feyaz Hayal, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması ve Suluk Cahit, “A Comperative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law” International Review of Intellectual Property Law Vol. 43 7/2012 s. 825-846.

¹⁴¹ (Özer 2017), sy. 74.

¹⁴² Max Planc Enstitüsü 1972 yılında Almanya’da 500 civarında firma ile görüşmüş anket yapmış ve bir takım firmalar için masraflı olsa dahi uzun süreli koruma çok önemli iken diğer bir grubun ise kısa süreli mesrafsız korumaya ihtiyaç duyduğunu tespit etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. *Novelty and Individual Character in the Community Design Law*, Minas Miniotas, sy. 8.

¹⁴³ (Tischner 2018), sy. 303.

haricinde sadece FSEK ile de sınırlı değildir.¹⁴⁴ Bu konu bir sonraki kısımda detaylı olarak ele alınacaktır.

3.3. Tescilsiz Tasarımların Diğer Mevzuat Hükümleri İle Korunması (Kümülatif Koruma)

Hukukumuzda tasarımların korunması açısından kümülatif koruma ilkesinin benimsendiğine daha önceden değinmiştik.¹⁴⁵ Aslında sadece ülkemizde değil birçok Avrupa ülkesinde de tasarımların haksız rekabet hükümleri gibi farklı mevzuat hükümlerince korunduğu görülmektedir.¹⁴⁶ Zira tasarım bir çok farklı özelliği bünyesinde barındıran karmaşık bir yapıya sahiptir. Tasarımın ağır basan özelliği doğrultusunda farklı mevzuat hükümleri kapsamında korunması mümkündür. Kümülatif koruma ile birden fazla mevzuat ile korunan hakkın ihlali söz konusu olduğunda kural olarak hakların yarışmasından değil hakların yığılmasından söz etmek gerekmektedir.¹⁴⁷ Hakların yığılması herhangi bir korumanın ikinci derecede, her iki korumanın da birinci derecede uygulanmasının ifade eder.

Örneğin, bir tasarımın sanatsal özelliği ön planda ise FSEK kapsamında, fonksiyonel özelliği ağır basıyorsa patent mevzuatı kapsamında korumadan faydalanabilecektir.¹⁴⁸ Kümülatif koruma kapsamında tasarımların marka, patent, fikir ve sanat eserleri mevzuatı ile haksız rekabet hükümlerince korunması söz konusu olabilmektedir. Kümülatif korumasının sadece tasarım korunması açısından değil, diğer fikri mülkiyet hakları açısından da geçerli olduğunu belirtmekte yarar görüyoruz. Yargıtay bir kalorifer sisteminin patent tescili olmasa dahi kümülatif koruma ilkesi uyarınca haksız rekabet hükümlerince korunacağını kabul etmektedir:

¹⁴⁴ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 332.

¹⁴⁵ bkz. Tasarım Kavramı, sy. 2.

¹⁴⁶ (Cook 2013), sy. 83; İngiliz hukukunda uygulamanın başlarda karışıklığa neden olsa da daha sonra kümülatif koruma ilkesinin mahkeme içtihatlarında yerleşmesi hakkında bkz. (Phillips ve Firth, Introduction to Intellectual Property Law 1990), sy. 295.

¹⁴⁷ (Erdil 2012), sy. 1233.

¹⁴⁸ (Şehirli Çelik 2014), sy. 135.

Davacının bir patent tescili olmamakla birlikte TTK.nun 57.maddesinden yararlanacağı açıktır.

Şöyleki; serbest yaralanma ve benzetmenin, taklit ve halkı aldatıcı düzeydeki benzerlik boyutuna ulaşması ve bir işletmenin yıllar süren yatırımını ve özenli çalışması sonucunda oluşturduğu imajı simgeleştiren bir ürünün takliti halinde haksız rekabet vardır. Dürüstlük kurallarına aykırı olmamak koşuluyla herkes başkasının emeğinin sonuçlarından yararlanarak daha iyisini gerçekleştirmek ve rekabete katılmak hakkına sahiptir. Ancak dürüstlük kurallarının ihlal edildiği noktada koruma başlar.

Haksız rekabet hükümleri fikri mülkiyet hukuku yanında kümülatif olarak tatbik edilir.¹⁴⁹

Kümülatif koruma ilkesi hem iç hukukumuzda hem de AB hukukunda kabul edilmiş olsa dahi tasarımcıların uzunca bir dönem patent yahut marka korumasına tasarım korumasından daha fazla başvurdukları görülmektedir.¹⁵⁰

Çalışmamızın bu kısmında tasarımların haksız rekabet ve diğer mevzuat hükümlerince korunması alt başlıklar halinde ele alınacaktır. Tasarım koruması açısından tasarımın tescilli yahut tescilsiz olmaması genel manada aynı olduğundan tescilsiz tasarımlar ile tescilli tasarımlar açısından farklılık gösteren noktalar ayrıca belirtilecektir.

3.3.1. Marka Mevzuatıyla Sağlanan Koruma

SMK ile birlikte MarKHK yürürlükten kalkmış ve bu KHK'da yer bulan marka olabilecek işaretlerin tanımı SMK'da daha geniş bir biçimde yapılmıştır. SMK md.4/1 hükmünde

Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.

¹⁴⁹ 11. HD, E. 1999/7894, K. 1999/9570, T. 25.11.1999. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

¹⁵⁰ Bu durumun nedenleri hakkında geniş bilgi için bkz. (Phillis 1993), sy. 434-435.

denilerek marka olabilecek işaretlerin neler olduğu ifade edilmiştir.

Madde metninde yer alan “şekiller” ifadesi akla doğrudan tasarımları getirmektedir. Zira üç boyutlu şekillerin çoğu zaman tasarım tescilinin yanı sıra marka tesciline de konu olduğu görülmektedir.¹⁵¹ Diğer bir ifade ile gerekli şartları haiz olması halinde tasarımların, hem Türk hukukunda hem de AB hukukunda, marka olarak da tescili mümkündür.¹⁵² Marka tescilinde kural olarak tescil ilkesi geçerli olup, marka sahibinin korumadan yararlanması tescile bağlıdır.¹⁵³ Söz konusu hüküm ile ayırt edici niteliği bulunan her türlü şekil ve tasarımın marka olarak tescilinin ve korumasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki bir tasarımın Marka olarak tescil edilebilmesi ve korunması için söz konusu tasarımın marka olarak tescilinin mümkün olması ve kanunda sayılan olumsuz koruma şartlarını içermemesi gerekmektedir. Örneğin, daha evvel must fit parça tasarımları başlığı altında sözünü ettiğimiz teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarım özelliklerinin korunmayacağına ilişkin hükmün bir benzeri SMK md.5/1(e) hükmünde markalar açısından da yer almaktadır. Bu hükme göre “*Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler*” marka olarak tescil edilemeyeceklerdir.

Ayırt edicilik için söz konusu işaretin farklı ve alışlagelmişin ötesinde bir takım özellikler taşıması gerekmektedir.¹⁵⁵ Başka bir ifade ile tasarım açısından yaratıcılık ve özgünlük ön planda iken, marka açısından bunlara ek olarak bir mal ve hizmetin

¹⁵¹ (Koç Çelik 2009), sy. 126.

¹⁵² (Yasaman, Marka Hukuku- 556 Sayılı KHK Şerhi 2004), sy. 74, (Yılmaz 2008), sy. 121.

¹⁵³ (Keskin 2003), sy. 51.

¹⁵⁴ (Karasu, Suluk ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 165.

¹⁵⁵ (Meran 2015), sy. 31.

diğer mal ve hizmetlerden ayrılması düşüncesi ön plandadır.¹⁵⁶ Bu bağlamda şeklin ön planda olduğu resim markalarında söz konusu markanın ifade ettiği anlam da kimi zaman büyük önem taşımaktadır.¹⁵⁷

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından hazırlanan 2015 tarihli *Marka İnceleme Klavuzu*'nda hangi şekillerin marka olabileceği yahut olamayacağı açıklanmıştır. Örneğin; dikdörtgen, daire gibi basit geometrik şekillerin, ayırt edici niteliği olmayan, benzinlik amblemi gibi sektörel gösterimlerin marka korumasından faydalanamayacağı belirtilirken ayırt edici niteliği sahip iki boyutlu ve üç boyutlu çizim, resim yahut desenler marka korumasından faydalanabileceği belirtmiştir.¹⁵⁸ Örneğin, ayırt ediciliği bulunan bir telefon kılıfı üzerinde yazılan markaya bakılmaksızın marka korumasından yararlanabilecekken,¹⁵⁹ Yargıtay bir kararında üç paralel çizginin marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁶⁰

Kümülatif koruma ilkesi gereğince bir tasarım ister tescilli ister tescilsiz olsun gerekli şartları sağladığı sürece marka korumasından faydalanabilecektir. Bir tasarım aynı anda hem tasarım olarak hem marka olarak tescil edilerek her iki korumadan faydalanabileceği gibi, tasarım olarak tescil edilmeksizin sadece marka olarak tescil edilmesi halinde de her iki korumadan faydalanabilecektir. Ancak marka hukukunda geçerli olan tescil ilkesi uyarınca, bir tasarım marka olarak tescil edilmediği sürece marka korumasından yararlanamayacaktır.¹⁶¹

¹⁵⁶ (Oytaç 2003), sy. 65.

¹⁵⁷ (Epçeli 2006), sy. 118.

¹⁵⁸ bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf>, (25.03.2018).

¹⁵⁹ (Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku 2002), sy. 21.

¹⁶⁰ 11. HD. T.5.11.2001, E.2001/5627, K.2001/8669 (Yasaman, Marka Hukuku- 556 Sayılı KHK Şerhi 2004), sy. 72.

¹⁶¹ Bazı milli hukuklarda marka ve tasarım koruması kümülasyonu kabul edilmemektedir. Söz konusu hukuk düzenlerinde tasarım marka olarak koruma görmeye başladığı andan itibaren artık tasarım korumasından yararlanamaz. Kapsamlı

Uygulamada karşılaşılan en karmaşık sorun marka olarak tescil edilmiş bir tasarımın, tasarım olarak bir başkası tarafından tescil edilmesi halidir. Bu gibi durumlarda Yargıtay'ın görüşü; tarafların daha evvel tescil edilen markanın o piyasada kullanıldığının bilinmesi gerektiği ve bu itibarla tasarım tescilinin hükümsüz kılınması gerektiği yönündedir.¹⁶² Ancak yine Yargıtay uygulamasında hükümsüz kılınmadığı sürece tasarım tescil belgesinin geçerli olacağı ve söz konusu tasarımın kullanımının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Yargıtay'ın onadığı bir ilk derece mahkemesi kararında marka tescili korunan bir gofret ambalajının tasarım hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla açılan bir davada, tasarım olarak tescil edilmiş ürünlerin hükümsüzlüğüne karar verilmiş ancak tasarımın tescilli olduğu süre zarfında tecavüz fiilin gerçekleşmeyeceğini ifade edilmiştir. Tescil edilmemiş tasarımlar açısından ise tecavüzün varlığı kabul edilmiştir:

Davacı vekili, müvekkilinin ... gofret ürünlerinin yaratıcı, üreticisi ve tüm haklarının sahibi olduğunu, özgün ürün şeklini marka ve ambalajlarında tanıtıcı ve ayırt edici bir unsur olarak kullandığını, sözü edilen ...`ambalaj şekli` markasının ... tescilli olup, `kinder bueno` ve `duplo` ürünleri üzerinde iç içe geçmiş olarak marka ve ambalaj haklarının olduğu, davalının `gofresh` ürünü ile müvekkilinin sayılan bütün haklarına beş yılı aşkın süredir tecavüz ettiğini, ..., (1-c) ve (2-a) kod numaralı ambalaj kompozisyonları adına endüstriyel tasarım tescili olarak tescil ettirdiğinin belirlendiğini oysa tasarımların hiçbir `yeniliği` olmadığını ... ileri sürerek, davalının GO FRESH markası altında (1-a, 1-b, 1-c, 2-a, 3-a, 3-b, 3-c) kod numaraları ile adlandırılan ambalajları kullanarak müvekkilinin markalarına ve ürün ambalajlarına iltibas oluşturmak suretiyle ortaya çıkan marka tecavüzü ve haksız rekabet durumunun tespitine, davalının ... Endüstriyel Tasarım tescilinin hükümsüzlüğünün tespitine ve sicilden terkinine, tecavüzün önlenmesine ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, ... karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, ... davaya konu gıda maddeleri ambalaj ve desenleri için Endüstriyel Tasarım tescil belgesi alındığını, ... belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

bilgi için bkz. (International Trade Center, World Intellectual Property Organization 2003), sy. 69.

¹⁶² 11.HD, E. 2015/12906, K. 2017/743, T. 13.2.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Mahkemece, ... her iki tarafa ait ambalaj ve kompozisyonların genel izlenim açısından benzerlik arzettiği davalının ambalaj tasarımlarında büyük oranda davacıya ait ... tescilli şekil markasından yola çıktığı, davalının Gofresh ibareli markasının kelime itibariyle davacıya ait markalar arasında herhangi bir benzerlik bulunmasa da, davalı ürün ambalajlarının davacının tescilli ... markalarına tecavüzde bulunduğunu, bu durumda haksız rekabet yarattığı, davalı endüstriyel tasarımının yenilik niteliği arz etmediği, davalının ürünlerinde yer alan katkı maddelerinin pekala iltibas yaratmayacak şekilde kullanımının mümkün olabileceği gerekçeleriyle, davanın kısmen kabulü ile davalı adına ... tescilli endüstriyel tasarımların hükümsüzlüğüne, tescilli tasarımların kullanılması nedeniyle haksız rekabet oluşmayacağından buna ilişkin haksız rekabetin tespiti ve men'i talebinin reddine, ancak tescilli bulunmayan ambalaj tasarımları ile davacının tescilli markasına tecavüzde bulunduğu anlaşıldığından markaya tecavüz ve haksız rekabetin tesbit ve men'ine, davalının ... Gofresh ürün ambalajlarındaki öğeler ile davacının Kinder Bueno ve Duplo markalı ürün ambalajları ile yarattığı benzerliğin men'ine, ambalaj ve ambalajların tanıtımıyla ilgili her türlü basılı evrakın toplatılmasına ve imhasına, ... karar verilmiştir.

SONUÇ : ... açıklanan nedenlerle ... hükmün ONANMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi.¹⁶³

Kanaatimizce Yargıtay'ın sonradan hükümsüzlüğüne karar verilen tasarımın tescil edildiği süre zarfı için tecavüzün varlığından söz edilemeyeceği yönündeki kabulü yerinde olmamıştır zira çalışmamızın bir sonraki bölümünde genişçe açıkladığımız üzere gerek EndTasKHK'da gerekse SMK'da hükümsüzlük kararının kural olarak geriye etkili olacağı hükme bağlanmıştır.

Tasarım olarak tescil edilmiş bir ürünün bir başkası tarafından marka olarak tescil edilmesi halinde de benzer bir sonuca varılmalıdır. SMK ile tescilsiz tasarımlara üç yıllık bir koruma öngörüldüğünden tescilsiz bir tasarımın, gerçek hak sahibi olmayan bir kimse tarafından kopyalanarak marka olarak tescil edilmesi halinde kanaatimizce üç senelik süre zarfında tescilsiz tasarımlar için de aynı durum söz konusu olmalıdır.

Doktrinde eleştirilen diğer bir konu ise tasarımlara sağlanan koruma süresi maksimum 25 yıl iken, markaların 10'ar yıllık periyodlarla süresiz korumadan

¹⁶³ 11.HD, E. 2005/11251 K. 2007/1389 T. 6.2.2007. (Kazancı Hukuk Otomasyon), ayrıca aynı doğrultuda bir karar için bkz. (11. HD. 23.03.2004, E. 2003/8319, K.2004/2924) Kararın tamamı ve ayrıntılı inceleme için bkz. (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 723.

yararlanabilmeleridir. Bu durum tasarım açısından bir tekel hakkı manasına gelebileceği için eleştirilmektedir.¹⁶⁴ Ayrıca bir tasarımın marka mevzuatı kapsamında süresiz korunmasının tasarım korumasının amacı ile zıt olduğu düşünülmektedir.¹⁶⁵

3.3.2. Patent (ve Faydalı Model) Mevzuatıyla Sağlanan Koruma

Patent kelime olarak “açık olmak” manasındaki “*patare*” kelimesinden gelmekte¹⁶⁶ olup, bu kelime ilk dönemlerde İngiltere’de “*letter(s) patent*” olarak kullanılmıştır. Letters Patent ifadesinin manası “*açık mühürle kapatılmamış mektup, berat*”tır.¹⁶⁷ Letters patent en çok buluşlar için verildiğinden zamanla buluşlar üzerindeki hakkı kanıtlayan resmi bir belge ile özdeşleşmiştir. Patent günümüzde buluş sahibinin özgün fikrinin hukuki mevzuat ile korunduğunu gösteren bir belgedir.¹⁶⁸ Patent ile birlikte buluş sahibi gayri maddi bir mülkiyet hakkı kazanır.¹⁶⁹

Patent koruması ürünün teknik aksamı ve fonksiyonel yapısını korurken tasarım koruması ise temelde ürünün görünümünü korumaktadır.¹⁷⁰ Dış görünüş ile işlevselliği birbirinden ayırmak her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin, bir mikrofonun teknik özellikleri patent koruması kapsamında korunurken, mikrofonun elimizde uyandırdığı his ve dışarıdan bakıldığında onu diğer mikrofonlardan ayıran

¹⁶⁴ (Koç Çelik 2009), sy. 127; bu durumun kanuna karşı hile teşkil ettiğine ilişkin görüşler için ayrıca bkz. (Yasaman, Marka Hukuku- 556 Sayılı KHK Şerhi 2004), sy. 75

¹⁶⁵ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 572.

¹⁶⁶ (Kaya 1997), sy. 174.

¹⁶⁷ Patent (açık mektup) kişilerin yüksek bir makama atanması, bir buluş yapması yahut bir madeni işletme hakkı elde etmesi gibi durumlarda kendilerine verilen belgeyi ifade ederdi. Belge katlanıp mühürlenmez sadece rulo şeklinde açık halde sunulurdu. Bu nedenle açık mektup şeklinde anılırdı. Detaylı bilgi için bkz. (Tekinalp, 2012), sy. 523.

¹⁶⁸ (Erdem 2002), sy. 47.

¹⁶⁹ (Kaya, 551 Sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi 1996), sy. 344.

¹⁷⁰ (Fryer 2003), sy. 782.

görünümü tasarım koruması ile korunacaktır.¹⁷¹ Yahut bir terlik ortopedik özelliği nedeniyle patent korumasından yararlanırken görünümü itibariyle tasarım korumasından yararlanabilir.¹⁷² Tasarım ve patent korumalarının maksadı farklı olduğu için bir ürünün tasarımı ve fonksiyonel yapısı farklı kişilerce tescil edilerek korunabilir. Ayrıca hukukumuzda tescilsiz tasarımların korunması mümkün iken bir buluşun patent mevzuatı ile korunabilmesi için patent veya faydalı model başvurusu yapılması gereklidir.¹⁷³

Patent koruması açısından buluşlar ürün buluşu ve usul buluşu şeklinde iki ayrılmakta olup ürün somutlaşmış bir cismi ifade ederken, usul ise madde üzerinde yapılan etkiye ilişkin teknik kuralı ifade eder.¹⁷⁴ Daha evvel yukarıda bahsettiğimiz gibi tasarım korumasından bahsedebilmek için bir ürüne ihtiyaç olduğundan, herhangi bir usul buluşunun tasarım korumasından faydalanmasının kural olarak mümkün olmadığı düşünülmelidir. Bir ürünün patent korumasından faydalanabilmesi için SMK md. 82/1'de sayılan üç temel kriteri yani olumlu koruma şartlarını sağlıyor olması gerekir. Bunlar yenilik, buluş basamağının gerçekleşmesi ve sanayiye uygulanabilir olmasıdır. Yenilikten tekniğin bilinen durumuna dahil olmamak; buluş basamağının aşılmasından tekniğin bilinen durumuna göre getirilen yeniliğin önemli bir aşama olması ve sanayiye uygulanabilirlikten buluşun üretilebilir olması anlaşılır.¹⁷⁵ Yani buluş sanayinin herhangi bir dalında elde edilebilir olmalı yahut sanayide bir çalışma aracı olarak kullanılabilir olmalıdır.¹⁷⁶ Ayrıca ürünün patent olarak korunabilmesi için SMK md. 82/2'de açıkça patent korumasına konu olamayacağı belirtilen ürünlerden biri olmaması ve devamında belirtilen olumsuz koruma şartları kapsamına girmiyor olması gerekir.

¹⁷¹ (Griffiths 1993), sy. 359.

¹⁷² (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 137.

¹⁷³ (Noyan 2011), sy. 181.

¹⁷⁴ (Baş 2013), sy. 13.

¹⁷⁵ (Kılıçoğlu 2013), sy. 90.

¹⁷⁶ (Bozkurt Yüksel 2009), sy. 76-77.

Patent olarak değerlendirilemeyen, yani ile buluş basamağını aşamayan ürünler ise patent korumasından değil, faydalı model korumasından faydalanabilecektir. Bu nedenle doktrinde faydalı model için düzeyi düşük buluş yahut küçük buluş şeklilde isimlendirmeler yapıldığı görölmektedir.¹⁷⁷ Aynı ürün için hem patent hem de faydalı model belgesi verilmesi mümkün değildir.¹⁷⁸ Faydalı model koruması, patent korumasının bir parçasıdır.¹⁷⁹ Buna mukabil olarak buluş basamağını aşamayan ürün tasarımları da, tasarım korumasının yanında patent korumasından değil, faydalı model korumasından yararlanabileceklerdir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise tasarımlara sağlanan koruma ile patent ve faydalı modellere sağlanan korumanın farklı olmasıdır. Tasarımlar tescil edilmeleri halinde yenilenme şartı ile 25 yıla kadar, tescil edilmemeleri halinde ise 3 yıl süreyle tasarım korumasından faydalanabilmektedirler (SMK md.65). Ancak patent için bu süre 20 yıl ve faydalı modeller için ise 10 yıldır. Ayrıca bu sürenin uzatılmasının da imkanı yoktur (SMK M.101). Bu bağlamda kümülatif koruma ilkesi gereğince hem patent hem de tasarım olarak korunmak istenen bir ürünün patent korumasının süresi dolması halinde sadece tasarım korumasından faydalanması söz konusu olabilecektir. Örneğin, yukarıda örneğini verdiğimiz mikrofon tasarımı tescil edilmesi halinde 20 yıla kadar patent korumasından faydalanabileceğinden ürünün fonksiyonel yapısının bu süreden sonra patent koruması kapsamında korunması mümkün olamayacaktır. Ancak bu ürün aynı zamanda tasarım mevzuatı ile korunabilecek bir görünüme sahip ise tasarım koruması ile 25 yıla kadar korunması söz konusu olacaktır. Yine aynı örnek üzerinden mikrofonun buluş basamağını geçemeyip faydalı model kapsamında korunacağı düşünülürse bu durumda 10 yıl sonunda faydalı model koruması sona erecek ancak tasarım koruması devam edebilecektir.

¹⁷⁷ (Tüzüner 2011), sy. 46.

¹⁷⁸ (Suluk, Avrupa ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması 2002), sy. 28.

¹⁷⁹ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 777.

Kısacası bir ürünün kümülatif koruma ilkesi gereğince aynı anda hem tasarım hem de patent (ve faydalı model) korumasından faydalanması mümkündür. Ancak bu durum her ürün açısından geçerli olmayacağı gibi faydalanılan korumaların kapsamı ve süreleri farklılık arz edecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki tasarımın tescil edilip edilmediğinin bu kümülasyon açısından önemi bulunmamaktadır.

3.3.3. Fikir ve Sanat Eserleri Mevzuatıyla Sağlanan Koruma

Tasarımların tasarım mevzuatıyla korunuyor olması FSEK kapsamında korunmasına engel değildir. Zira daha evvel vurguladığımız üzere hukukumuzda kümülatif koruma ilkesi kabul edilmiştir. Bu durum zaten SMK m.58/3'de açıkça ifade edilmiştir: *“Bu Kanun kapsamında sağlanan tasarım koruması, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartları taşıması hâlinde söz konusu Kanunla öngörülen korumaya hâlel getirmez.”*

Bir tasarımın FSEK kapsamında da korunabilmesi için FSEK kapsamında eser niteliğine sahip olması gerekir.¹⁸⁰ Bir fikir ve sanat eserinin FSEK kapsamında eser kabul edilebilmesi için ortada şekle bürünmüş bir ürün olması, bu ürünün sahibinin hususiyetini taşıyor olması ve FSEK'te sayılan eser türlerinden birine girmesi gerekmektedir (FSEK md. 1/B).¹⁸¹ Bu durum kuşkusuz tasarımların FSEK kapsamında korunması için de gereklidir. Nelerin eser kabul edileceği hususu FSEK'te md.2-5'te dört ana başlık altında tanzim edilmiştir. Buna göre *ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri* eser kapsamında değerlendirilecektir. Yani bu dört gruptan birine girmeyen bir ürün eser kapsamında değerlendirilemeyeceği için FSEK kapsamında korunamayacaktır.¹⁸² Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki FSEK'e göre bir eserden bahsedebilmek için bahse konu eserin bir insan tarafından üretilmiş olması gerekmektedir.¹⁸³

¹⁸⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 585.

¹⁸¹ (Bozbel 2012), sy. 33.

¹⁸² (Ateş 2012), sy. 233.

¹⁸³ (Öncü 2010), sy. 113.

Güzel sanat eserlerinin FSEK md.4 uyarınca ayrıca estetik değere sahip olmaları da şarttır. Söz konusu estetik değer yazı, ses ya da dil ile değil; yüzey yahut madde üzerinde tecessüm ettirmek suretiyle açığa çıkar.¹⁸⁴ Tasarımlar kanunda sayılan eser türleri arasında en çok güzel sanat eserleri başlığı altında karşımıza çıkar. Ancak bir tasarım her zaman güzel sanat eseri kapsamında değerlendirilemeyebilir. Bir tasarım sahibinin istisnai yaratıcılığını yansıtmıyorsa yahut münhasıran maddi bir amaç güdülerek üretilmiş ise güzel sanat eseri olarak kabul edilemeyecektir.¹⁸⁵

Ancak eğer söz konusu tasarım FSEK 2/b.-3'te *İlim ve Edebiyat Eserleri* başlığı altında ifade edilen "*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*" arasında değerlendirilebilir ise bu durumda yine FSEK kapsamında eser sayılmaktadır. Ayrıca bir eser hem öğretici nitelikte hem de estetik nitelikte ise her iki korumadan da (ilim ve edebiyat eseri – güzel sanat eseri) yararlanabilecektir.¹⁸⁶ Kısacası bir tasarım ancak FSEK kapsamında eser kabul edilebiliyorsa, FSEK korumasından faydalanabilecektir.

Nelerin eser kabul edilebileceğine mahkeme re'sen karar verir.¹⁸⁷ Bir kararında Yargıtay logonun eser olup olmadığını, mahkemenin re'sen incelemesi gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca sehpa tasarımını, illüstrasyon çalışmalarını, duvar tabakalarını ve duvar şişesi modellerini eser olarak kabul etmiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁴ (Ateş, Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması 2003), sy. 65.

¹⁸⁵ (Öztañ 2008), sy. 139-140.

¹⁸⁶ (Şahin 2010), sy. 35.

¹⁸⁷ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 589.

¹⁸⁸ Söz konusu kararların tam metinleri ve numaraları için bkz. (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 791-796.

