

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

TESCİLSİZ TASARIMLARIN KORUNMASI

Doktora Tezi

İsmail FİDAN

Ankara- 2011

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

TESCİLSİZ TASARIMLARIN KORUNMASI

Doktora Tezi

İsmail FİDAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Kemal İENOCAK

Ankara -2011

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

TESCİLSİZ TASARIMLARIN KORUNMASI

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Kemal İENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	İmzası
Prof. Dr. Kemal İENOCAK	
.....	
.....	
.....	
.....	

Tez Sınay Tarihi :

KİÇİK İÇERİKLER

KİÇİK İÇERİKLER	I
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TESCİLSİZ TASARIM KAVRAMI VE TESCİLSİZ TASARIMLARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK...	8
II. TESCİLSİZ TASARIM KAVRAMI	10
III. TESCİLSİZ TASARIMLARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİLE KORUNMASI ...	14
1. Tescilsiz Tasarımların Borçlar Kanunundaki Haksız Rekabete Karşıkin Düzenlemelerle Korunması.....	16
2. Tescilsiz Tasarımların Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete Karşıkin Düzenlemelerle Korunması.....	18
A- Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları.....	18
B- İyiniyet Kurallarına Aykırılık Oluşturan Haller..	21
C- Tescilsiz Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması.....	22
D- Tescilsiz Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunmasında Uygulanacak Kriterler	27
a- Teknik Zorunluluktan Kaynaklanan Benzerlik ..	27
b- Yenilik.....	29
c- Özgünlük ..	32
d- İtibasa Yol Açma ..	33
e- Taklit.....	35
f- Bilinirlik.....	38
E- Tescilsiz Tasarım Türleri Açısından Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanması.....	40

a- Yeni ve Ayrt Edici Tasarmlar Acsndan	40
b- Herkesce Bilinen Tasarmlar Acsndan	43
c- Trkiyeeden Once Yurtdnda Uçuncü Kiler Tarafndan Kamuya Sunulmu Tasarmlar Acsndan.....	44
d- Yenilik ve Ayrt Edici Niteliği Etkilemeyen 12 Aylık Kamuya Sunma Süresini Alan Tasarmlar Acsndan.....	48
e- Koruma Süresi Dolan veya Koruma Süresi içinde Yenilenmeyen veya Tescil ya da Balıvuru Hakkndan Vazgeçilen Tasarmlar Acsndan	49
f- Hükümsüz Kılan Tasarmlar Acsndan	52
g- Görünmeyen Tasarmlar Acsndan.....	53
h- YayınErtelenmi Tasarmlar Acsndan.....	55
F- Tescilsiz Tasarmların Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunmasında Süre	58
G- Tescilsiz Tasarlara Yönelik Haksız Rekabet Durumunda kleri Sürülebilecek Talepler ve Açđabilecek Davalar..	62
IV. DEĞERLENDİRME.....	66

İKİNCİ BÖLÜM

TESCİLSİZ TASARIMLARIN FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYETE

İLKİN DÜZENLEMELER İLE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK.....	69
II. TESCİLSİZ TASARIMLARIN FİKRİ VE SANAT ESERLERİ MEVZUATI İLE KORUNMASI.....	70
1. Tescilsiz Tasarımın Eser Olması	72
A- Sahibinin Hususiyetlerini Tağma.....	73
B- Kanunda Belirtilen Eser Kategorilerinden Birine Dahil Olma....	77
a- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 2 inci Maddesi Acsndan.....	77
b- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 4 üncü Maddesi Acsndan..	79
2. FSEK ile Korumanın Kapsamı	81
3. Değerlendirme	83

III. TESCİLSİZ TASARIMLARIN PATENT VEYA FAYDALI

MODEL MEVZUATLARI İLE KORUNMASI.....88

1. Tescilsiz Tasarımların Patent veya Faydalı Model Olarak

Tescil Edilebilirliği ...88

A- Tasarımların Patent Olarak Tescil Edilebilirliği.....89

a- Yenilik ..89

b- Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması.....92

c- Sanayiye Uygulanabilir Olma.....94

B- Tasarımların Faydalı Model Olarak Tescil Edilebilirliği...95

a- Yenilik.....96

b- Sanayiye Uygulanabilir Olma....98

2. Patent ve Faydalı Model Mevzuatıyla Korumanın Kapsamı99

3. Değerlendirme..100

IV. TESCİLSİZ TASARIMLARIN MARKA MEVZUATIYLA

KORUNMASI

.....102

1. Tescilsiz Tasarımların Marka Olarak Tescil Suretiyle

Korunması.....102

A- Markaların Korunması Hakkındaki 556 Sayılı Kanun

Hükmünde Kararname 5 inci Madde Açısından.....105

a- Ayırt Ediciliği Saklama.....105

b- Çizimle Görsümlenebilme veya Benzer

Biçimde ifade Edilme109

B- Markaların Korunması Hakkındaki 556 Sayılı Kanun

Hükmünde Kararnamenin 7 inci Maddesinde Düzenlenen

Mutlak Ret Nedenleri Açısından112

a- 7 inci Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendi113

b- 7 inci Maddenin Birinci Fıkrasının (e) Bendi.....116

c- 7 inci Maddede Düzenlenen Diğer Mutlak

Ret Nedenleri122

C- Mutlak Ret Nedenlerinin İstisnası Olarak

Ayırt Edicilik Kazanma.....125

2. Tescilsiz Tasarımların Nispi Ret Nedeni Olarak Korunması	131
3. Tasarımların Marka Mevzuatıyla Korunmasının Kapsamı.....	140
4. Değerlendirme.....	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİLSİZ TASARIMLARIN ÖZEL DÜZENLEMELER İLE KORUNMASI

I GENEL OLARAK.....	144
II. TESCİLSİZ TASARIMLARI ÖZEL OLARAK	
KORUYAN DÜZENLEMELER	144
1. Avrupa Birliğinde.....	145
A- Avrupa Birliğinde Tasarım Hukukunun Tarihsel Gelişimi.....	145
B- Tüzükte Tescilsiz Tasarımların Korunması.....	147
a- Tüzük Uyarınca Saklanan Korumanın Koşulları ve Süresi.....	147
b- Tüzük Uyarınca Saklanan Korumanın Kapsamı.....	149
2. Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısında	152
A- Tasarımla Tescilsiz Tasarımlar	154
a- Tescilsiz Tasarımların Korunması Koşulları.....	155
b- Tescilsiz Tasarımların Korunmasında Süre ve	
Hakkın Sona Ermesi.....	156
c- Tasarımla Tescilsiz Tasarımların Korunması	157
B- Tasarımdaki Düzenlemenin AB Müktesebatı ile	
Karşılaştırılması.....	160
C- Tasarım Uyarınca İleri Sürülebilecek Talepler ve	
Açılabilecek Davalar.....	163
3. Tescilsiz Tasarımların Korunmasında Kötüniyetin Önemi	167

SONUÇ	170
KAYNAKÇA	180

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
age	: AdđGeçen Eser
agm	: AdđGeçen Makale
agr	: AdđGeçen Rapor
ATAD	: Avrupa Topluluklarđ Adalet Divanđ
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
B	: Baskđ
b	: Bent
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Arałtđma Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: Bakđñž
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Arałtđma Enstitüsü
C	: Cilt
CDPA	: Copyright, Designs and Patent Act (1988 tarihli İngiliz telif hakkđ tasarđn ve patent yasadđ)
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
dn	: Dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
Direktif	: Tasarđnlarđn Yasal Olarak Korunmasđ Hakkındaki 98/71 sayđđ Direktif
DPT	: Devlet Planlama Telkilatđ
Explanatory Memorandum:	Topluluk Tasarđn Tüzüğu Gerekçesi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSHHM	: Fikri ve Sđnai Haklar Hukuk Mahkemesi
Green Paper	: Avrupa Topluluđu tarafından yayınlanan Green Paper on The Legal Protection of Industrial Design bałlıđlıđđma
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İİK	: İcra İflas Kanunu
ibid	: Bir Önceki Atıfta Adı Geçen Kaynak
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
554 sayılı KHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
Legal FSHD	: Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi
Marka KHK	: Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
MK	: Medeni Kanun
OHIM	: Office for Harmonization in the Internal Market (İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi/Topluluk Marka Ofisi)
Para.	: Paragraf
Patent KHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
S	: Sayı
s	: Sayfa
Tasarı	: Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Tasarısı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
Trips	: Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi
Tüzük	: Avrupa Birliği mütesebbatına dahil olan 6/2002 sayılı Topluluk Tasarımları Hakkındaki Konsey Tüzüğü
URHG	: Urheberrechtsgesetz (Alman Telif Hakkı Kanunu)
Uygulama Direktifi	: 2004/48 sayılı AB Fikrî Mülkiyet Hakları Uygulama Direktif
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
YİDK	: Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

Yönetmelik : 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun
Hükmünde Kararnamenin Uygulama İklini Gösterir Yönetmelik

ÖZET

Türk hukukunda tescilsiz tasarımlar tanımlanmadığı gibi tescilsiz tasarım sayıma koıulları veya koruma larları da belirtilmemiştir. Bu nedenle Türk hukuku aşıından halen tescilli olmayan tasarımların tümünün tescilsiz tasarım sayılması ve bu tasarımların genel hükümlerle korunması gerekmektedir. Söz konusu koruma iki yolla gerçekleştirilmektedir.

Tescilsiz tasarımların korunmasında en fazla uygulanan usul, ticaret kanununun haksız rekabet hükümlerinden istifade etmektir. Tescilsiz tasarımların haksız rekabet kapsamında korunmasında en ziyade TTK m.57/5ten itibas suretiyle haksız rekabet hükümlerinden istifade edilebilir. Ancak haksız rekabet hükümleri ile koruma için tasarımın türü ve tasarımın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle sadece sübjektif-nispi yeniliğe veya özgünlüğe veya tüketiciler nezdinde belli bir bilinirliğe sahip olan tescilsiz tasarımlar korunmalıdır. Ayrıca haksız rekabet hükümleri ile koruma süresiz olmamalı koruma süresi 5 yıl ile sınırlandırılmalıdır.

Tescilsiz tasarımların korunmasında uygulanacak diğeri bir usulde fikri ve sınai mülkiyete ilişkin diğeri düzenlemelerden istifade edilmesidir. Bu bağlamda tescilsiz tasarım, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak veya Patent Haklarının Korunması Hakkındaki 551 sayılı KHK kapsamında patent veya faydalı model olarak veya Markaların Korunması Hakkındaki 556 sayılı KHK kapsamında marka olarak korunabilir. Ancak FSEK kapsamında koruma için tescilsiz tasarımın eser niteliği taşıması, patent, faydalı model ve marka olarak korunmak için de ilgili KHKler kapsamında tescil edilme zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca tescilsiz bir tasarımın marka hukuku kapsamında bir ifaretin marka olarak tesciline itiraz etmek veya ifaret marka olarak tescil edilmiise hükümsüzlük davası gerekçesi olması yoluyla korunması da mümkündür.

Söz konusu iki usulün yanında bu yasama döneminde kanunlaşması beklenen Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısında da tescilsiz tasarımlara ilişkin hüküm bulunmaktadır. Tasarısadece yeni ve ayırt edici tescilsiz tasarımlara ilişkin hüküm içermekte olup, tasarıma göre söz konusu tasarımlar kamuya sunmadan itibaren 3 yıllık süre boyunca taklide karşı korunmaktadır. Ancak tescilsiz tasarımların tümüne ilişkin genel hükümler koymadığından, tasarım yasalısa bile tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı sorusu tam anlamıyla çözülmeyecektir.

Fidan, İsmail, The Protection Of Unregistered Designs, Doctorate Thesis, Advisor; Prof. Dr. Kemal LENOCAK, 197p.

ABSTRACT

Turkish design legislation does not include a definition of the unregistered designs and the conditions for the acceptance as unregistered designs or the protection requirements for the unregistered designs are not stated in the Turkish design legislation.

The general method for the protection of the unregistered designs is the use of the unfair competition provisions of the commercial law. For the protection of the unregistered designs, mostly, Article 57/5 of the Commercial Law, which includes the provisions about the unfair competition as a result of confusion, can be used. But, for the protection under the provisions of unfair competition, the type and the characteristics of the design should be taken into consideration. Therefore, the designs which are subjectively ñ relatively new or original or well-known by the public should be protected only. In addition to that, the protection under the provisions of unfair competition should not unlimited in time, the time for protection should be limited to 5 years.

The other method which could be used for the protection of the unregistered designs is the use of the other legislations in the field of intellectual and industrial property. In this context the unregistered designs can be protected as a work of art under the Law of Copyrights and Neighboring Rights, as a patent or an utility model under the Patent Decree Law no: 551 or as a trademark under the Trademark Decree Law no: 556. But, for the protection under the Law of Copyrights and Neighboring Rights, the unregistered design should have the characteristics of a work of art, and for the protection under the Patent or Trademark Decree Laws the unregistered design should be registered as a patent or a utility model or a trademark. Besides that, an unregistered design can be protected by opposing to the registration of a sign or by the use of an unregistered design as a ground for invalidity for the registered marks.

Other than the aforementioned two methods, the Draft Law for the Protection of the Designs, which is expected to be accepted as a Law in this legislative period, includes a provision for the unregistered designs. The draft law includes a provision for the unregistered designs which are new and distinctive, and according to the provision the unregistered designs should be protected against imitation for 3 years starting from the date of the presentation to the public. The draft law, even if it is accepted, shall not be a solution to the question of the protection of the unregistered designs, because it does not include general provisions for all of the unregistered designs.

GİRİŞ

Serbest rekabet, teknoloji kullanmadaki artış ve standardizasyona bağlı olarak piyasadaki üretici sayısının artması ve ürünler arasındaki kalite farkının ortadan kalkmaya başlamıştır. Kalite farkının azalması ve üretici sayısının artmasıyla birlikte, ürünlerin görünümünün tüketici tercihlerini belirlemedeki etkisi de artmıştır¹. Diğer bir deyişle tüketici kalitesi aynı olan mallar arasında görünümü çekici olanı seçer hale gelmiştir. El yapımı çalınma biçiminin veya üretilen maddenin değil de görünümünün önemli olmasıyla birlikte sanayiciler, ürünlerin de görünümü için de ciddi miktarlarda harcama yapmak zorunda kalmışlardır. Tüm bu gelişmeler sonucu de görünümü ifade eden tasarım kavramının, ticari hayattaki önemi ve yaygınlığı artmıştır².

Yaygınlaşması ve öneminin artması ile birlikte, tasarım kavramı tasarımı yaratan kişi, tüketici ve endüstri açısından ele alınmaya başlanmıştır. Bu çerçevede, tasarım hukuku konusunda ulusal düzenlemeler hazırlanmış, uluslararası anlaşmalara genel hükümler konmuş veya ayrı düzenlemeler yapılmıştır³.

Avrupa ülkelerinde tasarım hukuku alanında özel düzenlemeler 18. yüzyılın sonunda⁴ yapılmasına karşın⁵, ülkemizde ki düzenlemeler yakın tarihte

¹ BENTLY, Lionel, SHERMAN, Brad, **Intellectual Property Law**, Third Edition, Oxford University Press, Newyork 2009, s.563.

² FELLNER, Christine , **Industrial Design Law**, Sweet & Maxwell, London 1995, s.1.

³ Tasarım hukuku konusunda ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden salt tasarımlar düzenleyen anlaşmalar, tasarım tesciline konu ürünlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin 1968 tarihli Locarno Anlaşması ile tasarımların uluslararası tesciline ilişkin 1925 tarihli Lahey Anlaşmasıdır. Ayrıca, Paris Sözleşmesi ile TRIPS anlaşmalarında da tasarımlara ilişkin hüküm bulunmaktadır. Ülkemiz münhasıran tasarımları düzenleyen anlaşmalardan Locarno Anlaşmasına 30.11.1998 tarihinde, Lahey Anlaşmasının Cenevre Metnine ise 23.09.2004 tarihinde üye olmuştur. Bununla beraber, Lahey Anlaşmasının Cenevre Metni ülkemizde 01.01.2005 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sınai Mülkiyet ile ilgili Uluslararası Anlaşmalar ve Türkiye'nin Bu Anlaşmalarla ilgili Durumu**, TPE Yayınları Ankara 2002.

⁴ İngiltere'de tasarım hukuku konusunda ilk düzenleme 1787 yılında Fransa'da ise 1793 yılında yapılmıştır. **WIPO Intellectual Property Handbook:Policy, Law and Use**, Second Edition, WIPO Yayınları No:489, Cenevre 2004, s.112,113. Ayrıca endüstriyel tasarımların tarihçesi ve gelişimi

hazırlanmamıştır. Ülkemizde endüstriyel tasarımlar konusunda kanuni düzenleme yapma amaçlı ilk çalışmada, 1965 tarihli ÖSnaî Resim ve Modellerô konulu kanun tasarlanmıştır⁶. Ancak 1965 tarihli Tasarım yasalanmamıştır. Sonrasında ise tasarımlar konusunda kanuni düzenleme yapma amacıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığında Mayıs 1993 tarihinde yeni bir komisyon kurulmuştur⁷. Ancak bu komisyonun hazırladığı çalışmada kanunlanamamış ve endüstriyel tasarımlar kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiştir⁸. Tasarım hukuku konusundaki ilk özel düzenleme olan 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁹ 1995 yılında yürürlüğe girmiştir. 554 sayılı KHK'ye kadar tasarımlar, bazen Fikir ve Sanat

konusunda daha detaylı bilgi için bkz. TEKNALP, Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı İstanbul, Arkan Yayınları 2005, s.601 vd.

⁵ Amerika Birleşik Devletlerinde ise bugün bile ayrı bir tasarım koruma sistemi bulunmamakta, üretimin parçası olan yeni, orijinal ve dekoratif tasarımlar, tasarım patenti (design patent) olarak patent hukuku kapsamında korunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. JOHNSTON, Dan, **Design Protection**, Fourth Edition, Cambridge, University Press 1995, s.244, SCHECHTER, Roger, E., THOMAS, John, R., **Intellectual Property The Law Of Copyrights, Patents And Trademarks**, United States of America, Thomson West, 2003, s.310 vd.

⁶ Tasarım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YASAMAN, Hamdi, **ÖSnaî Resimler ve Modellerô**, Batider, 1984, C.XII, S.2-3, s.93.

⁷ **Türkiye-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları Cilt 1: Fikri ve Sınai Haklar Alt Komisyonu**, DPT Özel İhtisas Komisyonları Ankara 1995, s.68.

⁸ Ülkemizde sınai mülkiyet haklarını düzenleyen mevzuatın (patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret) kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesine karşılık söz konusu hususun anayasaya uygun olup olmadığı ilüphelidir. Zira, **ÖKanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Vermeô** başlıklı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 91 inci maddesinin, 1 inci fıkrası **ÖTürkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak seçöyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasasının ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.ô** hükmünü içermektedir. Sınai mülkiyet haklarını da kapsayan mülkiyet hakkı ise temel haklar arasında yer alıp Anayasada ikinci kısım, ikinci bölüm madde 35'de yer almaktadır. İkinci kısım, ikinci bölümde yer alan bir hakkın, seçöyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi mümkün değildir (ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları 2009, s.250, GÜNDAY, Metin, **İktisadi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınları 2011, s.92, GÖZÜBÜYÜK, A., İref, **Yönetim Hukuku**, 26. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.52, Kızı, Ömer, GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.II, Ankara, TBMM Basınevi, 2002, s.879). Sınai mülkiyet hukuku düzenlemelerinin çıkartıldığı 1995 yılında ise seçöyönetim veya olağanüstü hal uygulanmıyordu. Bu sebeple sınai mülkiyet hukukuna ilişkin yürürlükteki kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırı olma ihtimali bulunmaktadır.

⁹ Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkartılması 08.06.1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca 24.06.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. 554 sayılı KHK, 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Eserleri Kanunu bazen Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri ile korunmuştur¹⁰.

Farklı hükümlerle korumanın nedeni, tasarımların bazen fikrî hukuk anlamında bir eserin, bazen de sınaî hukuk anlamında teknik bir buluşun veya markanın özelliklerini taşıyabilmeleridir. Zira, aynı görünüm ürüne bazen estetik özellikler bazen kullanıma ilişkin fonksiyonel özellikler bazen durumlarda da her iki özelliği birden katabilmektedir. Bu bağlamda, tasarımlar ürüne estetik özellikler kattıklarında esere, fonksiyonel özellikler kattıklarında ise buluşa yaklaşılmaktadır. Fikrî mülkiyetin farklı bölümlerine konu olabilmeleri nedeniyle tasarımlar karma bir yapı taşımaktadır¹¹. Ancak, 554 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye'de de tescilli tasarımların genel düzenlemelerin yanında özel düzenlemeyle korunması dönemi de başlamıştır.

Mevzuatımızda düzenleme yapılmasına karşılık, tasarım hukuku yine de çok sayıda problemle karşı karşıyadır. Bu problemlerin bir kısmı tasarımın karma yapısından bir kısmı ise özel düzenlemenin sadece tescil edilmiş tasarımlara ilişkin hükümler içermesinden doğmaktadır. Oysa tescil işleminin masraflı olması tasarım sayısındaki artış, tasarım sahibinin bilgisizliği nedeniyle tescil işleminin ihmal edilmesi böylece özgün birçok tasarımın korumadan mahrum kalması tekstil ve mobilya gibi modası kışa sürede geçen sektörler için tescil işleminin arzu edilen düzeyde koruma sağlayamaması bu sektörlerde üçüncü kişilerin hiç bir ar-gü faaliyetine katılmadan özgün tescilsiz tasarımlardan yararlanması modası kışa sürede geçen sektörlerde tasarımın koruma süresinin uzunluğundan ziyade, mümkün olduğunca az bürokratik

¹⁰ Bu hususta bkz. İLHAN, Feyzan H., **Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)**, Türkiye'de Fikri ve Sınaî Hakların Etkin Uygulanması Konulu Uluslararası Sempozyum, İstanbul 2004, < <http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehirali.pdf>>, (15.04.2010), s.1.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İLHAN, Feyzan H., agm, s.2-3.

illemle koruma elde etmenin daha önemli olması¹² gibi nedenlerle kıiler tescil illemlerinden yeterince yararlanamamaktadır. Bu nedenle tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı sorunu bugün içinde önemini korumakta ve tescilsiz tasarımların koruması konusunda düzenleme yapılması fikri savunulmaktadır¹³.

Tescilsiz tasarımların korunması gerektiğini savunan görüşün yanında tescilsiz tasarım korumasına karşı çıkan görüş de bulunmaktadır. Söz konusu görüşe göre, tescilsiz koruma kesinlik ve açıklıktan yoksundur. Bu bağlamda kamuya sunulmuş bir tasarımın koruma altında mı yoksa kamuya mal olmuş sayılan bir tasarım mı olduğu daima belirsizliğini koruyacaktır. Bu nedenle rakiplerin ne ile karşılaşacakları belli değildir. Ayrıca tasarımlar bakımından, tescilli koruma ve diğer fikri mülkiyet hakları mevzuatı ile korumanın yanında, tescilsiz tasarım koruması adı altında üçüncü bir koruma modeli getirildiği, bunun ise konuyu daha da karmaşık hale getireceği de¹⁴ dile getirilmiştir. Nihayetinde de özellikle İngiliz Hukuku açısından tescilsiz tasarım ile fikri haklar arasındaki sınırın belirsizliğinin problem yaratacağı belirtilmiştir¹⁵.

¹² Benzer gerekçeler Avrupa Birliği Topluluk Tasarımlarına ilişkin 12 Aralık 2001 tarih ve 6/2002 sayılı Konsey Tüzüğü'nün giriş bölümünün 16 nci paragrafında da bulunmaktadır. Tüzük paragraf 16'da bazı sektörlerin pazar ömrü kısa olan ürünler için tasarım yaptıkları ifade edilmektedir. Bu sektörlerde tasarım korumasında prosedürlerin kolaylaştırılması avantaj oluşturduğu ve bu sektörlerde koruma süresinin öneminin daha az olduğu, bazı sektörlerde ise sağladıkları hukuki kesinlik ve ürünlerin pazar ömrünün uzunluğu nedeniyle tescilli tasarımın avantajlı olduğu belirtilmektedir. Tüzük paragraf 17'de ise 16 nci paragrafta belirtilen farklı sektörel ihtiyaçlar nedeniyle kısa süreli tescilsiz tasarım ve uzun süreli tescilli tasarım korumasının zorunluluk olduğu belirtilmektedir (Council Regulation (EC) No:6/2002 of 12 December 2001 on Community designs <<http://www.ohim.eu.int/en/design/pdf/6-02-CV-en.pdf>> (30.04.2010)).

¹³ Nitekim 554 sayılı KHK'den önce hazırlanan ancak Kasım 1995'te yayınlanan Türkiye-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları'nın Fikri ve Sınai Haklara ayrılan birinci cildinde de tasarımlar konusunda kanun biçiminde düzenleme yapılması tavsiye edilmekte ve söz konusu kanunda tescilsiz tasarımlara ilişkin hükümlerin de bulunabileceği ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Rapor 1995**, s.69 vd.

¹⁴ BAINBRIDGE, David, I., **Intellectual Property**, Sixth Edition, Glasgow, Pearson Longman, 2007, s.544,545.

¹⁵ RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, **Russell-Clarke And Howe On Industrial Designs**, Seventh Edition, London, Thomson Sweet & Maxwell, 2005, s.6-7.

Ticari hayatta böylesine önemli olan ve yukarıda çok kısa bilgilerle tanıtmaya çalıştığımız tasarlın kavramı ülkemizde ne yazık ki hak ettiği derecede önemi haiz değildir. Türkiye’de tescilli veya tescilsiz tasarlınların korunmasını öneminin artacağına ve tasarlın hukukunun gelişeceğine olan inancımız, tasarlın hukuku sorunlarının doktrinde tam olarak tartışılmamış olması ve tescilsiz tasarlınların nasıl korunacağı sorusunun cevaplanmasına yardımcı olma düşüncesi bizi bu konu üzerine çalışmaya sevk etmiştir.

Tescilsiz tasarlınların korunması kavramı incelenirken 554 sayılı KHK’den hareket edilecektir. 554 sayılı KHK’de tescilsiz tasarlınlarla ilgili yegâne düzenleme, madde 1, fıkrası 2, ikinci cümlede yer alan *“Tescilsiz tasarlınlar genel hükümlere tabidir”* biçimindedir. Düzenlemeden hareketle, tescilsiz tasarlınların muhtemel korunma usullerinin tamamı irdelenmeye çalışılacaktır. Ancak, incelememizde tescilsiz tasarlınların korunmasında kullanılmayan usullerin çalışmada dâhil tutulmasına da gayret gösterilecektir.

Yukarıdaki nedenle, 554 sayılı KHK’de düzenlenen tescilli tasarlınların korunması hususuna ayrıca değinilmeyecektir. Bu husus tescilsiz tasarlınların korunması konusu kapsamında gerekli olduğu takdirde ele alınacaktır. Korumada doğrudan uygulanamayan hükümlerin irdelenmemesi çabasına bir yerde istisna getirilerek, Tasarlınların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısında ve Avrupa Birliğinde tescilsiz tasarlınların korunması usulü ele alınacaktır. Bu incelemenin yapılmaması nedeni, Tasarın henüz yasalaımadan ortaya çıkabilecek problemlerin saptanabilmesi ve Tasarın ile Avrupa Birliği müktesebatı arasındaki uyum düzeyinin belirlenebilmesidir.

Tescilsiz tasarımların korunması başlıca iki grup hukuki sorunla karşılaşılmışna neden olur. Bunlardan birinci gruba girenler "tescilsiz tasarım kavramının saptanması" ile ilgili sorunlar, ikinci gruba girenler ise bu tescilsiz tasarımların "nasıl korunacağı" ile ilgili sorunlardır. Yukarıdaki sorunlar çerçevesinde tez de bir giriş ile üç bölümden oluşacaktır. Tescilsiz tasarım kavramı ile tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku çerçevesinde korunması ilk bölümde incelenecek, tescilsiz tasarımların Fikrî Mülkiyet Hukukuna ilişkin düzenlemeler ile korunması hususu ikinci bölümde ele alınacak ve tescilsiz tasarımların özel düzenlemelerle korunması konusu da üçüncü bölümde ele alınıp çalışma tamamlanacaktır.

Tasarım hukuku ve ülkemizdeki gelişimi hakkında genel bilgileri içeren giriş kısmından sonra I. bölümde "Tescilsiz Tasarım Kavramı ve Tescilsiz Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması" ele alınacaktır. Bu bölümde evvelâ, tescilsiz tasarım kavramı incelenecek; daha sonra tescilsiz tasarımların korunmasında en çok tercih edilen usul olan, haksız rekabet hükümlerinden yararlanma müessesesi irdelenecektir. Bu bağlamda Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri ele alınacaktır. Haksız rekabete yol açma kapsamında tescilsiz tasarımların korunması konusunun inceleneceği kısm, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında uygulanacak kriterler ve tescilsiz tasarım türleri açısından haksız rekabet hükümlerinin uygulanması alt başlıklarıyla devam edecektir. Bölüm 6 "Tescilsiz Tasarımlara Yönelik Haksız Rekabet Durumunda İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilecek Davalar" alt başlığıyla sona erecektir.

Çalışmanın II. bölümü ise "Tescilsiz Tasarımların Fikrî ve Sınaî Mülkiyete Karşın Düzenlemeler ile Korunmasına Ayrılması". Bu bölümde öncelikle tescilsiz tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı ile korunması konusu ele alınacak ve korumanın şartları tasarımların eser niteliği ve tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında nasıl korunabileceği incelenecektir. Bunu müteakip tescilsiz tasarımların patent veya faydalı model mevzuatı ile korunması konusu ele alınacak ve bu korumanın şartları tasarımların patent veya faydalı model olarak tescil edilebilirliği sorunu ve patent veya faydalı model olarak tescil edilen tasarımların patent ve faydalı model mevzuatı çerçevesinde korunması incelenecektir. Tescilsiz tasarımların marka mevzuatı ile korunmasına tahsis edeceğimiz bir alt başlıkla bu bölüme son verilecektir. Son alt başlıkta tescilsiz tasarımların marka olarak tescilinde özellik arz eden hususlar ile marka mevzuatı ile koruma hususu incelenecektir.

Çalışmanın III. Bölümü " Tescilsiz Tasarımların Özel Düzenlemeler ile Korunması " başlığını taşıyacaktır. Bu bölümde, tescilsiz tasarımların özel olarak düzenleyen sistemler incelenecektir. Söz konusu sistemler bağlamında önce Avrupa Birliğindeki düzenleme ele alınacaktır. Sonrasında ise, Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısında yer alan düzenlemeler incelenecek, daha sonra da iki düzenleme arasındaki uyum üzerinde durulacaktır. Ulaşılan hukuki varsayımların ele alınması sonu bölümüyle çalışma tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TESCİLSİZ TASARIM KAVRAMI VE TESCİLSİZ TASARIMLARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3üncü maddesi tasarıma *öbir ürünün tümü veya bir parçası* veya üzerindeki süslemenin, çizgi, *şekil*, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyularıyla algılanan *çeliltli unsur* veya özelliklerinin *oluşturduğu bütün* biçiminde tanımlanmıştır¹⁶. Görüldüğü gibi, 554 sayılı KHK tasarıma ürün kavramından hareketle tarif edilmiştir. Üründen ne anlaşılması gerektiği ise 554 sayılı KHK m.3'de *öbilgisayar programları ve yarıiletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanısıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları, setler, takılar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin veya sununun birarada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri* şeklinde açıklanmıştır.

554 sayılı KHK tasarım ve ürün kavramlarına tanımlamanın yanı sıra tasarımın tescil edilmesi için gerekli olan usul ve esasa ilişkin koullar da düzenlenmiştir. Böylece 554 sayılı KHK'deki tanıma uyan ve gerekli koullar saklayan tasarımlar tescil edilerek tescilli tasarım olarak adlandırılmıştır.

¹⁶ 554 sayılı KHK'de yer alan bu tanıma karşılık hükmün mehzane oluşturan 98/71 sayılı Topluluk Tasarım Direktifinin birinci maddesinin, (a) bendinde, tasarım *öBir ürünün tümü veya bir parçası* veya üzerindeki, çizgi, *şekil* hatları, renkleri, biçim, esneklik ve/veya ürünün malzemesi ve/veya özelliklerinin *oluşturduğu genel görünümü*, Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarımın ikinci maddesinin (h) bendinde ise *öBir ürünün tümü veya bir parçası* ya da üzerindeki süslemenin çizgi, *şekil*, biçim, renk, doku veya malzeme gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü olarak tanımlanmıştır. Doktrinde de tasarım öbir ürünün tamamı veya bir parçasının çizgi, şekil, renk gibi insan duyularıyla algılanabilecek oluşturduğu *şekil* görünümü biçiminde tarif edilmiştir (LEHİRAL, Feyzan, H., agm, s.2). Tüm bu tanımlara uygun olarak 554 sayılı KHK'de geçen bütün kavramların, ürünün görünümü olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Tasarının tan nlanmas na karışık, Türk hukukunda, 554 say   KHK veya başka bir hukuki metinde tescilsiz tasar n kavramı tan nlanmam  t .  laveten, tescilli tasar n olma ko ullar  belirtildiği h lde tescilsiz tasar n say ma ko ullar  da belirtilmemiştir. Tan n veya koşul belirtilmediğinden 554 say   KHK hükümleri uyarınca tescil edilmemiş tasar nlar n tümünün, tescilsiz tasar n kavramına d hil olduğunun kabulü gereklidir.

Tescilsiz tasar nlar sahiplerine bazı haklar sa lar. Ancak kanuni düzenlemeleri olmad    in bu hakların niteliği konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Belirsizliği arttıran bir diğer neden ise tasar nlar n fikr  mülkiyetin farklı bölümlerinin özelliklerini bünyelerinde barındırmaları sebebiyle karma yapıda olmalar   . Söz konusu yap sebebiyle, tescilsiz tasar nlar kimi zaman fikr  haklara, kimi zaman s na  haklara, kimi zaman da her iki alana birden konu olabilir. B ylelikle tescilsiz tasar nlar bazen eser, bazen bul , bazen de marka olarak değerlendirilir. Farklı hukuk dallarının konusunu olu turabildiklerinden, tescilsiz tasar nlar d hil oldukları fikr  mülkiyet hukuku grubu kapsamında sahiplerine hak sağlarlar. Hakların kapsamı ba lang  ve sona ermesi a   ndan da d hil oldukları hukuk dal esas al n . Bu nedenle tescilsiz tasar n hakkının hükümlerini tayin için bazen Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa, bazen Patent Haklarının Korunması Hakkındaki 551 say   Kanun Hükmünde Kararnameye veya Markalar n Korunması Hakkındaki 556 say   Kanun Hükmünde Kararnameye, bazen de Ticaret Kanununa müracaat edilir.

Türk hukukunda düzenleme yap mamas na karışık Avrupa Birli i nde tescilsiz tasar nlara ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. Geçen yasama dönemi meclise sevk edilen fakat yasal mayan ancak bu dönem aynen   kar mas   ng r len Tasar nlar n Korunması Hakkındaki Kanun Tasar  nda da, tescilsiz tasar n

konusunda hükümler yer almaktadır. Özel düzenleme içeren hukuk sistemlerinde tescilsiz tasarımlar ise söz konusu düzenleme kapsamında sahibine hak sağlayıp, korunmaktadır.

II. TESCİLSİZ TASARIM KAVRAMI

Mevzuatımızda, tescilsiz tasarım kavramı konusunda tanım¹⁷ veya özel düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, mevzuatında tescilsiz tasarımlara ilişkin özel düzenleme içeren hukuk düzeni sayış fazla değildir. Ancak İngiltere¹⁸ gibi bazı ülkelerde ve Avrupa Birliğinde¹⁹ tescilsiz tasarımlar özel olarak düzenlenmiştir.

Halen yürürlükte olan 554 sayış KHK madde 1, fıkra 2, ikinci cümlede yer alan *“Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir”* hükmü dâhilinde, tescilsiz tasarımlara ilişkin düzenleme bulunmamaktadır²⁰. Hüküm tescilsiz tasarım sayışma için özel bir kolül öngörmemektedir. Belirtilen nedenle, tasarım tanımına giren ve halen 554 sayış KHK uyarınca tescilli olmayan tüm tasarımların tescilsiz tasarım kavramına dâhil olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu bağlamda, tescil edilmemiş

¹⁷ Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Tasarışında da tescilsiz tasarımın tanımı yapılmamışdır. Ancak, Tasarımda tescilsiz tasarım korumasından yararlanabilmek için gerekli şartlar yer almışdır. Söz konusu şartlar Avrupa Birliğinde olduğu gibi yenilik ve ayış ediciliktir(Tasarım.5).

¹⁸ İngiliz Hukukunda 1988 tarihinde yürürlüğe giren *Copyright, Designs and Patent Act*(CDPA) ile tescilsiz tasarımlar madde 213 vd. düzenlenmiştir. CDPA hükümleri uyarınca sadece orijinal tasarımlar tescilsiz tasarım korumasından faydalanır(CDPA m.213). CDPA metni ve tasarım hukuk ile ilgili uluslararası metinler için bkz. CHRISTIE, Andrew, GARE Stephen(ed.), **Blackstone’s Statutes on Intellectual Property**, Sixth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2003, s.102 vd. Ayrıca İngiliz tescilsiz tasarım hukuku konusunda ayrıntış bilgi için bkz. BAINBRIDGE, David, I., age, s.490 vd, RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, age, s.184 vd, HART, Tina, FAZZANI, Linda, **Intellectual Property Law**, Second Edition, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2000, s.204 vd, BENTLY, Lionel, SHERMAN, Brad, age, s.639 vd.

¹⁹ Avrupa Birliğinde tescilsiz tasarımlar 6/2002 sayış Topluluk Tasarımları Hakkındaki Konsey Tüzüşü ile müktesebata dâhil edilmiştir. Tüzüş uyarınca Avrupa Birliğinde tescilsiz tasarım korumasından faydalanmak için tasarımın yeni ve ayış edici olması gereklidir(Tüzüş m.11). Bu nedenle korumadan yararlanmak açısından tescilli ve tescilsiz tasarımlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıntış bilgi için bkz.COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, **Modern Intellectual Property Law**, Second Edition, Middleton, Cavendish Publishing, 2005, s.462, RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, age, s.4-5.

²⁰ Mevcut 554 sayış KHKde tescilsiz tasarım kavramına sadece bir cümlede yer verilmesine karşış, hazırlanan Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Tasarışında 1, 6, 7, 20, 22 f(2), 39 gibi çok sayıda madde de tescilsiz tasarım kavramı kullanılmaktadır. Kuşkusuz bunun nedeni yeni Kanun Tasarışında tescilsiz tasarımların özel olarak düzenlenmesidir.

tasar n kavramının hem herhangi bir nedenle tescil edilmemiş tasarğnlarğ hem tescil edildikten sonra koruma süresi dolan veya koruma süresi içinde yenilenmeyen tasarğnlarğ hem de tescilli iken hükümsüz k  nan tasarğnlarğ kapsadı kabul edilmelidir.

Bununla beraber KHK uyarınca tescil edilmemiş tüm tasarğnlarğ aynı statüde kabul etmek beraberinde bazı sorunlar doğuracaktır. Çünkü bu durumda tescilsiz tasar n kavramı içinde yer alan herkesçe bilinen tasar nlar, koruma süresi dolan tasar nlar, koruma süresi içinde olmakla birlikte yenilenmeyen tasar nlar, 12 aylık yeni say ma süresini alan tasar nlar ile yeni ve ay t edici tescilsiz tasar nlar gibi farklı özelliklere sahip tasar nlar, aynı biçimde değerlendirilme riski taşıyacaktır. Farklı  zellikleri haiz tasar nlar n hepsini aynı biçimde değerlendirmenin sorunlara yol a acak  en azından hakkaniyete aykırı sonuçlar do uracak  ortadadır. Bu nedenle, tasar n türleri arasındaki farklı klara anlam yüklenerek, mümkün olduğu kadar tescilsiz tasar nlar n her bir  elidi için ayrı ayrı koruma modelleri öngörülmesi yerinde olacaktır.

Endüstriyel Tasar nlar n Korunması Hakkındaki 554 say   KHK uyarınca tescil edilmiş tasar ndan, maddi olmayan, ayni hak ile benzerlik gösteren mutlak hak do ar²¹. Tescilsiz tasar nlardan ise tasar n hakk  olmamakla²² birlikte farklı nitelikte haklar doğar. Ancak pozitif hukukumuzda tescilsiz tasar nlara ilişkin özel düzenleme bulunmad  ndan tescilsiz tasar nlar n sağladı bu farklı nitelikteki haklar

²¹ DURAL, Mustafa, SARI, Suat, **Türk  zel Hukuku Cilt:1 (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Ba lang  Hükümleri)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.123, TEK NALP,  nal, age, s.18. Benzer  ekilde İsviçre Hukukunda da tasar n, tescilden itibaren mutlak hak doğurur (STAUB, Roger, CELL  Alessandro, L., **Designrecht**, Zurich, Schulthess, 2003, s.106). Alman Hukukunda aynı ilke için bkz. N RK, Rudolf, KURTZE, Helmut, **Geschmacksmustergesetz Kommentar**, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 1989, s.172.

²² TEK NALP,  nal, age, s.630.

konusunda belirsizlik bulunmaktadır²³. Söz konusu belirsizliki ortadan kaldırmak için öncelikle tescilsiz tasarımların hangi müessesenin özelliklerini taşıdığına tespit edilmesi gerekir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi tasarımlar karma yapıdadır nedeniyle bazen fikrî hukuk anlamında bir eserin, bazen de sınaî hukuk anlamında teknik bir buluşun özelliklerini taşıyabilmektedir. Söz konusu tespit yapıldıktan sonra ise tescilsiz tasarımın, dâhil olduğu hukuk dalının düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir.

Buna göre FSEK hükümleri uyarınca eser olarak nitelendirilebilen tescilsiz tasarım bu yasa kapsamında dâhil olacak ve bu yasa kapsamında hak tesis edecektir²⁴. Söz konusu tescilsiz tasarım ayrıca hakkın doğumu, kapsamı süresi ve sona ermesi açısından da FSEK hükümlerine tabi olacaktır²⁵.

FSEK kapsamında değerlendirilemeyecek tescilsiz tasarımların ise, fikrî mülkiyete ilişkin diğer düzenlemeler kapsamında korunması ihtimali bulunmaktadır.

²³ Tasarımda ise bu konuda özel düzenleme bulunduğundan Tasarımın yasalıması ile birlikte belirsizlik ortadan kalkacaktır. Tasarımda tescilsiz tasarım hakkının kapsamı m.22, f.2, ilk cümlede düzenlenmiştir. Fıkra 2 ilk cümle kapsamı belirlemede tescilli tasarımlara ilişkin fıkra 1'e atıf yapmaktadır. Söz konusu düzenlemeler *Ö(1) Tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarıma hakkı sahibidir. Üçüncü kişiler, tasarıma hakkı sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarımı kullanamaz veya uygulamaz bir ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, ticari amaçla kullanamaz ya da bu amaçlarla elde bulunduramaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, bir başka şekilde ticaret alanına çıkaramaz, gümrük bölgesine yerleştiremez, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutamaz. (2) Tescilsiz tasarım, sahibine birinci fıkroda belirtilen fiilleri engelleme hakkına sadece korunan tasarımı kopyalanması halinde verir.* biçimindedir.

²⁴ FSEK'de eser sahibinin hakları manevî ve malî haklar biçiminde iki gruba ayrılmıştır (FSEK m.13). Manevî hakların içine umuma arz, eser sahibi olarak tanınmak hakkı eserde değişiklik yapmamasına önleme yetkisi ve eser sahibinin zilyet ve malike karlı hakları girer. Malî hakların kapsamına ise illeme hakkı çoğaltma hakkı yayma hakkı temsil hakkı ilaht ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (uyduyla, kabloyla yayın) ve pay alma (izleme) hakkı girer. Ayrıntı için bkz. BEKROKLU, Akın, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar**, 4. Bası, İstanbul, Arkan Yayınevi, 2006, s.187 vd.

²⁵ FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilen bir tescilsiz tasarımda hakkın başlangıç anı alenileme ve yayın tarihidir (FSEK m.27/I). Eser olarak değerlendirilebilen, bu tür tescilsiz tasarımlardan doğan manevî ve malî haklar yaratıcıların yaşam süresi ve ilaveten 70 yıllık süre boyunca FSEK kapsamında korunabileceklerdir (FSEK m.26, 27). FSEK kapsamında korunan tescilsiz tasarımların sahipleri tecavüz durumunda haklarına korumak için FSEK'de belirtilen taleplerde bulunma ve davalar açma hakkına haiz olacaktır (FSEK m.66 vd.). Ayrıntı için bkz. İkinci Bölüm, s.70 vd.

Bu bağlamda patent, faydalı model veya marka olarak tescil edilmiş tasarımlar söz konusu mevzuatlara göre veya İartları varsa haksız rekabet hükümleri ile korunacaktır²⁶. Patent, faydalı model veya marka olarak korunan tescilsiz tasarımlar hakkın doğumu, kapsamı süresi ve sona ermesi açısından tabi oldukları hükümlere göre değerlendirilecektir^{27 28}.

Haksız rekabet hükümleri ile korunan tescilsiz tasarımlar hakkında ise TTK m.56 ve devamındaki hükümler uygulanacaktır^{29 30}.

²⁶ ARIKAN, Ayşe, Saadet, **ÖSənai Tasarımları**, Batider, 1994, C.XVII, S.3, s.85-86.

²⁷ Patent Hukuku veya Faydalı Model Hukuku kapsamında bululı olarak değerlendirilen bir tasarımda hak, icadın yapılması veya tamamlanmasıyla oluşur (TEKİNALP, Ünal, age, s.14). Bu hakkın süresi başvuru tarihinden itibaren incelemeli patentte yirmi yıl, incelemesiz patentte yedi yıl ve faydalı modelde on yıldır (Patent KHK m.72, m.164). Patent ve faydalı model olarak tescil edilmiş tescilsiz tasarımlardan doğan haklar koruma süresinin dolması vazgeçme ve yıllık ücretlerin ödenmemesi nedenleri ile sona erer (Patent KHK m.133). Patent veya faydalı model olarak korunan tescilsiz tasarım, sahibine, üçüncü kişilerin izinsiz kullanışını engelleme, tecavüzü durdurma, tecavüzü kaldırma, sonuçlarını bertaraf etme ve verilen zararın tazmin etme hakları sağlayacaktır (Patent KHK m.73, 137 ve 164). Ayrıntılı bilgi için bkz. ikinci Bölüm, s.88 vd.

²⁸ Marka Hukuku kapsamında marka olarak değerlendirilecek tescilsiz tasarımda hak, istisnalar hariç kural olarak tescille doğacaktır (Marka KHK m.6). Ancak, Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer Altıncı Maddesine göre tanınmış markaların korunması için tescil şartı bulunmamaktadır (Tanınmış marka hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DİKKAN, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları 2003, s.57 vd.). Tescilli markadan doğan hak başvuru tarihinden itibaren on yıllık süre boyunca devam eder. Ancak koruma süresi onar yıllık dönemler halinde yenilenebilir (Marka KHK m.40). Marka olarak tescil edilmiş tescilsiz tasarımlardan doğan haklar koruma süresinin dolması ve marka hakkından vazgeçme ile sona erer (Marka KHK m.45). Marka olarak korunan tescilsiz tasarım sahibine, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerle ilgili olarak markanın aynı veya karıştırmaya ihtimali bulunan benzerinin kullanışını ve markası tanınmış ise farklı mallar ve hizmetler için kullanışını engelleme tecavüzü durdurma, tecavüzü kaldırma, sonuçlarını bertaraf etme ve verilen zararın tazmin etme hakları verir (Marka KHK m.9 ve 62). Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku**, C.I, Ankara, AÜHF Yayınları 1997, s.124-125, ayrıca bkz. ikinci Bölüm, s.102 vd..

²⁹ Haksız rekabet hükümleri kapsamında korunan bir tescilsiz tasarımda hak kamuya sunma ile vücut bulacaktır. Haksız rekabet hükümleri ile korunan tescilsiz tasarımların sahipleri ise TTK m.58 ve devamında düzenlenen hakları elde edecekler ve özellikle itibarı karlı korunacaktır. Ayrıca, tescilsiz tasarımların sahipleri haksız rekabet hükümleri kapsamında tecavüzün tespiti davası, men davası, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davası, maddi, manevi tazminat davası ve ceza davası açma hakkına haiz olacaklardır. Haksız rekabetten doğan tescilsiz tasarım hakkının sona ermesi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte burada da vazgeçme ve MK madde 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı dikkate alınabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s.57 vd.

³⁰ Tescilsiz tasarımları düzenleyen hukuk sistemlerinde de tescilsiz tasarımlar konusunda yeknesak düzenleme bulunmamaktadır. İngiliz hukukunda tescilsiz tasarım hakkı tasarımın yapılması veya tamamlanması ile doğar (BAINBRIDGE, David, I., age, s.490) ve tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya sunulmasından itibaren 10, tasarımın yapılmasından itibaren ise 15 yıl korunur (CDPA m.216). Böylece bir tasarım geliştirilmesinden itibaren hiç kamuya sunulmamış olsa dahi, en çok 15 yıl korumadan faydalanabilir. İngiliz hukukunda tescilsiz tasarım hakkı hem taklide karşı korur hem de hak sahibine lisans verme gibi inhisari nitelikte yetkiler verir (BAINBRIDGE, David, I., age, s.491). AB müktesebatı açısından ise tescilsiz tasarım hakkı tasarımın topluluk içinde kamuya sunulması ile

III. TESCİLSİZ TASARIMLARIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE Koruması

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK m.1 ikinci fıkrasının, ikinci cümlesinde, tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabi olacakları belirtilmektedir. Genel düzenlemeler açısından tescilsiz tasarımların korunmasında en fazla haksız rekabet hükümlerinden istifade edilebilecektir³¹. Üstelik tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunabilmesi için ne tasarımın FSEK kapsamında eser niteliği taşıması ne de sınai mülkiyetin diğer alanları uyarınca tescil edilmesi gereklidir. Diğer koruma biçimlerinden daha elverişli hükümler içermesi, tescilsiz tasarımların korunması konusunda haksız rekabet hukukunun önemini ve yaygınlığını arttırmaktadır. Uygulamada da tescil edilmemiş tasarımların korunmasında en çok haksız rekabet hukukundan yararlanılmaktadır. Bu nedenle tescilsiz tasarım korumasında, haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasının maddi şartlarının ve süre şartlarındaki maddelerin saptanması önem arz etmektedir.

Herhangi bir ifadenin tescilsiz tasarım olarak, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilmesi için, hem tasarım hukuku hem de haksız rekabet hukuku

başları ve kopyalanmaya karşı bu tarihten başlayan 3 yıllık süre boyunca devam eder (Tüzük m.11, f.1, Ayrıntılı bilgi için bkz. COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.462 vd.). Bu üç yılın sonunda ise tescilsiz tasarım hakkı sona erer. Tasarımda da, Tüzükte benzer biçimde kopyalanmaya karşı kamuya sunma tarihinden başlayan 3 yıllık koruma süresi öngörülmüştür (Taslak m.39, f.2).

³¹ Alman hukukunda da tescilsiz tasarımlar marka hukuku, fikri hak ve AB mevzuatının yanı sıra haksız rekabet hükümleri ile de korunabilir. Alman Haksız Rekabet Kanununun 4. maddesinin 9 numaralı bendin de, alıcının ürünün kaynağı konusunda yanıltılmasına yol açan taklit ürünlerin haksız rekabete neden olacağı belirtilmektedir. Ancak bendin uygulanabilmesi için satıcının mecbur olmadığı halde ürünün kaynağı konusunda karıştırmaya ihtimali yaratması şartı bulunmaktadır. Dolayısıyla, teknik zorunluluk sebebiyle elyafaların aynı biçimde üretilmesi ve tüketicilerin ürünlerin kaynağı konusunda yanıltılmasına yol açması haksız rekabet oluşturmaz. Bu bent kapsamında korunmaya değer ürün, ürünün tamamı olabileceği gibi parçası da olabilir. Alman Haksız Rekabet Kanununun 4. maddesinin 9 numaralı bendinin amacı oluşturulan değerlerin istismar edilip kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Alman hukukunda, benzer amaç bir ifadenin ticaret esnasında kullanılması yoluyla ikincil anlam olarak marka biçiminde algılanmasını düzenleyen Alman Marka ve Diğer İfadeler Kanununun 4. maddesinin 2 numaralı bendinde ve aynı kanunun tanımlı markanın farklı mallar ve hizmetler için korunmasını düzenleyen 14. maddesinin 2. fıkrası 3. bendinde de yer almaktadır. Alman Hukukunda tasarım ve haksız rekabet hukuku arasındaki ilişki için bkz. NORK, Rudolf, KURTZE, Helmut, age, s.39 vd, ZENNER, Holger, **Designschutz Ohne Registereintragung in Deutschland**, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2008, s.178 vd.

açışından değerlendirilmesi gerekir. Zira bu ilâretin tasarın olup olmadığı tasarın hukuku çerçevesinde tespit edilecektir. Sonrasında ise, o ilâretin ile korunup korunmayacağını belirlemek için haksız rekabet hukukuna baı vurulacaktır.

Türk hukukunda haksız rekabete ilâkin düzenlemeler TTK, BK, FSEK³², 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun³³ ve ülkemizin de taraf olduğu 1883 tarihli Sınâi Mülkiyet Haklarının Korunmasına ilâkin Paris Sözleşmesinde³⁴ yer almaktadır. Tescilsiz tasarıların korunmasında ise TTK ve BK düzenlemeleri önem taşımakta olup, söz konusu hükümler alâğıdaki bölümde ele alınacaktır.

³² FSEK m.83 ve 84'te ki haksız rekabet düzenlemeleri, TTK m.57 bent 5'te belirtilen haksız rekabet hallerinin özel görünümünden ibarettir(KARAHAN, Sami, **Ticari İletme Hukuku**, 19. Baskı Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s.210). Bu hükümlerden FSEK m. 83 birinci fıkraya göre **“Bir eserin ad ve alâmetleri ile çoğaltılma nüshalarını İekilleri, itibasa meydan verebilecek surette diğeri bir eserde veya çoğaltılma nüshalarında kullanamaz”**. FSEK m. 84 birinci fıkraya göre ise **“Bir ilâreti, resim veya sesi, bunların nakle yarayan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı ilâretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kili tarafından aynı vasıtanın faydalanmak suretiyle çoğaltılması veya yayınlamasını men edebilir”**.

³³ 3577 sayılı Kanun 14.06.1989 tarihinde kabul edilmi, Resmi Gazetede 01.07.1989 tarih ve 20212 sayı ile yayınlanmıştır. 3577 sayılı Kanun 21.07.1999 tarih ve 4412 sayılı Kanunla geni çaplı değiikliğe uğramıştır. 3577 sayılı Kanun, haksız rekabet oluşturan ithalatta damping veya sübvansiyon uygulamasından doan zararları bu malları Türkiye'ye ithal eden kili den alınacak vergiyle karşılamayı öngörmüştür. Dolayısıyla korumanın etkisi kural olarak ileriye dönüktür. Çünkü üretim dalının korunması ithal edilecek ürüne ek vergi konulması suretiyle, gelecekte ithal edilecek malların fiyatının artması suretiyle yapılır. Ancak soruşturmanın açılmasından önce veya soruşturma devam ederken ülke içindeki üreticiler zarara uğramı olabilir. Bu durumda zarara uğrayan üreticilerin TTK haksız rekabet hükümlerinden yararlanmaları mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. DİRİKKAN, Hanife, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemleri**, İzmir, DEÜHF Yayınları, 1996, s.272.

³⁴ Sınâi Mülkiyet hakları alanında en eski uluslararası anlaşma olan 1883 tarihli Paris Sözleşmesinde yer alan haksız rekabet hükümleri ilk kez 1900 yılında yapılan Paris Sözleşmesinin revizyonuna ilâkin Brüksel Konferansında kabul edilmiştir. Söz konusu hükümler 1911 Washington, 1925 Lahey, 1934 Londra ve 1958 Lizbon Revizyon Konferanslarında da ele alınmış ve değiikliğe uğrayarak bugünkü haline ulaştırılmıştır. Paris Sözleşmesi esnek ve haksız rekabete karşı minimum koruma standartlarını ihtiva etmektedir. Bu bağlamda Sözleşmenin 10. maddesinin birinci mükerrer İekli ikinci bendinde **“Sınâi veya ticari konuda namuskârâne örf ve adetlere aykırı her rekabet fiili bir haksız rekabet fiili meydana getirir”** biçimde tanımlanmıştır. Birinci mükerrer İeklin üçüncü bendinde ise haksız rekabet hükümleri kapsamında yasaklanabilecek davranışlara örnekler verilmektedir. Paris Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci mükerrer İekline göre, taraf devletler haksız rekabet oluşturan davranışların men konusunda diğeri taraf devlet vatandaşlarına gerekli kanuni korumayı sağlamayı taahhüt etmişlerdir. Paris Sözleşmesinde yer alan haksız rekabet hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HÖPPERGER, Marcus, SENFTLEBEN, Martin, **“Protection Against Unfair Competition At The International Level-The Paris Convention, The 1996 Model Provisions And The Current Work Of The World Intellectual Property Organisation”**, HILTY, Reto, M., BODEWIG-HENNİNG Frauke,(ed.), **Law Against Unfair Competition**, Berlin, Springer, 2007, s.62-63.

1. Tescilsiz Tasarınların Borçlar Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemelerle Korunması

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında, ilk olarak 818 sayılı BK'nın 48'inci maddesinin uygulanması söz konusu olabilir. BK m.48 1'inci fıkra düzenlemesine göre yanlış ilânlar veya iyiniyet kurallarına aykırı diğer davranışlar sonucunda müşterileri azalan veya bunları kaybetmek korkusuna maruz kalan kimse, bu davranışlara son verilmesi için fail aleyhine dava açabilir ve fail kusurluysa uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Maddenin 2'inci fıkrası ise, ticari ilârlere ait olan haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır³⁵. Maddenin birinci fıkrası İsviçre Borçlar Kanununun 48'inci maddesinden alınmıştır³⁶. BK m.48'in ikinci fıkrası ise, TTK ile uyum sağlanmasını amacıyla Adliye Komisyonu tarafından eklenmiştir³⁷. Eklenen fıkra ile ticari ilârlerde ortaya çıkan haksız rekabet hallerine TTK, adi ilârlerdeki haksız rekabet hallerine ise BK m.48'in uygulanması amaçlanmıştır.

³⁵ Halen yürürlükte olan BK m.48 düzenlemesi, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da benzer biçimde yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi ve düzenlemenin eleştirisi için bkz. dn.39,40.

³⁶ KARAYALÇIN, Yağar, **Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme**, 3. Baskı Ankara, A.Ü.H.F. Yayınları 1968, s.452. Ayrıca İsviçre haksız rekabet hukukunun gelişimi için bkz. BAUDENBACHER, Carl, **Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Basel/Genf/München, Helbing&Lichtenhahn, 2001, s.12 vd.

³⁷ 1930'du yıllardan sonra, İsviçre'de haksız rekabetin sadece rakiplerle değil, müşteriler ve kamu yararı da dâhil tüm ilgililerle, bağlantılı olduğu yolundaki Alman İmparatorluk Mahkemesi görüşü savunulmaya başlanmıştır (BAUDENBACHER, Carl, age, s.12, ARKAN, Sabih, **Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.4 (ARKAN, Sabih, Rekabetin Korunması)). Belirtilen nedenle, İsviçre Borçlar Kanununun 48. maddesinin haksız rekabeti düzenlemekte yetersiz kaldığı görülmüş ve İsviçre'de 1943 yılında genel nitelikte bir haksız rekabet kanunu yürürlüğe girmiştir (ARKAN, Sabih, Rekabetin Korunması s.4). Böylelikle 1943 tarihli kanunun her türlü haksız rekabet durumuna uygulanması amaçlanmıştır (BAUDENBACHER, Carl, age, s.12). 1957 tarihli TTK'nın haksız rekabete ilişkin bölümü hazırlanırken 1943 tarihli kanundan yararlanılmıştır (KARAYALÇIN, Yağar, age, s.450, ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Basım, Ankara, BTHAE Yayınları 2010, s.302 (ARKAN, Sabih, Ticari İşletme)). TTK çalışmalarını esnasında BK m.48'in kaldırılması düşünülmüşse de Adliye Komisyonu bu düşüncüyü uygun bulmamış ve BK m.48'e fıkra ekleyerek TTK ve BK arasında uyum sağlamaya çalışmıştır.

Maddenin uygulanması için mülterilerin azalması veya kaybetme korkusunun ortaya çıkmaması gerekir. Bu açıdan düzenleme, rakiplerin korunması düşüncesini esas alması olup, rakiplerin ekonomik ilişkilerinin korunması amaçlanmıştır³⁸. Sadece rakipleri korumayı amaçladığından, düzenleme haksız rekabet hukukunun tüm ilgililerle bağlantıda olduğu biçimindeki modern yaklaşıma nazaran daha dar bir alana düzenlenmektedir³⁹. Ayrıca, BK m.48 ticari iler hakkında uygulanmayacağından, maddenin tatbik alanı biraz daha daralmakta ve hükmün tatbik sahasını saptamakta sorunlar ortaya çıkmaktadır⁴⁰. Yargıtay ise tarafların sıfatına dayanarak tatbik edilecek hükmü belirlemekte ve bu bağlamda BK m.48 uygulaması devam etmektedir⁴¹.