Tasarımların SMK kapsamında korunması için tescil şartı olmadığı gibi FSEK kapsamında korunması için de tescil şartı aranmamaktadır. Daha açık bir ifade ile, bir tasarımın FSEK kapsamında korunabilmesi için, FSEK'e göre eser kabul edilmesi yeterli olup tescilli yahut tescilsiz olmasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁸⁹ Yargıtay, bir ürünün korumasının tasarım korumasına ek olarak eser koruması kapsamına girdiği durumlarda, tasarım hükümsüz kılınsa dahi marka korumasının devam edeceğine içtihat etmektedir. Yargıtay'a göre, tarafların ürünün eser kapsamında olduğunda bahisle FSEK korumasına dayanmaları gerekmeyip, mahkeme hukuki nitelemeyi re'sen yapmalıdır.¹⁹⁰

Eser korumasının süre ile sınırlandırılmasının yerinde olup olmadığına dair doktrinde farklı görüşler bulunmakta ise de Türk hukukunda eser koruması süre ile sınırlıdır.¹⁹¹ FSEK'te öngörülen koruma süresi ile SMK'da öngörülen koruma süreleri de farklılık arz etmektedir. FSEK kural olarak eserin sahibinin ölümünden itibaren, eğer eserin sahibi birden fazla kişi ise son ölen eser sahibinin ölümünden itibaren ve eğer eser sahibi tüzel kişi ise eserin kamuya sunulmasından itibaren 70 yıl süreyle korunacağını hükme bağlamıştır. (FSEK md.27) SMK ise tescilsiz tasarımlar için 3 yıl, tescilli tasarımlar için ise 5'er yıllık periyotlar halinde 25 yıla kadar koruma sağlamaktadır. Ancak her ne kadar süreler farklı olsa da tasarımların her iki mevzuat hükümlerince de korunması hukuk kurallarına uygundur.¹⁹²

Sonuç olarak eğer ki bir tasarım, ister tescilli ister tescilsiz olsun, FSEK kapsamında eser olarak kabul edilebiliyor ise, FSEK'in hükme bağladığı korumalardan yararlanabilecektir.

¹⁸⁹ (Bilgin 2006), sy. 62.

¹⁹⁰ 11. HD. E. 2004/14760 K. 2005/12302 T. 14.12.2005. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

¹⁹¹ (Erel 2009), sy. 111.

¹⁹² (Beşiroğlu 2006), sy. 113.

3.3.4. Haksız Rekabet Hükümlerince Sağlanan Koruma

Günümüzdeki ekonomi anlayışı liberal bir anlayış olup bu anlayışın temelinde serbest rekabet ilkesi yatmaktadır.¹⁹³ İktisatçılar tarafından niteliğin yükselmesi, fiyatların düşmesi ve teşebbüs kabiliyetinin artması gibi konularda rekabetin faydalı olduğu belirtilmekte ise de; rekabetin belli bir sınırdan sonra üçüncü kişilere ve genel manada tüm toplumun refah seviyesine zarar vereceği bir gerçektir.¹⁹⁴ Rekabet hakkının temel sınırı ahlak ve dürüstlük kuralıdır. Rekabet ortamının korunması için bir takım önlemler alınması ekonomi açısından ne kadar elzem ise, bu hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi, diğer bir ifade ile haksız rekabetin önlenmesi de o kadar önemlidir.¹⁹⁵ Aslında burada korunan sadece ekonomi değil ayrıca rakipler, tüketiciler ve diğer tüm piyasa ilgilileridir. Bu durum TTK'nın mehzazını teşkil eden İsviçre hukukunda da aynı şekilde kabul edilmiştir.¹⁹⁶

Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler iki temel kanunda yer almaktadır. Bunlardan ilki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (m.57), ikincisi ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur (md.54-63).¹⁹⁷ TBK kapsamında sadece ticari olmayan haksız rekabet hallerini düzenlemiş olduğundan bu düzenleme oldukça dar kapsamlı olup ticari işlere ilişkin TTK hükümlerini saklı tutulmuştur. TTK'da ise haksız rekabet oldukça kapsamlı ve ayrıntılı ele alınmış olup ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁹⁸

Bir eylemin haksız rekabet teşkil edebilmesi için TTK m.54 vd. Hükümleri gereğince üç unsur taşıması gerekmektedir: 1.Rakipler arasında veya tedarik edenlerle

¹⁹³ (Arkan 2014), sy. 309.

¹⁹⁴ (Poroy ve Yasaman 2012), sy. 301.

¹⁹⁵ (Kayar 2015), sy. 195.

¹⁹⁶ (Memiş ve Bozbel 2013), sy. 17.

¹⁹⁷ Bunlara ek olarak tüketiciler aleyhine gerçekleşen haksız rekabet fiilleri açısından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel düzenlemelere yer verilemektedir.

¹⁹⁸ (Nomer Ertan, ve diğerleri. 2015), sy. 521-522.

müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranışlar ve ticari uygulamalarda bulunulması, 2.aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunulması, 3.zararın yahut zarar görme tehlikesinin ortaya çıkması.¹⁹⁹ Haksız rekabet olaylarında genellikle haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişi kusurlu olsa da, haksız rekabetten söz edebilmek için kusurun varlığı aranmaz.²⁰⁰ Ayrıca haksız rekabetin oluşması için tarafların aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri şart olmayıp,²⁰¹ haksız rekabet iddiasının her türlü delil ile ispatlanabilmesi mümkündür.²⁰²

Tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasının önemi büyüktür. Zira bir sonraki bölümde detaylı şekilde inceleyeceğimiz üzere bir ürünün tasarım kabul edilmesi için yenilik ve ayırt edicilik şartları aranmaktadır. Zira kanundaki yenilik ve ayırt edici nitelik şartlarını sağlamayan özgün bir tasarım, tasarım korumasından faydalanamayacak olsa da haksız rekabet hükümleri ile korunabilecektir.²⁰³

Çalışmamız açısından tartışılması gereken diğer bir husus ise haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasında tasarım tescilinin bir fark yaratıp yaratmayacağıdır. SMK öncesi dönemde tescilli tasarımlar EndTasKHK kapsamında korunurken, tescilsiz tasarımların genel hükümlere göre koruma göreceği hükme bağlanmıştı. Bu durum uygulamada bir çok sorunu beraberinde getirmekte ve bu nedenle doktrinde eleştirilmekteydi.²⁰⁴ Hatta tescilli tasarımlar dahi EndTasKHK kapsamında 25 yıla kadar korunurken, bir takım Yargıtay kararlarında tescilsiz tasarımların süresiz

¹⁹⁹ (Çeker 2013), sy. 151.

²⁰⁰ (Bilgili ve Demirkapı 2012), sy. 224.

²⁰¹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 669.

²⁰² (Eriş 2013), sy. 1467.

²⁰³ (Şehirli Çelik 2014), sy. 136.

²⁰⁴ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 685.

korunmasına olanak dahi tanınıyordu.²⁰⁵ Örneğin, bir kararında Yargıtay yerel mahkemenin tescilsiz çakmak tasarımların haksız rekabet hükümlerince süresiz korunmasının hukuken kabul edilemeyeceği yönündeki kararını bozmuştur:

Mahkemece, davacı her ne kadar dava konusunu dizayn kopyacılığına dayandırmakta ise de, Türkiye’de tescilli bir tasarımının olmadığı, davacının 554 sayılı KHK hükümlerine dayanarak koruma talep hakkı bulunmadığı, tescilli tasarımın 5’er yıllık sürelerle toplam 25 yıl uzatılabileceğine göre, bu sürenin sona ermesinden sonra ürünün haksız rekabet hükümlerine göre korunamayacağı doktrinde kabul edildiği, davacının tescilsiz tasarımının ise Türkiye de tescilli olmadığı, ülkemizde tescilsiz tasarımlarla ilgili bir süre bulunmadığı, Topluluk Tüzüğü’nde tescilsiz tasarımların (3) yıl süre için korunacağı belirtiltiği, ülkemiz mevzuatında açıkça bir süre belirtilmediğine göre haksız rekabet ile tescilli tasarım için dahi sınırlı süre ile verilen korumanın sonsuza kadar verilmesinin doğru olmadığı korumanın ancak kısa bir dönem için verilmesi gerektiği, davacının 1982 yılında Türkiye pazarına girdiğinin anlaşıldığı, davacının tescilsiz tasarımının halen korunmasının mümkün bulunmadığı, ürünlerin birebir aynı olmadığı, çakmaklar arasında farklılıklar bulunduğundan davacının ürününün korunamayacağı, davacının ürününün korunabilecek olması halinde ise zararın ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, tescilsiz tasarıma dayalı haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve tazminat istemine ilişkindir.

554 sayılı KHK’nin 1.maddesinin 2.fıkra son cümlesi gereğince tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir. Mahkemece bu husus doğru olarak tespit edilmiş olmasına rağmen tescilsiz tasarımların koruma süreleri bakımından Topluluk Tüzüğü’nde öngörülen üç yıllık süre içinde korumanın haksız rekabet açısından menfaatler dengesine uygun düşeceği gerekçesi somut olay bakımından yerinde bir gerekçe değildir. Zira, dava tarihinde yürürlükte bulunmayan yabancı mevzuatın kıyasen uygulanması ortada uygulanabilir TTK’nun haksız rekabete ilişkin 56 vd. maddelerinin varlığı karşısında hukuka uygun bir gerekçe olarak kabul edilemez. Öte yandan haksız rekabet hükümlerine göre korumada her hangi bir süre söz konusu olmamakla, mahkemece bir koruma süresi öngörülmesi de doğru olmamıştır.

Diğer taraftan, mahkemece yanlara ait çakmak tasarımları arasında iltibasın varlığının belirlenmesi amacıyla uzman bilirkişi raporu alınmış olmasına

²⁰⁵ Örnek kararlar için bkz. HGK., E. 2005/11-231 K. 2005/273 T. 27.4.2005; 11. HD., E. 2006/1112 K. 2007/8653 T. 07.06.2007.

rağmen, rapora itibar etmemenin gerekçeleri teknik yönden yeterli olarak kabul edilemeyeceği gibi, esasen mahkemenin bu konuda uzman olduğunun kabulü de mümkün değildir. Öte yandan, TTK'nun 58/1-son cümlesinde, "...tazminat olarak hakim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir." denildiğine göre, zararın ispat edilemediği yolundaki mahkeme kararı gerekçesinde de isabet bulunmamakla, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle ... kararın davacı yararına **BOZULMASINA** ...oybirliğiyle karar verildi.²⁰⁶

EndTasKHK döneminde Yargıtay'ın genel kabulü tescilsiz tasarımlara süresiz koruma sağlar nitelikte olsa da bazı kararlarda muhalefet görüşü ile söz konusu kabul eleştirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun gömlek kumaşı tasarımına ilişkin bir kararının muhalefet görüşünde Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının tescilsiz tasarımlara tescilli tasarımlardan daha iyi korunmasına neden olduğu belirtilerek bu görüş eleştirilmiştir:

Davacı G... Textil AG vekili 23.3.1998 günlü dava dilekçesiyle dosyaya birer örneklerini sunduğu gömleklerin kumaş tasarımının müvekkiline ait olduğunu, davalıların benzer tasarımlı kumaş ile ürettikleri gömlekler nedeniyle sebebiyet verdikleri haksız rekabetin önlenmesini istemiştir.

Davacının, davaya konu Bruce 701/55, 702/42, 702/53 kod numaralı kumaşların tasarımı için Türk Patent Enstitüsüne tescil başvurusu, davalılardan ...A.Ş.nin itirazı üzerine, anılan Enstitünün yeniden inceleme ve değerlendirme kurulunca yerinde görülmeyle 25.12.1998 tarihinde tasarım tescillerinin iptaline karar verilmiştir.

Belirtilen iptal kararı ile birlikte davaya konu kumaş tasarımlarının tescilsiz tasarım olduğu anlaşılmaktadır.

Endüstriyel tasarımların korunması için TTK.nun 57/5. maddesinin uygulanmasından doğan boşluklar 27.6.1995 tarih ve 22326 Sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun hükmünde kararname ile giderilmiştir.

554 Sayılı KHK.nin amaç ve kapsamını belirten birinci maddesinde "bu kanun hükmünde kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar, tescilsiz tasarımlar genel hükümlere

²⁰⁶ 11. HD., E. 2007/7158 K. 2009/2111 T. 24.02.2009 (Lexpera); Aynı doğrultuda başka bir Yargıtay kararı için bkz. 11 HD., E. 2006/1112 K. 2007/8653 T. 07.06.2007

tabidir.” denerek tescilli ve tescilsiz tasarımların tabi olduğu hükümler belirtilmiştir. Bu uygulama tescilsiz tasarımların, tescilli tasarımlara göre daha iyi korunmasına neden olmamalıdır.

Nitekim “Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku” dergisinin 2001 yılı birinci cilt ve I sayılı dergisinde Uludağ Üniversitesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Başkanı Prof Dr. İ. Yılmaz Aslan’ın Endüstriyel Tasarım Haklarının kullanılması ile ilgili makalesinde “kanaatimize göre endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak artık TTK.nun 57/5. maddesinin uygulanmaması gerekmektedir. Ancak tescilsiz tasarımlarla ilgili olarak uygulanması söz konusu olabilir. Bunlar açısından da 57/5. maddenin nasıl uygulanması gerektiği 554 Sayılı KHK çerçevesinde değerlendirilmek zorundadır. Tescilsiz tasarımların tescilli olanlara göre daha iyi korunması gibi garip bir sonuç ortaya çıkmaması gerekmektedir” diye uygulamadan doğacak farklı korunmanın yol açacağı sakıncalı duruma işaret etmiştir.

... söz konusu kumaş tasarımlarının yenilik ve ayırt edici unsurları olmadığı gibi, tescilsiz dava konusu tasarımların, TTK.nun 57/5. maddesindeki uygulamadan doğan boşlukları gideren 554 Sayılı Kanun Hükmünde kararnameden farklı ve avantajlı koruma hükümlerine tabi tutulmasının doğru olmayacağı bu nedenle tescilsiz kumaş tasarımlarının davalılarca üretilmesinin haksız rekabet oluşturmayacaktır.²⁰⁷

Söz konusu bu sorun aslında EndTasKHK’nın kabulünden önce de var olan bir sorundur ve EndTasKHK ile birlikte Yargıtay’ın uygulamalarında bir değişiklik görülememiştir.²⁰⁸ SMK ile birlikte artık tasarımların haksız rekabet hükümlerine göre korunması bakımından tescilli ve tescilsiz tasarım farkı ortadan kalkmıştır. Ancak unutmamak gerekir ki, tescilsiz tasarıma sağlanan koruma tescilli tasarım koruması kadar geniş olmayıp, sahibini sadece kopyalamaya karşı korumaktadır.²⁰⁹ Zira tescilsiz tasarımlara haksız rekabet hükümleriyle süresiz bir koruma öngörmek, fikri mülkiyet korumasının amacıyla bağdaşmayacağı gibi, yukarıda yer verilen muhalefet şerhinde de ifade edildiği üzere tescilsiz tasarımlara hukuki bir monopol

²⁰⁷HGK., E. 2005/11-231 K. 2005/273 T. 27.04.2005 (Lexpera).

²⁰⁸ (Suluk, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması 2014), sy. 176.

²⁰⁹ (Yurduseven 2017), sy. 678.

sağlanarak tescilli tasarımlara nazaran daha iyi korunmaları sonucunu doğuracaktır.²¹⁰

Tasarıma dayalı korumada amaç tasarımın fikri mülkiyet hakkının korunması iken, haksız rekabet hükümleri ile haksız rekabete sebep olan haksız fiilin engellenmesidir. Yani iki alanın koruduğu hukuki değerler birbirinden farklıdır.²¹¹ Rekabet hukuku açısından işleyen bilen bir rekabet ortamının sağlanması hedef iken, tasarım hukuku açısından tasarım sahibinin tasarımdan doğan haklarının korunmasıdır.²¹² Buna paralel olarak kanunda öngörülen koruma süreleri dolduktan sonra (tescilli tasarımlar için maksimum 25 yıl, tescilsiz tasarımlar için 3 yıl) söz konusu tasarımın haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının devam etmesi kural olarak fikri mülkiyet korumasının amacını aşacaktır. Zira fikri mülkiyet hukukunun temel ilkelerinden bir tanesi süreyle sınırlılık ilkesi olup, süresi dolan fikri bir mülkiyet kamuya mâl olmalıdır.²¹³ Ancak eğer süresi dolan tasarımı kullanan kişilerin üçüncü kişileri tasarımın kendilerine ait olduğu izlenimi oluşturacak şekilde kullanmaları söz konusu ise bu durumda haksız rekabet korumasının devam edeceği kabul edilmelidir.²¹⁴ Tasarımın sahibinde yanılmaya sebep olacak şekilde kullanılması, yerel hukuk kopyalamayı yasaklamamış dahi olsa, Avrupa Birliği hukukunda da haksız rekabet kapsamında değerlendirilmiş ve bu durumda süreye bakılmaksızın korumanın devam edeceği görüşü kabul edilmiştir.²¹⁵

Kümülatif koruma ilkesi uyarınca tescilli yahut tescilsiz bir tasarımın hem tasarım hukuku hükümlerince hem de haksız rekabet hükümlerince bir arada korunması

²¹⁰ (Keşli 2002), sy. 17.

²¹¹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 670.

²¹² (Karakelle 1997), sy. 203.

²¹³ (Suluk, 2023 Vizyonu Işığında Türk Sınai Mülkiyet Raporu 2014), sy. 32.

²¹⁴ (Suluk, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma) 2001), sy. 55.

²¹⁵ (Tischner 2018), sy. 311.

mümkündür. Ayrıca bir önceki bölümde değindiğimiz üzere kanundaki koruma şartları olan yenilik ve ayırt edici nitelik şartlarını sağlamayan özgün bir tasarım, tasarım korumasından faydalanamayacak olsa dahi haksız rekabet korumasından faydalanabilmesi mümkündür.²¹⁶ Yargıtay bir kararında bir tasarımın hükümsüz kılınmasının, o tasarımın haksız rekabet hükümlerince korunamayacağı manasına gelmediğini ifade etmektedir:

Asıl davacının tasarım tescili, TPE'ne yapılan itiraz nedeniyle, dava sırasında terkin edilmiştir...dava dilekçesinde maddi vakıa olarak, haksız rekabete ilişkin eylemler açıklanmış ve davalıların tasarım hakkına tecavüzlerinin önlenmesi esas itibarıyla istenmiştir. Bu istemin içinde özel ve genel hükümlere dayalı haklara dayanılmış olduğu açıktır. Bu itibarla, 554 sayılı KHK hükümlerine dayanma olanağı sonradan kalmayan asıl davacının, genel hükümlere dayalı haksız rekabetin önlenmesi istemine dayanma hakkı herhalükarda var olup, esasen dava dilekçesinde buna açıkça da dayanmıştır. ...Haksız rekabet hükümleri fikri mülkiyet hukuku yanında kümülatif olarak tatbik edilir.²¹⁷

Belirtmek gerekir ki haksız rekabet hükümleri tasarım hukuku açısından bir kümülasyon oluşturuyorsa da, fikri mülkiyet koruması kapsamının haksız rekabet hükümleriyle genişletilmesi mümkün değildir. Örneğin, diğer fikri mülkiyet haklarında da olduğu gibi tasarım hakkının süreli koruması esas iken, hakkın süresiz korunması manasına gelebilecek yorumlara gidilmemelidir. Ancak yanıltma ve dolandırıcılık gibi durumlarda haksız rekabet hükümlerinin uygulanması süre ile sınırlanmayacaktır.²¹⁸

²¹⁶ (Franzosi 1990), sy. 157.

²¹⁷ 11. HD. E. 2004/14760 K. 2005/12302 T. 14.12.2005. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²¹⁸ (Ghidini 2010), sy. 239-240.

BÖLÜM 4

TESCİLSİZ TASARIM KORUMASININ ŞARTLARI

4.1. Genel Olarak

Bir ürünün tasarımı sadece tasarım olduğu için hukuki korumadan faydalanamaz. Tasarım koruması ancak bazı özellikleri taşıyan tasarımlar için mümkündür. Söz konusu özellikler değişik hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar ile belirlenmişlerdir.²¹⁹ Ancak AB hukukunda ve iç hukukumuzda tasarımın korunması için belirlenen iki temel kriter bulunmaktadır. Bunlar *yenilik (novelty)* ve *ayırt edici niteliğe sahip olmaktır (individual character)*.²²⁰ Buna ek olarak tasarımın güzel/çirkin olması yahut tasarımın satış miktarını artırmadaki etkisi koruma açısından önemli değildir.²²¹ Bu iki özelliği sahip olan ve kanundaki diğer kısıtlamalara ve istisnalara takılmayan tasarımlar kural olarak tasarım korumasından faydalanacaktır.²²² Yenilik ve ayırt edici nitelik olumlu koruma şartları iken, söz konusu kısıtlamalar ve istisnalar ise olumsuz koruma şartları olarak ifade edilir.²²³ Bunların yanında tescilsiz tasarımlar açısından ise SMK md.55/4 gereğince *ilk kez Türkiye’de kamuya sunulma* şartı da vardır.

Tasarım hukuku açısından aranan yenilik şartı patent hukukundaki ile benzer gözükse de, patent hukukundaki yenilikten farklıdır.²²⁴ Aynı şekilde ayırt edicilik

²¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. (Suluk, Tasarım Hukuku 2003).

²²⁰ Bkz. SMK md.56, Tüzük md.5-6.

²²¹ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 122.

²²² (Koç Çelik 2009), sy. 42.

²²³ (Tekil 2017), sy. 241.

²²⁴ (Conea 2011), sy. 845.

kavramı fikir ve sanat eserleri hukukundaki manasından farklı bir mana içermektedir.²²⁵

Tescilli tasarımlar açısından bir tasarımın yeni kabul edilebilmesi için o tasarımın aynısının tescil başvurusu veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması gerekir. Tescilsiz tasarımlar için ise tasarımın kamuya ilk sunulma tarihinden evvel dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmuş olmaması şartı aranır. Kanun aynılıktan bahsetmiş olsa da küçük ayrıntılardaki farklılık olan tasarımların aynı kabul edileceğini hükme bağlamıştır (SMK md.56/4). Buradan hareketle tescilsiz tasarımlar sadece kopyalamaya karşı korunacak olsa da, sadece küçük ayrıntılardaki farklılıkların aynı kabul edileceği SMK'da hükme bağlandığından, küçük ayrıntıda farklı olan bir tasarımın da kopya olabileceği kabul edilmelidir.

Ayırt edicilik SMK md.56/5'de şu şekilde ifade edilmiştir.

Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim; a) Tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, b) Tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı ise bu tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir.

Görüldüğü gibi kanun maddesinde genel izlenime ve bilgilenmiş kullanıcıya vurgu vardır. Bu hususlar aşağıda ayırt edici nitelik izah edilirken detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

4.2. Olumlu Koruma Şartları

4.2.1. Yenilik

4.2.1.1. Kavram

Yeni; sözlükte o güne kadar söylenmemiş, görülmemiş, gösterilmemiş, düşünülmemiş, kullanılmamış veya az kullanılmış olan,²²⁶ manalarına gelmektedir.

²²⁵ (Suluk, Avrupa Topluluğunda Tasarımların Korunması- Topluluk Tasarımı (Community Desing) 2002), sy. 50.

Kelime anlamından hareketle önceden bilinen bir şeye benzediği halde farklılıklar taşıyan şey de yeni kabul edilebilecektir. Ayrıca bir bölge için yeni olmayan bir şey başka bir bölge açısından yeni kabul edilebilir. Zira yenilik zamana ve mekana göre farklılık arz etmektedir.²²⁷

Fikri haklar sözlüğünde yenilik tanımı *“tasarımın aynısının başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmaması anlamına gelen ve tasarımın tescil edilebilirlik şartlarından biri olan ölçüt”*²²⁸ şeklinde yapılmıştır. Buradan hareketle tasarım hukuku açısından yeniliğin mutlak olarak bilinmeyen manasına gelmeyip, kumaya ilan edilmeme olarak anlaşılması gerekmektedir.²²⁹ Ayrıca doğada zaten var olan bir bitkinin aynen taklidi ile oluşturulan bir tasarımın yeni sayılmayacağını belirtmekte yarar vardır.²³⁰

Yenilik kavramını mutlak-nispi, nesnel-öznel ve basit-nitelikli yenilik olarak üç grupta incelemek mümkündür.

4.2.1.2. Mutlak Yenilik- Nispi Yenilik

Mutlak yenilik dünya çapında yeniliği ifade ederken, nispi yenilik ile kastedilen ülke bazlı yeniliktir. Yani mutlak yenilik ile yenilik değerlendirilmesi yapılan ürünün daha önceden dünyanın hiç bir yerinde bilinmiyor olması ifade edilirken, nispi yenilik ile sadece yeniliğin değerlendirildiği ülkede ilk kez ortaya çıkarılma yeterlidir.²³¹

²²⁶ (Büyük Türkçe Sözlük 2017) www.tdk.gov.tr.

²²⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 125.

²²⁸ (Dericioğlu 2010), sy. 69.

²²⁹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 230.

²³⁰ Ayrıca bu tarz bir tasarımın, ürün sayılmayacağı için tasarım olarak korunamayacağına yukarıda değinmiştik. Bkz. sy. 4.

²³¹ (Arıkan 2007), sy. 243.

Hukukumuzda tasarımlar açısından mutlak yenilik ilkesi benimsenmiştir.²³² Yani daha önceden dünyanın başka bir yerinde kamuya sunulmuş olan bir tasarımın Türkiye’de tescil edilerek korunması mümkün değildir. Aynı şekilde tescilsiz bir tasarımın korumadan yararlanabilmesi için ilk kez Türkiye’de kamuya sunulmuş olması şarttır.

4.2.1.3. Nesnel Yenilik- Öznel Yenilik

Öznel yenilik ile tasarım sahibinin söz konusu tasarımını başkasından kopyalamadığı ifade edilirken, nesnel yenilik ile tasarımın daha önceden dünyanın hiçbir yerinde bu güne kadar kamuya sunulmamış olmasını ifade edilir.²³³ Diğer bir ifade ile nesnel yenilik kriterine göre insanlığın ortak birikimine bir ilave yapabilen tasarımlar yenidir. Nesnel yenilik patent tarzı bir koruma getirirken, öznel yenilik anlayışının taklit koruması getirdiği söylenebilir.²³⁴ Bu bağlamda daha önceden başka bir yerde ortaya çıkmış olan bir tasarımdan haberdar olmaksızın o tasarımın aynısının tasarlanması halinde ikinci tasarım öznel manada yeni kabul edilebilirken, nesnel manada yeni kabul edilmeyecektir. Mutlak yenilik kavramı ile örtüşmekte olan nesnel yenilik kavramı²³⁵, AB hukukunda ve iç hukukumuzda benimsenmiştir.²³⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, SMK kapsamında tescilsiz tasarımlara ilişkin koruma sadece kopyalamaya karşı bir koruma olduğundan, tescilsiz tasarımlar açısından aranan yenilik kriteri öznel yeniliktir.

4.2.1.4. Basit Yenilik- Nitelikli Yenilik

Daha önceden benzeri olmayan, gelişmiş güzel yapılan ancak özgünlüğü de bulunmayan tasarımlar basit anlamda yeni kabul edilirken, tasarımın önceki

²³² (Suluk, Sınai Mülkiyete İlişkin Hükümsüzlük Davalarında Mutlak Yeniliğin Bilirkişiler Tarafından Araştırılması 2010), sy. 513.

²³³ (Minas 2005), sy. 12.