Tescilsiz tasarımların korunması konusunda da tarafların tacir olmadıkları hallerde BK m. 48 hükümleri uygulama olanağı bulacaktır. Ancak, kapsam ve uygulanacak kılillerin niteliği dışında TTK ve BK haksız rekabet hükümleri arasında

³⁸ ARKAN, Sabih, Rekabetin Korunması s.4.

³⁹ İsviçre hukukunda 1943 yılında yürürlüğe giren Haksız Rekabet Kanunundan önceki yaklaşıma ihtiva etmesine ve doktrinde yoğun biçimde eleştirilmesine karşın BK m.48, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da yer almaktadır. Kanun, haksız rekabeti 56'ncı maddede *Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onların kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı halinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari ilere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.* biçiminde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde ise ne doktrinde hükmüne yöneltilen eleştiriler cevaplanmakta, ne hükmün yer almasına dair tatmin edici bir gerekçe sunulmaktadır. Kanun'da gerekçe *6818 sayılı Borçlar Kanununun 48 inci maddesini kaldırılmaktadır. Tasarımların iki fıkradan oluşan 56 ncı maddesinde, haksız rekabet düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan öyanlı ilânlar fıkrlarında ibare, iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler göz önünde tutularak, Tasarımların gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılmasını fıkrlarına dönüştürülerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.* biçiminde kaleme alınmıştır. Metin ve gerekçe için bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>> (15.10.2010)

⁴⁰ Haksız rekabete ilişkin farklı esaslarla hazırlanmış olan hükümlerin halen yürürlükte olan iki kanunda bulunması TTK'deki düzenlemelerin genel niteliği ve ticari ilin saptanması hususunda güçlükler hükümlerin uygulanacağı alanların saptanmasında sorunlar yaratmaktadır. Söz konusu durumun eleştirisi için bkz. ARKAN, Sabih, Ticari İletme, s.303, KARAYALÇIN, Yağar, age, s.450-452, POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, **Ticari İletme Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.281, KARAHAN, Sami, age, s.200, OĞUZMAN, M., Kemal, ÖZ, M., Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.491, dn.1.

⁴¹ Yargıtayın içtihadına örnek için bkz. 11. Hukuk Dairesinin 15.05.1989 tarih 1988/2889 Esas, 1989/2929 Karar sayılı ilamı (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>>, (15.10.2010))

fark bulunmamaktadır. Üstelik Yargıtay, BK hükümlerinin uygulanacağı haksız rekabet uyulmazlıklarında bile TTK'de yer alan davaların kıyasen açđabileceđini belirtmektedir⁴². Bu nedenle çalışmada, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunması konusu TTK esas alınarak incelenecektir. Çünkü TTK kapsamında yapılan açıklamalar, tarafların tacir olmadıkları ve BK hükümlerinin uygulanabileceği uyulmazlıklar açısından da geçerli olacaktır.

2. Tescilsiz Tasarımların Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemelerle Korunması

Haksız rekabet hükümleri, en kapsamlı biçimde Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği gibi tescilsiz tasarımların korunmasında da en ziyade buradaki hükümler uygulanır. Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri yürürlükteki kanunun 56-65. maddeleri arasında yer almaktadır⁴³. Söz konusu hükümler sistematik açıdan ise, haksız rekabetin tanımına ilişkin bir genel hüküm(m.56), iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan hallere örnekler(m.57) ve haksız rekabette bulunmaya bağlanan hukuki ve cezaî yaptırımlardan oluşmaktadır.

A- Haksız Rekabetin Tanım ve Unsurları

TTK'nin 56. maddesi haksız rekabeti *aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırılık diğer fıkıllarla iktisadî rekabetin her türlü suiistimali* biçiminde tanımlamaktadır⁴⁴. Haksız rekabete ilişkin genel hüküm olarak nitelendirilen bu

⁴² BOZTOSUN, N., Aylık, Odman, *Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları İşığında Değerlendirilmesi*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.XX1, Ankara, BTHAE Yayınları 2006, s.226.

⁴³ Haksız rekabet hükümleri 13.01.2011 tarihinde kabul edilen, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise m.54-63 arasında yer almaktadır. Kanun metni için bkz. <<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6102.html>>, (12.09.2011) .

⁴⁴ TTK'da 56. maddede tanımlanması karşı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet tanımlanmamıştır. Ancak, Amaç ve ilke başlıklı 54. maddenin ikinci fıkrası *Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer*

hükümün ardından 57. madde, iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan halleri 10 bent halinde sınırlayıcı olmaksızın saymıştır⁴⁵.

Tanımın kanunda yer almasına karşılık haksız rekabetin unsurları konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bizim de katıldığımız haksız rekabetin iki unsuru bulunduğu görüşünü savunan yazarlara⁴⁶ göre bu unsurlar, bir fiille, iktisadî (serbest) rekabet hakkının suistimal edilmiş olması ve bu fiil

İlekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırılık davranışlar veya ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırı biçiminde kapsamı belirleyerek dolaylı olarak haksız rekabeti tanımlamıştır. Haksız Rekabet Kanunlarının haksız rekabeti doğrudan tanımlamayıp sınırlamama ilkesi 2004 yılında yürürlüğe giren Alman Haksız Rekabet Kanununda ve mülga 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanununda da uygulanmıştır. 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunun birinci maddesinde kanunun amacı, ikinci maddesinde ise tanımın yer almaktadır. Madde 2'de haksız rekabetin tanımı bulunmamaktadır. Kanunun 3. maddesinde ise haksız rekabete ilişkin genel hüküm bulunmakta, m.4-7 arasında ise örnek kabilinden çeşitli haksız rekabet halleri sayılmaktadır. Mülga kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAUMBACH, Adolf, HEFERMEHL, Wolfgang, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band.1, 10. Auflage, München, C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 5 vd. Yeni kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HEIDENREICH, Jan, Peter, *The New German Act Against Unfair Competition*, <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>>, (30.10.2010). Yeni Alman Haksız Rekabet Kanununu irdeleyen Türkçe eser için bkz. GÖKSOY, Yalvar, Can, *Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler*, DEÜHFD, İzmir 2007, C.9, S.2, s.143-174. Aynı şekilde common law hukukunda da doğrudan haksız rekabeti tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Common law sisteminde de Alman Haksız Rekabet Kanunundaki gibi haksız ticari uygulamaların neler olduğu belirtilerek dolaylı tanım yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SPENCE, Michael, *Intellectual Property*, Oxford, Oxford University Press, 2003, s.36-37.

⁴⁵ Haksız uygulamaların sınırlayıcı olmadan sayılması yöntemi, Avrupa Birliği tarafından, 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi *Haksız Ticari Uygulamalar* Direktifinde de uygulanmıştır. Direktif ile tüketicilerin korunması ve işletmelerin işletmelere karşı korunması amacıyla üye ülkeler arasında bir standart sağlamak, kuralları basitleştirmek ve tüketicilerin ve işletmelerin güvenlerini artırmak ve üst düzeyde korunmaları sağlamak amaçlanmaktadır. 12 Temmuz 2007 yılından başlayan 6 yıllık süre sonuna kadar üye ülkelerin kendi mevzuatlarını bu direktifle uyumlaştırmaları istenmektedir. Söz konusu direktif ile otuz bir haksız ticari uygulama tanımlanmış ve haksız rekabet uygulamaları kapsamında yasaklanmıştır. Ortalama tüketici kavramı getirilerek, tüketiciyi yanıltan, vermeyeceği bir karara almasına neden olan aldatıcı ticari uygulamalar ile saldırgan ticari uygulamalar bu direktif kapsamında yasaklanmıştır (m.5'nin 9). AB bu direktif kapsamında özellikle tüketiciyi yanıltıcı reklamlar üzerinde de önemle durmuş ve reklamların direktif çerçevesinde daha sık denetleneceğini ifade etmiştir (m.7 f.5). Ayrıca direktif ile yeni bir kavram olan saldırgan ticari uygulamalar da yasaklanmıştır (m.8). Tüketicinin karar verme sürecini etkileyen, baskı oluşturan, zaman sınırlaması getiren, duygu sömürsü yapan, tehditkar dil kullanan, doğrudan çocuklara yönelik telkinler ve agresif pazarlama yöntemleri içeren fiiller de haksız ticari uygulamalar kapsamında yasaklanmıştır. Direktif çerçevesinde her üye ülkenin, milli hukukunda, haksız rekabeti önlemeye yönelik mekanizmaları oluşturmaya da hükme bağlanmıştır (m.11). Direktif Metni için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:01:EN:HTML>>, (18.11.2010).

⁴⁶ KARAYALÇIN, Yalvar, age, s.453, İENOCAK, Kemal, *İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi*, AÜHFD, Ankara 2001, C.50, S.2, s.199 (İENOCAK, Kemal, İşletme Personeli).

dolayısıyla, başka bir İahsın İktisadî menfaatlerinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesine maruz bulunması⁴⁷.

Haksız rekabetin unsurları konusunda var olan farklı görüşlere karşılık doktrinde haksız rekabetin varlığı için kusurun İart olmadığı konusunda görüş birliği mevcuttur⁴⁸. Failin kusurlu davranış davranmadığı haksız rekabet nedeniyle açılacak davaların belirlenmesinde önem taşıyor. TTK 58/1'e göre tespit, men ve haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması için dava açılmasında kusur aranmazken, haksız rekabet nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenebilmesi için failin kusurlu olması gerekir.

Modern haksız rekabet hukukunda davranış normlarının düzenlenerek dürüst rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması amaçlandıktan⁴⁹, haksız rekabetten söz edilebilmesi için fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunması İart değildir⁵⁰. Dolayısıyla ukrain alanları farklı olan tacirler arasında da haksız rekabet

⁴⁷ Buna karşılık doktrinde haksız rekabetin üç unsuru veya dört unsuru olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Haksız rekabetin üç unsuru bulunduğu görüşü Domaniç/Ulusoy ile Karahan ve İehirali tarafından savunulmasına karşılık, bu yazarlar arasında da söz konusu üç unsurun neler olduğu konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHAN, Sami, age, s.202-203, İEHİRALI, Feyzan H., age, s.15, DOMANIÇ, Hayri, ULUSOY, Erol, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları** 5. Baskı İstanbul, Arkan Yayınları, 2007, s.272. Haksız rekabetin dört unsurlu olduğu görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, age, s.281-282, AYHAN, Rıza, ÇAKLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, **Ticari İletme Hukuku Genel Esasları**, 1. Baskı Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.232-233.

⁴⁸ ARKAN, Sabih, Ticari İletme, s.306, KARAYALÇIN, Yalvar, age, s.453, AYHAN, Rıza, ÇAKLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, age, 234, KARAHAN, Sami, age, s.202.

⁴⁹ EKEY, Friedrich L., KLIPPEL, Diethelm, KOTTHOFF, Jost, MECKEL, Astrid, PLASS, Gunda, Heidelberg **Kommentar zum Wettbewerbsrecht**, Heidelberg, C.F Müller Verlag, 1999, s. 10.

⁵⁰ ARKAN, Sabih, Ticari İletme, s.306, AYHAN, Rıza, ÇAKLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, age, 234, FRANKO, Nisim, **İktibas Sebebiyle Haksız Rekabet (TTK m.57 f.5)**, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, DEÜHF Yayınları İzmir 2001, s.118, İENOCAK, Kemal, **Haksız Rekabet Açısından Boykot**, Batider, 2009, C.XXV, S.1, s.82 (İENOCAK, Kemal, Haksız Rekabet). Alman hukukunda da benzer şekilde haksız rekabetten bahsedilebilmesi için taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunması gerekli değildir. Buna karşılık, Alman hukukunda haksız rekabetin söz konusu olması için ticari amaç gerekmekte olup, özel amaç taşıyan fiillerle İktibas yaratılması durumunda haksız rekabet hükümleri uygulanmamaktadır (ZENNER, Holger, age, s.225).

olulabilir⁵¹. Ayrıca haksız rekabetin varlığı yönünden failin kendine bir yarar sağlamış olması zorunluluğu bulunmamaktadır⁵².

B- İyiniyet Kurallarına Aykırılık Oluşturan Haller

TTK 56'da haksız rekabetin tanımına ilişkin genel bir hüküm bulunduğu gibi, m.57'de de iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturan haller düzenlenmiştir. TTK m.57'de düzenlenen hallerin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bizimde katıldığımız doktrindeki çoğunluk görüşü m.57'deki durumların haksız rekabetin örnekleri olduğunu belirtirken⁵³, azınlıkta kalan diğer bir görüşte m.57'deki hallerin sadece iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan örnekler olduğu görüşünü savunmaktadırlar⁵⁴. Söz konusu yazarlara göre TTK m.57'de ki örneklerin varlığı kendiliğinden haksız rekabet olduğunu göstermez. Haksız rekabetten söz edilebilmesi için bu durumda bile TTK m.56'da düzenlenen koşulların var olup olmadığı ayrıca incelenmelidir. Yargıtay ise doktrindeki çoğunluk görüşüne uygun olarak, somut uyulmazlığın TTK m.57 kapsamına girip girmediğini araştırmakta ve TTK m.56 kapsamında ayrıca inceleme yapmamaktadır⁵⁵. Ancak uyulmazlık TTK m.57 kapsamına girmiyorsa,

⁵¹Bunun nedeni modern haksız rekabet hukukunun geniş anlamda rekabet eylemlerine uygulanmasıdır. Geniş anlamda rekabet eylemi, rakip olmayan bir kişinin eylemi veya sırf manevi amaçlara ulaşmak için gerçekleştirilen eylemin, biçim, harice tezahür şekli ve içeriği itibarıyla objektif bakıldığında, başka bir kimsenin iktisadi faaliyetini veya rekabet ilişkilerini etkilemeye elverişli görülmesidir. Dar anlamda rekabet eylemi ise bir rakibin kazanç sağlayıcı edim mübadelesini yani, ivaz mukabilinde mal ve hizmet mübadelesini mümkün kılma veya arttıran iktisadi faaliyettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. LENOCAK, Kemal, Haksız Rekabet, s.82.

⁵² ÜLGEN, Hüseyin, TEOMAN, Ömer, HELVACI, Mehmet, KENDİGELEN, Abuzer, KAYA, Arslan, ERTAN, N., Füsün, Nomer, **Ticari İletme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.455.

⁵³ AYHAN, Rıza, ÇAKLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, age, 235, , KARAHAN, Sami, age, s.204, POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, age, s. 282, ARKAN, Sabih, Ticari İletme, s.306, KARAYALÇIN, Yalvar, age, s.456, LENOCAK, Kemal, İletme Personeli, s.205.

⁵⁴ ARSLANLI, Halil, **Kara Ticaret Hukuku (Umumî Hükümler)**, 3. Baskı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1960, s.242, LEHİRALI, Feyzan H., agm, s.17.

⁵⁵ Yargıtay uygulaması örneği için bkz. Yargıtay 11. HD 16.03.1998 tarih ve 1998/285 E. , 1998/1818 K. sayılı ilamı CAMCI, Ömer, **Haksız Rekabet Davaları-1-**, İstanbul, Ufuk Reklamcılık, 2002, s.184-185.

fiilin bu defa da TTK m.56 kapsamında olup olmadıęę aralıtmaktadır⁵⁶. Diğer bir deyişle Yargıay, TTK m.56öyö bölük doldurucu hüküm biçiminde değerlendirmektedir. TTK m.57nin muadili olarak 6102 sayığ TTKde yer alan m.55 f.1 hükmü ise *olıakda sayđan davranığlar dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet teıkil eder*:⁵⁷ biçimindedir. Dolayışıyla 6102 sayığ kanunun 01.07.2012 tarihinde uygulanmaya baılanmasından sonra madde de sayđan hallerin haksız rekabet örnekleri olup olmadıęę konusundaki ihtilaf ortadan kalkacaktır.

Haksız rekabet örnekleri oluşturan fiiller, TTK m.57de on bent halinde düzenlenmiştir. Bu fiillerden TTK m.57 b.5 hükmü tescilsiz tasarıların taklide karlı korunması konusunda en fazla uygulanan hüküm olup, alıakdaki bölümde ayrıca ele alınacaktır. TTK m.57de sayđan diğer haksız rekabet halleri ise kötüleme (TTK m.57 b.1), baıkasıyla ilgili olarak gerçeğe aykırı malûmat verme (TTK m.57 b.2), yanlı yanıtığ bilgi verme (TTK m.57 b.3), paye, İahadetname veya mükâfat almı gibi davranma (TTK m.57 b.4), üçüncü kişilerin yardımcılarıne görevlerini ihlâl etmeye sevk etme (TTK m.57 b.6), baıkasının imalât veya ticaret sılarını ele geçirme (TTK m.57 b.7), imalât veya ticaret sılarından yararlanma ve yayma (TTK m.57 b.8), gerçeğe aykırı İahadetname verme (TTK m.57 b.9) ve il kullarına uymamada (TTK m.57 b.10).

C- Tescilsiz Tasarıların Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması

Bilindiği üzere, haksız rekabetin amacı doğru ve dürüst olmayan her türlü rekabetin önlenmesidir. Bu amacı gerçekleştirilebilmesi için, belli İartları talıyan

⁵⁶ Örnek için bkz. Yargıay 11. HD 22.06.1993 tarih ve 1992/5006 E., 1993/459 K. sayığ ilamı CAMCI, Ömer, Haksız Rekabeti, s.191.

⁵⁷ Bkz. <<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6102.html>>, (12.09.2011) .

tescilsiz tasarımların da haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması gerekir. Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında, taklit edilmeye karşı korunmasında istifade edilebilecek temel düzenleme TTK m.57 b.5'tir. TTK m.57 b.5 iltibasa, karışıklığa yol açma olup, haksız rekabet halleri arasında uygulamada en çok karşılaşılan durumdur. Ancak, tescilsiz tasarımların korunmasını salt TTK m.57 b.5'de sınırlı görmek doğru değildir. Zira somut uyumsuzlukta TTK m.57 b.5 kapsamına girmeyen, diğer bir deyişle iltibas oluşturmayan, tescilsiz tasarım karşılaştırmaların TTK m.56 kapsamında haksız rekabet oluşturma ihtimali mevcuttur. Bu nedenle somut uyumsuzlukta fiil, TTK m.57 b.5'ün yanı sıra, TTK m.56 kapsamında da değerlendirilmelidir.

Karışıklığa yol açma suretiyle haksız rekabet, TTK m.57 b.5'te *öbalkasnen emtiası ile mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmamak, hususiyle balkasnen hakları olarak kullanılan ad, unvan, marka, işaret gibi tanıma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıma vasıtaları kullanmak veya iltibasa meydan veren malların durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya ihlasi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmamak* biçiminde düzenlenmiştir⁵⁸. Burada balkasnen hakları olarak kullandıkları

⁵⁸ TTK m.57 b.5, 6102 sayılı TTK'de m.55 f.1 (a) bendinin 4 numaralı alt bendinde *öbalkasnen malların ile ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırmaya müsait önlemler almak* biçiminde oldukça farklı şekilde ifade edilerek düzenlenmiştir. Alt bendin ve bu değişikliklerin gerekçesi yanında *öb* Bu bent karıştırmaya, yani 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendinde kullanılan terimle iltibasa düzenlemektedir. (4) numaralı alt bendin ilkeleri ve amacıyla, 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendi ile özdeş olması rağmen lafızda farklıdır. Ancak, bu değişiklik 6762 sayılı Kanundaki hükmün öngörü ve mahkeme kararlarındaki birikiminin feda edilmesi, uygulanamaz kabul edilmesi anlamına taşınmamaktadır. Çünkü, karıştırmaya (iltibas) kavramı pozitif hukuklarüstü anlamına ve ilmi ile varlığını sürdürmektedir. MarkKHK "iltibas" yerine "karıştırmaya"ye kullandıkları ve bu terim öngörü ve içtihatlar da yerleşmeye başladıkları için, burada da aynı terim tercih edilmiştir. Bu sebeple bentte basit ancak kapsamı geniş bir ifadeye yer verilmiştir. "Karıştırmaya", yaratmaya, kandırmaya, yanlış algılatmaya da kapsar. Hükmü, karıştırmaya da görünül (tanın, takdim-görsellik) ve duyuru (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenler. İç benzerlikten doğan karıştırmaya (mesela elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı

ad, unvan, marka ve ilâret gibi tanâma vasâıların karâıklâa yol açacak biçimde kullanıması söz konusudur. Bu bağlamda TTK m.57 b.5 özellikle söz konusu tanâma vasâıların tescil edilmemiş olması durumunda önem taıımaktadır. İltibas suretiyle haksız rekabet davasında davacının tanâma aracını davalıdan önce haklı olarak kullanmış olması gerekir.

Tanâma ilâretini haklı olarak kullanma, ilk defa kullanmayı ifade eder⁵⁹. Tanâma ilâretinin bir türünün diğer bir türe üstünlüğü bulunmamaktadır. İltibasın mevcut olması için taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması şart değildir⁶⁰. İltibas tanâma ilâretinin aynı veya benzerini kullanma şeklinde gerçekleştirilebilir⁶¹. Bu benzerliğin mutlak bir benzerlik olması gerekmez. Kullanılan her iki tanâma ilâretinin tüketicileri aldatacak şekilde gözde veya kulakta aynı tesiri meydana getirmesi yeterlidir⁶². İltibasın varlığı kural olarak malın veya hizmetin hitap ettiği ortalama tüketiciler nazara alınarak saptanır⁶³. Ancak mal veya hizmet özel nitelikteki tüketicilere hitap ediyorsa değerlendirmede o özel tüketici grubu esas alınır⁶⁴. Ayrıca iltibasın varlığı için, tüketicilerin tamamının aldanmış olması gerekli değildir. Tüketicilerin bir bölümünün aldanması da kâfidir. Hatta haksız rekabette söz

dedir. ıç benzerlik "karâıtanâma" kavramıyla tanımlanmaz. De görünüm koruması takdim, şekil, tasarım ve donanın korumasıdır. Karâıtanâma nesnel değerlendirmeyi gerektirir. 6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının "ad, unvan, marka, ilâret gibi tanâma vasâılarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, ilâret gibi tanâma vasâılarıyla" cümle parçasına yer vermiştir. Oysa, anılan ayat edici ilâretlere ilişkin karâıtanâma kolu, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelelerinde, yani MarkKHK'da, EndTasKHK'da, CoğKHK'da ve unvanla ilgili olarak TK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları haksız rekabete ilişkin hükümlerin fıkri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülmez. 6 biçimindedir. Her ne kadar gerekçesinde kümülatif korunma için cümle parçasına ihtiyaç olmadıkça belirtilse de, kanaatimizce cümle parçalarının çıkartılması bendin anlaşılabilirliğini ve kümülatif koruma görülünün savunulabilirliğini azaltmıştır.

⁵⁹ ARKAN, Sabih, Ticari İletme, s.310, KARAYALÇIN, Yalır, age, s.460.

⁶⁰ KARAYALÇIN, Yalır, age, s.460.

⁶¹ KARAHAN, Sami, age, s.208, AYHAN, Rıza, **Ticari İletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.487.

⁶² AYHAN, Rıza, Ticari İletme, s.487.

⁶³ DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu İerhi**, 3. Baskı C.1, Ankara, Feryal Matbaası 1990, s.327.

⁶⁴ POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, age, s. 287.

edilebilmesi için, ürünün alıcılara iltibas nedeniyle yanlış yönlendirilmesi değil, iltibas tehlikesinin yaratılmaması yeterlidir⁶⁵. İltibasın mevcut olup olmadığının özel bilgi gerektirdiğinden, kural olarak bilrki il marifetiyle tespit edilmelidir⁶⁶.

TTK m.57 b.5'ın son kısmında örneğin *veyahut iltibasa meydan veren malların durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya tahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak* da bir haksız rekabet fiili sayılmaktadır. Söz konusu hüküm, haksız rekabet nedeniyle men davası açılabilmesi için kusur şartının aranmadığı ve haksız rekabetin herkese karşı ileri sürülebilecek bir mutlak hak olduğu gerekçeleriyle Adliye Encümeni tarafından TTK'ye eklenmiştir⁶⁷.

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleriyle korunması hususunda belirtilmesi gereken bir başka husus, sahibine tekeli hakları sağlayan tasarım hakkı ile haksız rekabet hükümlerinin amacı ve korunan menfaatleri farklı olduğundan⁶⁸, haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasında tasarım hukukunun tescile özgü kurallarının aranmasının esas itibarıyla mümkün olmadığıdır⁶⁹. Diğer bir deyişle haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için söz konusu tasarımın 554 sayılı KHK de tescil edilme için öngörülen kurallara tabi olması gerekli değildir⁷⁰. Aksine yorum haksız rekabet kurallarının uygulama alanına tescil edilebilir nitelikte olmakla birlikte herhangi bir nedenle tescil edilememiş tasarımların korumasına indirgeyecektir.

⁶⁵ İLHANALP, Feyzan, H., agm, s.30.

⁶⁶ KARAYALÇIN, Yalvar, age, s.462, FRANKO, Nisim, agm, s.117, DOĞANAY, İsmail, age, 343.

⁶⁷ KARAYALÇIN, Yalvar, age, s.463. Ancak düzenlemenin TTK haksız rekabet prensipleriyle uyulmadığı biçimindeki eleştirisi için bkz. ibid, s.463, para.2.

⁶⁸ 554 sayılı KHK bu KHK uyarınca tescil edilen tasarımın kendisini korumayı amaçlarken, haksız rekabet hukuku rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Tasarım hukukunda korunan menfaat tasarım hakkı sahibine aittir, modern haksız rekabet hukukunda korunan menfaat tüm topluma aittir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İLHANALP, Feyzan, H., agm, s.7-8.

⁶⁹ Kuşkusuz ki bir ilaletin tasarım olup olmadığının tespiti için 554 sayılı KHK esas alınacaktır. Ancak 554 sayılı KHK kapsamında bir ilaletin tasarım olduğu saptandıktan sonra bu tasarımın haksız rekabet hükümleri ile korunup korunmayacağı sorunu da haksız rekabet hükümleri kapsamında ele alınacaktır.

⁷⁰ İLHANALP, Feyzan, H., agm, s.26.

Oysaki haksız rekabet kurallarının amacı belli özelliklere sahip belli kriterleri taşıyan ürünlerin korunmasında değil, doğru ve dürüst olmayan rekabetin önlenmesidir⁷¹.

Amaçlar ve korudukları menfaatler farklı olduğundan, tescilsiz tasarımlar hakkındaki özel düzenlemeler içeren Tasarım Kanunu Tasarımın yasalaşması da, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmayacaktır. Diğer bir deyişle Tasarımın yürürlüğe girmesi özel kanun, genel kanun biçiminde kanunlar ihtilafı doğurmayacak ve sonradan yürürlüğe giren özel kanun önceki tarihli genel kanunun uygulanmasına mani olmayacaktır. Bilakis, iki yasa birlikte var olmaya ve uygulanmaya devam edecektir ki buda hakların kümülasyonu anlamına gelecektir⁷². Bu nedenle, Tasarımda belirtilen tescilsiz tasarım sayılma koşullarını taşımayan ve bu nedenle Tasarım kapsamında korunamayan tasarımların da haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması ihtimali bulunacaktır.

Hakların kümülasyonu görüşüne karşılık, doktrinde haksız rekabet hükümlerinin genel nitelikte olduğu ve ancak özel hükümlerde boşluk bulunan hallerde tamamlayıcı olarak uygulanabileceği görüşü de savunulmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre özel kanun, konusunu eksiksiz olarak düzenlemiş ve genel kanuna göre daha kapsamlı ve üstün koruma sağlıyorsa, genel kanunu bertaraf eder. Ayrıca özel kanunla getirilen şartlamalar genel kanuna dayanarak korumadan yararlanamaz, ancak özel kanunda yer alan boşluklar genel hükümlere başvurulacak olarak doldurulur⁷³. Ancak söz konusu görüş, hükümlerin amaçlarıyla korunan menfaatlerin

⁷¹ TEKNALP, Ünal, age, s.36.

⁷² TEKNALP, Ünal, age, s.36, LEHRALP, Feyzan, H., agm, s.9.

⁷³ CENGİZ, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1995, s. 51, SARAÇ, Tahir, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları 2003, s. 218.

farklıdır ve bu bağlamda aktif dava ehliyetine sahip olabilecek kişilerin niteliğini göz ardı ettiğinden tarafımızca kabul edilmemiştir.

D- Tescilsiz Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunmasında Uygulanacak Kriterler

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilmesi için, içtihatlarda ve literatürde bazı kriterler geliştirilmiştir. Söz konusu kriterlerin bir bölümü haksız rekabet hukukuna özgü iken, bir bölümü tasarım hukukunda da bulunmaktadır. Ayrıca bu kriterlerin bazıları Yargıtay uygulamasında istikrar kazanmışken, bazıları uyumsuzlukların sadece bir bölümünde dikkate alınmakta, bazıları ise dikkate alınmamaktadır. Söz konusu kriterler teknik zorunluluktan kaynaklanan benzerlik, yenilik, özgünlük, iltibasa yol açma, taklit ve bilinirlik olup bunların tasarım hukukundaki kriterler ile benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır.

a- Teknik Zorunluluktan Kaynaklanan Benzerlik

Yargıtay kararlarında yer alan ve istikrar kazanan ilk kriter, ürünün fonksiyonunu yerine getirmesi için sahip olması gerekli teknik özelliklerin bir başkası tarafından kullanılmasıyla haksız rekabet oluşturmadır⁷⁴. Diğer bir deyişle teknik zorunluluktan doğan taklit veya benzetme haksız rekabete neden olmaz⁷⁵. Teknik alanda toplumun ve dolayısıyla rakiplerin tümünün modern teknolojinin verilerine ulaşmada öncelikli menfaati bulunmaktadır. Menfaatin sağlanması özel olarak koruma altına alınmış sınai haklar oluşturur. Bu hakların varlığı

⁷⁴ Yargıtay uygulamasından örnekler için bkz. 11. Hukuk Dairesinin 22.02.2005 tarih 2004/3337 Esas, 2005/1544 Karar sayılı ilamı ile 23.02.2001 tarih ve 2001/1280 Esas ve 2001/1566 Karar sayılı ilamları (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s.842, 844).

⁷⁵ Benzer şekilde Alman Hukukunda da teknik zorunluluk nedeniyle ürünlerin aynı şekilde üretilmesi zorunlu ise haksız rekabetten söz edilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZENNER, Holger, age, s.181ñ 182.

halinde, toplumun teknolojik verilere ulaşmada ve bunları kullanmadaki öncelikli menfaati, sânaî hak sahibi lehine sânlendârmaktadır⁷⁶.

Teknik fonksiyonları yerine getirebilmesi için belli şekilde üretilmesi gereken ürünler üzerinde patent ve faydalı model hakkı dâhilinde bir hak tanınması dolaylı olarak ürün üzerinde bir tekellelmeye neden olup rekabeti kışkırtacağından mümkün görünmemektedir. Zira üçüncü kişilerin o ürünü kendisinden beklenen teknik fonksiyonu icra edebilecek biçimde üretebilmeleri ancak o tasarımla mümkün olabilir. Bu nedenle tasarım hukukunda *“teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde tasarımcıya seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımların korunmayacak”* biçiminde ilke oluşturulmuştur⁷⁷. Söz konusu ilkenin hukukumuzdaki yasal dayanağı ise 554 sayılı KHK m.10 f.1’de yer almaktadır. Düzenlemeye göre *“Teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiç bir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma kapsamindedir”*.

Tasarım hukukunda yasal olarak düzenlenmiş bu ilkenin, kamusal menfaat nedeniyle haksız rekabet hukukunda da aynen uygulanması gerekir. Aksi takdirde ürünün teknik özellikleri üzerinde tanınan hakkın doğal sonucu olarak ürün üzerinde bir tekel hakkı yaratılmış ve rekabet hakkı haksız suretle sânlendârmış olur. Ayrıca tescilsiz saklanan böylesine geniş bir koruma, sânaî hakların tescili müessesesini de anlamsız hale getirecektir. Belirtilen nedenle, ayrıcalıklı özelliği teknik fonksiyonunda bulunan bir ürünü ilk kez üreten kişinin hakları patent veya faydalı model hukukunca korunmadıkça sürece, toplumun bunlardan yararlanması engellenmemelidir. Bu tür ürünlerin aynısının üretilmesi dahi haksız rekabet olarak kabul edilmemelidir.

⁷⁶ İLHİRALI, Feyzan, H., agm, s.26, COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.32 vd.

⁷⁷ SULUK, Cahit, *“Tasarımcıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumu”*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı C.I, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.645.

b- Yenilik

Tasar nlar n haksız rekabet hukuku çerçevesinde korunması konusunda üzerinde durulmas  gereken bir diğer sorun da kopyalanan tasar n n yeni olmasının gerekip gerekmediğidir. Yarg ay özellikle son yılarda haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için yenilik kriterinin gerekmediği biçiminde kararlar vermektedir⁷⁸. Yarg ay n bu kararlarının gerekçesini, davacının endüstriyel tasar n hakkına tecavüz iddiasında değil, haksız rekabet iddiasında bulunması oluşturmaktadır. Yarg ay bu nedenle mahkemenin endüstriyel tasar n hakkındaki gibi yenilik kriteri aral t mas na gerek olmad  n  belirtmektedir⁷⁹.

Yarg ay n da belirttiği gibi 554 say   KHK kapsamında tasar nlar n korunması için mutlak-objektif yenilik şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Mutlak yenilik kriteri gereği tasar n n aynının ba vuru tarihi veya r  han tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmaması gerekir. Bu bağlamda ba vuru sahibi tasar n n n dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulduğunu bilmesi, yani tasar n n n bağınsız geliştirse bile 554 say   KHK kapsamında koruma elde edemeyecektir ki bu da objektif yenilik kriteridir.

Mutlak yeniliğin yanında tasar n hukukunda nispi yenilik ve sübjektif yenilik uygulamaları da söz konusu olmaktadır. Sübjektif yenilikte, tasarıncının kendi d   nce ve çabası sonucu başkalarını kopya etmeksizin tasar n geliştirmesi

⁷⁸ Bkz. Yarg ay 11. Hukuk Dairesinin 09.10.2001 tarih 2001/5838 Esas, 2001/7588 Karar say   ilamı SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.854.

⁷⁹ Bkz. Yarg ay Hukuk Genel Kurulunun 27.04.2005 tarih ve 2005/11-231 Esas, 2005/271 Karar say   ilamı paragraf 9. Ayrıca, YHGK nun belirtilen ilamının muhalefet  erhi de tasar n ve haksız rekabet hukuku arasındaki bağlantı a   ndan ilginç tespitler içermektedir. Muhalefet  erhinin bizimde kat dd   n z k  m  tescilsiz tasar nlara, haksız rekabet yoluyla tescilli tasar nlardan daha fazla korumanın saklanmaması gerektikidir. Ancak  erhte belirtilen TTK m.57 b.5 n uygulanmasından doğan b ll klerin 554 say   Endüstriyel Tasar nlar n Korunması Hakkındaki KHK ile giderildiği biçimindeki g r  le kat dam yoruz. Zira yukarıda da belirtildiği gibi iki düzenleme farklı amaçları olan ve farklı ilkeler çerçevesinde hazırlanmış metinler olup, KHKönin, TTK m.57 b.5 n b ll klerine giderildiği iddia edilemez. HGK karar  ve muhalefet  erhi için bkz. SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.854-857.

aranmaktadır⁸⁰. Nispi yenilikte ise tasarımların tüm dünyada değil, Türkiye’de daha önce kamuya sunulmaması diğer bir deyişle ülkemizde yeni olması kofulu aranmaktadır⁸¹.

Yenilik kriteri aşıından dölünölebilecek bir diğery uygulamada ilk kullanöen sistemidir. Bu sistem ile tescilsiz tasarımlar dölunyada ilk kez kullanan kişi haksöz rekabet hükümlerinden istifade edecek, tasarımlar ilk kez kullanmayan kişi ise istifade etmeyecektir.

Yenilik kestasının ne Yargıay uygulamasındaki gibi dikkate alınmaması ne de 554 sayılı KHKö de ki gibi mutlak-objektif olarak aranması kanaatimizce soruna çözüm oluşturacaktır. Zira, Yargıay uygulamasının kabulü durumunda herkesçe bilinen tasarımlar dahi haksöz rekabet hükümleri kapsamında korunabilecekken, 554 sayılı KHKö deki gibi mutlak-objektif yenilik ölçütünün aranması durumunda ise, ancak tescil edilebilecek nitelikteki tasarımlar haksöz rekabet korumasından istifade edebilecektir. Haksöz rekabet ve tasarım hukuku aşıından bu iki sonuç da eleştirilebilir niteliktedir⁸². Ayrıca nispi yenilik kriterinin uygulanması durumunda tasarımlar yurt dışından alıp Türkiye’de piyasaya süren kişi korunacakken, sonrasında tasarımlar yurt dışından alan diğery kişiler veya Türkiye’deki tasarımdan bağımsöz oluşturulan kişiler korunmayacaktır. Sübjektif yenilik kriterinin kabulü durumunda ise haksöz rekabet hükümlerinin uygulanması olasılığı artacak ve sübjektif yeniliğinin olduğı iddiası ile herkesçe bilinen tasarımların dahi haksöz rekabet hükümleriyle korunması talep edilebilecektir. Nihayetinde, ilk kullanöen kriteri de ilk kez yurt

⁸⁰ İEHKRALKı Feyzan, H., agm, s.28; SULUK, Cahit, **Tasarım Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.237.

⁸¹ İEHKRALKı Feyzan, H., agm, s.28.

⁸² Buna karşılı doktrinde tasarımların haksöz rekabet hükümleri ile korunabilmesi için de yeni ve ayırt edici olması gerektiğı görölü savunulmaktadır (BİLGİN, A., Aslı **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları** İstanbul, Vedat Kitapçı, 2006, s.57). Haksöz rekabet düzenlemeleri ile 554 sayılı KHKödeki tasarım hukuku düzenlemeleri iki farklı amacı olan iki ayrı düzenleme olduğundan yazarın bu görölüne katılmıyoruz.

dışında üçüncü k   ler tarafından piyasaya sürülen tasarğnlarğ, Türkiyeöde     nc  k    tarafından kullanılması durumunda sorunlar ortaya çıkarabilecektir. Bu durumda ilk kez yurt dışında piyasaya sürülen tasar n  Türkiyeöde kullanan k   , hiçbir durumda ülkemizde haks  rekabet hükümleri ile korunamayacaktır. Söz konusu durumun ise hakkaniyete ve emek prensibine ne kadar uygun olduğu tart lmaya a  kt .

Belirtilen sakıncalar nedeniyle haksız rekabet a   ndan gerekli olan yenilik kriterinin, belirlenmesi zor görünmektedir. Yenilik kriterinin olmasının gerekip gerekmediğinin, olmalı deniyorsa hangi kriterin uygulanmasının yerinde olacağının, somut uyulmazlıkta belirlenmesi belki en doğru usul olacaktır. Ancak böyle bir usulünde hukuk güvenliği a   ndan sakıncaları bulunmaktadır. Ayrıca, herhangi bir yenilik vasfı içermeyen bir tescilsiz tasar n n haksız rekabet hükümleri ile taklit edilmeye kar lı korunması rekabet serbest sini engelleyeceğinden mümkün olmamalıdır. Açıklanan gerekçelerle tescilsiz tasar nlar n haksız rekabet hukukuyla taklide kar lı korunması için nispi ve sübjektif yeniliğin birlikte ele alınmasıyla ol rturulacak karma bir yenilik kriterinin aranması yerinde olacaktır. B ylelikle haksız rekabet hukukunda aranan yenilik kriteri, özgünlük kriterine yaklaşacak ve bal kas n kopya etmeden kendi zihni çabası sonucu ol rturdu u tasar n  Türkiyeöde ilk kez piyasaya süren kil i, o tasar n n aynı veya benzeri yurt d  nda daha önce piyasaya sürülse bile korunacaktır. Ancak bu kriter de mutlak olarak uygulanmayacak istisnaları bulunacaktır. Kendi tasar n n  bu tasar n  Türkiyeöde ilk kez piyasaya süren kil iden bağınsız geliştirdiğini ispatlayan, diğer bir deyişle sübjektif yeniliği bulunan üçüncü kil iye kar lı haksız rekabet hükümlerine dayan lamayacakt r.

c- Özgünlük

Sözlüklerde ilk örnek, yalnız kendine özgü bir nitelik taşıyan, orijinal, kopya olmayan anlamlara gelen⁸³ özgünlüğü, Yargıtay da benzer şekilde 554 sayılı KHK m.5 ve m.7 anlamında yeni olmak biçiminde tarif etmektedir⁸⁴. Tarifini yapmasına karşılık, Yargıtayın tasarımların haksız rekabet kuralları çerçevesinde korunabilmesi için ürünün görünümünün özgün veya piyasada mevcut olanlardan farklı olmasının gerekip gerekmediği konusunda istikrarlı bir görüşü bulunmamaktadır. Yargıtay kimi kararlarında özgünlük unsurunu korumanın ön koşulu olarak değerlendirirken⁸⁵, kimi kararlarında bu niteliği incelemeyen, teknik zorunluluk olmadan bir bakişının ürününün ayniyet derecesinde taklit edilmesinin haksız rekabet yaratacağını belirtmektedir⁸⁶.

Tasarımların haksız rekabet düzenlemeleri ile korunmasında, ürünün görünümünün özgün veya ayırt edici olmasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bunun tasarım hukukundaki ayırt edicilik ile ne ölçüde özdeşleştirilmesi sorunu, önem arz etmektedir. Bu soruların ne yönde cevaplanacağı aynı zamanda emeğin ve il ürünlerinin, rekabet ve bakişlerinin ürünlerinden yararlanma özgürlüğü karşısında ne ölçüde korunacağı sorunu açısından da belirleyici olacaktır.

Bir bakiş tarafından taklit edilen ürünün görünümünün herhangi bir ayırt edici niteliği olmasa da sağı taklit eylemine dayanarak haksız rekabetin varlığını kabulü halinde, bakişlerinin ürününden yararlanma ve bunlara benzetme serbestisi ortadan kaldırılmı olacak ve piyasadaki rekabet ortamı sınırlanmı olacaktır. Alışış

⁸³ Özgün kelimesinin anlamları için bkz. <<http://tdkterim.gov.tr/bts/>>, (20.10.2010).

⁸⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 01.03.2002 tarih 2002/641 Esas, 2002/1496 Karar sayılı ilamı (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.844).

⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 16.04.1996 tarih, 1996/1905 Esas, 1996/2864 Karar sayılı ilamı için bkz. Batider, 1996, C.XVIII, S.3, s.132.

⁸⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.07.1998 tarih, 1998/5217 Esas, 1998/5233 Karar sayılı ilamı için bkz. FMR, 2001, C.I, S.2, s.212.

gözünde ayırt edici nitelik kazanmamış bir ürün, zaten çoğu kez yaygın kullanılan nedeniyle herkes tarafından bilinecek ve koruma dâhilinde tutulacaktır. Dolayısıyla haksız rekabet kurallarının uygulanması için, ürünün belli bir düzeyde orijinal veya özgün niteliğe sahip veya tüketicilerin gözünde ayırt edici nitelik kazanmış olması koşullarını aramak yerinde olacaktır. Böylelikle serbest yararlanma ilkesi ile ürün sahibinin emeğinin korunması ilkesi arasında denge kurulmuş olacaktır.

Alman hukukunda da tescilsiz bir tasarımla haksız rekabet hukuku ile korunabilmesi için özgünlük (Eigenart) aranmaktadır. Ancak, özgünlük kriteri tek başına haksız rekabet uygulaması için yeterli olmamakta, doktrin de ayrıca tasarımla diğer kişilerin serbest kullanımına açık, teknikini bilinen durumunun kullanımını engellememesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁷. Buna karşılık, Alman uygulamasında haksız rekabetin varlığı için farklı koşullar da aranmaktadır. Alman uygulaması özgünlüğün yanı sıra benzetme eyleminin, ürünün kaynağında yansıtmaya yol açması bir başkasının ününden yarar sağlaması veya bir başkasının piyasaya girilmesine engel olması gibi ilave koşullar aranmaktadır⁸⁸.

d- İltibasa Yol Açma

Yargıtay birçok kararında haksız rekabetin varlığını ürünler arasındaki benzerliğin alıcılar nezdinde iltibasa (karışıklık) yol açmasına dayandırmaktadır⁸⁹. İltibasan varlığının saptandığı durumlarda, taklit edilen ürünün özgün olup olmadığı sorunu ikinci plana atılmaktadır. Yargıtay'ın bu uygulamasının gerekçesini iltibas yaratmanın TTK m. 57 b.5'te haksız rekabetin özel bir hali olarak düzenlenmesi

⁸⁷ ZENNER, Holger, age, s.178.

⁸⁸ ZENNER, Holger, age, s.177.

⁸⁹ Uygulamadan örnekler için bkz. Yargıtay 11. HD 22.09.1999 tarih ve 1999/3008 Esas, 1999/7607 Karar sayılı ilam (CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet'te, s.223), 11. Hukuk Dairesinin 25.11.1997 tarih 1997/6736 Esas, 1997/8571 Karar sayılı ilam (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.914), 11. Hukuk Dairesinin 21.05.2002 tarih 2002/2359 Esas, 2002/5030 Karar sayılı ilam (ERİŞ, Gönen, **Açıklamalı İhtilafın En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İletme ve İrketler**, 4.Baskı C.1, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.925).

oluşturmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay uygulamasında ürünler arasında iltibasın yaratılmış olması haksız rekabetin varlığına açışından yeterli olmaktadır⁹⁰.

TTK m. 57 b.5'te yer alan öhaklı olarak kullanmaö ifadesini ölk defa kullanmaö biçiminde anlamak gerekir. Bunun dışında düzenlemede iltibasa karlı korunacak ürünün özgün veya orijinal olmasının gerekip gerekmediği konusunda açıklama bulunmamaktadır. Ancak ürünün alıő çevresinde o ürünün iletmesel kaynağına ilişkin bir fikir oluőmuősa veya kaynağına ilişkin bir kanı olmaksızın, sahip olduğu orijinal niteliklerle ürün, piyasada ayırt edici bir nitelik kazanmıősa, karđtırđma tehlikesi yaratđabilir. Buna karlığık özgün nitelikte olmayan veya belli bir bilinirliğıe ulağmadığı için ürünün kaynağına göstermeyen tasarımların salt iltibas nedeniyle korunması rekabetin gerektiğinden fazla sınırlanmasına yol açabilecektir. Belirtilen nedenlerle tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunabilmesi için kısmen de olsa özgünlük veya tüketiciler nezdinde sahip olduğu bilinirlik nedeniyle ürünün kaynağına ilet etme fonksiyonlarının aranması yerinde olacaktır.

Bunun yanında TTK m. 57 b.5'te uyarınca iltibastan söz edilebilmesi için, tüketicilerin yanığğıya dıőme tehlikesinin yaratılmış olması yeterli olup, fiilen yanığma ilet bulunmamaktadır⁹¹. Bu halde, tüketicilerin iki ürün arasındaki

⁹⁰ Alman Hukukunda da tescilsiz bir tasarımın haksız rekabet hukuku ile korunabilmesi için iltibas yeterli olmakla birlikte, ürünler arasında var olan benzerliğin, marka hukukundaki iletler arasında var olan benzerliğıe nazaran daha yüksek olması gerekmektedir (ZENNER, Holger, age, s.176).

⁹¹ FRANKO, Nisim, agm, s.118. Ayrıca TTK m.57 b.5'te kullanılan *öiltibaslar meydana getirmeye çalıőmakö* ve *öbuna müsait bulunan tedbirlere baııvurmak ö* ifadeleri de, iltibastan söz edilebilmesi için iltibas tehlikesinin varlığına yeterli olduğunu göstermektedir. Alman hukukunda da haksız rekabetin söz konusu olması için tüketicilerin ürünleri fiilen karđtırđması gerekli olmayıp, ürünler arasında iltibas tehlikesinin yaratılması kâfidir. Alman hukukunda iltibas tehlikesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ZENNER, Holger, age, s.224.

karşıdaşılmayış onlarıñ yan yana bulundukları şurada değıl, tam tersine hayallerinde kalan İekli ile yapacaklarıda unutulmamalıdır⁹².

e- Taklit

Tasarımların haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmasına ilişkin tartışılmalı konulardan birisi de, salt taklit eyleminin bálle bálına haksız rekabet olúrturup olúrturmayacağı sorunudur. Taklit, Türkçe sözlükte *óbenzetilerek yapılmış İey, imitasyon, belli bir örneğe benzemeye veya benzetmeye çalışma*⁹³ gibi anlamlarla yer almaktadır. Marka hukukunda ise taklit Marka KHK'sinin 61 inci maddesinin (b) bendinde *ómarka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ağırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek* biçiminde tarif edilmiştir. Tasarın hukukunda ise taklit 554 sayılı KHK'nin 66 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında malın niteliğini belirtmek için *óaynı üretilmesi hak sahibinin yetkilerine tecavüz olúrturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, Gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulur* kullanılmaktadır. Fıkra kapsamında taklit ürünün söz konusu olması için, hak sahibinin koruma kapsamının ihlal edilmesi yeterlidir. Hak sahibinin koruma kapsamı ise 554 sayılı KHK m.11'de ilk tasarının bilgilenmiş kullanıcısı üzerinde yarattığı genel izlenimle bariz bir benzerlik gösteren bütün tasarımlar biçiminde belirlenmiştir. Bu nedenle Yargıay uygulaması açısından taklit ürün, bilgilenmiş kullanıcı nezdinde ilk ürün ile genel izlenimi aynı veya bariz İekilde benzerlik gösteren ürün biçiminde tarif edilebilir.

⁹² BIÇAKCI, Levent, *óİlekil Benzerlik Haksız Rekabete Konu Olabilir mi?*, İBD, 1988, C.62, S.789, s.464.

⁹³ Taklit kelimesinin anlamları için bkz. <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=TAKLIT>, (10.09.2011)

Taklit mal üretimi biçiminde tarif edilebilecek taklit eylemi ise Yargıtay uygulamasında farklı sonuçlara yol açmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında taklit eyleminin ürünler arası itibasa yol açıp açmadığı hususu üzerinde dururken⁹⁴, az da olsa bazı kararlarında itibas koşulu aramaksızın taklit eylemini haksız rekabet olgusu için yeterli görmektedir⁹⁵. Nitekim, doktrinde de tasarımlarda önemli olan hususun ürünün değil görünümü olduğu ve tasarım taklidinin illevselliğin ön planda olduğu patent ve faydalı modelin aksine itibasa neden olabileceği ve bu halde haksız rekabetin söz konusu olabileceği görüldü savunulmaktadır⁹⁶.

Yargıtayın ürünler arası itibasa dayanarak verdiği kararlar da, TTK m.57 b.5'in varlığı ve haksız rekabet rahatlıkla saptanabilecektir. Ancak tasarımlar arasındaki ayniyetin veya taklidin itibasa yol açmadığı veya açmasını engellendiği durumlarda⁹⁷, haksız rekabetin varlığı veya yokluğunu saptamak kolay olmamaktadır.

Taklit olmasına karşılık itibasın bulunmaması durumuna, tasarımların bariz benzerlik içermesine karşılık tamamen farklı markalar kullanmak suretiyle itibasın ortadan kaldırılması halinde veya yurt dışında piyasaya sürülmüş olmakla birlikte Türkiye'de piyasaya sürülmemiş ürünlerin taklit edilerek yurt dışındaki gerçek hak sahibinden önce Türkiye'de piyasaya sürülmesi durumunda tesadüf edilebilir. Ayrıca

⁹⁴ Karar örneği için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.01.1995 tarih 1994/6093 Esas, 1995/186 Karar sayılı ilamı SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.889. Ayrıca Yargıtayın bu yöndeki diğer kararları için bkz. ibid, s.890- 895 arasındaki kararlar.

⁹⁵ Karar örneği için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.10.1994 tarih 1994/2272 Esas, 1994/7097 Karar sayılı ilamı SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.927. Ayrıca söz konusu kararın eleştirisi için bkz. ibid, s.927.

⁹⁶ BOZTOSUN, N., Aylé, Odman, agm, s.225.

⁹⁷ Örneğin Yargıtay 11. HD'nin 25.11.1997 tarih, 1997/66736 Esas, 1997/8571 Karar sayılı ilamı ürün taklidinin bulunmasına karşılık farklı markalar kullanmak suretiyle itibasın ortadan kaldırılması durumunda ilikindir. Davaya konu uyumsuzlukta óDe Longhió ve óSilveró markaları tamamen farklı olmalarına rağmen Yargıtay, tasarımın aynen taklit edilmiş olmasının haksız rekabet oluşturan yönündeki yerel mahkeme kararına onamıştır. Karar metni için bkz. CAMCI, Ömer, **Endüstriyel Tasarım Davaları**, İstanbul, Ufuk Reklamcılık, 2000, s.193,194(CAMCI, Ömer, Endüstriyel Tasarım).

piyasaya yeni sürülmüŕ ve piyasa ömrü kŕsa olan ürünlerin taklit edilmesi durumunda da iltibas olmadan taklide rastlanđabilir. Özellikle moda sektöründe söz konusu olabilecek bu tür taklit eylemlerinde, tasarıncıñ rakiplerine karŕı üstün duruma gelerek tasarıñdan faydalanması için çok az zaman bulunmaktadıŕ. Bu kŕsa sürede ürünün taklitlerinin ortaya çıkmaları halinde pazar payı küçülmekte ve tasarıncı zarar uđramaktadıŕ. Ancak ürün piyasaya yeni sürüldüğü için çok u zaman tasarıñı kaynağı konusunda TTK m.57/5 kapsamında iltibas oluŕmamaktadır.

Yukarıda belirtilen durumların da gösterdiğı gibi, haksız rekabet kurallarıñ uygulanmasını iltibas ıartına bağlamak, bu hükümlerin uygulama alanını daraltacağı gibi TTK m.56da ki genel tanımıñ uygulanabilirliğini de sınırlandırmakta ve bazı durumlarda adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Dolayısıyla bir tasarıñı taklit edilmesi somut olayda iltibasa yol açmasa da dürüstlük kuralına aykırı oluŕturabilir. Söz konusu durum ise TTK m.56 kapsamında haksız rekabete yol açabilir. Ancak serbest yararlanma ilkesi ile emek prensibi arasında dengenin kurulabilmesi için taklit edilen tasarıñı kŕşmen de olsa özgün niteliğı bulunmalıdır.

Bu görüŕümüze karŕı doktrinde aksi görüŕ de mevcuttur. Görüŕ sahiplerine göre, yasa koyucu 1995 yılında ortaya bir irade koyarak tasarımları 554 sayılı KHK kapsamında tescille korunacak sonucuna ulaŕmıŕtı. Tescilli korumanı ıartları da yenilik ve ayırt edicilik olarak belirlemiŕtir. Bu tarihten sonra, tescilsiz tasarımlar, özgün ve belli bir kılının sahipliğinde bulunsalar bile artık, sanki özel bir tescilsiz tasarıñı koruması varmıŕ gibi haksız rekabet hükümlerinden yararlanmamalıdır. Tescilli olsun veya olmasın tasarımları haksız rekabet hükümleri ile korunması üç ıarta bağlıdır. Haksız rekabet hukukundaki bu ıartlar özgün tasarıñı, tasarıñı gerçek sahibi ve iltibastır. Bu görüŕ sahiplerine göre haksız rekabet için iltibasın varlığı

aralı t  malıdır. Eğer tasar n benzerliği nedeniyle tüketicilerin bir firma ürünü yerine başka ürünü alma ihtimali bulunuyorsa haksız rekabetin varlığına hükmedilmelidir. Eğer iltibas yoksa salt taklit eylemi haksız rekabet olarak nitelendirilemez ⁹⁸.

f- Bilinirlik

Haksız rekabet hukuku ile korunabilecek ürün tasar nında belli bir bilinirlik düzeyinin aranmasının gerekip gerekmediği de incelenmesi gereken diğer bir meseledir. Yarg ay, haksız rekabet hükümleri ile korumada, ürünün bilinirliğine at  yapmamakta, diğer bir deyişle ürünün tüketiciler nezdinde belli bir bilinirlik düzeyine ula m  olmas n  veya olmamasını dikkate almamaktadır. Buna kar  k, Yarg ay bazı kararlarında, doğrudan bilinirliğe at ta bulunmamakla birlikte ba kas n n mesai, çaba ve emeğinden yararlanarak haksız iktisadi rekabete girililmesini TTK m.56 ve m.57 kapsamında haksız rekabet olarak de erlendirmektedir⁹⁹. Söz konusu kararlarda haksız rekabetin uygulanabilirliği için kriter olarak gösterilen emek ilkesinin tasar na konu ürünün bilinirliğini kapsad  n  iddia etmek kolay değildir. Zira, bu tür kararlarda Yarg ay,  r n için mesai, çaba ve emek harcanmasını yeterli görmekte ürünün bilinir olup olmad  na ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmadan haksız rekabetin varlığına hükmetmektedir. Bu nedenle Türk hukukunda tescilsiz tasarınların haksız rekabet hukuku ile korunmasında bilinirliğin dikkate alınmadığı söylenebilir. Ancak, bilinirlik ürünün tüketiciler gözünde ay t edicilik kazanmasını böylelikle tüketicilerin ürünün kaynağı ile bağlantı kurmasını ve ürünün s radan ürünlerden farks  lmas n 

⁹⁸ SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.828-829.

⁹⁹ Bkz. dn.78 deki Yarg ay karar (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.853 854), Yarg ay 11. Hukuk Dairesinin, 12.02.1996 tarih, 1996/535 Esas, 1996/992 Karar say   ilamı(CAMCI, Ömer, Endüstriyel Tasar n, s.194).

sakladığından, haksız rekabet uygulamasında Alman haksız rekabet hukuku ilkeleri çerçevesinde dikkate alınması yerinde olacaktır.

Alman hukukunda ise tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku kapsamında korunabilmesi için ürünün belli bir bilinirlik düzeyine ulaşmış olması aranmaktadır. Bunun nedeni tüketicilerin orijinal ürün hakkında bilgi sahibi olmadıkları durumlarda köken karışıklığının, diğer bir deyişle itibarın ortaya çıkma olasılığının bulunmamasıdır¹⁰⁰. Ayrıca, Alman hukukunda bilinirlik derecesi tespit edilirken ürünün özgünlüğü de dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda özgünlük derecesi yüksek bir ürün için daha az oranda bilinirlik yeterli olmaktadır. Bununla birlikte, Alman haksız rekabet hukukunda gerekli olan tasarımın bilinirlik derecesinin, marka hukukunda var olan kullanım sonucu kazanılmış ayırt edicilik oranı kadar yüksek olması şartı bulunmamakta ve ilgili sektörün %46'dan¹⁰¹ bölümünün ürünü bilmesi yeterli görülmektedir.

Alman hukukunda bilinirliğin söz konusu olması için tasarımın piyasada kullanılması ve değerlendirilmesi de gerekmektedir. Dahası bilinirliğin oluşması için ürünün çok küçük olmayan bir coğrafi alanda piyasaya sürülmesi ve ürünün belli bir süre sektörde yer alması zorunluluğu da bulunmaktadır¹⁰². Ancak, Alman hukukundaki bilinirlik kolu da mutlak olarak uygulanmamaktadır. Orijinal ve taklit ürün aynı yerde, yan yana piyasaya sürülürse haksız rekabetin varlığı için bilinirlik

¹⁰⁰ ZENNER, Holger, age, s.194.

¹⁰¹ Alman haksız rekabet hukukunun tescilsiz tasarımların korunması konusunda bilinirlik kriterini dikkate almasına ilişkin en ünlü kararlardan biri de 15.09.2005 tarihinde I ZR 151/02 sayılı verilen ojeano kararıdır. Söz konusu kararda 3 yıllık tescilsiz tasarım hakkı dolan ve FSEK kapsamında korunamayan jean tasarımlarının hedef gruptakilerin %46'sı tarafından bilindiğinden hareketle haksız rekabet hukuku kapsamında korunabileceğine hükmedilmiştir (<https://www.mls-legal.de/portal/gewerbliche_schutzrechte/moderecht/identische_uebernahme>(20.10.2010)). Jean kararı hakkında İngilizce bilgi için bkz. <http://www.twobirds.com/Italian/NEWS/ARTICLES/Pagine/National_Unregistered_Design_Rights_Copyright.aspx>, (20.10.2010).

¹⁰² ZENNER, Holger, age, s.195.

aranmamaktadır. Böyle bir durumda kökende karışıklığın meydana gelmesi nedeniyle haksız rekabetin oluştuğu varsayılmaktadır¹⁰³.