²³⁴ (Fryer, Design Users Suggest National.Law Changes, EC Approach and Harmonisation Strategy: Federal Republic of Germany Surveys on Design Protection 1990), sy. 365.

²³⁵ (Tekil 2017), sy. 244.

²³⁶ (Brown Keyder 1996), sy. 197.

benzerlerinden esasa ilişkin nitelikli bir yeniliğe sahip olması halinde nitelikli yenilikten söz edilebilecektir. Nitelikli yenilik ve basit yenilik ayrımı somut olaya göre değerlendirilmelidir.²³⁷

4.2.1.5. 6769 Sayılı SMK'da Yenilik

SMK md.56/4'de "(4) Bir tasarımın aynısı; a) Tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, b) Tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu hüküm hukukumuzda kural mutlak ve nesnel yenilik anlayışının benimsendiği göstermektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında Çin Halk Cumhuriyeti'nde kamuya sunulan bir tasarımın yenilik vasfını kaybettiğini bu nedenle Türkiye'de tescilin söz konusu olamayacağını ifade etmiştir.²³⁸

Ancak belirtmek gerekir ki tescilsiz tasarımlar açısından SMK'nın getirdiği koruma kopyalamaya karşı bir koruma olduğundan tescilsiz tasarımlar açısından öznel ve mutlak yenilik kriterleri kabul edilmektedir. Bu bağlamda tescilsiz tasarımlar açısından öznel yenilik kriterinin kabul edilmesinin bir sonucu olarak SMK'da "Korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarımın koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez." hükmüne yer verilmiştir (md.59/2).

AB hukukunda da mutlak yenilik kriteri belirlenmiş olsa da bu durum sektörde çalışan uzmanların haberdar olamayacakları tasarımların kamuya sunulmamış sayılacaklarına dair bir kloz ile yumuşatılmıştır. Bu yumuşatma hukukumuzda tescilli tasarımlar açısından bulunmadığı için yenilik kriterinin düzeyinin iç hukukta fazlaca yüksek olduğu doktrinde ifade edilmektedir.²³⁹ Ancak yukarıda yer verdiğimiz

²³⁷ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 238.

²³⁸11. H.D. E. 2015/3727, K. 2015/10669, T. 19.10.2015. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²³⁹ (Şehirli 2004), sy. 74.

hüküm gereğince tescilsiz tasarımlarda aranan yenilik kriteri AB hukukundakinden daha yumuşak bir şekilde kaleme alınmıştır. AB hukuku tasarımın varlığından *sektörde çalışan uzmanların* haberdar olmamasını ararken, *SMK tasarımcının* haberdar olmamasını yeterli görmüştür.

EndTasKHK dönemi ile SMK döneminde yenilik kavramının tanımında tescilli tasarımlar açısından bir fark bulunmamaktadır. Tescilsiz tasarımların kamuya sunma tarihinin yenilik değerlendirmesinde göz önüne alınacağı hükmü ise SMK ile getirilen bir yeniliktir. Yenilik konusunda SMK'nın getirdiği bir diğer önemli farklılık ise yenilik incelemesinin Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından başvuru sırasında re'sen yapılacak olmasıdır (md.64/6). Zira EndTasKHK döneminde kurum sadece şekli inceleme yapmakta ve sadece üçüncü kişilerin itirazı üzerine esaslı inceleme yapmaktaydı.²⁴⁰ Ancak kurumun sadece şekilsel bir inceleme yapması uygulamada tasarımlara yönelik bir çok itiraz ve hükümsüzlük talebinin olması nedeniyle ihtiyaçlara cevap vermediği düşünüldüğünden eleştirilmekteydi.²⁴¹

Madde metninde üzerinde durulan diğer hususlar ise kamuya sunma ve küçük ayrıntılardır. Kamuya sunma kavramından söz konusu tasarımdan kamunun herhangi bir şekilde haberdar olması anlaşılmalıdır. Gizlilik özelliğine sahip olduğu anlaşılan açıklamalar kamuya sunma kabul edilmeyecektir. Kamu ile kastedilen üçüncü kişiler çevresidir. Küçük ayrıntılardaki farklılık açısından ise aynı olma durumunu ortadan kaldırmıyor ve tasarım başka bir tasarımdan hareketle yapılmış ise farkın küçük olduğu ve yenilik özelliğini taşımadığı anlaşılmalıdır.²⁴²

Yukarıda da izah edildiği gibi kanun yeniliğin tanımına ilişkin bir değişiklik getirmediğinden yeniliğin belirlenmesinin hangi kritere göre yapılacağı çok net değildir. Bu durumda kanaatimizce EndTasKHK döneminde olduğu gibi her bir somut olay ayrı ayrı ele alınmalıdır. Örneğin, Yargıtay daha evvel kamuya sunulmuş basit

²⁴⁰ (Yurduseven 2017), sy. 674.

²⁴¹ (Berzek 1999), sy. 152.

²⁴² (Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku 2015), sy. 611.

geometrik ögelerin bir araya getirilmesiyle oluşan tasarımın yenilik vasfını taşımadığı yönündeki bir ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.²⁴³ Bir başka kararında ise tabak formları aynı iken sadece tabakların deseninde yapılan değişikliği yenilik açısından yeterli görmemiştir.²⁴⁴

Yargıtay'a göre yenilik belirlenmesi bilirkişi incelemesine muhtaç olup²⁴⁵, mutlak yenilik kamu düzenindedir.²⁴⁶ Ancak bu anlayış doktrinde başta usul hukuku açısından olmak üzere ciddi manada eleştirilmektedir.²⁴⁷

4.2.2. Ayırt Edici Nitelik

4.2.2.1. Kavram

Ayırt edici nitelik, tasarımın bilinçli kullanıcı üzerinde yarattığı izlenimin kamuya açıklanmış herhangi başka bir tasarımdan farklı olması manasına gelir.²⁴⁸ Burada sözü edilen izlenim genel izlenimdir (overall impression).²⁴⁹ Ayırt edici niteliğin derecesinin belirlenmesinde ürünün tasarımcıya ne denli bir seçenek özgürlüğü sunduğu göz önüne alınacaktır. Bu bağlamda bir sektörde bilinen tasarım miktarı çok fazla ise ayırt edicilik şartının sağlanması daha kolay olacaktır.²⁵⁰ Bu durum SMK md.56'da şu şekilde düzenlenmiştir:

(5) Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim; a) Tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, b) Tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, kamuya sunulmuş

²⁴³ 11. HD, E. 2016/583, K. 2017/3447, T. 6.6.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁴⁴ 11. HD, E. 2015/15487, K. 2017/2527, T. 2.5.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁴⁵ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 242.

²⁴⁶ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 316.

²⁴⁷ (Suluk, Sınai Mülkyete İlişkin Hükümsüzlük Davalarında Mutlak Yeniliğin Bilirkişiler Tarafından Araştırılması 2010), sy. 523 vd.

²⁴⁸ (Huguet-Braun 2016), sy. 1.

²⁴⁹ (Antons, Chirstopher, Blakeney ve Heath 2004), sy. 67.

²⁵⁰ (Klett, Sonntag ve Wilske 2008), sy.

herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı ise bu tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir.(6) Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesinde, tasarımcının tasarımı geliştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesi dikkate alınır.

Ayırt edicilik incelemesi kalite ile ilgili bir değerlendirme manasına gelmediği gibi, tasarımın estetik yahut fonksiyonel özellikleri de ayırt edici niteliği etkilemez. Zira tasarımlar estetik/güzellik ile fonksiyonu bir araya getirmektedir.²⁵¹ Örneğin, bir elektrikli süpürge'nin sapında yer alan şeritler ürüne kavramayı güçlendirici nitelikte de katabilir.²⁵²

Ayırt edici nitelik testinin bir farklılık testi olduğu söylenebilir.²⁵³ Eğer bir ürünün tasarımı başka bir tasarımda sadece önemsiz küçük detaylarda farklılık gösteriyorsa bu durumda farklılıktan söz edilemeyecektir.²⁵⁴ Ayrıca söz konusu kıyaslama ancak daha önceden kamuya sunulmuş olan bir tasarımla yapılabilecektir.

Ayırt edici nitelik ürünün özünde, işlevinde, yapısal kuruluşunda, biçiminde, anlamında, kavramında veya sembolünde olabilir.²⁵⁵ Ayırt edici niteliğe sahip birden fazla parça ayrı bir bütün oluşturarak da ayırt edici nitelik kazanabilir.

Tescilsiz tasarımların sadece kopyalamaya karşı koruma gördüğü unutulmamalıdır.

4.2.2.2. Ayırt Edici Niteliğin Belirlenmesi

Ayırt edici nitelik incelemesi yenilik incelemesine nazaran daha kapsamlı bir incelemedir. Bu bağlamda ayırt edici nitelik değerlendirilirken bir takım kriterler aranmaktadır. Bu kriterler, *genel izlenimde farklılık, bilgilenmiş kullanıcı gözü, seçenek özgürlüğü derecesi* ve *tasarımın uygulandığı ürün/alan* şeklinde

²⁵¹ (Smith 2018), sy. 339.

²⁵² (Bainbridge, ve Howel 2011), sy. 115.

²⁵³ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 317.

²⁵⁴ (Bainbrige 2012), sy. 593.

²⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz. (Şatır 1996), sy. 43.

sayılabilir.²⁵⁶ Ayırt edici nitelik kriterlerinin kısaca değerlendirilmesinde yarar görüyoruz.

4.2.2.2.1. Genel İzlenimde Farklılık

Öncelikle belirtmek gerekir ki mülga EndTasKHK döneminde *belirgin farklılık* şartı aranırken, SMK ile belirgin ifadesi kaldırılarak *farklılık* şartı yeterli görülmüştür. Doktrinde de eleştirilen²⁵⁷ belirginlik şartının kaldırılması kanaatimizce yerinde olmuştur. Genel izlenim ilk bakışta elde edilen izlenim olduğundan, söz konusu farklılık değerlendirilirken ürünün detayları değil, ürün kural olarak bir bütün olarak ele alınmalıdır. Ancak çoklu tescil gibi durumlarda her bir ürünün genel izlenimi ayrı ayrı önem taşımaktadır. Ayrıca bir ürünün parçası üründen bağımsız olarak yeni ve ayırt edici nitelikte ise genel izlenim sadece bu parça için de dikkate alınacaktır.²⁵⁸ Bu bağlamda tescilsiz tasarımlar açısından bilgilenmiş kullanıcıda genel izlenimde kopyalamanın bulunduğu düşündürecek tasarımların ayırt edici nitelik vasfını taşımadığı kabul edilmelidir. Yargıtay uygulamasında genel izlenimde farklılık bulunmaması durumunda tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.²⁵⁹

4.2.2.2.2. Bilgilenmiş Kullanıcı Gözü

Genel izlenimdeki farklılığın değerlendirilmesi madde metni gereğince bilgilenmiş kullanıcı gözüyle yapılması gerekir. Bilgilenmiş kullanıcı ortalama tüketiciden farklı olup ortalama tüketiciden daha fazla bilgiye sahip olan, ancak bir sektörde de tasarımı değerlendirecek kadar uzman olmayan kişiyi ifade eder.²⁶⁰ Bu bağlamda bir onarım parçası için bilgilenmiş kullanıcı tamirci iken, bir deterjan için bilgilenmiş

²⁵⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 251-252.

²⁵⁷ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 256.

²⁵⁸ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 139.

²⁵⁹ 11. HD, E. 2016/247, K. 2017/4061, T. 4.7.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁶⁰ (Massa ve Strowel 2003), sy. 73.

kullanıcı deterjanı kullanan ev hanımıdır.²⁶¹ Ortalama tüketici yerine bilgilenmiş kullanıcı ifadesinin kullanılması ile ayırt edici nitelik kriterindeki eşik yükseltilmiştir.²⁶² Ayırt edici nitelik hem tescilli hem de tescilsiz tasarımlar açısından bilgilenmiş kullanıcı gözü esas alınarak belirlenir. Yargıtay iki desen tasarımının detaylı incelendiğinde aralarında farkların varlığı kabul edilebilecek olsa dahi, tasarımların *genel izlenimde ve bilgilenmiş kullanıcının algısında belirgin derecede yakınlık* göstermesi durumunda tasarımın hükümsüzlüğüne karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.²⁶³

4.2.2.2.3. Seçenek Özgürlüğünün Derecesi

Tasarımcının sahip olduğu seçenek özgürlüğü, koruma kapsamı ile doğrudan ilintilidir. Ürünün tasarımcıya sunduğu seçenek özgürlüğü ne kadar geniş ise koruma kapsamı da o denli genişler. Zira bir ürünün tasarımı tasarımcısına hareket serbestisi tanımiyorsa, bu tasarımın korunması söz konusu olamaz. Yani rekabet imkanını ortadan kaldıran tasarımlar korunmayacaktır.²⁶⁴ Ancak bu durumun çok geniş yorumlanmaması gerekir, bir masanın masa gibi gözükme zorunluluğunun olması bir çok farklı ve ayırt edici nitelikte masa tasarlanmasına engel değildir. Tasarımcıya seçenek bırakmayan tasarımdan söz etmek neredeyse imkansızdır. Bu konu daha çok yedek parça tasarımları açısından önem arz eder.²⁶⁵

Seçenek özgürlüğünün değerlendirilmesi tasarımcıya göre farklılık göstermez, objektiftir. Ayrıca ürünün üretim faktörleri ve maliyeti gibi nedenlerden dolayı

²⁶¹ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 317.

²⁶² (Koschtial 2005), sy. 299.

²⁶³ 11. HD, E. 2015/12906, K. 2017/743, T. 13.2.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁶⁴ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 147.

²⁶⁵ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 318.

tasarımın alternatifsiz olduğunun ileri sürülmesi, bu yolla özgün bir tasarımın korunmasının engellenmesi kabul edilmemelidir.²⁶⁶

Tescilsiz tasarımlar açısından kopyalamanın tespitinde de seçenek özgürlüğünün derecesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda ürünün kendine has şekilde üretilmesinin kopya olarak kabul edilmemesi gerekir. Yargıtay'ın Esem ve Rowenta marka iki ürünün tasarımları ile ilgili bir kararının muhalefet şerhinde "*Tasarımcı ...bir ürünün sapının yerini değiştiremez, oranını zorlayamaz, genel formu da dörtgen tabana oturtamaz. İşte bu gibi nedenler bütün marka ürünleri hemen hemen aynı oranlara ve ilk anda, benzer oldukları veya olabileceklerini düşündüren formlara götürür...*" ifadelerine yer verilerek, seçenek özgürlüğü olmayan durumlarda kopyalamadan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.²⁶⁷

4.2.2.2.4. Tasarımın Uygulandığı Ürün/Alan

Bir tasarım her türlü ürün yahut alana uygulanabilir. Hangi ürün çeşidine uygulandığının kural olarak tasarım koruması açısından önemi bulunmamaktadır. Ancak somut olaya göre sektör ya da alan tasarım koruması açısından önem gösterebilir.

Aynı tasarımın farklı ürünlere/alanlara uygulanmasının hukuki korumandan yararlanacağını düşünmek iki boyutlu tasarımlar açısından mümkün değildir. Örneğin, bir halı deseninin bir örtüye uygulanması halinde farklı bir tasarımdan söz etmek mümkün olmayacağından tasarım korumasından da söz edilemeyecektir. Bu koruma istisnai olarak üç boyutlu tasarımlarda karşımıza çıkacaktır. Örneğin, bir kaşık çatal seti takımındaki parçaların tasarımlarının bir saatin akrebi ve yelkovanı olarak kullanılması yahut bir market arabasının tasarımının sandalyeye uygulanması²⁶⁸ durumunda artık yeni bir tasarımdan söz edilebilecektir. Ancak bir

²⁶⁶ (Suluk, Avrupa Topluluğunda Tasarımların Korunması- Topluluk Tasarımı (Community Desing) 2002), sy. 66-67.

²⁶⁷ 11.HD, E. 1988/10003 K. 1989/326 T. 27.1.1989. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁶⁸ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 265.

gaz lambasının tasarımının modern bir elektrik lambasına uygulanması koruma göremeyecektir. Ayrıca bir tasarımın sadece boyutlarıyla oynanması; örneğin, bir uçağın ebatları küçültülerek modelinin yapılması; yeni bir tasarım olarak kabul edilmez, dolayısıyla tasarım korumasından yararlanamaz.²⁶⁹ Bu durumlar tescilsiz tasarımların kopyalanması halinde de geçerlidir.

4.2.2.3. Yenilik ve Ayırt Edici Niteliğin Belirlenmesini Etkilemeyen Hususlar

Tasarımın korunmasında her hususun dikkate alınması söz konusu değildir. Bir tasarımın tarzı, ticari başarısı, tasarımcısının özellikleri, kalitesi ve tasarıma yapılan giderler tasarım koruması açısından dikkate alınmayacak hususlardır. Örneğin, bir mimari tarz olarak *Barok* tarzı bir kişiye özgülenemeyeceği için korumadan yararlanamaz. Yahut bir ürünün görünümüne yenilik katmayan ticari sırların veya pazarlama tekniklerinin tasarım koruması açısından bir önemi olmadığı gibi, tasarımcının kimliğinin ya da mezuniyetinin de bir önemi yoktur. Aynı şekilde bir tasarımın kullanımının çok kaliteli olması, tasarımın sadece bir amaçla üretilmiş olması ve tasarıma yapılan emeğin çok fazla olması tasarım korumasının konusu oluşturmayacaktır.²⁷⁰

4.2.2.4. Kamuya Sunmanın Yenilik Ve Ayırt Edici Nitelik Üzerindeki Etkisi

Kamuya sunma kural olarak yenilik ve ayırt ediciliği sona erdirir. Bu kavram SMK md.57/1'de şu şekilde ifade edilmiştir: "*Kamuya sunma; sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar. Tasarımın gizlilik şartıyla üçüncü bir kişiye açıklanması kamuya sunma sayılmaz.*" Kamuya sunma halleri "gibi" denilmek suretiyle kanunda örneklendirme yoluyla sayılmıştır. Dolayısıyla *numerus clausus* değildir. Kamuya sunma bilginin kontrol edilemeyecek şekilde ifşa edilmesi olarak da tanımlanmıştır.²⁷¹ Ayrıca

²⁶⁹ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 318.

²⁷⁰ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 159-160.

²⁷¹ (Erbay 2002), sy. 173.

maddede gizlilik niteliği bulunan açıklamaların kamuya sunma olarak değerlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

SMK md.57/2 hükmü ise kamuya sunulsa dahi yenilik ve ayırt edici niteliğin etkilenmeyeceği halleri şu şekilde ifade etmiştir:

Koruma talep edilen bir tasarım, başvuru tarihinden veya rüçhan talebi varsa rüçhan tarihinden önceki on iki ay içinde tasarımcı veya halefi ya da bu kişilerin izni ile üçüncü bir kişi tarafından veya tasarımcı ya da halefleri ile olan ilişkinin kötüye kullanımı sonucu kamuya sunulması hâlinde bu açıklama tasarımın yeniliğini ve ayırt edici niteliğini etkilemez.

Söz konusu durum EndTasKHK md.8'de de paralel şekilde ele alınmıştır.

Madde metninden anlaşılacağı üzere eğer bir tasarımı o tasarımın sahibi, tasarım sahibinin halefi ya da bunların izin verdiği bir kişi kamuya sunmuş ise; kamuya sunmadan itibaren on iki ay içinde yapılan başvurular açısından yenilik ve ayırt edici nitelik etkilenmeyecektir. Yani, bu tasarımlar yeni ve ayırt edici kabul edilecektir. Bu düzenleme özellikle tasarımlarının piyasada satılıp satılmayacağı hususunda şüpheleri olan tasarımcılara, tescil masrafına girmeden evvel ürünlerini piyasada test etme imkanı sunmaktadır.²⁷² Tasarımın yenilik ve ayırt edici niteliğinin kamuya sunmadan etkilenmemesi durumu, tasarımın üçüncü bir kişi tarafından tasarımcı ya da tasarımcının halefi ile olan ilişkinin kötüye kullanılarak kamuya sunulması durumunda da geçerlidir.

Maddenin mefhumu muhalifinden tasarımı kamuya sunan kişi yukarıda sayılanlardan biri değilse artık bahse konu tasarımın yenilik ve ayırt edici nitelik vasfını taşımadığı sonucuna varılmalıdır.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında kamuya sunmanın yeniliğe etkisi ile ilgili olarak:

²⁷² (Groves 1998), sy. 476.

...bir buluşun tasarımcının kendisi tarafından dahi başvuru tarihinden önceki 12 ay içerisinde kamuya sunulması, o buluşun yenilik niteliğini ortadan kaldırmaktadır. ... bir buluşun başvuru sahibi olmayan üçüncü kişiler tarafından, başvuru tarihinden 1 gün önce dahi kamuya sunulmasının, o buluşun yenilik niteliğini ortadan kaldıracağı ise tabiidir.²⁷³

ifadelerine yer vermiştir. Madde metninde açık ifade bulunmasına rağmen (ki bu ifade EndTasKHK döneminde de mevcuttur) Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin *"tasarımcının kendisi tarafından dahi başvuru tarihinden önceki 12 ay içerisinde kamuya sunulması, o buluşun yenilik niteliğini ortadan kaldırmaktadır"* şeklindeki ifadesine katılmak hukuken mümkün değildir.²⁷⁴ Fakat, ikinci kısımda yer verilen *"başvuru sahibi olmayan üçüncü kişiler tarafından, başvuru tarihinden 1 gün önce dahi kamuya sunulmasının, o buluşun yenilik niteliğini ortadan kaldıracağı ise tabiidir."* ifadesinin, madde metninin doğru bir yorumu olduğunu düşünmekteyiz.

Belirtmek gerekir ki; tüm bu durumlar tescilli tasarımlar açısından geçerlidir. Tescilsiz tasarımlar açısından, kanun korumanın kamuya sunulmadan itibaren başlayacağını öngördüğü için birinci fıkra hükmü (m.57/f.1) aynen geçerli kabul edilmelidir. İkinci fıkra açısından ise, tescilsiz olarak korunması düşünülen bir tasarımın kamuya sunulduktan sonra on iki ay içinde tescil edilerek daha sonrasında tescilli tasarım olarak korunmasının mümkün olduğu, on iki aylık sürenin geçirilmesi halinde yapılan tescil başvurularının reddedilerek²⁷⁵ tasarımın üç yıl boyunca tescilsiz olarak korunması gerektiği sonucuna varılabilir. Ayrıca tescilsiz tasarımlar açısından SMK md. 59/2 hükmü uyarınca bir tasarım sahibi koruma gören tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilemiyorsa tasarımın kopya olduğu kabul edilemeyeceğinden, bu tür kamuya sunmaların da yenilik ve ayırt edici niteliği etkilemeyeceği kabul edilmelidir.

²⁷³ 20. H.D. E. 2017/723, K. 2017/711, T. 13.7.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁷⁴ Bu cümlede yer alan ifadenin "kaldırmamaktadır" yazılacakken, sehven *"kaldırmaktadır"* şeklinde kaleme alınmış olması da muhtemeldir. Zira cümlenin öncesinde EndTasKHK'nın 8. maddesi karara aynen alınmıştır.

²⁷⁵ Yargıtay EndTasKHK döneminde 12 aylık sürenin geçirilmesi halinde tescil başvurusunun reddedilmesi gerektiği görüşündedir. Detaylı bilgi için bkz. (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 165-166.

4.2.2.5. Rengin Ayırt Edici Niteliğe Etkisi

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise rengin ayırt edici nitelik üzerindeki etkisidir. Tasarım açısından kullanılan renklerin özel bir kombinasyon oluşturması, yahut kullanılan malzemenin uygulanması tasarımı ayırt edici kılabilceğine ve bu durumda tasarım korumasından söz edilebileceğine, fakat bir rengin yahut malzemenin tek başına tasarım kapsamında korunması mümkün olmadığına daha evvel değinmiştik.²⁷⁶

Yargıtay, bir rengin bir ürün yahut hizmetle özdeşleşmesi halinde ayırt edici nitelik kazandığı ve koruma göreceği kanaatindedir. Bir kararında Yargıtay *“bir şekilde somutlaşmamış renk de, bir mal veya hizmette özdeşleşmiş veya onu çağrıştırır hale gelmiş ise ayırt edici nitelik kazandığından ... korunması olanaklıdır...”* ifadelerine yer vermiştir.²⁷⁷ Başka bir kararında Yargıtay uzun süreli olarak bir çikolata firması tarafından kullanılan rengin, o çikolata ile özdeşleştiğinden, ayırt edici nitelik kazandığını belirtmiştir.²⁷⁸

4.2.2.6. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararlarında, “Yenilik” ve “Ayırt Edici Nitelik” Kavramları

Yargıtay’ın yenilik ve ayırt edici nitelik ile ilgili birçok kararı mevcuttur. Bu kısımda her bir karara değinilmeyip yakın tarihli kararlar arasından dikkat çeken bir kaç karara yer verilecektir. Yargıtay iki farklı kek tasarımında tasarım formu olarak her ikisinin de dikdörtgen olması ve üst kısımda hafifçe içeriye girintili olmasının genel görünüm açısından farklı olduğunu, bu nedenle ikinci tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikte olduğunu kabul eden bir ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.²⁷⁹ Başka bir kararında Yargıtay biri tek profil üzerinde diğer iki profil üzerinde yükselen ve her ikisi de eğimli olan aydınlatma direklerinin farklı olduğu ve ikincisinin yenilik ve ayırt edici nitelik kriterini sağladığı yönündeki ilk derece mahkemesi kararının

²⁷⁶ sy. 7.

²⁷⁷ 11. HD, E. 2000/2068, K. 2000/3110, T. 17.4.2000. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁷⁸ 11. HD, E. 2015/6881, K. 2016/1095, T. 8.2.2016. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁷⁹ 11. HD, E. 2015/14454, K. 2017/2435, T. 26.4.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

onamıştır.²⁸⁰ Bunların yanında Yargıtay'a göre bir tasarımın bir parçası yenilik ve ayırt edici niteliğin değerlendirilmesi açısından diğer parçalarından daha önemli olabilir.²⁸¹ Ayrıca Yargıtay yenilik ve ayırt edici nitelik hususunda tasarımların karşılaştırılmasında farklılıklardan çok ortak özelliklerin üzerinde durulması gerektiğini ifade etmektedir.²⁸²

Bölge Adliye Mahkemelerinin tasarımlara ilişkin kararları pek yeni olduğundan yenilik ve ayırt edici nitelik açısından da çok fazla karar mevcut değildir. Ancak istinaf kararlarındaki genel tutumun bir nebze de olsa anlaşılabilmesi için bu konudaki ulaşılabildiğimiz bir karara değinmekte yarar görüyoruz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi görsel anlamda karşılığı bulunmayan hususların yenilik ve ayırt edicilik noktasında dikkate alınmayacağını ifade etmiştir. Dijital imsiyeleri ile ilgili bir kararında *“görsel anlamda karşılığı bulunmayan uzaktan kumanda ile kontrol imkanının veya enlem boylam tabanlı vakit tayini gibi hususların teknik farklar olup yenilik ve ayırt edicilik değerlendirmesinde dikkate alınamayacağı”*ni ifade etmiştir.²⁸³

4.3. Olumsuz Koruma Şartları (Koruma Dışı Haller)

Bir tasarım yenilik ve ayırt edici niteliğe sahip olma şartını sağlasa dahi tasarım korumasından yararlanamayabilir. Bu haller SMK md.58/4' de sayılmıştır. Buna göre: kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı tasarımlar, ürünün teknik fonksiyonunun zorunlu kıldığı görünüm özellikleri, tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün, başka bir ürüne mekanik olarak monte edilmesi veya bağlanması için belirli biçim ve boyutlarda üretilmesi zorunlu ürünlerin görünüm özellikleri, Paris sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesindeki hususları barındıran tasarımlar, bileşik ürünün görünmeyen kısım tasarımları koruma görmeyecektir.

²⁸⁰ 11. HD, E. 2016/5424, K. 2017/7096, T. 11.12.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁸¹ 11. HD, E. 2015/7689, K. 2016/2468, T. 7.3.2016. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁸² 11 .HD, E. 2014/18082, K.2015/3874, T.19.3.2015. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

²⁸³ 20. HD., E. 2017/723, K. 2017/711, T. 13.7.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

4.3.1. Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Tasarımlar

Kamu düzeni ve genel ahlak kavramları toplumdaki topluma, zamandan zamana farklılık göstermektedir. Aynı zamanda bu kavramları hukukumuzda net bir şekilde tanımlayan herhangi bir ifade de bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre suç teşkil edicilik, insan haklarına, demokratik düzene aykırılık, bölücülük içermek kamu düzenine aykırıdır. Aile düzeni ve toplumsal gelenek göreneklere aykırılık da Yargıtay'ca genel ahlaka aykırı kabul edilmektedir.²⁸⁴ Ancak söz konusu açıklamalar da yorum gerektiren açıklamalar olduğundan bu durumun her somut olayda tekil olarak değerlendirileceğini söylemek yerinde olacaktır.

Bu bağlamda cinsel organları konu edinen tasarımların da genel ahlaka aykırılık teşkil edeceği yönünde iki farklı İngiliz mahkemesi kararı bulunmaktadır.²⁸⁵ Yargıtay da "besmele"nin kolye şeklinde tasarımının kamu düzenine aykırı olduğunu kabul etmektedir:

Mahkemece iddia, ... alfabesinin harfleriyle yazılmış besmele ibaresinden oluşan kolye tasarımının kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddinin hukuka uygun olduğu, zira kolye tasarımının besmele'nin takı olarak tasarlanmasından ibaret olduğu, besmele'nin yazım tarzlarına göre küçük farklılıklar dışında genel izlenim bakımından farklı yazılmasının mümkün olmadığı, İslam aleminde çok önemli bir yere sahip olan bu ibarenin tekel hakkı sağlayacak biçimde tek bir kişinin tesciline ve ticaretine bırakılmasının kamu vicdanında rahatsızlık yaratmasının kaçınılmaz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

...

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ... hükmün ONANMASINA ... oybirliğiyle karar verildi.²⁸⁶

²⁸⁴ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 328.

²⁸⁵ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 197.

²⁸⁶ 11. HD. E. 2016/4085, K. 2017/6443, T. 22.11.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Atatürk portresi tasarımının kamu düzenine aykırı bulunduğu bir Yargıtay kararı da mevcuttur.²⁸⁷ Kamu düzenine yahut genel ahlaka aykırı olan bir tasarımın koruma dışında tutulmasında tescilli yahut tescilsiz olması bir önem arz etmemektedir.

4.3.2. Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi

Tasarımlar sadece estetik özellik taşımaz, estetik özelliklerin yanı sıra maliyet, fonksiyonellik ve ergonomi gibi bir takım unsurlar da tasarımın meydana getirilmesinde tasarımcılar tarafından dikkate alınan hususlardandır. Tasarım hukuku kural olarak ürünün görünüm özelliklerini koruyacak, teknik özellikler ise patent ve faydalı model mevzuatı ile korunacaktır.

Bir tasarımın fonksiyonel özellikler taşıyor olması tasarım korumasından yararlanmasına tek başına engel değildir. Bir tasarım işlevsel olsa dahi diğer tasarımcılara seçenek bırakıyorsa bu durumda korumadan yararlanabilecektir. Yani diğer tasarımcılara alternatif bırakmayan tasarımlar koruma görmeyecektir.²⁸⁸ Bu durum SMK md.58/4-b'de "*ürünün teknik fonksiyonunun zorunlu kıldığı görünüm özellikleri*"nin korunmayacağı ifade edilerek hükme bağlanmıştır. Ayrıca SMK md.58/4-c "*Tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün, başka bir ürüne mekanik olarak monte edilmesi veya bağlanması için belirli biçim ve boyutlarda üretilmesi zorunlu ürünlerin görünüm özellikleri*"ni de koruma dışında tutmuştur. Kanun maddesi kapsamına *must fit* parça tasarımları girmektedir.

Teknik zorunluluk arz eden tasarımlar konusunda Yargıtay isabetli bir şekilde bu tasarımların korunmayacağını ifade etmektedir. Örneğin, tahıl öğütme ve değirmen makinalarının benzerlikleri ile ilgili bir uyuşmazlıkta Yargıtay, teknik zorunluluk bulunması nedeniyle tecavüzün bulunmadığına hükmeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır:

²⁸⁷ 11. HD. E.2007/13043, K. 2009/1788, T.17.02.2009, Aktaran (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 320.

²⁸⁸ (Suluk, Tasarımcıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumu 2002), sy. 650.

Mahkemece ... tarafların ürünlerinin yanyana konularak karşılaştırmalı inceleme için görsellere yer verildiği, saptanan ortak özelliklerin tamamen teknik zorunluluktan kaynaklanıp genel geometrik yapı ölçeğinde kaldığı, davalıya ait ürün ile davacıya ait tasarımlar arasında benzerlikler yanında yan kısımda yer alan havalandırma delikleri, form ve konumlarının farklı olması, kontrol paneli, konum ve büyüklüklerinin farklı olması, ön kapakların davalı ürününde yekpare olmasına binaen bunu sağlayan ara bölümünün farklı olması ve kapak açma parçalarının farklı olması gibi farklılıkların da bulunduğu, davalı ürününün davacıya ait tasarımlara tecavüz oluşturmadığı yönündeki bilirkişi raporu benimsenerek tecavüzün varlığı ispatlanamadığından sübut bulmayan davanın reddine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.²⁸⁹

Bunların yanında yeni ve ayırt edici olmak “*kaydıyla farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde bu birimlerin birbirleriyle sonlu veya sonsuz olarak çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar korumadan yararlanır.*” (SMK md.58/5) görüldüğü gibi kanun modüler sistemler açısından diğer tasarımcılara seçenek özgürlüğü sunulması şartına istisna getirmiştir. Bunun nedeni modüler sistem tasarımlarının bizzat kendilerinin özgün olmasıdır.²⁹⁰ Modüler sistem aynı yahut değişik ebatlardaki birimlerin bir araya gelmesiyle oluşan sistem olarak tanımlanır.²⁹¹ Modüler sistemlere örnek olarak Lego parçacıkları gösterilebilir.²⁹²

Bu kısımda *must match* parça tasarımlarına da değinmekte yarar görüyoruz. *Must match* tasarımları ürünün genel görünümüne bağımlı olan yedek parçaların tasarımlarıdır. Bu tasarımlar piyasaya ilk sürülmelerinden itibaren üç yıl süre ile korunurlar (SMK 59/4). *Must match* parçaların yerine teknik olarak başka bir parçanın takılması mümkün olsa dahi, tüketici bakış açısı ile görselliğin bozulmaması

²⁸⁹ 11.HD. E. 2016/3918 K. 2017/6424 T. 22.11.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon); aynı doğrultuda kararlar için bkz. 11. HD, E. 2016/5679 K. 2017/7345 T. 18.12.2017; 11.HD. E. 2016/4329 K. 2017/6596 T. 27.11.2017.

²⁹⁰ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 321.

²⁹¹ (Tekinalp 2012), sy. 576.

²⁹² (Suthersanen ve Dutfield 2008), sy. 173.

gerekir.²⁹³ Otomobil çamurlukları yahut farları *must match* tasarımlara örnek gösterilebilir.²⁹⁴

Ayrıca kanun *must match* parça tasarımlarına da bir istisna getirmiştir. Buna göre her *must match* parçalarının tamamı üç senelik korumadan yararlanamayacaktır. SMK md. 59/5 hükmü uyarınca bakanlığın yayınladığı listede yer alan *must-match* tasarımların üç yıllık süre içerisinde dahi korumadan yararlanması söz konusu değildir.

Özetle bir tasarımın fonksiyonel özellik taşınması, bir ürünün tasarımının korunmasına tek başına engel teşkil etmemekte olup, tasarım koruması dışında olan ürünün işlevini yerine getirebilmesi için zorunlu olan tasarım özellikleridir. Tasarımcıya seçenek bırakmayan tasarımlar genellikle parça tasarımlarında karşımıza çıkar.²⁹⁵ Diğer alanlarda bu tarz tasarımlarla pek fazla karşılaşılmaz. Parça tasarımı olmayıp teknik zorunluluk arz eden tasarıma örnek olarak kapıyı açmak için belirli bir şekle muhtaç olan anahtar örneği verilebilir.²⁹⁶

Bu kısımda bahsi geçen tasarımların korumadan yararlanma durumlarına, tasarımın tescil edilmiş yahut tescil edilmemiş olması etki etmez.

Ürünün teknik fonksiyonunun o ürünün tasarımı açısından zorunlu olup olmadığına kimin karar vereceğine dair AB hukukunda ve iç hukukta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum hakimlerin hukuk bilgisinden ziyade teknik ve özel bir bilgiyi zorunlu kıldığı için bu kararın ilgili alanın uzmanınca cevaplanması yerinde olacaktır.²⁹⁷

²⁹³ (Beier 1994), sy. 844.

²⁹⁴ (Beldiman ve Blanke-Roeser 2015), sy. 916.

²⁹⁵ (Suluk, Tasarımcıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumu 2002), sy. 651.

²⁹⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 318.

²⁹⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 189; (Dönmez 1992), sy. 181.

4.3.3. Görünmeyen Parça Tasarımları

Bir tasarımın korunması için görünür olmasının gerekip gerekmediği konusu farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde ele alınmış, AB hukukunda ise nihai aşamada bir tasarımın korunması için normal kullanım aşamasında görünür olması gerektiği hükme bağlanmıştır.²⁹⁸ İç hukukta ise EndTasKHK döneminde yenilik ve ayırt edici nitelik özelliğine sahip olmak kaydıyla görünmeyen tasarımların korunması mümkün gözükürken, SMK 56/2-a hükmü parçanın *birleşik ürünün normal kullanımında görünür durumda* olması şartının aramaktadır. Diğer bir ifade ile SMK hükmü ile artık iç hukukumuzda görünür olmayan bir tasarım yenilik ve ayırt edici nitelik özelliğine sahip kabul edilmediklerinden tasarım korumasından da yararlanamayacaktır. Bir tasarımın tamir esnasında görünüyor olması o tasarımın görünmeyen parça tasarımı olması sonucunu değiştirmeyecektir.²⁹⁹ Örneğin, bir bilgisayar kasasının içerisindeki fan, ana kart, ekran kartı ve ram gibi parçalar SMK sonrası dönemde koruma görmeyecektir.

Yargıtay uygulamasında EndTasKHK döneminde görünmeyen parça tasarımlarının korunması hakkında bir yeknesaklık bulunmasa da, bu parçaların korunmayacağı yönünde kararlar mevcuttur. Örneğin, mekanik fırın termostatu tasarımı ile ilgili önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu görünmeyen parça tasarımının, ayırt edici nitelik vasfını taşısa dahi, korunmayacağı yönündeki kararını onamıştır:

Mahkemece, ... davalının 2009/3453-1, 2, 3 ve 4 Sayılı mekanik fırın termostatu tasarımının itiraza mesnet 10.04.1974 gün ve DE 2417608 A1 Sayılı patent belgesinin resimlerinde görünen ürünlerin tasarımlarından küçük ayrıntı seviyesini aşacak farklılıklar taşıması sebebiyle yenilik ve bilgilenmiş kullanıcı nezdinde bıraktığı genel izlenim itibarıyla ayırt edicilik vasıflarını taşıdığı, ancak söz konusu tasarımların koruma kapsamına alınmak istenilen görünümünün son kullanım esnasında görünebilirlik vasfının bulunmadığı, başka bir ifadeyle tasarımın tescili ile korunması istenen ürünün biçiminin, normal kullanım sırasında görünmediği, görünmeyen bir ürünün tasarımının 554 Sayılı KHK hükümlerine göre tescil olunamayacağı, ...

²⁹⁸ (Suluk, Topluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarımlar 2002), sy. 210.

²⁹⁹ (Suluk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Temel İlkeleri 2017), sy. 31.

gerekçesiyle, davanın kabulüne, ... davalının 2009/3453-1, 2, 3 ve 4 Sayılı tasarımların hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ... hükmün ONANMASINA... tarihinde oybirliğiyle karar verildi.³⁰⁰

Bu bağlamda SMK ile görünmeyen parça tasarımlarının korunmayacağı konusunun kesin bir hükme bağlanmış olması uygulamadaki sorunları ortadan kaldırması ve AB hukuku ile iç hukukumuzun uyumlu hale gelmesi açısından kanaatimizce yerinde olmuştur. Ayrıca görünmeyen parça tasarımlarının korunmayacağına dair açık kanun hükmü uyarınca bu parça tasarımlarını haksız rekabet hükümlerince de korumanın kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı kanaatindeyiz. Ancak tasarımın sahibi noktasında kullanıcıyı yanıltacak şekilde tasarımın kullanılması halinde ise haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmelidir.

Kanun görünmeyen parçaların koruma dışında tutulması ile ilgili tescilli ve tescilsiz tasarımlar açısından farklı bir tutum benimsememiş olup, düzenleme her iki tür tasarımı da kapsayacak şekilde ele alınmıştır.

4.3.4. Paris Sözleşmesinin 2. Mükerrer 6. Maddesindeki Unsurları İçeren Tasarımlar

SMK md.58/4-ç "*Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamında yer alan hükümlerle alametleri ile bu kapsam dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, dinî, tarihî ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği işaretlerin, armaların, nişanların veya adlandırmaların uygunsuz kullanımını içeren tasarımlar*"ın koruma kapsamı dışında tutulacağını açıkça hükme bağlamıştır. Bu hüküm EndTasKhk döneminde iç hukukumuzda yer almamaktaydı. SMK'nın kabulü ile yürürlüğe giren bu hüküm ile iç hukukumuz AB hukuku ile daha

³⁰⁰ 11.HD. E. 2012/1069 K. 2013/1414 T. 23.1.2013. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

uyumlu hale gelmiştir.³⁰¹ Bu bağlamda sözgelimi kültürel bir kıyafetin yahut desenin tasarım korumasından yararlanması mümkün değildir.

Ancak kamuya mal olma ifadesinden tam olarak neyin anlaşılacağı tartışmalıdır. Yargıtay bir kararında “ekose” desenden esinlenerek üretilen tasarımın kamuya mal olmuş sayılacağı yönündeki ilk derece mahkemesinin kararının onanmıştır:

... her iki tasarımın da yeni olmadıkları, bu tasarımların 01/06/2009 tarihli Kardeşler Çanta adlı firma tarafından ithal edilen ürünlerde yer aldığı, esasen bu kumaş deseni tasarımının Burberry firmasına ait olup halk arasında ekose desen olarak bilinen kumaş deseninden esinlenerek oluşturulduğu, ayırt edici herhangi bir niteliğinin bulunmadığı, benzerlerinin Calvin Klein, Pierre Cardin firmaları tarafından da davalı tarafın tescil başvuru tarihinden önce üretilip satıldığı, bu tasarımların bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenimin piyasada daha önceki tarihli kumaş desenleri ile hiçbir farklılığının bulunmadığı, ayırt edilemeyecek kadar benzer tasarımların davalının tescil başvurusundan önce başta kadın çantaları emtiası olmak üzere kumaş ve benzeri ürünlerde de kullanıldığı, böylece davaya konu her iki tasarımın da ayırt edici niteliğinin de bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

SONUÇ : ... hükmün ONANMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi.³⁰²

Başka bir kararda ise “Lale” motifinin tek başına kamuya mal olmuş sayılması gerektiği yönündeki talepleri reddeden ilk derece mahkemesi hükmü Yargıtay’ca onanmıştır. Yani Yargıtay “Lale” motifinin kamuya mal olmuş bir tasarım sayılmayacağı belirtilmiştir:

Mahkemece, ... tasarımlarda yer alan lale motiflerinin daha önceki motiflerden farklı olduğu, yardımcı öğeler ihtiva ettiği, yeni ve ayırt edici bir desen niteliği taşıdığı, hükümsüzlük isteminin ispat edilemediği, ... gerekçesiyle ... asıl davanın kabulüne, ... karar verilmiştir.³⁰³

³⁰¹ (Yurduseven 2017), sy. 680.

³⁰² 11.HD. E. 2016/5104, K. 2017/7407, T. 19.12.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³⁰³ 11.HD. E. 2016/2872, K. 2017/4907, T. 2.10.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

BÖLÜM 5

TESCİLSİZ TASARIMLARIN SONA ERME HALLERİ

5.1. Tescilsiz Tasarımların Hükümsüzlüğü

5.1.1. Genel Olarak

TBK'da hükümsüzlüğe ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Hükümsüzlük geniş anlamda akdin muteber olmadığını ifade eden, tarafların istediği hüküm ve sonuçların meydana getirilmediği tüm geçersizlik halleri kapsayan bir borçlar hukuku yaptırımıdır.³⁰⁴ Hükümsüzlük halinde sözleşme kurulmuş olsa dahi hukuk düzeni bu sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasını engellemektedir.³⁰⁵

Tasarım hukuku açısından hükümsüzlüğün daha teknik bir anlamı bulunmaktadır. Buna göre tasarım soyut manadan hükümsüz kılındığı gibi somut olarak da sicilden silinir. Yani tasarım hukuku açısından hükümsüzlük, bir tasarımın dava yoluyla iptal edilerek tasarım hakkının son bulmasını ifade eder.³⁰⁶ Tasarım hakkının hükümsüzlük kararı ile sona ermesi olağan dışı bir sona erme nedenidir.³⁰⁷

EndTasKHK döneminde hükümsüzlüğü ifade etmek için tasarımın *iptali* ifadesine de yer verilmekteydi. Ancak hukuki işlemde baştan itibaren sakatlık olması halinde *hükümsüzlük*, sonradan ortaya çıkan sakatlık halinde *iptal* kavramı kullanılması gerekirken bu tarz bir kullanım doktrinde eleştirilmekteydi.³⁰⁸

Tasarımın sahibi olduğunu ileri süren kişi yahut tescil sahibi her zaman tasarımın gerçek sahibi olmayabilir. Bu durumda söz konusu tasarımın hükümsüz kılınması

³⁰⁴ (Oğuzman ve Öz 2015), sy. 173, (Antalya, 2012), sy. 96, (Kırkbeşoğlu, 2011), sy. 16

³⁰⁵ (Eren, 2010), sy. 298.

³⁰⁶ (Can 2008), sy. 80.

³⁰⁷ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 436.

³⁰⁸ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 416.

ilgililer tarafından istenecektir. Hükümsüzlük ancak dava yoluyla mahkemeden talep edilebilir. Hukukumuzda hükümsüzlük talebi tasarımın koruma süresi boyunca ve koruma süresinin sona ermesinden itibaren 5 yıl içinde ileri sürülebilmektedir (SMK 78/3). Hükümsüzlük kararı verilene kadar, tasarım o tasarımın sahibi olarak görünen kişiye kanundan doğan tüm haklarını kullanma imkanı verir. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır.³⁰⁹ Buna ek olarak Türk Patent ve Marka Kurumu bir markanın hükümsüzlüğüne karar veremese de, bir tasarımın başvurusunu gerekli şartları taşımadığı için reddedebilir. SMK bu ret kararını hükümsüzlük kararı ile aynı sonuçlara bağlamıştır (SMK 68/6) Ayrıca hükümsüzlük kararı mahkemece re'sen verilemez.³¹⁰ Hükümsüzlüğün mahkemede tecavüze karşılık iddia olarak ileri sürülmesi mümkündür³¹¹ ki hükümsüzlük davası Türk Hukuku'nda uygulamada genelde tecavüz davalarında karşılık dava olarak ileri sürülmektedir.³¹²

SMK'nın hükümsüzlük ile ilgili getirdiği yenilikler; yeni bir takım hükümsüzlük hallerinin düzenlenmesi, hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişilerin değiştirilmesi, kısmi hükümsüzlüğün muhtevasının değişmesi ve tescilsiz tasarımların hükümsüz kılınabileceğini açıkça ifade etmesi şeklinde sıralanabilir.

5.1.2. Hükümsüzlük Halleri

SMK hükümsüzlük hallerinin neler olduğunu *numerus clausus* olarak saymıştır. EndTasKHK'dan farklı olarak SMK hükümsüzlük ile ilgili bir takım yenilikler getirmiştir. İlk olarak başvuruda kötü niyet açıkça hükümsüzlük şartı olarak ifade edilmiştir ki EndTasKHK döneminde böyle bir düzenleme yoktu ancak uygulama bu yöndeydi.³¹³ Diğer bir yenilik ise tasarımın başkasına ait bir fikri mülkiyet hakkına

³⁰⁹ (Şehirli Çelik, Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir mi? - Yeni bir Karar Yeni bir Ufuk- 2011), sy. 68; Ayrıca bkz. 11.HD, E. 2005/11251 K. 2007/1389 T. 6.2.2007. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³¹⁰ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 309.

³¹¹ (Kur ve Dreier, European Intellectual Property Law 2013), sy. 358.

³¹² (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 418.

³¹³ (Yurduseven 2017), sy. 684.

ilişkin yetkisiz kullanımının hükümsüzlük nedeni olarak sayılmasıdır.

SMK 77/1' hükümsüzlük hallerini düzenlemektedir: *“Aşağıdaki hâllerde tasarımın hükümsüz sayılmasına mahkeme tarafından karar verilir: a) 55 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan tanımlara uygun olmadığı, 56 ncı ve 57 nci maddelerde belirtilen startları taşımadığı, 58 inci maddenin dördüncü fıkrası ve 64 üncü maddenin altıncı fıkrasının (c) bendi kapsamında olduğu, başvurunun kötüniyetle yapıldığı ve bir fikri mülkiyet hakkının yetkisiz kullanımını içerdiği ispat edilmişse. b) Hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğu ispat edilmişse. c) Sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki bir tasarımın başvuru tarihi, tescilli bir tasarımın başvuru tarihinden önce ise.”* Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki, SMK ile tescilsiz tasarımların da hükümsüzlüğünün mümkün olduğu belirtilmiştir (SMK78/5). Tescilsiz bir tasarımın hükümsüzlüğünün dava konusu olabileceği AB hukukunda da kabul görmektedir.³¹⁴

Madde hükmüne göre hükümsüzlük halleri şu şekilde sıralanabilir:

5.1.2.1. SMK md. 55/1-2'de Belirtilen Tanımlara Uymamak

SMK 55/1 ve 2 hükmü tasarım ve ürün tanımını yapmaktadır. Buna göre:

Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.” Ürün ise “bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder.

Eğer tescilli yahut tescilsiz bir tasarım yukarıda geçen tasarım veya ürün tanımlarına uymuyorsa söz konusu tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilecektir.³¹⁵

³¹⁴ (Klett, Sonntag ve Wilske 2008) - (Beck-Online Die Datenbank).

³¹⁵ Ürün ve tasarım kavramları ile ilgili detaylı açıklamaya çalışmanın önceki kısımlarında yapmıştık. Detaylı bilgi için bkz. Ürün/Ürün Parçası, sy. 3 vd.

5.1.2.2. SMK md. 56 ve 57'de Belirtilen Şartları Taşımamak

SMK md. 55 ve md.56'da belirtilen şartlar *yenilik* ve *ayırt edici* niteliklidir. Her iki kavram hem iç hukukumuzda hem de AB hukukunda tasarımların korunması şartları arasında yer almaktadır. Diğer bir deyişle eğer bir tasarım yeni ve ayırt edici değilse zaten koruma kapsamının dışında kalmaktadır. Ancak nelerin yenilik ve ayırt edicilik kapsamı dışında kaldığı kısmen yoruma açık bir konu olduğunda, bu durum madde metninde özel olarak hükümsüzlük hallerinden sayılmaktadır. Aslında kanaatimizce buradaki şartların yokluğu halinde verilen hükümsüzlük kararıyla bir nevi söz konusu tasarımın zaten korunamayacak bir tasarım olduğu karara bağlanmış olmaktadır.

Bu konu bir önceki bölümde detaylı bir şekilde ele alındığından burada uzun açıklamalar yapmayı gerekli görmüyoruz.

5.1.2.3. SMK md. 58/4 ve 64/6-c Kapsamında Olmak

SMK 58/4'de sayılan hususlar çalışmamızda *Olumsuz Koruma Şartları (koruma dışı haller)* adı altında başlığı altında incelediğimiz *Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Tasarımlar, Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi ve Paris Sözeleşmesinin 2. Mükerrer 6. Maddesindeki Unsurları İçeren Tasarımlar* başlıkları altında yer alan tasarımlardır. Daha önceden belirttiğimiz gibi bu maddede yer alan tasarımların korunması mümkün olmasa da, yoruma açık bir takım durumlar nedeniyle (örneğin, neyin kamu düzeninden olduğu) söz konusu tasarımların hükümsüzlük davasına konu olması mümkündür.³¹⁶

³¹⁶ Örneğin, Savun de Marseille (Marsilya Sabununun) geleneksel bir sabun olması nedeniyle tasarım tesciline konu olup olamayacağı yahut Türkiye'de ürünü kamuya ilk sunan kişinin tescilsiz tasarım korumasından yararlanabilip yararlanamayacağıyla ilgili iki firma arasında uyuşmazlık vardır. Nitekim taraflardan biri ürünü ilk kez Türkiye'de kamuya sunmuş, diğeri ise söz konusu kamuya sunma işleminden sonra ürünü kendi adına tescil ettirmiştir. Konu henüz mahkemeye taşınmamış olup, taraflardan birinin vekilinin hukuki görüş talep etmesi sonucu konudan haberdar olunmuştur (10.04.2018). Kanaatimizce söz konusu sabunun kamuya mal olmuş kültürel bir ürün olması, diğeri ifade ile Paris Sözeleşmesinin 2. Mükerrer 6. Maddesindeki Unsurları içermesi nedeniyle koruma kapsamında kabul edilemeyeceği gibi, tescilli ürünün de talep halinde hükümsüzlüğü gerekmektedir.

SMK md.64/6-c ise SMK md.3'te sayılmayan gerçek yahut tüzel kişiler tarafından yapılan tescil işlemlerinin hükümsüzlüğe konu olduğunu ifade etmektedir. SMK md.3'te SMK kapsamında kimlerin korumadan yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre:

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler, c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler, ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyuğundaki kişiler

SMK'nın sağladığı korumalardan yararlanacaklardır. Madde metninin mefhumu muhalifinden bu madde kapsamında kalan kişilerin korumadan yararlanamayacağını hükme bağlandığı sonucu çıkmaktadır. Her ne kadar md.64/6-c kurumun yukarıda sayılan kişiler dışından biri tarafından yapılan başvuruları reddedeceğini belirtse de, böyle bir kişi adına bir şekilde tescil edilmiş olan tasarımın hükümsüz kılınması mahkemeden talep edilebilecektir. Tescilsiz tasarımlar açısından ise; kanaatimizce kanun metninde SMK korumasından faydalanabilecek kişiler açıkça sayıldığından, yine md.3 kapsamında olmayan kişilerin tasarımlarının korumadan yararlanması mümkün değildir. Bu kişilerin tasarımları diğer şartları sağlasa dahi mahkeme kararı ile hükümsüz kılınabilir.