E- Tescilsiz Tasarın Türleri Açısından Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanması

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunması konusunda dikkate alınması gereken diğer bir husus ise tescilsiz tasarımın türüdür. Yukarıda da belirtildiği gibi tasarım tanımına giren ve 554 sayılı KHK uyarınca tescil edilmemiş, tescili hükümsüz kalmış, tescil süresi sona ermiş veya koruma süresi içinde yenilenmemiş tüm tasarımlar tescilsiz tasarım kavramına dâhil edilebilir¹⁰⁴. Ancak bu kavramın içine birbirinden farklı özellikte olan yeni ve ayırt edici tasarımlar, herkesçe bilinen tasarımlar, Türkiye'den önce yurtdışında üçüncü kişiler tarafından kamuya sunulmuş tasarımlar, koruma süresi dolan veya koruma süresi içinde olmakla birlikte yenilenmeyen tasarımlar, tescilli iken hükümsüz kalan tasarımlar, yenilik ve ayırt edicilik niteliğini etkilemeyen 12 aylık kamuya sunma süresini geçirmiş bulunan tasarımlar, görünmeyen tasarımlar ile yayınla ertelenmiş tasarımların tümü girer. Söz konusu tescilsiz tasarım türlerinin değişik özellikleri bulunduğundan, her bir türün haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması da farklılıklar içerebilecektir.

a- Yeni ve Ayırt Edici Tasarımlar Açısından

Haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korumadan öncelikle, yeni ve ayırt edici tasarımlar faydalanır. Söz konusu tasarımların haksız rekabet hükümlerinin

¹⁰³ Benzer şekilde Alman Köln Ticaret mahkemesinin oyuncak aydın hakkında verdiği 2002 tarihli bir kararda da, oyuncakların tüketiciler nezdinde bilinir olmamasına karşılık, ürünlerin aynı şekilde üretilmelerinin zorunluluk olmamasına rağmen aynı şekilde üretilmeleri (Alman hukukunda bu durum *önlenebilir şekil benzerliğine aykırıdır* biçiminde adlandırılmaktadır) ve aynı pazara yönelmeleri gerekçeleriyle iltibas olacağı belirtilerek haksız rekabetin varlığına hükmedilmiştir. Karar için bkz. <http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2002/6_U_157_01urteil20020118.html>, (20.10.2010).

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölümde yer alan 6 Tescilsiz Tasarım Kavramı, s.10 vd.

uygulama alanına girdiği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır¹⁰⁵. Ancak yeni ve aydın edici tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında üzerinde durulması gereken sorun, bu korumanın süresidir. Bilindiği üzere haksız rekabet hukukunda koruma için herhangi bir süre sınırları bulunmamaktadır. Tasarım hukukunda ise yeni ve aydın edici bir tasarıma tescil edilmek koşuluyla azami 25 yıllık koruma süresi öngörülmüştür. Tescilsiz bir hakkın tescilli haktan daha fazla korunması tescil müessesesini anlamsız hale getireceğinden, yeni ve özgün olsa bile tescilsiz bir tasarımın da haksız rekabet hükümleri ile korunması süresinin, 25 yıldan aşılmaması gerektiği görülmüştür savunulabilir. Zira, aksi görüşün kabulü tescilsiz tasarımların tescilliye nazaran daha elverişli olarak korunmasını gerektirir ki, yasa koyucunun iradesinin bu yönde olduğu kolayca iddia edilemez¹⁰⁶. Ayrıca, kanaatimizce, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasının çok uzun yıllar sürebileceğinin kabul edilmesi durumunda rekabet serbestisi ilkesi de zedelenmiş olacaktır. Çünkü bu halde ürünü, sadece tescilsiz tasarım hakkı sahibi üretebilecek, piyasada tekel olacak ve bu durum rekabeti kısımlayacaktır.

Belirtilen sakıncaların bulunmasına karşılık haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliğini süreye bağlamak pozitif hukuk açısından çok kolay görünmemektedir¹⁰⁷. Çünkü haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliğini zaman açısından sınırlandıran bir hüküm TTK'de¹⁰⁸ bulunmamaktadır. TTK m.62'de

¹⁰⁵ SULUK, Cahit, Tasarım Hukuku, s.673, İLHANALP, Feyzan, H., agm, s.26, CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet-1, s.114.

¹⁰⁶ ASLAN, K., Yılmaz, Ö. **Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlkeleri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler**, FMR, Ankara 2001, C.I, S.1, s.30.

¹⁰⁷ Nitekim doktrinde Bilgin haksız rekabet hukukunda sınırsız bir korumanın olduğunun kabul edilebileceğini belirtmektedir (BİLGİN, A., Aslı age, s.58).

¹⁰⁸ Benzer şekilde BK haksız rekabet hükümlerinde de zaman sınırı süresi öngörülmemiştir.

düzenlenen zaman alânı süreleri ise, dava açma zaman alânı süreleri¹⁰⁹ olup, bu sürelerin fiilin haksız rekabet olup olmadığının tespitinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle yeni ve aydın edici bir tasarı sahibinin, çok uzun süre sonra bile tasarının kullanan üçüncü kişilere karşı haksız rekabet iddiasını ileri sürme ihtimali bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf etmek amacıyla, tescilsiz tasarım hakkı sahibinin haksız rekabet hükümlerinden yararlanmasına *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkı aşkça kötüye kullanması hukuk düzeni korumaz.”* düzenlemesini ihtiva eden MK m.2¹¹⁰ ile sınırlama getirilmesi düşünülebilir. TTK m.1’e göre medeni kanunun ayrılmaz bir parçası olan TTK haksız rekabet hükümlerinin uygulamasında, MK m.2’den istifade edilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Yalnız, MK m.2’nin uygulanabileceğini söylemek de tek başına problemi çözmeye yetmemektedir. Zira, öncelikle MK m.2’nin somut olaya uygulanması için gerekli koşulların belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu belirlemeden sonra tescilsiz tasarım hakkı sahibinin haksız rekabet hükümlerine dayanmasının MK m.2’ye aykırı teklil edip etmediği tartışılabilir. MK m.2’nin uygulama koşulları ise aşağıda tescilsiz

¹⁰⁹ TTK m.62, haksız rekabet sonucu açılacak hukuk davalarını düzenleyen TTK m.58 uyarınca dava açma hakkının haiz olan kişilerin 1-3 yıllık veya fiil ceza hukuku uyarınca daha uzun bir zaman alânı süresine tabiyse o süre zarfında hukuk davası açmadıkça zaman dava açma haklarının zaman alânına uğrayacağını hükme bağlamaktadır. Haksız rekabet hukukunda dava açma hakkının kaybı konusunda bkz. YANLI, Veliye, *Ölüm Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı*, Ticaret Hukuku ve Yargı Kararları Sempozyumu, C.XXI, Ankara, BTHAE Yayınları, 2006, s.291-331.

¹¹⁰ MK m.2’de düzenlenen dürüstlük ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* 31. Bası Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.173 vd., ZEVKİLER, Aydın, ACABEY, Belir, M., GÖKYAYLA, Emre, K., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 6. Bası Ankara, Savaş yayınları, 2000, s.139 vd., AKIPEK, Hale, G., AKINTÜRK, Turgut, KARAMAN, Derya, Atel, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku)*, C.1, 7. Bası İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.171 vd., AKYOL, İler, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası* 2. Bası İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.6 vd.

tasarınların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında süre kısmında ele alınacaktır¹¹¹.

Süreyle sınırlı korumanın yanı sıra, yeni ve ayırt edici tasarımlar açısından iltibasa neden olma şartının bulunmayıp, salt taklit etmenin de haksız rekabete yol açtığının kabulü gereklidir. Ancak burada haksız rekabetin gerekçesinin TTK m.57/5 değil, TTK m.56'daki genel hüküm veya TTK m.57'de düzenlenen diğer iyiniyet kurallarına aykırı oluşturan haller olduğu dikkate alınmalıdır¹¹².

b- Herkesçe Bilinen Tasarımlar Açısından

İlgili sektörde yaygın olarak kullanılan herkesçe bilinen tasarımların, 554 sayılı KHK uyarınca tescil imkânı bulunmadığı gibi, haksız rekabet hukuku alanında da koruma görmesi mümkün değildir¹¹³. Zira bu tür tasarımlar o derece yaygın ve bilinmektedirler ki, belli bir kişinin bunlar üzerinde hak iddia etmesi ve başkasının kullanmasını yasaklaması söz konusu olamaz. Ancak belirtilen yasaklayamama durumu sadece tasarım konusu ürünün görünümü açısındandır. Diğer bir şekilde ifade edilecek olursa serbest kullanma konu olan husus ürünün görünümünün taklit edilmesidir. Yoksa üçüncü kişinin, ürünün görünümünün yanı sıra üründe yer alan diğer hususlara örneğin markayı ve ambalajı taklit ederek, ürünlerin kaynağı konusunda iltibasa sebebiyet vermesi veya piyasayı yanıltıcı eylemlerde bulunması haksız rekabete yol açabilecektir. Ancak burada haksız rekabetin gerekçesi ürün tasarımlarının benzerliği değil tanıma vasıtalarının iltibasa neden olması veya piyasanın yanıltılmasıdır.

¹¹¹ Bkz. Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında süre bölümü, s.58 vd.

¹¹² Örneğin üretilmesi için yönetmelik gereği idareden izin alınması gereken bir ürünü gerçek üreticisi piyasaya sürmeden önce izinsiz piyasaya süren üçüncü kişinin fiili TTK m.57/10 kapsamında haksız fiil olarak değerlendirilebilecekken, TTK m.57/5 kapsamında iltibas oluşturmaz.

¹¹³ İLHAN, Feyzan, H., agm, s.27, CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet-1, s.116, SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.825.

c- Türkiye'den Önce Yurtdışında Üçüncü Kişiler Tarafından Kamuya Sunulmuş Tasarımlar Açısından

Haksız rekabet hükümleri ile tasarımların korunması konusunda, Türkiye'den önce yurt dışında üçüncü kişiler tarafından kamuya sunulmuş tasarımların durumu da irdelenmelidir. Söz konusu tescilsiz tasarımlar, haksız rekabet hukuku ile korumada en problemli alana oluşturmaktadır. Yargıtay bu tür davaların çoğunda tasarıma ilk defa geliştiren olmasa da, Türkiye'de ilk kez tanıan kişinin harcadığı emek ve sermayenin korunması gerektiği yönünde karar vermektedir¹¹⁴. Ancak Yargıtay bazı kararlarında tescilsiz tasarımların korunması için, Türkiye'de ilk kez kullanımı yeterli bulmamış ve dünyada yenilik köklü aramış ve bu açıdan tasarım hukuku ile haksız rekabet hukuku arasında bağlantı kurmuştur¹¹⁵.

Bir tasarıma Türkiye'de ilk kez tanıan kişinin harcadığı emek ve sermayenin korunması gerektiği kabul edildiğinde tasarım hukukundaki mutlak yenilik kriteri, yerini haksız rekabet hukukunda nispi yeniliğe, yani Türkiye'de yeniliğe bırakmaktadır. Tasarım hukuku ile haksız rekabet hukukunun farklı müesseseler olması nedeniyle böyle bir kriter farklılaşması mümkündür. Ancak burada da sorun, nispi yenilik kriterinin yanı sıra subjektif yenilik kriterinin de aranıp aranmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira objektif yenilik kriteri, üçüncü kişilerin tasarımdan habersiz ve bakımsız olarak daha sonra yaptıkları tasarımları geçersiz hale getirirken subjektif yenilikte önemli olan bir tasarımcının başkalarını kopya

¹¹⁴ Karar örnekleri için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 01.06.2004 tarih 2004/5538 Esas, 2004/6175 Karar sayılı ilamı ile 30.05.2002 tarih 2002/2440 Esas, 2002/5406 Karar sayılı ilamı SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.836-838.

¹¹⁵ Karar örnekleri için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 12.11.2002 tarih 2002/7938 Esas, 2002/10327 Karar sayılı ilamı ile 03.10.2000 tarih 2000/4318 Esas, 2000/7424 Karar sayılı ilamı SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.839, 840.

etmeksizin, kendi özgün düşünce ve çabası sonucu bir tasar  n ortaya   karmas  dır¹¹⁶. Bu bağlamda yurt dışında üçüncü kıliler tarafından kamuya sunulmuş tasar  n   Türkiyeöde ilk kez tanıtan k  l  nin harcadığı emek ve sermayenin haksız rekabet hükümleri ile korunmasında sübjektif yenili  k  n gerekti  k  n  n kabulü durumunda, 554 say    KHK kapsamında korunamayan bir tasar  n  n haksız rekabet hükümleri ile korunabileceği sonucuna ulaşılacaktır. B  ylelikle, daha önce yurt dışında kamuya sunulmuş bir tasar  n   bundan habersiz ve bağınsız olarak ilk defa Türkiyeöde kamuya sunan k  l  nin bu tasar  n   üzerindeki hakk   haksız rekabet hukuku kapsamında korunacaktır. Ancak bu durumda da, daha önce yurt dışında kamuya sunulmuş bir tasar  n   kopya ederek piyasaya süren k  l  nin korunup korunmayacak   sorusu ortaya çıkmaktadır. Sorunun olumlu yan  lanmas   halinde, bir ba  kas  n  n emeğinden yararlanarak bir ürün oluşturan k  l  , üçüncü kılilerin kendisinin ürününden yararlanmasını önleyecektir. B  ylelikle aynı kopya eylemi birinci aşamada haksız sayılmazken, ikinci aşamada haksız kabul edilecektir. Kald  ki bu tür davalarda davalının, tasar  n   Türkiyeöde piyasaya sunan k  l  den değil, yurt d   ndaki   reticiden edindiği biçimindeki bir savunmada bulunması da mümkün olacaktır. Haksız rekabet hukukunda ispat külfetinin iddia edende olduğu da, dikkate alındığında söz konusu savunma uygulamada sorunlar doğuracaktır. Sorunun olumsuz yan  lanmas   halinde ise, Türkiyeöde yatırın yapan k  l  nin ürünün tan    n   için harcadığı emek, para ve aldığı risk korunmayacaktır. Üstelik ürünün piyasada talep görmesi durumunda üçüncü kıliler hiçbir risk almadan ve k    lama olmadan istedikleri gibi aynı emtiy   üretebileceklerdir. Bu sonuçların da emek prensibi ile uyumlu olduğunu iddia etmek kolay görünmemektedir.

¹¹⁶   EH  RAL   Feyzan, H., agm, s.27, SULUK, Cahit, Tasar  n Hukuku, s.237.

Yargıay ise yurt dıńda üçüncü kıliler tarafından kamuya sunulmuş tasarını Türkiyeöde ilk kez tanıan kılının harcadıķı emek ve sermayenin haksız rekabet hükümleri ile korunmasını kabul ettiķi davalarda, sübjektif yenilik unsurunu incelememektedir. Yargıay bu konuda verdiķi kararları *ölk defa yurt dıńda kamuya sunulmuş bir tasarım belli bir süre sonra Türkiyeöde kullanılması durumunda ifayet, Türkiyeöde bu tasarını ilk defa kullanan kılı büyük emek ve para harcayarak bu tasarını kullanıdıkı ürünü tanıması ve bir balıkası da sıf bu tanımlıktan yararlanmaya yönelik olarak bu tasarını aynen kullanmaya kalkısı* ise, bu davranış haksız rekabet olduğunun kabulü gerekir.¹¹⁷ gerekçesine dayandırmaktadır¹¹⁷. Yargıay tasarıncının emekinin ve sermayesinin korunması ilkesine atıfta bulunmakla birlikte, söz konusu ilkeyi tek yönlü uygulamaktadır. Çünkü Türkiyeöde tasarını tanıan kılıyi korumakla birlikte, tasarını gerçek anlamda ilk kez gerçekleştirmiş olan yurt dıńdaki kılı ya da kurulunun harcadıķı emek ve sermayeyi göz ardı etmektedir.

Yargıay ilk defa yurt dıńda kamuya sunulmuş ve tasarınlara ilıkin verdiķi yeni tarihli bir kararda ise, ilkenin serbest yararlanma olduğunu açıkça belirtmiştir¹¹⁸. Bu kararda Yargıay ilkeyi *ödava konusu modüler depo sistemleri uzun yıllar önce yurt dıńda piyasaya sunulmuş ve Türkiyeöde herhangi bir kılı adına tescilli tasarım niteliğinde olmadıkına göre, ilke olarak söz konusu tescilsiz tasarımlar herkesin serbestçe kullanmasına açık olup bu tasarımları uygulandıķı ürünler nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzlıklarda genel hükümlere göre çözümlenecektir.*¹¹⁸ biçiminde belirtmiştir. Devamında da genel hükümler uyarınca haksız rekabete karar verilebilmesi için kılulu, Türkiyeöde tasarını ilk defa

¹¹⁷ Bkz. dn 114ödeki kararlar.

¹¹⁸ Yargıay 11. Hukuk Dairesinin, 21.03.2008 tarih 2008/1816 Esas, 2008/3687 Karar sayı ile ilamı (yayınlanmamış).

kullanan kılının büyük emek ve para harcayarak tasarının uygulandığı ürünü tanıması ve bir başkasının da şeff bu tanımlıktan yararlanmaya yönelik olarak bu tasarını aynen kullanması olarak belirlemiştir. Söz konusu kararda Yargıtay haksız rekabet sayma kılulunu değıltirmemekle birlikte, ilkenin kullanmama değıil serbest yararlanma olduğunu açıkça ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi yurt dışında üçüncü kıliler tarafından kamuya sunulmuş tasarımların Türkiyeöde haksız rekabet hükümleri kapsamında korunup korunamayacağı sorunu, kolayca çözüme ulaşılabilecek nitelikte değıildir. Kanaatimizce, sorunun çözümünde nispi yenilik ile sübjektif yenilik kriteri birlikte dikkate alınmalıdır. Eğer Türkiyeöde tasarını ilk defa kamuya sunan kılının bu tasarını yurt dışındaki tasarımdan bağınsız ve habersiz geliőtirilmemiőse haksız rekabet hükümleri ile korunmamalıdır. Diğer bir deyişle Türkiyeöde tasarını kamuya sunan kıl i bu tasarını yurt dışındaki üründen kopya etmiőse ve tasarınında sübjektif yenilik kriteri yoksa tasarını haksız rekabet hükümleri ile taklide karlı korunmamalıdır. Buna karlıőık Türkiyeöde tasarını ilk defa kamuya sunan kıl i bu tasarını yurt dışındaki tasarımdan bağınsız ve habersiz geliőtirmiőse bu tasarım haksız rekabet hükümleri ile taklide karlı korunmalıdır. Burada sübjektif yeniliğin, nasıl belirleneceğı sorusu akla gelebilir. Bu konuda objektif ve herkes tarafından kabul edilen bir kural olmamakla birlikte, kanaatimizce, Türkiyeöde tasarını ilk defa kullanan kıl i lehine aksi ispatlanabilir bir karine kabul edilmelidir. Türkiyeöde tasarını ilk defa kullanan kıl i, bu ilk kullanmayı ispatladığı an sübjektif yeniliğin varlığı kabul edilmelidir. Buna karlıőık bu tasarını taklit ettiğı iddia edilen kıl i, tasarını ilk defa Türkiyeöde kullanan kılının ürünü yurt dıőından taklit edip kendi zihni çabası sonucu üretmediğini veya kendisinin de tasarını diğer tasarımlardan

bağsız geliştirdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmelidir. Zira aksi görülmün kabulü sübjektif yeniliğin bazen hukuka aykırı ortadan kaldırdığı bazen de ortadan kaldırmadığı anlamına gelir ki böyle bir uygulamanın hukuki güvenlik açısından savunulması kolay görünmemektedir.

d- Yenilik ve Ayırt Edici Niteliği Etkilemeyen 12 Aylık Kamuya Sunma Süresini Alan Tasarımlar Açısından

Tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması konusunda, yenilik ve ayırt edici niteliği etkilemeyen 12 aylık kamuya sunma süresini alan tasarımların durumunun da incelenmesi gerekir. Bilindiği gibi herhangi bir tasarımın, başvuru veya rüşhan tarihinden önceki 12 ay içinde tasarımcı veya halefi veya bu kişilerin izni ile üçüncü kişiler tarafından kamuya sunulmuş olması yeni olma vasfını etkilemez(554 sayılı KHK m.8). Söz konusu süreyi alan tasarımlar ise, yeni olmadıklarından tescil edilemeyecekler veya tescil edilseler bile hükümsüz kılınabileceklerdir. Acaba tescil edilememelerine karşılık, bu tasarımlar haksız rekabet hukuku ile korunabilecekler midir? Söz konusu durumda, tasarımın yeni sayılma süresini almış olsa bile gerçek hak sahibi tasarımcıdır. Emek prensibi açısından da tasarım için emek ve sermaye harcayan kişi yine tasarımcıdır. Hakkaniyet açısından bakıldığında da, tasarım sahibinin korunması yerinde olacaktır. Belirtilen nedenlerle bizimde katıldığımız görüşe göre tasarım sahibinin tasarım hukuku alanında yeni sayılmayan tasarımının, özgün veya bilinirliği nedeniyle ürünü kaynağını gösterdiği durumlarda, haksız rekabet hukuku alanında korunmaya değer olduğunun kabulü gerekmektedir¹¹⁹. Ancak, kanaatimizce bu durumda da koruma süresi dikkate alınmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi haksız rekabet hükümleriyle

¹¹⁹ İLHANALP, Feyzan, H., agm, s.28.

taklide karlı sağlanan koruma süresinin tescilli tasarđnđ gereksiz kđacak derecede uzun olmamasđ gerekmektedir. Zira aksi durum tescilin mantđđđđ ortadan kaldđrmakta ve tescilsiz tasarđnlara tescilli tasarđnlardan daha elverilđli hükümler sağlamakta ve rekabeti kđşđlamaktadır.

e- Koruma Süresi Dolan veya Koruma Süresi içinde Yenilenmeyen veya Tescil ya da Bağvuru Hakkđndan Vazgeçilen Tasarđnlar Açđđđđ

Tasarđnlarđ haksđ rekabet hükümleri ile korunmasđnda, süresi dolan tescilli tasarđnlarđ durumu da incelenmelidir. Bu tasarđnlarđ haksđ rekabet hükümleri korunmasđdaki esas sorun, fikri mülkiyet hukuku uyarđca belli bir süre özel koruma görmüğ tasarđnlarđ, koruma süresi dolduktan sonra haksđ rekabet hükümleri ile korunmasđđn süre ile sđđđ olma koğulu ile bađdıđđ bađdıđmayacađđđ. Bu sorunun cevabđ ise, bireysel menfaat ile toplumsal menfaat arasđnda denge ve tasarđn hukuku ile haksđ rekabet hukukunun amaç ve uygulama alanlarđđn göz önüne alđnmasđđgerektirmektedir.

Bilindiği gibi koruma süresi dolan tescilli tasarđnlar kamunun kullanđđna açđ olup isteyen herkes bunlarđ kullanabilir¹²⁰. Bu ilkeye aykđđ bir uygulama, fikri mülkiyetin özüne aykđđđ oluđturacađđdan kabul edilemez. Bu nedenle süresi dolan tescilli tasarđnlarđ haksđ rekabet hükümleri ile korunmasđđn, öncelikle söz konusu ilkeye aykđđ olup olmadđđđn tespiti gerekmektedir.

Süresi dolmuğ tasarđnlarđ haksđ rekabet hukuku ile korunup korunamayacađđ konusunda doktrinde farklı görüğler mevcuttur. Bizim de katđđđđđ görüğü savunan yazarlar, haksđ rekabet hukukunun, rekabet hakkđđn kötüye kullanđđđđ durumlarda devreye girdiğini belirterek, süresi dolmuğ

¹²⁰ FELLNER, Christine , age, s.173.

tasarınların rakipleri tarafından aynen kopyalanmasının dahi rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedirler. Söz konusu yazarlara göre tasarıncının süresi dolan tasarımının başkaları tarafından kullanılmasını engellemesi halinde, kendisine süresiz hak tanınması olacaktır. Oysa koruma süresi boyunca tasarımın tekel olarak kullanmak suretiyle tasarıncı, tasarım primini elde etmiş ve tasarıma harcadığı emek ve sermayenin karşılığını almıştır. Dolayısıyla haksız rekabet hükümlerinin menfaatler dengesine uygun şekilde uygulanabilmesi için tasarımın rakipler tarafından kullanılmasını kural olarak engellenmemesi, ancak piyasaya yansıtmaya eylemlerin bulunması durumunda haksız rekabetin varlığını kabulü gerekir¹²¹. Bu gibi durumlarda rakipler, kendilerine tanınan tasarımın kullanılmasını hakkın dürüstlük kurallarına aykırı kullanmaktadırlar. Bu nedenle haksız rekabet kurallarıyla engellenmek istenen tasarımın kullanılmasını değil, rekabet hakkının kötüye kullanılmasıdır¹²². Dolayısıyla koruma süresi dolan tasarımlar üzerinde haksız rekabet kurallarının devreye girmesinin ürünlerin görünümü üzerindeki tekelleri süresiz korunması biçiminde yorumlamamak gerekir.

Benzer görül Amerikan ve İtalyan Hukuku açısından da geçerlidir. Amerikan Federal Mahkemesi süresi dolmuş tasarımların rakipleri tarafından birebir taklidinin dahi rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek haksız rekabetin söz konusu olması için piyasaya yansıtmaya eylemlerin varlığını aramaktadır¹²³. İtalyan mahkemeleri de benzer biçimde koruma süresi dolmuş bir

¹²¹ Örneğin teknik bir zorunluluk olmamasına karşın ürünü aynı renklerle, aynı ambalajla piyasaya sunmak, ürünün görünümünün yanında üründe kullanılan marka ve diğer tanıma işaretlerini de taklit etmek veya ürünün üreticisine ait hiçbir bilgi vermeden piyasaya ürün arz edilmesi durumunda haksız rekabet söz konusu olabilir.

¹²² Doktrinde bu görül İLHAN, SÜLEYMAN ve ORHAN tarafından savunulmaktadır. Bkz. İLHAN, Feyzan, H., a.g.m., s.33, SÜLEYMAN, Cahit, ORHAN, Ali, a.g.m., s.825.

¹²³ Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi tarafından aynı ilke kapsamında verilmiş karar örneği için bkz. KELLER, Ahmet, **Ö Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş**

ürün nedeniyle haksız rekabete hükmedebilmek için davalının kendi ürünü üzerinde, davacının yıllardan beri haklı olarak kullandığı markanın kullanılmamasının İart olduğunu ilama bağlamışlardır¹²⁴.

Belirtilen görüşlerin savunulmasına karşılık, doktrinde farklı görüşlerde savunulmaktadır. Doktrindeki bu yazarlara göre, haksız rekabet hukuku ile fikrî mülkiyet hukuku kurallarının kümülatif olarak uygulanması ancak fikrî mülkiyete ilişkin özel kanun korumasının devam ediyor olmasıyla bağlanmalıdır. Bu yazarlara göre özel kanunlara göre koruma sona ermişse haksız rekabet hükümlerine de dayanılmaz¹²⁵. Dolayısıyla bu yazarlara göre koruma süresi dolan tasarımların haksız rekabet hükümlerinden istifade etmesi hiçbir İart altında mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen ilkeler yirmi beş yıllık koruma süresi içinde olmakla birlikte beş yıllık sürenin sonunda yenilenmeyen tasarımlar için de uygulanacaktır.

Bu bölümde irdelenmesi gereken son problem, tasarımdan veya başvurudan doğan haktan vazgeçen tasarım sahibinin, haksız rekabet hükümlerine dayanıp dayanamayacağıdır. Kanaatimizce burada da koruma süresi dolan tasarımlar hakkında varılan çözüm tercih edilmelidir. Tasarımdan veya başvurudan doğan haktan vazgeçilen tasarımların da artık kamuya açık hale geldiği kabul edilmeli, bu tür tasarımların rakipler tarafından aynen üretilmesi dahi rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilmemelidir, ancak piyasaya yansıtıcı eylemlerin veya iltibasın varlığı halinde haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu durumda dahi, haksız rekabet yaratan vakının, ürünün tasarımına değil ürün ambalajı ürün

Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi, FMR, 2002, C2, S.2, s.19 vd.

¹²⁴ İtalyan mahkemesi kararı için bkz. BELET, Lükran, **İndüstriyel Tasarım Hakkında Tecavüz Nedeniyle Haksız Rekabet Yaratmak Hakkında Verilmiş Bir Yabancı Mahkeme Kararı**, Bursa Barosu Dergisi, Yıl:23, Bursa 1999, S.62, s.18 vd.

¹²⁵ TEKNALP, Ünal, age, s.36, ORUÇ, Murat, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.19.

üzerinde kullanılan renkler ve markalar gibi tanıma vasıtaları olduğu unutulmamalıdır.

f- Hükümsüz Kâhnan Tasarımlar Açısından

Tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında incelenmesi gereken diğer bir sorun da, hükümsüz kâhnan tasarımların haksız rekabet korumasından istifade edip edemeyecekleridir. Söz konusu problemle uygulamada sıkça karşılaşılmakta olup, Yargıtayın bu konudaki görüşü de istikrar kazanmıştır. Yargıtaya göre yenilik ve ayırt edicilik niteliklerine sahip olmadıkları için hükümsüzlüküne karar verilen tasarımın, aynı şekilde kullanılması iltibas ve bu bağlamda haksız rekabet oluşturur¹²⁶. Yargıtay görüşünün gerekçesi ise, yenilik ve ayırt ediciliğin tasarımın tescil edilebilmesi için gerekli koşullar olup, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli koşullar olmamasıdır.

Yargıtayın bu konudaki içtihatları istikrar kazansa bile, kanaatimizce burada sorun hükümsüzlük nedenleri¹²⁷ ve tasarımın mahiyeti irdelenerek çözümlenmelidir. Eğer hükümsüzlüğe tasarımın yeni veya ayırt edici olmaması nedeniyle karar verilmişse, bu durumda herkesçe bilinen tasarımlar hakkında varılan çözüm tercih edilmelidir¹²⁸. Aynı şekilde tasarımın teknik fonksiyonu yerine getirmesi zorunlu değil içermesi durumunda da, herkesçe bilinen tasarımlar hakkında varılan çözüm uygulanmalıdır. Bu hallerde tasarımın kamuya açık hale geldiği kabul edilmeli, bu tür tasarımların rakipler tarafından aynen kullanılması bile rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilmemelidir. Buna karşılık, ürün taklidinin ötesinde piyasayı yönetici

¹²⁶ Örnekler için bkz. dn 293'te de geçen Yargıtay 11. HD 22.09.1999 tarih ve 1999/3008 Esas, 1999/7607 Karar sayılı ilamı CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet- 1, s.223, 11. HD 08.11.2001 tarih ve 2001/6149 Esas, 2001/8771 Karar sayılı ilamı ile 11. HD 20.02.2006 tarih ve 2005/1847 Esas, 2006/1636 Karar sayılı ilamı SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.831-832.

¹²⁷ Türk hukukunda tasarımların hükümsüzlük nedenleri konusundaki ayrıntılı bilgi için bkz. CAN, Ozan, **ÖTasarım Hukukunda Hükümsüzlük**, FMR, 2008, C.8, S.2, s.77 vd.

¹²⁸ Bkz. ÖHerkesçe Bilinen Tasarımlar Açısından bölümü, s.43.

eylemlerin veya iltibasın varlığı halinde haksız rekabet olacağı kabul edilmelidir. İltibasın varlığını tespit için de somut olay irdelenmeli, ürünlerin aynı renklerle, aynı ambalajla piyasaya sunulması ürünlerde kullanılan marka ve diğer tanıma işaretlerinin de aynı veya karıştırılmaya yol açacak derecede benzer olarak kullanılması veya ürünün üreticisine ait hiçbir bilgi vermeden piyasaya ürün arz edilmesi gibi durumlarda haksız rekabetin varlığı kabul edilebilmelidir.

Tasarının kamu düzeni veya genel ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmişse, böyle bir tasarı nedeniyle, tasarı sahibinin herhangi bir talepte bulunma imkânı bulunmamalıdır. Eğer tasarının hükümsüzlüğüne yeni sayılma süresi olan 12 yıl almaması sebebiyle karar verilmişse, tasarı sahibinin tasarı hukuku alanında yeni sayılmayan tasarınının, haksız rekabet hukuku alanında korunmaya değer olduğunun kabulü söz konusu olabilir. Çünkü bu durumda tasarının, KHK kapsamında yeni sayılma süresini almış olsa bile özgünlüğü veya bilinirliği bulunabilir. Ayrıca sürenin alınmasına karşılık bu durumdaki tasarınlarda gerçek hak sahibi tasarıncıdır. Üstelik emek prensibi ve hakkaniyet açısından bakıldığında da, tasarı sahibinin korunması yerinde olacaktır. Nihayetinde de tasarının gerçek hak sahibinin başkası olması sebebiyle hükümsüzlüğüne karar verilmişse gerçek hak sahibi açısından haksız rekabet hukukunun uygulanma ihtimali bulunmalı ancak gerçek hak sahibi olmadıkça halde tasarını tescil ettiren kişinin haksız rekabet hukuku açısından talepte bulunma hakkı olmamalıdır.

g- Görünmeyen Tasarılar Açısından

Tasarınlara, haksız rekabet hükümleri ile korunması konusunda, görünmeyen tasarıların korumadan istifade edip edemeyeceklerinin de irdelenmesi

gerekir. Görünmeyen tasarən kavramē normal kullanēm esnasēda gözle görünmeyen tasarēnlare ifade etmekte olup, 554 sayēē KHKöde görünmeyen tasarēnlar hakkēda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 554 sayēē KHKönin mehzānē oluēturan Topluluk Tasarēn Direktifinin 3üncü maddesinin 3üncü¹²⁹ fēkrasēda konu bilelik ürünler açēēndan ele alānmāttā¹³⁰. Hükme göre, bilelik bir ürünün parçasēna ait tasarēnēn korunabilmesi için, bu parçanēn nihai kullanēē tarafēndan bilelik ürünün normal kullanēmē¹³¹ esnasēda görülebilir olmasē gerekir¹³². Türk hukukunda herhangi bir düzenleme olmadēē gibi, görünmeyen tasarēnlarēn tescil edilip edilmeyeceēi, tescil edilmiē ise bu tescilin koruma saēlayēp saēlamayacaēē da tartēmalēdē. Doktrinde savunulan bir görüē, AB hukukunda ki istisna hükmünün mevzuatānēda bulunmadēēnē belirterek, görünmeyen tasarēnlarēn tescilinin ve korunmasēnēn mümkün olduğunu ileri sürmektedir¹³³. Yargēkararlarēda yer alan ve bizim de katēddēēnē görüē ise, tasarēnēn tanēnēnē **ó...insan duyularē ile algēlanan çēlētli unsur veya özelliklerinin oluēturduēu bütünōden bahsetmesine karēēk**

¹²⁹ Aynē hüküm Topluluk Tasarēn Tüzüēünün 4üncü maddesinin 2üncü fēkrasēda da yer almaktadır.

¹³⁰ Tasarēda da görünmeyen tasarēn konusu Tüzük ve Direktifle benzer İekilde m.5 f.2 ve 3öde **óBilelik bir ürünün bilelen parçasēnē tasarēnē, ancak alāēēdaki İartlarē saēlēyorsa yeni ve ayērt edici niteliēe sahip kabul edilir. a) Bilelen parça, bilelik ürüne takēdēēda, bilelik ürünün normal kullanēmēda görünür durumda olmasē b) Bilelen parçanē görünür durumda olan özelliklerinin yenilik ve ayērt edici nitelik İartlarēnē karēēlāmasē Bu maddede geēen normal kullanēm; bakēn, servis veya onarēn İleri hariē olmak üzere, son kullanēē tarafēndan kullanēmē ifade eder.ó** biçiminde bilelik ürün açēēndan düzenlenmiētir.

¹³¹ Normal kullanēndan ne anlalāmasē gerektiēi Direktif m.3, f.4öde tanēnlanmāttā. Düzenlemeye göre normal kullanēndan maksat, nihai kullanēē tarafēda yapēan kullanēm olup bakēn, servis ve onarēn amaēlē kullanēm bunun dēēndādē. Direktif gerekēesinde normal kullanēmēn klasik örneēi olarak araba örneēi verilmiētir. Ancak arabada normal kullanēmēn kapsamē konusunda Türk hukukunda farklı görüēler bulunmaktadır. Oytaē, motor kapaēē açēarak rölantide araba çalēēken motor ve diēer parçalarēn göründüēünden bahisle bu tür parça tasarēnlarēnē korunacaēēnē ileri sürmektedir, OYTAē, Kutlu, **Karēēalēmalē Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarēnlar İerikli**, 2.Basē İstanbul, Nobel Yayēnlarē 2002, s.44-45. Suluk ve Orhan ise bu tür parçalarēn korunamayacaēēnē belirtmektedirler, SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.53.

¹³² FELLNER, Christine , age, s.108, ZENNER, Holger, age, s.20. Benzer İekilde Topluluk Tasarēn Direktifi ile Tüzüēünün Giriē Kēēnlarēnē 12. maddelerinin ilk cümlesi de söz konusu hususu **óBir bilelik ürünün normal kullanēmēda görünmeyen bilelen parçalarē parçalarēn monte edildikten sonra görünmeyen özellikleri veya tek baēlarēna yenilik veya ayērt edicilik niteliēi talēnayan parçalarē korunmamalēdē.ó** biçiminde ifade etmiētir.

¹³³ SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.55, Ayrēca bkz. SULUK, Cahit, **óTopluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarēnlarō**, İÜHFİM, 2002, C.LX, S:1-2, s.215.

tanında kastedilen İeyin esasen görünüm olduğunu belirterek, kullanın esnasında görünür olmayan tasarının, tasarım olma vasfı bulunmadığından hareketle hukuken korunamayacağı ifade edilmektedir¹³⁴.

Çalışma açısından önem taşıyan husus, tescil edilmemiş görünmeyen tasarımların, haksız rekabet hukuku ile korunup korunmayacağıdır. Her ne kadar söz konusu husus Türk Hukukunda yeterince irdelenmemiş olsa bile kanaatimizce bu durumda da herkesçe bilinen tasarımlar hakkında ulaşılan çözüm tercih edilmelidir¹³⁵. Tasarımın artık kamuya açık hale geldiği kabul edilmeli, bu tür tasarımların rakipler tarafından kopyalanması rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilmemeli, ancak piyasayı yansıtmaya yönelik eylemlerin veya itibarın varlığı halinde haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir. Yargı uygulaması da, çalışmanın yazarının kanaatini desteklemektedir¹³⁶.

h- Yayın Ertelenmiş Tasarımlar Açısından

Haksız rekabet hükümleri ile korunup korunmayacağına incelenmesi gereken bir diğer tasarım türü de yayın ertelenmiş tasarımlardır. 554 sayılı KHK'nin 35.

¹³⁴ Söz konusu değerlendirme Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 12.07.2007 tarih ve 2006/6 Esas ile 2007/174 Karar sayılı ilamının 3. sayfasında yer almaktadır (yayınlanmamıştır). Bu karar, Yargıtay 11. HD 09.03.2009 tarih 2007/13851 Esas 2009/2640 sayılı ilamında talep edilen tazminat miktarının hesaplanmasında kullanılan TTK maddesinin hukuka uygun bulunmaması nedeniyle bozulmuş sair hususlar ise kesinleşmiştir (Yayınlanmamıştır). Esas ve Karar sayıları ile karar metinleri bulunmamakla birlikte yukarıda belirtilen kararlara ilişkin genel bilgiler için bkz. SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.56.

¹³⁵ Bkz. 6Herkesçe Bilinen Tasarımlar Açısından bölümü, s.43

¹³⁶ Nitekim dn.134'de bahsedilen davada ilk derece mahkemesi davacının görünmeyen tasarımlar açısından tasarım hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmakla birlikte, davalının eylemlerinin haksız rekabet oluşturdüğünü *ö* .davalının teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı hâlde kendi ürününün sunuluş biçimini birebir aynısına yakını derecede, *d* görünüş, dizayn ve tertip tarzı itibarıyla, piyasada genel kullanılmayan davacı ürünlerinin sunulmuş biçimine yaklaştırması birinin yerine diğerinin alınması yahut bu ürünleri üreten işletmeler arasında bağlantı bulunduğu biçiminde bir karışıklık yaratacağından ve ayrıca davalıların, davacıların bu biçimi taşıyan ürünler için tüketiciler nezdinde tesis ettiği imaj, güven ve hatırlanılabilirlik ile reklam gücünden toplumun dikkatini çekmek ve satışlarını artırmak suretiyle haksız olarak istifade edip, onun mesai, çaba ve emeklerinden hiçbir çaba harcamadan yararlanmayışına intaç edip, *a*ndan imaj ve güvenin kendi ürünlerine devrini sağlayacakları anlaşıldığından bu eylemin haksız iktisadi rekabete girilmesi olarak nitelendirilmesi ve TTK'nın 56. ve 57. maddelerinde tanımlanan haksız rekabet oluşturduğunun kabulü zorunludur. *ö* gerekçesiyle hükme bağlanmıştır.

maddesinde düzenlenmiř olan yayın ertelemesi müessesesi ile tasarıń tescil başvurusunun referans tarihinden¹³⁷ bařlayan ve 30 aydan uzun olmayan süre boyunca yayıńıń ertelenmesi hükme bağlanmıřtır¹³⁸. Yayın erteleme talebi bulunan ve başvuru tarihi kesinleřmiř olan başvurunun sicil kaydē yapıř ancak görsel anlatıńē ve başvurunun diğēr belgeleri kamu incelemesine kapalı tutulur¹³⁹. TPE, tescili yapıđan tasarıńla ilgili olarak, ilgili bültende bir yayın erteleme bildirimi yayıńlar. Bu bildirimde, tescili yapıđmıř tasarıńıń hak sahibinin kimliđi, başvuru tarihi, talep olunan yayın erteleme süresi ve tasarıńıń ait olduđu Locarno sınıfı¹⁴⁰ bilgileri yer alır(554 sayđē KHK m.35 f.3, 554 sayđē KHK Yönetmeliđi m.17). TPE, yayın erteleme süresinin sona erdiđi tarihte veya hak sahibinin isteđi üzerine daha önceki bir tarihte, başvuru ile ilgili bütün kayđ ve belgeleri kamunun incelemesine ađar¹⁴¹. Bu ilanıń yapıđmamasē durumunda, tescili yapıđmıř ancak yayıńērtelenmiř tasarıńa 554 sayđē KHK ile tanıńan tüm haklar başvuru tarihinden geđerli itibaren hiđ var olmamıř sayđır(554 sayđē KHK m.35 f.3).

Yayıńē ertelenmiř bir tasarıń başvurusunun kayđ ve belgelerinin belirtilen sürede veya öncesinde yayıńlanmasē durumunda bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Bu

¹³⁷ Referans tarihi 554 sayđē KHK'nin tanıńlar bařlıđı m.3, (h) bendinde, ó tescilli tasarıńlar için tescil başvurusunun yapıđdıđē veya rüçhan hakkē talep edilmiřse bu talep için başvurunun yapıđdıđē tarihi; ifade eder.ó biçiminde tanıńlanmıřtır.

¹³⁸ 30 aylık süre ve yayın erteleme prosedürü Topluluk Tasarıń Tüzüğü'nün 50'inci maddesinde de yer almaktadır.

¹³⁹ Yayıńē ertelenmiř bir tasarıńē esas alan davanıń yayın erteleme süresi iđerisinde ađđabilmesi için sicil kaydında ve başvuru dosyasında bulunan bu gizli tutulan bilgilerin davalē tarafa duyurulmuř olmasē gerekir(554 sayđē KHK m.35 f.6).

¹⁴⁰ Locarno sınıfı tasarıńların sınıflandırılmasē hakkında uluslararası bir sistem kurulmasınē amaçlayan ve ölkemizin 30.11.1998 tarihinde katıđdıđē Locarno Anlařmasē ile kurulan sınıf sistemini ifade eder. Locarno sınıflandırma sistemi için bkz. <<http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/locarno/L.xls>>, (15.11.2011).

¹⁴¹ Tasarııda yayıńē ertelenmiř tasarıńlarla ilgili tescilsiz tasarıńlarla bađlantıđē ilginç bir düzenleme tasarıń hakkııń kapsamē bařlıđı 22. maddenin 3. fıkrasıdır. Fıkra *ó yayın erteleme talebinde bulunulan tescilli tasarıńlar için, tasarıńlara ait görsel anlatıńları Bültende yayıńlanmasınā kadar ikinci fıkrā hükümleri uygulanıró* biçimindedir. Fıkranıń atıđ yapıđıđē ikinci fıkrā ise tescilsiz tasarıńların kopyalanmaya karřē korunmasē hakkııńē düzenlemektedir. Bu ađđdan tasarıē yayıńē ertelenmiř tasarıńların tüm kayđ ve belgelerinin ilanına kadar tescilsiz tasarıń gibi korunacađıńē düzenleyerek 554 sayđē KHK'den ayrılmaktadır.

halde yayıne ertelenmi ı ba ıvuru di ıer tasar ın ba ıvurular ı gibi de ıerlendirilmekte ve sicile kaydedildi ıi andan itibaren h ık ım ve sonu ı do ıurmaktadır. Ancak, sorun, yayıne ertelenmi ı bir ba ıvurunun kay ı ve belgelerinin ilan edilmemesi durumunda ortaya ı ıkmaktadır. 554 say ı ı KHK ınin a ı ık h ık m ı gere ınde bu ıekildeki tasar ınlara tan ınan haklar ba ıvuru tarihinden itibaren hi ı var olmam ı say ılmaktadır. Di ıer bir deyi ıle bu tasar ınlr 554 say ı ı KHK kapsam ında herhangi bir hak elde edememekte ve KHK ile korunamamaktadır. 554 say ı ı KHK ile korunmayan yayıne ertelenmi ı tasar ınlr ın haks ız rekabet hukuku ile korunup korunamayaca ı ı ise ı ızıme kavul ıturulmas ı gereken bir problem olarak kar ı ın ıza ı ıkmaktadır.

Kanaatimizce yayıne ertelenmi ı ve s ıresinde kay ı ve belgeleri ilan edilmemi ı tasar ınlr ın haks ız rekabet hukuku ile korunup korunmayaca ı meselesi, h ık ıms ız k ı ınan tasar ınlarla benzer ıekilde ı ızılmelidir. Zira yayıne ertelenmi ı ve s ıresinde kay ı ve belgeleri ilan edilmemi ı tasar ınlara ba ılanan hukuki sonu ı ile(554 say ı ı KHK m.35 f.3), h ık ıms ız k ı ınan tasar ınlara ba ılanan hukuki sonu ı ayn ı d ır(554 say ı ı KHK m. 45 f.1). Her iki tasar ın t ır ında de ba ıvuru veya tescile ba ılanan hak ba ıtan itibaren hi ı var olmam ı say ılmaktadır. Ayr ıca, yay ın erteleme talebi bulunan tasar ın teknik olarak sicile kay ı edilen ve bu ba ılamda tescil edilmi ı bir tasar ınd ır. Kay ı ve belgelerin s ıresinde ilan edilmemesi durumunda ise bu tescilli tasar ın adeta h ık ıms ız k ı ınmaktadır.

A ı ıklanan nedenlerle yayıne ertelenmi ı ve s ıresinde kay ı ve belgeleri ilan edilmemi ı tasar ın, yeni veya ay ıt edici de ıilse veya teknik fonksiyonunu yerine getirmek i ın zorunlu ıekli i ıeriyorsa, bu tasar ın ın kamuya a ı ık hale geldi ıi kabul edilmelidir. Bu durumdaki tasar ınlr ın rakipler taraf ından aynen kopya edilmesi dahi haks ız rekabet olarak de ıerlendirilmemelidir. Buna kar ı ı ık yayıne ertelenmi ı

tasarının özgünlüğünün veya bilinirliğinin bulunması durumunda haksız rekabet hukuku ile korunması ihtimalinin bulunduğu kabul edilebilmelidir.

F-Tescilsiz Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunmasında Süre

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku ile korunmasında tespiti en fazla güçlük arz eden husus bu korumanın süresidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi haksız rekabet hukukunda hükümlerin uygulanabilirliğini zaman açısından sınırlanan bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴². Oysa tasarım hukukunda tescilli bir tasarım, aynı veya belirgin derecede benzerinin üretilmesine karşı en fazla 25 yıl boyunca korunabilir. Tescilsiz tasarımın tescilli tasarımdan daha uzun süre korunması tescil işlemi ile yoksun hale getireceğinden, tescilsiz korumanın 25 yıldan uzun olmaması gerekir. Ancak, bu tespit sorunu çözmeye yetmemektedir. Zira, 25 yıldan uzun olmamak muhtlak bir ifade olup 24 yıl da, 1 yıl da kapsamaktadır. Bu nedenle sürenin belirli hale getirilmesinde fayda bulunmaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin süre kısıtlaması olmadan uygulanması hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecekken, bu hükümlerin çok kısa süre uygulanması hakkaniyete ve emek prensibine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce haksız rekabet hükümleri ile tescilsiz tasarımların korunmasında süre meselesinde örtülü boyluk¹⁴³ bulunduğu kabul edilmeli ve mesele MK m.2'den yola çıkılarak çözüme kavuşturulmaya çalışılmalıdır.

¹⁴² Benzer şekilde Alman hukukunda da haksız rekabet hukukunu zaman açısından sınırlanan kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Alman hukukunda sürenin somut uyumsuzlukta değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak, Alman hukukunda yine de tasarımın haksız rekabet hükümleri ile korunmasının tasarımın kamuya sunulması ile başlayıp kopyalanmaya karşı özgünlüğün yitirilmesi anına kadar, üzerinde yararlanma durumunda ise ürünün ekonomik getirisini sağlamadıkça ana kadar devam ettiği kabul edilmektedir (ZENNER, Holger, age, s.224).

¹⁴³ Örtülü veya açık olmayan boylukta aslında karşılaştıran somut olay için öngörülen bir kural mevcuttur, fakat bu genel kural somut olayın özelliklerine göre sınırlayacak bir kural getirmeyi kanun koyucu unuttur. Bu nedenle hükmün sözüyle uygulanması açıkça hakkın kötüye kullanılması

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku ile korunmasında MK m.2'nin uygulanmasında da iki usul izlenebilir. İlk usulde, MK m.2'ye ilişkin genel kurallar konulmaz ve tüm hususların tespiti ve uygulaması hâkime bırakılır. Ancak, bu durumda farklı mahkemelerin benzer olaylarda farklı kararlar verme olasılığı ortaya çıkabilir. Bu durum ise hukuki güvenliğe aykırıdır teklil eder. İkinci usulde ise MK m.2 uygulamasında genel kurallar belirlenip bu kuralların somut uyuşmazlıkta var olup olmadığının tespiti hâkime bırakılır.

Somut uyuşmazlıkta MK m.2'nin uygulanması açısından belirlenmesi gereken en önemli koşul süredir. Diğer bir deyişle, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku ile taklide karşı korunması kaç yıllık bir süre boyunca söz konusu olabilir. Burada da çeşitli sürelerin uygulanması gerektiği iddia edilebilir. Uygulanması söz konusu olabilecek ilk süre 3 yıldır. Çünkü, AB ve Tasarımda tescilsiz tasarımların kopyalanmaya karşı korunması için üç yıllık bir süre öngörülmüştür. Üstelik AB'de bu 3 yıllık sürenin tescilsiz tasarım korumasına gerek duyan sektörlerin ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olacağı görüldü de olmuştur¹⁴⁴. Ayrıca, 554 sayılı KHK'nin 22. maddesinde düzenlenen onarım amaçlı kullanımda da üç yıllık süre geçtikten sonra yedek parça üretilmesi tasarım hakkını ihlal etmemektedir. Doktrinde de tescilsiz tasarımların 3 yıllık süre boyunca korunması gerektiği fikri savunulmaktadır¹⁴⁵. Uygulanması söz konusu olabilecek diğer bir sürede 5 yıldır.

teklil etmektedir. Açık olmayan boşluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. . ÖZTAN, Bilge, age, s.148, ZEVLİLER, Aydın, ACABEY, Belir, M., GÖKYAYLA, Emre, K., age, s.106, KIRCA, Çiğdem, ÖÖrtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)ö, AÜHFD, 2001, C.50, S.1, s.95 vd.

¹⁴⁴ MACQUEEN, Hector, L., **Copyright, Competition and Industrial Design**, Second Edition, Edinburgh, The David Hume Institute, 1995, s.97, **Green Paper on The Legal Protection of Industrial Design**, Commission of The European Communities Yayını , III /F/5131/91-EN, Brüksel 1991, s.84, SÜLUK, Cahit, Tasarım Hukuku, s.557. Hatta, Max Planck Enstitüsü tarafından 1990 yılında hazırlanan AB tasarımına ilişkin taslakta kısa süreli sektörlerin çoğunda iki yıllık koruma süresinin yeterli olacağı belirtilmiştir (Green Paper, s.84).

¹⁴⁵ SÜLUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.705.

Çünkü, 554 sayılı KHK m.12'ye göre tescilli tasarımların koruma süresi de 5 yıl olup, bu süre belirli yıllık dönemler halinde yenilenerek 25 yıla kadar uzatılmaktadır. Diğer taraftan 2008/95 sayılı¹⁴⁶ AB Marka Direktifinin susma suretiyle hak kaybına düzenleyen 9 uncu maddesine göre belirli yıllık bir süre boyunca marka hakkına dayanarak talepte bulunmayan kişi, bu süre sonunda talepte bulunma hakkına kaybetmektedir. Dolayısıyla sınırlı haklarda 5 yıllık süre hak kaybına yol açmak için yeterli sayılmaktadır. Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku ile korunmasında zaman açısından sınırlamada 10 yıllık süre de düşünülebilir. Çünkü, İngiltere'de tescilsiz bir tasarım kamuya sunulma anında başlayan 10 yıllık¹⁴⁷ süre boyunca korunur. Ayrıca hukukumuzda Patent KHK'si ile düzenlenen faydalı modellerin koruma süresi de 10 yıldır. Nihayetinde de, tescilsiz tasarımların da tescil edilmiş tasarımlar gibi insan zihninin yaratıcılığına koruduğu bu nedenle 25 yıllık süre boyunca korunması gerektiği argümanında ileri sürülebilir.

Kanaatimizce yukarıda belirtilen sürelerin hepsi savunulabilir olmakla birlikte, koruma için en makul zaman aralığı 5 yıldır. Zira, haksız rekabet hükümleri koruma için 3 yıllık kısa bir süre öngörmek, hakkın kullanılmasına engelleyecektir. Haksız rekabet hükümleri ile koruma için 10 yıllık veya 25 yıllık uzun süreler öngörülmesi ise tasarım hakkına tescil ettirmemiş veya tescil ettirememiş kişiyi ödüllendirecektir. Bu durumda hak sahipleri, tescilin usul ve ücrete ilişkin yükümlülüklerine katlanmadan uzun süreli bir koruma sağlayacaklardır ki böylesi bir koruma tescili anlamsız hale getirecektir. Tescilsiz tasarımların korunmasında 5 yıllık süre öngörülmesi ise tescilli korumanın süresinin, tescilsiz korumaya kıyasen

¹⁴⁶ Marka KHK'sinin de mehzatı oluşturan 89/104 sayılı AB Marka Direktifi revizyondan geçirilerek 2008/95 sayılı marka direktifi halini almıştır.

¹⁴⁷ İngiltere'de tescilsiz tasarım oluşturulma anından itibaren ise kamuya sunulmasa bile en fazla 15 yıl için korunabilir.

uygulanmasınē saēlayacaktır. Üstelik, tescil edilmiē tasarēnlarēnda sadece %35-40dēk bir bōlümü yenilenmektedir¹⁴⁸. Diēer bir deyiēle, tescil edilmiē tasarēnlarēn bile %60-65i sadece 5 yē için bu korumadan istifade etmektedir. Belirtilen nedenlerle kanaatimiz tescilsiz tasarēnlarēn haksēz rekabet hōkūmleri ile taklit edilmeye karē korunmasınē 5 yē ile sēnēlē tutmak ve bunun ötesindeki talepleri MK m.2öye aykē dēk olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Ancak burada da söz konusu 5 yēlēk sürenin sadece ürünün taklit edilmesi durumunda söz konusu olduēu unutulmamalıdır. Taklit etmenin dēēnda kalan fiillerin haksēz rekabet olūrturup olūrturmadēē somut uyuēmazlıkta hâkim tarafēndan deēerlendirilmelidir¹⁴⁹.

Haksız rekabet hükümleri ile korumada 5 yıllık süre öngörmemize karşılık bu sürenin zaman alıne süresi olarak mı hak dulumü süresi olarak mı kabul edilmesinin gerektiğinin tespiti de önem talınmaktadır. Çünkü hak dulumü süresi dediğimizde süre alıne iddiası itiraz olacak hâkim bunu resen dikkate alacak¹⁵⁰, zaman alıne süresi dediğimizde ise iddia defu olacak ve ancak davalıne talebi sonucu değeriendirilebilecektir. Kanaatimizce 5 yıllık sürenin geçmesi ile tescilsiz tasarımlar aşıından haksız rekabet korumasıne ortadan kalkması söz konusu olduğundan burada zaman alıne süresi değil hak dulumü süresi söz konusu olmalıdır.

¹⁴⁸ 2004 yılında 4750 tasarım başvurusu tescil edilmesine karşılık 2009 yılında 1557 tescilli tasarım yenilenmiş olup oran yaklaşık %33'dür. 2005 yılında ise 5140 tasarım tescil edilmesine karşılık 2010 yılında 2053 tasarım yenilenmiş olup oran yaklaşık %40'dür. Kaynak TPE.

¹⁴⁹ Görülümüz uyarınca tescilsiz özgün bir molya tasarının piyasaya sürüldükten 6 sene sonra taklit edilip piyasaya sürülmesi haksız rekabet sayılmayacaktır. Ancak tasarımın piyasaya sürülmesinden 10 sene sonra bile iyiniyet kurallarına aykırı olarak bu tasarım ile ilgili öğrenilen meslek şerhlerinden haksız olarak yararlanılması veya onların yayılması TTK m.57/8 uyarınca yine haksız rekabet olulurabilmektedir.

¹⁵⁰ Resen dikkate alınma durumunda hakkın kaybedilip edilmediğinin hâkim tarafından araştırılması gerekli olmamakla birlikte, hâkim somut uyulmazlıkta İartların varlığını tespit ederse, davalı tarafından açığa ifade edilmese bile, davaya hak kaybı nedeniyle reddeder(YANLI, Veliye, agm, s.296).

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında süre meselesinde irdelenmesi gereken bir diğer husus ta önerilen 5 yıllık sürenin başlangıç anıdır. Kanaatimizce süre başlangıç konusunda AB müktesebatında olduğu gibi, kamuya sunulma anının¹⁵¹ esas alınması yerinde olacaktır.

G- Tescilsiz Tasarımlara Yönelik Haksız Rekabet Durumunda İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilir Davalar

Haksız rekabetin gerçekleşmesi halinde, yasa koyucu haksız rekabete konu fiilin mağdurlarına bazı imkânlar tanıtmıştır. Bu imkânlar ihtiyati tedbir alınması talep etme, hukuk davası açma ve bazı şartların gerçekleşmesi durumunda ceza davasının açılması için ilgili makamlara müracaat etmedir(TTK m.64).

Yasa koyucunun haksız rekabet fiili mağdurlarına tanıdığı bu imkânlar aynı usul ve esaslar çerçevesinde tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunması hakkında da geçerlidir. Diğer bir deyişle, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasında alınabilecek tedbirler ve açılabilir davalar diğer haksız rekabet uyuşmazlıklardakilerden farklılık arz etmez. Farklılık tanımadığından tedbir ve davalardan burada sadece genel olarak bahsedilecektir.

Haksız rekabet hukuku kapsamında tescilsiz tasarımların korunmasında öncelikle ihtiyati tedbir talep edilebilir. İhtiyati tedbirler haksız rekabet hukukunda TTK m.63'de dava açmak hakkına haiz olan kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme, geçici ve lüzumlu diğer tedbirlerin alınmasına Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Bu biçimde

¹⁵¹ AB hukukunda kamuya sunulma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 3, s.149.

düzenlenmiştir¹⁵². İhtiyati tedbir dava açmadan veya dava esnasında talep edilebilir¹⁵³.

Haksız rekabet dolayısıyla açđabilecek hukuk davaları¹⁵⁴ haksız rekabet yapan İahsın kusurlu olup olmamasına göre değilir. Tespit, men, hukuka aykırđ durumun ortadan kaldırđması veya yanlı, yanđtđđ beyanların düzeltilmesi davalarının açđabilmesi için kusur İart değildir. Kusur varsa ilaveten maddi ve manevi tazminat davaları açđabilir¹⁵⁵. Bundan bağka kusur olsun olmasın hükmün

¹⁵² 6102 sayđđ TTKöde haksız rekabet durumunda ihtiyati tedbirler 61. maddede óDava açma hakkınđ haiz olan kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncđ maddenin birinci fıkrasınđ (b) ve (c) bentlerinde öngöröldüğu gibi haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırđmasına, haksız rekabetin menüne ve yanlı veya yanđtđđ beyanların düzeltilmesine, gümrüklerde el koyma ve gerekli diğer önlemlerin alınmasına Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyatı tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.ó biçiminde hükme bağlanmığtır. Yeni yasa, yürürlükteki kanundan farklı ilkeler getirmemekte olup, mevcut kanunun kapsamınđ biraz genişletmektedir. Haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbirlerin içeriği hakkında ayrıntığ bilgi için bkz. YILDIRIM, Nevhis, Deren, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukuönda İhtiyati Tedbirler**, 2. Baskı İstanbul, Alkım Yayınları 2002, s.74 vd. Avrupa Birliğinde de fikri mülkiyet hukukunun etkin olarak korunması ve uygulanmasında etkinliğin sağlanması amacıyla 2004 yđında ihtiyati tedbiri de içerecek İekilde 2004/48 sayđđ Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulama Direktifi yürürlüğe girmiştir. 2004/48 sayđđ Direktif metni için bkz. <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):EN:HTML)>, (25.10.2010).

¹⁵³ Acele hallerde dava açmadan önce de ihtiyati tedbir usulüyle hukuk davası açmaya yetkili kimseler mevcut vaziyetin olduğu gibi muhafaza edilmesini, haksız rekabetin menünü, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırđmasını veya yanlı yanđtđđ beyanlar varsa bunların düzeltilmesini ve diğer lüzumlu tedbirlerin alınmasını ve özellikle delil tespitini isteyebilir. İhtiyati tedbirlerin davayđ görmeye yetkili mahkemeden istenmesi İart değildir. İhtiyati tedbir en az masrafla ve en çabuk nereden temin edilecekse o yer mahkemesinden talep edilebilir.

¹⁵⁴ Eski Alman Haksız Rekabet Kanununda da haksız rekabet dolayısıyla açđabilecek davalar mevcut TTK uyarınca açđabilecek davalara benzer İekilde düzenlenmiştir. 1909 Tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu uyarınca açđabilecek davalar hakkında ayrıntığ bilgi için bkz. PASTOR, Wilhelm, L., **Der Wettbewerbsprozess**, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 1968, s.58 vd.

¹⁵⁵ 6102 sayđđ TTKöde de haksız rekabet durumunda açđabilecek davalar aynı İekilde düzenlenmiştir. TTKönin hukuki sorumluluk üst bağlığlığı çelitli davalar bağlığlığı 56öncđ maddesinde davalar ó(1) **Haksız rekabet yüzünden müİterileri, kredisi, meslekı itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek bulunan kimse: a) Fiilin haksız olup olmadığının tespiti; b) Haksız rekabetin menünü, c) Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırđmasını, d) Haksız rekabet yanlı veya yanđtđđ beyanlarla yapılmığsa bu beyanların düzeltilmesini, e) Kusur varsa zarar ve ziyana tazminini; f) Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde öngörölen İartların varlığında manevi tazminat verilmesini** isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak yargı, haksız rekabet sonucunda davalanın elde etmesi mümkün görölen menfaatin karlığına da karar verebilir.

(2) İktisadi menfaati itibarıyla zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müİteriler de birinci fıkradaki davaları açđabilirler.

ilânē talep edilebilir. Ayrıca bir dava içinde dekilik taleplerde bulunulabilir ve bunlar bir dava içinde birleştirilebilir¹⁵⁶.

TTK m. 58/I.(a) uyarınca haksız rekabet durumunda açđabilecek ilk dava, davalanın davranışının haksız rekabet oluşturduğunun tespit ve hükme bağlanması için açđan tespit davasıdır¹⁵⁷. Haksız rekabetin varlığı halinde açđabilecek diğer bir dava da men davasıdır (TTK m.58/I.(b)). Men davası haksız rekabetin devam ettiği veya tekrar etme tehlikesinin bulunduğu hallerde bu fiile son verilmesi amacıyla açđır¹⁵⁸. Türk Ticaret Kanunu'nun 58'inci maddesinde düzenlenmiş olan bir diğer dava da haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davasıdır (TTK m.58/I.(c)). Bu davayla haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan

(3) Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve iktisadi birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin iktisadi menfaatlerini koruyan örgütler de birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılan davalar açabilirler.

(4) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu olan malların dokrudan dokruya veya dolaylı olarak ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.ö biçiminde düzenlenmiştir.

6102 sayılı TTK'nin 56'ncı maddesinin gerekçesinde ise, haksız rekabet durumunda açđabilecek davalar konusunda esasa ililkin dekiliklik yapılmadıkçe ö6762 sayılı Kanunun 58 inci maddesi bazı dekilikliklerle korunmuştur. Kaynakta da bu maddede esasa ililkin bir dekiliklik yapılmamıştır. Bazı sözcüklerin yenilenmesi dışında vurgulanması gereken dekiliklik üçüncü fıkrada yapılmıştır. 6762 sayılı Kanunda yer alan, bir anlamı ve anlamaya değeri yararı olmayan, "kendilerinin veya fubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde" cümlesi Tasarıya alınmamış buna karşılık tüketicilerin iktisadi menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkı tanınmıştır.ö biçiminde hükme bağlanmıştır. Gereğince için bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>>, (30.10.2010).

¹⁵⁶ Haksız rekabet hukukunda açđabilecek davalar hakkında bilgi için bkz. KILIÇ, Fethi, **Haksız Rekabet ve Haksız Rekabette Hukuk Davaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1999, ÖZDAMAR, Mehmet, ERMENEK, İbrahim, **Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaatö**, FMR, 2007, C.7, S.3, s.43-71.

¹⁵⁷ Tespit davası kendisinden sonra gelecek men, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddi durum düzeltilmesi ve tazminat davasının öncüsü niteliği taşıır. Ayrıca zamanlaşmanın kesilmesi için de aynı yoldan faydalanılabilir(KARAYALÇIN, Yalır, age, s.468). Ancak, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan zararın tespiti için TTK m. 58/I.a'ya dayanılmaz. Zira söz konusu tespit davasına sadece davalanın fiilinin haksız olup olmadığının tespiti ve hükme bağlanması için başvurulabilir. Ancak davacı isterse HUMK uyarınca zararın tespiti için ayrı bir tespit davası açabilir(ÖZDAMAR, Mehmet, ERMENEK, İbrahim, agm, s.48).

¹⁵⁸ ARKAN, Sabih, Ticari Kletme, s.315. Haksız rekabet fiili devam ettiği müddetçe zaman alması da illemeyeceğinden men davası açma hakkının zaman almasına ukraması söz konusu olmaz. Dava hakkında ancak tehlikenin sona ermesi halinde diler(KARAHAN, Sami, age, s.211, AYHAN, Rıza, ÇAKLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, age, s.245).

kaldırılması haksız rekabet yanlı ve yanıtıcı beyanlarla yapılmışsa, bu beyanların düzeltilmesi istenir¹⁵⁹. Bu bağlamda dava, bir nevi eski hale iade davasıdır¹⁶⁰. Haksız rekabet sonucu zarara uğrayan kimse, fail kusurlu ise ayrıca maddi¹⁶¹ ve manevi tazminat davası açabilir. Haksız rekabet özünde bir haksız fiil olduğundan, tazminat davası haksız fiil hakkındaki hükümlere uygun olarak görülür. Buna göre tazminat davasının şartları haksız rekabet eylemi, kusur, zarar ve illiyet bağıdır¹⁶².

Son olarak haksız rekabet nedeniyle TTK m.58 uyarınca hukuk davası açmaya yetkili olanlar, haksız rekabet faili aleyhine TTK m.64'de düzenlenen ceza davası açılmasını talebiyle ilgili makama talepte bulunabilirler¹⁶³.

¹⁵⁹ ARKAN, Sabih, Ticarî Hukuk, s.315.

¹⁶⁰ KARAYALÇIN, Yalvar, age, s.469. KALE, Serdar, **Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası (Tercavizün Refi Davası TTK. M.58/I-c)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.32.

¹⁶¹ Haksız rekabet hukukunda maddi tazminat konusunda bilgi için bkz. ORUÇ, Murat, age, s.74 vd., GÜRPINAR, Bünyamin, ORUÇ, Murat, **Haksız Rekabette Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Gelişmeler**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.73. <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/sem_p_kitap.pdf>, (25.11.2010).

¹⁶² DOMANIK, Hayri, ULUSOY, Erol, age, s.279, Ayhan Rıza, **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatin İadesi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:80, Hukuk Fakültesi Yayınları No:7, 1990, s.87

¹⁶³ TTK m.64 uyarınca, TTK m.57'nin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazan haksız rekabet fiillerinden birini kasten illeyenler, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için ihasi durumu, emtiası il mahsulleri, ticari faaliyeti ve illeri hakkında kasten yanlı veya yanıtıcı malumat verenler, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret şartlarını ifla etmelerini veya ele geçirmelerini temin için ifal edenler, istihdam edenler veya müvekkillerden, ilçilerinin veya müstahdemlerinin veya vekillerinin, illerini gördükleri sırada cezayü müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini illediklerini öğrenip de bu fiili menetmeyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, TTK 58. madde uyarınca hukuk davası açmaya yetkili bulunanlardan birinin ilikâyeti üzerine, bir aydan bir yıla kadar hapis veya bel yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar. Ancak, haksız rekabetin menâne ilikin kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline devam edilmesi ise TTK m.64 f.2 uyarınca resen takip olunan suçlardandır.

6102 sayılı TTK'de de haksız rekabet durumunda cezaî sorumluluk 62 ve 63'üncü maddeler de düzenlenmiştir. Cezayü gerektiren fiiller başlıca 62'nci madde a) 55 inci maddede yazan haksız rekabet fiillerinden birini kasten illeyenler; b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, il ürünleri, ticari faaliyeti ve illeri hakkında kasten yanlı veya yanıtıcı bilgi verenler; c) Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin üretim veya ticaret şartlarını ifla etmelerini veya ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar; d) istihdam edenler veya müvekkillerden, ilçilerinin veya müstahdemlerinin ya da vekillerinin, illerini gördükleri sırada cezayü gerektiren bir haksız rekabet fiilini illediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler; 56 ncı madde gerekinde hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin ilikâyeti üzerine ceza mahkemesince adli para cezasıyla veya bir aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla yahut her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar. (2) Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş karara rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya

III. DEĞERLENDİRME

Tescilsiz tasarımlar kavramı ve tescilsiz tasarımların korunmasında haksız rekabet hükümlerinin uygulanması konusu yukarıda incelenmiş bulunmaktadır. 554 sayılı KHK uyarınca tescilli olmayan tüm tasarımlar biçiminde tarif edebileceğimiz tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukuku ile korunmasında çeşitli kriterler söz konusu olmaktadır. Bu korumada uygulanabilecek kriterler teknik zorunluluktan kaynaklanan benzerlik, yenilik, özgünlük, itibas, taklit ve bilinirliktir. Söz konusu kriterlerden teknik zorunluluktan kaynaklanan benzerlik bulunması durumunda haksız rekabet bulunmamasıyla birlikte diğer kriterlerin varlığı veya yokluğu durumunda yine haksız rekabet söz konusu olabilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın yenilik ve özgünlük niteliği olmayan tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunmasına karar verdiği ilamları bulunmaktadır. Ancak, kanaatimizce haksız rekabet hükümlerinden istifade edecek tasarımda subjektif-nispi yenilik veya kısmen de olsa özgünlük veya bilinirlik aranması yerinde olacaktır. Zira, ancak yukarıda belirtilen kriterlerin biri veya bir kaçına sahip olan ürün, piyasada var olan sınıftan ürünlerden farklılaşarak haksız rekabet hukuku ile korunmaya değer olacaktır.

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasında, taklit durumunda itibas olmasa bile haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Haksız rekabet hükümleri ile taklide karşı korumanın kabul edildiği durumlarda bile, MK m.2 dikkate alınarak bu korumanın kamuya sunma anından başlayarak en fazla 5 yıllık süre boyunca devam ettiği kabul edilmelidir.

önemsiz değişikliklerle devam eden kimse, altı aydan önce olmamak üzere hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu halde şikâyet şartı aranmaz.6 hükümünü içermektedir. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bağlandı63üçüncü madde ise 6(1) Tüzel kişilerin işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmeyen olan organın üyeleri veya ortaklar hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi6 biçiminde düzenlenmiştir. Benzer şekilde Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 62'nci maddesinde cezai hükümler bulunmaktadır. Yeni TTK'deki cezai hükümleri ve bunların gerekçeleri için bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>>, (30.10.2010).

Haksız rekabet hukuku ile korumada tescilsiz tasarımların türü de dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede yeni ve ayırt edici tasarımların, MK m.2 dikkate alınarak kamuya sunma anından başlayan 5 yıllık bir süre boyunca haksız rekabet hukuku ile taklit edilmeye karşı korunması yerinde olacaktır. Diğer bir deyişle 5 yıllık süre boyunca bu tasarımların taklit edilmesi durumunda, iltibas bulunmasa dahi, haksız rekabetin varlığı kabul edilecektir. Herkesçe bilinen tasarımlar ile koruma süresi dolan tasarımların ve görünmeyen tasarımların kamuya açık hale geldiği kabul edilmeli, bu tür tasarımların rakipler tarafından aynen taklit edilmesi dahi rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilmemelidir, ancak piyasaya yansıtan eylemlerin veya iltibasın varlığı halinde haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir. İlk kez yurt dışında piyasaya sürülen tasarımlarda ise sübjektif-nispi yenilik ölçütüne bakılmalı, sübjektif-nispi yenilik varsa haksız rekabet söz konusu olmalı ancak, bu yoksa aynen üretme dahi haksız rekabet koruması kapsamında değerlendirilmemelidir. Sübjektif-nispi yeniliği saptayabilmek için tasarıma ilk kez Türkiye'de piyasaya süren kişi lehine karine kabul edilmelidir. Bu bağlamda tasarıma Türkiye'de ilk kez piyasaya sürdüğünü ispatlayan davacının haksız rekabet hükümlerinden istifade etmesi söz konusu olmalıdır. Buna karşı kendi tasarımına Türkiye'deki tasarımdan bağımsız geliştirdiğini veya Türkiye'deki tasarıma piyasaya süren kişinin bu tasarıma yurt dışındaki tasarımdan taklit ettiğini ve bu nedenle söz konusu tasarımın herhangi bir özgünlük içermediğini ispatlayan üçüncü kişiye karşı haksız rekabet hükümleri uygulanmamalıdır. 12 aylık yeni sayım süresini alan tasarımlar ise, özgün olmaları veya bilinirlik nedeniyle köken gösterme illevini yerine getirmeleri koşuluyla ilk kamuya sunulmalarından itibaren 5 yıllık süre boyunca haksız rekabet hukuku ile korunmalıdır. Çünkü bu durumda tasarımın yeni sayım

süresini almış olsa bile tasarıne ilk kullanan ve tasarında yeniliği bulunan gerđek hak sahibi tasarıncıdır. Üstelik emek prensibi ve hakkaniyet ağşığından bakıldığında da, tasarı sahibi için korunması yerinde olacaktır. Hükümsüz kâğan ve erteleme talep edilip süresi içinde kayđ ve belgeleri ilan edilmeyen tasarılar ağşığından ise tasarıne mahiyeti ile hükümsüzlük sebebi dikkate alınmalıdır. Yenilik ve ayđt ediciliği bulunmayan tasarılar herkesçe bilinen tasarı olarak değerlendirilmeli ve bu tasarıların aynen taklit edilmesi bile haksız rekabet sayılmamalıdır. Tasarıne kamu düzeni veya genel ahlaka aykırığık nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmişse, böyle bir tasarı nedeniyle de, tasarı sahibinin herhangi bir talepte bulunma imkânı bulunmamalıdır. Eğer tasarıne hükümsüzlüğüne yeni sayđma süresi olan 12 ayın alđması sebebiyle karar verilmişse, tasarı sahibinin tasarı hukuku alanında yeni sayđmayan tasarıne, özgün veya bilinir olması koŝullarıyla haksız rekabet hukuku alanında korunmaya değer olabileceği dikkate alınmalıdır. Nihayetinde de tasarıne gerđek hak sahibinin başkası olması sebebiyle hükümsüzlüğüne karar verilmişse gerđek hak sahibi ağşığından haksız rekabet hukukunun uygulanma ihtimali bulunmalığ ancak gerđek hak sahibi olmadığı halde tasarıne tescil ettiren kişinin haksız rekabet hukuku ağşığından talepte bulunma hakkı olmamalıdır.

KKNCBÖLÜM

TESCİLSİZ TASARIMLARIN FİKRÎ VE SİNAÎ MÜLKİYETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER İLE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Tasarımlar karma yapıda olmaları nedeniyle bazen fikrî haklara, bazen sınaî haklara, bazen de her iki alana birden benzerlik göstermektedir. Fikrî mülkiyet hukukunun diğer alanlarına olan bu benzerlik nedeniyle tasarımcı karlımıza kimi zaman eser sahibi kimi zaman da bulucu olarak çıkabilmektedir. Bu özelliği tasarımlar sadece teknik alandaki bululara koruma sağlayan patent veya faydalı modellerden veya sadece sahibinin özelliklerini tanıyan fikir ve sanat eserlerini koruyan fikrî haklardan ayrılmaktadır¹⁶⁴. Yine bu karma yapıları nedeniyle tasarımların korunmasında zaman zaman fikrî ve sınaî haklara ilişkin diğer düzenlemelerin uygulanma olasılığı bulunmaktadır.

Tasarımlarda söz konusu olan birden çok mevzuatla korunma hususu kümülatif koruma olgusunu beraberinde getirmekte ve tasarımların kümülatif korunmaya konu olduğu görüldü savunulmaktadır¹⁶⁵.

Çalışmanın konusunu oluşturan tescilsiz tasarımlar açısından ise, fikrî ve sınaî haklara ilişkin diğer düzenlemelerin uygulanma olasılığı daha büyük önem arz etmektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi tescilsiz tasarımlar konusunda, pozitif hukukumuzda özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tescilsiz tasarımlarda fikrî ve sınaî haklara ilişkin diğer düzenlemelerin uygulanma olasılığının ve bunun koşullarının tespiti tescilsiz tasarımların korunmasındaki belirsizliği ortadan

¹⁶⁴ İLHANALP Feyzan, H., agm, s.3.

¹⁶⁵ Avrupa Topluluğunda kümülatif koruma için bkz. Green Paper, s.145, İLHANALP Feyzan, H., agm, s.5., SÜLUK, Cahit, Tasarım Hukuku, s.211.

kaldırmaya yardımcı olacaktır. Üstelik 554 sayılı KHK m.1 f.2'de yer alan *“Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir.”* cümlesi de söz konusu uygulanma olasılığının ve kümülatif korunmanın yasal gerekçesini oluşturmaktadır.

Tescilsiz tasarımlara fikrî ve sınaî haklara ilişkin diğer düzenlemelerin uygulanması durumunda çeşitli olasılıklar ortaya çıkacaktır. Eser kapsamında değerlendirilen bir tasarım FSEK kapsamında korunurken, teknik buluş olarak değerlendirilebilecek bir tasarım patent veya faydalı model olarak Patent KHK'si kapsamında korunabilecektir. Ayrıca tescilsiz tasarım, koğullarına saklanması durumunda Marka KHK'si kapsamında tescil edilebilecek ve bu halde marka mevzuatıyla korunabilecektir.

II. TESCİLSİZ TASARIMLARIN FIKRÎ VE SANAT ESERLERİ MEVUATI İLE KORUNMASI

Tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında korunup korunamayacağı öteden beri tartışılan bir konu olup, kümülatif koruma ilkesini kabul eden sistemlerde, tartışma korumanın mümkün olduğu biçiminde açıklığa kavuşturulmuştur¹⁶⁶.

Tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı çerçevesinde korunup korunamayacağına ilişkin tartışmanın odak noktasında, fikir ve sanat eserleri

¹⁶⁶ Örneğin tasarım korumasının üye ülke milli hukuklarındaki uygulamaları ile topluluk tasarım hukuku arasındaki ilişkiyi hükme bağlayan *“Bu tüzüğün hükümleri, Topluluk hukukunun hükümlerine veya tescilsiz tasarımlar, markalar veya diğer aydınlatıcı işaretler, patentler ve faydalı modeller, kılîlik hakları ve haksız rekabete ilişkin üye ülke hukuklarına hâle gelmesinin uygulanması. Topluluk tasarımları ile korunan bir tasarım, tasarımlar meydana getirildiği veya herhangi bir şekilde tespit edildiği tarihten itibaren üye ülkelerin fikrî hak korumasından da yararlanır. Yararlandığı korumanın kapsamı koğullar ve aranan orijinallik düzeyi her üye ülke tarafından belirlenir.”* biçimindeki Tüzük m.96 düzenlemesi ve *“Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde tasarım olarak saklanan koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartların gerçekleştirilmesi halinde öngörülen korumaya hâle getirmez.”* düzenlemesini içeren 554 sayılı KHK m.1 son fıkrâ kümülatif korumanın mümkün olduğunu vazedilen hükümlerdir. Alman Hukukunda da, tasarım konusu ürün aynı zamanda eser ise, bu ürün hem fikir ve sanat eseri olarak hem de tasarım olarak korunur. Ayrıntılı bilgi için bkz, NORK, Rudolf, KURTZE, Helmut, age, s.26 vd.

mevzuat kapsamında tasarım hukukuna oranla çok uzun süre koruma sağlanması ve söz konusu uzun sürenin tasarımların korunmasında amaçlanan ve piyasadaki rekabet ortamına olumsuz etkileyen sonuçlara yol açabileceği düşünüldüğü yer almaktadır¹⁶⁷. Özellikle fonksiyonel tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuat kapsamında uzun süreli olarak korunmasının, bu tür olumsuzluklara beraberinde getirebilmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olumsuzluklar da beraberinde, fikir ve sanat eserleri mevzuatında öngörülen koruma şartlarının tasarımlar açısından daha katı uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Daha katı uygulama, tescille ve masraflı bir şekilde kazandıran ve en fazla yirmi beş yıl süren tasarım hakkının, hiçbir formaliteye gerek olmaksızın tescilsiz olarak elde edilen ve sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl süren eser koruması karşısında anlamına yitirmesini önlemeye yöneliktir¹⁶⁸.

Belirtilen sakıncaların yanı sıra geliştiği ülkelerin, fikir ve sanat eserleri mevzuatlarının farklılığı da, tescilsiz tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunmasında zorluk çıkarmaktadır. Bazı ülkeler, uygulamalı sanatları diğer bir deyişle sanayi ürünlerin de yer aldığı eserleri korumada, daha az koşullar öngörmektedir. Örneğin Almanya'da bir tasarımın, fikir ve sanat eseri olarak korunması daha az koşullara gerektirirken, Fransa'da fikir ve sanat eseri koruması daha kolay elde edilmektedir¹⁶⁹. Bu bağlamda Fransa'da bir dizüstü bilgisayar fikir ve sanat eseri olarak kabul edilebilecekken, Almanya'da kabul edilmeyecektir.

¹⁶⁷ ZENNER, Holger, age, s.81.

¹⁶⁸ LEHRER, Feyzan, H., age, s.35-36.

¹⁶⁹ FOLLIARD, Arnaud, **AB'de Tasarım: Tasarımın Tescilli Olmasının Avantajları**, Avrupa Birliğinde Marka ve Tasarım Koruma Yolları Seminer Kayıtları İstanbul Ticaret Odası Yayın No:2003-46, İstanbul 2003, s.12.

1. Tescilsiz Tasarınların Eser Olması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tasarımların korunması konusunda müstakil hükümler yer almamaktadır. Bu nedenle tasarımlar FSEK kapsamında, eser sayılmalarıyla, diğer eser türlerine saklanan haklar kapsamında korunabilir. FSEK, eseri, tasarımlar başlıkla 1/B maddesinin (a) bendinde **“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini”** biçiminde tanımlamıştır¹⁷⁰. Tanımdan hareket edildiğinde bir ürünün FSEK kapsamında korumadan yararlanabilmesi için iki kula sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki subjektif kula olarak nitelendirilen eserin, sahibinin hususiyetini taşıması, ikincisi objektif kula olarak tanımlanan kanunda sayılan eser kategorilerinden birine girme. FSEK'te sayılan eser kategorileri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört gruba ayrılmıştır¹⁷¹.

Eser sayma yönünden, belirtilen kulların dâindeki hususlar önem taşımaz. Bu bağlamda eserin dünyada yeni olması yani objektif yenilik kullulunu taşıması amacın bulunması, belirli bir gruba hitap edip etmediği, kaliteli olması, nicelik

¹⁷⁰ FSEK'te eser kavramının tanımlanmasına ilişkin uluslararası düzenlemelerde ayrıntı bir eser tanımı yapılmamaktadır. Örneğin fikri haklar konusunda en eski sözleşme olan ve fikri hakların anayasası olarak nitelendirilen 1886 tarihli Bern Sözleşmesinde eser tanımlanmamış ancak eser türlerinin sayıldığı 2. maddede eserin iki önemli niteliğinden bahsedilmiştir. Söz konusu nitelikler eserlerin özgün olması ve eserlerin yaratıcı düşünce ürünü olmasıdır. Ayrıntı bilgi için bkz. BELİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s.65.

¹⁷¹ FSEK m.6'da belirtilen işlenmeler ve derlemeler ise bağımsız eser kategorileri değildir. FSEK'te tanımlar başlıkla 1/B maddesinin (c) bendine göre işleme eser **“diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilen ve bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerini”**, (d) bendine göre derleme eser ise **“özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevanın seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcı sonucunu taşıyan eseri”**, ifade eder. İşleme ve derleme eser hakkında ayrıntı bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.156-184. ERDİL, Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s.37 vd.

s     oluşturması için gereken emek ve sermaye s     eserin alenile  mesi veya oluşturulmasında kullanılan yöntemin önemi bulunmamaktadır¹⁷².

Benzer   ekilde ATAD  da yeni tarihli bir karar  nda¹⁷³ koruma süresi dolan ve kamuya mal olan tasar  nlar  n bile fikir ve sanat eseri olarak korunmasını mümkün olduğunu, Direktifin 17 nci maddesinin¹⁷⁴, Direktifin yürürlüğe giriş tarihinden önce kamuya mal olan tasar  nlar  n fikr   hak koruması dışında bırakan   ye ülke mevzuatlarını uygulanmasını engellediği biçiminde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karar, Direktifin 17 inci maddesinin yürürlüğe girmesinden önce kamuya mal olan tasar  nlar  n da fikri hak korumasından istifade edebileceğini, buna aykırı hükümler içeren   ye ülke mevzuatlarını uygulanmasını Direktif m.17 uyarınca engellendiğini belirttiği ve bu şekilde k  m  latif korunmanın kapsam  n   genişlettiği için önem ta    maktadır.

A-Sahibinin Hususiyetlerini Taşıma

FSEK a      ndan bir ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için gerekli ilk koşul sahibinin hususiyetini taşımadır. Bu koşulla, eserin, yarat        n ruhundan kaynaklanan bir takım özellikleri arz etmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁵. Bu   zellik

¹⁷² Eser say  ma a      ndan önem arz etmeyen hususlar hakkında ayrınt     bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, age, s.99 vd.

¹⁷³ Söz konusu karar, ATAD 2. Daire tarafından 27.01.2011 tarihinde Flos SPA ile Semerro Casa e Famiglia SPA arasındaki estetik ve biçimsel özellikleri birbirine benzeyen   Arco lamb   ve   Fluida Lamb   biçiminde adland    lan lambalar arasında ortaya     an uyulmazl  k nedeniyle 23.10.2006 tarihinde Milan  da açılan dava nedeniyle verilmiştir. Karar metni için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0168:EN:HTML>>, (30.10.2010)

¹⁷⁴ Tasar  n Direktifinin 17. maddesi *  Fikr   Haklarla İ  lki(Relationship to Copyright)  * başlığını taşımakta olup düzenleme *  Direktife göre, tescili yap    a bir   ye devlette korunan tasar  n, ilgili   ye devletin fikir ve sanat eserleri hukukuna göre de koruma hakkına, tasar  n  n gerçekleştirildiği veya herhangi bir şekilde sabit hale getirildiği tarihten itibaren sahip olur. Bu biçimdeki korumanın kapsamı ve şartları, çalışmanın orijinallik  i gibi konular   ye devletlerce karara ba  klan     biçimindedir.*

¹⁷⁵ ÖZTAN, Fırat, age, s.96. HIRSCH ise sahibinin hususiyetini taşıma ko  ulu için herkes tarafından meydana getirilme ölçütü öngörmektedir. Yazara göre, herkes tarafından yarat  lamayacak ürünlerde hususiyet bulunduğundan, ancak böylesi ürünler eser olarak korunmalıdır. Herkes tarafından meydana getirilebilecek nitelikte ise, hususiyet oluşmayacağından, böylesi ürünleri korumak konusunda

ise, bilineni tekrar etmemeyi gerektirir¹⁷⁶. Hususiyet unsuru sayesinde bir eserle, gündelik kullanıma yönelik yâşansal üretim arasındaki fark belirlenir. Zanaatkârların seri olarak ürettiği elyalar, ne kadar güzel ve sağlam olursa olsun sahibinin hususiyetini taşıyor sayılamaz¹⁷⁷. Sahibinin hususiyetini taşımada kalite, güzellik ve saklamlık gibi ölçütler de önemli değildir. Kötü, kalitesiz veya çirkin eserler de olabilir. Önemli olan husus eserin, sahibinin ruhunu yansımasıdır.

Eserin sahibinin hususiyetini taşıması koulunun gerçekleştirilmesinin, hangi durumlarda kabul edileceği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir¹⁷⁸.

toplumun bir menfaati bulunmamaktadır. HIRSCH, Ernst, E., **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, Ar Basınevi, 1948, s.12.

¹⁷⁶ KILIÇOĞLU, M., Ahmet, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.115.

¹⁷⁷ ÖZTAN, Fâat, age, s.94.

¹⁷⁸ Doktrinde bir görüş hususiyet koulunun katı şekilde yorumlanmasını ve ancak genel kültürü zenginleştiren düşünce ürünlerine tanınması gerektiğine işaret etmektedir. Bu görüş kapsamında herkes tarafından meydana getirilebilecek çalışmaların eser olarak nitelendirilmemesi gerekmekte olup, patent hukukundaki yenilik kriteri gibi fikir ve sanat eserleri hukukunda da benzer bir düzeyin aranması gerekmektedir. Doktrinde bu görüş HIRSCH tarafından savunulmaktadır (HIRSCH, Ernst, E., age, 1948, s.131). Bu görüşle karşı ARSLANLI, bir çalışmanın daha önceki çalışmalardan yararlanmasını, eser niteliğini ortadan kaldırmadıkça önemli olanın, çalışmada az çok bağımsız bir fikri emeğin bulunması olduğu fikrini savunmaktadır (ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, İÜHF Yayınları 1954, s.6). Doktrindeki diğer bir kısım yazarlar ise eserin sahibinin yaratıcı gücünü yansıması gerektiğini belirterek, bunun eserde daha önce duyulmamış ve görülmemiş mutlak bir orijinalite anlamına gelmeyeceğini, mevcut malzemenin başka türlü ilekillendirilmesi, tasnifi veya mevcut bir fikir veya anlayışın farklı tarzda incelenmesinin, açıklanmasının veya yorumunun da korumadan yararlanacakları vurgulayarak, yaratıcının övar olandan başkasını meydana getirmekle şekilde anlaşılması gerektiği tespitinde bulunmaktadır. Bu yazarlar eserin mutlak anlamda yeni olmaması gerektiği, eser sahibinin bağımsız çalışmasının ürünü olup, onun özelliklerini yansımasının yeterli olduğu görüşünü ileri sürmektedir (ÖZTAN, Fâat, age, s.97, AYKTER, Nûin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Bası Ankara, Sevinç Matbaası 1981, s.44, BEKROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku**, s.75). Alman Hukukunda da eser sayılabilmek için benzer şekilde mutlak yenilik kriteri değil, sübjektif yenilik kriteri aranmaktadır (ZENNER, Holger, age, s.66). Doktrinde, hususiyeti eserin sahibinin özelliğinin yansıması olarak anlayan ve bunun için eserin bağımsız bir fikri ürünü olması ve sahibinin *yaratıcı gücünün* özelliğini ifade etmesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır. Ancak bu görüşün savunular da fikri çalışmanın bağımsızlığı ile eser sahibinin yaratıcısının mutlak olarak algılanmayacağı bir kimsenin başkasının eserinden gasp veya intihal ölçüsüne varmamak koululuyla yararlanabileceği, yaratıcı gücün mutlak bir orijinalite anlamına gelmeyeceği, bunun var olandan başkasını meydana getirmek biçiminde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler (EREL, N., Lafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası Ankara, Yetkin Yayınları 2009, s.52-53, ATEL, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.59). Tekin alıp ise hususiyetin anlatılma olduğunu vurgulayarak bunun yeniliği içermediğine işaret etmekte ve her üslubun sahibinin yaratıcısının içerdiğinden bireysel ve öznel olduğunu belirtmektedir (TEKİNALP, Ünal, age, s.99 vd).

Bizim de katēddēñēz hâkim görüle göre¹⁷⁹ eserin sahibinin hususiyetini talēmasē koľulunu kanunun uygulama alanēē daraltmayacak İekilde yorumlayē, yenilik gibi katē kriterler aramamak gerekir. Buna göre önemli olan, çalēmanēn sahibinin özelliklerini bir İekilde yansēmasē olup, bunun dēēnda çalēmanēn nitelik olarak belli bir yaratēn düzeyine ulalēmasē veya estetik olmasē gibi koľullar aranmamalēdē.

Yargēay ise hususiyeti özellik, orijinallik, hiçbir kaynaktan kopya edilmemiē olma, yenilik, özgünlük, eserin yaratēē özellik talēmasē gibi kavramlarla tanēnlamaya çalēmaktadır¹⁸⁰. Ancak Yargēay hususiyetin tespiti konusunda somut bir ölçüt ortaya koymamaktadır. Yargēay bir ürünün eser sayēabilmesi için iki koľul bulunduğunu belirtmekte ve hususiyeti sübjektif koľul olarak nitelendirmektedir¹⁸¹. Ayrıca Yargēay hususiyetin olup olmadēğēnē, bilirkilē marifetiyle tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸².

Sahibinin hususiyetini talēna koľulunun katē yorumlanmamasē gerekmele birlikte, eserde hususiyetin bulunup bulunmadēğēnē tespit, yine de belli kriterlerin varlēğēnē aramaktadır. Bu kriterler, eserin kēşmen de olsa bağēnsēz fikrē faaliyet sonucu olulēmasē ile eser sahibinin serbest biçimlendirme alanēnē bulunmasē ve eserin rutinden farklı olmasēdē¹⁸³.

¹⁷⁹ Doktrinde bu görüē ÖZTAN, AYKTER ve BELKROĞLU tarafından savunulmaktadır. Ayrıntēē bilgi için bkz. dn.178.

¹⁸⁰ BOZGEYK, Hayri, **óFikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyetō**, Batider, 2009, C.XXV, S.3. s.174.

¹⁸¹ Yargēay 4. HD 01.07.1977 tarih ve 1976/5913 Esas, 1977/7617 Karar sayēē ilamē (KAÇAK, Nazif, **Açēklamalē ve İctihatlē Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Ankara, Kartal yayēnevi, 2004, s.40).

¹⁸² Yargēay 11. HD 11.10.2002 tarih ve 2002/8275 Esas, 2002/8839 Karar sayēē ilamē YKD, C.XXIX, S.3, Ankara 2003,s.383. Ayrıca hususiyet konusunda ki Yargēay uygulamasē hakkēnda ayrıntēē bilgi için bkz. BARLAS, Dinç, **ó5846 Sayēē Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuēnda Eser Sayēmanēn Koľullarō**, Legal FSHD, 2009, C.5, S.17, s.79ñ80.

¹⁸³ BOZGEYK, Hayri, agm, s.175ñ176.

Sahibinin hususiyetini talâma bağlamında ele alınması gereken bir diğer sorun da, ilenme ve derleme eserlerde hususiyetin gerçekleştirilmesinin nasıl tespit edileceğidir. İlenme eserlerde, orijinal metne bağlılık yaratıcının hususiyetini seneler, çoğu zaman ortadan kaldırır. Ancak bu eserlerde de düşük düzeyde de olsa hususiyet aranmalıdır¹⁸⁴. Derleme eserlerde ise kanun koyucu 2001 yılında yaptığı değişikliklerle, düşünce yaratıcılığı kavramını kullanmamıştır. Ancak, kanunda, düşünce yaratıcılığı kavramının ne anlama geldiği ve hususiyet müessesesine dâhil olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanunun sistematiki ile uyumu bozmamak adına, düşünce yaratıcılığında da hususiyet kavramı içine almak ve sahibinin ruhundan bu şekilde de kaynaklanabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır¹⁸⁵.

Eserin sahibinin özelliklerini talâması kolay, belirtilen şekilde yorumlandığında FSEK anlamında eserde, tasarı hukuku anlamında mutlak yenilik taşıyan aranmadığı ortaya çıkmaktadır¹⁸⁶. Diğer bir şekilde ifade edilecek olursa, eser sayılabilme için FSEK açısından subjektif yenilik yeterlidir¹⁸⁷. Subjektif yeniliğini bulunup bulunmadığı eserin yaratıldığı anda, piyasada bulunan diğer ürünlerle karşılaştırma sonucu tayin edilir¹⁸⁸. Buna göre FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilebilecek bazı ürünler, KHK'de öngörülen yenilik kriterini taşımadıkları için KHK kapsamında tasarı olarak nitelendirilemeyeceklerdir. Söz

¹⁸⁴ ÖZTAN, Fırat, age, s.97-98.

¹⁸⁵ TEKİNALP, Ünal, **ÖlDerleme Eser, ÖlDölünce Yaratıcılığ ve Bunun ÖlHususiyetöl Üzerindeki Etkisiöl**, FMR, 2005, C.5, S.1, s.76.

¹⁸⁶ Benzer şekilde Alman Hukukunda yenilik kriteri açıkça belirtilmemekle birlikte URHG'nin 2. maddesinin 2. fıkrasından yola çıkarak var olduğu kabul edilmektedir. Alman Hukukunda eserin sahibinin kişisel yaratması sonucunda ortaya çıkması zorunludur. Söz konusu yaratma fiili nedeniyle eserde yenilik kriterinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZENNER, Holger, age, s. 66.

¹⁸⁷ ÖZTAN, Fırat, age, s.97.

¹⁸⁸ ZENNER, Holger, age, s. 66.

konusu tasarımlar itiraz gelmediği için tescil edilseler bile, sonrasında hükümsüzlük davasına konu edilebileceklerdir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, KHK kapsamındaki yenilik kolunun, FSEK kapsamındaki hususiyet kolundan daha katı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹⁸⁹.

B-Kanunda Belirtilen Eser Kategorilerinden Birine Girme

Bir tasarımın FSEK kapsamında eser sayılabilmesi için gerekli olan ikinci kol, objektif kol olarak nitelendirilen, kanunda sayılan eser kategorilerinden birine girmez. Kanunda sayılan kategorilerde yer alan eser türlerinden bir kısmı tasarım hukuku anlamında ürün sayılamayacaklarından, tasarımların bu eser türlerine girmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin FSEK m. 2, b.1 anlamında eser sayılan bilgisayar programları tasarım hukuku anlamında ürün sayılmadıklarından, bunların tasarım korumasından yararlanmaları mümkün değildir¹⁹⁰. Yine raks, koreografi eserleri, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserleri (FSEK m.2, b.2) ile musiki eserleri (FSEK m. 3) 554 sayılı KHK kapsamında ürün sayılmadıklarından tasarım korumasından yararlanamayacaklardır.

a- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 2 inci Maddesi Açısından

FSEK'te belirlenmiş kategorilere girip aynı zamanda tasarım olarak nitelendirilebilecek eserler özellikle FSEK m. 2 ve m. 4'te düzenlenmiş olanlardır. Tasarım hukuku açısından önemli olan ilk eser grubu, FSEK'nin 2'inci maddesinde sayılan ilim ve edebiyat eserleridir. FSEK'nin 2'inci maddesinin başlığı ilim ve edebiyat eseri olması rağmen, maddede sayılan tüm eserleri bu kapsama dâhil

¹⁸⁹ İLHANALP Feyzan, H., a.g.m., s.37.

¹⁹⁰ Buna karşılık arayüzler (*interfaces*), *icon* ve *menus* gibi grafik tasarımların yeni ve ayırt edici nitelikte olmalarıyla tasarım korumasından yararlanmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir (ÇELİK, Nefise, Koç, **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.14, SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, a.g.m., s.30).

etme imkânê bulunmamaktadır. Örneğin maddede geçen öher nevi raksô, ópandomimaô ve ósözsüz sahne eserleriô ilim ve edebiyat eseriô kapsamına dâhil edilemez. Ancak bu eserler, FSEK'de yer alan diğer eser kategorilerine¹⁹¹ sokulamadıkları için ilim ve edebiyat eseri kategorisine dâhil edilmştir.

FSEK'ın ilim ve edebiyat eserleri başlıkla 2'nci maddesinin konumuz açısından önemli 3'üncü bendine göre *óBedii vasfê bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çelîit mimarlık ve lehircilik tasarân ve projeleri, mimari maketler, çevre ve sahne tasarân ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarân ve projeleriô* eser niteliğindedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu bentte kullanılan *ótasarânô* ifadesi, bizim de kat'ed'ânêz görü'e göre *óendüstriyel tasarânô* anlamında kullanılmı' olmayıp, sadece ürünlerin geliştirilmesindeki haz'lık al'amas'ê bir başka ifadeyle ürünle bütünle'memil' çizimsel eskizleri ifade etmektedir¹⁹². Bu yorum, kanun koyucunun aynı maddenin son f'kras'ında endüstriyel tasarânlar için *óendüstriyel model ve resimô*¹⁹³ ifadesini kullanılmı' olmasıyla kuvvetlenmektedir. Ancak, doktrinde, söz konusu bentte geçen *ótasarânô* ifadesinin *óendüstriyel tasarânô* anlamında kullanıld'ânê ileri süren görü' de savunulmaktadır¹⁹⁴.

FSEK m. 2, b.3'te sayılan eser türlerinin s'ân'le say'e ilkesine tabi olup olmad'ê konusunda da doktrinde farklı görü'ler bulunmaktadır. Doktrindeki bir

¹⁹¹ FSEK'de sayılan diğer eser kategorileri 3'üncü maddedeki ómûsiki eserleriô, 4'üncü maddedeki ógüzel sanat eserleriô ile 5'inci maddedeki ósinema eserleriô'dir.

¹⁹² SULUK, Cahit, Tasarân Hukuku, s.595.

¹⁹³ Türk hukukunda 554 say'dê KHK'ye kadar tasarân sözcükünü kar'lamak üzere resim ve model kavramlarê kullanılmı'tê. Aynı êekilde endüstriyel tasarân ifadesini kar'lamak için de s'ânai model kavramê kullanılmı'tê. Model üç boyutlu e'lyayê resim ise desen, motif gibi iki boyutlu düzeyleri ifade etmektedir. Ayrınt'dê bilgi için bkz. TEK'NALP, Ünal, age, s.606-607 vd., YASAMAN, Hamdi, agm, s.93-95.

¹⁹⁴ KILIÇ, Bilge, *óFikir ve Sanat Eserleri Hukukunda óEserô Kavramê*, Legal FSHD, 2005, C.1, S.1, s.116.

görül, FSEK m. 2/b. 3'te yer alan eser türlerinin kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün olmadıkını ileri sürmektedir¹⁹⁵. Buna karşılık doktrinde, bizim de katıldıkımız diğerk göröl, anđan hükümde sınırlı sayı ilkesinin terk edildiğini savunmaktadır¹⁹⁶. Bentte kullanılan *öve benzerleri*¹⁹⁷ ifadesi de söz konusu görölü desteklemektedir.

FSEK m. 2, b.3'te sayılan eser türleri aynı zamanda tasarım hukukuna konu olabilir. Bu bağlamda, sahibinin hususiyetini taşıyan FSEK m. 2, b.3 kapsamında bir eser, örneğin gemi maketi, tasarım hukuku açısından da yeni ve ayırt edici ise, 554 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescil edilip korunabilecektir. Benzer şekilde sahibinin hususiyetini taşıyan bu gemi maketi, tasarım hukuku anlamında yeni veya ayırt edici değilse 554 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescil edilemeyecektir. Ancak, bu durumda bile tescil edilmemiş gemi maketinin, FSEK kapsamında eser olarak korunması söz konusu olabilecektir.

b- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 4'üncü Maddesi Açısından

Tasarım olarak korunabilecek ikinci tür eserler FSEK m. 4'te sayılmıştır. Madde de belirtilen güzel sanat eserlerinden bazılarının da tasarım olarak korunması mümkündür. Madde kapsamında yakış ve suluboya tablolar, heykeller, mimarlık eserleri, el işleri¹⁹⁷ ve küçük sanat eserleri¹⁹⁸, güzel yazış desen, grafik eser, süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda ürünleri gibi eserler aynı zamanda tasarım korumasından da yararlanabilecektir. Maddenin uygulanmasında önemli olan husus, bu kapsamdaki eserlerde tasarım hukukunda aranmayan bir unsur olan *estetik değere*

¹⁹⁵ *ibid*, s.116.

¹⁹⁶ ÖZTAN, Fırat, age, s.97.

¹⁹⁷ Özgün tasarıma sahip bir sehpanın güzel sanat eseri olarak korunabileceği konusundaki Yargıtay kararı örneği için bkz. 11. Hukuk Dairesinin 11.05.2006 tarih, 2005/3153 Esas, 2006/5491 Karar sayılı ilamı (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.791-792).

¹⁹⁸ Peri bacası motifiyle süslü duvar tabakası ve İarap İlisesi tasarımlarının eser olduğu hakkındaki Yargıtay kararı örneği için bkz. 11. Hukuk Dairesinin 18.03.1996 tarih, 1996/1313 Esas, 1996/1792 Karar sayılı ilamı (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.793-794).

sahip olma íartının aranmasıdır¹⁹⁹. Ancak bu estetik değer ölçütünden maksat, ürünün güzel olup olmaması değil estetik iddia talınmasıdır²⁰⁰. Bu íart, tasarımların FSEK kapsamında korunmasında, FSEKın uygulama alanını daraltma olanağı tanıyan önemli bir ölçü olarak karlıına çıkmaktadır. Özellikle seri üretime elverişli el íleri ve küçük sanat eserlerindeki estetik niteliğin tespitinde daha titiz davranılması ve estetik değer elinin yüksek tutulması sayesinde²⁰¹, FSEK ile sağlanan uzun süreli ve tescilsiz korumanın, 554 sayılı KHK kapsamında tescilli korumayı anlamsız ve gereksiz kılması gibi istenmeyen bir sonucun önüne geçmek mümkün olabilecektir.

Ayrıca FSEK m.4de kümülatif korunmaya ilişkin hüküm de yer almaktadır. Düzenleme de kroki, resim, maket, tasarım ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eseri olma vasfını etkilemeyeceği de açık olarak belirtilmiştir(FSEK m.4/Son).

2. FSEK ile Korumanın Kapsamı

Eser olma vasfını taşıyan bir tescilsiz tasarım, sahibine FSEK kapsamında haklar sağladığı gibi bunların korunması için çeşitli taleplerde bulunma ve davalar açma olanağı da sağlayacaktır. FSEK kapsamında tescilsiz tasarım sahibine tanınan haklar, talepler ve davalar ile FSEK kapsamındaki diğer eser sahiplerine tanınan haklar, talepler ve davalar arasında fark bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmada haklara, taleplere ve davalara birkaç cümle ile değinilmekle yetinilecek ayrıntıya girilmeyecektir.

¹⁹⁹ ATEL, Mustafa, **Fikrî Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.219.

²⁰⁰ AYKTER, Nulün, age, s.55, ERDİL, Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İerhi**, 3. Bası C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.172.

²⁰¹ Benzer şekilde İstanbul 2. FSHM yayınlanmayan 01.05.2007 tarih, 2004/452 Esas, 2007/100 Karar sayılı ilamında yüksek estetik değere sahip olma kolu **ó...dalga íeklinin 4. maddede sayılan grafik eserler arasında girebileceği düşünülebilir ise de, bunun için de estetik değere sahip olması gerekmektedir. Oysa dalga íeklinin yüksek tutulması gereken estetik değere sahip olma eline ulaşmadıkça bu düzey ve yeterlikte olmadıkça bu nedenle FSEK kapsamında eser olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır...ó** biçiminde ifade edilmiştir. Karar hakkında bilgi için bkz. SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.795.

FSEK kapsamında eser olarak korunan tescilsiz tasarımlar sahiplerine iki kategori hak sağlamakta olup, bunların ilki malî haklar ikincisi ise manevî haklardır²⁰². FSEK'de belirtilen manevî haklar umuma arz hakkı, eseri hakkında bilgi vermek hakkı, adının belirtilmesini talep hakkı, eserinde değişiklik yapmamasına men hakkı ile eserine ulaşabilme hakkıdır. Eserin sahibine sakladığı malî haklar ise çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ile takip (pay) hakkıdır²⁰³.

Manevî haklar kural olarak süreye bağlı değildir. Ancak bu hakkı kullanacak kişilere hakların geçici ve maddi haklarla bağlantısı dikkate alındığında, manevî hakların m.19/II uyarınca eser sahibinin ölümünden sonra geçecek 70 yıllık süre zarfında, m.19/I'de²⁰⁴ sayılan şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olarak kullanılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır²⁰⁵. FSEK kapsamında korunan malî haklar ise eserin aleniyet ve yayın tarihinden başlayarak sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl boyunca korunur(FSEK m.27/I). Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserde koruma süresi, ölüm tarihinden itibaren 70 yıldır (FSEK m.27/II). Müstear adla yayınlanan ve alenileşen eserlerde koruma süresi yayından

²⁰² Manevî haklar, eser sahibinin mutlak haklarından olup, devredilemez, mali haklar devredilse de manevi haklar eser sahibinde kalır, manevi haklar mirasçılara intikal etmez, ancak FSEK'de belirtilen kişiler belli bir süre ile bu hakları kullanma yetkisine sahiptir(FSEK m.19). Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, age,293 vd.Doktrinde, manevî haklarda *numerus clausus* ilkesinin geçerli olduğu yolunda bizimde katıldığımız çoğunluk görüşü olmakla birlikte(ÖZTAN, Fırat, age,293, TEKNALP, Ünal, age, s.151, EREL, N., Lafak, age, s.135, ATEL, Mustafa, Eser, s.15), aksi görüş de savunulmaktadır(ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk, s.79-80).

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, age,293 vd.

²⁰⁴ FSEK m.19/I *“Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan yetkilerin kullanılma tarzlarına tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu yetkilerin ölümünden sonra kullanılmaması vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse vasiyle sahip kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana - babasına, kardeşlerine aittir”* hükmünü 19/II ise *“Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kişiler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler”* hükmünü içermektedir.

²⁰⁵ EREL, N., Lafak, age, s.113.

itibaren 70 y dd . Ancak bu süre dolmadan eser sahibinin ismi açıklanırsa, koruma süresi aleniyetten itibaren onun hayat boyunca ve ölümünden sonra ki 70 y  boyunca devam eder (FSEK m.27/III).

Mal  ve Manev  haklara tecavüzde bulunulması durumunda, yasa koyucu eser sahibine bazı taleplerde bulunma imk n  ile hukuk ve ceza davalar ²⁰⁶ a ma hakkı  ng rm lt r. FSEK uyarınca eser sahibinin ileri sürebileceği talepler m.77 ile m.78 de düzenlenmiştir. Bu maddelere göre eser sahibi ihtiyati tedbir alınması ile haklarına tecavüz eden eser nüshalarına g mr klerde geçici olarak el konulmasını talep edebilir. Ayrıca davada hakl    an tarafın, hükmün il n edilmesini isteme hakkı

²⁰⁶ FSEK de yer alan ceza  hükümler  Manevi, Mali veya Ba lant   Haklara Tecav z  başlıklı 71. madde de düzenlenen  Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantı hakları ihlal ederek: 1. Bir eseri, icrayı fonogram  veya yap n  hak sahibi kişilerin yaz   izni olmaks  n illeyen, temsil eden,  okaltan, değil tiren, da  an, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yaranan araçlarla umuma ileten, yayınlayan ya da hukuka ayk   olarak illenen veya  okalt an eserleri sat  a arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair i ekilde yayan, ticar  amacla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullan n amacı d  nda elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir y dan beş y a kadar hapis veya adl  para cezasına hükmolunur. 2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki y a kadar hapis veya adl  para cezasıyla cezaland    r. Bu fiilin da  amak veya yayınlamak suretiyle illenmesi h linde, hapis cezasının üst s n   beş y  olup, adl  para cezasına hükmolunamaz. 3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki y a kadar hapis veya adl  para cezasıyla cezaland    r. 4. Hak sahibi kişilerin izni olmaks  n, alenile memi  bir eserin muhtevass  hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezaland    r. 5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlı veya aldat   mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezaland    r. 6. Bir eseri, icrayı fonogram  veya yap n , tanımı bir başkasını adını kullanarak  okaltan, da  an, yayan veya yayınlayan kişi,    aydan bir y a kadar hapis veya adl  para cezasıyla cezaland    r. Bu Kanunun ek 4  nc  maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak illeyenler ile bu Kanunda tanımı hakları ihlal etmeye devam eden bilgi içerik sa lay  ar hakkında, fiilleri daha a   cezay  gerektiren bir su  oluşturmadı takdirde,    aydan iki y a kadar hapis cezasına hükmolunur. Hukuka ayk   olarak üretilmiş, illenmi ,  okalt m , da   m  veya yay nlanm  bir eseri, icrayı fonogram  veya yap n  sat  a arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunlar  kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yap abilece i gibi ceza vermekten de vazgeçebilir.  hükmü ile,  Koruyucu Programları Etkisiz K maya Yönelik Haz l k Hareketleri  başlıklı 72. madde de yer alan  Bir bilgisayar programını hukuka ayk   olarak  okalt mas n  önüne geçmek amacıyla olu turulmu  ilave programları etkisiz k maya yönelik program veya teknik donan nlar  üreten, sat  a arz eden, satan veya kişisel kullan n amacı d  nda elinde bulunduran kişi altı aydan iki y a kadar hapis cezasıyla cezaland    r.  hükmü ve  Haklara Tecavüzün  nlenmesi  başlıklı m.81 son fıkrada yer alan  Bandrol y k ml l  ne ayk   ya da bandrolsüz olarak bir eseri  okalt p sat  a arz eden, satan, da  an veya ticar  amacla satın alan ya da kabul eden kişi bir y dan beş y a kadar hapis ve beş bin güne kadar adl  para cezasıyla cezaland    r.  düzenlemesidir.

da bulunmaktadır. FSEK uyarınca eser sahibinin açabileceği hukuk davaları ise Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ile Tazminat davasıdır²⁰⁷. Ref ile men davalarının açılabilmesi için kusur şart değildir. Kusur varsa ilaveten maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir.

3.Değerlendirme

Eser olma kriterlerine ilişkin açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tescilsiz tasarımların kural olarak FSEK kapsamında korunması mümkündür. Bu bağlamda irdelenmesi gereken ilk sorun; FSEK kapsamında aranacak olan sahibinin hususiyetlerini taşıma koşulunun, tescilli tasarımlardaki yenilik koşuluyla özdeş olup olmadığıdır. İlgili bölümde de belirtildiği üzere eserin sahibinin özelliklerini taşıması çalışmanın sahibinin kişisel özelliklerini ifade etmesi olup, bunun dışında çalışmanın nitelik olarak belli bir yaratım düzeyine ulaşması dünyadaki diğer çalışmalardan farklı olması veya estetik olması gibi koşullar aranmaması biçiminde yorumlanmalıdır. Bu yorumdan hareket edildiğinde tescilli tasarım korumasında söz konusu olan mutlak yenilik şartının, FSEK'te aranmadığı sahibinin özelliklerini taşımanın yenilik koşuluyla özdeş olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Mutlak yenilik koşulu olmadığı için, FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilebilecek bazı ürünler, 554 sayılı KHK düzenlemeleri uyarınca tescil edilmeyecekler veya tescil edilmişlerse hükümsüzlük davasına konu edilebileceklerdir. Bu nedenle 554 sayılı KHK kapsamındaki tescilli tasarım korumasında söz konusu olan yenilik koşulunun, FSEK

²⁰⁷ Öztan ve Erel, FSEK uyarınca açılacak dava olarak yukarıdaki üç davayı sayarken, Tekinalp ise, yukarıdaki davalara ek olarak eser sahibinin tespiti davası ile tespit davasını ayrı kategori davalar olarak tanımlamaktadır. Kılıçoğlu ise, tespit davası ile kazancın iadesi davasını ayrı kategori davalar olarak belirtmektedir ÖZTAN, Fırat, age,616, EREL, N., Lafak, age, s.331, TEKİNALP, Ünal, age, s.293, KILIÇOĞLU, M., Ahmet, age, s.380. Çalışmanın yazarı tespit davası FSEK'de düzenlenmediğinden, eser sahibinin tespiti davasının ise hakkın korunmasıyla ilgili olmayıp hak sahibini belirleme amacı taşıdığından ve kazancın iadesi davası da esasen tazminat davası içinde değerlendirileceğinden ÖZTAN ve EREL'in görüşüne katılmaktadır..

kapsamındaki koruma koşulu olan sahibinin özelliklerini taşmaya oranla daha güçlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Tescilsiz tasarımlar ağışından ise durum daha farklıdır²⁰⁸. Pozitif hukukumuz da tescilsiz tasarım sayılma için mutlak yenilik koşulu aranmadığı gibi sahibinin hususiyetini taşma koşulu da aranmamaktadır. Dolayısıyla mevcut tescilsiz tasarımların bir bölümü sahibinin hususiyetini taşma koşulunu sağlarken, diğer bölümü bu ıartıtılmayacak ve bu nedenle FSEK kapsamında korunamayacaktır.

Sahibinin hususiyetini taşma ağışından tartılması gereken bir diğer husus, FSEKöteki koşulun tescilli tasarımlar için aranan ayıt edici nitelik koşuluyla örtölüp örtölmediğidir. Bir tasarımın ayıt edici nitelikte olması için sahibinin hususiyetini taşması ıart değildir²⁰⁹. Bu farklılık, tasarımların korunmasında Topluluk ve Türk hukukunda benimsenmiş olan tasarım yaklaşıma (design approach) ve buna bağlı olarak tasarımın pazarlama fonksiyonunun ön planda bulunmasıyla açıklanabilir²¹⁰. Bu yaklaşım sonucu ayıt edici niteliğin belirlenmesinde tasarımcının bireyselliği veya yaratıcılığı gibi niteliksel sübjektif kriterlere dayanmak mümkün olmayacaktır. Bundan dolayıdır ki, gerek Topluluk, gerekse Türk hukukunda bir tasarımın ayıt edici niteliğine sahip olup olmadığı sorusu uzman kışıların görölleleri doğrultusunda değil, bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenim dikkate alınarak cevaplanacaktır. Buna karşılık bir tasarımın FSEK anlamında sahibinin hususiyetini taşıyıp taşmadığı sorusu, bilinçli kullanıcıda bıraktığı izlenim dikkate alınmadan, uzman kışılar tarafından belirlenecektir²¹¹. Bu farklılıktan çıkan sonuç, FSEK anlamında sahibinin

²⁰⁸ Tasarım yasalaltığında, tescilsiz tasarımlar ağışından da yenilik koşulu aranacak için tescilli ve tescilsiz tasarımlar arasındaki bu fark ortadan kalkacaktır(Tasarım.5 f.1).

²⁰⁹ SULKU, Cahit, Tasarım Hukuku, s.250.

²¹⁰ İEHİRALı Feyzan, H., agm, s.37.

²¹¹ TEKİNALP, Ünal, age, s.98.

hususiyetini tal'ana ko'ulunun, 554 say'de KHKo de duzenlenen ay'et edici niteli'ke sahip olma ko'uluna oranla su'bjektif nitelik tal'ed'ed'e.

Hukumumuzda, tescilsiz tasar'en say'dma i'cin ay'et edicilik ko'ulu da aranmamaktad'e. Dolay'sy'yla tescilsiz tasar'enlar'en FSEK kapsam'nda korunmas'nda ay'et edicilik de'kil sahibinin hususiyetini tal'ana ko'ulu aranacakt'e. Tescilsiz tasar'enlar'en so'z konusu ko'ulu sa'qlayan bo'lumu, eser say'dep FSEK kapsam'nda korunacakt'e.

Tasar'enlar'en FSEK kapsam'nda korunmas'nda u'zerinde durulmas'e gereken bir ba'l'ka husus, FSEK m.4'de say'dan eser tu'rlerinde estetik de'kere sahip olma l'art'nen aranmas'd'e. 554 say'de KHK ve Tasar'da yer alamayan bu l'art, tasar'enlar'en FSEK kapsam'nda korunmas'nda, FSEK'ın uygulama alan'ne daraltma olana'ke tan'yan o'nemli bir o'l'cu't olarak kar'l'nen'za c'ekmaktad'e. O'zellikle seri u'retime elver'i'li el i'leri ve ku'cu'k sanat eserlerindeki estetik niteli'kin tespiti'nde daha titiz davran'd'mas'e sayesinde, FSEK ile sa'qlanan uzun su'reli ve tescilsiz koruman'ni, 554 say'de KHK kapsam'nda tescilli korumay'e anlams'z ve gereksiz ka'd'mas'e gibi istenmeyen bir sonucun o'nu'ne ge'cmek mu'mku'n olabilecektir.

Belirtilen gerek'c'elerle, sahibinin hususiyetini tal'e'yan ve FSEK'te belirtilen eser kategorilerinden birine giren tescilsiz tasar'enlar, FSEK kapsam'nda eser olarak de'gerlendirilebilecek ve bu yasa kapsam'nda korunabilecektir. Burada akla tescilsiz tasar'enlar'en FSEK kapsam'nda de'gerlendirilmesinin koruma i'cin yeterli olup olmad'ig'e sorusu gelebilir. Kanaatimizce bu soru, FSEK'ın tescilsiz tasar'enlar'en hangi bo'lumu'nu kapsad'ig'e ve FSEK hu'ku'mleri uyar'ınca sa'qlanan koruman'ni di'ger koruma bi'ci'mlerinden avantaj'l'e olup olmad'ig'nen tespiti sonucu cevaplanabilecek mahiyettedir.