5.1.2.4. Kötü Niyetli Başvuru

Kötü niyetin ne olduğu hukukumuzda net bir tanıma sahip değildir. Bu nedenle *kötü niyete* dair tanımlamalar daha ziyade *iyi niyet* kavramı üzerinden yapılmaya çalışılmaktadır. İyi niyetin *durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına yahut başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin farkında olmamak* şeklinde tanımlanması mümkündür.³¹⁷ Diğer bir tanım ise bir hakkın geçerli surette kazanılmasını önleyen herhangi bir hususun hakkı kazanacak olan kimse tarafından bilinmemesi şeklinde yapılmıştır.³¹⁸ Buradan

³¹⁷ (Oğuzman & Barlas, Medeni Hukuk, 2016), sy. 251.

³¹⁸ (Jale G., Akıntürk ve Derya 2009), sy. 149.

hareketle kötü niyeti, bir hakkın kazanılmasının önleyen bir unsuru bilmesine rağmen başkalarına zarar verebilecek şekilde hareket etmek şeklinde ifade edebiliriz.³¹⁹

Tasarım hukuku açısından kötü niyetli başvuru kendisine ait olmayan bir tasarımı aynen yahut çok benzer şekilde tescil için kuruma başvuru yapılması şeklinde karşımıza çıkar. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere kötü niyetli yapılmış tasarım tescil başvurusu söz konusu ise, tasarımın hükümsüzlüğünün mahkemeden talep edilmesi mümkündür. Burada akla tescilsiz tasarımların durumunun ne olacağı sorusu gelmektedir. Kanaatimizce madde metni her ne kadar *başvurunun kötüniyetle yapılması* durumunu hükümsüzlük hali olarak ele almış olsa dahi, tescilsiz tasarımlar açısından başvuru söz konusu olmadığından tescilsiz tasarımların kötü niyetle kamuya sunulmasının da korunmaması gerekir. Zira kötü niyetin korunmaması için illa bir kanun hükmüne ihtiyaç yoktur. SMK öncesi dönemde EndTasKHK döneminde kötü niyetli başvurunun bir hükümsüzlük hali olarak düzenlenmemesine rağmen yargı kararları ile kötü niyetli tescil başvurusu yapılan tasarımların hükümsüzlüğüne karar verilmesi³²⁰ bu görüşü destekler niteliktedir. Ayrıca Yargıtay yurt dışında marka olarak tescil edilmiş bir tasarımın Türkiye’de tasarım olarak tescilinin kötü niyet oluşturacağı yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.³²¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki TMK iyi niyete ilişkin bir karine getirmiş olduğundan karşı tarafın kötü niyetli olduğunu iddia eden kişi ispat yükü altındadır.³²²

³¹⁹ (Can, Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler 2015), sy. 48.

³²⁰ (Yurduseven 2017), sy. 685.

³²¹ 11. HD, E. 2015/12906, K. 2017/743, T. 13.2.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³²² (Hatemi, Medeni Hukuka Giriş, 2011), sy. 182.

5.1.2.5. Tasarımın Bir Fikri Mülkiyet Hakkının Yetkisiz Kullanımını İçermesi

Hükümsüzlük halleri arasına fikri mülkiyet hakkının yetkisiz kullanılmasının eklenmesi SMK ile gerçekleşmiştir. EndTasKHK'da bu husus zikredilmemektedir.

Yetkisizlik kavram olarak kanunda açıklanmamıştır. Yetki kelime manası olarak *“bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlarla göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet”* şeklinde ifade edilmiştir.³²³ Bu halde yetkisizlik bir işi belli şartlarda yürütmeyi sağlayan haklardan yoksun olma halini ifade etmektedir.

Kanun yetkisiz kullanım açısından sadece başkasına ait olan tasarımları değil başkasına ait olan tüm fikri mülkiyet haklarının kullanımını hükümsüzlük nedeni olarak saymıştır. Bu durumda telif yahut patent ile korunan bir ürünün başka bir tasarımda kullanılması hükümsüzlük nedeni olacaktır. Örneğin, telif hakkı ile korunan Mickey Mouse karakteri, bir kalemin tasarımında kullanılması halinde yeni ve ayırt edici kabul edilebilecektir ancak, bu tasarımın karakterin sahibinin izni olmaksızın yapılması durumunda yetkisiz kullanımı söz konusu olacak, dolayısıyla SMK kapsamında tasarımın hükümsüzlüğü talep edilebilecektir.³²⁴ Yahut tasarımı korunan bir arabanın görünümü taklit edilerek üretilecek bir kalem kutusu tasarımında tasarım sahibinin izninin olmaması yine yetkisiz kullanım nedeniyle hükümsüzlük davasına konu olabilecektir.

Bu durum gerek tescilli gerekse tescilsiz tasarımlar açısından bir fark göstermemektedir.

5.1.2.6. Tasarımın Gerçek Sahibinin Başkası Olması

Tasarım mevzuatının korumayı hedeflediği kişi tasarımın gerçek sahibidir. Bu bağlamda tasarımın gerçek sahibi o tasarımın uygulandığı ürünü ilk defa yapan kimsedir. Tasarım sahibinin belirlenmesinde tasarımın tescilli yahut tescilsiz olması

³²³(Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad45cf d0be3a6.40894001)

³²⁴ (Yurduseven 2017), sy. 685.

bir önem arz etmez. Tasarımın gerçek sahibinin tasarımı tescil ettirmemesinden yararlanarak tasarımı kendi adına tescil ettiren, yahut başkasına ait bir tasarımı tescilsiz olarak kendi tasarımıymış gibi kullanan kişiler gerçek hak sahibinin hakkını ihlal etmiş durumdadırlar. Böyle bir durumda gerçek tasarım sahibi bu kimselere karşı hükümsüzlük iddiasında bulunabilecektir.³²⁵

5.1.2.7. Sonradan Kamuya Açıklanan Aynı Veya Benzer Nitelikteki Bir Tasarımın Başvuru Tarihinin, Tescilli Bir Tasarımın Başvuru Tarihinden Önce Olması

SMK'nın bu hükmü EndTasKHK'da da biraz farklı bir ifade ile bulunmaktaydı. EndTasKHK md.43/1-c metninde yer alan ifade yeterince anlaşılır olmadığı için doktrinde eleştirilmekteydi.³²⁶ SMK md. 77/1-c'de bu hüküm daha anlaşılır bir ifade ile yeniden kaleme alınmıştır.

Madde metninde iki tasarımdan bahsedilmiş olup, tescil tarihi değil başvuru tarihi merkeze alınarak bir koruma öngörülmüştür. Bir tasarımın (A) başvuru tarihi, diğer tasarımın (B) başvuru tarihinden önce ise ve (A)'nın kamuya açıklanması (B)'nin kamuya açıklanmasından sonra gerçekleşmişse, (B)'nin tescili yapılmış olsa dahi koruma önceliği (A)'da olacaktır. (B) açısından ise hükümsüzlüğüne karar verilmesi söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki bu durum her iki tasarımının gerçek hak sahiplerinin farklı olması ve tasarımların aynı yahut benzer olması durumunda gerçekleşecektir. Zaten bir tasarımın diğerinin taklidi olması halinde gerçek hak sahibi doğrudan bir önceki başlık uyarınca hükümsüzlük talebinde bulunabilecektir.

5.1.2.7.1. Tescilsiz Tasarımlar Açısından

Burada biri tescilli diğeri tescilsiz olan tasarımların durumlarının ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Tescilsiz tasarımın kamuya sunulma tarihinin tescilli tasarımın başvuru tarihinden sonra olması halinde hangisinin korunacağı gerçekten de değerlendirilmesi gereken bir noktadır.

³²⁵ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 421.

³²⁶ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 313.

Değerlendirmeye geçmeden evvel; SMK ile tescilsiz tasarımların kopyalamaya karşı korunacağı, koruma açısından kamuya sunma tarihinin başlangıç kabul edileceği ve tescilsiz tasarımlar açısından da hükümsüzlük iddiasının mümkün olduğunu, ayrıca tescilsiz tasarımların koruma süresinin kamuya sunma ile başladığını hatırlatmakta yarar görüyoruz.

Madde iki farklı tescilli tasarım açısından kaleme alınmıştır. Sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki bir tasarımın tescil başvuru tarihinin tescilsiz bir tasarımın kamuya sunulmasından önce olması hali ise düzenlenmemiştir. Kanaatimizce böyle bir durumda madde metni kıyasen tescilsiz tasarımlara da uygulanarak başvuru tarihi daha önce olan tasarım korunmalıdır. Zira madde metninde başvurunun öncelikli olması hedeflenmiştir. Ayrıca başvurusu yapılan tasarımın sahibi iradesini, sonradan kamuya sunulan tasarımın sahibinden daha önce ortaya koymuştur. Tasarımını tescil ettirmek istediği için tasarım sahibinin iradesinin yok sayılması ve tescilsiz tasarım sahibinin korumada öne geçirilmesi hakkaniyete aykırı düşecektir.

5.1.3. Tescilsiz Tasarımların Kısmi Hükümsüzlüğü

Kısmi hükümsüzlüğe ilişkin tanımlar daha ziyade borçlar hukuku alanında ve sözleşme ilişkileri üzerinden yapılmaktadır. Buna göre sözleşmeyi ayakta tutma *favor contractus* ve *favor negotii* ilkesi gereğince asıl kabul edilmektedir.³²⁷ Ayrıca kısmi hükümsüzlükten bahsedebilmek için hükümsüzlüğün sözleşmenin tamamına şamil olmaması, diğer bir ifade ile hükümsüzlüğü gerektiren durumun sadece sözleşmenin bir kısmına ilişkin olması gerektiği vurgulanmaktadır.³²⁸

Tasarım hukuk açısından kısmi hükümsüzlük bir akdin kısmen hükümsüzlüğünü değil, bir tasarımın kısmen hükümsüzlüğünü ifade etmektedir. Ancak nasıl ki borçlar hukuku anlamında sözleşmenin hükümsüz kalan kısmı çıkarıldıktan sonra sözleşmenin ayakta durabilmesi kısmi hükümsüzlük açısından şartsa, tasarım

³²⁷ (Eren, 2010), sy. 303, (Kırkbeşoğlu, 2011), sy. 105.

³²⁸ (Oğuzman & Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015), sy. 180.

hukuku anlamında da tasarımın bir kısmı hükümsüz kılınca kalan kısmının tasarımın hususiyetini koruması gerekmektedir.

Kısmi hükümsüzlüğe ilişkin EndTasKHK'da da hüküm bulunmaktaydı. Ancak bu hüküm AB mevzuatından yapılan hatalı bir çevirinin neticesi olması nedeniyle daha ziyade çoklu tasarım korumasına benzer nitelikteydi.³²⁹ SMK ile bu durum düzeltilmiş ve "64 üncü maddenin altıncı fıkrasının (b) ve (ç) bentleri ile fikri mülkiyet haklarının yetkisiz kullanımı gerekçesiyle tasarımın bir kısmına ilişkin hükümsüzlük talebinin kabul edilmesi hâlinde, o kısmın tescili hükümsüz kılınır. Kısmi hükümsüzlük sonucunda tescilin devamı için, kalan kısmın koruma şartlarını sağlaması ve tasarım kimliğini muhafaza etmesi şarttır." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Yani tasarımın bir kısmı yukarıda sayılan hükümsüzlük hallerinden birini taşıyarak diğer bir kısmı koruma şartlarını sağlaması ve tasarımın kimliğini muhafaza etmesi şartıyla tasarım korumasından yararlanabilecektir. Bu düzenleme ile AB Tüzüğü md. 25/6 ve md.51/3 ile paralel bir düzenlemeye gidilmiştir.³³⁰

Görüleceği üzere kalan kısmın koruma şartlarını sağlaması tek başına yeterli görülmeyip, ayrıca tasarımın kimliğini muhafaza etmesi de şart olarak aranmıştır. Bunun nedeni tasarım hukukuna hakim olan *genel izlenim* ilkesidir. Zira eğer tasarımın bir kısmı hükümsüz kılındığında kalan kısmın bıraktığı genel izlenim değişirse, söz konusu tasarım artık farklı bir ürün olacaktır.³³¹ EndTasKHK döneminde de uygulamada tasarımın mahiyetinin değişmesine; örneğin, üç boyutlu bir ayakkabı tasarımının iki boyutlu bir desen tasarımına dönüştürülmesine, neden olacak yönde TPE kararları mevcuttu. Ancak Yargıtay bu uygulamayı hukuka uygun bulmamaktaydı.³³²

³²⁹ (Suluk, Tasarımların Kısmi Hükümsüzlüğü 2009), sy. 331.

³³⁰ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 334-335.

³³¹ (Yurduseven 2017), sy. 686.

³³² (Suluk, Tasarımların Kısmi Hükümsüzlüğü 2009), sy. 330.

SMK'nın tasarımın kimliğinin muhafazasına ilişkin hükmü söz konusu uygulama problemini de bertaraf etmiştir. Bu hüküm gereğince üç boyutlu bir ürünün kendisi yeni ve ayırt edici ancak üzerindeki işlemler yeni ve ayırt edici değil ise desen çıkarılıp ürünün tasarımının korunması mümkündür. Ancak tersi durumda yukarıda da bahsettiğimiz şekilde üç boyutlu ürün tasarımının tamamı iptal edilir. Zira ikinci durumda ürün kimliği muhafaza edilmemektedir.³³³

Son olarak belirtmekte yarar vardır ki hükümsüzlük davasının gerçek hak sahipliğine yahut önceki başvuruya dayanması durumunda kısmi hükümsüzlükten bahsetmek mümkün değildir.³³⁴

5.1.4. Hükümsüzlük Davası

SMK'nın Hükümsüzlük Talebi alt başlığını taşıyan 78. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

(1) Tasarımın hükümsüzlüğü, ikinci fıkrada sayılan hâller dışında menfaati olanlar tarafından istenebilir. (2) Tasarımın hükümsüzlüğü, 77 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre sadece önceki hak sahibi; 70 inci ve 73 üncü maddelere göre ise ancak tasarım hakkına sahip kişiler tarafından ileri sürülebilir. (3) Tasarımın hükümsüzlüğüne ilişkin olarak koruma süresince veya tasarım hakkının sona ermesini izleyen beş yıl içinde dava açılabilir. (4) Hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde tasarım sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır. Tasarım üzerinde sicilde hak sahibi olarak görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca bu kişilere bildirim yapılır. (5) Tescilsiz tasarımlarda hükümsüzlük davası, hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır.

SMK ile EndTasKHK arasında hükümsüzlük davası açısından çok ciddi bir farklılık bulunmamaktadır. EndTasKHK döneminde bir takım ayırık haller haricinde, ki bu durumlar sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki diğer tasarımın başvuru tarihinin kendisinden önce olması ve gerçek hak sahipliği iddiasında bulunulmasıdır, herkesin hükümsüzlük iddiasıyla dava açması mümkündür. SMK ile ayırık haller değiştirilmemiş ancak diğer durumlar açısından herkes yerine sadece

³³³ (Suluk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Temel İlkeleri 2017), sy. 34.

³³⁴ (Tekinalp 2012), sy. 601-602.

menfaati olanların dava açma hakkı kabul edilmiştir. Bu düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca "*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*" gerektiğinden ve hukuki korumaya ihtiyaç duymayan bir kimsenin hukuki yararının varlığı kabul edilmeyeceğinden³³⁵ yerinde bir düzenleme olmuştur. Bu halde SMK md.78 gereğince hükümsüzlük davası kural olarak menfaati olan herkes tarafından, kamuya sonradan açıklanmakla birlikte aynı veya benzer nitelikteki diğer bir tasarımın başvuru tarihinin tescilli tasarımın başvuru tarihinden daha önce olmasına dayalı hükümsüzlük davası ise sadece önceki hak sahibi tarafından açılabilir. Ayrıca gerçek hak sahipliğine dayanan davalarda sadece gerçek hak sahibinin dava açması mümkündür. Örneğin, bir firmanın geliştirdiği tasarımın bir başkası tarafından tescilli halinde bu firmanın çalışanı tarafından dava açılamaz zira bu davayı ancak tasarımın sahibi olan tüzel kişilik açabilecektir.³³⁶

Hükümsüzlük davası bir eda davası niteliğindedir.³³⁷ Tek başına bir dava olarak açılması mümkün olduğu gibi yukarıda da³³⁸ belirttiğimiz gibi uygulamada genelde tecavüz davasına karşılık dava olarak ileri sürülmektedir. Madde metninde açıkça izah edildiği üzere dava tescilli tasarımlar açısından sicilde tasarım sahibi olarak görünen kişiye karşı, tescilsiz tasarımlar açısından ise tasarımın sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır (SMK md.78). Lisans alan yahut rehin alacaklı olan kişilerle kural olarak Türk Patent'e husumet yöneltmesi hükümsüzlük davaları açısından mümkün değildir.³³⁹

Hükümsüzlük davasının tasarımın koruma gördüğü süre zarfında ve süre dolduktan sonra beş yıl içinde açılması mümkündür (SMK78/3). Ayrıca belirtmek gerekir ki bu davanın açılabilmesi için Türk Patent'e yapılmış olan başvuruya üç aylık süre

³³⁵ (Pekcanitez, Atalay ve Özkes 2011), sy. 294-295.

³³⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 335.

³³⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 314.

³³⁸ sy. 45.

³³⁹ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 335.

içerisinde itiraz edilmiş olması şart değildir.³⁴⁰ Bu süre EndTasKHK döneminde altı ay olup (md.37), Yargıtay altı aylık süre içerisinde itirazın yapılmamasının hükümsüzlük davasına engel taşımayacağı kanaatindedir.³⁴¹ SMK döneminde de üç aylık sürede itirazın yapılmaması halinde Yargıtay'ın aynı yönde kararlar vermesi beklenmektedir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, hükümsüzlük hallerinin tecavüz davasında def'i olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Yani, kendisine karşı tecavüz davası açılan kişi hükümsüzlük iddiasını ancak dava açmak suretiyle tasarımı hükümsüz kılabilir.³⁴² Ayrıca kesinleşmedikçe hükümsüzlüğe ilişkin mahkeme ilamının ve ferilerinin icra edilmesine kanun olanak tanımamıştır (SMK 162).

5.1.5. Hükümsüzlük Kararının Etkileri

Hükümsüzlük kararının etkileri SMK'da *Hükümsüzlüğün Etkisi* alt başlığında şu şekilde ifade edilmektedir:

(1) Tasarımın hükümsüzlüğüne ilişkin karar geçmişe etkili olup, tasarıma bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. (2) Tasarım sahibinin ağır ihmali veya kötünietli hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez: a) Hükümsüzlüğe karar verilmeden önce tasarımın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar. b) Hükümsüzlüğe karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (3) İkinci fıkranın (b) bendinde belirtilen sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin hakkaniyet gereğince kısmen veya tamamen iadesi talep edilebilir. (4) Tasarımın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur. Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme bu kararı Kuruma resen gönderir. Hükümsüz kılınan tasarım, Kurum tarafından sicilden terkin edilir ve Bültende yayımlanır.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere hükümsüzlük kararları açısından kural geriye etkili olmasıdır (*ex-tunc*). Bu nedenle maddede hükümsüz kılınan bir tasarıma

³⁴⁰ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 336.

³⁴¹ 11. HD, E. 2003/14170, K. 2004/8511, T. 20.9.2004. (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

³⁴² (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 339.

sağlanan korumanının hiç doğmamış olacağı vurgulanmıştır. Doğmamış sayılma hem başvuruyu hem de tescili kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.³⁴³ Ayrıca hükümsüzlük kararının herkese karşı etki doğuracağı kanunda açıkça hükme bağlanmıştır. Hükümsüzlük kararının mahkeme tarafından kuruma resen bildirilmesi üzerine kurumun tasarımı sicilden terkin edeceği ve hükümsüz kılınan tasarımın bültende yayınlanacağı madde metninde açıkça kaleme alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, tescilsiz tasarımların sicile kaydı söz konusu olmadığından sicilden terkinleri söz konusu değildir. Tescilsiz olan tasarımlara ilişkin hükümsüzlük kararları bültende de yayınlanmaz. Hükümsüz kılınan bir tescilsiz tasarım artık hukuk alanında yok hükmündedir.³⁴⁴

Geriye etkili olma kuralı olarak geçerli olsa da, bu kuralın çok katı bir biçimde uygulanmasının bir takım adaletsizliklere neden olabileceği düşüncesi ile kanun koyucu geriye etkili olma kuralına bir takım istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar 1-) Hükümsüzlüğe karar verilmeden önce tasarımın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararların bulunması ve 2-) Hükümsüzlüğe karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerin varlığı durumlarıdır.

5.1.5.1. Hükümsüzlüğe Karar Verilmeden Önce Tasarımın Sağladığı Haklara Tecavüz Nedeniyle Verilen Kesinleşmiş Ve Uygulanmış Kararlar

Madde metninde *kararlar* ifadesine yer verildiği için bu kapsamda sadece mahkeme kararları değil ayrıca hakem kararları da yer almaktadır. Kanun koyucu kesinleşmiş ve uygulanmış kararları kural olarak hükümsüzlük halinde geriye etkililik ilkesinin dışında tutmuştur. Zira kesinleşmiş ve uygulanmış bir kararın yeniden tartışmaya açılması hukuk güvenliği açısından uygun görülmemektedir.³⁴⁵ Dikkat edilmelidir ki hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olmaması için sadece kesinleşmiş olması yeterli görülmemiş, ayrıca bu kararın uygulanmış olması şartı da aranmıştır.

³⁴³ (Tekinalp 2012), sy. 602.

³⁴⁴ Suluk, Cahit. Tescilsiz Tasarımların Hükümsüzlüğü Hk., suluk@suluk.com.tr (27.07.2018), tuzgenhamza@gmail.com, (27.07.2018). Kişisel e-posta.

³⁴⁵ (Suluk, Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararının Etkisi 2006), sy. 45.

Kararların davalının iradesiyle yahut icra yoluyla uygulanması önemli değildir. Fakat icra yoluyla ifa edilen bir kararlarda uygulanmış olma şartı için takibin kesinleşmesi yeterli görülmeli ayrıca satış şartı aranmamalıdır. Ayrıca ceza yahut hukuk davaları açısından bir ayrıma gidilmediğinden hükümsüzlük uygulanmış ceza davalarını da etkilemeyecektir.³⁴⁶

Bu hüküm gereğince hükümsüz kılınan tasarımın sahibi tasarım haklarına tecavüz edildiği iddiası ile tecavüz eden kişiden tazminat almışsa, bu tazminatın iadesi istenemeyecektir.³⁴⁷

5.1.5.2. Hükümsüzlüğe Karar Verilmeden Önce Yapılmış Ve Uygulanmış Sözleşmeler

Hükümsüzlük kararı verilmeden evvel devir yahut lisans gibi bir takım sözleşmeler akdedilmiş olabilir. Madde metnindeki istisna kapsamına girebilmesi için bir sözleşmenin sadece yapılmış olması değil, mahkeme yahut hakem kararlarında olduğu gibi, uygulanmış olması da gerekmektedir. Yani taraflar hükümsüzlüğü bilmeden aralarında bir sözleşme yapmışlar ve bu sözleşmeyi ifa etmişlerse artık bu sözleşme geriye etkili olma kuralının dışında kalacaktır. Ancak somut olayda hakkaniyet gereğince sözleşme kapsamında ödenmiş bedelin kısmen yahut tamamen iadesinin istenmesi mümkündür.³⁴⁸ Örneğin, lisans için taraflardan biri diğerine yüklü bir ödeme yapmış ise hakkaniyet gereğince tasarımın hükümsüz kılınmasından önceki sahibi tarafından kendisine kısmi ödeme yapılması gerektiği kabul edilebilir.³⁴⁹

³⁴⁶ (Tekinalp 2012), sy. 603.

³⁴⁷ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 336.

³⁴⁸ (Tekinalp 2012), sy. 603.

³⁴⁹ (Suluk, Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararının Etkisi 2006), sy. 49.

Sözleşmelerin ileriye dönük etkisi de hükümsüzlük kararı ile birlikte kural olarak son bulacaktır. Ancak bazı durumlarda sözleşmelerin başka tür sözleşmelere tahvili ile ayakta tutulabileceği kabul edilmektedir.³⁵⁰

5.1.5.3. İstisnanın İstisnası: Ağır İhmal veya Kötüniyet

Madde metninde geçmişe etkililik kuralının yukarıda açıkladığımız iki istisnası sayılırken “*Tasarım sahibinin ağır ihmali veya kötüniyetli hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere*” ifadesine yer verilmek suretiyle aslında istisnai bu iki duruma yeni bir istisna getirilmiştir. EndTasKHK’da SMK’dan farklı olarak *ağır ihmal*’in yerine sadece *ihmal* ifadesine yer verilmekteydi ve ayrıca *tazminat* taleplerine ek olarak *sebepsiz zenginleşme* talepleri de saklı tutulmaktaydı (EndTasKHK md.45/2).

Öncelikle ifade edelim ki, hükümsüzlük kararının geriye etkili olmasını sağlayacak bu durum, her iki istisna halini de kapsamaktadır. Diğer bir ifade ile, tasarım üzerinde hükümsüz kılınmasından önce hak sahibi görünün kişi kötü niyetli ise yahut ağır ihmal ile davranmışsa ortaya çıkan zararları karşılamakla yükümlü olacaktır. Ancak kötü niyet halinde tüm zararların tazmininden söz edilecekken, ağır ihmal halinde tazminat ihmalin oranı göz önünde bulundurularak belirlenecektir.³⁵¹ Kanaatimizce SMK *ağır ihmal* şartını aradığından basit ihmal halinde tazminat yükümlülüğünden söz edilemeyeceği düşünülmelidir. Ayrıca *sebepsiz zenginleşme* ifadesinin madde metninden çıkarılmasının maksadı kanaatimizce sebepsiz zenginleşenin korunması değil, genel hükümler kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilmesi için bu durumun SMK’da açıkça belirtilmesine gerek duyulmamış olmasıdır. Zira sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler niteliği uygun düştüğü ölçüde her türlü özel hukuk kurum ve ilişkisine uygulanır.³⁵² Ayrıca sebepsiz zenginleşme başlı başına bir borç kaynağı olup, başkaca bir hukuki sebep yahut

³⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz. (Suluk, Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararının Etkisi 2006), sy. 50 vd.

³⁵¹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 435-436.

³⁵² (Antalya, 2012), sy. 794.

haksız fiilin bulunmadığı durumlarda bir kişiyi bir değer hukuken iadesine zorlamanın adalet açısından gerekli olduğu durumlarda karşımıza çıkar.³⁵³ Sebepsiz zenginleşme talebi, alacak hakkı niteliğinde olup, sebepsiz zenginleşme davası kişisel, asli ve bağımsız bir davadır.³⁵⁴

Özet bir ifade ile, hükümsüzlük kararının geriye etkili olması kuraldır ve uygulanmış mahkeme kararları ve uygulanmış sözleşmeler bu kuralın istisnasını oluşturur. Kötü niyetin yahut ağır ihmalin varlığı halinde ise istisnai hükümler uygulanmayacaktır.

5.1.6.Diğer Sona Erme Halleri

Tasarım hakkının sona ermesi açısından hükümsüzlüğün olağan dışı bir hal olduğunu ifade etmiştik.³⁵⁵ Bu kısımda ise kısaca olağan sona erme halleri olarak da ifade edebileceğimiz yenilemenin yapılmaması, tasarım hakkının süresinin dolması ve vazgeçme hallerini ele alacağız. (SMK md.80)

5.1.6.1. Yenilemenin Yapılmaması

Yenileme işlemi sadece tescilli tasarımlar açısından önem arz eden bir durumdur. Beşer yıllık periyotlar halinde toplam 25 yıla kadar yenilemenin yapılması mümkündür. Yenileme süresinin beş yıldan az yahut kısa tutulması mümkün değildir. Tescili yenilenmeyen tasarımın korunması sona erer.³⁵⁶ Yenilemenin yapılmaması nedeniyle tasarım hakkının sona ermesi ileriye etkilidir (ex nunc). Buradan hareketle tasarımın korunduğu dönemde tecavüz nedeniyle açılmış bir dava var ise bu dava sürdürülecektir. Ayrıca zamanaşımı süresi içerisinde süre sona erdikten sonra da tecavüz davasının açılması mümkündür.³⁵⁷

³⁵³ (Oğuzman & Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2014), sy. 306.