Bilindiği gibi, hukukumuzda tescilsiz tasar n say mak için herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Bu nedenle tasar n tan n na giren ve 554 sayı KHK uyarınca tescilli olmayan tüm tasar nlar tescilsiz tasar nd r. Diğer bir deyişle tescilsiz tasar n say mak için ne yenilik, ne hususiyet ne de eser kategorilerinden birine girme şartı aranmaktadır. Oysa bir tescilsiz tasar n n FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilebilmesi için önce hususiyet koşulunu sağlanması gerekir. Bu bağlamda da tasar n n, tasar n sahibinin bağınsız fikr  faaliyeti sonucu oluşması tasar n sahibinin serbest biçimlendirme alanının bulunması ve tasar n n piyasada var olan diğer tasar nlardan farklı olması gerekir. Üstelik FSEK kapsamında değerlendirme için bu da yetmemekte, tasar n n ya ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK m.2 ya da *estetik değere sahip olma*  art n  yerine getirerek FSEK m.4 kapsamında güzel sanat eseri olma şartı bulunmaktadır. Tescilsiz tasar nlar n ancak küçük bir oranının bu ko ullar  sağlayarak FSEK kapsamında eser olarak değerlendirileceği şüphesizdir. Bu nedenle FSEK kapsam daki korumanın, tüm tescilsiz tasarğnlarğ değil, s n l  bir bölümünü kapsadı sonucuna ula  lmaktadır.

FSEK de sağlanan koruma kapsamında tartılması gereken diğer bir husus ise FSEK koruması ile diğer koruma modellerinin sağladı haklar a   ndan karşılaşılmasıdır. FSEK ve diğer koruma modelleri sahiplerine haklarını ihlali durumunda yaklaşık aynı taleplerde bulunma ve aynı davaları a ma hakkı tanınmaktadır. FSEK de de haks  rekabetteki gibi korumanın ba laması için tescil, ilan ve benzeri yükümlülükler gerekmemektedir. FSEK koruması yarat    n n hayatı artı 70 yıllık süre boyunca devam etmekte olup, söz konusu süre sınırsız yenilenme hakkına sahip markalardan sonra  ng r lm   olan en uzun süredir. Ayrıca FSEK

İllenme ve derlenme eserleri de k şmen kapsamakta olup²¹² bu yönüyle mutlak yenilik kriteri aramamaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle FSEK korumas  n tescilsiz tasarımların diğer usullerle korunmasından daha elverişli koşullar içerdiği iddia edilebilir.

Ancak, FSEK kapsamındaki koruma ile diğer koruma usulleri kar  şıla  tır  l  rken ispat sorunu da ele alınmalıdır. FSEK hak sahibine kopyalanmaya kar  şı koruma sa  klamakla birlikte, hak sahibinin kendisinin kopya edildiği ispatlaması gerekir²¹³. FSEK koruması için tescil gibi bir   n şart da aranmadığından söz konusu hususun ispatı güçlük arz eder. Bu a   dan FSEK koruması haksız rekabet koruması ile benzerlik göstermektedir. Buna kar  şı patent, faydalı model ve marka hukukunda ise tescil müessesesi bulunduğundan, hak sahibinin benzerliği ispat etmesi yeterli olup, bu ürünün kendisinden kopya edildiği ispatlaması gerekli değildir. Bu a   lardan değerlendirildiğinde, ispat külfeti a     ndan FSEK  n, tescil müessesesi bulunan patent, faydalı model ve marka hukukundan daha elverişsiz koşullar içerdiği söylenebilir.

Sonuc olarak, tescilsiz tasarımların ancak küçük bir bölümünün FSEK kapsamında eser olma koşullarını sağlayabileceği bu nedenle FSEK korumas  n yeterli olmad     ayrı  a ispat külfeti a     ndan FSEK  n tescil müessesesi bulunan patent, faydalı model ve marka hukukundan daha elverişsiz koşullar içerdiği, ancak eser olma koşullarını sağlayan ve kopyalanmay   ispatlayabilecek nitelikte olan tescilsiz tasarımların FSEK kapsamında korunmasının, en elverişli koruma modellerinden biri olduğu söylenebilir.

²¹² ZENNER, Holger, age, s.81. İllenme eserde hak sahipliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, Fırat, age,169.

²¹³ GÜRLER, Celal,   Tak   Tasarımlarında Hukuki Korunma  , FMR, 2002, C.2, S.4, s.59.

II. TESCİLSİZ TASARIMLARIN PATENT VEYA FAYDALI MODEL MEVZUATLARI İLE KORUNMASI

Tasarımların korunmasında, kural olarak patent ve faydalı model hukukundan da faydalanılabilir. Böylece İartlaré taléyan tasarımlar, patent veya faydalı model olarak tescil edilip, sahiplerine söz konusu sınaî haklar kapsamında koruma sağlayacaklardır.

Tasarımların, patent veya faydalı model olarak korunması daha ziyade fonksiyonel tasarımlara uygundur. Zira estetik tasarımlarda esas olan görünümdür ve çoğu kez görünüm fonksiyonel özellikler ve yenilikler dikkate alınmayarak oluşturulur²¹⁴. Fonksiyonel tasarımlarda ise fonksiyonellik için yeni bululılardan istifade edilebilir²¹⁵. Ancak istisnai olarak estetik bir tasarım da, bululı içerdiği için, patent veya faydalı model hukuku kapsamında korunabilir.

1. Tescilsiz Tasarımların Patent veya Faydalı Model Olarak Tescil Edilebilirliği

Mevzuatımızda patentler ve faydalı modeller Patent Haklarının Korunması Hakkındaki 551 sayılı KHK'de düzenlenmiştir. Patent KHK'sine göre incelemeli patentin süresi başvurdan itibaren uzatılmayan yirmi yıl, incelemesiz patentte yedi yıl ve faydalı modelde ise on yıldır (Patent KHK m.72, m.164). Patent KHK'sinin 169. maddesinde *“Bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir. Bu durumda ilgili kanun hükümleri uygulanır.”* ifadesi yer almaktadır. Ayrıca Patent KHK'sinin 167 nci maddesinde faydalı model

²¹⁴ NIKK, Rudolf, KURTZE, Helmut, age, s.30 vd.

²¹⁵ Amerika Birleşik Devletlerinde sadece süsleme biçiminde estetik özellikleri öncelik taléyan tasarımlar tasarım patenti (design patent) olarak korunur. Fonksiyonel özellikleri öncelik taléyan tasarımlar ise tasarım patenti olarak değil patent olarak korunur. SCHECHTER, Roger, E., THOMAS, John, R., age, s.310-311.

başvurularaşın patent başvurulara dönüştürölmesi, 168. maddede de patent başvurularaşın faydalė model başvurusuna dönüştürölmesi koşullaraş belirlenmiřtir²¹⁶.

Belirtilen hşkşmlerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, patent veya faydalė model olarak tescil edilebilecek bululşlar, tasarın biçiminde korunmasaşın mşmkşn olduğu diğer bir deyişle ĩartlarař sağlayan tasarınların patent ve faydalė model biçiminde de korunabileceği sonucuna ulařđabilir. Bu nedenle, patent ve faydalė modeller ile tasarınlar arasında kşmşlatif koruma ilkesinin, yasal olarak, bulunduğu yargıaşa varđabilir²¹⁷. Ancak patent korumasaşın diğer fikri mşlkiyet haklaraşdan daha pahalė ve zor olduęu²¹⁸ ve bu nedenle doğal olarak daha az tercih edileceği de unutulmamalıdır. Ayrđa, Patent KHKşi ile koruma fonksiyonel tasarınlara daha uygun olup, sşsleme biçimindeki estetik tasarınların Patent KHKşinde belirtilen koşullaraş saęlamasđ da kolay değildir. Dolayşıyla patent ile tasarın arasında kşmşlatif korunma yasal olarak bulunmakla birlikte, sşz konusu duruma uygulamada pek tesadşf edilmemektedir.

A- Tasarınların Patent Olarak Tescil Edilebilirliği

Bilindiği gibi tşm bululřlar²¹⁹ patent belgesi olarak korunmaz. Patent ancak yasada şngşrşlen ĩartlarařař bululşlara verilebilir. Bu bağlamda patent, hem bululş

²¹⁶ Patent KHK madde 167 sşz konusu hususu **řFaydalė model belgesi verilmesi hakkında Enstitşce alđacak karardan şnce, faydalė model belgesi başvurusu sahibi, başvurusunun patent başvurusuna değiştirilerek ĩlem gşrmesini Enstitş'den talep edebilirş**, madde 168 ise **şPatent başvurusunun faydalė model belgesi başvurusuna değiştirilmesi hakkında bu Kanun Hşkmşnde Kararnamenin 65 inci maddesi hşkşmleri uygulanđ.ř** biçiminde dşzenlemiştir.

²¹⁷ Aynė yşnde gşrşl şin bkz. ĒEHKRALı, Feyzan, H., agm, s.6.

²¹⁸ MIELE, Anthony, L., **Patent Strategy**, United States of America, John Wiley & Sons Inc., 2000, s.7.

²¹⁹ Bululş, bir çok şlke mevzuatında olduğu gibi Patent KHKşinde de teknolojik ilerlemelere ĩliřkin korumanın sřnelendėđebileceęi endişisiyle tanınlanmamalıdır. Bununla birlikte şkretide bululş, bir beşeri gereksinim olarak ortaya řėkan soruna teknik alana giren, uygulanabilir bir şkreti ile şşzşm getiren fikri bir şrşn, biçiminde tanınlanmamalıdır (TEKĐNALP, Őnal, age, s.494).

üzerindeki inhisari hakkë hem de bu hakkë ispatlayan belgeyi ifade eder²²⁰. Bir bulul'un patent olarak korunmasë için yeni olmasë tekniğin bilinen durumunu almasë ve sanayiye uygulanabilir olmasë gerekir. Patent verilebilirlik şartlarë olarak ifade edilen bu koşullar tasarımların patent olarak tescili ve korunmasë için de aynen geçerlidir.

a- Yenilik

Tasarımların patent mevzuatıyla korunabilmesi için gerekli ilk koşul yeniliktir. Yenilik kriteri açısından tasarımlar ile diğer bulul'lar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Yenilik kriteri, Patent KHK'sinin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında *öteknik'in bilinen durumuna dâhil olmayan bulul' yenidir* biçiminde tanımlanmıştır. Doktrinde ise yenilik kriteri, başvurusu yapılan bulul' ile ilgili bilgilerin dünyanın herhangi bir yerinde toplumca ulaşılabılır biçimde kamuya açıklanmamış olmasë biçiminde tanımlanmaktadır²²¹. Yabancı literatürde ise yenilik, patent başvurusu tarihinden önce, bulul' ile ilgili bilgilerin yazış veya sözlü olarak kamuya açıklanmamış olmasë biçiminde tanımlanmaktadır²²². Tanımlardan hareket edildiğinde patent hukukunda yenilik kriteri etrafında incelenmesi gereken iki sorun ortaya çıkmaktadır. Sorunlardan ilki patent hukukunda aranan yeniliğin derecesi, ikincisi ise söz konusu yeniliğin tasarım hukukundaki yenilik kriteriyle karışlaştırılmasıdır.

Patent hukukunda aranan yeniliğin derecesi konusunda netlik bulunmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar söz konusu yeniliğin teklen mutlak

²²⁰ Nitekim patent kelimesi Latince de açık mühür ile kapatılmamış anlamına gelmekte olup, bu sözcük İngiltere'de önceleri letters *patent*, *açık*, *mühürle kapatılmamış mektup*, *berat* şeklinde kullanılmıştır. COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.57.

²²¹ TEKİNALP, Ünal, age, s.499.

²²² KLETT, R., Alexander, SONNTAG, Mathias, WILSKE, Stephan, **Intellectual Property Law in Germany**, München, Verlag C.H. Beck Lexis/Nexis, 2008, s.4.

anlamda yenilik olmakla birlikte, bir açıdan da mutlak yenilik olmadığını belirtmektedirler. Çünkü bu yazarlara göre toplumca erilebilir olmayan elıtlı kaynaklardan yapıdan açıklamalar söz konusu yenilik kriterini etkilemediği için, patent hukukundaki yenilik kriterini mutlak yenilik olarak değerlendirme imkanı bulunmamaktadır²²³. Ancak doktrindeki diğer bazı yazarlar ise, söz konusu yenilik kriterinin mutlak yenilik kriteri olduğunu belirtmektedir²²⁴. Avrupa patent sisteminde²²⁵, İngiliz hukukunda²²⁶ ve Alman hukukunda²²⁷ da yeniliğin, mutlak yenilik olduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce her ne kadar ilk grl savunulabilir olsa da, Patent KHK'si m.7/1'de ki tanımı mutlak yenilik kriteri olarak algılamak toplumca erilebilir olmayan kaynaklardan yapıdan açıklamalar ise hükmün istisnası olarak algılamak daha yerinde olacaktır. Zira, patent hukukunda yeniliğin aralıtlamasında dünyadaki tüm bilgileri kapsayan veri tabanları kullanılmaktadır²²⁸. Böylesine veri tabanların kullanıldığı yenilik aralıtlamasını mutlak yenilik olarak kabul etmemek imkânı bulunmamaktadır.

Patent hukukundaki yenilik kriteri kapsamında ele alınması gereken bir diğer sorun ise, söz konusu kriterin tasarımı hukukundaki yenilik kriteri ile karlılaştırılmasıdır. Patent KHK'si m.7 uyarınca patent hukukunda tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu ise patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce dünyanın herhangi bir yerinde o buluşla ilgili

²²³ TEKİNALP, nal, age, s.499.

¹⁹⁹ İLHİRALI, Feyzan, H., **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s.7, YURTSEVER, İziye, **Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayinevi, 1999, s. 18.

²⁰⁰ ORTAN, A. Necip, **Avrupa Patent Sistemi**, Cilt 1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1991, s.74

²⁰¹ COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.153.

²²⁷ KLETT, R., Alexander, SONNTAG, Mathias, WILSKE, Stephan, age, s.4.

²²⁸ rneğin Avrupa Patent Ofisi ve TPE veri tabanı olarak espacenet'i kullanmakta olup, sistemde dünyadaki tüm veriler kayı altında tutulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. < <http://ep.espacenet.com> >, (20.11.2010).

açıklanmış teknik içerikli bilgilerin tümüdür. Tescilli tasarımlar açısından ise yenilik, 554 sayılı KHK m.6 uyarınca, buluşu veya ruçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde o tasarımın aynısının veya benzerinin kamuya sunulmamış olmasıdır. AB mevzuatının tescilsiz tasarım düzenlemeleri açısından ise yenilik, kamuya sunma tarihinden önce üçüncü kılilerin o tasarımın aynısını veya belirgin derecede benzerini kamuya sunmamış olmasıdır. Görüldüğü gibi metinlerde yenilik, daha önce dünyada bilinmemek veya açıklanmamak biçiminde tanımlanmıştır. Ancak burada tasarım hukukundaki yeniliğin görünüm özelliklerine ilişkin iken, patentlerdeki yeniliğin illevsel yani tekniğin bilinen durumuna ilişkin olduğu unutulmamalıdır. Yukarıda tespitlerden hareket edildiğinde tasarım ile patent hukukundaki yenilik kavramının birbirine benzediği sonucuna ulaşılabilir²²⁹.

b- Tekniğin Bilinen Durumunun Aşılması

Patent belgesi verilebilmesi için gerekli ikinci şart, buluşun tekniğin bilinen durumunu aşmasıdır. Ancak ek patentlerde tekniğin bilinen durumunun aşılması zorunlu aranmaz. Tekniğin bilinen durumunun aşılması literatürde, buluş basamağı²³⁰ olarak da ifade edilmektedir²³¹. Patent KHK'sinde buluş basamağı kavramı ismen kullanılmamakla birlikte yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılması dolayısıyla buluş basamağı söz konusu olur. Diğer bir deyişle buluş basamağı bilinen durumun

²²⁹ Aynı yönde görüş için bkz. LEHİRALI, Feyzan, H., agm, s.7, SULUK, Cahit, Tasarım Hukuku, s.135.

²³⁰ Benzer kavram İngiliz Hukukunda *inventive step*, Amerikan Hukukunda ise *non-obviousness* biçiminde adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CORNISH, William, LLEWELYN, David, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights**, Sixth Edition, London, Sweet & Maxwell, 2007, s.193; HALPERN, Sheldon, W., NARD, Craig, Allen, PORT, Kenneth, L., **Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, and Trademark**, Hague, Kluwer Law, 1999, s.219 vd.

²³¹ Literatürde LEHİRALI, Feyzan, H., agm, s.10'da ve ÖZTÜRK, Özgür, **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, İstanbul, Arkan Yayınları, 2008, s.243'te buluş basamağı kavramını kullanırken, ERDEM, B., Bahadır, **Patent Hakkında Korunması ve Patent Hakkında İlk Sözlümelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s.57'de tekniğin bilinen durumunun aşılması kavramını kullanmaktadır.

alınması olduğu için Patent KHK'sinde zaten var olduğunun kabulü gereklidir. Buluş basamağında yenilik araştırmasında kalite yüksek tutulur.

Çalışmamızda hem kanunun lafzına uyumlu olması hem de buluş basamağı ifadesinin İngiliz hukuku kaynaklı olması nedeniyle tekniğin bilinen durumunun alınması tercihi tercih edilmiştir.

Tekniğin bilinen durumunun alınması ile Patent KHK'si m.5'de belirtilmiş ve m.9'da da açıklanmıştır. Patent KHK'sinin 5'inci maddesi düzenlemesine göre *“Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleştirilmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşikar kabul edilir.”* Bu çerçevede tekniğin bilinen durumuna ulaşmayan veya onunla aynı düzeyde kalan yani onu almayan buluş patent belgesi alamayacaktır.

Tekniğin alışıla alışmadığını belirlemede ölçüt, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmanın bilgisidir. Buluş, söz konusu uzmanın bilgisi dâhilinde olan tekniğin bilinen durumundan açıkça çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleştirilmişse tekniğin bilinen durumu alınmıştır. Ancak Patent KHK'sinde bu uzmanın düzeyi tanımlanmamıştır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş ortalama bilgi ve düzeydeki bir uzmanın burada yetersiz kalacağını söz konusu uzmanın o alanda yerli ve yabancı yayınları izleyen gelişmelerden haberdar olan bir kişi olması gerektiğini, bu kişinin en tepelerde olmasa bile alanında saygın uzmanlar arasında yer alması gerektiğini, bir teknikerin uzman sayılmaması gerektiğini belirtmektedir²³². Doktrinde savunulan ve çalışmamızın yazarının da katıldığı diğer görüş ise, ölçüt olan uzmanın,

²³² TEKNALP, Ünal, age, s.503.

buluŖun ilgili olduğu alanda ortalama bilgisi, tecrübesi ve yeteneği olan ancak buluŖ yapma yeteneği olmayan kiŖi olarak tanınmamaktadır²³³.

İngiliz hukukunda ise ölçüt olarak alınacak uzman, teorik bilgisi yeterli kalifiye tekniker olup, söz konusu teknikerin konu hakkında yapılan teknik çalışma, seminerler ve ticaret hilelerinden haberdar olan ve ilgili literatürü dikkatle takip eden kiŖi olduğu kabul edilmektedir²³⁴.

c- Sanayiye Uygulanabilir Olma

Patent belgesiyle korunabilmesi için buluŖun alınması gereken son şart, pratik amaçlarla kullanılabilme yani sanayiye uygulanabilir olmadır. Patent KHK'si m.10 uyarınca buluŖ tarafa dâhil, sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya uygulanabilir olmalıdır²³⁵. Sanayiye uygulanabilir olma, üretilebilirlik kapasitesini ifade eder²³⁶, yoksa fiilen üretimde bulunulması zorunlu değildir. Ayrıca buluŖun münhasıran sanayide kullanılması da gerekmez. BuluŖun sanayi dış alanlarda da kullanılabilir olması sanayiye uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde buluŖun verimli olması da şart değildir. Ancak buluŖun çalışması ve teknik alandaki uzman kiŖi tarafından uygulanabilir nitelikte olması gerekir²³⁷.

Sanayiye uygulanabilir olma kavramındaki, sanayi kavramı geniş anlamdadır. Kavram üretim, ticaret ve el sanatlarının bütün dallarına madencilik, turizm, balıkçılık ve avcılık finans alanına ve hatta istisnalar dışında hizmet sektörünü

²³³ ÖZTÜRK, Özgür, age, s.267 vd.

²³⁴ İngiliz hukukundaki uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.166; BAINBRIDGE, David, I., age, s. 391, YOUNG, David, WATSON, Antony, THORLEY, Simon, MILLER, Richard, **Terrel On The Law of Patents**, Fourteenth Edition, London, Sweet&Maxwell, 1994, s.547.

²³⁵ İngiliz ve Alman patent kanunlarında sanayiye uygulanabilir olma kavramı açıkça belirtilmiŖken Amerikan hukukunda söz konusu ilke açıkça yer almamakta bunun yerine yararlı olmadan bahsedilmektedir. Bkz. HALPERN, Sheldon, W., NARD, Craig, Allen, PORT, Kenneth, L., age, s.186.

²³⁶ COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.174.

²³⁷ ÖZTÜRK, Özgür, age, s.335.

kapsar²³⁸. Koşulun gerçekleşmesi için bir ticari işletmenin varlığı ve bu işletmenin üretimde bulunması da ıart değildir. Buna karşığık muhasebecilik, avukatlık, hekimlik, mşlavirlik gibi serbest meslek alanları sanayi kavramının içine dāhil değildir.

B- Tasarınların Faydalı Model Olarak Tescil Edilebilirliği

Tescilsiz tasarımlar için kullanılabilecek diğer bir koruma modeli de faydalı model korumasıdır. Faydalı model dşşnce şrşnleri şzerinde patente benzer bir koruma sağlar. Ancak faydalı model koruması Almanya gibi şlkelerde yaygın olarak uygulanmasına²³⁹ karşığık, bazı şlkelerin mevzuatında bulunmamaktadır²⁴⁰. Benzer şekilde Paris Sřzleřmesinde²⁴¹ faydalı model korumasına yer verilmesine karşığık, WIPOşyu kuran anlaşımada ve TRIPSde faydalı model koruması dřzenlenmemiřtir²⁴². Ayrıa AB tarafından faydalı model koruması hakkında hazırlanan Direktif Taslağıda yřrřrlřęe girmemiřtir²⁴³.

Faydalı model koruması hukukumuzda Patent KHKsi ile giren nispeten yeni bir usuldşr. Patent ve faydalı model korumasının aynı yasal dşzenlemede yer almasının nedeni, iki koruma tşrşnşn de aynı amaca hizmet etmesi ve farklı kanunda dşzenlemenin patenti bilen az sayıda kişinin dahi faydalı model korumasını gşzden

²³⁸ TEKİNALP, şnal, age, s.504.

²³⁹ Almanyaıda yaygın olarak kullanılan faydalı model koruması 1990 yıllardan itibaren Finlandiya, Yunanistan, ıtalya, Belçika, Portekiz ve ıspanyaıda da uygulanmaya başlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CORNISH, William, LLEWELYN, David, age, s.131.

²⁴⁰ Almanya, Arjantin, ıspanya, Belçika, ıtalya, Fransa, Japonya, Rusya, şzbekistan, Azerbaycan gibi toplam 56 şlkede faydalı model koruması bulunurken Amerika ve İngiltere gibi şlkelerde faydalı model koruması bulunmamaktadır. Faydalı model korumasına sahip şlkelerin listesi için bkz. http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/utility_models/where.htm (02.07.2010).

²⁴¹ 1883 tarihli Sınai Mşlkiyet Haklarının Korunmasına ilişkin Paris Sşzleşmesinde faydalı modellerin yanış sıra, buluşlar, markalar, endşstriyel tasarımlar, ticaret unvanları ve haksız rekabet ile ilgili hşkşmler de yer almaktadır. Paris Sşzleşmesi milli muamele ve rşan hakkı ilkelerini temel alarak sınai mşlkiyet haklarının korunması konusunda bir uluslararası anlaşma ihdas etmiştir.

²⁴² Paris Sşzleşmesi birinci maddesinin 2. fıkrasında faydalı model açıkça sınai mşlkiyetin konusu olarak belirtilirken TRIPs ve WIPO kurulu anlaşmasında faydalı modellere ilişkin dşzenleme bulunmamaktadır.

²⁴³ CORNISH, William, LLEWELYN, David, age, s.132.

kaçırma tehlikesini önlemektir²⁴⁴. Faydalı model korumasında patent korumasındaki haklarla aynı haklar verilmiş olup ihlal durumunda izlenecek yollar aynı biçimde düzenlenmiştir. Yani genel anlamda, koruma türleri arasında benzerlik bulunmaktadır. Söz konusu benzerlik, Patent KHK'si m.166'de *“Faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadıkça ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümler, faydalı model belgeleri için de uygulanır”* biçiminde kanuni düzenlemede de belirtilmiştir. Patent ve faydalı model koruması arasındaki bu benzerliğe karşılık çeşitli farklılıklar da bulunmaktadır. Faydalı modelde genelde tekniğin bilinen durumunun aşılması artırılarak aranmamaktadır²⁴⁵. Ayrıca faydalı modelde koruma süresi 10 yıl iken, bu süre patentte 20 yıl, inceleme süresi ise 7 yıldır.

Tekniğin bilinen durumunun aşılması artırılarak aranmadıkça için bir buluşun faydalı model olarak tescili için gerekli olan şartlar yenilik ve sanayiye uygulanabilirliktir. Söz konusu şartlar tescilsiz tasarımların faydalı model olarak korunması için de aynen geçerlidir.

a- Yenilik

Patent veya tasarım hukukunda olduğu gibi faydalı model hukukunda da tescil için yenilik şartı aranmaktadır. Faydalı model koruması için şart olan yenilik kriterinin patent hukukunda var olan yenilik kriterinden farklı olup olmadığı

²⁴⁴ LEHİRALIK, Feyzan, H., age, s.17.

²⁴⁵ Türk hukukun aksine Alman hukukunda faydalı model koruması için patentte olduğu gibi yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik kriterlerinin hepsi aranmakta ancak esasla ilkin inceleme yapılmadan faydalı model belgesi verilmektedir. Bu haliyle Alman hukukundaki faydalı modeller mevzuatımızdaki inceleme süresi patentlere benzemektedir. Alman hukukunda faydalı model belgesinin esasının incelemesi tescilden sonraki ihlal ve hükümsüzlük iddialarında ofis veya mahkeme nezdinde yapılmaktadır. Ayrıca herhangi bir kişi faydalı model başvurusuna konu buluşun yenilik kriterini taşıyıp taşımadığına ilişkin araştırma talebinde bulunabilmektedir. Alman hukuku açısından bkz. BRÄTMYER, Sven-Eric, **Gebrauchsmusterrecht**, ERDMANN, Willi, ROJAHN, Sabine, SOSNITZ, Olaf, (ed.) **Handbuch Des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz**, Köln, Luchterland, 2008, s.179-180.

tartılmalıdır. Alman hukukunda yenilik kriteri için Almanya'daki teknik bilinen durumu dikkate alınmaktadır²⁴⁶. Türk hukuku açısından ise yenilik Patent KHK'si m.156 f.1'de *“Faydalı model belgesi başvurusuna konu olan buluş başvuru tarihinden önce, Türkiye içinde veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya bir başka yolla açıklanmış veya yöresel veya ülke çapında kullanılmış ise, yeni değildir.”* biçiminde düzenlenmiştir.

Düzenleme ile patentlerde yeniliği düzenleyen Patent KHK'sinin 7'nci maddesi karlılaştırdığında, çeşitli farklıklar ortaya çıkmaktadır. Patent KHK'si 7'nci maddede *“sözlü”* açıklamadan bahsedildiği halde, 156. maddede bu açıklama türü belirtilmemiştir. Ancak bu durum, faydalı modeller açısından sözlü açıklamanın yeniliği etkileyeceği biçiminde anlaşılmalıdır. Çünkü 156. maddede geçen *“bir başka yolla”* ifadesi sözlü tanınmada kapsayacak biçimde yorumlanmaya müsaittir²⁴⁷.

Patent KHK'si m.156 f.1 kapsamında faydalı modeller açısından mutlak yenilik kriterinin mi, yoksa nispi yenilik kriterinin mi arandığı tartışılmalıdır. Bizim de katıldığımız mutlak yenilik kriteri görüşü, metinde geçen *“Türkiye içinde veya dünyada”* ifadesinin, başvuruya konu buluşun yeniliğinin, Türkiye içinde veya Türkiye'nin dışında bulunan herhangi bir yerde yapılan açıklama ile bozulacağını bildirdiğini, bu yenilik kriterinin ise dünya çapında aranacak mutlak yenilik olduğunu iddia etmektedir²⁴⁸. Aksi görüşü savunan yazarlar ise 156. maddede kullanılan fiilinin *“yöre veya ülke çapında kullanılmış”* ile sınırlanmadığını, böylelikle faydalı modellerin yeniliğinde nispi yenilik kriterinden hareket edildiğini savunmaktadır²⁴⁹. Doktrinde, ayrıca, faydalı modelde yer alan yenilik kriterinin, yumuşak mutlak

²⁴⁶ BRAKTMAYER, Sven-Eric, agm, s.179.

²⁴⁷ SARAÇ, Tahir, *ÖSınai Hakların Korunmasında Yenilik İartı Açısından ÖTekniğin Bilinen Durumu Ö Kavramı ve Kapsamı*, Batider, 2003, C.XXII, S.2, s.120.

²⁴⁸ LEHİRALK, Feyzan, H., age, s.18.

²⁴⁹ SARAÇ, Tahir, agm, s.120.

yenilik kriteri olduğu görüü de savunulmaktadır. Görü, faydalé model de mutlak yenilik kriterinin arandđđñ ancak, düzenlemede *ó herkesin ulağabileceği í ekildeó* açıklama yapıldımasé zorunluluğu getirilerek kriterin yumuślatıddđđñ savunmaktadır²⁵⁰.

Faydalé model hukukunda da mutlak yenilik kriterinin aranacaké sonucuna ulağmakla birlikte söz konusu sonuç ve maddenin kaleme alığı biçimi eleítiriye ađkté. Almanya gibi geliğmiğ bir úlke de bile mutlak yenilik kriteri aranmazken söz konusu kriterin úlkemizde aranmasđñ küçük ve orta ölçekli íletmelerimize ekstra külfet getireceği ortadadı. Ayrıca, mutlak yenilik kriterinin faydalé modellerin küçük ve mütevazé bululálaré koruma amacına ne ölçüde hizmet ettiği de tartığılmalıdır. Nihayetinde de madde de *ó Türkiye içinde veya dünyadaó* ibarelerinin kullanıldımasé gereksiz bir anlam karmaśasé yaratmaktadır. Bu nedenle yasa koyucunun iradesi mutlak yenilikse bunun patent hukukunda olduğu gibi óteknikñ bilinen durumu, faydalé model bağvurusunun yapıldđđ tarihten önce, bulú konusunda dünyanđ herhangi bir yerinde toplumca eriğilebilir yazđé veya sözlü tanđđñ, kullanđñ veya bir bağka yolla açıklanan bilgilerden olúur.ó biçiminde düzenlenmesi daha yerinde olacakté. Ancak faydalé modelin ruhu ađşđndan Patent KHKösi m.156 f.1 düzenlemesinin óteknikñ bilinen durumu, faydalé model bağvurusunun yapıldđđ tarihten önce, bulú konusunda Türkiye içinde toplumca eriğilebilir yazđé veya sözlü tanđđñ, kullanđñ veya bir bağka yolla açıklanan bilgilerden olúur.ó biçiminde olmasé daha yerinde olacakté.

b- Sanayiye Uygulanabilirlik

Faydalé model korumasé için gerekli olan ikinci íart sanayiye uygulanabilirliktir. Sanayiye uygulanabilirlik koğulu ađşđndan faydalé model ile

²⁵⁰ TEKNALP, Ünal, age, s.672.

patentler arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu bağlamda faydalı modelin konusunu oluşturan buluş da tarife dâhil, sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir veya uygulanabilir olmalıdır²⁵¹. Sanayiye uygulanabilir olma, faydalı model hukukunda da üretilebilirlik kapasitesini ifade etmekte olup fiilen üretimde bulunulması zorunlu değildir²⁵². Ayrıca buluşun münhasıran sanayide kullanılması da gerekmez. Buluşun sanayi dışı alanlarda da kullanılabiliyor olması sanayiye uygulanabilirliği ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde buluşun verimli olması da şart değildir. Ancak buluşun çalışması ve teknik alandaki uzman kişi tarafından uygulanabilir nitelikte olması gerekir²⁵³.

2. Patent ve Faydalı Model Mevzuatıyla Korumanın Kapsamı

Patent KHK'si uyarınca patent, incelemesiz patent veya faydalı model olarak tescil edilen tescilsiz tasarımlar, sahiplerine başvuru tarihinden başlayarak sırasıyla 20, 7 ve 10 yıllık süreler için koruma sağlar (Patent KHK m.72 f.1, 72 f.2, 164 f.2). Koruma kapsamı açısından patent ve faydalı model arasında herhangi bir fark bulunmadığı gibi tescilsiz tasarımların korunması da herhangi bir özellik göstermez. Diğer bir deyişle, patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen tanınır (Patent KHK m.164 f.1). Korumanın kapsamını istem veya istemler belirler. İstem veya istemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır (Patent KHK m.83). Patent veya faydalı modelden doğan haklara tecavüze uğrayan veya tecavüze uğrama tehlikesi altında bulunan patent veya faydalı model hakkı sahibinin mahkemeden çeşitli taleplerde bulunma ve çeşitli davalar açma imkânı

²⁵¹ LEHİRALP Feyzan, H., age, s.18, TEKNALP, Ünal, age, s.673.

²⁵² KLETT, R., Alexander, SONNTAG, Mathias, WILSKE, Stephan, age, s.40.

²⁵³ ÖZTÜRK, Özgür, age, s.332.

bulunmaktadır²⁵⁴. Patent KHK'si uyarınca patent veya tasarın hakkı sahibinin ileri sürebileceği talepler m.150 ñ154 arasında düzenlenmiştir. Patent KHK'si m.150 delil tespiti talebini düzenlemekte iken m.151ñ154 ise patent hukukundaki ihtiyati tedbirleri düzenlemektedir.

Patent KHK'si uyarınca patent sahibinin açabileceği davalar, Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ile Tazminat davasıdır. Ref ile men davalarının açılabilmesi için kusur şartı bulunmamaktadır. Ancak, kusur tazminat davalarının açılması için gereklidir. Patent hukukunda tazminat maddi ve manevi tazminatın yanı sıra itibar tazminatı²⁵⁵ da içermektedir.

3. Değerlendirme

Tescilsiz tasarımların korunmasında kural olarak patent ve faydalı model hukukundan da faydalanılabilir. Ancak söz konusu korumanın pratikte uygulanabilirliği pek bulunmamaktadır. Bunun nedeni tescilsiz bir tasarımın patent veya faydalı model olarak tescil ettirmenin, tasarımın tescil ettirmekten daha ağır koşulların bulunmasıdır. Bilindiği gibi TPE, tasarım tescilinde incelemesiz sistemi uygulamaktadır. TPE kendisine yapılan tasarım başvurunun yeni ve ayırt edici olup olmadığına ilişkin incelememekte, İekli koşulları sağlayan tasarım başvurularının tescil edip ilan etmektedir. Esasa ilişkin inceleme ya tasarım tescilinin ilanına yapılan itiraz

²⁵⁴ Patent KHK'si cezaî hükümler içermesine karşılık söz konusu ceza hükümleri, TCK ile uyumsuzluk ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle 01.01.2009 tarihinden itibaren uygulanmamaktadır. Dolayısıyla, bugün itibarıyla, patent hukukunda cezaî koruma bulunmamaktadır.

²⁵⁵ Patent KHK'si m.142 uyarınca patent hakkına tecavüz eden tarafından patent konusu bululunun kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda patentin itibarı zarar uğrarsa, patent hakkı sahibi ayrıca itibar tazminatı isteyebilir. İtibar tazminatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKNALP, Ünal, **İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1999, s.589ñ597, SARAÇ, Tahir, age, s.298-299. Kılıçoğlu ise, ticari itibarın sarsılmasının maddi ve manevi tazminat içinde değerlendirilebileceğini ve bu nedenle ayrı bir dava türü yaratmaya gerek olmadığını belirtmektedir(KILIÇOĞLU, M., Ahmet, age, s.419).

esnasında ya da mahkemede hükümsüzlük davası esnasında söz konusu olmaktadır. Üstelik tescilli tasarımın koruma süresi, tescilli patent veya faydalı model koruma süresinden daha uzundur. Bu bağlamda, patent ile 20 yıllık, inceleme patent ile 7 yıllık, faydalı model ile 10 yıllık koruma sağlanabileceken, tescilli tasarım ile toplam 25 yıllık koruma sağlanabilecektir.

Pratikte pek uygulanmasa bile tasarımların, patent veya faydalı model olarak korunması teorik açıdan mümkün olup, bu koruma daha ziyade fonksiyonel tasarımlara uygundur. Zira estetik tasarımlarda esas olan görünümdür ve çoğu kez görünüm fonksiyonel özellikler ve yenilikler dikkate alınmayarak oluşturulur. Fonksiyonel tasarımlarda ise fonksiyonellik için yeni bululardan istifade edilebilir. Ancak istisnai olarak estetik bir tasarımda, bulı içerdiği için, patent veya faydalı model hukuku kapsamında korunması mümkündür.

Patent olarak tescil edilebilmek için, bir bulunun (i) yenilik, (ii) bulı basamağı da denilen tekniğin bilinen durumunun aşılması ve (iii) sanayiye uygulanabilir olma koşullarını gerçekleştirmesi gerekir. Bu koşulları sağlayan bulular, patent olarak tescil edilebilecekler ve sahiplerine 20 yıllık süre boyunca, inceleme patent ise 7 yıl boyunca patent hukuku kapsamında koruma sağlayacaklardır. Söz konusu koşullar, tescilsiz tasarımlar açısından da herhangi bir farklılık içermemektedir. Bu bağlamda yeni, tekniğin bilinen durumunu alan ve sanayiye uygulanabilir tasarımlar patent olarak tescil edilebilecekler ve sahiplerine 20 veya 7 yıllık süreler boyunca patent hukuku kapsamında koruma sağlayacaklardır.

Küçük patent biçiminde de adlandırılan faydalı model korumasından yararlanmak için bir bulunun yenilik ve sanayiye uygulanabilir olma koşullarını gerçekleştirmesi gerekir. Faydalı model sayılan koşulları tescilsiz tasarımlar

açışından da farklılık göstermez. Bu nedenle yukarıdaki koşulları sağlayan bir tescilsiz tasarım faydalı model olarak tescil edilip, sahibine 10 yıllık süre boyunca faydalı model hukuku çerçevesinde koruma sağlayacaklardır.

Koruma kapsamı açısından patent ve faydalı model hukuku arasında herhangi bir fark bulunmadığı gibi, tescilsiz tasarımların bu hükümler çerçevesinde korunması da herhangi bir özellik göstermez. Patent KHK'si açısından korumanın kapsamını istem veya istemler belirler. İstem veya istemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır. Patent veya faydalı model hakkı tecavüze uğrayan veya tecavüze uğrama tehlikesi altında bulunan patent veya faydalı model hakkı sahibi, mahkemeden delil tespiti ve ihtiyati tedbir talep edebileceği gibi ref davası, men davası ve tazminat davası açma imkânı da bulunmaktadır.

IV. TESCİLSİZ TASARIMLARIN MARKA MEVZUATIYLA KORUNMASI

Tescilsiz tasarımların korunmasında uygulanabilecek diğer bir usul de, marka mevzuatından yararlanmadır. Bu durum da tescilsiz tasarım ya marka olarak tescil edilecek, ya başka bir işaretin marka olarak tesciline Marka KHK'si m.8 f.3 uyarınca engel olacak, ya da işaret tescil edilmişse Marka KHK'si m.8 f.3'e dayanarak açılan hükümsüzlük davasına gerekçe oluşturacaktır.

1. Tescilsiz Tasarımların Marka Olarak Tescil Edilmek Suretiyle Korunması

Günümüzde tasarımların marka olarak tescil edilebileceği genel olarak kabul edilmektedir²⁵⁶. Üstelik Marka KHK'sinin mehzatı tekil eden Topluluk Marka Direktifinin 2. maddesinde ve Topluluk Marka Tüzüğü'nün 4. maddesinde

²⁵⁶ YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sık A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK İleri, C.I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.75, ZENNER, Holger, age, s.227, SÜLUK, Cahit, **Tasarım Hukuku**, s.569.

de tasar n n²⁵⁷ veya  lekin iki boyutlu çiziminin veya üç boyutlu halinin marka olarak tescil edilebileceği a    a hükme ba lanm  t  ²⁵⁸.

Marka KHK'sinin 5. maddesinde de tasar n kelimesi a    a belirtilmemekle birlikte benzer düzenlemeye gidilm  tir. Marka KHKösinin 5. maddesi ** Marka, bir tel bb s n mal veya hizmetlerini bir başka tel bb s n mal veya hizmetlerinden ay  t etmeyi sa klamas  ko uluyula, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, say ar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yay lanabilen ve  okalt labilen her türlü işaretleri içerir. ** biçimindedir. Düzenlemede yer alan şekilleri ifadesi üç boyutlu şekilleri de kapsadı gibi, malların biçimi ve ambalajları ibaresi de tasar n n marka olarak tescil edilebilirliği g r l n  desteklemektedir. Üstelik madde de bu kadar a  k olarak zikredilmeseydi bile tasar nlar n marka olarak tescili yine de mümkün olacakt  Zira Marka KHK m.5 uyarınca bir işaretin marka olabilmesi iki koşul gereklidir. Bunlardan ilki bir tel bb s n mallarını ve hizmetlerini bir başka tel bb s n mallarından ve hizmetlerinden ay  t etme koşulunu sağlama diğeri ise işaretin çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilmedir. Dolay  yla yukarıdaki ko ullar  sağlayan tasar nlar da marka olarak tescil edilebilecektir.

Tasar nlar n marka olarak tescili konusu incelenirken Marka KHKösinin 5. maddesinin ikinci fıkrası da göz önünde tutulmal   . Fıkra ** Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sa kalmaz. ** düzenlemesini

²⁵⁷ Söz konusu metinlerde marka olarak tescil edilebilecek işaretler say  rken  designs (tasar nlar)  kelimesi metinlerde yer almıştı.

²⁵⁸ KITCHIN, David, LLEWELYN, David, MELLOR, James, MEADE, Richard, MOODY-STUART, Thomas, KEELING, David, **Kerly s Law Of Trade Marks And Trade Names**, Fourteenth Edition, London, Thomson Sweet & Maxwell, 2005, s.204.

içermektedir. Hüküm, marka ile birlikte tescil edilen mal veya ambalajın tek başına marka korumasından yararlanmayacağını ifade etmektedir. Ancak fıkra yâ mal veya ambalajın hiçbir zaman marka olarak tescil edilemeyeceği biçiminde algılamamak da gerekir. Zira, söz konusu hüküm ile aydın ediciliği niteliği bulunmayan ve tek başına tescili mümkün olmayan ürün ve ambalaj şekilleri üzerinde inhisari hak saklanması önlenmesi amaçlanmıştır²⁵⁹.

Tasarımların marka olarak tescili konusunda uluslararası düzenlemelerde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Paris sözleşmesinde marka olabilecek işaretler tanımlanmadığı gibi²⁶⁰, TRIPS'de²⁶¹ de tasarımlar açıkça marka olabilecek işaretler arasında belirtilmemiştir. Ancak Paris Sözleşmesi tescil edilebilirliği iç hukukun düzenleyeceğini belirtmekte olup, TRIPS'de fikrî mülkiyet haklarının²⁶² korunması için asgari şartları belirlemektedir. Bu bağlamda üye ülkelerin TRIPS Anlaşması hükümlerinden daha üst düzey bir koruma sağlama imkânı bulunduğu gibi, iç hukukta düzenlemek koluluyla tasarımların marka olarak tescili hususu Paris Sözleşmesine de uygunluk göstermektedir. Belirtilen nedenlerle tasarımların marka olarak tescili hususunun uluslararası anlaşmalara da aykırılık olmadığı kabulü gerekmektedir.

²⁵⁹ YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülûrya, YÜKSEL, Sinan., age, C.I, s.62.

²⁶⁰ Konu hakkında Paris Sözleşmesinin altıncı maddesi *“Ticaret veya fabrika markalarının tescil ve tevdi şartları her birlik ülkelerinde milli kanuni mevzuatla tayin edilecektir.”* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu nedenle Paris Sözleşmesi uyarınca tasarımların marka olarak tescil edilip edilmemesinde iç hukuk kuralları tayin edici olacaktır ki mevzuatımız da söz konusu hususa cevaz verildiği yukarıda belirtilmiştir.

²⁶¹ TRIPS anlaşmasının markayı tanımlayan 15. maddesinin birinci fıkrası *“Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler, özellikle kâğıt harfleri, sayılar, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir. İşaretler ilgili mal veya hizmetleri ayırdedici olacak özellikte olmadıkları takdirde, Üyeler tescil edilebilirliği kullanan araçlarla kazanan ayırdedici özellikte bakılabilecekler. Üyeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler.”* hükmünü içermekte olup, düzenlemede tasarımların marka olabilecek işaretler arasında açıkça belirtilmemiştir.

²⁶² TRIPS anlaşmasının düzenleme içerdiği fikrî mülkiyet hakları çeşitleri: telif hakkı ve ilgili haklar, markalar, coğrafi işaretler, sâma tasarımlar, patentler, entegre devrelerin tasarımları (topografileri), ve açıklanmamış bilgilerin korunmasıdır.

Tasar nlar n marka olarak tescil edilmesinde Marka KHKösinin mutlak ret nedenlerini düzenleyen 7. maddesinin (a), (c) ve (e) bentleri özellik göstermektedir. Ancak, Marka KHKösinin 7. maddesinin (a) bendi, 5. maddeye yollama yapt  ndan a a da 5. madde ile 7. maddenin (c) ve (e) bentleri düzenlemeler incelenecektir.

A- Markalar n Korunması Hakkındaki 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci Maddesi A   ndan

Tescilsiz tasar nlar n, marka olarak tescil edilmesi mümkün olmakla birlikte, söz konusu tescil için bazı  artlar aranmaktadır. Tescilsiz tasar nlar n marka olarak tescili için gerekli şartlarla herhangi bir  laretin marka olarak tescili için gerekli olan  artlar aynıdır. Söz konusu  artlar MarkaKHK m.7 de mutlak ret nedenleri biçiminde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasının birinci bendi markayı tanımlayan MarkaKHK 5. maddeye atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda bir  laretin marka olarak tescili için hem 5. madde de belirtilen ko ullar sa lamas  hem de 7. madde uyarınca tescil edilemeyecek  aretlerden olmamas  gerekir.

Marka KHKösi 5. madde ise bir  laretin marka olabilmesi için iki koşul öngörmüştür. Bunlardan ilki bir tel ebb s n mallarını ve hizmetlerini bir başka tel ebb s n mallarından ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama, ikincisi ise  laretin çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilmesidir. Marka olarak tescili talep edilen tescilsiz tasar n n da öncelikle 5. madde de belirtilen bu iki ko ulu sa lamas  gerekir. Bu çerçevede,  laretin tescilsiz tasar n, üç boyutlu  ekil veya iki boyutlu s sleme olmas aras nda herhangi bir fark bulunmamaktadır.

a- Ayırt Ediciliği Sağlama

Markanın en önemli fonksiyonlarından biride bir üreticinin mallarını ve hizmetlerini, diğer üreticilerin mallarından ve hizmetlerinden ayırt edilmesini

saklayarak²⁶³ kaynak göstermedir²⁶⁴. Bir ilâretin ayârt edici niteliğinin bulunup bulunmadığâ tespit edilirken, bu ilâretin üzerinde kullanâcağâ mallarâ ve hizmetlerin sâñâ ile hitap ettiğâ tüketici kesimi de dikkate alânmâlâ²⁶⁵. Bu bağlamda herhangi bir tasarâñâ marka olarak tescil edilebilir olup olamamasâñâ tespitinde göz önünde bulundurulmasâ gereken en önemli husus, ilgili tasarâñâ üzerinde kullanâcağâ malâ piyasada var olan diğâer mallardan ayârt edebilme niteliğinin olup olmadığâ²⁶⁶. Belirtilen nedenle ilgili piyasada genel ve yayğâ kullanâna sahip olan ííeler, kutular, ambalajlar, desenler gibi sâradan ürünler, kaynak gösteremedikleri için ayârt edici olarak nitelendirilemezler²⁶⁶. Bu tür baívvurular Marka KHK m.5'de belirtilen koíullarâ saklamadâklarâ için tescil edilemeyecekler ve Marka KHK m.7/1-(a) bendi uyarâñca reddedilecektir.

Ayârt edicilik değâerlendirmesinde tescili istenen tasarâñâ bazâ unsurlarâ farklıâk arz etse de bütün olarak tüketicilerin zihninde bârakacağâ izlenim ve görünüñün marka olarak algâdanabilir olup olmadığâ önemlidir. Söz konusu durumla ilgili olarak Avrupa Topluluklarâ Adalet Divanâ(ATAD), bir ííe íeklinin tescil talebinin Topluluk Marka Ofisinin (OHIM) tarafâñdan reddine dair verdiğâ kararda²⁶⁷, tescili istenen markanâ alâğelmil íekilden farklıâltâğâ tek özelliğinin yan oyuklar olduğânu belirterek íu sonuca ulaímdâttâ: *óbu özelliğâin alâğâmadâk olduğâ düíünülse*

²⁶³ Alman Marka Kanununda da benzer íekilde markanâ temel fonksiyonunun, bir ííletmenin mal ve hizmetlerini diğâer ííletmenin mal ve hizmetlerinden ayârt etmek olduğâ ifade edilerek, ilâretin ayârt ediciliğâinin bulunmasâñâ, marka olmanâ temel koíulu olduğâ belirtilmektedir. FEZER, Karl- Heinz, **Markenrecht**, 3. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2001, s.68.

²⁶⁴ ÖZDAL, íüle, **556 Sayâ KHKñin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek íâaretler**, İstanbul, Beta Yayñevi, 2005, s.47. Alman hukuku ve içtihatlarâ açâñdan da markanâ hukukî korunmasâñâ asli sebebi ise, markanâ kaynak bildirerek, ürünler ve telâbbüsler arasândaki karâklâğâ engellemesidir. Ayrıntâğâbilgi için bkz. FEZER, Karl- Heinz, age, s.73.

²⁶⁵ BAINBRIDGE, David, I., age, s.609, KIRCI, Berkay, **Markanâ internet Yoluyla Haksâ Kullanâñâ**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.20.

²⁶⁶ YILMAZ, Lerzan, A., **Marka Olabilecek íâaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, İstanbul, Beta Yayñevi, 2008, s.120.

²⁶⁷ ATAD, Develey Holding GMBH & Co. Beteiligungs KG v. OHIM, C-238/06 P, <<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ060238.pdf>>, (22.08.2010).

dahi, tek baliña, markanñ yarattãke toplam izlenimi, sektörün normlarẽ ve geleneklerinden önemli ölçüde ayrẽ kaçacak ve bu sayede asli illevi olan kaynak gösterme illevini yerine getirecek İekilde etkilemek için yeterli deķildir.ö ATAD bu görülden hareketle balıvurunun reddi kararñẽisabetli bulmuştur.

Buna karlığık ürünlerin standart biçiminde olmayan, balıvurulduķu haliyle yaygın ve genel üretim ve kullanñẽ bulunmayan ürün İekillerinden oluğan tasarñlar ayãt edici nitelikte olup bu tasarñlarñ marka olarak tescili mümkündür²⁶⁸. Bu bağlamda, ayãt ediciliķin deķerlendirmesinde elyanñ görünümünden oluğan markalarñ, farklı bir deķerlendirmeye tabi tutulamayacaķẽ da unutulmamalıđ²⁶⁹. Zira Topluluk Marka Direktifinin 3. maddesi, ayãt ediciliķin deķerlendirilmesi hususunda marka çelıtları açşñdan ayrñ yapmamaktadır. Bununla birlikte ATAD, ürün İeklinden oluğan markalarñ ayãt ediciliklerinin saptanmasññ bir sözcük markasña ya da İekil markasña göre daha zor olabileceķini de ifade etmiştir²⁷⁰.

OHIM uygulamasẽda ATADda benzerlik arz etmektedir. OHIM açşñdan da Topluluk Marka Tüzüķünün 7/1 (b) maddesine göre 3 boyutlu ürünlerin ayãt ediciliķini belirleme kriterleri, diķer marka çelıtlarından farklı deķildir. Ancak, OHIM, bu kriteri uygulamada, ilgili kamuoyunun algıdamasññ, İekil ve renklerden oluđan bir üç boyutlu ilaret ile ürünün kendi görünümünden baķñsız bir sözcük veya İekil ilareti için farklı olabileceķi unutulmamasẽ gerektiķini de ifade etmektedir.

²⁶⁸ FEZER, Karl- Heinz, age, s.227. Örneķin ayẽ biçimindeki bisküvi İekli orijinal nitelikte olduķu için. OHIM tarafından 1208982 sayẽ tescil edilmiştir (<http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en_Detail_NoReg>, (22.08.2010)). Hatta Alman Hukukunda yürürlükten kaldırđan Markalar Kanunu (warenzeichengesetz) zamanında da, 3 boyutlu İekillerin marka olarak tescil edilebileceķi kabul edilmekteydi (BAUMBACH, Adolf, HEFERMEHL, Wolfgang, **Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht**, Band.2, 10.Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 1969, s. 62).

²⁶⁹ Söz konusu ilkenin açķça belirtildiķi ATAD kararẽ için bkz. Linde AG, Winward Industries Inc., Rado Uhren AG, joied cases C-53/01, C-54/01, C-55/01, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0053:EN:HTML>>, (22.08.2010).

²⁷⁰ Söz konusu ilke ATADñ bir önceki atẽta belirtilen Linde Kararññ 48. paragrafında açķça belirtilmiştir.

Ayrıca, OHIM, ortalama tüketicinin, ürünlerin kaynağı hakkında herhangi bir grafik veya sözcük unsuru bulunmayan malın şekli veya paketleme şeklini esas alarak değerlendirme yapma alışkanlığının olmadığına da belirtmiştir. Bu nedenle OHIM, tescil edilmeye çalışılan şekil söz konusu ürünün şekline ne kadar benzerse, şeklin ayırt edici olmama olasılığının o kadar artacağını, ancak şeklin ilgili sektördeki kullanıcılardan farklılaşmayışını sağlayarak esas fonksiyonu olan kaynak belirtme işlevini yerine getireceği görüşünü ileri sürmektedir²⁷¹.

Benzer şekilde İngiliz Fikri Mülkiyet Ofisi de elyanın şeklinden oluşan markaların diğer markalardan farklı bir muameleye tabi tutulmaması gerektiği görüşündedirler. Ancak tüketicilerin elyanın şeklini marka olarak görmeye alışkın olmadıkları dikkate alarak, şeklin tescil edilebilir olması için ürünün rutin görünümünden uzaklaşmış olması veya kullanın sonucu halk tarafından marka olarak algılanışa hale gelmiş olmayışını aramaktadır²⁷².

Mevzuatımız ve Türk Patent Enstitüsü uygulamaları da Avrupa Birliği ve İngiliz uygulamalarına uyum arz etmektedir. Türk marka mevzuatı ve Enstitü uygulamaları açısından da tıpkı mehz Marka Direktifinde olduğu gibi ürünlerin standart biçiminde olmayan, başvurulduğu haliyle yaygın ve genel üretim ve kullanışın bulunmayan ürün şekillerinden oluşan tasarımlar²⁷³ ile kullanın sonucu halk tarafından marka olarak algılanışa hale gelmiş tasarımların marka olarak tescili

²⁷¹ OHIMın söz konusu ilkeyi açıkça zikrettiği kararlardan biri de, Henkelin bulağı makineleri tabletlerinin marka olarak tescili için yapılan başvuru hakkında verdiği karardır. Karar metni için bkz < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:118:0015:0015:EN:PDF> >, (20.10.2010).

²⁷² Söz konusu değerlendirme kriteri İngiliz Fikri Mülkiyet Ofisinin hazırladığı marka kılavuzunda yer almaktadır. Bkz. <<http://www.ipo.gov.uk/tmmanual-chap1-newapp.pdf>>, (27.08.2010).

²⁷³ KARASU, Rauf, **ÜÇ Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları**, Batider, 2008, C.XXIV, S.3, s. 335.

mümkündür²⁷⁴. Ayrıca, Marka KHK'sinde tasarımların marka olarak tescil edilebilirliği için farklı bir ayırt edicilik kriteri yer almadığından, tasarımların marka olarak tescilinde aranacak ayırt edicilik kriteri ile başka bir ilâretin tescilinde aranacak ayırt edicilik kriteri arasında da fark bulunmamaktadır²⁷⁵. Buna karşılık, doktrinde, üç boyutlu şekillerin ayırt edici niteliklerinin, sözcük veya elyadan bağımsız bir şekilden daha zor saptanabileceği, bu nedenle üç boyutlu şekillerin ayırt edicilik özelliklerinin çok daha belirgin olması gerektiği de savunulmaktadır²⁷⁶.

b- Çizimle Görsütülenebilme veya Benzer Biçimde ifade edilme

Herhangi bir tasarımın marka olarak tescil edilebilmesi için Marka KHK'sinin 5üncü maddesinde belirtilen diğer koşul da, bu tasarımın çizimle görsütülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilmesidir. Söz konusu koşul, ayırt edicilik sağlamadan daha kolay gerçekleştirilebilecek niteliktedir. Zira yüzey veya desen tasarımları gibi iki boyutlu tasarımlar zaten çizimle görsütülenmiş durumdadır. Üç boyutlu

²⁷⁴ Tasarımların marka olarak tescili konusunda Yargıtay'ın her iki kriteri de uyguladığı kararları bulunmaktadır. Çakmak tasarımından oluşan bir şeklin Türk Patent Enstitüsü'nce 7/1-(a) bendi uyarınca reddi kararına karşı açılan davada Yargıtay 11. HD 02.06.2005 tarih ve 2004/9317 esas, 2005/5762 karar sayılı hükmü ile çakmakların çelişli ülkelerde ve menle ülke olan Amerika'da tescilli olması Türkiye'de tanınmış ticaret markası olması ve şeklin çakmaklarda kullanılanın zorunlu olmayıp ayırt edici olduğu gerekçesiyle Türk Patent Enstitüsü Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) kararını iptal etmiştir. Karar metni için bkz. < <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/khk-556/11hd-2004-9317.htm>>, (15.10.2010). Söz konusu çakmak tasarımı halen 2001 27159 sayılı 11, 14 ve 34. maddelerde yer alan öBenzinli çakmaklar şadıklar, elektrikli cep fenerleri, lambalar, tütün içenlere mahsus bütünüyle değerli metalden veya bunların alaşımlarından mamul veya bunlarla kaplanmış malzemeler, bütünüyle değerli metalden veya bunların alaşımlarından mamul veya bunlarla kaplanmış çakmaklar, değerli taılarla süslenmiş tütün içenlere mahsus malzemeler ve çakmaklar bütünüyle değerli metalden veya bunların alaşımlarından mamul veya değerli metallerle kaplı ve/veya değerli taılarla süslenmiş sigara ve püro kutuları ve tabakalar, tütün içenlere mahsus malzemeler, tütün içenlere mahsus takımlar; çakmaklar, manyetolu çakmaklar (pizoelektrik) çakmak taıyla atellenen çakmaklar (piroforik), püro ve sigara tabakaları püro ve sigara kutuları püro ve sigara ağızlıkları çakmaklar için benzin kutuları çakmak taıları ve küllükler emtiaları için tescillidir. Yargıtay çikolata tasarımından oluşan bir şeklin Enstitü tarafından 7/1- (a) ve (c) bentleri uyarınca reddi kararına da 04.04.2005 tarih ve 2004/6797 esas, 2005/3545 karar sayılı hükmü ile kendine özgü kompozisyon ve 7/son uyarınca ayırt edicilik kazandığı gerekçeleriyle bozmuştur (Karar yayınlanmamıştır). Çikolata şekli halen 2001 1134 sayılı 30. maddede yer alan öYumurtlak fındık ve süt dolgulu, sütlü çikolata kaplı gofret, mal için tescillidir.

²⁷⁵ ÖZTUNA, Ebru, Kahraman, öTasarımların Marka Mevzuatıyla Korunması, Legal FSHD, 2009, C.5, S.20, s.840.

²⁷⁶ OYTAÇ, Kutlu, öMarka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabetin Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması, FMR, 2003, C.3, S.2, s.66.

tasarınların da kural olarak çizimle görüntülenebilecekleri kabul edilmiştir. Ancak çizimle görüntülenebilmenin İartları konusunda, uluslararası anlaşmalarda, yabancı ülke uygulamalarında ve doktrinde çeşitli hükümler ve görüşler bulunmaktadır.

Çizimle görüntülenebilme koluluna ilişkin düzenleme ihtiva eden en önemli uluslararası anlaşma Türkiye'nin de taraf olduğu Marka Kanunu Andlaşması (TLT)dir²⁷⁷. Söz konusu Andlaşmaya ait Yönetmeliğin 3. maddesi marka başvuruları ile ilgili detayları düzenlemektedir. Maddenin (a) bendine göre, başvuruda markanın üç boyutlu marka olduğuna dair bir ifade yer alıyorsa, marka örneği iki boyutlu bir grafik ya da fotografik gösterimden oluşabilir. Aynı maddenin (b) bendi ise başvuru sahibinin tercihine bağlı olarak bu gösterimin markanın tek bir görüntüsünden veya farklı birçok görüntüsünden oluşabileceğini belirtmektedir. Aynı maddenin diğer bentleri ise, inceleme ofisin, başvuru sahibi tarafından sunulan gösterimin üç boyutlu markanın detaylarına yeteri kadar göstermediğini düşünmesi halinde, başvuru sahibini makul bir süre içinde, markanın altıya kadar farklı görüntüsünü ve/veya markanın yazılı bir tarifnamesini sunmaya davet edebileceğini, İayet bu görüntülerin veya tarifnamelerin de yeterli görülmemesi halinde ofisin, başvuru sahibinden markanın bir numunesini isteyebileceğini düzenlemektedir.

Yabancı ülke ve ofisler açısından ise farklı uygulamalar mevcuttur. OHIM uygulamalarında tescilsiz tasarım dâhil üç boyutlu markalar için gösterim, tescili istenen işaretin fotografik görüntüsüyle veya grafik gösterimiyle saklanabilmektedir. Başvuru sahipleri bir sayfada en fazla altı farklı perspektife ait gösterim

²⁷⁷ 07.04.2004 tarih ve 5118 sayılı ile Mecliste kabul edilen Marka Kanunu Andlaşmasına katılanın uygun bulunduğu kanun 14.04.2004 tarih ve 25433 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. TLTöye 01.01.2005 Tarihinden Geçerli Olmak Üzere Katılmamış Hakkında 2004/7849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ise 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu karar uyarınca Andlaşmanın ülkemizdeki uygulamaya geçi tarihi 01.01.2005 olarak belirlenmiştir ve TLT bu tarihten itibaren TPE işlemlerinde uygulanmaya başlanmıştır.

sunulabilmektedir. Eğer tescili istenen ilârette renk unsuru da yer alıyorsa, gösterimin renkli marka örneğini içermesi gerekir. Markayı oluşturan renklerin yazılı olarak belirtilmesi gerekmekte ve genel kabul görmüş bir renk kodlama sistemine göre renk kodunun belirtilmesi de tavsiye edilmektedir. Başvuru sahipleri grafiksel gösterimle uygunluk içinde olmalarıyla markayı tasvir edici nitelikte bir tarifname verilmesi konusunda serbest bırakılmaktadır²⁷⁸.

Alman Marka Hukuku açısından da tescilsiz tasarımların marka olarak tescili mümkündür. Alman hukukunda ürünün kendi şeklinden oluşan bir markanın sunumu, markanın tüm özelliklerini açıkça gösterecek şekilde bir grafik gösterimden oluşmalıdır. Bu grafik gösterimde çizim veya fotoğraf kullanılabilir. Alman Patent ve Marka Ofisi de tescilsiz tasarımlar açısından altı farklı perspektife ait gösterimi kabul etmektedir²⁷⁹.

İngiliz Hukukunda ise başvuruda tescili talep edilen ilâretin üç boyutlu marka olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Ancak böyle bir ifade olmasa bile, marka örneği üç boyutlu unsurdan müteekkil ise, marka üç boyutlu kabul edilebilecektir. Tarifname verilmesi zorunlu değildir. Eğer İngiliz Patent Ofisi, marka örneğindeki belli kısımların silik, bulanık olma gibi nedenlerle görülemeyişi kanıtlarsa, markaya ait diğer görüntüleri de başvuru sahibinden talep edebilmektedir²⁸⁰.

Amerikan hukukunda da benzer şekilde, başvuruda tescili talep edilen ilâretin üç boyutlu marka olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmele birlikte, tarifname

²⁷⁸ **Guidelines Concerning Proceedings Before the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)**, Part B Examination, OHIM Yayın 2008, s.8. Bkz. <http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/guidelines/examination_en.pdf>, (10.09.2010).

²⁷⁹ **Submission Document by the Delegation of Germany**, SCT Yayın 2007, s.1. Metin için bkz. <http://www.wipo.int/sct/en/comments/pdf/sct17/de_1.pdf>, (10.09.2010). Alman Patent ve Marka Ofisinin yeni marka çeşitleri konusundaki uygulamaları konusunda da aynı metine bakılabilir.

²⁸⁰ İngiliz Fikri Mülkiyet Ofisinin hazırladığı marka kılavuzu s.6-7. Bkz. <<http://www.ipo.gov.uk/tmmanual-chap1-newapp.pdf>>, (27.08.2010).

verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Amerikan Patent Ofisi, marka örneğindeki belli kışınların silik, bulanık olma gibi nedenlerle görülemeyi kanışındaysa, markaya ait diğeri görüntüleri de baıvuru sahibinden talep etmektedir²⁸¹.

Türk hukukunda ise Arkan, Yasaman, Kaya, Karan ve Kışık üç boyutlu ilaretin iki boyutlu resminin öçizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çokaltıabilme kapsaında yer aldıkı görüündedir²⁸². Tekinalp de benzer şekilde öçizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çokaltıabilen ilaretin kapsaına sadece çizim ürününün değil üç boyutlu şekillerin de girdiğini belirtmektedir²⁸³. TPE uygulamalarında ise üç boyutlu markalara ilişkin baıvurularda markanın gösterimi açışından herhangi bir sınırlama bulunmamakta olup, üç boyutlu markayı gösterir nitelikte çizim, resim, fotoğraf gibi gösterimler kabul edilmektedir. Ayrıca TPE uygulamasında, markaya ait tek bir gösterim yeterli görülmekte ve tarifname ile aranmamaktadır. Diğeri taraftan TPE marka türünün belirtilmesini de zorunlu görmemektedir. Ancak, doktrinde bizim de katıldıkımız görüye göre, üç boyutlu markaların tescil baıvurularında baıvuru konusu markanın, üç boyutlu olduğuna ilişkin bir beyanın yazılması gerektiği fikri de savunulmaktadır²⁸⁴.

B- Markaların Korunması Hakkındaki 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 inci Maddesinde Düzenlenen Mutlak Ret Nedenleri Açışından

Tescilsiz bir tasarıma Marka KHK'sinin 5. maddesinde belirtilen marka tanışına uymasız tek baına tescil için yeterli değildir. Tasarıma marka olarak tescili

²⁸¹ ARDEN, Thomas, P., **Protection of Nontraditional Marks**, New York, INTA Publication, 2000, s.19-20.

²⁸² ARKAN, Sabih, Marka C.1,s.37, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sıkı A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan,age, C.1, s.60, KAYA, Arslan, **Marka Hukuku**, İstanbul, Arkan Yayınevi, 2006, s.25, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK İerhi ve ilgili Mevzuat**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.30.

²⁸³ TEKİNALP, Ünal, age, s.344.

²⁸⁴ KARASU, Rauf, agm, s.336.

için ilaveten ilâretin, Marka KHK'sinin 7. maddesinde belirtilen diğer mutlak ret nedenleri kapsamına girmemesi de gerekir. Söz konusu ret nedenlerinden (c) ve (e) bentleri tescilsiz tasarlarda özellik arz eder. Diğer mutlak ret nedenleri açısından ise, marka olarak tescili talep edilen ilâretin tescilsiz tasarım olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle çalınmanın bu bölümünde (c) ve (e) bentleri üzerinde ayrıntı olarak durulacak 7 nci madde de belirtilen diğer mutlak ret nedenlerinden ise genel olarak bahsedilmekle yetinilecektir.

a- 7 inci Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendi

Tasarımların marka olarak tescil edilebilirliği konusunda irdelenmesi gereken bir düzenlemede Marka KHK madde 7/1-(c) bendidir. Bent *“Ticaret alanında cins, çeşit, vasf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafî kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten ilâret ve adlandırmalar münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar”*ın tescil edilemeyeceğini düzenlemektedir. Söz konusu hükümde önemli olan husus tescili talep edilen ilâretin münhasıran tasvir edici olması veya markanın esas unsurunun tasvir edici olmasıdır²⁸⁵. Esas unsurun ne olduğu konusunda doktrinde farklı tanımlar bulunmaktadır. Arkan, esas unsur, markayla benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsur biçiminde tanımlamaktadır²⁸⁶. Kaya ise esas unsur, muhtelif unsurlardan oluşan markada zaman içinde öne çıkan veya çarptan unsur biçiminde tanımlamaktadır²⁸⁷. Bizce de markayla benzerlerinden ayırt eden unsur olan esas unsurun, tescili talep edilen malların ve hizmetlerin

²⁸⁵ TEKNALP, Ünal, age, s.379, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, age, C.1, s.231, KAYA, Arslan, age, s.96.

²⁸⁶ ARKAN, Sabih, Marka C.1, s.78 .

²⁸⁷ KAYA, Arslan, age, s.96.

karakteristik özelliklerini bildirdiği durumlarda, bu ilareti içeren marka örneği tescil edilemez²⁸⁸.

Söz konusu mutlak ret sebebinin kabulünün ilk sebebi serbest ilaret olarak adlandırılan ve herkes tarafından kullanılabilecek bir ad ve ilareti bir şahsın tekeline vermemek ve böylelikle rekabet imkânının haksız biçimde sınırlandırılmasında önlemektir²⁸⁹. İnceleme konumuz açısından önem arzeden diğer bir sebep de marka olarak tescili istenen ilaretin, ilgili mal ve hizmetin kendisini, şeklini veya onun bazı karakteristik özelliklerini belirten ad ve ilaretlerden oluşması durumunda söz konusu ilaretin o mal ve hizmetin karlı olduğu kavram veya şekle özdeşleşecek olmasından dolayı mezkûr ilaretin ayırt edici nitelikten yoksun bulunmasıdır²⁹⁰. Bu halde, herhangi bir tescilsiz tasarıma esas unsur olarak içeren başvurunun tasarım konusu elyanın görünümüyle özdeşleşmesi durumu, Marka KHK 7/1-(c) bendi kapsamında bir mutlak ret nedenidir. Ancak söz konusu özdeşleşmenin kabulü için ortalama tüketicinin marka örneği ile elyayın dokrudan dokruya ve zihni bir çaba harcamaksızın²⁹¹ denkleştirmesi gereklidir. Bu sebeple başvurulduğu haliyle yaygın ve genel üretim ve kullanıma bulunmayan ürün şekillerinden oluşan tasarımlar ile

²⁸⁸ ARKAN, Sabih, Marka C.1,s.77, TEKİNAY, Selâhattin, Sulhi, **ÖlEsas Unsurları Dolayısıyla Koruma Değeri Bırakılan Markalar**, Prof. Dr. Yalır Karayalçın 65. Yıl Günü Armağanı Türkiye İ Bankası Kültür Yayınları Ankara 1988, s.73.

²⁸⁹ ARKAN, Sabih, Marka C.1,s.77, dn.23, TEKİNALP, Ünal, age, 381, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan,age, C.1, s.230, KARASU, Rauf, agm, s.336.

²⁹⁰ TEKİNALP, Ünal, age, 381, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan,age, C.1, s.230, ÖZDAL, Lüle, age, s.85.

²⁹¹ ARKAN, Sabih, Marka C.1,s.77, ÖZDAL, Lüle, age, s.84. KARASU ise, üç boyutlu şeklin malın cinsini, şeklini veya bu cinse ait özellikleri gösteren şekillerden olup olmadığının, piyasa anlayışına göre değil, objektif kriterlere göre yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre bunun sebebi ortalama tüketicinin bu konuda her zaman doğru değerlendirme yapamayabileceğidir. Bkz. KARASU, Rauf, agm,s.337. Marka hukukunda değerlendirme kriteri olarak ortalama tüketici esas alındığı gibi, diğer mutlak ret nedenlerinin incelenmesinde de ortalama tüketicinin o ilareti nasıl algıladığı dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla diğer nedenler açısından hatalı addedilmeyen ortalama tüketici bakıldığında, 7/1-(c) bendi açısından da hatalı addedilemeyeceğini düldüğümüzden yazarın bu görüşüne katılmıyoruz.

kullanım sonucu halk tarafından marka olarak algılanmış hale gelmiş tasarımlar Marka KHK 7/1-(c) kapsamında değerlendirilemez²⁹².

ATAD, Marka KHK'sinin 7/1-(c) hükmünün mehzâ olan Topluluk Marka Direktifinin 3/1-(c) maddesi hakkında verdiği bir kararda, 3/1-(c)'nin üç boyutlu markalar için ve bu bağlamda tescilsiz tasarımlar için önemini vurgulamıştı²⁹³. Söz konusu kararda Avrupa Yüksek Mahkemesi Direktifin 3/1-(c) maddesinde düzenlenen ret gerekçesi incelenirken, hükmün altında yatan umumi menfaatin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda ATAD, ilgili mal veya hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten işaretleri münhasır olarak içeren ürün şeklinden oluşan üç boyutlu markaların kullanım sonucu ayırt edicilik kazanan markalara ilişkin düzenlenmiş madde hükmüne her zaman tabi olmakla birlikte, bu şekillerin herkesin serbestçe kullanımına açık olmaları gerektiğini ve tescil edilemeyeceklerini belirtmiştir²⁹⁴. Ancak ATAD'ın bu kararında söz konusu edilen tescil edilemezlik, yaygın ve genel üretim ve kullanım bulunan sâadan ürün şekillerine hasretmek ve bu ürün şekillerinde kullanım sonucu kazanmış ayırt ediciliği kabul etmemek marka hukukunun ruhuna daha uygun olacaktır. Zira, tüm

²⁹² Tasarımların marka olarak tescil edilebilirliğini 7/1-(c) bendi açısından değerlendirirken Yargıtay'da aynı kriterleri kullanılmaktadır. Yargıtay daha öncede belirtilen 04.04.2005 tarih 2004/6797 esas, 2005/3545 karar sayılı hükmünde, bir çikolata tasarımının 7/1-(a) ve (c) bentleri uyarınca reddi kararına başvurunun kendine özgü kompozisyon ve 7/son uyarınca ayırt edicilik kazandığı gerekçeleriyle bozmuştur. Karar metni için bkz. < <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/khk-556/11hd-2004-9317.htm>>, (15.10.2010). Ayrıca Yargıtay mutfak eşyaları kap kaçak için tescili talep edilen ve TPE tarafından 7/1-(c) bendi uyarınca reddedilen kap tasarımına da 04.04.2005 tarih 2004/6797 esas, 2005/3545 karar sayılı hükmü ile kendine özgü kompozisyon ve 7/son uyarınca ayırt edicilik kazandığı gerekçeleriyle bozmuştur(karar yayınlanmamıştır). Aynı şekilde TPE Yeniden inceleme ve Değerlendirme Kurulu da Madrid Protokolü kapsamında başvurusu yapılan 04.08.2009 tarih ve 1018260 sayılı (TPE başvuru no:2009/65391) çikolata tasarımından oluşan uluslararası marka tescil başvurusunun 7/1-(a) ve (c) bentleri uyarınca reddi kararına başvurunun kendine özgü kompozisyonu nedeniyle marka olarak algılamaya yaratan ve sâadan olmayan özgün bir şekilden oluştuğu ve bu şeklin mal tasvir etmeyip tescil olunduğu emtiadan uzaklaşmış ayrı bir şekil meydana getirdiği gerekçeleriyle bozmuştur.

²⁹³ Linde AG, Winward Industries Inc., Rado Uhren AG, joined cases C-53/01, C-54/01, C-55/01. Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0053:EN:HTML>>, (22.08.2010).

²⁹⁴ Linde AG, Winward Industries Inc., Rado Uhren AG, joined cases, para.77.

ürün İekillerini veya tasarənlare genel olarak tescil edilemez olarak kabul etmek marka tanəneəna uygun olmadėđ gibi ulusal ve uluslararası uygulamalarla da çeliilmektedir.

b- 7 inci Maddenin Birinci Fəkrasənnə (e) Bendi

Marka KHKösinde yer alan ve doğrudan tasarənlare ilgilendiren ve bu bağlamda üzerinde durulmasė gereken diğer bir mutlak ret sebebi de 7/1-(e) bendidir. Hükümün mehzə Topluluk Marka Direktifinin 3/1-(e) bendidir. Benzeri düzenleme Topluluk Marka Tüzüğü'nün 7/1-(e)²⁹⁵ bendinde ve İngiliz Marka Kanununun 3/2²⁹⁶ maddesinde de yer almaktadır.

Ret sebebi Marka KHKösinde *öMalə özün doğal yapşəndan ortaya çəkan İekli ni veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malə İekli ni veya mala asli değerini veren İekli içeren ilaretler,ö marka olarak tescil edilemez biçiminde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre marka olarak tescil edilemeyecek ilaretler üç gruptan olmaktadır. Tescil edilemeyecek ilk grup ilaretler malə kendi özgün ve doğal yapşəndan ortaya çəkan İekilleri ihtiva etmektedirler. Söz konusu İekillere örnek olarak futbol topunun İekli²⁹⁷, bəçak, toplu iğne veya araba lastiklerinin²⁹⁸ İekli verilebilir. Futbol topunun küre İeklinde olmasė veya araba lastiğinin daire İeklinde olmasė topun ve araba lastiğinin dođasė gereğidir. Tescil edilemeyecek ikinci grup ilaretler teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan İekillerdir. Ancak burada unutulmamasė gereken husus, marka olarak tescili talep edilen İekil, teknik bir sonucu elde etmek için geçerli tek İekil olmamakla birlikte*

²⁹⁵ OHM uygulamalarə hakkında ayrıntəđ bilgi için bkz. SANDRI, Stefano, RIZZO, Sergio, **Non-conventional Trade Marks and Community Law**, Leicester, Marques, 2003, s.54-55.

²⁹⁶ Ayrıntəđ bilgi için bkz. COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.544ñ547.

²⁹⁷ KAYA, Arslan, age, 104.

²⁹⁸ KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.89.

teknik bir yarar sađlęorsa reddedilmesinin gerektikidir²⁹⁹. Bu İekillere örnek olarak üç döner balıđlıēelektrikli tēal makinesi İekli³⁰⁰ ile tost makinesi İekli³⁰¹ verilebilir. Tescil edilemeyecek son grup ilāretler ise mala asli değerini veren İekillerdir. Bu İekillere örnek olarak elmasē kendisine has İekli ile krossant için hilāl İekli³⁰² verilebilir.

Söz konusu madde her ne kadar pratikte çok uygulanmasa da, düzenlemenin konuluē amacē elıyanē tasarēnēndan oluēan İekil markalarē tescili konusunda önem arz etmektedir³⁰³. Ancak, yakē zamana kadar OHIM uygulamasēnda, elıyanē tasarēnēndan oluēan üç boyutlu İekil markalarēna ililkin ret kararlarē ayāt edicilikten yoksunluk ve nadiren tanēnlayēđđđ gerekęesine dayanmaktaydı³⁰⁴. Benzer durum TPE aęēēndan da halen geğerliliğini korumaktadı. TPE mallarē veya ambalajlarēnē İekillerinden oluēan üç boyutlu markalara ililkin verilen ret kararlarēnē neredeyse tamamēna yakēnēđ 7/1-(a) ve/veya 7/1-(c) bendi uyarēnca vermiētir³⁰⁵. Buna karēđđđ TPE çok az sayēda markada ret kararē olarak 7/1-(e)öye dayanmēđtē³⁰⁶. Ancak 7/1-(e)nin üç boyutlu markalarē tescili konusundaki en önemli hükümlerden biri olmasē dolayēēyla, teorik düzeyde de olsa, irdelenmesi gerekmektedir.

²⁹⁹ KARASU, Rauf, agm, s.337.

³⁰⁰ Koninklijke Philips Electronics NV v. RemingtonConsumer Products Ltd, C-299/99. <<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ990299.pdf>>, (25.09.2010).

³⁰¹ KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.89.

³⁰² KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.89.

³⁰³ KAYA, Arslan, age, 103.

³⁰⁴ SANDRI, Stefano, RIZZO, Sergio, age, s.53.

³⁰⁵ Örneēin TPE, Madrid Protokolü kapsamēnda 29.09.2005 tarih ve 643334 sayē ile (TPE balıvuru no:2004/42115) balıvurusu yapēdan ęıkmak İeklinin, 34. sēāfta yer alan mallar için (çakmak, kibrit, pipo, aęēzlēk) tescil edilmesi talebini 7/1-(a) bendi uyarēnca reddetmiētir. Benzer İekilde, TPE, Madrid Protokolü kapsamēnda 21.03.2006 tarih ve 883786 sayē ile (TPE balıvuru no:2006/32517) balıvurusu yapēdan talēnabilir ilağlama cihazē İeklinin, 8. sēāfta yer alan mallar için (talēnabilir böcek ilağlama aleti) tescil edilmesi talebini 7/1-(a) ve (c) bentleri uyarēnca reddetmiētir.

³⁰⁶ Örneēin TPEöye 2006 yēēnda yapēdan toplam balıvuru sayēē 65140 iken, bu balıvurulardan sadece 3 tanesi 7/1-(a) ve (e) bentleri uyarēnca reddedilmiētir. Üstelik 2006 yēēnda sadece 7/1-(e) bendinden reddedilen balıvuru ise bulunmamaktadır. Kaynak TPE.

ATAD'ın elyanen tasarından olulan İekil markalarında 7/1-(e) yaklaşıma ortaya koyan en önemli ve popüler kararlardan birisi óPhilips davası olarak bilinen davaya ilişkin verdiği karardır³⁰⁷. Karar bir ön karar (preliminary ruling)³⁰⁸ niteliğinde tevdi edilmiştir. Dava konusu uyumsuzluk, ilk olarak Philips İirketinin piyasaya sürdüğü ve ürünün baliık ksmının İeklini de kendi adına marka olarak tescil ettirdiği üç döner baliıklı elektrikli tıral makinesinin, daha sonra Remington isimli İirket tarafından üretilip satılmaya başlanması sebebiyle ortaya çıkmıştır. Söz konusu ihtilafla ilgili olarak Philips firması Remington'un markalarına tecavüz ettiğini öne sürerek dava açmış, Remington ise Philips adına tescilli markanın hükümsüz kılınması talebiyle karlı dava açmıştır³⁰⁹. ATAD aynı teknik sonucu elde

³⁰⁷ ATAD kararı 18.06.2002 tarihinde vermiş olup karar metni için bkz. Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products Ltd, C-299/99. <<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ990299.pdf>>, (25.09.2010). Ayrıca kararın Türkçe irdelenmesi için bkz. OYTAÇ, Kutlu, age, s. 370-374.

³⁰⁸ Ön karar (preliminary ruling): Avrupa Birliğini kuran Roma Antlaşmasının eski 177 yeni 234'üncü maddesinde düzenlenen bir prosedür olup, söz konusu prosedür ile ulusal yargı organları önlerine gelen ve uyumlaştırma çözümü için gerekli olduklarını düşündükleri, Roma Antlaşması maddelerinin yorumu, Birlik kuruluşlarıca yapılan tasarrufların yorumu ve Konsey tasarrufu ile kurulan kurumların statüleri öngördüğü takdirde o statünün yorumu hakkında bir karar verilmesini ATAD'dan isteyebilmektedirler. Roma Antlaşmasının İngilizce dilindeki resmi metni için bkz. <http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf>, (20.10.2010), Antlaşmanın Türkçe çevirisi için bkz. GÜNUKUR, Haluk, **Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (Roma Antlaşması)**, 2.Baskı, Ankara, Barışcan Yayıncılık, 1988, s.138-139.

³⁰⁹ Remington, davasının gerekçesi olarak da markanın ilgili ürünü diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt etmeyi sağlamadığı ve hiçbir İekilde ayırt edici nitelikli olmadığını göstermiştir. Tarafların ortaya attıkları argümanlar Marka Direktifinin yorumlanmasıyla ilgili soruları ortaya çıkarmış ve davaya bakan İngiltere Yüksek Mahkemesi yedi soru için ATAD'a başvururken karar vermiştir. ATAD'a yöneltilen bu yedi soru arasında, dördüncüsü konumuz açısından özel önem taşımaktadır. İngiltere Yüksek Mahkemesinin ATAD'a sorduğu dördüncü soru *óMadde 3(1) (e)(ii) de óteknik bir sonucu elde etmek için gerekli olan ürünlerin İeklini münhasıran olarak içeren İeklinde ifade edilen kılama, aynı teknik sonucu elde etmeye yarayan diğer İekillerin varlığıyla saptanmasıyla ortadan kaldırılabiliyor mu? ó biçimindedir* (Philips davası kararı para.66). ATAD soruyu yanıtlamadan önce yaptığı değerlendirmede Marka Direktifinin 3 (1) (e) bendinde sayılan ret nedenlerinin temelinde, sahiplerine teknik çözümler sunan ve bir ürünün fonksiyonel özellikleri üzerinde tekel sağlayacak nitelikteki markaların korunmasının önlenerek rekabetin sağlanması olduğunu ifade etmiştir (Philips davası kararı para.78). ATAD ayrıca *óbir ürünün İeklinin asıl fonksiyonel özellikleri sadece teknik bir sonuca dayandırılabilirse, 3(1) (e) (ii) hükmü, aynı teknik sonuca diğer İekillerle ulaşılabilsede dahi, söz konusu İeklin tesciline engel olur ó* demiştir (Philips davası kararı para.83). Dolayısıyla, ATAD, söz konusu hükümde belirtilen ret gerekçesi ya da tescilin hükümsüzlük gerekçesinin, aynı teknik sonucu elde etmeye yarayan farklı İekillerin varlığıyla ortadan kaldırılamayacağı kanaatine ulaşmıştır. Ayrıca, kararda kullanılan sonucu ayırt ediciliğin kazanılması konusu da ele alınmıştır. Bu konuda divan, ayırt edici niteliğin kullanılan sonucu kazanılabileceğinin mümkün olduğunu, ancak bunun sadece Marka

etmek için başka íekillerin var olmasđ halinde de 7/1-(e) bendinin uygulanabileceğini belirterek Remington írketinin talebini kabul edip Philips'ın markasđnđn hükümsüzlüğüne karar vermiştir³¹⁰. Philips kararđ bireylerin teknolojik geliímeler üzerindeki münhasır haklarđ marka tescili yoluyla geniíletmesini engellemeye yönelik kaygđýe yansđmaktadır³¹¹. Bu bağlamda patentle ya da tasar'la belli bir süre için tekel hakkđ yaratabilecek bir konunun marka tescili yoluyla teorik olarak sonsuza kadar bir kıl'ının tekeline verilmesi s'na'î mülkiyetin amacđ ile bađdaílamaktadır.

ATAD'ın 14.09.2010 tarihli bir karar'da, yüksek mahkemenin güncel 7(1)(e) yaklaí'ınđı ortaya koymaktadır. Lego kararđ³¹² olarak adlandırđlabilecek olan kararda OHIM nezdinde Lego Juris A/S ad'na tescil edilen üç boyutlu lego biçimi, Mega Brands Inc.'ın ba'lvurusu sonucu 7(1)(e) uyar'ınca hükümsüz k'd'm'đ ve OHIM'in bu karar'na kar'lı Lego Juris A/S dava açm'đ'tır. Dava nihayetinde ATAD önüne gelmií ve ATAD 1940 y'd'ından beri öncesinde patentle, sonrasında ise patentsiz olarak kullan'dmas'na kar'lı'dık, marka olarak tescili talep edilen lego biçiminin teknik bir sonucu elde etmek için gerekli olan ürün íekli olduğuna karar vermiştir. ATAD buradan hareketle hükümsüzlük karar'ınđ 7(1)(e) (ii) uyar'ınca yerinde olduğuna hükmetmií ve Lego Juris A/S'in davas'ndereddetmií'tir.

Direktifinin 3(1)(b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen ret nedenlerini ortadan kaldıracağı fakat íeklin 3(1)(e) gerekince reddedilmesi halinde ret gerekçesinin kullan'ın sonucu dahi ortadan kalkmayacağı vurulam'd'tır(Philips davasđ kararđ para.52). Karar ve gerekçesi aynı zamanda Marka KHK'sinin 7(1)(e) bendinin de niçin uygulanmasđ gerektiğini ortaya koymaktadır.

³¹⁰ Bu karar üzerine OHIM teknik sonucu elde etmek için başka íekillerin var olmasđ halinde de 7/1-(e) bendinin ret gerekçesi olarak uygulanamayacağı biçimindeki uygulamas'nd' deđií'tirmií ve değerlendirme kriterini ATAD'da uyumlu hale getirmií'tir. OHIM'in güncel değerlendirme kriteri için bkz. **óGuidelines Concerning Proceedings Before the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)ô**, Part B Examination, OHIM Yay'ınđ 2008, s.38. <http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/guidelines/examination_en.pdf>

³¹¹ Aynı yönde göröl için bkz. KARASU, Rauf, agm, s.337.

³¹² < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009J0048:EN:HTML> > (23.11.2010)

OHIM temyiz kurulunun verdiği ve ofisin 7(1)(e) bendi uygulamasđ kořullarđđ belirttiği temel kararlardan biri Ferragamo kararđđ³¹³. Bu kararda OHIM temyiz kurulu Marka Tüzüğü 7(1)(e)de sayđan tescil edilemeyecek üç grup ilâretten biri olan teknik fonksiyonu elde etmek için zorunlu olan İekli ihtiva eden ilâretler hariç üç boyutlu marka korumasında kendiliğinden bir kışđlama olmamasđ gerektiği ifade etmiştir. Öte yandan İeklin estetik olarak hoşa gider nitelikte olmasđđn da 7(1)(e)de belirtilen mala asli değeri veren İekil biçiminde yorumlanmamasđ gerektiğini belirtmiřtir³¹⁴.

OHIM uygulamasında üç boyutlu tasarđnlarđn marka olarak tesciliyle ilgili bir diğer önemli konu da marka sabitliği (trade mark stability) prensibi olarak adlandırđđan ve özellikle sabit bir biçimi olmayan İekil markalarđ hakkında geçerliliği olan bir kavramdır. Söz konusu prensibe göre, bu türdeki ilâretler, ürünün İeklinin sabit olmamasından ötürü tüketiciler tarafından, ürünün ticari kaynađđđ gösterir bir ilâret olarak algđđanmazlar³¹⁵.

Türk marka mevzuatđ açışından Marka KHK 7(1) (e) bendinin lafzđđn, Topluluk Marka Direktifi 3(1) (e) ve Topluluk Marka Tüzüğü 7(1) (e) ile uyumlu olduğu görölmektedir. Bununla beraber OHIM gibi TPEde 7(1) (e) bendini nadiren

³¹³ Söz konusu karar OHIM Üçüncü Temyiz Kurulunca 3 Mayıs 2000 tarihinde R 395/1999-3 ve R 272/1999-3 sayđ ile verilmiştir. Karar hakkında ayrıntđđ bilgi için bkz. SANDRI, Stefano, RIZZO, Sergio, age, s.54.

³¹⁴ İbid,s.56.

³¹⁵ OHIM Temyiz Kurulunun söz konusu prensiple ilgili olarak verdiği en ünlü kararlardan biri file çanta olarak bilinen kararđđdır. Karara konu olayda, Unilever firmasđ çamařđ makinesine konulabilmesi için deterjan tabletlerinin içine konulacak üç boyutlu file çantanđn marka olarak tescili için başvuru yapmıştır. Unilever başvuruda file çantanđn fotoğraflarđđ kullanmđ ancak başvuru reddedilmiş bunun üzerine Unilever OHIM Temyiz Kuruluna itirazda bulunmuştur. OHIM Temyiz Kurulu itirazla ilgili verdiği R 820/1999-3 sayđđ 14.11.2000 tarihli kararında, tescili istenen ip fileden tasarlanan çanta İeklinin ayđrt edici olmamasđ nedeniyle reddi kararđđn ip file çantanđn standart bir İeklinin olmamasđ tescili istenen file çantanđn stabil ve değilmez bir vaziyette kalmasđđn imkansız olmasđ file çantanđn görünümünün asđđ olmasđna, bir zemin üzerinde konulmuş olmasđna, filenin dolu ya da boş olmasđna bağlı olarak değilmesi, bu değilken yapđ nedeniyle file çanta İeklinin ilgili tüketiciler tarafından ürünün kaynađđđ gösterir bir ilâret ve bu çerçevede marka olarak algđđanamamasđ gerekçeleriyle isabetli bulmuştur (SANDRI, Stefano, RIZZO, Sergio, age, s.56,57).

uygulamaktadır. TPE veri tabanında yapılan araştırmada, TPE'nin salt 7(1) (e) bendini son yıllarda uygulamadığı³¹⁶, 2006 yılında verdiği üç kararda da ret gerekçesi olarak 7(1) (e) bendinin yanı sıra 7(1) (a) bendine de dayandığı tespit edilmiştir³¹⁷. Söz konusu kararlara karşı açılan davaların sonucunda ilk derece mahkemeleri, reddin 7(1) (a) ve (e) bentleri kapsamında değil, 7(1) (a) ve (c) bentleri kapsamında olması gerektiğine hükmetmiştir³¹⁸. İlk derece mahkemelerinin ilamlarından temyiz incelemesine giden hükmü, Yüksek mahkeme 2010 yılında verdiği kararla onanmıştır³¹⁹. Bu kararların yanında henüz temyiz incelemesinden geçmeyen bir kararda ilk derece mahkemesi, saklama ve muhafaza kabı şeklinden mütellektil başvurunun TPE tarafından 7(1) (a) ve (c) bentleri kapsamında reddi kararına³²⁰ incelemiştir. Mahkeme *öföklin tescil olunmak ürünlerin somut olarak başka işletmelere ait ürünlerden ayırt edilmesini saklamayacağı için KHK'nin 7(1) (a) ve 5. madde, tanımlayıcı nitelikte olduğu için 7(1) (c), ticari hayatta meslek gruplarına mensup herkesin kullanmasına açık bir ibare olması nedeniyle 7(1) (d) ve malın özgün yapısından ortaya çıkan şekli içermesi nedeniyle 7(1) (e) maddesine aykırı olarak tescil edeceği ve kullanın sonucu kazanılmı ayırt ediciliğinin ispat edilemediği*

³¹⁶ TPE'nin salt 7(1) (e) bendinden reddettiği tescil başvuruları 95/010023, 95/010220, 95/009228, 95/009402, 95/009508, 95/009510, 98/000169 kod numaralı markalardır. Kaynak TPE.

³¹⁷ Söz konusu markalar TPE'de 2006/30032, 2006/30063, 2006/30064 kod numaraları ile işlem görmüldür. Ayrıca, Yargıtay 11. HD 09.07.2004 tarih ve 2004/6927 Esas, 2004/7553 Karar sayılı karar düzeltme talebinin reddi kararında, kabuklu, yarık kâğıt, iç halindeki fındıklar ile fındık yapraklarını ihtiva eden 5 ayrı tasarımdaki çok renkli resimlerin ve şekillerin, fındık ihtiva eden gıda maddeleri için Enstitü tarafından 7(1) (a), (c) ve (e) bentleri uyarınca reddi kararına onanmıştır. Karar için bkz. NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s.283.

³¹⁸ Ankara 3. FSHM 01.04.2008 tarih ve 2006/587 Esas, 2008/87 Karar sayılı ilam ve Ankara 2. FSHM 08.05.2008 tarih ve 2006/386 Esas, 2008/111 Karar sayılı ilam (yayınlanmamışlardır).

³¹⁹ Yargıtay 11. HD 29.03.2010 tarih ve 2008/12125 Esas, 2010/3478 Karar sayılı ilam (yayınlanmamışlardır).

³²⁰ TPE, YDK'nin 2008/5377 sayılı marka tescil başvurusu hakkında verdiği 22.12.2008 tarih ve 2008-M-6372 sayılı karar.

gerekçeleriyle başvurunun 7(1) (a), (c), (d) ve (e) bentleri gereğince reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır³²¹.

TPE ile mahkeme kararlarının gelişimi ve başvuru sahiplerinin tasarımlarını marka olarak tescil ettirerek devamlı koruma saklama arzuları dikkate alındığında, 7 (1) (e) bendinin uygulamasının yoğunlaşması muhtemel görünmektedir. Bu nedenle TPE'nin de 7(1) (e) bendi uygulamasının kriterlerini ortaya koyarak sahiplerine teknik çözümler sunan, bir ürünün fonksiyonel özellikleri üzerinde tekel sağlayacak veya rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecek nitelikte olan markaların tesciline müsaade etmemesi gerekmektedir.

c- 7 inci Maddede Düzenlenen Diğer Mutlak Ret Nedenleri

Marka KHK'sinin 7nci maddesi marka tescilinde red için mutlak nedenler olarak tanımlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında 11 adet ret nedeni sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise bazı ret nedenlerinin uygulanmasını ortadan kaldırarak nitelikte olan okulların sonucu kazanmış aydın edicilik istisnasını düzenlemektedir. Söz konusu 11 ret nedeninden tasarımların marka olarak tescili konusunda önemli olan (a),(c) ve (e) bentleri yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiş olup kalan 8 ret nedenine aşağıda kısaca değinilecektir.

Marka KHK'sinin 7üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde benzerlik nedeni ile ret düzenlenmiştir. Bent ile *öaynë veya aynë türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynë veya aydın edilemeyecek kadar aynë olan markalar.ön* tescil edilemeyeceğini hükme bağlanmıştır³²².

³²¹ Ankara 4. FSHM 08.02.2010 tarih ve 2009/62 Esas, 2010/27 Karar sayılı ilam

³²² Bu hüküm marka hukukunda kabul olunan öncelik ilkesinin doğal bir sonucudur (TEKİNALP, Ünal, age, s.377, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.82, KARAHAN, Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları** Konya, Mimoza Yayınları 2002, s.33). Hüküm kapsamında,

Marka KHK'sinde düzenlenen bir diğerk mutlak ret nedeni de 7/1-(d) bendidir. Bent **“Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanlarē ayērt etmeye yarayan ilāret ve adlarē münhasēran veya esas unsur olarak içeren markalarōēn tescil edilmeyeceki hükmünü içermektedir.** Marka KHK'sinin 7/1-(f) bendi ise **“Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağē gibi konularda halkēyanıtacak markalarōēn tescil edilmeyeceki hükmünü ihtiva etmektedir.** Bent mal veya hizmete ililkin yanıtıcılık durumunu düzenlemiştir. Bu nedenle değerlendirmenin de mal veya hizmet listesi kapsamēdikkate alınarak, mal ve hizmetin hitap ettiği ortalama tüketiciler kitleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir³²³.

Markla KHK'si madde 7'de düzenlenen bir diğerk mutlak ret nedeni de **“Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayışyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncē maddesine göre reddedilecek markalar,ō düzenlemesini ihtiva eden 7/1-(g) bendidir.** Hüküm Paris Sözleşmesine yollama yapmaktadır. Hükme göre birlik³²⁴ ülkelerine ait arma, bayrak ve diğerk hükümlerlik alametlerinin³²⁵ ve bu

iki markanın aynı olması demek, iki marka arasında bütün olarak bıraktıkları izlenim açıışından fark bulunmaması demektir(ARKAN, Sabih, Marka C.1, s.76, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sāķē A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan., age, C.I, s.228). Buna karışık, markalar arasında yazı farkının, yazı stiline, formunun, grafik düzeni ile renk unsurlarının farklı olması markalar arasındaki ayniyeti ortadan kaldışıp kaldırmayacağı hususu doktrinde tartışılmaktadır. Bizimde katıddıķınız göröl, markalar arasındaki bütün olarak bıraktıkları izlenimler arasında ayniyet bulunduğundan hareketle, markalar arasında yazı farkının, yazı stiline, formunun, grafik düzeni ile renk unsurlarının farklı olması markalar arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmayacağı fikrini savunmaktadır(ARKAN, Sabih, Marka C.1, s.76, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sāķē A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan., age, C.I, s.228, EPÇELİ Sevgi, **Marka Hukukunda Karşıtılma ihtimali**, İstanbul, Legal Yayınları, 2006, s.35). Buna karışık doktrinde iki markanın aynı olması, iki ilaretin ötepa tēpō, özdeleō, aynen kopyaō, ötepa tēp taklitō anlamına geldiğiki, ilaretlerin birbirinin aynı olması için aralarında hiçbir noktada, çok küçük de olsa, bir fark bulunmaması gerektiğiki görölü de savunulmaktadır(TEKİNALP, Ünal, age, s.412, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.82-83, KAYA, Arslan, age, s.86-87, KÜÇÜKALİ Canan, **Marka Hukukunda Karşıtılma Tehlikesi**, Ankara, Seçkin Yayınları 2009, s.100).

³²³ YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sāķē A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan., age, C.I, s.240, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.88, KAYA, Arslan, age, s.105.

³²⁴ Paris Sözleşmesi üye ülkelerin bir birlik biçiminde örgütlenmesini sağlamış olup söz konusu hüküm Sözleşme m.1 b.1'de **“Bu anlamı için uygulandığē memleketler, sēnāi mülkiyetin korunması için, birlik haline gelmişlerdirō** biçiminde ifade edilmiştir.

devletler tarafından kabul edilmiş resmi kontrol ve teminat, ilâret ve damgaların ayrıca diğerk armacđđk sanatē açışından her çelít taklitlerinin yetkili makamların izni alınmadan tescil edilmemesi veya iptali veya uygun tedbirlerle kullanđmasđn yasaklanmasē konusunda birlik ũlkeleri anlalđmđlardđ.

Marka KHKösinin 7önci maddesinde ayrıca **óParis Sözleđmesi'nin 2önci mükerrer 6öncē maddesi kapsamē dđđında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerkler bakđnđndan halka mal olmuğ ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğerk armalar, amblemler veya niđanlarē** içeren markalarđn tescil edilemeyeceği biçimindeki 7-1(h) bendi de mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Bendin kapsamına Türkiye Cumhuriyeti Devletiönin hükümlerlđđē ile ilgili ilâretler, devlet tarafından resmi kontrol ve garanti ilâreti olarak kabul edilmiş ilâret ve adlandırmalar girer. Yukarıda belirtilen ret nedenlerinin yanē sıra Marka KHKösinin 7. maddesinin (ğ) bendine göre, **ó sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleđmesi'nin 1 inci mükerrer 6 ncē maddesine göre tanđnmđ markalarđnđ** da tescili mümkün değildir. Bir markanın Paris Sözleđmesi 1 inci mükerrer 6 ncē maddesi kapsamında tanđnmđ marka olarak korunabilmesi için, o markanın Türkiyeöde yalayan ilgili ilgisiz tüm kişilerce bilinmesi gerekli olmayēp ilgili çevrenin büyük bölümünde bilinme kâfidir³²⁶.

Marka KHKösi 7 nci maddede düzenlenen ve birbiriyle bağlantığ olan son iki mutlak ret nedeni ise (j) bendinde yer alan **ó Dini değerkleri ve sembolleri içeren**

³²⁵ Diğerk hükümlerlđk alametlerine örnek olarak asalet niđanlarē, sancaklar, forslar, bandđralar ve flamalar sokulabilir. KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.92.

³²⁶ DıRıKKAN, Hanife, Tanđnmđ Marka, s.57. Ayrıca tanđnmđ marka konusunda ayrıntığ bilgi için yukarıdaki eserin yanē sıra bkz. LENOCAK, Kemal, **óToplumda Tanđnmđlđk Düzeyine Eriđmiř Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere ilkin Korunmasē** (556 sayđđ KHK m. 8/IV)ö, BATıDER, 2009, C. XXV, S.2, s. 133ñ176, ÇOLAK, Uğur, **óParis Sözleđmesiönin 6bis Maddesi Anlamında Tanđnmđ Markalar, Bu Tanđnmđlđğin Nasđ Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleriö**, FMR, 2004, C.4, S.2, s. 23ñ70.

markalar⁶ ile (k) bendinde ki **6**Kamu düzenine ve genel ahlaka aykır⁶ markalar⁶ın tescil edilemeyeceğine ilişkin düzenlemelerdir.

C- Mutlak Ret Nedenlerinin İstisnası Olarak Ayırt Edicilik Kazanma

Bir ilaretin marka olarak tescil edilebilmesi için en önemli şart ayırt edici niteliği haiz olmasıdır. Bazı durumlarda bir ilaret başlangıçta ayırt edici niteliğe sahip olmasa bile, tescil tarihinden önce kullanılmış ve söz konusu mallar ile ilgili ayırt edici nitelik kazanmış olabilir. Başlangıçta tanımlayıcı olan bir ilaretin de, belli bir işletmenin ürettiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak ilareti tanıtmaya yönelik çabalar eliğinde devamlı bir şekilde kullanılması o ilarete ayırt edici güç kazandırabilir³²⁷. Nitekim Marka KHK'sinin 7. maddesinin son fıkrasında söz konusu durumu **6**Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanışın sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez biçiminde hükme bağlamıştır. Hükümün mehzânâ Marka Direktifinin 3/3. maddesi ile Topluluk Marka Tüzüğü'nün 7/son fıkrası oluşturmaktadır. TRIPS Anlaşması'nın 15/I maddesi de ilaretin ayırt edici olmaması durumunda üyelerin tescil edilebilirliği kullanışın sonucu kazandıran ayırt edici özelliğe bakılabilecekleri yönünde düzenlemeye yer vermiştir.

Marka KHK'sinin 7. maddesinin son fıkrasının amacı, markasının toplumda bilinir kılınmak için kullanış, bu kullanışın sonucunda markasına ayırt edici nitelik kazandırmış işletmeleri korumaktır. Bu şekilde tescil edilen ilaretler, diğer tescilli markaların haklarına aynen sahip olurlar³²⁸. Fıkarda sayılan haller dışındaki mutlak

³²⁷ ARKAN, Sabih, Marka C.1, s.82, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülûrya, YÜKSEL, Sinan., age, C.I, s.276.

³²⁸ DOĞAN, Belir, Fatih, **6Marka Hukukunda Kullanışın Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma**, BATIÖER, 2007, C.XXIV, S.1, s.219.

tescil engelleri sebebiyle, marka olarak tescil edilemeyecek ilaretlerin, kullanm sonucu ayrt edici nitelik kazanmasm mümkün deildir³²⁹.

Kullanm sonucu kazanmı ayrt edici nitelik müessesesi, asl olarak ayrt edici nitelikten yoksunluk, tanımlayıcı, ticaret alanında herkes tarafından kullanılabilir olma gibi gerekçelerle 7/1 (a), (c) ve (d) bentleri kapsamında tescil edilmesi mümkün olmayan ilaretlerle ilgilidir. Müessese kendiliğinden ayrt edici gücü bulunmayan, piyasa tarafından serbest ilaret kabul edilen genel ibarelerin veya lekilerin; yaygın, yoğun kullanımlar sonucu ilgili tüketici çevresi tarafından marka olarak algılanı hale geldiklerini, belli bir teebbüsün mal veya hizmetine ilaret etmeleriyle ayrt edicilik illevi kazandıklarını belirtmek için kullanır. Yargıay kullanm sonucu ayrt edici nitelik kazanma kavramını, ticaret hayatında kendisini kabul ettirmiş, kendisine bağlamış, kendisini onunla tanımlı olma anlamına geldiğini ve kendisine ait olduğunu kabul ettirme kavramını ayrt etmeyi sağlama kavramından daha güçlü olduğunu ve bütün Türkiye'yi kapsadığını belirtmektedir³³⁰.

Marka KHK'sinin 7. maddesinin son fıkrasına göre seçilen ilaret, bağılangıçta 5. madde kapsamında ayrt edici nitelikte olmamasına rağmen, kullanm sonucu ayrt edici nitelik kazanmış ise tescil edilebilecektir. Örneğin sarı kırmızı gibi renklerin her biri herkes tarafından kullanılacak niteliktedir. Böyle bir tek renkten oluşan başvurunun doğrudan tescili mümkün olmamakla birlikte, rengin ilgili mal veya hizmet ile özdeşleşmesi durumunda, o mal veya hizmet için marka olarak tescili mümkün olabilir. Kodak'ın sarı rengi ve coca colanın kırmızı rengi bu konuda örnek

³²⁹ Belirtilen nedenle tasarımların marka olarak tescili konusunda önem arz eden 7/1 (e) bendinin hükmün kapsamına girmediği gözden kaçırılmamalıdır.

³³⁰ Yargıay 11. HD 2005/9681 Esas ve 2006/1092 Karar sayılı ilam ilam hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, Belir, Fatih, agm, s.220.

gösterilebilir³³¹. Marka KHK'sinin 42. maddesinin 3. fıkrası 7/sondaki hükmü, hükümsüzlük halleri açısından da desteklemiştir. Fıkra 6 Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanış sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise 7. maddenin birinci fıkrası'nın (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz ifadesini içermektedir. Böylelikle markasına yatışan yapmış kıliler ayırt edici nitelik kazanma ile bir taraftan mutlak ret nedenlerini bir taraftan da konuyla ilgili hükümsüzlük nedenlerini bertaraf etmektedirler.

Söz konusu madde anlamında ayırt edici güç kazanma, illetmenin yaptışı yatışan ve markayı belli bir süre kullanması sonucunda, o markanın illetme ve ürün ile özdelelmesi, markanın illetme ve ürüne ait olduğunun bilinir hale gelmesi anlamına gelmektedir³³². İaretin tescili talep edilen mallar açısından ilgili piyasada kendini tanıması ve bir marka olarak kendisini kabul ettirmiş olması gerekmektedir³³³. TPE tarafından verilen bir kararda da³³⁴ "KALMIR" ibareli başvurunun Marka KHK'sinin 7/1 (c) bendi kapsamında reddedilmesi hususu: *óYapılan incelemede, kalmir ibaresinin "ince, sık bir yün türü" anlamı itibariyle tescilinin 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname' nin 7/1 (c) bendine aykırı olacağı tespit edilmiştir. Bununla birlikte, başvuru sahibinin mezkur ibareyi yokun bir tanıyan ve reklam faaliyeti ile sektöründe bilinen markalardan biri haline getirdiğı ve kullanış sonucu hale ve ilgili mallar açısından ayırt edici nitelik kazandırmış*

³³¹ YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sık A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan,, age, C.I, s.277. Ayrıca ülkemizde milka çikolatalarının mor renginin 7/1 (a) bendi uyarınca reddine dair Markalar Dairesi Başkanlığı kararına karşı yapılan itiraz YıDK'nin , 2008-M-1454 sayı ve 14.03.2008 tarihli yayınlanmamış kararı ile rengin 7/son uyarınca ayırt edicilik kazandığı gerekçesi bozulmuş ve marka tescil başvurusu yayınlanmış ve sonrasında da mor renk 2005 47462 sayı ile tescile bağlanmıştı.

³³² YILMAZ, Alper, Çakır **Türk Marka Hukuku Ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri**, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları 2008, s.80.

³³³ DOĞAN, Belir, Fatih, agm, s.223.

³³⁴ TPE YıDK, 2006-M-2175 sayılı, 04/08/2006 tarihli kararı (yayınlanmamıştı).

olduğu anlaşılmıştır. bu biçimde değerlendirilmiştir. Görüldüğü üzere kararda, illetmenin reklâm ve tanın faaliyetleri sonucu, illetin tanınlayıcı olmaktan çıkarak, o illetmenin ürününü simgeleyen bir marka haline getirildiği üzerinde durulmuştur.

İlletin ayırt edici güç kazanabilmesi için, ayırt edici güç kazanma amacıyla kullanılmaması gerekmediği gibi böyle bir amaç güdölüp güdölmediği tescil sürecinde dikkate alınmamaktadır. Önemli olan, illetin piyasada, ilgili olduğu mal veya hizmetler bakımından ayırt edici güce sahip olduğu yönünde bir kanaatin oluşmasıdır³³⁵. Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında *öbâlvuru sahibinin gazete emtiasıyla yayıncılık hizmetleri sağlarında yapmadığı bir başvurusu olmadıkça, gazete yayıncılığına dayalı olarak kullanılmayla ayırt edicilik kazandıktan iddiasının kabule değer görülmediği* ifadesiyle, kullanın sonucu ayırt edici niteliğin ilgili mal veya hizmetler açısından kazanılmasında kolulunu vurgulamıştır³³⁶.

Kullanın sonucu ayırt edici nitelik kazanma konusunda irdelenmesi gereken bir başka sorun da bu, ayırt ediciliğin hangi anda kazanılmasının gerekli olduğudur. Marka KHK'sinde tescil tarihinden önce kullanılmaması ve bu kullanın sonucu ayırt edici nitelik kazanılması ibaresine yer verilmiştir. Doktrinde ileri sürülen ve bizimde katıldığımız bir görüşe göre buradan anlaşılması gereken, Direktif'in 3/3 maddesinde de belirtildiği gibi ayırt edici niteliğin kazanılmasında değil, kullanının tescil başvurusundan önce olması gerektirir³³⁷. Alman Hukukunda ise ayırt edici niteliğin başvuru anında değil de, ilgili kurum tarafından başvuru hakkında verilecek karar anında mevcut olması koluluna değinilmiştir³³⁸.

³³⁵ DOĞAN, Belir, Fatih, agm, s.223-224.

³³⁶ Yargıtay 11. HD, E. 2005/8456 ve K. 2006/9170 sayılı ilam www.kazanci.com, (25.10.2010)

³³⁷ ARKAN, Sabih, Marka C.I, s.85.

³³⁸ ARKAN, Sabih, Marka C.I, s.85, dn.68, DOĞAN, Belir, Fatih, agm, s.232.

Yargıy ise marka olarak kullanıacak iletin tescilden önce ayıt edicilik niteliğini kazanıp kazanmadığın önemli olmadığı ayıt ediciliğin tescille birlikte de olılabileceğini belirtmiştir. Yargıy 11. HD.ın konuyla ilgili verdiği 26.03.2009 ve 04.05.2007 tarihli iki ayrı³³⁹ kararında ayıt ediciliğin kazanma anı ağığıa ıu ıekilde vurgulamıdı. ı ... *ayıt ediciliğin belirlenmesinde TPE YDK karar tarihinin esas alınması ve davacı tarafından bu hususta sunulan delillerin bu tarihe göre değerlendirilmesi gerekirken, tescil baıvuru tarihi itibarıyla yapılan değerlendirme sonucunda yazdı ıekilde hüküm tesisi hatalı olmuı ve kararın ağığlanan nedenle davacı yararına bozulmasına karar verilmiştir.*^ı

Belirtilen kolları sağlamak suretiyle marka olamayacak bir iletin ayıt edicilik kazanması ve marka olarak tescil edilmesi mümkün olacaktır. Ancak burada tüm iletlerin marka olarak tescilinin mümkün olup olmadığı sorunu üzerinde de durulmalıdı. Doktrinde ileri sürülen ve bizimde katıdığınız görüle göre herkesin kullanına açık tutulması gereken, cins ismi niteliğindeki ıelbiseı, ıyünı, ıayakkabı gibi sözcüklerin böyle bir dönüümü ve tescili mümkün deđildir³⁴⁰. Zira serbest kullanına açık tutulması gereken ibarelerin, kullanıla kazanmı ayıt edicilik nedeniyle marka olarak tescil edilebilmesine izin vermek, rekabetin gereğinden fazla sınılanmasıya yol ağar. Böyle bir sonucun ise, marka hukuku ağığından kabul edilebilir nitelikte olduğunu iddia etme imkânı bulunmamaktadır. Doktrinde savunulan aksi görü ise konuyu ıserbest kullanına açık tutma menfaatiı yönünden incelemiı ve değerlendirmenin somut olaya göre, toplumun menfaatlerini

³³⁹ Yargıy 11. HD. 26.03.2009 tarih ve 2007/5929 Esas ve 2009/470 Karar saydı ilamı ile 04.05.2007 tarih ve 2006/1798 Esas ve 2007/7440 Karar saydı ilamı kararlar için bkz. FMR, 2008, C.8, S.3, s.140-141.

³⁴⁰ ARKAN, Sabih, Marka C.I, s.83.

ön planda tutup, ilâretin fiilen kullanđma durumunu ve gelecekte herkes tarafından kullanđma olasđđđđđda göz önüne alarak yapılmamasđ gerektiğini savunmuştur³⁴¹.

Bir ilâretin kullanđn sonucu ayđt edicilik kazanmasđ için gerekli olan bilinirlik düzeyi hakkında da doktrinde farklı görümler mevcuttur. Doktrinde ileri sürülen bir görüle göre bu konuda esas alınacak ölçü, markanın tanınmđ olup olmadđđđnđ belirlerken kullanđan ölçüden daha hafif olmamalıdır. Doğuracakđ sonuçlar açđđđndan değerlendirildiğinde ise; herkesin kullanđnına açđk tutulmasđ gereken tasviri bir ilâretin marka olarak tescil edilerek, belli bir kılının tekeline bırakılmasđnđ bir markanın tanınmđ marka sayılmasđndan daha önemli olarak nitelenmektedir³⁴². Doktrinindeki diğer bir kışın yazarlar ise, bir ilâreti belli derecede tanđan kılının bu ilâretin gerçek hak sahibi olduğunu ve 7. maddenin son fıkrasında óayđt edici nitelikô kazandıma için söz konusu tanđmanın ve 551 sayđđ eski Markalar Kanunuında belirtilen tanınmđ markadan daha düllük düzeyde tanınmđlđđn yeterli olacaktđđ savunmaktadır³⁴³. Yargđay ise bir ilâretin tanınmđlđđđn kanđlanmasđ durumunda, dava konusu ilâret yönünden evleviyetle kullanđmla ayđt ediciliğin kazanıldıđđđn kabulünün gerekli olduğu görüldüdedir³⁴⁴.

Kanaatimizce kullanđn sonucu ayđt edici nitelik kazanmđ bir marka da toplumsal yön ađđ basmakta, genel kullanđna açđk kelimelerin bir kılının tekeline verilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum ise bir markanın tanınmđ sayılmasđndan

³⁴¹ TEKİNALP, Ünal, **óAyđt Edici Nitelik Kazanmaô**, Prof. Dr. Fahiman Tekilân Anışına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, İstanbul, 2003, s. 187, DİKKAN, Hanife, Tanınmđ Marka, s.38.

³⁴² ARKAN, Sabih, Marka C.I, s.84.

³⁴³ YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Săkđ A., AYOĐLU, Tolga, YUSUFOĐLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan., age, C.I, s.283, DİKKAN, Hanife, Tanınmđ Marka, s.38.

³⁴⁴ Yargđay 11. HD, 30.09.2002 tarih, 2002/3967 Esas ve 2002/8316 Karar sayđđ ilamđ MERAN, Necati, **Marka Haklarđ ve Korunmasđ** 2.Baskđ Ankara, Seçkin Yayınlarđ 2008, s.121-123, Yargđay 11. HD, 2010/3884 Esas ve 2010/5375 Karar sayđđ ilamđ(yayınlanmamđtır). Üstelik ilamda Yargđay söz konusu görüün dairesinin yerlelik kararlarđndan olduğunu da ifade etmektedir.

ziyade toplumu ilgilendirmektedir. Bu nedenle kullan n sonucu ayırt edici nitelik kazanma için, en az tan nm  markadaki kadar bilinme gereklidir.

Bir  laretin kullan n sonucunda ilgili çevrede bağınsız bir g   kazanm  olup olmad  n n tespitinin objektif kriterlere göre yapılması gerekmektedir³⁴⁵. Bu çerçevede marka başvurusunda bulunan kişi, markas n n kullan n sonucu ayırt edici g   kazand  n  ispat etmek için; markanın kullan n süresine, yapmı olduğu rekl m ve tan  n harcamalarına ve markanın kullanıldı mal veya hizmetlerden elde edilen ciroya, pazar payına ve markanın coğrafi genişliğine ilişkin belgeleri, aynı zamanda sanayi ve ticaret odaları ve ilgili meslek kurul lar n n açıklamaları ile markanın kullan n na ilişkin yaptırdı piyasa araştırma sonu lar n  delil olarak sunabilir³⁴⁶. Bu kapsamda, sadece geçmiş baz y lara ait 20-30 adet fatura veya birkaç ilde a  dan mağaza, kullan n sonucu ayırt edici g   kazanılması için tek ba na yeterli görülmemelidir. Alman hukukunda da bu değerlendirme objektif kriterlere ba lanmakta ve  laretin ne oranda ayırt edici g   kazandı genelde yapt  dan piyasa araştırmalarıyla tespit edilmektedir³⁴⁷.

2. Tescilsiz Tasar nlar n Nispi Ret Nedeni Olarak Korunması

Tescilsiz tasar nlar n marka mevzuatıyla korunması konusunda incelenmesi gereken diğer bir husus da, başka bir  laretin marka olarak tesciline kar   tescilsiz tasar n hakkına dayanılarak itiraz da bulunulmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, tescilsiz tasar nlardan, tasar n hakk  olmamakla birlikte farklı nitelikte haklar do ar³⁴⁸. Bu hakka dayanılarak, marka tescil ba vurusunun tesciline itiraz da

³⁴⁵ Nitekim OHIM uygulamasında da kazanımı ayırt edicilik  l  tleri rehberin 52 vd. sayfalarında açıklanmaktadır(<http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/guidelines/examination_en.pdf>, (18.11.2010)).

³⁴⁶ DÜKKAN, Hanife, Tan nm  Marka, s.37.

³⁴⁷ DOĞAN, Be ir, Fatih, agm, s.224.