³⁵⁴ (Eren, 2010), sy. 805; (Reisoğlu, 2011), sy. 278; (Ayan, 2013), sy. 297.

³⁵⁵ bkz. sy. 44.

³⁵⁶ Yenileme talebi bir takım sürelerle ve ücretlere tabidir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 434-435.

³⁵⁷ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 338.

5.1.6.2. Tasarım Hakkının Süresinin Dolması

Süreyle sınırlı olma ilkesi sadece tasarımlar açısından değil, diğer fikri mülkiyet hakları açısından söz konusudur.³⁵⁸ Tasarım koruması dikkate alındığında koruma süresinin tescilli tasarımlar açısından beşer yıllık dönemler halinde azami 25 yıl, tescilsiz tasarımlar için ise üç yıl olduğu görülmektedir (SMK md.69/1-2). Koruma süresinin dolması ile birlikte tasarım korumasından kaynaklanan hak kendiliğinden son bulur, ancak kümülatif koruma ilkesi gereğince diğer mevzuat hükümlerince korumanın devam edebileceği unutulmamalıdır.

5.1.6.3. Vazgeçme

Tasarım sahibinin hakkından kısmen ya da tamamen vazgeçebileceği SMK md.80'de ifade edilmiştir. Vazgeçme talebi Kuruma yazılı olarak bildirilmelidir. Bu talep tasarım siciline kaydedilir ve bültende yayınlanır. Vazgeçme talebi sicile kaydedilmeden önce geri çekilebilir.³⁵⁹

Vazgeçme hakkının da bir takım sınırları bulunmaktadır. Kanun *sicile kayıtlı hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça, tasarım sahibi bu hakkından vazgeçemeyeceğini* hüküm altına almıştır (md. 80/4). Örneğin, tasarım üzerinde sicile işlenmiş bir tedbir kararı mevcut ise, hak sahibinin izni olmadan tasarım sahibi bu hakkından vazgeçemeyecektir. Bu hüküm ile haksız olarak bir tasarımı kendi adına tescil eden kişilerin gerçek hak sahibine zarar vermesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir.³⁶⁰

Tescilsiz tasarımlar açısından vazgeçmenin nasıl olacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Tescilsiz bir tasarımın sicile kaydı söz konusu olmadığından tescilsiz tasarım sahibinin vazgeçmesi halinin sessiz kalma şeklinde gerçekleşeceği düşünülebilir. Bu bağlamda yasal koruma süresi içerisinde tescilsiz tasarım sahibinin vazgeçmeden geri dönmesi de kanaatimizce teorik olarak her zaman mümkün olacaktır.

³⁵⁸ (Bainbrige 2012), sy. 12.

³⁵⁹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 437.

³⁶⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 339.

BÖLÜM 6

TESCİLSİZ TASARIM HAKKINA TECAVÜZ

6.1. Kavram

Kelime olarak tecavüz; saldırı ve başkasının hakkına el uzatma anlamlarına gelmektedir.³⁶¹ Hukuki açıdan ise tecavüzü başkasının hakkını ihlal eden eylemler şeklinde tanımlamak mümkündür. Yargıtay tecavüzün haksız fiil olduğu kanaatinde dir.³⁶² Tasarım hakkına tecavüz olmaksızın hukuk ve ceza davası açılmaz.³⁶³

Tecavüze karşı koruma kapsamına tescil başvurusu da girmektedir (SMK md.81/2). Tecavüzden söz edebilmek için kusurun varlığı aranmaz ancak, kusurun oranı tazminatın belirlenmesinde etkili olacaktır.³⁶⁴

Tecavüzün varlığından bahsedebilmek için tasarımın gerçek sahibi dışında bir kimsenin tasarıma hukuk dışı bir müdahalesi söz konusu olmalıdır. Hukuki sınırları aşmayan bir müdahale tecavüz kapsamında değerlendirilemeyecektir.³⁶⁵ Ayrıca bu müdahalenin SMK'da sayılan sınırlı sayılı hallerden biri kapsamına giriyor olması gerekir. Yani kanunda sayılmamış bir yolla tasarıma yapılan müdahale tecavüz kapsamında değerlendirilmeyecektir.³⁶⁶

SMK md.81'de tasarım hakkına tecavüz sayılan fiilleri şu şekilde kaleme alınmıştır:

³⁶¹ (Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad86aea696ea3.31660573).

³⁶² HGK., E. 2013/1138, K. 2014/16. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³⁶³ (Bozbel, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku 2012), sy. 647.

³⁶⁴ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 340.

³⁶⁵ (Dosterchill 1995), sy. 10-11.

³⁶⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 445.

(1) Aşağıda belirtilen fiiller tasarım hakkına tecavüz sayılır: a) Tasarım sahibinin izni olmaksızın bu Kanun hükümlerine göre koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için öneride bulunmak, ticari amaçla kullanmak veya bu amaçlarla bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak. b) Tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek. c) Tasarım hakkını gasp etmek. (2) Başvuru, 65 inci maddeye göre tescil edilerek yayımlandığı takdirde, tescil sahibi, tasarım hakkına yönelik olarak bu maddede sayılan tecavüzlere dolaylı hukuk davası açma hakkına sahiptir. Tecavüz eden, başvurudan ve kapsamından haberdar edilmişse başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötüniyetli olduğuna mahkeme tarafından hükümlenirse yayımdan önce de tecavüzün varlığı kabul edilir. (3) Koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğuna ilişkin kaydın ürün, ambalaj veya fatura üzerine konulmamış olması, bu maddede sayılan fiilleri tasarım hakkına tecavüz olmaktan çıkarmaz. (4) Tescilsiz tasarımlar için, tasarım 57 nci maddeye göre kamuya sunulduğu takdirde, hak sahibi, tasarım hakkına yönelik ihlallerden dolayı dava açmaya yetkilidir.

SMK md.81, EndTasKHK'da tecavüz hallerini düzenleyen md.48'den bir kaç noktada farklılaşmıştır. Öncelikle SMK bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinden bahsederken, *EndTasKHK'da* tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzeri ifadesine yer verilmiştir. Diğer bir husus olarak bir takım tecavüz fiillerini teşvik yahut kolaylaştırmak EndTasKHK'da tecavüz fiilleri arasında sayılmışken, SMK bu durumu başlı başına bir tecavüz hali olarak ele almamıştır. Yine SMK eşyanın nereden alındığının yahut nasıl sağlandığının ispat edilememesi durumunu tecavüz halleri arasında zikretmemektedir. Ayrıca tecavüz halinde tescilsiz tasarım sahiplerinin de dava açmaya hakları olduğu SMK ile açıkça hükme bağlanmıştır.

Bunlara ek olarak TMK md.2 uyarınca tasarım hakkının kötüye kullanımının hukuk düzenince korunması mümkün değildir. Örneğin, bir tasarım sahibinin uzun süre bile sessiz kaldığı bir hak ihlaline dayanarak tecavüz iddiasıyla dava açması hakkın kötüye kullanımı olacağından koruma görmeyecektir.³⁶⁷

³⁶⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 440.

Madde metninde sayılan tecavüz hallerini kısaca açıklamakta yarar görüyoruz.

6.2. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüz Halleri

SMK md. 81’de tasarımın kullanılması geniş anlamda ele alınmış olup tasarım sahibinin izninin bulunmadığı hangi hallerin tecavüz kapsamına gireceği sayılmıştır. Buna göre:

a)Tasarım sahibinin izni olmaksızın bu Kanun hükümlerine göre koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için öneride bulunmak, ticari amaçla kullanmak veya bu amaçlarla bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak. b) Tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek. c) Tasarım hakkını gasp etmek.

Her ne kadar SMK md.81’de sayılan tecavüz halleri sınırlı sayıda ise de SMK81/1-a’da sayılan haller birbirlerinden bağımsız olarak örnekleme yoluyla ele alınmışlardır.³⁶⁸ Söz konusu hallerin birbirinden bağımsız olması bu hallerin sadece birinin var olması halinde dahi tecavüz fiilinin varlığından bahsedileceği manasına gelir. Örneğin, tasarımın kullanıldığı yahut uygulandığı bir ürünün sadece satılması yeterlidir, ürünün başka biri tarafından üretilmiş olması önem arz etmez. Yahut bir ürünün piyasaya sürülmemiş olsa dahi sadece üretilmiş olması tecavüzün varlığı açısından yeterlidir.

Belirtmek gerekir ki, madde metninde yer alan *genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini* ifadesi sadece tescilli tasarımlar açısından değil tescilsiz tasarımlar açısından önem arz etmektedir. Zira tescilsiz tasarımlar, gerek iç hukukumuzda gerekse AB hukukunda, sadece kopyalamaya karşı koruma görüyor olsa dahi kanaatimizce, *genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzeri* ifadesi SMK md.56/4’de yer alan “*Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir.*” hükmü ile beraber okunmalıdır. EndTasKHK döneminde genel izlenim yerine *belirgin bir farklılık* şart olarak aranmaktaydı. AB

³⁶⁸ (Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku 2015), sy. 648.

Hukukunda tecavüz hali için genel görünümündeki benzerliği kriter olarak ele alındığı³⁶⁹ göz önünde bulundurulacak olursa, SMK ile getirilen düzenleme iç hukuk ile AB hukukunu paralel hale getirmesi nedeniyle yerinde bir düzenlemedir.

SMK'da yer alan tecavüz hallerini kısaca incelemekte fayda olduğunu düşünüyoruz.

6.2.1. Üretmek

EndTasKHK döneminde üretmenin yanında *yapmak* da tecavüz hali olarak düzenlenmişti: "*Tasarımın hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlarla depolama, elde bulundurmak*" (48/A). SMK ile yapmak ifadesi maddeden çıkarılmış, sadece üretmek tabirine yer verilmiştir. Bu düzenleme mehz AB Hukuku'na uyumluluk açısından yerinde bir düzenlemedir. Zira yapmak ve üretmek açısından AB Hukuku'nda bir ayrıma gidilmemiş her iki kavram da *making* kelimesi ile karşılanmıştır.³⁷⁰

SMK md.81/1-a hükmü uyarınca "*Tasarım sahibinin izni olmaksızın bu Kanun hükümlerine göre koruma kapsamındaki bir tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünün aynısını veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini üretmek*" tek başına tecavüz halidir. Ayrıca üretilen ürünün piyasaya sunulması yahut pazarlanması gibi ek bir şart aranmaz.

Yargıtay bir kararında başkalarının siparişi üzerine fason üretim yapan şirketin de tecavüz fiilini işlediği yönünde hüküm kuran ilk derece mahkemesi kararının onamıştır:

Davacı vekili, müvekkili şirketin mobilya sektöründe faaliyet gösterdiğini, müvekkili şirketçe üretilen ... ürünün birebir aynısını davalı şirketin ... ürettiğini, ...tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak,

³⁶⁹ (Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku 2015), sy. 656.

³⁷⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 450.

sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlarla depolayarak elde bulundurmamak tasarım hakkına tecavüz sayıldığını, ... belirterek tecavüzün tespitine, tasarımdan doğan haklara yönelik tecavüzün önlenmesine, tecavüz teşkil eden ürünlere ve üretimde kullanılan her türlü araç ve gereçlere el konulmasına, ...masrafı davalıdan alınmak üzere ... dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı şirketin müvekkiline ait ürünlerin kendi ürünlerinin aynısı olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığını, müvekkili şirketin fason üretim yapan bir firma olduğunu, daimi olarak belli modellerin üretimini yapmadığını, ancak kendisine talep gelmesi halinde üretim yaptığını, müvekkili şirkete ait satış mağazası, bayilik bulunmadığını, benzerlik bulunduğu izlenimi oluşturulabilecek iki modelin artık üretilmeyeceğini, bu yönde gerekli önlemlerin alındığını savunarak davacının haksız olarak açmış bulunduğu davasının reddini istemiştir.

...

Mahkemece, davalı tarafın "... Koltuk Takımı", ... üretiminin davacının ... endüstriyel tasarımlarına ayırt edilemeyecek kadar benzediği ve belirgin şekilde benzer olduğu bilirkışı heyetince alınan raporlarla tespit edilmekle davalı eyleminin davacının tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu sabit olmakla bu durumun tespitine, tecavüzün önlenmesine, ... karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, ... hükmün ONANMASINA, ...oybirliğiyle karar verildi.³⁷¹

Karardan da anlaşılacağı üzere üretim faaliyeti sürecinde yer alan kişiler, ister ürettiren olsun, ister fason imalatçı olsun tasarım hakkına tecavüz etmişlerdir. Tasarım hakkına üretim yoluyla tecavüzden bahsetmek için tasarımı üreten kişinin amacı önem taşımaz.

Üretim hazırlık faaliyetleri tecavüz hali olarak sayılmamalıdır. Zira bu faaliyetlerin ticari kullanım kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak, üretime hazırlık faaliyetlerinin bir adım ötesine geçilmiş ve tecavüz tehlikesinin çok yakın olduğu anlaşılıyorsa; örneğin, üretim için siparişler verilmiş, çizimler yapılmış, teklifte bulunulmuşsa artık tecavüzün varlığı kabul edilmelidir. Yargıtay tamamlanmamış bir ürünün tasarım hakkına tecavüz oluşturabileceği

³⁷¹ 11. HD. E. 2016/3891 K. 2017/6206 T. 15.11.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

kanaatindedir.³⁷² Tasarımın esaslı unsurlarının üretilmesi halinde tecavüz fiili gerçekleşmiştir.

Belirtmek gerekir ki, SMK md.59/3-b *deneme amaçlı fiilleri* ve SMK md.59/5-c hükmü *“ticari uygulamadaki dürüstlük kuralları ile bağdaşır olmak, tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmamak ve kaynak göstermek şartları ile eğitim veya referans amaçlı çoğaltmalar”*ı tasarım hakkı dışında tutmuştur. Bu bağlamda ders veren bir hocanın öğrencilerinin eğitimi amacıyla bir tasarımı çoğaltması yahut bir öğrencinin tasarım tekniğini geliştirmek gayesi ile bir tasarımı üretmesi tecavüz kapsamında değerlendirilemeyecektir.

6.2.2. Piyasaya Sunmak

Piyasaya sunmaktan kasıt ürünün Türkiye sınırları içerisinde ticari dolaşıma sokulmasıdır. Bu açıdan ürünün nerede üretildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca piyasaya sunmaktan bahsedebilmek için fiilin belirli bir yoğunlukta olması şart değildir. Ürünün piyasaya tek bir sefer dahi sunulması tecavüz fiilini oluşturur.³⁷³

Ancak ülke dışında üretilmiş olup da yine ülke dışına satılacak ürünlerin durumuna ilişkin muhtelif yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu tür satımlar transit geçiş olarak adlandırılmaktadır. Transit geçişin tecavüz kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre transit geçiş tecavüz hallerinden sayılmamalıdır.³⁷⁴ Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir.³⁷⁵ Diğer bir görüşe göre ise transit geçiş halinde dahi tecavüzün varlığından söz etmek gerekir. Zira aksi halde bahse konu ürün ülke içinde ticaret mevkiinde değilmiş gibi

³⁷² (Örengül 2008), sy. 80, 11. HD. E 2003/949, K. 2003/6528, T. 19.03.2003.

³⁷³ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 204.

³⁷⁴ (Arkan, Marka Hukuku 1998), sy. 229.

³⁷⁵ 11 HD, E. 2015/11370, K. 2016/6903, T. 22.6.2016. 11 HD, E. 2015/4112, K. 2015/11429, T. 2.11.2015. 11 HD, E. 2000/4432 K. 2000/6633, T. 11.09.2000. 11 HD, E. 1999/4928, K. 1999/7026, T. 23.9.1999. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

bir değerlendirme yapılmış olacaktır.³⁷⁶ Ayrıca transit geçişin tecavüz oluşturmadığı görüşü kabul edildiğinde tasarım hakkının gerçek sahibi, uygulamada gümrükte yahut serbest bölgelerde yakalanan ve tecavüz fiilini oluşturan bir takım ürünlerin ele geçirilmesi halinde söz konusu ürünlerin iç piyasaya sunulacağını ispat etmek zorunda bırakılmaktadır. Bu durum ise somut olaylar açısından neredeyse imkansız olduğundan tasarım hakkının gereği gibi korunamaması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca bu görüşün kabulü halinde ülke sınırlarının sahte eşya ticaretiyle uğraşanlar tarafından serbestçe kullanılmasının önü açılmış olmaktadır.³⁷⁷

Yargıtay kural olarak transit geçişi tecavüz kapsamında değerlendirmese de serbest bölgeye sokulan ürünün muhtevasına göre Yargıtay kararları farklılık göstermektedir. Eğer bir ürün başka bir ülkede tescilli ise ve Türkiye'deki tescilli bir ürünle benzerlik gösteriyorsa, bu durumda Yargıtay transit geçişte tecavüzün varlığını kabul etmemektedir. Nitekim diğer bir ülkede tescil edilmiş *Bahman* markalı sigaralar ile ilgili bir kararında Yargıtay benzer markalı ürünün (ki bu kararı kıyas yoluyla tasarım açısından da ele almak mümkündür) iç piyasaya sokulmadığı sürece, markanın tescilli olması nedeniyle, tecavüzün gerçekleşmediğini belirtmiştir:

...serbest bölgeye sokulan benzer markalı malın Türkiye sınırları içinde kullanılmakta olduğunu veya bu konuda yurda sokulabilmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının davacı tarafından kanıtlanabilmesi halinde bu durum Türkiye'de tescilli aynı markaya karşı tecavüz eylemi içinde olduğu kabul edilebilecektir...³⁷⁸

Ancak, eğer serbest bölgeye sokulan ürün başka bir ürünün taklidi ise, bu durumda tecavüzün varlığı Yargıtay'ca kabul edilmektedir. *Leon* markalı sigaralar ile ilgili diğer bir kararında Yargıtay taklit ürünlerin daha önce verilen kararların aksine orijinal iki farklı markaya ait olmadığını belirtmiş ve tecavüz fiilin işlendiğini ifade etmiştir.

³⁷⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 458.

³⁷⁷ (Karan 2003), sy. 88.

³⁷⁸ 11.HD, E. 1999/4928, K. 1999/7026, T. 23.9.1999. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Uyuşmazlık, yurt içi piyasaya sunulma amaç güdülmeksizin transit olarak yurt dışına gönderilmek üzere gümrük işlemi yapılan ... ürünlerin ... tecavüz oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplanmaktadır. Davalı tarafça, emsal olduğundan bahisle dosyaya ibraz edilen Dairemiz kararları, iki orijinal ürünle ilgili olup, malın transit olarak gönderileceği belirtilen ülkede tescilli marka sahibi firmaca serbest bölgeye getirilmiş olması nedeniyle sahtecilik ve taklit ürünle ilgili işbu davaya emsal oluşturmaz. Ülkesellik ilkesi bakımından ilgili yasada marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır. Yine ...marka hakkından doğan hakların kapsamı ... tescilli marka ile ilgili işareti taşıyan malın ithal ve ihracının yasaklanabileceği öngörüldüğü gibi, bu madde de sayılan tecavüz hallerinin sınırlanmadığı, marka sahibinin izni olmadan bu markayı taşıyan taklit malların transit geçişinin markaya, tecavüz oluşturacağı öğretide de kabul edilmektedir. ... markayı veya ayırt edilmeyecek benzerini kullanarak markanın taklit edildiğini bilen veya bilmesi gerekenlerin bu ürünleri ticari amaçla elinde bulundurmanın da marka hakkına tecavüz oluşturduğunu öngörmektedir. ... Türkiye'nin taraf olduğu TRİPS Anlaşması'nın 41, 46 ve 50. maddeleri de taraf ülkelere marka hakkı ihlallerine neden olan malların hak sahiplerinin zarar görmesini engelleyecek biçimde ticaret kanalları dışına çıkarılması yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim, dava ikamesinden sonra 31.5.2002 tarihli RG'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği'nin 15 /Son ve 109. maddeleriyle de bu tür eşyalara ait işlemlerin durdurulacağı öngörülmekle sözü edilen yukarıdaki değerlendirmelerin aynı amaca yönelik olduğunun benimsendiğini göstermiştir. Bütün bu açıklamalar ışığında, marka sahibinin izni olunmaksızın ... taklit edilerek üretilen sahte ürünleri bulundurmanın ve yurt dışı etme faaliyetlerinin suç ve ... tecavüz oluşturduğunun değerlendirilerek, ... karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.³⁷⁹

Kanaatimizce Yargıtay'ın, her iki ürünün de tescilli olması halinde , serbest bölgede bulunan bir marka (ya da tasarım) hakkına tecavüz edilmemiş sayılacağı yönündeki görüşü isabetli değildir. Zira iki farklı tasarım tescilli olsalar dahi birbirlerinin haklarına tecavüz edebilir. Ayrıca bu görüş, tescilli tasarımlara tecavüz oluşturan ürünlerin transit geçişinde tecavüzün varlığı kabul edilirken, tescilsiz tasarımlara tecavüz oluşturan ürünlerin transit geçişinde tecavüz varlığı kabul edilmeyeceği sonucunu doğuracaktır ki bu durum SMK'da benimsenen koruma anlayışına ters düşecektir.

Tasarım sahibinin ürünün piyasaya sürülmesi için vereceği izin açısından kanun herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Ayrıca aksi sözleşme ile belirlenmedikçe

³⁷⁹ 11. HD, E. 2003/8321, K. 2004/3406, T. 1.4.2004. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

çoğun içinde az da vardır prensibi gereğince, tasarım sahibinin üretmek için verdiği izin piyasaya sunmayı da kapsar. Zira bir ürün kural olarak piyasaya sunulmak maksadı ile üretilir.³⁸⁰

Bir tasarıma piyasaya sunma yoluyla tecavülden söz edilmesi için, tasarımın tescilli yahut tescilsiz olmasının bir önemi bulunmaz.

6.2.3. Satmak veya Sözleşme Yapmak İçin Öneride Bulunmak

Madde metninde yer alan *satmak* ifadesinden TBK anlamında bir satıştan ziyade daha geniş bir satış anlaşılmamıştır. Böylece kiralama yahut ödünç verme ile tecavüz hallerinin dolaşılmasının önüne geçilmesi mümkün olacaktır.³⁸¹ Aksi bir durum kanunun amacı ile bağdaşmayacak ve gerekli koruma sağlanamamış olacaktır. Ayrıca sözleşme yapmak için öneride bulunmak kanunda ayrı bir tecavüz hali olarak ele alınmıştır. Sözleşme yapmak için öneride bulunmak kanunda sadece satış sözleşmesi ile kısıtlı tutulmadığından ticari bir kullanım manasına gelecek her türlü sözleşme için öneride bulunmak kanaatimizce tecavüz hali olarak ele alınmalıdır.

Satmak fiili tecavüz hali olarak sayılmışsa da satış sözleşmesi yapmak bir tecavüz hali olarak belirtilmemiştir. Ancak madde metninde *sözleşme yapmak için öneride bulunmak* da bir tecavüz hali olarak ele alınmıştır. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için öneri ve kabulü zorunlu olduğundan, dolaylı olarak ortada akdedilmiş bir sözleşme varsa tecavüz fiilinin işlendiği sonucuna varılmalıdır.

Sözleşme için öneride bulunmak ise başka bir tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. Öneri (ıcap), sahibinin sözleşme yapma yönündeki iradesini karşı tarafa bildiren bir irade beyanıdır.³⁸² İcap açısından gerekli şartları sağlayan irade beyanı tek başına SMK kapsamında tecavüzün varlığı açısından yeterlidir. İcapta bulunulan ürünün üretilmiş olması dahi şart değildir. Peki öneriye davet durumunda tecavülden

³⁸⁰ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 352.

³⁸¹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 354.

³⁸² (Eren 2010), sy. 219.

bahsedilebilecek midir? Kanun sadece *öneriden* bahsetmekte, öneriye davet halinde tecavüzün kabul edilip edilmeyeceğini belirtmemektedir. Öneriye davette beyan sahibi bağlanma iradesini ve borçlanma niyetini açıklamamakta sadece sözleşme yapmaya hazır olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce madde metnini öneriye daveti tecavüz kapsamında değerlendirecek kadar geniş yorumlamak hukuk güvenliği açısından sakıncalı olacaktır. Zira aksi halde bir fiilin değil bir niyetin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Yargıtay internet sitesinde yapılan teşhirin icaba davet sayılacağı görüşündedir.³⁸³ Bunun yanında Yargıtay, internetten icapta bulunulmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Yüzük tasarımıyla ilgili bir kararında Yargıtay internetten sadece icapta bulunulmasının dahi tecavüzün varlığı için yeterli olduğu görüşündedir.³⁸⁴

6.2.4. İzinsiz Olarak Tasarımın Ticari Amaçla Kullanılması ve Bulundurulması

Ticari amaç hükümde dikkat çeken diğer bir husustur. Kanun koyucu ürünün kullanılması ve bulundurulması hallerinin tecavüz teşkil edebilmesi için ticari gaye ile hareket edilmesi şartını aramaktadır. Maddenin mefhumu muhalifinden tüketici işlemlerinin tecavüz fiili kapsamına girmeyeceği sonucuna varılabilir. Tüketici ticari bir gaye ile değil ihtiyaçlarını karşılamak için hareket eder, bu ihtiyaçlar zaruri de keyfi de olabilir.³⁸⁵ Buradan hareketle kendi özel ihtiyacı için ticari olmayan bir gaye ile ürünü kullanan yahut elinde bulunduran tacirin fiilinin tecavüz hallerinden sayılmayacağı açıktır. Örneğin, bir tacirin evinin salonun yer alan bir mobilya başka bir mobilya tasarımının kopyası olsa dahi, mobilyayı evinde şahsi kullanım için bulunduran tacirin tecavüz fiili işlediğinden söz edilemeyecektir.

³⁸³ 11. HD, E. 2015/10869 K. 2016/5562 T. 23.5.2016. (Kazancı Hukuk Otomasyon). Yargıtay bu kararında her ne kadar ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş olsa da, bozma gerekçesi icaba davet ile ilgili bir husus olmayıp, usule ilişkindir.

³⁸⁴ 11. HD, E. 2016/6224, K. 2016/8334, T. 24.10.2016. (Kazancı Hukuk Otomasyon). Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararının taraflar lehine bozmuş olsa da, bozma gerekçesi icapta bulunulan yüzük tasarımı hakkında değildir. Davaya konu diğer tasarımlar hakkında olumlu yahut olumsuz karar verilmemesi nedeniyle karar bozulmuştur.

³⁸⁵ (Aydos 2009), sy. 30.

İzinsiz kullanım kapsamına; tasarımın sahibinden izin alınmaksızın kullanılması, verilmiş bir iznin sınırının aşılması, verilen iznin süresinin dolması veya izin talebinin reddedilmiş olması gibi haller girmektedir.³⁸⁶ SMK izni herhangi bir şekil şartına bağlamamıştır. Dolayısıyla iznin yazılı yahut sözlü olması, açık yahut zımni olması, kullanımdan önce yahut sonra (icazet) olması iznin mahiyeti açısından önemli değildir.