³⁴⁸ Bkz. 1. Bölüm,  Tescilsiz Tasar n Kavramı bal kl k  n, s.10 vd.

bulunulabileceği gibi, yayına itiraz YKDÖda reddedilip marka tescil edilmiŝe, tescilsiz tasar n hakk sahibinin Enstit  kararına kar  iptal davas ve tescilli markaya kar  h k ms zl k davas ikame etme hakk bulunmaktadır(Marka KHKösi m.8/III , m.42/I-(b) ve m.53).

Tescilsiz markanın veya ticarete kullan dan diğer bir  l aretin korunması hususu Marka KHKösinin 8 inci maddesinin 3  nc  fıkrasında  Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullan dan bir başka  l aretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka, **al ak daki hallerde tescil edilmez. a) Markanın tescili için yapıdan ba vuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapıdan başvuruda belirtilen r  han tarihinden önce bu  l aret için hak elde edilmiş ise, b) Belirtilen  l aret, sahibine daha sonraki bir markanın kullan     yasaklama hakk   veriyorsa.**  biçiminde düzenlenmiştir. Hükümün kaynağı 2008/95 (eski 89/104) say   AB Marka Direktifinin m.4, f.4 (b) bendidir. Benzer düzenleme 207/2009 say   (eski 40/94 say  ) Avrupa Birliği Topluluk Marka T z   n n m.8 f.4 de de yer almaktadır.

Marka KHKösi m.8/III ile tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullan dan bir başka  l aret üzerinde, markanın tescili için yapıdan ba vuru tarihinden veya varsa r  han tarihinden önce kazandın hakkın sahibine, bu  l aretin başkası adına tesciline itiraz etme hakkı tanınmıştı. H k m de söz konusu olan yasaklama hakkının mahiyeti tartışmalıdır. Doktrinde savunulan ve bizimde kat dd     bir g r  le göre hükümle,  l aret üzerinde ilk kullanma yoluyla haksız rekabet hükümlerine göre kazandın yasaklama hakkının üstün tutulmas  ama lanm  t ³⁴⁹. Ayrıca h k m de yer

³⁴⁹ ARKAN, Sabih,  556 Say   Markalar n Korunması Hakkında KHKönin 8/III. Maddesi ile  lgili Bir  nceleme(HGK n n 27.02.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi) , Batider, 2002, C.XXI, S.4, s.103, KARAHAN, Sami,  Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik)  art , FMR; 2004, C.4, S.2, s.17, KAYA, Arslan, age, s.156.

alan  bir ba ka  laret  ibaresiyle haksız rekabet hükümleri d  nda özel olarak korunmayan bütün  laretler kapsanmakta olup, özel hükümlerle korunan  laretler a   ndan Marka KHKösi m.8/III n değil, m.8/V n uygulanması yerinde olacakt ³⁵⁰. Doktrinde savunulan diğer bir g r l ise yasaklama hakkının mahiyetini marka hukuku ile açıklamaktadır. Bu g r l  savunana yazarlara göre, bir hakkın önce kullanılması ve ona belli bir tanınma sağlanması halinde bu ekonomik değerden bir ba kas n n haksız yararlanmasının önlenmesi marka hukukunun kabul ettiği bir ilkedir. Marka hukukunda tescil ilkesinin benimsendiği iddia edilse bile, hak  laretin ihdas edilmesi, kullanılması ve ona belli bir ay t edicilik ve tanınmışlık kazand  lmas  ile doğar. Tescil hakkın kullanılması ile ilgili bir olgu olup hakkın doğumundan farklı bir olgudur³⁵¹. Yargıtay da doktrinde savunulan ilk g r l  desteklemiş ve konu ile ilgili bir kararda Marka KHK m.8/III hükmünün, haksız rekabetin özel bir düzenlemesi olduğunu belirtmi tir³⁵².

Hükümde itiraz n kabulü için Marka KHKösi m.8/III de iki bent halinde belirtilen koşulların bir arada m bulunmas  gerektiği, yoksa her birinin ayrı bir itiraz sebebine mi  laret ettiği konusu da doktrinde tartılmalıdır. Doktrindeki kimi yazarlar, söz konusu hükmün a ve b bentlerinin bir arada d l n lmesi gerektiğini, her iki bendin  ve  bağlacıyla bağlı olduğunu, dolay  yla iki bendi, tek bir ihtimalin uygulanma ko ullar  olarak anlamak gerektiğini savunmaktadır³⁵³. Doktrinde

³⁵⁰ ARKAN, Sabih, Marka C.1, s.109, dn.172, KAYA, Arslan, age, s.156.

³⁵¹ TEK NALP,  nal, age, s.396-397, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, S k  A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOĞLU, F l rya, YÜKSEL, Sinan, age, C.I, s.406.

³⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, Marka KHK m.8/III hükmünün, haksız rekabetin özel bir düzenlemesi olduğu ve tescilsiz tasar nlar n Marka KHK m.8/III kapsamında itiraz nedeni olarak belirtilebilece ine il lkin verdiği oldukça detaylı bir karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27.02.2006 tarih 2005/2014 Esas, 2006/1948 Karar sayı ile ilamı (SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, age, s.719-722). Ayrıca, Yargıtay 11 HD nin 19.04.2002 tarih ve 2001/9903 Esas, 2002/3699 Karar sayı ile ilamı YKD, 2002, C.28, S.9, s.1346 vd. ndaki karara da bakılabilir.

³⁵³ ARKAN, Sabih, Marka C.1, s.109, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.205-206, KARAHAN, Sami, agm, s.21, KAYA, Arslan, age, s.153.

savunulan diğerk bir göröl ise, hükmün a ve b bentlerinin iki farklı ret sebebi olduğunu ve iki bendin öveyaô koluluyla farklı olduğunu kabulü gerektiğini savunmaktadır³⁵⁴. Mehaza ililkin yabancı literatürde³⁵⁵ de, doktrinde savunulan ilk göröl paralelinde fikirler ileri sürüldüğünü de dikkate alarak, ilk göröl e katđđyoruz.

Hükümde yer alan óilaretô kavramının içine ticaret hayatında kullanılan her tür tanıma ilareti girer³⁵⁶. Bu kavramın kapsamına alan adı, mağaza tabelası, dükkân ismi, ticaret hayatında kullanılan ses ve melodiler girer. Aynı şekilde tescilsiz tasarımlar da ilaret kavramı içinde değerlendirilir. İaretin ticaret alanında bir şekilde kullanılması olması yeterli olup, ilaretin mutlaka marka hukukuna özgü olarak mal veya ambalaj üzerine konulması veya hizmetle birlikte kullanılması gerekmez³⁵⁷.

Marka KHK'si m.8/III açısından ilaretin başka adla marka olarak tesciline itiraz edebilmek için söz konusu ilaretin Marka KHK'si m.7/II anlamında ayırt edicilik kazanması veya belli bir bilinirliğe ulaşması gerekip gerekmediği hususu da doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bizim de katđđđđđđđđ görölü savunan yazarlara göre ilaretin kullanılması sonucu kazanılması ayırt edicilik kazanamamış olduğu hallerde bile ilaret sahibinin, Marka KHK'si m.8/III uyarınca itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Çünkü KHK m.7/II anlamında ayırt edici nitelik kazanma ilaretin marka olarak tescili ile ilgilidir. Buna karşılık, KHK m.8/III ilaretin nitelik ve özellikleriyle ilgili olmayıp, yapılmak istenen tescile eski hak sahibinin itirazı ile ilgilidir. Bu yazarlara göre, itiraz hakkında KHK m.8/III'de sadece ilaretin ticaret

³⁵⁴ TEKİNALP, Ünal, age, s.396-398, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sıkık A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, age, C.I, s.405-408.

³⁵⁵ ANNAD, Ruth, NORMAN, Helen, **Blackstone's Guide to the Trade Marks Act 1994**, London, Blackstone Press Limited, 1994, s.103, CORNISH, William, LLEWELYN, David, age, s.688.

³⁵⁶ ARKAN, Sabih, 556 sayılı KHK 8/III, s.103.

³⁵⁷ ARKAN, Sabih, 556 sayılı KHK 8/III, s.104, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.207, KAYA, Arslan, age, s.156. Tekinalp ile Yasaman ise aksi görölte olup ilaretin marka hukukuna özgü olarak kullanılması aramaktadırlar. TEKİNALP, Ünal, age, s.396-397, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sıkık A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, age, C.I, s.406.

sığasında kullan  n  ndan söz edilm   ancak ayırt edicilik kazanma, bilinirli  e ulaşma gibi koşullar öngörülmemiştir. Bu nedenle KHK m.8/III kapsamında itiraz için bilinirlik, ayırt edicilik kazanma gibi koşulların aranmaması gerekmemektedir³⁵⁸. Doktrinde aksi g  r  l   savunan yazarlar ise, Marka KHKösi m.8/III uyarınca itiraz etme hakk  n   söz konusu olabilmesi için ticaret esnasında kullan  dan   laretin belli bir oranda ayırt edicilik veya diğer bir deyişle bilinirlik kazanmas   gerektiğini ileri s  rm  lilerdir³⁵⁹.

Marka KHKösi m.8/III a     ndan, tescilsiz kullan  dan   laret ile iltibasa neden olan aynı veya benzer marka örneklerinin tesciline engel olunabilir³⁶⁰. Ayrıca, Marka KHKösi kapsamında koruma kural olarak tescilli marka ile aynı veya benzer mal/hizmetlerle s  n  l   olduğundan,   laret sahibinin sadece faaliyet alanını ilgilendiren konularda ki marka tescil başvurularına itiraz edeceğini kabul etmek gerekir³⁶¹.

Türk hukukunda Marka KHKösi m.8/III yorumlanması ve uygulamasında ortaya çıkan bu farklı fikirlere kar     , mehzada muadil hükümlerin yorumu ve uygulamas   daha az tartışma yaratmaktadır. Bunun sebeplerinden birisi de ATAD kararları sonucu, Marka KHKösi m.8/III  n muadili olan, AB Marka Direktifinin m.4/IV/(b) ile Topluluk Marka T  z    n  n m.8/IV uygulamasında istikrar kazan  mas  d  r. ATAD  a göre Direktif m.4/IV/(b) bendi ile Tüzüğün m.8/IV uygulanmas  d  rt koşulun varlığına bağlıdır. Bu koşullar

³⁵⁸ TEK  NALP,   nal, **  Yeni Marka Hukukunda Tescil   lkesi ve Tescilsiz   laretlerin Hukuki Durumu  **, Prof. Dr. Kenan Tun  oma     Armağan,   stanbul,     HF Eğitim-    retim ve Yard  ml  ma Vakfı Yayınları 1997, s.478, ARKAN, Sabih, 556 say     KHK 8/III, s.104-105.

³⁵⁹ YASAMAN, Hamdi, ALTAY, S  k   A., AYOK  LU, Tolga, YUSUFOK  LU, F  l  rya, YÜKSEL, Sinan, age, C.I, s.406-407, KARAHAN, Sami, agm, s.18.

³⁶⁰ ARKAN, Sabih, 556 say     KHK 8/III, s.105, KAYA, Arslan, age, s.154.

³⁶¹ ARKAN, Sabih, 556 say     KHK 8/III, s.106.

- a) Tescilsiz marka veya ticaret alanında kullanılan işaret üzerindeki hakkın topluluk marka başvurusundan önce kazanılması
- b) Bu hakkın sonraki bir markanın kullanımına veya tescilini yasaklama hakkı vermesi,
- c) İşaretin ticaret sahasında kullanılması
- d) Kullanının yerel olarak nitelendirilemeyecek önemde olması³⁶².

³⁶² ATAD'ın, Topluluk Marka Tüzüğü m.8/IV kapsamında verdiği *óGeneral Optica*³⁶² kararı bu konudaki ilkeleri ortaya koyan temel kararlar arasındadır. Uyuşmazlık konusu olayda, İspanya meneli bir firma olan General Optica SA, 1997 yılında optik hizmetler için OHIM nezdinde iki topluluk marka başvurusunda bulunmuş, 1999 yılında da anılan başvurular tescil edilmiştir. Aynı firma 2001 yılında aynı hizmetler için iki topluluk marka başvurusu daha yapmış, bunlar da 2002 ve 2003 yıllarında tescil edilmişlerdir. 27 Ocak 2004 tarihinde Portekiz'den Alberto Jorge Moreira Da Fonseca, isimli şahıs, *óGeneral Optica* ibareli topluluk markaları için 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nün m.8/IV ve m.52/I-(c) maddelerine dayanarak hükümsüzlük talebinde bulunmuştur. Talebini ise 1990 yılında tescil edilmiş olan *ógeneraloptica* işletme adı (Hak orijinal metinde *óearlier business establishment name* biçiminde kullanılmış tarafımızca işletme adı olarak çevrilmiştir) sahipliğine dayandırmıştır. 2005 yılında OHIM İktisadi Bölümü bu hükümsüzlük talebini reddetmiştir. Ret gerekçesi olarak, talebe dayanak gösterilen işaret bakımından ciddi kullanının ve kullanının sınırlı bir coğrafi alanın dışında olduğunun ispatlanamamasını göstermiştir. Hükümsüzlük talebinin reddi kararına yapılan itirazı inceleyen AB mahkemesi de, OHIM ile aynı gerekçelerle temyiz itirazını reddetmiş ve OHIM kararını onanmıştır. Bundan sonra uyumsuzluk bir üst mahkemeye taşınmıştır. Talep sahibi, *ógeneral optica* ibaresi üzerinde işletme adı olması sebebiyle topluluk markalarının başvuru tarihinden önce hak kazandığını Portekiz Sanayi Mülkiyet Kanunu'nun işletme adı üzerindeki hak nedeniyle sonraki bir markanın kullanımına veya tescilini yasaklama hakkı verdiğini, ciddi kullanının tespiti için AB hukukunun değil Portekiz hukukunun esas alınması gerektiğini, kendisinin de işletme adını Portekiz hukukuna uygun kullandığını işletme adını tescil ettirerek sınırlı bir coğrafi alanın ötesinde tüm Portekiz'de geçerli bir sanayi hak elde ettiğini ileri sürmüştür. ATAD ilk derece mahkemesi Tüzük m m.8/IV'ün iki hususta üye ülke hukukuna atfı yaptığını belirtmiştir. Bu hususlar, işaret üzerindeki hakkın topluluk marka başvurusundan önce kazanılması ile hakkın sonraki bir markanın kullanımına veya tescilini yasaklama hakkı verip vermediğinin tespit edilmesidir. Ancak, mahkeme, işaretin ticaret sahasında kullanılması ile kullanının sınırlı olarak nitelendirilemeyecek önemde olup olmadığının tespitinde AB hukukunun esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Çünkü mahkemeye göre, bu hususlarda üye ülke hukuklarına herhangi bir atfı da bulunulmamaktadır. Dolayısıyla bu hususlara ilişkin değerlendirmelerin, Topluluk Marka Tüzüğü'nün bütünlüğü içerisinde ve bu konuda getirilen kriterlere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Mahkeme ayrıca, AB hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gereken *ókullanının sınırlı olarak nitelendirilemeyecek önemde olması* koşulunun gerekçesini, nispeten önemsiz ve ihmal edilebilir işaretlerin, bir topluluk marka başvurusunun tescilini veya geçerliliğini etkilemesine imkân vermemek suretiyle, ortaya çıkacak uyumsuzlukların sayısının sınırlandırılması olarak açıklamıştır. Nispeten mahkeme, bu kolu ila ilişkin değerlendirme yapılırken, öncelikle kullanının coğrafi boyutları yani işaretin sahibi tarafından ekonomik faaliyetlerinde kullanılmakta olduğu coğrafi sınırların dikkate alınması ile kullanının değerlendirilme, işaretin kullanıldığı coğrafi sınırlar içerisindeki önemini tespit edebilmek için; kullanının süresi, kullanının yoğunluğu, işaretin ilgili çevrelerce (Avrupa Birliği'nde ilgili çevreden kası tüketici, rakipler, tedarikçiler ve pazarlamacı gibi gruplar) bilinme oranı gibi hususlarında da dikkate alınması gerektiğini, bir ülkede geçerli bir hak kazanmış olmanın, tek başına, işaretin yerel olmanın ötesinde bir önemi haiz olduğu göstermeyeceğini, AB hukuku kriterlerine göre bir işaretin kullanımı ve etkileri, hakkın geçerli olduğu coğrafi sınırların yalnızca küçük bir bölümüne ilişkin ise işaretin yerel önemde olduğunu, bununla birlikte, bu konuda kesin değerlendirme kuralları oluşturulamayacağını ve her olayın kendi somut koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Bu tespitlerden hareketle mahkeme, Alberto Jorge Moreira Da Fonseca'ın, *óGeneral*

Yukarıda ki bilgiler ışığında, tescilsiz tasarımların Marka KHK'si m.8/III kapsamında korunmasında Türk Hukuku açısından da belli koşulların olması gerektiği sonucuna ulaşılabılır. Tescilsiz tasarımların KHK m.8/III kapsamında korunmasında aranacak ilk koşul, tescilsiz tasarım ile tesciline itiraz ettiği marka örneği arasında aynılık veya benzerlik bulunmasıdır³⁶³. Ancak, burada da, benzerlik kavramının içeriğinin belirlenmesi gereklidir. Benzer kavramının içeriğine, Marka KHK'si m.8/I(b) bendine benzer şekilde, aydın edilemeyecek derecede benzerliğin yanı sıra iltibas neden olacak derecede benzerliği de dâhil etmek yerinde olacaktır. Bu durumda da iltibas kavramının bağlantı kurulması ihtimalini kapsayıcı kapsamadığının tespiti gerekecektir. Diğer bir deyişle itiraz edilen markayla bağlantı kurulması iltibas tehlikesi kapsamında mı ele alınacak yoksa ondan bağımsız mı değerlendirilecektir. Söz konusu sorunun cevabı tescilsiz tasarım ile yayına itirazda bulunan marka arasında iltibas tehlikesi bulunmamasıyla birlikte, tüketicilerin tasarım ile marka arasında zihnen bağlantı kurduğu durumlarda itirazın kabul edilip edilmeyeceğini belirleyecektir. Bu konuda ATAD kararları bulunmakta olup³⁶⁴, bu

Opticaô topluluk markalarının hükümsüz kılınmasına dair talebini reddetmiştir. Mahkeme gerekçesini, talep sahibi her ne kadar Portekiz'in tamamında korunan bir hakka dayanıyor olsa da, bu hakkın bir topluluk markasının tesciline veya geçerliliğine engel olabilmesi için Tüzük m.8/IV hükmündeki diğer koşulların da karşılanması gerektiğini, oysa somut uyuşmazlıkta talep sahibinin işletmesinin Portekiz'in 120 000 nüfuslu Vila Nova de Famalicao İlğinde olup, işletmenin bu ilde de bulunduğu veya faaliyet gösterdiğinin talep sahibi tarafından ispatlanamadığını dolayısıyla ögenel opticaô işletme adının, Tüzük m.8/IV anlamında yerel önemi haiz bir işaret olması biçiminde açıklamıştır. Ögenel opticaô kararında da değinildiği gibi mehz hüküm, genel olarak topluluk markası ile ulusal düzeydeki haklar arasında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların çözümü amacıyla metinlere dâhil edilmiştir. Bu hüküm ile, iki tip hakkın çatılması durumunda, hangi hakka hangi koşullarda öncelik tanınacağı düzenlenir. ATAD ilk derece mahkemesinin kararı için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:326:0071:0072:EN:PDF>>, (25.10.2010).

³⁶³ ARKAN, Sabih, 556 sayılı KHK 8/III, s.105.

³⁶⁴ Kararlardan ilki 11.11.1997 tarihinde Puma AG ile Sabel BV arasındaki uyuşmazlık hakkında ATAD'ın verdiği bir karar olup söz konusu karar marka literatüründe benzerlik konusunda verilmiş en ünlü kararlardan biri olarak halen güncelliğini korumaktadır. Karar hakkında bilgi için İngiliz Patent Ofisini resmi web sayfasına bakılabilir (<<http://www.ipo.gov.uk/ipcass/ipcass-alphabetical/ipcass-alphabetical-p/ipcass-sabel.htm>>, (10.10.2010)). İkinci karar ise Canon Kabushiki Kaisha ile Metro-Goldwyn-Mayer Inc. arasındaki ihtilaf esnasında kararlaştırma ihtimali ve mal ve hizmet benzerliği konusunda 29.09.1998 tarihinde verilmiştir. Söz konusu karar metni için bkz.

kararlarında bağlantı kurulması ifadesine itibas tehlikesinden bahşmsş bir anlam verilemeyeceğini ve bağlantı kurulmasının itibas ihtimalinin var olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlardan biri olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Marka KHKsinde bağlantı kurulması ihtimalinden m.8/I(b) ve m.9/I(b) bentlerinde bahsedilmekte olup, m.8/IIIde bu ihtimalden bahsedilmemektedir. Kaldı ki, doktrinde, tescilli markalara dayanarak m.8/I(b) bendi kapsamında yapılan itirazlar aşığından da bağlantı kurulması ihtimalinin dar yorumlanarak, itibas ihtimali kavramına baklı olarak uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir³⁶⁵. Tescilli markalar aşığından bile itibas tehlikesi kavramına bakınlı olarak değerlendirilen bağlantı kurulması ihtimalinin, Marka KHKsi m.8/III aşığından da itibas tehlikesiyle bağlantı değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, Marka KHKsi m.8/IIIün mehzşne oluşturan 207/2009 Topluluk Marka Tüzüğüünün m.8/IVe ilışkin OHIM uygulama rehberinde itiraz edebilecek ilşretleri belirtirken sadece ósignsô ibaresi kullanılmakta olup³⁶⁶, rehberde tüketicilerin zihninde bağlantı kurulmasına neden olacak ilşret ile itiraz edilebileceğine ilışkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Yukarıda belirtilen hususlara binaen tescilsiz bir tasarına dayanarak KHK m.8/III kapsamında itiraz edilebilmesi için tasarım ile marka arasında aynığık veya itibasa neden olacak derecede benzerlik gerektiği sonucuna ulağılmaktadır.

Tescilsiz tasarıların KHK m.8/III kapsamında itiraz nedeni olarak değerlendirilmesinde, tasarımın uygulandığı ürün ile itirazda bulunulan ürünün aynı veya benzer olması ve tescilsiz tasarımın kamuya sunulma tarihinin, markanın

<<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ970039.pdf> >, (10.10.2010). Ayrıca söz konusu kararlar hakkında bkz. ARKAN, Sabih, **óřret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İtibas (Karđıřđma) Tehlikesiô**, Batider, 1999, C.XX, S.2, s.11.

³⁶⁵ ARKAN, Sabih Bağlantı İhtimali, s.11.

³⁶⁶ **óGuidelines Concerning Proceedings Before the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)ô**, Part C Opposition Guidelinesô, OHIM Yayınđ 2004, s.313 vd.

başvuru veya varsa rüçhan tarihinden önce olmasđ da aranđ. Kamuya sunma tarihinin marka başvuru veya rüçhan tarihinden ne kadar önce olmasđ gerektiği konusunda net bir zaman belirlemek mümkün değildir. Tescilsiz tasarđnđ kullanđnđ, marka başvurusundan önceki tarihli olup olmadıđđ somut uyulmazlıkta saptanmalđđ.

Tescilsiz tasarđnlarđ Marka KHKösi m.8/III kapsamında korunmasđ için gerekli olan diğer bir kolul da tasarđnđ ticaret sırasında kullanđđyor oluludur. Ancak burada ticaret sırasında kullanđmayđ genil yorumlamak düzenlemenin ruhuna daha uygun olacaktđ. Zira Marka KHKösi m.8/III öde yer alan tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanđan bir başka ilaret ifadesi hem markasal kullanmayđ hem ürün biçiminde sunulmayđ hem de il evrakđ tabela, ilan ve reklâmda kullanmayđ kapsamaktadır³⁶⁷.

Tescilsiz tasarđnlarđ Marka KHKösi m.8/III kapsamında korunmasđ için ayrıca, tasarđnđ ciddi olarak ve çok sđnellö olmayan bir coğrafi alanda kullanđmasđ da gereklidir. Kullanđnđ, Marka KHKösi m.7/II anlamında ayđt edicilik kazandıma veya bilinirlik saklama düzeyinde olmasđ gerekmemekle birlikte³⁶⁸, en azından bir kaç ilde ve ilgili sektörlerdeki üreticilerin bir bölümünün haberdar olmasđnđ sağlayacak düzeyde olmasđ gerekir.

Tescilsiz tasarđnlarđ Marka KHKösi m.8/III kapsamında itiraz nedeni olarak değerlendirilmesinde unutulmamasđ gereken husus, marka başvurusu sahibinin marka örneğini tescilsiz tasarđndan bağımsız geliştirdiğini ispatlayabileceğidir. Tescilsiz tasarđnlarđ münhasıran düzenleyen sistemlerde, yeni tasarđnđ eski tasarđnđ kopyasđ

³⁶⁷ ARKAN, Sabih, 556 sayđđ KHK 8/III, s.104.

³⁶⁸ TEKNALP, Ünal, Tescilsiz ilaret, s.478, ARKAN, Sabih, 556 sayđđ KHK 8/III, s.105.

olmasđ durumunda bile kullanđan bu hřkmř³⁶⁹, marka ile tasarşn arasđdaki ihtilafta da *a fortiori* kullanmak icap eder.

Sonuç olarak, Marka KHKşi kapsamđnda bir tescilsiz tasarşn hakkşsahibinin, tasarşnş ile aynş veya iltibasa neden olacak derecede benzer marka tescil başvurusunun yayşnşna itiraz da bulunma, sşz konusu itirazşn reddi şzerine bu ret kararşna karşş karar itiraz etme ve sşz konusu karara itirazşn reddine ilşlkin YşDK kararşna karşş dava açma haklarş bulunmaktadır. Ayrşca, tescilsiz tasarşn hakkş sahibi arzusu halinde itiraz prosedşrlerini kullanmayşp, markanşn tescilinden sonra KHK m.42 çerçevesinde hşkşmsşzlşk davasş açma hakkşnş da haizdir. Bşylelikle tescilsiz tasarşnlar, marka hukuku çerçevesinde aynş veya iltibasa neden olacak derecede benzer ilşretin marka olarak tesciline karşşda korunmaktadır.

3. Tasarşnlarşn Marka Mevzuatşyla Korunmasşnşn Kapsamş

Marka KHKşi uyarşnca marka olarak tescil edilen ilşret, başvuru tarihinden başlayarak sahibine 10 yşllşk sşre için koruma saşlar. Ancak bu sşre 10şar yşllşk dşnemler halinde sonsuza kadar yenilenebilir(Marka KHK m.40). Marka KHKşi, marka sahibine markasşnş mşnhasş olarak kullanma ve şçşncş kililerin izinsiz kullanşnşnş engelleme hakkş verir. Sşz konusu haklar ařřđndan tescilsiz tasarşnlar herhangi bir özellik gşstermezler. Diğer bir deyişle marka olarak tescil edilen ilşret nasđ korunuyorsa marka olarak tescil edilen tescilsiz tasarşn da şyle korunur.

Tescilsiz tasarşnş marka olarak tescil edilen ve Marka KHKşinden doşan haklarştecavşze uşrayan tasarşn sahibi ihtiyatş tedbir, gşmrşklerde el koyma ve delil tespiti taleplerinde bulunabilir. Ayrşca, tasarşn hakkş sahibi yukarşda belirtilen

³⁶⁹ Bkz. 6Tescilsiz Tasarşnlarşn şzel Dşzenlemelerle Korunmasřđ bşlşmş, s.144 vd.

taleplerin yanėsıra hukuk ve ceza davalarē³⁷⁰ da açabilir(Marka KHKösi m.61/A). Söz konusu hukuk davalarēmen davasē ref davasē ve tazminat davasēdē³⁷¹.

4. Değerlendirme

Tescilsiz tasarēnlarēn fikrī mülkiyet hükümleri kapsamēnda korunmasēnda kullanēdan bir diğēer usul de, tasarēnlarēn marka olarak tescil edilmeleridir. Böylelikle tescilsiz tasarēnlarēn marka olarak korunmasē sağlanmaktadır. Üstelik tescilli bir markanēn 10 yēda bir yenilenmek kōlulu ile süresiz olarak korunabilmesi ve marka hakkēna tecavüzün cezai müeyyideyi³⁷² de içermesi nedeniyle daha ađē yaptēēnēēn bulunmasē tasarēn sahiplerini tasarēnlarēnē marka olarak tescil ettirme açēēndan telvik etmektedir.

Kural olarak, ayēt ediciliği sağlayan ve çizimle görēntölēnebilen tasarēnlar, Marka KHKösi m.7öde belirtilen mutlak ret nedenlerini de ihtiva etmemeleri kōluluyla marka olarak tescil edilebilirler. Mutlak ret nedenleri bađlamēnda 7/I.(c) ve (e) bentleri, tasarēnēn elyanēn görēnümü olmasē nedeniyle, özel önem talēmaktadır. Marka KHKösi m.7/I.(c) bendi kapsamēnda ticaret alanēnda cins, çēlit,

³⁷⁰ Marka hukukunda cezai hükümler 27.01.2009 tarih ve 27124 sayēē Resmi Gazeteöde yayınlanan 5833 sayēē öMarkalarēn Korunmasē Hakkēnda Kanun Hükümünde Karamamede Deđilēliklik Yapēmasē Hakkēnda Kanunō m.3 ile düzenlenmiētir. Düzenlemeye göre Marka KHKösinin ceza davalarēyla ilgili 61/A maddesi **öBaēkasēna ait marka hakkēna** iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satēa arz eden veya satan kiēi bir yēdan üç yēa kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasē ile cezalandēēē. Marka korumasē olan elya veya ambalajē üzerine konulmē marka korumasē olduğunu belirten ifareti yetkisi olmadan kaldēan kiēi hakkēnda bir yēdan üç yēa kadar hapis ve beēbin güne kadar adli para cezasēna hükmolunur. Yetkisi olmadēēē halde baēkasēna ait marka hakkē üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kiēi iki yēdan dört yēa kadar hapis ve beēbin güne kadar adli para cezasē ile cezalandēēē. Yukarēdaki fērallarda tanēnlanan suçlarēn bir tüzel kiēinin faaliyeti çerçevesinde iēlenmesi halinde ayrēca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Yukarēdaki fērallarda tanēnlanan suçlardan dolayē cezaya hükmedebilmek için markanēn Türkiyeöde tescilli olmasē İarttē. Yukarēdaki fērallarda tanēnlanan suçlarēn soruēturulmasē ve kovuēturulmasē İikayete bađlāē. Üzerinde baēkasēnē hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmē malēsatēa arz eden veya satan kiēinin bu malēnereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çēkarēmasēē ve üretilmē mallara el konulmasēēsađlamasēē halinde hakkēnda cezaya hükmolunmazō hükümlerini içermektedir.

³⁷¹ Marka hukukunda da tazminat maddi, manevi ve itibar tazminatēē kapsar(Marka KHK m.68).

³⁷² Tasarēn ve Patent KHKölerinde de cezai müeyyidelerin bulunmasēna karēēē, bu ceza hükümleri yeni Türk Ceza Kanunu ile uyumlu olmadēklarē için 01.01.2009 tarihinden itibaren uygulanmamaktadır. Bu nedenle cezai müeyyide, sēnai mülkiyet düzenlemeleri açēēndan sadece marka hakkēna tecavüz ve marka suçlarēnda söz konusu olmaktadır.

vasfı, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren tasarımlar ile, (e) bendi kapsamında malın özgün doşal yapışından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren tasarımların marka olarak tescili mümkün değildir. Bunun dğındaki mutlak ret nedenleri ağışından, tescili talep edilen işaretin tasarım olup olmamasının farkı bulunmamaktadır. Tescilsiz tasarımlar dâhil tüm işaretler aynı şekilde değerlendirilmektedir.

Marka olarak tescil edilen tasarımın istenildiği kadar yenilenebileceği, bu çerçevede tasarıma marka olarak korumanın sonsuza kadar sürebileceği dikkate alınarak, özellikle Marka KHK'si m.7/I.(c) ve (e) bentleri incelemesi titizlikle yapılmalı ve 7/I.(e) bendinde ki üç koldan birini taşıyan tasarımın marka olarak tesciline müsaade edilmemelidir. Ayrıca Marka KHK'si m.7 f.2'de yer alan kullanım sonucu kazanılmış aydıt edicilik istisnasının Marka KHK'si m.7/I.(a) ve (c) bentlerini kapsamasına karğılık, (e) bendini kapsamadığı da unutulmamalıdır. Bu nedenle Marka KHK'si m.7/I.(e) bendi kapsamında reddi gereken bir tasarımın, aydıt edicilik kazandığı gerekçesi ile marka olarak tesciline müsaade edilmemelidir.

Marka KHK'si uyarınca marka olarak tescil edilen tescilsiz tasarım, başvuru tarihinden başlayarak sahibine 10 yıllık süre için koruma sağlar. Ancak bu süre 10'dan fazla dönemler halinde yenilenebilir. Ayrıca tescilsiz bir tasarım Marka KHK'si m.8/III kapsamında, başka bir işaretin marka olarak tesciline engel olabilir. Marka KHK'si uyarınca tescil edilen bir tasarımdan da marka hakkı doğabilir ve bu hak Marka KHK'si uyarınca korunur. Marka olarak tescil ettirmekten doğan hakları

tecavüze uğrayan tasarru hakkı sahibinin çelâitli taleplerde bulunma ve hukuk ve ceza davaları açma yetkisi bulunur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİLSİZ TASARIMLARIN ÖZEL DÜZENLEMELERLE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Fikrî mülkiyetin hangi alt grubuna dâhil olduğunu tespitte var olan güçlükler nedeniyle tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı sorusunun cevabı da belirsizlik içermektedir. Korumanın nasıl yapılabileceğini saptamak ve uygulamaları kararlaştırarak doğru sistemi bulmak açısından tescilsiz tasarımları özel olarak düzenleyen sistemlerin incelenmesinde de fayda bulunmaktadır. İngiltere ile Avrupa Birliğinde tescilsiz tasarımların özel düzenlemelerle korunması usulü mevcut olup hazırlanan Tasarım Kanunu Tasarımında da tescilsiz tasarımlar özel olarak düzenlenmiştir.

II. TESCİLSİZ TASARIMLARI ÖZEL OLARAK KORUYAN DÜZENLEMELER

Tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı sorusunu pozitif hukuk düzenlemelerinden yararlanarak incelemede en fazla, Avrupa Birliği Müktesebatı kapsamındaki Tüzük ve Tasarım Kanunu Tasarımından istifade edilebilir. Zira iki hukuki metinde de tescilsiz tasarımların korunması hususu özel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca AB'ye girilmesiyle birlikte Tüzük Ülkemizde de doğrudan uygulanır hale gelecektir. Nihayetinde de kısa sürede kanunlaşması beklenen Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarımının, yasalaşması ile birlikte Tasarım pozitif hukukumuza dâhil olacaktır³⁷³.

³⁷³ Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Tasarımı 19.02.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmiş ancak 23. Dönemde yasalaşmayarak kadük olmuştur. Buna karşılık, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Tasarımı kanunlaşma çalışmalarını devam ettikenden Tasarımın 24.

Her iki düzenlemede de tescilsiz tasarımlar kopyalanmaya karlı 3 yılđk süre için korunmaktadır(Tüzük m.11, Tasarđ m.39). Korumanđn bağlangıç anđ tasarđnđn kamuya sunulmasđ anđdır. Kamuya sunma, tasarđnđn uygulandıđđ ürünün piyasaya sunulmasđyla mümkün olduğu gibi, söz konusu ürün piyasaya sunulmasa da tasarđnđn reklâm, sergi veya bir katalogda basđarak yayđnđ yoluyla da mümkündür(Tüzük m.11, Tasarđ m.8). Belirtilen bu fiillerin gerçekteğmesi ile tasarđn korunmaya bağlanmaktadır.

1. Avrupa Birliğinde

Avrupa Birliğinde tasarđn hukuku çelđitli ağamalardan geçerek bugünkü halini almđtır. Avrupa Birliğindeki tasarđn hukukunun tarihsel geliğimi ve tescilsiz tasarđn düzenlemeleri ağağda incelenecektir.

A- Avrupa Birliğinde Tasarđn Hukukunun Tarihsel Geliğimi

Avrupa Birliğinde, tasarđn mevzuatđnđn uyumlađtırđmasđ çalđmalarđ 1959 yđnda bađlamđtır³⁷⁴. Bu tarihte bir çalđma grubu oluğturulmuğ ve grup çalđma sonuçlarđnđ 1962 yđnda bir raporla ađıklamđtır. Raporda, üye ülke mevzuatlarđnda büyük farklılıklar bulunduğu, bu nedenle tasarđn mevzuatđnđ uyumlađtđrmanđn zor olduğu ancak Ortak Pazarđn düzgün ilđemesi için uyumlađtđrmanđn gerekli olduğu belirtilmiđtir³⁷⁵. Ancak, Ortak Pazarđn uyumlađtđrma çalđmalarđnda patent ve marka

Yasama Dönerinde kanunlađmasđ beklenmektedir. Tasarđ metni için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/Tasarim_Kanun_Taslagi.pdf>, (24.08.2011).

³⁷⁴ LADDIE, Hugh, PRESCOTT, Peter, VİTORİA, Mary, SPECK, Adrian, LANE, Lindsay, **The Modern Law of Copyright and Design**, Third Edition, Volume Two, London, Butterworths, 2000, s.2283, RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, age, s.23, ÖZCAN, Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sâai Haklar**, Ankara, Nobel Yayđnevi, 1999, s.192, SULUK, Cahit, **Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunmasđ Topluluk Tasarımları**, Ankara, Seçkin Yayđnevi, 2002, s.19.

³⁷⁵ Green Paper, s.8, SULUK, Cahit, **Tasarđn Hukuku**, s.117.

hukukuna öncelik vermesi nedeniyle tasar n hukukunun uyumla tma  al malar na ikinci plana itilmi tir³⁷⁶.

Bununla beraber ürün görünümlerinin öneminin artması taklit ürünlere karşı ürün görünümünü korumanı zorunlu hale gelmesi nedenleriyle 1980 i y lar  sonlarına doğru tasar n mevzuat  al malar  yine hızlanmıştı. Max Planck Institute tarafından 1990 y nda topluluk tasar na il kin öneri haz rlanm  t ³⁷⁷. Bu öneriyi temel alan AB komisyonu 1991 y nda Green Paper on The Legal Protection of Industrial Design (Green Paper) hazırlanmıştı. Green Paper ile uyumla tma  al malar  daha da hızlanmış ve bu kapsamda tüm Birlik genelinde müzakereler de yapılmıştı.  al malar sonucunda Avrupa Parlamento ve Komisyonu, Topluluk Tasar n Direktifi ve Topluluk Tasar n T z k  tekliflerini 03.12.1993 tarihinde yay nlanm  t ³⁷⁸.

Söz konusu teklifler hakkında yapılan tart malar ve  al malar sonucunda, AB M ktesebat nda tasar n hukuku ile ilgili iki temel düzenleme oluşturulmuştur. Düzenlemelerden ilki Tasarğnlarğ Yasal Olarak Korunması Hakkındaki 13 Ekim 1998 tarihli 98/71 say   Direktif, diğeri ise Topluluk Tasar nlar na il kin 9 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe giren 6/2002 say   Konsey T z k d r. Direktifin amacı  ye  lkelerin tasar n mevzuatlarının yeknesakla   mas  olup³⁷⁹, direktifte tescilsiz tasar nlara il kin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. T z k  amacı ise,  ye  lkelerin tümünde geçerli tasar n koruması sistemi oluşturarak, topluluk

³⁷⁶ Green Paper, s.9.

³⁷⁷ Green Paper, s.9.

³⁷⁸ FELLNER, Christine, s.272, JOHNSTON, Dan, age,209. Ayrıca teklifler hakkında ayr nt   bilgi için de bkz. FELLNER, Christine , S.272 vd.

³⁷⁹ BULL NG, Alexander, LANG HR G, Angelika, HELLW G, Tillmann, **Gemeinschaftsgeschmacksmuster**, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG,2003, s.1, DURIE, Robyn, ** European Community Design Law **, GRAY, Brian, W., BOUZALAS, Effie, (ed.), Industrial Design Rights An International Perspective, London, Dordrecht, Boston, Kluwer Law International, 2001, s.87.

tasar n n  hayata ge irmektir³⁸⁰. Tüzük,  ye  lkelerin tümünde aynı biçimde tasar n koruması saklanması için iki  el t koruma biçimi  ng rm lt r. Bunlardan ilki ücretsiz, prosed rs z 3 yıllık tescilsiz tasar n koruması diğeri ise yenilenmek suretiyle toplam 25 yıllık süre boyunca devam edebilecek olan, ücretli ve topluluk tasar n ofisince tescil  lemlerinin yürütülmesini gerektiren tescilli koruma³⁸¹.

B- Tüzükte Tescilsiz Tasar nlar n Korunması

Direktifte tescilsiz tasar nlar konusunda düzenleme olmamakla birlikte, Tüzükte tescilsiz tasar n konusu  el tli maddelerde hükme ba lanması t r. Bunun nedeni AB deki bazı  ye  lkelerin tescilsiz tasarğnlarğ fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre istenilen düzeyde korumaması ve  ye  lkelerin fikir ve sanat eserleri mevzuatlarının farklı    nedeniyle Topluluk tescilsiz tasar nlar n n özel olarak korunmasının ihtiyaç haline gelmesidir³⁸². Bunun yanında Topluluk tasar n n n tüm sektörlerin ihtiya na cevap vermesi gereği ve özellikle tekstil ve moda gibi kısa ömürlü ürünlerin bulunduğu sektörlerin ihtiyaçları tescilsiz tasar n korumasının oluşturulmasında etkili olmuştur. Bu sektörlerde önemli olan husus formalitesiz koruma saklanması olup koruma süresi daha az  nemlidir³⁸³.

a-Tüzük Uyarınca Saklanan Korumanın  artlar ve Süresi

Bir tasar n n hangi  artlar altında tescilsiz tasar n olarak korunacağı Tüzükün 1 nci maddesinde düzenlenmiştir. Tüzük m.1/II (a) bendine göre bir tasar n, Tüzükte belirtildiği biçimde kamuya sunulmak suretiyle tescilsiz topluluk tasar n  olarak korunur. Tüzük uyarınca tescilli veya tescilsiz tasar n

³⁸⁰ BULL NG, Alexander, LANG HR G, Angelika, HELLW G, Tillmann, age, s.1. Tüzükün yürürlüğe girmesiyle birlikte OHIM 2003 y  n n ba ından beri Topluluk Tasar n  başvurusu almaktadır. Topluluk tasar n hukukunun geli imi hakkında ayrınt   bilgi için bkz. MUSKER, David, **Community Design Law Principles and Practice**, London, Sweet & Maxwell, 2002, s.11 vd.

³⁸¹ JOHNSTON, Dan, age, 209.

³⁸² FELLNER, Christine , age, s.272.

³⁸³ Belirtilen hususlar Tüzük Giriş Bölümü Para.15 ve 16 da yer almaktadır.

korumasından faydalanma için, tasarının yeni ve ayırt edici olması gerekir(Tüzük m.4 f.1). Yeni ve ayırt edici tescilsiz tasarımların formalitesiz korunacağını hükme bağlayarak, Tüzük *ötopluluk tescilsiz tasarım* adında başsız karakterde yeni bir koruma modeli düzenlenmiştir³⁸⁴.

Tescilsiz tasarımlarda koruma başlangıç ve süresi madde 11'de düzenlenmiştir. Hükme göre tescilsiz tasarımlar toplulukta ilk defa kamuya sunulmalarından itibaren üç yıl süreyle koruma görür. Tescilsiz tasarım da tescilli tasarım gibi yayınlama, sergileme, ticarete kullanma ya da diğer bir şekilde açıklanarak kamuya sunulur(Tüzük m.7 ve 11). Ayrıca, tasarımın topluluk içinde faaliyette bulunan ilgili sektörün mesleki çevrelerinin öğrenebileceği şekilde açıklanması halinde de kamuya sunma söz konusu olur. Ancak bir tasarımın açık veya zannen gizlilik koşuluyla üçüncü kişiye açıklanması kamuya sunma sayılmaz(Tüzük m.11, f.2 son cümle).

Tasarım sahibi veya onun izniyle Topluluk içinde piyasaya sürüldükten sonra, tescilsiz tasarımın uygulandığı ürüne ilişkin fiiller, Topluluk tasarım hakkı korumasının kapsamı dışında kalır(Tüzük m.21). Diğer bir deyişle bu ürünler üzerindeki tescilsiz tasarım hakkı tükenir.

Tescilsiz tasarımın hükümsüzlüğü Topluluk tasarım mahkemelerine başvuru ile veya tecavüz davalarında karşı iddia olarak ileri sürülebilir(Tüzük m.24 f.3). Hükümsüzlük sebepleri ve hükümsüzlüğün sonuçları açısından tescilli tasarımlarla tescilsiz tasarımlar aynı hükümlere tabi tutulmuştur (Tüzük m.25 ve 26). Tüzük m.25'de belirtilen hükümsüzlük nedenlerine örnek olarak tasarım tanımına uymama, tasarım olarak korunma için gerekli şartları taşıyama, teknik fonksiyonun zorunlu

³⁸⁴ FELLNER, Christine , age, s.273, DURIE, Robyn, agm, s.100.

kâddêğê görünümde olma, kamu düzeni ve ahlaka aykârê olma ve tasarên hakkê sahibinin tasarên korumasê istemeye yetkili olmadêğêna ilâkin mahkeme kararênê bulunmasê gösterilebilir³⁸⁵. Tüzük m.26 f.1 uyarınca, Topluluk tescilli veya tescilsiz tasarênlarênê hükümsüzlüğe ilâkin karar hüküm ve sonuçlarênê geçmiêle etkili olarak doğurur.

b-Tüzük Uyarınca Saklanan Korumanê Kapsamê

Tescilsiz bir tasarêna Tüzük uyarınca saklanan korumanê kapsamê m.10'da düzenlenmiştir. Hükme göre tescilli veya tescilsiz bir Topluluk tasarênêna tanênan koruma bilgilenmiê kullanêçê³⁸⁶ üzerinde farklı bir izlenim yaratmayan tüm tasarênlarê kapsar (Tüzük m.10 f.1)³⁸⁷. Ayrıca, koruma kapsamê değerlendirilirken tasarêncênê, tasarêne gerçekleştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesi de dikkate alêrê (Tüzük m.10 f.2).

Tasarênlarên genel izlenimlerinin farklı olup olmadêğê belirlemek için, sonraki tasarênê yeni ve ayêrt edici olup olmadêğê incelenir (Tüzük m.5, m.6). Yenilik ve ayêrt ediciliğin saptanmasênda, öncelikle ürünün bulunduğu alan veya çevre tespit

³⁸⁵ Ayêrtêdê bilgi için bkz. COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.454.

³⁸⁶ Tasarên hukukunda ayêrt edici niteliğin saptanmasênda kullanılan bilgilenmiê kullanêçê tasarên hukukuna özgü bir kavramdêr. Bilgilenmiê kullanêçê ortalama tüketici olmadêğê gibi, o alanda uzman olan bir kîlî de değıldir. Bilgilenmiê kullanêçê dikkatli ve deneyimli bir kullanêçêdêr. Bu bağlamda bilgilenmiê kullanêçê söz konusu ürünün tasarênêna bakêlı olarak, son kullanêçê olabileceğı gibi, tamirci ve motorcu gibi kîlîler de olabilir. Ancak bilgilenmiê kullanêçê ne dikkatsiz bir kullanêçêdêr; ne de tasarên uzmanê düzeyinde bir bilgiye sahiptir. Bilgilenmiê kullanêçê sêradan bir kullanêçênê gözden kaçêrêbileceğı tasarênên önemli özelliklerini fark eder. Ama bir tasarên uzmanê kadar da bilgi birikimine sahip olmadêğê için ayêrtêdarla ilgilenmez. Sözelimi, onarênda kullanılan bir parçanê bilgilenmiê kullanêçêşê o parçayê monte eden tamircidir. Buna karêlêdêk, ev aletlerinde bilgilenmiê kullanêçê söz konusu ürünü kullanan ve bu ürün hakkênda deneyimi olan ev hanênêdêr. Kêşacasê bilgilenmiê bir kullanêçê tasarênên uygulandêğê ürün hakkênda belli bir bilgi birikimi olan kimsedir. Ancak, bu birikim, uzman olan kimsenin bilgi birikimi kadar değıldir. Bilgilenmiê kullanêçê sêradan bir kullanêçênê aksine, önemli olan bu ayêrtêdarê farkênda olan ve tasarênên uygulandêğê ürün pazarêndan haberdar olan kimsedir. Bununla birlikte söz konusu ürünün görünümünün detayê hakkênda bilgili olmasê gerekmediğı gibi, ürünün tarihi ve bulunabilirliğı gibi sadece uzmanlarên bilebileceğı konularda bilgi sahibi olmasê gerekmez. Bilgilenmiê kullanêçê hakkênda ayêrtêdê bilgi için bkz. BAINBRIDGE, David, I., age, s. 539, SULUK, Cahit, **êTasarên Hukukunda êBilgilenmiê Kullanêçê ve Uygulamada Bazê Sorunlarê**, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalpêe Armağan, C.II, Beta Yayênevi, İstanbul 2003, s.387-395.

³⁸⁷ COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.463.

edilir, sonrasında ise bu ürünün bilgilendirilmiş kullanıcısı tespit edilip ürünün kamuya sunulmasının şartları belirlenir ve nihayetinde de bu tasarımla önceki tasarımların genel izlenimlerinin farklı olup olmadığı tespit edilir³⁸⁸. Bilgilendirilmiş kullanıcı vasıtasıyla ve önceki tasarımlar da dikkate alarak yapıldığı için söz konusu tespit, objektif bir nitelik taşıyabilir.

Topluluk tescilli tasarımın kullanma ve rızası dışında kişilerin kullanımını engelleme yetkisi münhasıran tasarımla sahibine aittir(Tüzük m.19 f.1). Üçüncü kişilerin tasarımla hakkı sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarımın kullanıldığı veya uygulandığı ürünü üretmesi, stoklaması piyasaya sunması teklif etmesi, satışa çıkarması kullanması ithal veya ihraç etmesi yasaklanmıştır(Tüzük m.19 f.1 2.cümle). Düzenlemede üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ve yasaklanabilecek fiiller örneklem biçiminde sayılmış³⁸⁹ olup, bu saymada şartlar sayı kuralı uygulanmamıştır. Topluluk tescilsiz tasarımla hakkı sahibi Tüzük kapsamında korunan tasarımın kopyalanarak bir başka tarafından kullanıldığını ispatlayarak yukarıda belirtilen fiillerin yapılmasını engelleyebilir(Tüzük m.19 f.2). Üçüncü kişilerin bu yasağa aykırı davranışları ise tescilsiz tasarımla hakkına tecavüz olmaktadır.

Tescilsiz tasarımlarda rakiplerin, piyasaya sunulan tasarımlar öğrenme ihtimali, tescilli tasarımlara oranla daha düşüktür. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, tescilsiz tasarımlarda tecavüz eyleminin gerçekleştirilmesi için kusurun varlığını aramaktadır³⁹⁰. Nitekim, korunan tasarımın kendi tasarımından önce kamuya

³⁸⁸ BAINBRIDGE, David, I., age, s.539, COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.463.

³⁸⁹ BAINBRIDGE, David, I., age, s. 506, yazar Tüzük m.19, f.1'de *ön particularô* ifadesinin yer almasını görülmeye gerekçe olarak ileri sürmektedir.

³⁹⁰ Benzer şekilde Tasarımla Kanunu Taslağında da tescilsiz tasarımdan dolayı korumanın söz konusu olması için tecavüz edenin kötü niyetinin şart olduğu, tescilsiz tasarımın koruma kapsamına belirleyen madde 22'nin gerekçesinde belirtilmektedir.

sunulduğunu makul yollarla bilmesi mümkün olmayan bir tasarıncı tarafından bağımsız olarak yapılan tasarım, korunan tasarımdan kopyalanmış olarak kabul edilmemektedir(Tüzük m.19, f.2)³⁹¹.

Bir kimsenin benzer bir tescilsiz tasarımın varlığından haberdar olması tecavüz için yeterlidir. Hatta somut olaya göre, tasarıma görmesine gerek olmayıp, sözlü olarak tasarım hakkında bilgilendirilmiş olması da yeterli sayılabilir³⁹². Tecavüz edenin, haberdar olduğu tasarıma kopyalama niyetiyle hareket etmesi yeterli olup, bu kişinin önceki tasarıma tecavüz etme kastının bulunmasına gerek yoktur³⁹³. Tecavüz eden, kopyaladığı tasarıma hakkında bilgisi olmamasına rağmen gerekli özeni gösterseydi haberinin olacağı durumlarda da sorumlu olur³⁹⁴.

İhtimalin olup olmadığına nasıl ve hangi ölçütlere göre saptanacağı ayrı bir sorun olup Tüzükte bu konuda bir düzenleme bulunamamaktadır. Ancak Topluluk ülkelerinde iki tasarımın önemli derecede benzerliğinin bulunması halinde, aksi kanılanmadıkça sürece, taklidin mevcut olduğu kabul edilir³⁹⁵. Davacı iki tasarım arasında önemli derecede benzerliği ispatlayabilirse, bu halde de tecavüzün varlığı kabul edilecektir. Davalı da buna karşılığın kendi tasarımına davacının tasarımından bağımsız olarak geliştirdiğini, davacının tasarımının yenilik ve ayırt edicilik biçimindeki tescilsiz tasarım olma şartlarına tatmin olmadığı davacının tasarımının 3 yıllık koruma süresinin

³⁹¹ Tescilsiz tasarımlar açısından geçerli olan bu hüküm ile 554 sayılı KHK'nin 23'üncü maddesinde düzenlenen ve tescilli tasarımlara ilişkin olan önceki kullanımdan doyan hak düzenlemesi birbirine karşı tutarlı değildir. Söz konusu düzenlemelerin karşılaştırmalı olarak hakkında bkz. aşağıdaki Tescilsiz Tasarımların Korunmasında Kötü Niyetin Önemi bölümü, s.167.

³⁹² SULUK, Cahit, Topluluk Tasarımı s.144.

³⁹³ Aynı ilke marka hukukunda da geçerli olup, marka hakkına tecavüzün gerçekleştirilmesi için de fiilin iradi olarak gerçekleştirilmesi yeterlidir. Tecavüz edenin, tecavüz etme kastıyla fiili ika etmesi gerekmez.

³⁹⁴ Green Paper, s.86.

³⁹⁵ Green Paper, s.88.

bittikini ve tasar n n teknik zorunluluktan dolayı benzedikini ispatlayarak savunmasını yapabilecektir³⁹⁶.

Yukarıda da belirtildiği gibi tescilsiz tasar n, tasar n sahibine kopyalanmaya kar  koruma sa lar. Kopyalamanın olup olmad  n n tespitinde mahkemeler, fikir ve sanat eserlerine il kin içtihat hukukundan da faydalanabilir. Zira kopyalama fikir ve sanat eserleri hukukundan alınmı bir kavramd ³⁹⁷. Bu nedenle  ngiliz Hukukunda tescilsiz tasar nlara tecavüzün, tasar nlara tecavüzden ziyade fikir ve sanat eserine tecavüze daha çok benzediği ifade edilmektedir³⁹⁸.  kinci tasar n n kopya olup olmad  na somut olaya göre mahkeme tarafından karar verilecektir.  ngiliz hukukunda mahkemelerin karar verirken iki tasar n arasındaki objektif benzerlik derecesine bakmaları ve tasar nlar arasındaki benzerlik kar da t lmas n  tescilli tasar nlardaki gibi yapmaları gerektiği belirtilmektedir³⁹⁹. Ayrıca, mahkemelerin değerlendirmeye konu tasar n n türüne bakmaları tasar n  geliştirmedeki seçenek özgürlüğünü hesaplamaları davalının diğer kaynaklardan etkilenip etkilenmediğini dikkate almaları davacının tasar n n n özgünlüğünü göz önünde tutmaları ve tescilsiz tasar nlarda korunması gereken hususun kopyalamanın önlenmesi olduğunu akıda tutarak değerlendirme yapmaları gerektiği g r    savunulmaktad ⁴⁰⁰. Söz konusu değerlendirme kriterleri benzer şekilde diğer Topluluk  yesi  lkelerde de uygulanmaktad ⁴⁰¹.

2. Tasar nlar n Korunması Hakkındaki Kanun Tasar  nda

Tescilsiz tasar nlar n özel hükümlerle korunması konusunda incelenecek olan ikinci düzenleme Tasar nlar n Korunması Hakkında Kanun Tasar  nda yer alan

³⁹⁶ BAINBRIDGE, David, I., age, s.572 vd.

³⁹⁷ COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.463.

³⁹⁸ RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, age, s.219.

³⁹⁹ RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, age, s.219.

⁴⁰⁰ RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, age, s.219-220.

⁴⁰¹ Alman uygulamas i in bkz. . ZENNER, Holger, age, s.239.

hükümlerdir. 554 sayılı KHK'de madde 1, fıkra 2, ikinci cümlede yer alan *ÖTescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir* biçimindeki hükme karşılık Tasarımla tescilsiz tasarım konusunda ayrıntılı düzenlemeye gidilmiştir. Bu bağlamda genel hükümler çerçevesinde korunan tescilsiz tasarımlar kanun kapsamına alınarak tescilsiz tasarımlar için de sürekli süreli bir koruma öngörülmüştür.

Tescilsiz tasarımların Tasarımla kapsamına alınmasının çeşitli nedenleri vardır. İlk neden tescilsiz tasarımla ilgili uyumsuzlukta Türk Ticaret Kanunu anlamında haksız rekabetin bulunup bulunmadığı veya bu tasarımın FSEK anlamında eser sayılıp sayılmayacağını tespitinde yaşanan güçlüklerdir. İkinci neden ise FSEK veya haksız rekabet hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağını belirlenmesinde zorlukla karşılaşılmasıdır. Bu belirleme güçlüğü nedeniyle herkesçe bilinen tasarımlar ile tescili iptal edilmiş olan veya koruma süresi sona ermiş tescilli tasarımlar için dahi tescilsiz tasarım korumasının söz konusu olup olmadığı hususu tartışma yaratmakta ve düzenlemelerin kapsamları çok geniş yorumlanabilmektedir. Buna karşılık, hükümlerin kapsamlarının dar yorumlanması ise tasarımcının fikri emeğinin hak ettiği ölçüde korunmamasına neden olmaktadır⁴⁰². Belirtilen sakıncaların önlenmesi amacıyla tescilsiz tasarımlar Tasarımla özel hükümlerle düzenlenmiştir.

⁴⁰² Bu husus Tasarımla Genel Gerekeçe, s.1-2'de *ÖTasarımla*daki önemli düzenlemelerden birisi, genel hükümler çerçevesinde korunan tescilsiz tasarımların kapsama alınarak tescilsiz tasarımlar için de sürekli süreli bir koruma ve koruma şartlarının öngörülmesidir. Tescilsiz tasarımlar için özel koruma sağlanmaması ve bu tasarımların genel hükümlere bırakılması tescilsiz tasarım korumasında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleriyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Tescilsiz tasarımlarla ilgili somut olaylarda Türk Ticaret Kanunu anlamında haksız rekabetin bulunup bulunmadığı veya bir tasarımın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında eser sayılıp sayılmayacağını tespiti ve adı geçen hükümlerin ne ölçüde uygulanacağını belirlenmesinde birtakım güçlüklerle karşılaşılabilir. Bazı durumlarda (tescili iptal edilmiş olan veya koruma süresi sona ermiş tescilli tasarımlar için dahi) bu düzenlemelerin kapsamları çok geniş yorumlanabilmektedir. Tescilsiz tasarımlar için özel koruma sağlanmaması nedeniyle bunlarla ilgili koruma süresi için bir süreli varlığından söz edilemeyecektir. Aynı şekilde bu hükümlerin dar çerçevede yorumlanması ise tasarımcının fikri emeğinin hak ettiği ölçüde değerlendirilmemesi anlamına gelecektir. Tescilsiz tasarımlarla ilgili özel düzenlemelerin olmaması tescilsiz tasarımların büyük ölçüde haksız rekabet hükümleri ile korunması anlamına gelecektir. Oysaki tasarım hukukuyla korunan ürünün görünümü iken, haksız rekabet

Tescilsiz tasarımların Tasarım kapsamına alınmasının bir diğer nedeni ise, özel düzenlemelerinin bulunmaması nedeniyle tescilsiz tasarımların korunmasında çoğunlukla haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasıdır. Ancak, iki koruma usulünün amaçları farklı olup, tasarım hukukuyla korunan ürünün görünümü iken, haksız rekabet hükümleriyle korunan rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasıdır. Amaçları farklı olmasına karşılık, haksız rekabetin varlığının saptanmadığı durumlarda tasarımlar da koruma elde edememekte ve bu durum tescilsiz tasarımların arzu edilen düzeyde korunmamasına neden olmaktadır. Arzu edilen düzeyde koruma sağlanması için tescilsiz tasarımlar Tasarımda özel olarak düzenlenmiştir.