Bulundurmak kavramı ise depolamayı da içermektedir. Bu bağlamda EndTasKHK döneminde KHK'da birlikte yer alan *depolama* ve *elde bulundurmak* ifadelerinin yerine sadece bulundurmak ifadesine yer verilmesi yerinde olmuştur. Bulundurmanın tecavüz hallerinden sayılması ile malın stoklanarak daha sonra hızlıca elden çıkarılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin davalının işyerinde taklit oluşturacak nitelikte ürünlerin bulunmasının tecavüz sayılacağı yönünde vermiş olduğu kararı onamıştır.³⁸⁷

6.2.5. İthal İşlemine Tabi Tutmak

İthal etmek sözlük anlamıyla “bir ülkeye başka ülkelerden mal getirmek” demektir.³⁸⁸ Tasarım hukuku anlamında ise tasarım koruması kapsamındaki bir ürünün yabancı bir ülkeden yurtiçine getirilmesi manasını taşımaktadır.

Tecavüz halinden bahsedilebilmesi için ürünün yurda sokulmasının, ticari gaye ile olması gerekmektedir. Örneğin, kişisel kullanımı için internet üzerinden yurtdışından bir bileklik getirten tüketicinin fiili tecavüz teşkil etmeyecektir. Ticari gaye ile, tasarım hakkı sahibinin rızası olmaksızın bir ürünün ithali tecavüz fiilini oluşturacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tasarım sahibi malı kendisi dolaşıma

³⁸⁶ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 446.

³⁸⁷ 11. HD, E. 2013/14085, K. 2014/4175, T. 5.3.2014. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³⁸⁸ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5afab97c2388b9.78843123).

sokmuş ise, o ürün daha sonra ülke sınırları içerisine girdiğinde tecavüzden söz edilemeyecektir.³⁸⁹

Yargıtay Çin'den ithal edilen ve davacının tasarımı ile birebir aynı olan ürünlerin tecavüz oluşturduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.³⁹⁰

6.2.6. Başka Bir Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak

Kanun koyucu tecavüz hallerini sınırlı sayıda belirlemiş olsa da SMK md. 81/1-a'da sayılan haller sınırlı sayıda değildir. *Başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak* fiilinin tecavüz hallerinden sayılması bu durumun bir göstergesidir. Zira bir tasarımın aynı ya da genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek derecede benzerinin ticaret hayatına sokulması sadece maddede zikredilen şekillerde gerçekleşmemektedir. Örneğin, madde metninde ihracat tecavüz hali olarak sayılmasa da, ürünün ticari hayata dahil edilmesi manasını taşıyacağı için tecavüz halleri arasında yer almaktadır.³⁹¹ Yargıtay da ihracatı ticaret alanı içerisinde görmektedir. Yargıtay bir kararında tasarım hakkına tecavüzün varlığının kabul edilen ve ürünün ihracatını da yasaklayan ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.³⁹²

6.2.7. İzinsiz Olarak Lisans Hakkının Genişletilmesi veya Devredilmesi

SMK md.81/1-b hükmünde "*Tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek*" tecavüz halleri arasında sayılmıştır.

SMK'nın 148. maddesi *Hukuki İşlemler* alt başlığını taşımakta olup, bu hüküm gereğince coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları hariç tüm sınai mülkiyet hakları lisans konusu olabilecektir:

³⁸⁹ (Örengül 2008), sy. 85.

³⁹⁰ 11. HD, E. 2015/14325, K. 2017/1914, T. 29.3.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

³⁹¹ (Tekinalp 2012), sy. 606.

³⁹² 11. HD, E. 2016/7745, K. 2016/8379, T. 25.10.2016. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez.

Sınai haklar açısından lisans sözleşmesi, bir fikri mülkiyet hakkının sahibi olan kişinin, bu hakkın kullanımını kısmen veya tamamen başkasına devrettiği sözleşmedir.³⁹³ Bu durumda sınai hakkın sahibi değişmez, diğer bir ifade ile mülkiyet hakkı el değiştirmez ancak lisans alan sadece kullanma hakkı elde eder.³⁹⁴ Lisans sözleşmesi ile lisans alan kural olarak bir fikri mülkiyetin belli bir amaç için, belli bir süre ile ve belli bir yerde kullanma hakkını elde eder.³⁹⁵ Ayrıca SMK md.148/4 hükmü uyarınca lisans sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

Lisansın, sözleşmenin aksine üçüncü kişilere devri veya genişletilmesi tecavüz halleri arasında yer almaktadır. Lisansın üçüncü bir kişiye kullandırılması SMK md.81 kapsamında devir sayılacaktır. Devirden bahsetmek için lisans alan ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme olması şart değildir.³⁹⁶

Lisans hakkının genişletilmesi; yer bakımından, ürün bakımından, kullanım biçimi bakımından olabileceği gibi lisansa konu tasarımın başka bir tasarımlar birlikte kullanılması şeklinde de meydana gelebilir.³⁹⁷

Yer bakımından lisansın izinsiz genişletilmesi lisans sahibinin belirlenen bölgenin dışında ürünü satması şeklinde karşımıza çıkar. Örneğin, kendisine sadece bir ilçe

³⁹³ (Ceylan 2017), sy. 60.

³⁹⁴ Lisans hakkında detaylı bilgi için bkz. (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017), sy. 399.

³⁹⁵ (Leland 1990), sy. 9.

³⁹⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 453.

³⁹⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 448.

için lisans verilen bir kişinin ürünü diğer şehirlerde de satması halinde tecavüz fiili vuku bulmuş olur.

Ürünün açısından ise, tasarım lisansının belirli bir ürünle sınırlı olduğu durumlarda, tasarımın başka ürünlere uygulanması halinde lisans hakkının ürün yönünden genişletilmesi söz konusu olacaktır. Örneğin, lisans sözleşmesinde sadece kolye üzerine uygulanmak üzere bir lisans verilmişken, aynı tasarımın bir küpeye uygulanması tecavüz fiilini teşkil edecektir.

Kullanım biçimi bakımından lisansın sadece bir kullanım tarzına özgülenmiş olması mümkündür. Örneğin, tasarımın sadece belli bir miktarda ürüne uygulanacağı öngörülmüş olabilir. Böyle durumlarda kullanım tarzının aşılması, örneğimiz açısından belirlenen miktarın üzerinde üretim yapılması, halinde tecavüz gerçekleşmiş olacaktır.

Lisans sözleşmesinde tasarımın başka tasarımlarla birlikte kullanılmayacağı belli olmasına rağmen lisans alanın tasarımı başka tasarımlarla birlikte kullanması halinde tecavüz fiili gerçekleşecektir. Örneğin, bir mobilya tasarımında lisans alan kişi söz konusu tasarımı başka tasarımlarla harmanlayamaz, aksi halde tecavüz fiilini işlemiş olur.

Belirtmek gerekir ki lisans alan kimsenin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi tecavüz olarak değerlendirilmemelidir. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi borçlar hukuku kapsamında sözleşmeye aykırılık olarak ele alınmalıdır.³⁹⁸

Tüm bunlara ek olarak SMK md.148/5 hükmü uyarınca "*Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. ... sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*" Yani

³⁹⁸ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 453.

lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmesi mümkün olup, kaydın yapılmaması halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır.

6.2.8. Gasp

SMK'da tasarımın gaspı tecavüz halleri arasında sayılmıştır. Tasarımın gaspı, SMK md 71'de ayrı bir başlık altında ele alınmıştır:

Tasarım başvurusu gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından yapılmış veya tasarım bu kişi adına tescil edilmişse veya tescilsiz tasarım gerçek hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kamuya sunulmuşsa, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla, tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemen talep edebilir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, tasarım hakkı sahibi dışındaki bir kimse tasarım başvurusu yapmış yahut tasarımı kendi adına tescil ettirmiş ise gasptan söz edilecektir. Ancak bu durum sadece tescilli tasarımlar açısından böyledir. Tescilsiz tasarımlarla ilgili gasp hükmü SMK öncesi dönemde EndTasKHK'nın tasarımların gaspını düzenleyen 19. maddesinde yer almamaktadır. SMK ile tescilsiz tasarımın gerçek hak sahibi olmayan kişi tarafından kamuya sunulmasının tasarımın gaspı manasına geleceği hükme bağlanmıştır (SMK md.71).

Birden fazla kimsenin tasarım üzerinde müşterek hakkının bulunmasına rağmen, tasarımın hak sahiplerinin tamamı değil sadece bir yahut birkaçının adına tescil edilmesi, yahut tasarım tescilsiz ise, kamuya sunulması gasp kapsamında değerlendirilecektir.³⁹⁹ Bu durumda kısmi gasptan bahsedilir (SMK md.71/2).

Gasp halinde tasarıma sağlanan koruma diğer tecavüz hallerinden ayrılmaktadır. Zira diğer koruma hallerinde kural olarak korumayı talep eden kişi sicilde adı görünen kişi iken, gasp halinde, tescilli tasarımlarda, koruma sicilde hak sahibi görünen kimseye karşı ileri sürülmektedir. *İzinsiz Olarak Tasarımın Ticari Amaçla Kullanılması ve İzinsiz Olarak Lisans Hakkının Genişletilmesi veya Devredilmesi*

³⁹⁹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 457.

hallerinde korumadan yararlanan sicilde hak sahibi görünün gerçek yahut tüzel kişi iken, gasp halinde korumadan yararlanan gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişidir.⁴⁰⁰

Gaspın varlığı halinde tescilli tasarımın yayımlandığı tarihten veya tescilsiz tasarımın kamuya sunulduğu tarihten itibaren üç yıl içinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu süre hak düşürücü süre olup, sürenin tek istisnası gerçek hak sahibi olmayan kimsenin kötü niyetli olmasıdır (SMK md.71/3). Açılan dava sona erdikten sonra bu durum talep halinde sicile kaydedilebilir. Sicile kayıt tarihi itibarıyla bültende yayınlanır ve üçüncü kişilere karşı iyi niyetli olsalar dahi sonuç doğurur (SMK md.71/4). Tasarımın gerçek sahibi tasarım sahipliğinin kendisine devrini yahut tasarım sahibi olarak tanınmayı talep edebilecektir. Ayrıca madde metninde *tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla* ibaresine yer verilmektedir. Bu kapsama tasarımın hükümsüz sayılması hali girmektedir ve hükümsüzlük kararı geriye etkilidir (ex tunc).⁴⁰¹

6.2.9. Tescilsiz Tasarımlar Açısından Tecavüz Halleri

Tescilsiz tasarımlar sadece kopyalamaya karşı koruma gördüğünden, tasarım sahibinin izni olmaksızın bir ürünün aynısının yahut genel izlenim itibarı ile ayırt edilemeyecek derecede benzerinin yukarıda sayılan tecavüz halleri kapsamında değerlendirilebilmesi, ancak söz konusu tasarımın kopyalanmış olması halinde mümkün olacaktır.⁴⁰² Bu itibarla, tescilsiz tasarımlara sağlanan korumanın, tescilli tasarımlardan çok telif korumasına yaklaştığı söylenebilir.⁴⁰³

Sonraki tasarım sahibinin korumadan yararlanan tasarımın kamuya daha önceden sunulduğunu bilmesi mümkün değilse, tasarımın kopya olduğundan

⁴⁰⁰ (Atamer 2007) , sy. 101.

⁴⁰¹ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 452.

⁴⁰² (Nette 1992), sy. 18.

⁴⁰³ (Cornish 1996), sy. 501.

bahsedilemeyecektir.⁴⁰⁴ Bu durum SMK md.59/2 hükmünde kapsamlı bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarımcı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarımın koruma kapsamındaki tasarımdan kopyalanmış olduğu kabul edilmez.”* Bu itibarla, bir tasarımcı diğer (tescilsiz) tasarımın kendi tasarımından önce kamuya sunulduğunu makul yollarla bilemeyecek durumda ise, kopyalamadan söz edilemeyeceği için tecavülden de söz edilemeyecektir. Ayrıca madde metninden anlaşılacağı üzere, tescilsiz tasarım hakkına tecavülden söz edebilmek için kötü niyet şarttır.⁴⁰⁵

6.3. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüzün Belirlenmesi

Tecavüz halleri madde metninde sayılmış olup, bu haller birbirinden bağımsız olduğundan, her bir tecavüz halinin birbirinden ayrı takibi mümkündür. Bu bağlamda, tasarımın izinsiz olarak ticari amaçla kullanılması manasına gelecek bir fiilin tek başına icra edilmesi tecavüz fiilini oluşturur. Örneğin, bir tasarımın aynısının yahut benzerinin üretilmiş olması, satım gerçekleşme dahi, tasarım hakkına tecavüz teşkil eder. Yahut yurt dışından bir tasarımın aynısının ithal edilmesi tek başına tecavüz fiilini oluşturur.

Tasarım hakkına tecavüzün belirlenmesi ile, tasarımın yenilik ve ayırt edici niteliğine ilişkin inceleme yöntem açısından farklı değildir.⁴⁰⁶ Tecavüz incelemesinde yenilik incelemesinden farklı olarak, tasarıma haksız bir müdahalenin olup olmadığı incelenir. Bu doğrultuda, tasarıma ticari amaç için yapılmayan müdahaleler tecavüz kapsamında değerlendirilmeyecektir. Tasarım hakkına tecavüz incelenirken değerlendirilmesi gereken diğer bir husus hukuka aykırılık iken, yenilik incelemesinde hukuka aykırılığa bakılmaz.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ (Suluk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Temel İlkeleri 2017), sy. 31.

⁴⁰⁵ (Özer 2017), sy. 78.

⁴⁰⁶ (Kur ve Dreier, European Intellectual Property Law 2013), sy. 360.

⁴⁰⁷ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 455.

Tecavüzün varlığı belirlenirken ürünün genel görünümü dikkate alınacaktır. Yani, tasarımı oluşturan parçaların her biri ayrı ayrı ele alınmayacak, ürün bir bütün olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle, kural olarak, tasarım üzerinde ufak farklılıklar bulunması halinde yenilik özelliği sağlanmayacağından, tecavüz fiilinin varlığından bahsetmek gerekecektir. Ancak tasarımın kullanıldığı sektör, tasarım faaliyetinin çok yoğun olduğu bir alan ise, yani çok küçük tasarım farklılıkları dahi söz konusu tasarımın genel görünüm itibarıyla farklı bir tasarım olduğu kanaati uyandırıyor, bu durumda tecavüz olmadığı kabul edilecektir.⁴⁰⁸ Belirtmek gerekir ki, her ne kadar tasarım bir bütün olarak korunsun da, bu durum ürünün parçalarına ait tasarımların ayrıca koruma görmeyeceği manasına gelmez. Bu parçaların tasarımları ayrı birer tasarım olarak korunacaktır.⁴⁰⁹

Tecavüz belirlenirken tasarımların farklılıklarından ziyade ortak özellikleri göz önünde tutulacaktır. Yargıtay da bu görüştedir.⁴¹⁰ Bu doğrultuda tasarım ne kadar özgün ise, o denli korumadan yararlanabilecektir. Birden fazla özellik kıyaslaması söz konusu olduğu durumlarda, sadece bir özelliğin benzemesi tecavüz için yeterli kabul edilmeyecektir. Tecavüz belirlenirken her somut olayda farklı yöntemler uygulanması gerekebilir. Kimi zaman ayrıntılar önem taşıırken, kimi zaman genel izlenim daha önemli olabilir. Bunlara ek olarak tecavüzün varlığı için kusur aranmaz.⁴¹¹ Ancak belirtmek gerekir ki, tazminat açısından kusur aranacaktır, özellikle dolaylı tecavüz (secondary infringement) söz konusu olabilmesi için kusur aranmalıdır. Eğer dolaylı tecavüzde bulunan kişi tecavüzden haberdar ise yahut haberdar olması gerekiyorsa bu durumda hem kusurdan hem de tecavüzden bahsedilecektir.⁴¹²

⁴⁰⁸ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 459.

⁴⁰⁹ (Musker 2002), sy. 67.

⁴¹⁰ 11. HD, E. 2016/3365, K. 2017/6487, T. 23.11.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

⁴¹¹ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 461.

⁴¹² (Groves 1998), sy. 506.

6.4. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüzün Belirlenmesinde Kullanılacak Kriterler

Tecavüzün varlığına ilişkin incelemenin yöntem açısından yenilik ve ayırt edicilik ile benzer olduğunu bir önceki kısımda belirtmiştik. Bir tasarım hakkına tecavüzün belirlenmesinde başvurulacak kritereler şunlardır:

6.4.1. Tasarımın Uygulandığı Ürün veya Ürün Parçası ve Kullanım Alanı

Tasarımın uygulandığı ürün ya da ürün parçasının doğası onun şekline de etki edebilir. Bu etki kural olarak sadece üç boyutlu tasarımlarda görünür. Kimi zaman bir ürünün bir fonksiyonu yerine getirebilmesi onun şekli ile doğrudan irtibatlıdır.⁴¹³ Bu etki ile tecavüzün varlığının belirlenmesi ters orantılı olmalıdır, diğer bir ifade ile bir tasarıma tecavüz edilip edilemediği değerlendirilirken zorunlu fonksiyonel özellikler dışında kalan şekiller dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir yüzüğün yüzük olabilmesi için halka şeklinde tasarlanması zorunludur. Bu nedenle bir yüzük tasarımına tecavüz değerlendirilirken, halka şekli değil tasarımcının yüzük üzerinde meydana getirdiği diğer farklılıklar dikkate alınacaktır.

İki boyutlu tasarımlar açısından ise kural olarak fonksiyonellikten söz edilemeyeceğinden zorunlu şekil özelliklerinden de bahsedemeyiz. Örneğin, bir eşarp yahut masa örtüsü deseninde fonksiyonellik bulunmaz. Dolayısıyla ürünün doğası o ürünün şekline etki de etmez.

6.4.2. Genel İzlenim

Tecavüzün varlığı belirlenirken ürünün genel görünümü dikkate alınacaktır. Zira tasarım koruması ürünün sadece bir kısmına ilişkin olmayıp ürünün tamamı için söz konusudur. Bir tasarım diğerinden genel izlenim açısından ayrılabilirse tecavüzün varlığı söz konusu olmaz. Yargıtay bir kararında iki farklı araç yan basamak tasarımında *genel izlenimde farklılık olduğu* gerekçesiyle, ikinci tasarımın ilk tasarıma karşı tecavüz oluşturmadığına hükmeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.⁴¹⁴ Başka bir kararında ise iki farklı havlu tasarımının *genel izlenim*

⁴¹³ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 464.

⁴¹⁴ 11. HD, E. 2016/5679, K. 2017/7345, T. 18.12.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

*itibariyle karıştırılmaya sebebiyet veren bir benzerliğin olduğu gerekçesiyle tecavüzün varlığına hükmeden bir ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.*⁴¹⁵

6.4.3. Bir Tasarımın Kullanıldığı Ürün Grubu

Herhangi bir tasarımın her türlü ürün grubuna uygulanması söz konusu olabilir. Hangi ürün çeşidine uygulandığının kural olarak tasarım koruması açısından önemi bulunmamaktadır. Ancak somut olaya göre, tasarımın uygulandığı ürün grubu tasarım koruması açısından önem gösterebilir.

Aynı tasarımın farklı ürün gruplarına uygulanmasının korumandan yararlanacağıın iki boyutlu tasarımlar açısından düşünülmesi mümkün değildir. Örneğin, bir halı deseninin bir eşarba uygulanması halinde farklı bir tasarımdan söz etmek mümkün olmayacağından tasarım korumasından da söz edilemeyecektir. Ancak üç boyutlu tasarımlarda tasarımın uygulandığı ürün grubuna göre tasarımın korunması yahut korunmaması söz konusu olabilir. Örneğin, bir şemsiye tasarımının pazar torbasına uygulanması durumunda artık yeni bir tasarımdan söz edilebilecekken,⁴¹⁶ birbirlerine yakın ürün grubu sayılabilecek sehpa ve masa tasarımlarının birbirlerine uygulanması halinde tecavüzden söz edilecektir.

6.4.4. Tasarımların Aynı veya Benzer Unsurlarının Miktarı ve Bu Kısımların Tasarımdaki Önemi

Korumadan yararlanan tasarımın tamamı değil de yalnızca bir kısmı kopyalanmış olabilir. Bu durumda söz konusu parçanın tasarımın taklit edilen tasarım açısından ne denli önemli olduğu, tecavüzün belirlenmesinde önemlidir.⁴¹⁷ Her ne kadar miktar, kalite ve benzer yönlerin oran ve miktarı tecavüz açısından göz önünde tutulacaksa da asıl değerlendirmenin genel izlenim üzerinden yapılacağı unutulmamalıdır. Yargıtay ayakkabının bazı bölümlerinin diğer bölümlerine nazaran

⁴¹⁵ 11. HD, E. 2016/4106, K. 2017/6394, T. 21.11.2017. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

⁴¹⁶ (Suluk, Tasarım Hukuku 2003), sy. 465.

⁴¹⁷ (Örengül 2008), sy. 106.

tasarım üzerinde daha fazla etkiye sahip olabileceği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.⁴¹⁸

6.4.5. Tasarım Tarifnamesindeki Açıklamalar

Mahkeme uygulamaları tecavüzün belirlenmesinde tasarım tarifnamesindeki açıklamaların dikkate alınacağı yönündedir.⁴¹⁹ Ancak SMK ile birlikte tarifname sunma zorunluluğu kaldırılmıştır. Ayrıca tescilsiz tasarımlar açısından tarifname sunulması söz konusu olmadığından, tarifname sunulması tescilsiz tasarım hakkına tecavüz bakımından önemsizdir.

6.4.6. Önceki Durum

Tasarım hakkına tecavüzden bahsedebilmek için tasarımın koruma şartlarını sağlaması, yani yeni ve ayırt edici olması gerekmektedir. Zira hukuken korunmayan bir tasarıma tecavüz edilmesi mümkün değildir. Zaten uygulamada tecavüz davalarında hükümsüzlük iddiası yukarıda da belirttiğimiz⁴²⁰ gibi karşılık dava olarak çoğunlukla ileri sürülmektedir.

Tasarımın koruma şartlarına sahip olup olmadığı mevcut durum üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirme farklı tasarımların özellikleri bir araya getirilerek yapılır.⁴²¹

6.5. Tescilsiz Tasarım Hakkına Tecavüzün Belirlenmesinde Dikkate Alınmayacak Hususlar

Bir tasarım hakkına tecavüz edilip edilmediğini belirlerken dikkate alınmayacak hususlar ile tasarımın yenilik ve ayırt edici niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınmayacak hususlar aynıdır.

⁴¹⁸ 11.HD, E. 2015/7689 K. 2016/2468 T. 7.3.2016. (Kazancı Hukuk Otomasyon).

⁴¹⁹ (Suluk, Karasu ve Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku 2017) , sy. 341.

⁴²⁰ sy. 56.

⁴²¹ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 465.

Bu konu yukarıda⁴²² detaylı bir şekilde ele alındığından burada sadece kısa birkaç ifadeye yer vermeyi yerinde görüyoruz.

Bir tasarımın tarzı, ticari başarısı, tasarımcısının özellikleri, kalitesi, tasarlanma amacı veya tasarımın meydana getirilebilmesi için harcanan emeğim ve masrafın boyutu tasarım hakkına tecavüz hali belirlenirken dikkate alınmayacaktır.⁴²³



⁴²² sy. 45.

⁴²³ (Suluk ve Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar 2008), sy. 159-160.

BÖLÜM 7

SONUÇ

Tasarımlar ilk çağlardan beri insanoğlunun yaşamında önemli bir yere sahip olmuştur. Ancak tasarım koruması ihtiyacı sanayi devrimi sonrasına rastlar. Zira bir tasarımcının ürününün başkası tarafından çoğaltılması seri üretim teknolojilerinin gelişmesinden önce mümkün olmamıştır. Teknolojik imkanların gelişmesi ile tasarım koruması kaçınılmaz bir hal almıştır.

Ülkemizde tasarımlara ilk defa 1925 yılında Paris Anlaşması'na ülkemizin taraf olması ile hukuk alanında yer verilmiştir. 1995 yılında EndTasKHK'nın kabulü ile artık tasarım koruması yeni bir boyut kazanmış ancak tescilsiz tasarımlar açısından istenen koruma sağlanamamıştır. 6769 sayılı SMK'nın 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile iç hukukumuz AB mevzuatı büyük ölçüde ile uyumlu hale getirilmiştir.

Tescilsiz tasarım hakkının korunmasına ilk kez SMK ile özel hükümlerle düzenlenmiştir. Çalışmamızda tescilsiz tasarımların tescilli tasarımlardan ayrıldığı noktalar ayrıca belirtilmiş, korumanın farklılık bulunmayan hususlar birlikte ele alınmıştır.

SMK'nın yürürlüğe girmesi ile beraber daha önceden yürürlükte olan 554 sayılı EndTasKHK'nın yürürlükten kalkması yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira tasarım hakkı, temel haklardan olan mülkiyet hakkının bir türüdür ve bir temel hakkın kanun ile koruması hukuk güvenliği açısından kaçınılmazdır. Tasarım hakkının kanunla korunması hem tescilli hem de tescilsiz tasarımlar açısından önemli bir gelişmedir. Zira temel hak ve hürriyetler Anayasa md.14'te de belirtildiği üzere ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

EndTasKhk'da yer alan *Endüstriyel Tasarım* ifadesi terkedilerek SMK ile sadece *Tasarım* ifadesine yer verilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira bir tasarımın korunması için endüstriyel yolla üretilmesi zaruri değildir. EndTasKhk'da da ürün tanımı büyük oranda SMK'ya benzer şekilde yapılmış ve *elle üretilen* nesnelerin de ürün kabul edileceği belirtilmiştir. Ancak Khk'da *Endüstriyel Tasarım* ifadesinin yer alması nedeniyle başlık ile metin arasında oluşan uyumsuzluk SMK ile giderilmiştir.

SMK'da Tasarımın tanımı yapılırken "görünüm" ifadesine yer verilerek, EndTasKhk'nın ürünün sanki kendisi tasarımı gibi bir izlenim uyandıran tasarım tanımı da değiştirilmiştir.

EndTasKhk'da yer alan entegre devre topografyalarının ürün olarak kabul edilmeyeceği hükmü SMK'ya alınmamıştır. Buna göre, artık entegre devre topografyaları da kanunda düzenlenen diğer koşulları sağlıyorsa, tasarım korumasından faydalanabilecektir.

Tescilsiz tasarımların korunmasına ilişkin belirsizliğin AB Topluluk Tasarım Tüzüğü esas alınarak giderilmesi ve tescilsiz tasarımlara kamuya ilk sunulmadan itibaren 3 yıllık bir koruma süresi öngörülmesinin tescilsiz tasarımların korunması ile ilgili genel hükümlere yapılan atfın doğurduğu olumsuzlukları ortadan kaldıracaktır. Zira SMK'nın yürürlüğe girmesinden evvel 554 sayılı EndTasKHK hükmü gereğince tescilsiz tasarımlar genel hükümlere bırakılmış olduğundan bu koruma genellikle haksız rekabet hükümlerine göre yapılmaktaydı.

İster tescilli ister tescilsiz olsun tasarım korumasının şartlarından olan ayırt edici nitelik açısından daha önceden *belirgin* bir farklılık aranırken SMK ile artık farklı olmak yeterli görülmektedir. Doktrinde de eleştiri konusu olan *belirgin* ifadesine kanunda yer verilmemesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Kanun yeniliğin tanımına ilişkin bir değişiklik getirmediğinden yeniliğin hangi kritere göre belirleneceği çok net değildir. Kanaatimizce, EndTasKHK döneminde olduğu gibi değerlendirme her bir somut olay ayrı ayrı yapılmalıdır. SMK'da yeniliğin

tanımında değişiklik yapılmamış olsa da tescilsiz tasarımların kamuya sunma tarihinin yenilik değerlendirmesinde göz önüne alınacağı ve yine yenilik incelemesinin Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından başvuru sırasında re'sen yapılacağına ilişkin düzenlemeler (md.64/6) getirilmesi yerinde olmuştur.

SMK ile koruma kapsamı dışındaki tasarımlar değişmiştir. Görünmeyen parça tasarımları ile Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yayınlanan eş değer parçaların tasarımları da kanunda koruma kapsamı dışında tutulmuşlardır. Görünmeyen parça tasarımlarının korunup korunmayacağı konusunda SMK öncesi dönemde Yargıtay içtihatlarından bir yeknesaklık bulunmamaktadır. SMK'nın görünmeyen parça tasarımlarının korunmayacağına ilişkin hükmü hem AB hukuku ile iç hukukumuzu daha uyumlu bir hale getirmesi hem de uygulamadaki uyumsuzlukları gidermesi açısından yerinde bir düzenleme olmuştur. Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının yayınladığı listede yer alan eş değer parça tasarımlarının koruma kapsamı dışında tutulması ise özellikle otomotiv sektöründeki bir takım parçalar üzerinde süreli de olsa tekelleşmenin önüne geçilmesi açısından kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir.

EndTasKhk'ya paralel olarak, SMK korumasının FSEK kapsamındaki korumaya engel oluşturmayacağı SMK'da açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu ifade kümülatif koruma ilkesinin kanun metnine bir yansımasıdır. Kanaatimizce SMK'da FSEK korumasına atıf yapılması yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, Kanun sadece FSEK'e atıf yapmak yerine doğrudan kümülatif koruma ilkesine yer vermiş olsaydı daha isabetli bir düzenleme olurdu. Burada belirtmek gereken diğer bir husus ise, kümülasyon açısından Kanunumuzda tasarımın tescilli yahut tescilsiz olmasının bir önemi bulunmadığıdır.

Tescilsiz tasarımların sadece kopyalamaya karşı korunacağı hükmü tescilsiz tasarım korumasının tescilli tasarım korumasına oranla daha güçsüz bir koruma modeli olduğunu belirtmesi açısından yerinde bir düzenleme olmuştur. Ayrıca tescilsiz tasarımların korunması için tescilli tasarımlardan farklı olarak ilk kez Türkiye'de kamuya sunulma şartı ve tescilsiz tasarımların yenilik değerlendirmesinde bu tarihin

göz önünde bulundurulacağı hükmü kanaatimizce tescilsiz tasarım korumasının mantığına uygun bir düzenlemedir. Zira tescilsiz korumanın kapsamının tescilli tasarım korumasını aşmaması gerekmektedir.

EndTasKhk döneminde bir takım ayırık haller dışında hükümsüzlük iddiasıyla herkesin dava açabileceği öngörülmekteydi. Ancak HMK md. 114 hükmü uyarınca “*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*” gerekli olduğundan bu herkesin dava açabilmesine imkan tanımak hukuki açıdan doğru bir ifade değildir. SMK ise sadece *menfaati olanların* dava açabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme ile SMK ile HMK’nın ilgili hükmü ile paralel hale gelmiştir. Ayrıca bir takım hallerde sadece gerçek hak sahibinin dava açabileceği unutulmamalıdır.

Tasarım hukukunda SMK ile getirilen diğer bir düzenleme marka hukukuna benzer biçimde kötü niyetli yapılmış tasarım tescil başvurusunun hükümsüzlük halleri arasında sayılmasıdır. Kanaatimizce, madde metni *başvurunun kötüniyetle yapılması* halini ele almış olsa dahi, tescilsiz tasarımlar açısından başvuru söz konusu olmadığından tescilsiz tasarımların kötü niyetle kamuya sunulmasının da korunmaması gerekir. Zira hukuk düzeni bir hakkın kötüye kullanılmasını dahi korumuyorken çoğun içinde az da bulunur ilkesi gereğince kötü niyetin korunmaması için bir kanun hükmüne ihtiyaç olmadığı rahatlıkla belirtilebilecektir.

SMK “*sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki bir tasarımın başvuru tarihinin, tescilli bir tasarımın başvuru tarihinden önce olması*” halini hükümsüzlük nedeni olarak ele almış olsa da tescilsiz tasarımları açısından bu konuda bir izaha yer vermemiştir. Kanaatimizce, burada başvuru tarihi merkeze alınarak bir düzenleme getirildiğinden biri tescilli diğeri tescilsiz iki tasarım karşılaştırıldığında, tescilli tasarımın başvuru tarihi önce ise tescilli olan tasarımın korunması gerekir. Ancak eğer tescilli tasarıma ilişkin başvuru henüz yapılmadan tescilsiz tasarımın kamuya sunulması söz konusu ise, artık tescilsiz tasarımın korunacağını kabul etmek gerekecektir.

SMK uyarınca Tasarımların kısmi hükümsüzlüğü mümkün olup, bu durum tescilsiz tasarımlar açısından da söz konusudur. Tescilsiz bir tasarım hükümsüz kılınabileceği gibi kısmen de hükümsüz kılınabilir. Kanunda, tescilsiz tasarımların da hükümsüz kılınabileceğinin açıkça hükme bağlanması yerinde bir düzenleme olmuştur.

Hükümsüzlük kararı her ne kadar geriye etkili ise de SMK'ya göre, tasarımın hükümsüz kılınmasından önce hak sahibi görünün kişi kötü niyetli ise yahut ağır ihmal ile davranmışsa ortaya çıkan zararları karşılamakla yükümlü olacaktır. Kanaatimizce, SMK *ağır ihmal* şartını aradığından basit ihmal halinde tazminat yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Ayrıca *sebepsiz zenginleşme* ifadesi EndTasKhk'da yer alırken SMK'da sebepsiz zenginleşmeye yer verilmemesindeki amaç sebepsiz zenginleşenin korunması değil, genel hükümler kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilmesi için bu durumun açıkça belirtilmesine gerek duyulmamış olmasıdır. Zira sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler niteliği uygun düştüğü ölçüde her türlü özel hukuk kurum ve ilişkisine uygulanabilir.

Hükümsüzlük kararının geriye yürümesi kuralının istisnaları arasında sayılan *“hükümsüzlüğe karar verilmeden önce tasarımın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar”* ifadesinde mahkeme kararları ayrıca vurgulanmadığından, kesinleşmiş ve uygulanmış hakem kararlarının da geriye yürüme kuralının istisnası olduğu kabul edilmelidir.

Kanunda diğer sona erme halleri arasında yer alan vazgeçme, tescilsiz tasarımlar açısından sessiz kalma yoluyla gerçekleşebilecektir. Bu bağlamda tescilsiz tasarım sahibinin kural olarak koruma süresi içerisinde vazgeçmeden dönmesi mümkün olmalıdır.

“Satış sözleşmesi yapmak” her ne kadar SMK'da tasarım hakkına tecavüz oluşturan fiiller arasında sayılmamış olsa da “sözleşme yapmak için öneride bulunma” kanunda tasarım hakkına tecavüz halleri arasında zikredilmiştir. Sözleşmenin kurulabilmesi için öneri ve kabul gerekli olduğundan ortada bir satış sözleşmesi olabilmesi için önerinin bulunması şarttır. Bu durumda satış sözleşmesi yapılmasının

da evleviyetle tecavüz hali olarak kabulü gerekir. Hatta sözleşme yapmak için öneride bulunmak kanunda sadece satış sözleşmesi ile kısıtlı tutulmadığından ticari bir kullanım manasına gelecek her türlü sözleşme için öneride bulunmak kanaatimizce tecavüz hali olarak ele alınmalıdır. Ayrıca madde metninin öneriye daveti kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının hukuk güvenliği açısından yerinde olmayacağını düşünüyoruz.

Tasarım hakkına tecavüz halleri kanunda sınırlı sayıda sayılmış olsa da SMK 81/1’de yer alan “*başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak*” ifadesi uyarınca ticari kullanım manasına gelebilecek her türlü fiil; örneğin, ihracat; tasarım hakkına tecavüz kapsamında değerlendirilmelidir. Bu yolla tasarım hakkına tecavüz edilmesi için tasarımın tescilli yahut tescilsiz olması önem arz etmez.

Son olarak belirtmekte yarar var ki tasarımlara sağlanan kanuni koruma süresiz bir koruma değildir. Koruma süresi sona eren bir tasarımın süre sonunda haksız rekabet hükümlerince korunmaya devam edilmesi kanaatimizce fikri mülkiyet hukukunun ruhuna ters düşecektir.

KAYNAKÇA

- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, 2012.
- Antons, Chirstopher; Blakeney, Michael ve Heath, Chirstopher. *Intellectual Property Harmonisation Within Asean and Apec*. Hague: Kluwer Law International, 2004.
- Arıkan, Ayşe Saadet. «Avrupa Topluluğu'nda Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler.» *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 7, no. 1 (2007): 149-173.
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1998.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara, 2014.
- Atamer, Eda. *Endüstriyel Tasarım Hakkının Gasplı*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir: Yayınlanmamış, 2007.
- Ateş, Mustafa. *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Ateş, Mustafa. *Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2003.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. Konya: Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, 2013
- Aydos, Oğuz Sadık. *Ürün Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Ayverdi, İlhan. *Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük*. İstanbul: Kubbealtı İktisadi İşletmesi, 2005.
- Bainbridge, David, ve Howel, Claire. *Intellectual Property Law*. Essex: Pearson, 2011.
- Bainbrige, David I. *Intellectual Property*. Essex: Pearson, 2012.
- Baş, Erdal. *Buluşun Faydalı Model Belgesi ile Korunması*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Başpınar, Veysel. *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Beier, Friedrich-Karl. «Protection for Spare Parts in the Proposals for a European Design Law.» *IIC*, no. 6 (1994): 840-879.
- Beldiman, Dana ve Blanke-Roeser, Constantin. «European Design Law: Considerations Relating to Protection of Spare Parts for Restoring a Complex Product's Original Appearance.» *IIC*, no. 8 (2015): 915-919.

Berzek, Ayşenur. «Endüstriyel Tasarımların Korunması ve Uygulamadaki Sorunlar.» *M.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* XV (1999): 147-152.

Beşiroğlu, Akın. *Fikir Hukuku Dersleri*. İstanbul: Arkan Basım Yayım Dağıtım Ltd.Şti., 2006.

Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan. *Ticaret Hukuku Dersleri*. Bursa: Dora Basım Yayın Ltd. Şti., 2012.

Bilgin, A. Aslı. *Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

Bozbel, Savaş. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2012.

Bozbel, Savaş. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Bozkurt Yüksel ve Armağan, Ebru. *Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları - Milletlerarası Tahkim ve Devlet Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Brown Keyder, Virginia. *Tekstil Ürünleri ve Fikri Mülkiyet Yasası (Textiles and Intellectual Property Law)*. İstanbul: InterMedia, 1998.

Brown Keyder, Virginia. *Intellectual Property Rights and Cumtom Union (Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği)*. İstanbul: InterMedia, 1996.

Can, Ozan. «Tasarım Hukukunda Hükümsüzlük.» *FMR* 8, no. 2 (2008): 77-94.

Can, Ozan. «Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler.» *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2015: 47-56.

Ceylan, Çiğdem. «Marka Lisansı Sözleşmesi.» *Ankara Barosu Dergisi*, 2017: 57-90.

Colston, Catherine ve Middleton, Kirsty. *Modern Intellectual Property Law*. Londra: Cavendish Publishing Limited, 2005.

Conea, Alina Mihela. «The Requirements for Protection of the Community Design.» *Lex ET Scientia International Journal* 1 (2011): 844-857.

Cook, Trevor. «The Cumulative Protection of Designs in the European Union and the Role in such Protection of Copyright.» *Journal of Intellectual Property Rights* 118 (2013): 83-87.

Cornish, W. R. *Intellectual Property*. Londra: Sweet&Maxwell, 1996.

Çeker, Mustafa. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*. Adana: Karahan Kitabevi, 2013.

Çitçi, Murat. *Tasarımların Korunması Kavramının Ülkemiz Endüstri Tasarımının Gelişimine Etkileri*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Yayınlanmamış, 2006.

Dalyan, Şener. *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Dericioğlu, Kaan. *Fikri Haklar Sözlüğü*. Cilt 4. İstanbul: TUSİAD, 2010.

Dosterchill, Peter. *Importance of industrial Design Protection in general Basic questions and answers*. Münih: Bardehle & Partners, 1995.

Dönmez, İrfan. *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1992.

Epçeli, Sevgi. *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006.

Erbay, İsmail. *Know-How Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Erdem, Bahadır. *Patent Hakkının Korunması - Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002.

Erdil, Engin. *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Erel, Şafak N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009.

Eren, Firet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010.

Eriş, Gönen. *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*. Cilt II. III cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları, 2011.

Erzurumluoğlu Er, Özlem ve Suluk, Cahit. <http://fikrimulkiyetplatformu.org>. 26.8.2015. <http://fikrimulkiyetplatformu.org/turkiyede-tasarim-tescil-sistemine-yonelik-bir-degerlendirme/> (26.01.2018 tarihinde erişilmiştir).

Esener, Turhan, ve Kudret, Güven. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Fidan, İsmail. *Tescilsiz Tasarımların Korunması*. Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Ana Bilim Dalı, Ankara Üniversitesi, Ankara: Yayınlanmamış, 2011.

Firth, Allison. «Aspects of Design Protection in Europe.» *European Intellectual Property Review*, no. 2 (1993): 42-47.

Flusser, Vilém ve Cullars, John. «On the Word Design: An Etymological Essay.» *The MIT Press*. Cilt 11. Çeviren John Cullars. The MIT Press, 1995. 50-53.

Franzosi, Mario. «The Legal Protection of Industrial Design: Unfair Competition as a Basis of Protection.» *EIPR*, 1990: 154-158.

Fryer, William T. «Design Users Suggest National Law Changes, EC Approach and Harmonisation Strategy: Federal Republic of Germany Surveys on Design Protection.» *European Intellectual Property Review* 12, no. 10 (1990): 360-368.

Fryer, William T. «Optimizing Economic Benefits by Encouraging Use of Design Registrations and Patent Protection .» *Journal of the Patent and Trademark Office Society* , 2003: 781-790.

Ghidini, Gustavo. *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.

Gotzen, Frank. «The EC Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design: International Conference.» *Copyright World*, no. 20 (1992): 18-19.

Griffith, Hugh. «Overview of Developments in Europe on Industrial Design Protection.» *Overview of Developments in Europe on Industrial Design Protection* (The Berkeley Electronic Press) IV, no. 1 (1993): 358-371.

Griffiths, Hugh. «Overview of Developments in Europe on Industrial Design Protection.» *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* 4, no. 1 (1993): 359-371.

Groves, Peter J. *Sourcebook On Intellectual Property Law*. Londra: Cavendish Publishing Limited , 1998.

Gündoğan, Banu; Korkut, Fatma; Erbuğ, Çiğdem; Hasdoğan, Gülay ve Dericioğlu, Kaan. «Endüstriyel Tasarımlar.» *DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu* içinde, yazar Devlet Planlama Teşkilatı, 177-190. Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı, 2000.

Güneş, İlhami. «Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal ve Cezai Koruma İle Uygulama Sorunu.» *FMR*, no. 3 (2007): 11-42.

Habiba, Saeed. «TRIPS: Patenting of Biotechnological Inventions.» *Intellectual Property and Market Power* içinde, yazar Gustavo Ghidini ve Luis Mariano Genovesi, 243-250. Buenos Aires: Eudeba, 2008.

Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuk'a Giriş*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Hatemi, Hüseyin ve Aybay, Aydın. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Hirsch, Ernest E. *Hatıralarım, Kayzer Dönemi, Weimar Dönemi, Atatürk Ülkesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, 1985. Çev: Fatma Suphi

Holyoak, Jon ve Paul Torremans. *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Huguet-Braun, Caroline. «Unregistered Community Designs: A Right Not To Overlook During Disputes!» www.regimbeau.eu. 26 01 2016. www.regimbeau.eu/REGIMBEAU/Web/Pages/Article.aspx?Language=en&Article_Id=553 (05.05.2018 tarihinde erişilmiştir).

International Trade Center, World Intellectual Property Organization. *Marketing Crafts and Visual Arts: The Role of Intellectual Property A Practical Guide*. Cenevre: International Trade Center, World Intellectual Property Organization, 2003.

International Trade Center-World Intellectual Property Organization. *Secrets of Intellectual Property A Guide for Small and Medium-sized Exporters*. Cenevre: International Trade Center-World Intellectual Property Organization, 2004.

Jacob, Robin; Alexander, Daniel ve Lane, Lindsay. *A Guidebook to Intellectual Property*. Londra: Sweet & Maxwell, 2004.

Jale G., Akipek; Akıntürk, Turgut, ve Ateş Karaman, Derya. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. Düzenleyen Beta Basım Yayım Dağıtım. Cilt 1. İstanbul, 2009.

Kala, Ahmet. *İhtira Beratı'ndan Patent'e, Alamet-i Farika'dan Marka'ya Türk Sınai Mülkiyet Hakları Tarihi*. Ankara: Bilge Yayıncılık (Türk Patent Enstitüsü adına), 2008.

Karakelle, İsmail Hakkı. «Bitmeyen Kavga Rekabet Kuralları ve Fikri Müşkiyet Hakları.» *"Türkiye'de ve Dünya'da Sınai Mülkiyet Koruması" Uluslararası Konferansı Bidiriler* içinde, yazan TPE, 203-220. İstanbul: Türk Patent Enstitüsü, 1997.

Karan, Gülay. «Transit veya Serbest Bölgedeki Sahte Eşyaya Tedbiren El Konulması ve Bunların Tasfiye Rejimi Hükümlerine Göre İmhası veya Ticaret Kanallarının Dışına Çıkartılması.» *FMR*, no. 1 (2003): 87-132.

Kaya, Aslan. «551 SAYILI "PATENT HAKLARININ KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME" İLE GETİRİLEN ZORUNLU LİSANS SİSTEMİ .» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1996: 335-367.

Kaya, Aslan. «Türk Hukunda Patentten Doğan Haklar.» *İstanbul Üniverstesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1997: 173-200.

Kayar, İsmail. *6102 Satılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Kempner, Richard. «The Euro-route to Design Protection.» *Managing Intellectual Property*, 1993: 14-24.

Kenaroğlu, Yasemin ve Suluk, Cahit. *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2011.

Keskin, Serap. *Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Keşli, Ahmet T. «Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi.» *FMR*, no. 2 (2002): 15-26.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

Klett, Alexander R.; Sonntag, Matthias ve Wilske, Stephan. *Intellectual Property Law in Germany*. Münih: Verlag C. H. Beck, 2008.

Koç Çelik, Nefise. *Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Koschtial, Ulrike. «Design Law: Individual Character, Visibility and Functionality.» *IIC*, no. 3 (2005): 297-313.

Kur, Anette. «Protection of Graphical User Interfaces Under European Design Legislation.» *IIC* (Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law), 2003: 50-62.

Kur, Anette, ve Dreier, Thomas. *European Intellectual Property Law*. Stockport, : Edward Elgar Publishing Limited, 2013.

Leland, Caryn R. *Licensing Art & Design - A Professional's Guide to Licensing and Royalty Agreements*. New York: Allworth Press, 1990.

Mauget, Pierre. «The International Protection of Industrial Design Under the International Conventions.» *University of Baltimore Law Review- Symposium on Industrial Design Law and Practice* 19, no. 1-2 (1989): 393-402.

Massa, Charles-Henry ve Strowel, Alain. «Community Design: Cinderella Revamped.» *European Intellectual Property Review*, 2003: 68-78.

Memiş, Tekin ve Bozbel, Savaş. *Karşılaştırmalı - Gerekçeli İçtihatlı ve İndeksli 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2013.

Meran, Necati. *Marka Hakları ve Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Minas, Miniotas. *Novelty and Individual Character in the Community Design Law*. Yüksek Lisans Tezi, Faculty of Law, University of Lund, Lund: Yayınlanmamış, 2005.

Minoudis, Michael G. «Protection of Industrial Designs in Greece.» *IIC*, no. 4 (1991): 497-513.

Musker, David. *Community Design Law Principles and Practice*. Londra: Sweet & Maxwell, 2002.

Nette, Alexander. «Green Paper of the Commission of the European Community on the Legal Protection of Industrial Designs.» *Copyright World*, no. 22 (1992): 16-20.

Nomer, Ertan; Füsün, N.; Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kendigelen, Abuzer; ve Kaya, Arslan. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Noyan, Erdal. *Patent Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Odman Boztosun, Ayşe. «Entegre Devra Topografyası Hakkında Eleştirel Bir Bakış.» *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi VIII*, no. 3-4 (2004): 309-338.

Oğuzman, Kemal ve Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.

Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Oytaç, Kutlu. «Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması.» *FMR 3*, no. 2 (2003): 57-67.

Oytaç, Kutlu. *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*. İstanbul: Nobel Matbaacılık, 2002.

Öncü, Özge. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010.

Örengül, Abdullah Sacid. *Tescilli Tasarım Hakkının Korunması*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul: Yayınlanmamış, 2008.

Örücü, Ersin. *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1976.

Özer, Fatma. *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Öztan, Fırat. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammet. *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Phillips, Jeremy. «International Design Protection: Who Needs It?» *EIPR*, 1993: 431-436.

Phillips, Jeremy ve Firth, Allison. *Introduction to Intellectual Property Law*. Londra: Oxford, 1990.

Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, 2011.

Reynolds, Larry. «Is Your Product Design Really Protected?» *Washington Perspective*, Ağustos 1991: 36-37.

Saidman, Perry J. «The Glass Slipper Approach to Protecting Industrial Designs or When the Shoe Fits, Wear It.» *University of Baltimore Law Review*, 1989: 167-190.

Smith, Catriona. «When is a design not a design?» *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13, no. 4 (Nisan 2018): 339–340.

Suluk, Cahit. *2023 VİZYONU İŞİĞİNDA TÜRK SINAI MÜLKİYET RAPORU*. İstanbul: MÜSTAKİL SANAYİCİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ , 2014.

Suluk, Cahit. *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Temel İlkeleri*. İstanbul: Cahit Suluk Avukatlık Bürosu, 2017.

Suluk, Cahit. «A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law.» *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 7 2012: 825-846.

Suluk, Cahit. «Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma).» *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 1, no. 3 (2001): 43-72.

Suluk, Cahit. *Avrupa Topluluğunda Tasarımların Korunması- Topluluk Tasarımı (Community Desing)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Suluk, Cahit. «Avrupa ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması.» *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* II, no. 2 (2002): 27-46.

Suluk, Cahit. «Karşılaştırmalı Hukuk İşığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması.» *FMR*, 2014: 165-188.

Suluk, Cahit. «Sınai Mükiyete İlişkin Hükümsüzlük Davalarında Mutlak Yeniliğin Bilirkişiler Tarafından Araştırılması.» *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, 2010: 511-526.

Suluk, Cahit. «Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararının Etkisi.» *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, no. 3 (2006): 38-73.

Suluk, Cahit. «Tasarımcıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumu.» *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı* içinde, yazar Abuzer Kendigelen, 645-670. İstanbul: Beta Basım, 2002.

Suluk, Cahit. «Tasarımların Kısmi Hükümsüzlüğü.» *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı* (On İki Levha Yayınları), 2009: 319-331.

Suluk, Cahit. «Tasarımların Uluslararası Düzeyde Korunması.» *III. ULUSAL TASARIM KONGRESİ: Türkiye'de Tasarımı Tartışmak, Bildiri Kitabı*. İstanbul: İTÜ Yayınları, 2006. 392-403.

Suluk, Cahit. *Tasarım Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Suluk, Cahit. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004.

Suluk, Cahit. Tescilsiz Tasarımların Hükümsüzlüğü Hk., suluk@suluk.com.tr (27.07.2018), tuzgenhamza@gmail.com, (27.07.2018). Kişisel e-posta.

Suluk, Cahit. «Topluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarımlar.» *İUHFM LX*, no. 1-2 (2002): 205-219.

Suluk, Cahit. *Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması*. Ankara: Yargı Yayınevi, 2001.

Suluk, Cahit; Karahan, Sami; Saraç, Tahir ve Nal, Temel. *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Suluk, Cahit; Karasu, Rauf ve Nal, Temel. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2017.

Suluk, Cahit ve Orhan, Ali. *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Suthersanen, Uma ve Dutfield, Graham. *Global Intellectual Property Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.

Şahin, Ayşenur. *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Şanlı, Cemal; Esen, Emre ve Ataman-Figanmeşe İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Şatır, Seçil. «Yasalar Karşısında Tasarımın Özgünlüğü.» *Tasarımda Evrenselleşme 2.Ulusal Tasarım Kongresi Bildiri Kitabı* içinde, yazar İTÜ Mimarlık Fakültesi Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü, 37-44. İstanbul, 1996.

Şehirli, Feyzan Hayal. «Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar» <http://cv.ankara.edu.tr>. 2004.
<http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf>
(19.01.2018 tarihinde erişilmiştir).

Şehirli Çelik, Feyzan Hayal. *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.

Şehirli Çelik, Feyzan Hayal. «Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir mi? - Yeni bir Karar Yeni bir Ufuk-» *FMR* 12 (2011): 39-69.

Tekil, Müge. «554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları.» *İÜHFMLV*, no. 4 (2017): 233-251.

Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Tischner, Anna. «The role of unregistered rights—a European perspective on design protection.» *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13, no. 4 (Nisan 2018): 303–314.

Tunalı, İsmail. *Tasarım Felsefesine Giriş*. İstanbul: Yem Yayınları, 2002.

Tuncil, Veysel. «Türk Hukukunda Endüstriyel Tasarımlar.» *Türk Hukuk Sitesi*. -- -- 2003. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_87.htm (12.01.2018 tarihinde erişilmiştir).

Tüzüner, Özlem. *Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

WIPO Worldwide Academy. *Collection of Documents on Intellectual Property*. Cenevre: WIPO Publication, 2003.

WIPO. «Paris Convention for the Protection of Industrial Property .» <http://www.wipo.int>. 1979.

Yasaman, Hamdi. *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Yasaman, Hamdi. *Marka Hukuku- 556 Sayılı KHK Şerhi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

Yılmaz, A.Lerzan. *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008.

Yurduseven, Şeyma. «6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu İle Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem.» *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, no. 31 (07 2017): 669-689.

Yüce, Özden. *Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Entegre Devre Topografyaları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://www.ab.gov.tr/_105.html (07.08.2018 tarihinde erişilmiştir.)

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203609&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=261499>
<https://euipo.europa.eu>. (07.08.2018 tarihinde erişilmiştir.)

<http://dictionary.cambridge.org>,
http://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce-türkçe/design_1 (22.12.2017 tarihinde erişilmiştir).

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/designs> (26.01.2018 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.mevzuat.gov.tr>,
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf> (22.12.2017 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.telifhaklari.gov.tr>, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> (19.01.2018 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.tdk.gov.tr>,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad45cfd0be3a6.40894001 (16.04.2018 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.tdk.gov.tr>,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3cdf6422fe83.06153491 (22.12.2017 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.turkpatent.gov.tr>,
<http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/5100C9EA-88A3-4597-8A70-89CAE966B802.pdf;jsessionid=4703188891B0A4959C8ED2A8FDA722C9> (19.01.2018 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.turkpatent.gov.tr>,
<http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/laws/informationDetail?id=102> (27.03.2018 tarihinde erişilmiştir).

<http://www.wipo.int>,
http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=287556 (19.01.2018 tarihinde erişilmiştir).