A- Tasarımda Tescilsiz Tasarımlar

Tasarımda, tescilsiz tasarımların korunması için gerekli koşullar, tescilsiz tasarımlara tanınan hakkın süresi ve bu hakkın sona ermesi, tescilsiz tasarım hakkının kapsamı tescilsiz tasarımların hükümsüzlüğü ve tescilsiz tasarımların kopyalanmaya karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almakta olup, düzenlemelere ilişkin bilgiler aşağıdadır.

hükümleriyle düzenlenen rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde uygulanmasıdır. Yargıay uygulamalarına bakıldığında ise tasarımlarla ilgili haksız rekabetin varlığının belirlenmesinde çeşitli kriterler uygulanmaktadır. Bu kriterlerin en önemlilerinden birisi de ürünler arasında benzerliğin kararlaştırılması (iltibasa) yol açıp açmadığıdır. Bu husus değerlendirilirken bazı durumlarda birbirine benzeyen ürünlerde farklı markalar kullanılmamasının iltibas olasılığına azaltıcı veya ortadan kaldıracı kabul edilebilmektedir. Bu nedenle haksız rekabetin varlığına dair bir sonuç çıkmaması ile birlikte tasarımlar koruma elde edememektedirler. Tescilsiz tasarımların Tasarım hükümleri çerçevesinde yer alması genel hükümlere, ancak özel hükümlerle düzenlenmemiş konularda gidilebilir kuralı dikkate alındığında tescilsiz tasarımlar için ilk etapta Tasarım hükümlerinin uygulanması anlamına gelecektir. Bu durum, yine Tasarımda yer alan kümülatif koruma ilkesine de aykırı sonuçlar doğurmayacaktır. Kısaca belirtmek gerekirse uygulamadaki belirsizliklerin giderilmesi, tescilsiz tasarımlara sağlanacak korumanın sınırlarının süre ve içerik açısından tescilli korumaya anlamsız kalmayacak şekilde çizilmesi gerekmektedir. Bu biçimde ifade edilmiştir. Ancak Tasarım m.1 f.2'de "Bu Kanun, tasarımların korunması ile ilgili usul ve esasları kapsar. Bu Kanun kapsamında tasarımlara sağlanan koruma, aranan şartların gerçekleşmesi halinde hak sahiplerinin diğer kanunlarla getirilen korumalardan yararlanmalarına engel teşkil etmez." biçiminde düzenlenmiştir. Ancak, kümülatif korumaya açılacak hükme bağlayan bir düzenlemede yer alan tescilsiz tasarımlara özel hüküm genel hüküm kuralı uyarınca ilk etapta Tasarım hükümlerinin uygulanması gerektiği biçimindeki gerekçeye katılmıyoruz. Zira, gerekçedeki beyanın aksine böyle bir uygulama önceliğinin saptanması kümülatif korumanın özüne aykırıdır.

a- Tescilsiz Tasarınların Korunması Koşulları

Tasarıda tescilsiz tasarımların yeni ve aydıt edici olma kriterlerini sağlaması(Tasarı m.5) ve Türkiye’de kamuya sunulmuş olmaları koşuluyla korunacakė hükme bağlanmıştır(Tasarı m.1 f.3 (b) bendi). Kamuya sunmanın nası gerçekteleşmiş sayılacakė ise *“ sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayın, tanıtım veya benzer amaçla faaliyetleri kapsar. Tasarımın gizlilik lartıyla üçüncü bir kiliye açılmasık kamuya sunma sayılmaz.”* biçiminde düzenlenmiştir (Tasarı m.8 f.1).

Tasarıda tescilsiz tasarımlar için öngörölen yenilik ve aydıt edicilik kriteri ile tescilli tasarımlar için öngörölen kriterler arasında fark bulunmamaktadır. Tasarıda tescilsiz tasarım için gerekli olan yenilik kriteri *“Tescilsiz tasarım için, tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce herhangi bir yerde kamuya sunulmamış sa o tasarım yeni kabul edilir.”* biçiminde düzenlenmiştir (Tasarı m.6 f.1 (b) bendi). Tasarı yenilik kriteri olarak herhangi bir yerde kamuya sunulmamayı aramakla, mutlak yenilik kriterini benimsediğini ifade etmiştir⁴⁰³. Mutlak yenilik kriterinin benimsenmesiyle, Tasarımın amacına uygun olarak fikri çabaların telvik edilmesi ile birlikte yenilikçilik ve yaratıcılığın en üst düzeyde geliştirilmesi hedeflenmiştir⁴⁰⁴. Ayrıca tasarıda sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteren tasarımların aynı kabul edileceğı biçiminde değerlendirme kriteri de gösterilmiştir.

Tasarıda tescilsiz tasarım için gerekli olan aydıt edicilik ise *“Tescilsiz tasarım için, tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten önce, kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın, aynı kullanıcık üzerinde yarattık genel izlenimden farklıysa bu tasarımın aydıt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir.”* biçiminde kaleme alınmıştır(Tasarı

⁴⁰³ Aynı yönde göröl için bkz. Tasarı gerekçe m.6(<<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0602.pdf>>, (20.10.2010)).

⁴⁰⁴ İbid. m.6.

m.7 f.1 (b)). Bentte geçen aynē kullanēē ifadesini, fākranē ilk kēsmēnda yer alan bilgilenmīl kullanēē biçiminde anlamak gerekir⁴⁰⁵. Bunun yanēnda Tasarēda ayāt edici niteliğin deēerlendirilmesinde, tasarēncēnē tasarēnē gelīltirmede sahip olduēu seēenek özgürlüğünün derecesinin de dikkate alēnacaēē hükme bağlanmēttē(Tasarē m.7 f.2).

b- Tescilsiz Tasarēmlarēn Korunmasēnda Süre ve Hakkēn Sona Ermesi

Tasarēda koruma süresi tasarēnē kamuya ilk sunulduēu tarihten itibaren üç yē olarak belirlenmīltir(Tasarē m.39 f.2). Bu süre içinde tescilsiz tasarēn hakkē sahibinin, tasarēn hakkēna yönelik ihlallerden dolayı hukuk ve ceza davasē açma yetkisi vardē(Tasarēm.57, f.5)⁴⁰⁶.

Tasarēda ayrēca tasarēn hakkēnē sona ermesi tescilli ve tescilsiz tasarēn ayrēnē gözetilmeden düzenlenmīltir. Tasarēya göre tasarēn hakkē koruma süresinin dolmasē veya hak sahibinin hakkēndan vazgeçmesi nedeniyle sona erer(Tasarēm.55).

Tasarēda tescilsiz tasarēnlara karē hükümsüzlük davasē açēmasē hususu da düzenlenmīltir. Tasarē uyarēca tescilsiz tasarēna ilīkin hükümsüzlük davasē hak sahibi olduēunu iddia eden kiēiye karē açēē(Tasarē m.53 f.4). Tescilsiz tasarēnē hükümsüzlükü yetkili mahkemeden talep edilir(Tasarē m.52 f.1). Hükümsüzlük nedenleri tasarēnē sadece bir bölümüne ilīkin bulunuyorsa sadece o bölümün hükümsüzlüküne karar verilir. Koruma İartlarēnē karēēamasē kaydēyla, kēmi hükümsüzlük dēēnda kalan bölümle ilgili tescilli veya tescilsiz koruma geçerliliğini sürdürür(Tasarēm.52 f.2).

⁴⁰⁵ Nitekim, gerekēede de tasarēn hukukunda ayāt edicilik deēerlendirmesi için bilgilenmīl kullanēēnē esas alēnmasē gerektiēi açēēca belirtilmīltir(<<http://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0602.pdf>>, (20.10.2010)).

⁴⁰⁶ Ayrēca 3 yēlēk süre zarfēnda tescilsiz tasarēnē gerçek sahibi olduēunu iddia eden kiēinin, tasarēn hakkēndan doēan diēer hak ve talepleri saklē kalmak kaydēyla, tasarēn hakkē sahibi olarak tanēnmayē mahkemeden talep ve dava etme hakkē bulunmaktadır(Tasarē m.20 f.2). Talep ve dava hakkē 3 yēlēk süre sonunda düēer. Ancak gerçek sahip olmayan kiēi kötü niyetli ise bu 3 yēlēk hak düēümü süresi uygulanmaz(Tasarēm.20 f.4).

Tasarıda düzenlenen hükümsüzlük nedenleri tescilli ve tescilsiz tasarımların ayrılmasına gidilmeden dercedilmiştir. Ancak, Tasarım m.52 f.1(c) bendinde *ö*sonradan kamuya açılan veya benzer nitelikteki bir tasarıma ait başvuru ya da rüçhan tarihi, tescilli tasarımların başvuru veya rüçhan tarihinden önce ise biçiminde düzenlenen hükümsüzlük gerekçesi sadece tescilli tasarımlar için söz konusu olabilecek niteliktedir. Bu nedenle bendin sadece tescilli tasarımlar için düzenlenen özel bir hükümsüzlük nedeni olduğu kabul edilmelidir.

Tasarıda düzenlenen ve her iki koruma modeli için ortak olan hükümsüzlük nedenleri ise, tasarımların tanınmaya uymama, koruma alanlarını tanınamama, yeni ve aydın edici olmama, kamuya sunma koşullarına uymama, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık olma, teknik illemin zorunlu şekilde biçimde olma veya ara bağlantı elemanlarına ilişkin olma(Tasarım m.52 f.1(a)), tasarımların gerçek hak sahibi olmayan kişilerce elde edilmesi(Tasarım m.52 f.1(b)), tescil edilmiş ve kullanılması ilgili mevzuat uyarınca hakka tecavüz teşkil eden veya yasaklanmış olan aydın edici bir işaret tasarımda kullanılması(Tasarım m.52 f.1(ç)), tasarımların FSEK ile korunan bir fikir ve sanat eserinin yetkisiz kullanılması oluşturmaması(Tasarım m.52 f.1(d)) ve tasarımların Paris Sözleşmesinin 6 ncı maddesi⁴⁰⁷ kapsamında belirtilen işaretlerin usulsüz bir kullanılması içermesidir (Tasarım m.52 f.1(e)).

c- Tasarıda Tescilsiz Tasarımların Korunması

Tasarıda, tasarımların hakkı ile sağlanan korumanın kapsamı bilgilenmiş kullanıcısı üzerinde farklı bir genel izlenim yaratmayan bütün tasarımlar biçiminde düzenlenmiştir(Tasarım m.9 f.1). Ayrıca, koruma kapsamının değerlendirilmesinde,

⁴⁰⁷ Paris Sözleşmesinin 6. maddesi ve devamında yer alan 6. maddenin 6 mükerrer maddesi marka düzenlemeleri içermektedir.

tasarancanın tasarıma geliştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesi dikkate alınır(Tasarım.9 f.2)⁴⁰⁸.

Tasarıda tescilsiz tasarımların kendilerine verilen haklar kapsamında korunacak hükme bağlanmıştır(Tasarım.22). Tescilsiz tasarım hakkının kapsamı ise 22inci maddenin 2inci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, kapsamı belirlemede tescilli tasarımlara ilişkin 1inci fıkraya atıf yapmaktadır. Söz konusu düzenlemelere göre tescilsiz tasarımda da tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibinindir. Tescilsiz tasarım hakkı sahibi tasarımın kopyalanması halinde, üçüncü kişilerin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarımın kullanıldıkça veya uygulandıkça bir ürünü üretmesini, piyasaya sunmasını, satmasını ticari amaçla kullanmasını ya da bu amaçlar için elinde bulundurmasını, sözleşme yapmak için icapta bulunmasını bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmasını, gümrük bölgesine yerleştirmesini, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmasını engelleyebilir(Tasarım.22, f.1,2).

Madde metninde tescilsiz tasarımların kopyalamaya karşı korunacak belirtilmekle birlikte Tasarıda kopyalama tanımı bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Kopyalama fiili fikri haklarda söz konusu olup tescilsiz tasarımlara ilişkin düzenlemelerde de yaklaşık aynı anlamda kullanılmaktadır⁴¹⁰. Ayrıca kopyalama kelimesi sözlüklerde **1. Bir sanat eserinin veya yazı bir metnin taklidi, asıl kopya** 2. Suret çıkarma işi. 3. Bir sınavda soruları cevaplamak için başka birinden veya yerden gizlice yararlanma. 4.

⁴⁰⁸ Düzenlemenin gerekçesi **1** Maddenin ikinci fıkrasında, sektörel ve fonksiyonel bazda tasarımların her zaman aynı tasarım yapabilme serbestisine sahip olmadıkça ve tasarımların yaparken belirli şartlar içinde kalmak durumunda oldukları, bununla birlikte bunun tam tersi durumların da söz konusu olabileceği belirtilmekte ve koruma kapsamının belirlenmesinde sektörel ve fonksiyonel bazda kopya ile çıkan tasarım yapabilme serbestisinin de dikkate alınacak belirtilmektedir. **1** biçiminde ifade edilmekle birlikte metnin zor anlaşılması gerekçeden beklenen maddenin açıklanması amacının gerçekleştirilmesini zorlaştırmaktadır.

⁴⁰⁹ Benzer şekilde Tüzükte de tescilsiz tasarım korunmasının kapsamını belirleyen madde 19 fıkra 2de de copying (kopyalama) kavramı kullanılmış ancak bu kavram da tanımlanmamıştır.

⁴¹⁰ COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, age, s.463.

*Yazışında gizlice bakmak için hazırlanmış kâğıt. 5. Taklit edilmiş olan. 6. Aynı canlıdan eylesiz olarak üreyen canlı klon.*⁴¹¹ Bu biçiminde tanınlanmaktadır. Bu tanıdan hareketle maddede geçen kopyalama kelimesinin tasarının aynışın üretilmesini ifade ettiği; buna karşış tasarının benzerinin kullanışmasında uygulanamayacak savunulabilir. Ancak söz konusu kavram irdelenirken Tasarının korumanın kapsamını belirleyen 9üncü maddesi de dikkate alınmalıdır. Söz konusu maddenin birinci fıkrası tescilli veya tescilsiz ayrıntı yapmadan tasarım hakkı ile saklanan korumanın kapsamına, bilgilenmiş kullanıcısında farklı bir genel izlenim yaratmayan bütün tasarımları girdiğini hüküm altına almışır. Bu nedenle Tasarıda geçen kopyalama kavramını sözlük anlamının dısında, 9üncü madde kapsamında, bilgilenmiş kullanıcısında farklı bir genel izlenim yaratmayan bütün tasarımları kapsayacak biçiminde anlamak yerinde olacaktır. Örneğin sarı renkte, dört pilili, İalvar modelde üretilen bir kadın pantolonunun tasarım koruması sadece sarırenkteki dört pilili pantolonlardeğil diğeri renkteki dört pilili pantolonlar veya aynı kemer ve bacak yapışına sahip üç veya beş pilili sarı renkteki diğeri pantolonlar da kapsayabilecektir.

Tasarıda, ayrıca, tescilsiz tasarım hakkının sınırlanmış durumlar da düzenlenmiştir. İlk sınırlama tasarım hakkının tüketilmesi durumudur. Tasarım sahibi veya onun izniyle tasarımın uygulandış ürünün Türkiye'de piyasaya sürülmesinden sonra, tescilsiz tasarımın uygulandış ürüne ilişkin fiiller, tasarım hakkı korumasının kapsamı dısında kalır(Tasarı m.23). Tasarım hakkının sınırlanmış diğeri durumlar ise özel amaçlı ticari olmayan fiiller, deneme amaçlı fiiller, ticari uygulamadaki dürüstlük kuralları ile bağdaşı olmak, tasarımın normal

⁴¹¹Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kopya&ayn=tam> (20.11.2009)

kullanılmış gereksiz íekilde tehlikeye sokmamak ve kaynak göstermek kaydı ile eğitim veya referans amaçlı çoğaltmalar ile yabancı ülkelere kayıllı olan ve geçici olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan deniz veya hava taşı araçlarında bulunan ekipman ile bu araçların onarımı için kullanılmak üzere yedek parça ve aksesuarların ithal edilmesi ve bu araçların onarımında (Tasarım.24). Tasarıda ayrıca onarım amaçlı kullanılm(Tasarım m.25)⁴¹² ve önceki kullanımdan doğan hak(Tasarım m.26)⁴¹³ müesseseleri de tasarım hakkının sınırlandırıldığı durumlar arasında sayılmaktadır.

B- Tasarıdaki Düzenlemenin AB Müktesebatı ile Karılaştırılması

Tasarımın, tescilsiz tasarım hakkının kapsamını düzenleyen 22nci maddesi ile Tüzükün 19ncu maddesi karılaştırıldığında ağılağaki hususlar göze çarpmaktadır. Tescilsiz tasarım hakkı sahibince yasaklanabilecek davranışlar Tüzükte düzenlenirken sınırlı sayı ilkesi uygulanmamış örnekseme metodu kullanılmaktadır⁴¹⁴. Tasarıda da örnekseme metodu kullanılmaktadır. Ancak Tasarıda, Tüzükte olduğu gibi *in particular* (zellikle) kelimesi açıkça kullanılmamaktadır. Bu nedenle 22nci maddede sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmadığı hükümde geçen *tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibinindir, bir bağıka íekilde ticaret alanına çıkarılamaz* gibi ifadelerden hareketle tespit edilebilmektedir.

⁴¹² Onarım amaçlı kullanılm Tasarıda *Bileşim ürünün görünümüne bağılı olan bileşen parçaları, bileşim ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarım amaçıyla ve bu parçaları kaynaklı konusunda yanıtı olmamak şartıyla kullanılması tasarım hakkının ihlali sayılmaz.* biçiminde kaleme alınmıştır.

⁴¹³ önceki kullanımdan doğan hak Tasarıda *Tescil bağıvurusunun yapıldığı tarihten veya ran hakkı tarihinden önce, tescilli tasarımın koruma kapsamına giren ve tescilli tasarımdan bağımsız olarak yapılan bir tasarıma iyi niyetli olarak ticari amaçla Türkiyeöde kullanmaya bağılamış veya bu amaç için ciddi ve etkin hazırlıklar yapmış üçüncü kişilere önceki kullanımdan dolayı bu hazırlıklarla sınırlı olmak üzere tasarıma kullanma hakkı verilir. nceki kullanımdan doğan hak, Sicile kaydedilerek yayımlanır. nceki kullanımdan doğan hak, lisans verilmesi suretiyle genişletilemez ve devredilemez, ancak bu hak sahibinin bir işletme olması durumunda, hakkı devri işletmenin devri ile mümkündür.* íeklinde düzenlenmiştir.

⁴¹⁴ Bu konuda bkz. s.17 ve dipnot 43.

Düzenlemeler açışından üzerinde durulması gereken bir başka husus; Tüzükün 19. maddesinin ilk cümlesinde tescilli topluluk tasarının sahibine kullanma ve rızasından önceki kılilerin kullanma önleme yetkisi verdiğinin açıkça belirtilmesine karşılık Tasarının 22. maddesinin ilk cümlesinde, sadece kullanma hak ve yetkilerinden bahsedilmesidir. Lâfzî olarak bakıldığında Tasarıda eksiklik var gibi görünmektedir. Ancak Tasarının 22. maddesinin ilk cümlesinde yasaklama yetkisinden açıkça bahsedilmemesi herhangi bir eksikliğe neden olmamaktadır. Çünkü Tasarının 22. maddesinin ikinci cümlesinde tasarım hakkı sahibinin rızasından önceki kılilerin kullanma önleme yetkisi olduğu açıkça belirtilmektedir. Böylelikle Tüzükte tek cümlede açıklanan hususlar, Tasarıda farklı bir sistematikte iki cümlede ifade edilmiş olmaktadır. Ancak usuldeki bu farklılığa karşılık metinlerin esasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Tasarı ve Tüzük karşılaştırılmasında üzerinde durulması gereken diğer husus ise, düzenlemelerin tescilsiz tasarıların devrine veya lisansa ilişkin hükümlerinde fark olup olmadıklarıdır. Tüzükün devre ilişkin 28. maddesi *“Tescilli Topluluk Tasarılarının Devri”* başlığıyla tanımlanmakta olup, madde, *“Tescilli bir Topluluk tasarısının devri aşağıdaki hükümlere tabidir”* cümlesi ile başlamakta ve devrin sicile tescili ve bu alanda OHİM’in yapacağı işlemleri tarif etmektedir. Madde tescilli tasarıların devrine ilişkin düzenleme ihtiva etmekte olup, maddede tescilsiz tasarılarla ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak maddeyi hüküm içermemesi nedeniyle tescilsiz tasarıların devrinin yasakladığı biçimde algılanması da bulunmamaktadır. Kanaatimizce, maddeyi, OHİM’in görev alanına girmedikleri için tescilsiz tasarıların devrine ilişkin hüküm ihtiva etmediği, bu nedenle tescilsiz tasarıların devri hususunu genel hükümlere bıraktığı biçiminde

yorumlamak gerekmektedir. Zira tescilsiz tasarımlardan da haklar doğar ve söz konusu haklar belli bir süre için üçüncü kılillerin tasarımların konusu ürünü kullanmalarına engeller. Bu engelleme nedeniyle tescilsiz tasarımların hakkı sahibi, tasarımların konusu ürünü belli bir dönem tekel olarak üretme hakkına haiz olmaktadır. Söz konusu üretim nedeniyle tasarımların hakkı sahibi menfaat elde etmekte olup, sözleşme hürriyeti nedeniyle aksine bir hüküm olmadıkça bu menfaatin devri de mümkün olmalıdır. Belirtilen nedenlerle, kanaatimizce, açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Tüzük uyarınca tescilsiz tasarımlarda da hakkın devrinin mümkün olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Tasarımda ise ötasarımların hakkının hukuki işlemlere konu olmasına bakiyle 46. maddenin 1. fıkrasında **“tescilli bir tasarımların veya tasarımların tescil başvurusu devredilebilir”**, hükmünü, devir bakiyle 47. maddenin 1. fıkrasında ise **“tescilli bir tasarımların veya tasarımların tescil başvurusu tebbüsten bakiyle olarak devredilebilir”** düzenlemesini içermektedir. Söz konusu hükümler de tescilsiz tasarımların devrini açıkça yasaklamamaktadır. Ancak hükümlerin kaleme alınış biçimi ve bakiyle Tasarımların sadece tescilli tasarımların devrine müsaade ettiği şekilde algılanmaya müsaittir. Bu nedenle anlam açısından olmasa bile hükümlerin düzenlenili açısından Tasarımların devrine açılır.

Lisans düzenlemeleri açısından ise Tüzükün **“lisans”** bakiyle 32. maddesinin 1. fıkrasında tescilli veya tescilsiz ayrıntı gözetmeden topluluk tasarımlarının Topluluğun tamamında veya bir kısmında inhisari veya inhisari olmayan lisansa konu olabileceğini belirtmektedir. Tüzükün 32. maddesinin 5. fıkrasında ise, tescilli topluluk tasarımlarına hakkının lisans verilmesi veya lisansın devrinin taraflardan birinin talebi üzerine sicile ilenip yayınlanacağını belirtmektedir. Bu hükümlerin birlikte

değerlendirilmesi sonucu, Tüzükün, tescilsiz tasarımların da inhisari veya basit lisansa konu olmasına izin verdiği ancak tescilsiz tasarımların sicili olmadıktan sonra sicile kayıt ve ilan işlemini tescilli tasarımlar için öngördüğü sonucuna ulaşmaktadır. Ancak, Tasarımın, tasarım hakkının hukuki işlemlere konu olmasına düzenleyen 46. maddesinin 1. fıkrasında *“Tescilli bir tasarım veya tasarım tescil başvurusu devredilebilir, lisansa konu olabilir,”* hükmünü, lisansa ilişkin 50. maddesinin 1. fıkrasında ise *“Tescilli tasarım veya tasarım başvurusunun kullanma hakkı genel veya belirli bir coğrafi alanda geçerli olacak şekilde lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve taraflarca imzalanması zorunludur.”* düzenlemesini içermektedir. Hükümler sadece tescilli bir tasarım veya tasarım başvurusunun inhisari veya inhisari olmayan lisansa konu olabileceğini belirtilmektedir. Bu açıdan bakıldığında Tasarım ile Tüzük arasında farklılık olduğu görülmektedir. Söz konusu farklılık ortadan kaldırmak için Tasarımda yer alan 46 ve 50. madde hükümlerinin Tüzüğe uygun olarak yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Yukarıda açıklanan hususlara bakılırsa Tasarımın tescilsiz tasarım hakkının devrine ilişkin hükümlerinin kaleme alınış biçiminin eleştirilebilir olmakla birlikte Tüzük ile uyumlu olduğu ancak Tasarımın lisansa ilişkin hükümlerinin Tüzük ile uyumlu olmadığı ifade edilebilir.

C- Tasarım Uyarınca İleri Sürülebilecek Talepler ve Açılabilecek Davalar

Tasarımda sadece haklar düzenlenmemiş bu hakları korumak için ileri sürülebilecek talepler ile bu hakların ihlali durumunda açılabilecek davalar da düzenlenmiştir. Ancak, tasarım ile düzenlenen talepler ve davalar tescilli tescilsiz

ayrım gözetmeden tüm tasarımlar için geçerlidir. Bu sebeple tasarımla tescilsiz tasarımların korunması tescilli tasarımın korunmasından farklılık göstermez.

Tasarımyı ayrıca tescilsiz tasarım hakkı kopyalanma suretiyle tecavüze uğrayan tescilsiz tasarım hakkı sahibi ihtiyatı tedbire karar verilmesini⁴¹⁵, delillerin tespiti ve muhafazasını⁴¹⁶, tasarımın kopyası ürünlere gümrüklerde el konulmasını⁴¹⁷ veya

⁴¹⁵ ihtiyatı tedbirler Tasarım m.69'da düzenlenmiş olup bu tedbirler arasında davalının banka hesaplarının bloke edilmesi de yer almaktadır. Banka hesaplarının bloke edilmesi biçiminde çok aşırı bir müeyyidenin ihtiyatı tedbir olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir. Çünkü, bu müeyyide tasarım hakkının ihlal ettiği iddia edilen kişinin ticari hayatının sonlandırabileceği gibi mütecavizin ticari faaliyet sonucu tasarım hakkı sahibinin zararını tazmin etme imkânı da ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca tescilsiz tasarımda tescil ve ilan gerekmemesi ve tescilli tasarımda da esasa ilişkin inceleme yapılmaması nedenleriyle tasarım hakkı kolaylıkla elde edilebilmektedir. Böylesine kolayca elde edilen bir hak sebebiyle mütecaviz olduğu iddia edilen kişinin banka hesaplarının bloke edilebilmesi istenmeyen sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle, banka hesaplarının bloke edilmesine ancak zorunluluk bulunan hallerde ve yargılama esnasında karar verilmelidir.

⁴¹⁶ Tasarımdaki delil tespit ve muhafazası hükümleri m.67'de düzenlenmiş olup, düzenleme ile 2004/48 sayılı uygulama Direktifinin 7'nci maddesine uyum amaçlanmıştır (Tasarımın delillerin tespiti ve muhafazasıyla ilgili 67 nci maddesinde ve bu maddenin gerekçesinde mezkûr amaç açıkça zikredilmemiştir. Ancak 67 nci maddenin kararlaştırılan ve aynı biçimde kaleme alınan Markalar Kanunu Tasarımın 68 inci maddesinin gerekçesinde maddenin ikinci fıkrasında Uygulama Direktifinin 7 nci maddesine uyumun da amaçlandığı açıkça belirtilmektedir). Düzenlemeye göre tasarımın sakladığı hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, iddialarını desteklemeye yeterli ve makul olan delilleri sunmak suretiyle, bu haklara tecavüz sayılabilecek olaylara ilişkin delillerin tespitini ve muhafazasını mahkemeden talep edebilir

⁴¹⁷ Gümrüklerde el koyma Tasarım m.71'de düzenlenmiş olup, hükme göre tasarımın sakladığı haklara tecavüz oluşturan ürünlerin ve münhasıran bunların üretiminde kullanılan araçların gümrükçe onaylanmış illemler ya da kullanıma tabi tutulması halinde Gümrük Kanununun 57. maddesi hükmü uygulanır. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57'nci maddesi 18.06.2009 tarih ve 5911 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliğin gerekçesi, fikrî ve sanayi hakların korunması konusunda, Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumunun sağlanması olup, bu kapsamda, fikrî ve sanayi hakların ihlal eder mahiyette elyanın gümrük illemlerinin durdurulması kararının devamı için ihtiyatı tedbir kararı alınması ileri getirilmiş ve koruma alanında tutulan elyaya yer verilmiştir. Halen yürürlükte olan 57. madde hükmü ö 1. a) Fikri ve sanayi hakları mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki elyanın alınması veya gümrük illemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir.

b) Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu elyanın fikri ve sanayi mülkiyet haklarının ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin geçerli bir başvuru bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından elya üç ilgin süresince reşen alınabilir veya elyanın gümrük illemleri durdurulabilir.

2. Fikri ve sanayi hakların ihlal edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu elyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya elyanın alınması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikri ve sanayi hakların ihlal eden elya ile mücadele kapsamında, gümrük idaresince başvuru üzerine veya reşen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar.

tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının ilgililere⁴¹⁸. tebliğ ve kamuya ilân yoluyla duyurulması ve bilgi verilmesini⁴¹⁹ talep edebilir.

3. Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eylem için üç il gününü, diğer eylem için on il günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eylem hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması halinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on il gününe kadar ek süre verilebilir.

4. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eylem, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir.

5. Yolcuların kendi kullandıkları mahsus kişisel eylem ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti şartları içinde kalan hediye eylem için bu madde hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde, fikri ve sanai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş eylem; hak sahibinin rızasıyla bir gümrük işlemine tabi tutulması veya hak sahibinin onayladığından farklı şartlarda üretilmesi veya başka şartlarda bir marka taşıması halinde, söz konusu eylem bu madde hükümleri kapsamı dışında tutulur.

6. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eylem mahkemece fikri ve sanai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Kolaylaştırılmış imhaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

7. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eylem hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. Bu biçimindedir. Hükümün 18.06.2009 tarihli değişiklikten önceki hali ise 61. Fikri ve sanai mülkiyet haklarının korunması mevzuatına göre, marka, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım hakları ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren haklarla ilgili olarak, hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eylem gümrük işlemleri; hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine veya söz konusu eylem sahte markalıya da telif hakkına tabi taklit mal tarifine uyduklarıyla ilgili açık deliller olması halinde, re'sen gümrük idareleri tarafından durdurulur. Durdurma kararı ithalatçıya veya hak sahibine veya temsilcisine bildirilir.

2. Gümrük idareleri, olayın özelliğine göre ithalatçının veya kamunun hakkına güvenceye almak ve suistimalleri önlemek amacıyla, başvuru sahibinden eylemın kıymeti oranında bir teminat isteyebilirler.

3. Başvurunun kabul edildiği tarihte şikayet konusu eylem serbest dolaşıma girmiş ise, başvurunun gümrük idaresince kabul edilmesi; söz konusu eylemın gereğince muayene edilmeden ithaline izin verildiği gerekçesiyle hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Sahte markalı veya taklit mallarla mücadele kapsamında, gümrük işlemleri gümrük idaresince re'sen durdurulan eylemden dolayı ilgili kişilerin yapmış işlemler sonucunda fayda veya zarara uğraması halinde, gümrük idaresi yetkilileri bu kişilere karlı sorumlu tutulmaz.

4. Gümrük idaresince alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, eylem hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır.

5. Gümrük işlemleri durdurulan eylem, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda, tasfiye rejimi hükümlerine göre imha veya asli nitelikleri değiştirilerek satış suretiyle tasfiye edilebilir.

6. Yolcu beraberinde getirilen zati ve hediye eylem ile posta kolileri ile gönderilen ticari mahiyette olmayan eylem için bu madde hükümleri uygulanmaz. Bu düzenlemesini içermektedir. 5911 sayılı Kanun ve gerekçesi için bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0602.pdf>>, (20.10.2010).

⁴¹⁸ İlgili kavrama bayiler, dağıtıcılar, servisler ve tüketici dernekleri gibi kişi ve kuruluşlar girer (TEKNALP, Ünal, age, s.660, ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku**, C.II, Ankara, AÜHF Yayınları, 1999, s.249).

⁴¹⁹ Tasarıl ile mevzuata getirilen bir diğer yenilik de bilgi edinme talebidir. Söz konusu düzenlemenin benzeri Uygulama Direktifinin 8 nci maddesinde de yer almaktadır. Tasarılın bilgi edinme talebi konusundaki 72 nci maddesinde ve bu maddenin gerekçesinde 2004/48 sayılı Uygulama Direktifi zikredilmemektedir. Ancak 72 nci maddenin karlı olduğu olan ve aynı biçimde kaleme alınan Markalar

Yukarıda belirtilen taleplerin yanı sıra tescilsiz tasarımların hakkına tecavüze uğrayan tasarımların hakkına sahibi hukuk ve ceza davaları da açabilir(Tasarım m. 57, f.5). Söz konusu hukuk davaları tecavüzün tespiti davası, tecavüzün önlenmesi davası⁴²⁰, tecavüzün giderilmesi davası ile tazminat davasıdır⁴²¹.

Ancak burada da eleştirilmesi gereken husus, Tasarım m.57 f.5’de tescilsiz tasarımların kamuya sunulmalarına koşuluyla, hukuk ve ceza davası açmaya yetkili olduklarının belirtilmesine karşılık, tasarımların hakkına sahibinin taleplerini düzenleyen 58. maddenin **“Tescilli tasarımların saklanması hakkına tecavüze uğrayan hak sahibi, ...”** biçiminde başlamasıdır. Tasarım 58. maddenin lafzinde sadece tescilli tasarımların hakkına sahibinin dava açma ve talepte bulunma hakkına bulunduğu biçimde algılanmaya müsaittir. Üstelik, Tasarımların cezai hükümlerle ilgili 73. maddesi yanlış anlamaya

Kanunu Tasarımların 73 üncü maddesinin gerekçesinde bilgi edinmenin Uygulama Direktifinde de yer aldığı açıkça belirtilmektedir. Tasarımdaki düzenlemeye göre tasarımların hakkına sahibinin, hakları ve makul talebi üzerine mahkeme, tasarımların saklanması haklarına tecavüz eden kişilerin veya tecavüz teşkil eden ürünleri ticari amaçla elinde bulunduran kişilerin veya ticari amaçla üretim veya dağıtımına katıldıkları ifade edilen kişilerin bilgi vermesine karar verebilir. Bilgi vermenin konusunu tasarımların hakkına tecavüz teşkil eden ürünlerin kaynağı, dağıtım ağı, ürünleri tedarik edenlerin, üreticilerin, dağıtıcıların, toptan veya perakende satıcıların isim ve adresleri, üretilen, dağıtılan, alınan ya da sipariş edilen miktarlar, bunların fiyatları veya benzeri konular oluşturabilir(Tasarım m.72, f.1). Bilgi veren kişiler, kendilerinin ya da üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayıtlı kişilerin tasarımların hakkına tecavüz ettiğini itiraf etmeye yönelik bilgi vermeye zorlanamaz. Bilgi vermeye ilişkin düzenlemeler tanımlardan çekinme ve susma hakkının esaslarına aykırı olarak yorumlanamaz. Birinci ve ikinci fıkra hükümleri uyarınca elde edilen bilgiler, tek başına kamu davasının dayanağı oluşturmaz(Tasarım m.72, f.2,3).

⁴²⁰ Tasarımda tecavüzün önlenmesi davası tanımlanmasına karşılık 554 sayılı KHK’nin 49 üncü maddesinin 1 üncü fıkrasının (b) bendinde, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi biçiminde iki ayrı dava düzenlenmiştir. Tasarımda durdurmadan açıkça bahsedilmemekle birlikte hükümde yer alan önleme davasının durdurma talebini de kapsadığı kabul edilebilir. Aksi görüşün kabulünde tecavüz tehlikesi ihtimali durumunda dava açabileceksen tecavüz gerçekleştiğinde dava açamayacağının kabulü gerekir ki kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğu kolaylıkla iddia edilemez. Ayrıca, benzer şekilde halen yürürlükte olan Marka KHK’sinin madde 62 f.1 (a) bendinde sadece marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması davası düzenlenmiştir. Ancak Marka KHK’sinde önleme davasından açıkça bahsedilmemekle birlikte durdurma davasının tecavüz tehlikesinin söz konusu olduğu hallerde de açabileceği bu bağlamda durdurma davasının önleme talebini de kapsadığı doktrinde kabul edilmektedir(ARKAN, Sabih, Marka C.II, s.234, KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, age, s.493, YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkî A., AYOKLU, Tolga, YUSUFOKLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK İleri**, C.II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.1121, OYTAÇ, Kutlu, age, s.300, TEKİNALP, Ünal, age, s.461). Üstelik Tekinalp önleme davasının durdurma talebini kapsamadığı kabul edildiğinde bile tasarımların hakkına sahibinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde durdurma talebinde bulunabileceği görüşünün savunmaktadır(TEKİNALP, Ünal, age, s.462).

⁴²¹ Endüstriyel tasarımların hukukunda tazminat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİN, A., Aslı age, s.89 vd.

mahal vermeyecek íekilde *óTasarǎnǎn sađladǎđǎ haklara tecavüz ederek...ó* biçiminde baılamaktadır. Belirtilen nedenlerle Tasarǎ 58. maddesinin de 73. maddeye paralel íekilde *óTasarǎnǎn sađladǎđǎ haklarǎ tecavüze uğrayan hak sahibi, ...ó* biçiminde baılamasıyerinde olacaktı.

3. Tescilsiz Tasarǎnların Korunmasında Kötü Niyetin Önemi

Endüstriyel Tasarǎnların Korunması Hakkındaki 554 sayđı KHK ve Tüzük tescil edilmiı tasarǎnların sahiplerine, tasarǎnı kullanması konusunda geniı yetkiler sağlanmııtır. Löyle ki, tescilli tasarǎnlar hak sahibine, izni olmaksızın koruma kapsamına giren tasarǎnı kullanıđđı veya uygulandığı ürünleri üreten, satan ya da ticari amaçlı olarak kullanan kiıilere karlı hakları kullanabilme yetkisi sağlar. Bu bağlamda tescilli tasarǎndan maddi olmayan, aynı hak ile benzerlik gösteren mutlak hak doğar ve bu hak herkese karlı kullanılabılır⁴²². Mutlak hakkın kullanmasında, hakkı ihlal eden kiının niyeti veya fiilden fayda sağlayıp sağlamadığı konusunda bir ayrıma gidilmez⁴²³. Diğer bir deyiıle yasaklanmı eylemlerden birinin yapıması tecavüz için yeterli olup fiilinin ilenebilmesi için failin kusurlu, kötü niyetli olması veya tescilli tasarǎnı kopyalama kastıyla hareket etmesi íart deđildir⁴²⁴. Ancak kötü niyet veya kusur tazminat taleplerinde dikkate alınır.

Tüzük ve Tasarıda, tescilli tasarǎnlardan doğan geniı haklarla mukayese edildiğinde tescilsiz tasarǎnlara daha sınırlı haklar tanınmııtır. Tasarı ve Tüzük ağışından tescilsiz tasarǎndan doğan hak, izinsiz kopyalanmaya karlı koruma sađlar⁴²⁵. Tescilli tasarǎndan farklı olarak, tescilsiz tasarǎndan doğan bu hakkın

⁴²² JOHNSTON, Dan, age, s.210, Green Paper, s.87, Explanatory Memorandum, s.8.

⁴²³ TEKİNALP, Ünal, age, s.655.

⁴²⁴ SULUK, Cahit, Tasarın Hukuku, s.443.

⁴²⁵ Green Paper, s.100, Explanatory Memorandum, s.8.

kullanđabilmesi için ihlal edenin kötü niyetli olması gerekmektedir⁴²⁶. Dolayşşyla tescilsiz tasarđn hakkđndan haberdar olmayan kılının, bu tasarđndan bađşmsđz olarak bir tasarđn geliştirmesi durumunda bu fiil tecavüz sayđlmayacaktır⁴²⁷. Bu nedenle tescilsiz tasarđn hakkđ ancak varlıđđndan haberdar olan kılilere karlığ kullanđabilecektir.

Tescilsiz tasarđnlara ililkin bu düzenleme 554 sayđđ KHKönin 23üncü maddesinde düzenlenen önceki kullanđndan doğan hak⁴²⁸ müessesesinden farklıdır. Önceki kullanđndan doğan hakkđ söz konusu olabilmesi tescil bağvurusunun yapıđđđđđ tarihinden veya varsa rüçhan hakkđ tarihinden önce, tescilli tasarđnın koruma kapsamına giren ve tescilli tasarđndan bađşmsđz olarak geliştirilmiş ve o tarihte henüz kamuya açđklanmamıř bir tasarđnđ kullanmaya bağlamış veya kullanđnđ için ciddi ve gerçek tedbirler almış kılí veya kılílerin varlıđđ bu kılí veya kılílerin iyi niyetli davranmış olmalarđ ve söz konusu durumun sicile kaydedilmiş olması gereklidir. Bu íartların varlıđđ durumunda tescilli tasarđn hakkđ sahibinin, üçüncü kılílerin daha önceki hazırlıklar kapsamında tasarđnđ kullanmaya devam etmelerini veya kullanmaya bağlamalarını önleme yetkisi bulunmamaktadır. Oysa tescilsiz tasarđnlardaki düzenlemede gerekli kılul, tescilsiz tasarđndan haberdar olmadan

⁴²⁶ Ayrıntıđđđđđ için bkz. Tasarđ gerekçesi m.22, para.2.

⁴²⁷ Söz konusu farkđ belirtmek için yabancı literatürde óinnocent infringerô(masum ihlal eden) kavramđ kullanđmakta olup, tasarđnđ tescil edilmesi durumunda bu hakkđ óinnocent infringerôa karlığda kullanđabileceđi kabul edilmekte, buna karlıđđđđđ tasarđnđ tescilsiz olması durumunda hakkđn óinnocent infringerôa karlığ kullanđamayacađđ belirtilmektedir. Ayrıntıđđđđđ bilgi için bkz, Gren Paper, s.88 vd.

⁴²⁸ 554 sayđđ KHKönin 23üncü maddesinde düzenlenen ve tescilli tasarđnlara ililkin olan önceki kullanđndan doğan hakô hükmü ôTescil bağvurusunun yapıđđđđđ tarihinden veya rüçhan hakkđ tarihinden önce, tescilli tasarđnđ koruma kapsamına giren, ve tescilli tasarđndan bađşmsđz olarak geliştirilmiş ve o tarihte henüz kamuya açđklanmamıř bir tasarđnđ kullanmaya bağlamış veya kullanđnđ için ciddi ve gerçek tedbirler almış kılí veya kılílere karlığ bu kılí veya kılílerin iyi niyetli davranmış olmalarđ kılulıyla, tasarđnđ kullanmaya devam etmelerini veya kullanmaya bağlamalarını önlemeye, tasarđn hakkđ sahibinin yetkisi yoktur. Bu durum sicile kayđ edilir. Ancak, üçüncü kılílerin bu madde kapsamında bir tasarđndan yararlanmalarđ bağlangıçta uygulamaya konulan veya uygulanması için daha önceden planlanan tedbirlerin sđđ ve gerekleri dđđna çđđamaz. Bu kullanma hakkđ ancak íletme ile devredilir ve intikal eder.ô biçimindedir.

bağımsız ve iyi niyetli olarak tasarımlar geliştirilmesidir. Bunun önceki tarihli olması veya sicile kaydedilmesi şart değildir. Ayrıca, önceki kullanımdan doğan hakların iletilme ile birlikte devredilip intikal edebileceği açıkça düzenlenmişken⁴²⁹, tescilsiz tasarımlardaki kullanımlar hakkındaki devrine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴²⁹ iletilme ile devrin mümkün olmasına karşılık önceki kullanımdan doğan hakların lisansa konu olup olmayacağı hakkında 554 sayılı KHK'de açıklık bulunmamaktadır. Tasarımda ise önceki kullanımdan doğan hakların lisans verilmek suretiyle iletililemeyeceği açıkça düzenlenmiştir (Tasarım m.26 f.2). Her ne kadar hakların iletilmemesi gerektiği biçimindeki görüşe katılsak da, kullanımların içinde hakların lisans verilmesini iletilme olarak değerlendirme imkânı bulunmamaktadır.

SONUÇ

Tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı konusu yukarıda incelenmiş bulunmaktadır. Mevzuatımızda tescilsiz tasarım kavramı tanımlanmadığı gibi tescilsiz tasarımlara ilişkin özel düzenlemeler de bulunmamaktadır. Üstelik mevzuatımızda tescilsiz tasarımlara ilişkin özel hükümler ihtiva eden hukuk düzeni de fazla değildir. Avrupa Birliğinde ve bu yasama döneminde kanunlaşması beklenen Tasarım Kanunu Tasarımında tescilsiz tasarımlar özel olarak düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de tescilsiz tasarım hakkı yeni ve ayırt edici tasarımlar için öngörülmüştür. Bu düzenlemelere göre tescilsiz tasarım hakkı tasarımların kamuya sunulması ile başlar ve kopyalanmaya karşı 3 yıllık süre boyunca koruma sağlar. Ancak Tasarımların hak sahibinin taleplerini düzenleyen 58. maddesi ile devri düzenleyen m.46 f.1 ve m. 47'nin ifadelerinin yanlış anlaşılmasını ortadan kaldıracak biçimde düzenlenmesi ve lisansa ilişkin Tasarım m.46 f.1 ile m.50'nin Tüzük ile uyumlu hale getirilerek tescilsiz tasarımlarda da lisansın söz konusu olabileceğinin hükme bağlanması gerekmektedir.

Pozitif hukukta tescilsiz tasarımlarla ilgili 554 sayılı KHK madde 1, fıkra 2, ikinci cümlede yer alan *“Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir”* hükmü dışında herhangi bir düzenleme veya tanım bulunmamaktadır. Düzenlemeden yola çıkıldığında KHK uyarınca tescilli olmayan tüm tasarımların, tescilsiz tasarım kavramına dâhil olduğunun ve genel hükümlere göre korunacağını kabulü gerekmektedir.

Tasarımların *sui generis* yapısı ve genel hükümlere göre korunması gerekliliği dikkate alındığında, tescilsiz tasarımların fikrî ve sınai mülkiyetin diğer düzenlemeleri veya BK ve TTK'nin haksız rekabet hükümleri ile korunması söz

konusu olmaktadır. TTK haksız rekabet düzenlemelerindeki ilkeler ve açđabilecek davalar, taraflarđn tacir olmadđđBKđna tabi uyulmazlıklarda da uygulanabilmektedir. Bu nedenle tescilsiz tasarımlarđn korunması konusunda, uygulamada en fazla TTKđnin haksız rekabet hükümlerinden faydalanılmaktadır. Haksız rekabet halen yürürlükte olan TTK m.56da óaldatđđ hareket ve iyiniyet kurallarđna aykđđ diğer ílekilerle iktisadî rekabetin her türlü suiistimaliô biçiminde tanımlanmaktadır. Haksız rekabete ilíkin genel hüküm olarak nitelendirilen bu hükmün ardından 57. madde, iyiniyet kurallarđna aykđđđk oluíturan halleri 10 bent halinde sıñırlayđđ olmaksızđn saymaktadır. Tescilsiz tasarımlarđn haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasında istifade edilebilecek temel düzenleme TTK m.57 b.5dir. TTK m.57 b.5 iltibasa, karđđklđđa yol açma olup, haksız rekabet halleri arasında uygulamada en çok karđđalđdan durumudur. TTK m.57 b.5de *óbalıkasđđđn emtiasđ, íl mahsulleri, faaliyeti veya ticaret ílletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çaldđmak veya buna müsait bulunan tedbirlere bağıvurmak, hususiyle bađıkasđđđn haklı olarak kullanđđđđ ad, unvan, marka, ílaret gibi tanıma vasđđalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, ílaret gibi tanıma vasđđalarıđ kullanmak veyahut iltibasa meydan veren mallarđ durumu bilerek veya bilmeyerek, satđđa arz etmek veya ílahsi ihtiyaçtan bağıka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmakô* biçiminde düzenlenen karđđklđđa yol açma suretiyle haksız rekabette, bađıkasđđđn haklı olarak kullandđđđ ad, unvan, marka ve ílaret gibi tanıma vasđđalarđđn karđđklđđa yol açacak biçimde kullanđması söz konusudur. Bu bağlamda TTK m.57 b.5 özellikle söz konusu tanıma vasđđalarđđn tescil edilmemiş olması durumunda önem talđnmaktadır. İltibas suretiyle haksız rekabet davasında davacđđn tanıma aracđđ davalđdan önce haklı olarak kullanmış olması gerekir.

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasında tescilsiz tasarımın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda sadece subjektif-nispi yeniliğe veya özgünlüğe veya tüketiciler nezdinde belli bir bilinirliğe sahip olan tescilsiz tasarımlar haksız rekabet hukukundan istifade etmelidirler. Bu özelliklere sahip olmayan alelade ürün tasarımları ise haksız rekabet ile korunmamalıdır.

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasında tescilsiz tasarımın türü de dikkate alınmalıdır. Yeni ve ayırt edici tasarımlar kamuya sunma anından başlayan 5 yıllık süre boyunca haksız rekabet hukuku ile taklide karşı korunmalıdır. Bu tasarımların korunmasında iltibasa neden olma kriteri aranmamalı salt taklit nedeniyle haksız rekabetin oluşabileceği kabul edilmelidir. Herkesçe bilinen tasarımlar, koruma süresi dolan tasarımlar ile görünmeyen tasarımların ise artık kamuya açık hale geldiği kabul edilmeli, bu tür tasarımların rakipler tarafından birebir taklidi dahi rekabet hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilmemeli, ancak piyasaya yansıtmaya yönelik eylemlerin veya iltibasa varlığı halinde haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir. İlk kez yurt dışında piyasaya sürülen tasarımlarda ise subjektif-nispi yenilik ölçütüne bakılmalı subjektif-nispi yenilik varsa haksız rekabet söz konusu olmalı ancak, bu yoksa aynen kopyalama dahi haksız rekabet koruması kapsamında değerlendirilmemelidir. 12 aylık yeni sayıma süresini alan tasarımlar ise, özgün veya bilinir olmaları koşuluyla kamuya sunma anından başlayan 5 yıllık süre boyunca haksız rekabet hukuku ile korunmalıdır. Çünkü bu durumda tasarımın yeni sayıma süresini almış olsa bile gerçek hak sahibi tasarımcıdır. Üstelik emek prensibi ve hakkaniyet açısından bakıldığında da, tasarım sahibinin korunması yerinde olacaktır. Hükümsüz keşif ve yayını erteleme talebi edilmeyen tasarımlar açısından ise hükümsüzlük sebebi ve tasarımın mahiyeti dikkate alınmalıdır. Yenilik

ve aydın edici bulunmayan tasarımlar herkesçe bilinen tasarım olarak değerlendirilmeli. Tasarımın kamu düzeni veya genel ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmişse, böyle bir tasarım nedeniyle, tasarım sahibinin herhangi bir talepte bulunma imkânı bulunmamalıdır. Eğer tasarımın hükümsüzlüğüne yeni sayılma süresi olan 12 ayın alması sebebiyle karar verilmişse, tasarım sahibinin tasarım hukuku alanında yeni sayılmayan tasarımların özgün veya bilinir olmasıyla haksız rekabet hukuku alanında korunmaya değer olduğunun kabulü gerekmektedir. Nihayetinde de tasarımın gerçek hak sahibinin baskısı olması sebebiyle hükümsüzlüğüne karar verilmişse gerçek hak sahibi açısından haksız rekabet hukukunun uygulanma ihtimali bulunmalı, ancak gerçek hak sahibi olmadıkça halde tasarımla tescil ettiren kişinin haksız rekabet hukuku açısından talepte bulunma hakkı olmamalıdır.

Haksız rekabetin gerçekleştirilmesi halinde, yasa koyucu ilgili kılilere bazı imkânlar tanıtmıştır. Bu imkânlar ihtiyati tedbir alınmasını talep etme, hukuk davası açma ve TTK m.64’de söz konusu olan İartların gerçekleştirilmesi durumunda ceza davasının açılması için ilgili makamlara müracaat etmedir. TTK kapsamında haksız rekabete uğrayan tescilsiz tasarım hakkı sahibinin, tespit davası men davası haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılması davası ve maddi tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, haksız rekabet davalarına kazanan tarafın talebi üzerine mahkeme hükmünün ilânı da söz konusu olabilmektedir. Nihayetinde de, BK m.49’ün koıullarının olması durumunda, haksız rekabete uğrayan tescilsiz tasarım hakkı sahibinin manevi tazminat talep etme imkânı da bulunmaktadır.

Tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasında, bu korumanın süresine de dikkat edilmelidir. Tescilsiz bir hakkın tescilli haktan daha

fazla korunmasđ tescil müessesesini anlamsđ hale getireceği gibi, tescilsiz tasarımları haksđ rekabet hükümleri ile korunmasđın çok uzun yıllar sürebileceğinin kabul edilmesi durumunda rekabet serbestisi ilkesi de zedelenmiş olacaktır. Yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf etmek amacıyla, haksđ rekabet hükümleri ile tescilsiz tasarımları korunmasında süre meselesinde örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmeli ve mesele MK m.2'den yola çıkılarak çözüme kavuşturulmalıdır. Bu çerçevede tescilsiz tasarımları haksđ rekabet hükümleri ile taklide karşı korunmasında 5 yıllık bir hak dölümü süresinin olduğu kabul edilmeli, bu süreyi alan taleplerde MK m.2'ye aykırığ nedeniyle haksđ rekabet hükümleri uygulanmamalıdır.

Tescilsiz tasarımlar, fikri ve sınai mülkiyetin diğerk düzenlemeleri kapsamında FSEK hükümleriyle de korunabilir. Sahibinin hususiyetini tanıyan ve FSEK'de düzenlenen eser kategorilerinden birine giren tescilsiz tasarımlar, alenileme ve yayından itibaren yaratıcıların yaşam süresi ve ilave olarak 70 yıl boyunca korunacaklardır. Tescilsiz tasarımlar FSEK kapsamında m. 2 ,b. 3'e göre bedii vassı bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her türlü mimarlık ve inşaat tasarımları ve projeleri, mimari maketler, çevre ve sahne tasarımları ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarımları ve projeleri kapsamında ve FSEK m. 4'te belirtilen güzel sanat eserleri kapsamında korunabilir. FSEK m.4 kapsamında yakış ve suluboya tablolar, heykeller, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, süsleme sanat ürünleri ile tekstil ve moda ürünleri gibi eserler aynı zamanda tasarımlar olabilir. Ancak, FSEK m.4 kapsamında eser kategorilerine dâhil olmak için estetik değere sahip olma şartı da aranmaktadır. Bu nedenle madde de belirtilen

tescilsiz tasarımların eser olması için aynı zamanda estetik değere sahip olma şartı bulunmaktadır. Bu şart ise, tescilsiz tasarımların FSEK kapsamında korunmasında, FSEK'nin uygulama alanını daraltmaktadır. Bu nedenle, tescilsiz tasarımların ancak küçük bir bölümü FSEK kapsamında eser olma koşullarını sağlayabilecek, ayrıca ispat külfeti açısından FSEK tescil müessesesi bulunan patent, faydalı model ve marka hukukundan daha elverişsiz koşullar içerecektir. Ancak eser olma koşullarını sağlayan ve kopyalanmayıp ispatlayabilecek nitelikte olan tescilsiz tasarımların FSEK kapsamında korunması en elverişli koruma modellerinden birisidir.

Eser olan tescilsiz tasarımlar sahiplerine FSEK kapsamında malî ve manevî haklar sağlayabileceklerdir. FSEK kapsamında korunan tescilsiz tasarımların sahipleri, tecavüz durumunda haklarını korumak için FSEK'te belirtilen ihtiyati tedbir, haklarına tecavüz eden eser nüshalarına gümrüklerde geçici olarak el konulması ve hükmün ilanı taleplerinde bulunabileceklerdir. Ayrıca eser sahipleri, FSEK uyarınca tecavüzün menâ, tecavüzün refâ ve tazminat davası biçiminde hukuk davalarıyla ceza davası açma hakkını da haiz olacaklardır.

Tescilsiz tasarımların korunmasında kural olarak patent ve faydalı model hukukundan da faydalanılabilir. Tasarımların, patent veya faydalı model olarak korunması daha ziyade fonksiyonel tasarımlara uygundur. Zira estetik tasarımlarda esas olan görünümdür ve çoğu kez görünüm fonksiyonel özellikler ve yenilikler dikkate alınmayarak oluşturulur. Fonksiyonel tasarımlarda ise fonksiyonellik için yeni bululardan istifade edilebilir. Ancak istisnai olarak estetik bir tasarımda, bulı içerdiği için, patent veya faydalı model hukuku kapsamında korunması mümkündür. Böylece (i) yenilik, (ii) bulı basamağı da denilen tekniğin bilinen durumunun aılması ve (iii) sanayiye uygulanabilir olma koşullarını taşıyan tasarımlar, patent

olarak tescil edilebilecekler ve sahiplerine incelemeli ise 20, incelemesiz patentte 7 ylk süre boyunca patent hukuku kapsamında koruma sağlayacaklardır. Aynekilde yenilik ve sanayiye uygulanabilir olma koşullarını gerçekleştiren tasarnlarda faydalı model olarak tescil edilip, sahiplerine 10 ylk süre boyunca faydalı model hukuku çerçevesinde koruma sağlayacaklardır.

almada, faydalı model hukuku aandan yenilik kriterini ortaya koyan Patent KHKösinin m.156 f.1 hükmünün değiştirilmesinin de yerinde olacakanaatine ulaşmıştır. Zira, Almanya gibi gelimi bir ülke de bile mutlak yenilik kriteri aranmazken söz konusu kriterin ülkemizde aranmaskk ve orta ölçekli işletmelere ekstra külfet getireceği gibi mutlak yenilik kriterinin faydalı modellerin küçük ve mtevaz bulullarkoruma amacıyla da uyumlu olmayacaktır. Nihayetinde de mevcut düzenleme de Trkiye içinde veya dnyada ibarelerinin kullanmas gereksiz bir anlam karmaşası yaratmaktadır. Bu nedenle faydalı modelin ruhu aandan Patent KHKösi m.156 f.1 düzenlemesinin teknikin bilinen durumu, faydalı model bavurusunun yapld tarihten önce, bulul konusunda Türkiye içinde toplumca erilebilir yaz veya sözlü tanım, kullanım veya bir başka yolla alanan bilgilerden olulr. biçiminde olmasdaha yerinde olacaktır.

Patent KHKösi uyarınca patent veya faydalı model olarak tescil edilen tasarnlar, söz konusu KHK kapsamında değerlendirilecektir. Koruma kapsamı aandan patent ile faydalı model aandan bir fark bulunmamaktadır. Koruman kapsamn istem veya istemler belirler. stem veya istemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır. Patent veya faydalı modelden doğan hakları tecavüze uğrayan veya tecavüze uğrama tehlikesi altında bulunan patent veya faydalı model

hakkē sahibi mahkemedēn ihtiyati tedbir ile delil tespiti taleplerinde bulunabileceği gibi tecavüzün menō, tecavüzün refō ve tazminat davasēda açabilecektir.

Tescilsiz tasarēnlarēn fikrī mülkiyete ait diđer düzenlemeler kapsamēda korunmasēda ele alānasē gereken son husus tasarēnlarēn marka olarak tescili ve korunmasēdır. Kural olarak, ayērt ediciliđi sađlayan ve çizimle görünlēlenebilen tasarēnlar, Marka KHKōsi m.7ōde belirtilen mutlak ret nedenlerini de ihtiva etmemeleri kođuluyla marka olarak tescil edilebilirler. Mutlak ret nedenleri bađlamēda 7/I.(c) ve (e) bentleri, tasarēnēn elyanēn görünümü olmasē nedeniyle, özel önem talēnaktadı. Marka KHKōsi m.7/I.(c) bendi kapsamēda ōticaret alanēda cins, çelīit, vasēf, kalite, miktar, amaç, deđer, cođrafi kaynak belirten veya mallarēn üretildiđi, hizmetlerin yapıddēđē zamanē gösteren veya mallarēn ve hizmetlerin diđer karakteristik özelliklerini belirten ilāret ve adlandēmalarē münhasēran veya esas unsur olarak içerenō tasarēnlar ile (e) bendi kapsamēda ōmalēn özgün dođal yapıšēndan ortaya çēkan léklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malēn léklini veya mala asli deđerini veren lékli içerenō tasarēnlarēn marka olarak tescili mümkün deđildir. Bunun dēēndaki mutlak ret nedenleri açēšēndan, tescili talep edilen ilāretin tasarēn olup olmasēnēn farkē bulunmamaktadır. Marka olarak tescil edilen tasarēn bađvuru tarihinden bađlayan 10 yēllēk süre için koruma sađlayacak ancak istenildiđi kadar yenilenebilecektir. Bu çerçevede tasarēnē marka olarak korumanēn sonsuza kadar sürebileceđi dikkate alēnarak, özellikle Marka KHKōsi m.7/I.(c) ve (e) bentleri incelemesi titizlikle yapımalēdır.

Tescilsiz tasarēn sahibinin, Marka KHKōsi m.8 f.3 kapsamēda üçüncü bir kılīye ait ilāretin marka olarak tesciline itiraz etme hakkē ve bu itiraz reddedilirse m.8

f.3'e dayanarak hükümsüzlük davası açma hakkı da bulunmaktadır. Ancak bunun için tescilsiz tasarım ile marka olarak tescili istenen işaret benzer olmalı, aynı veya aynı tür mallar için kullanılmalı ve tescilsiz tasarımın kamuya sunulma tarihi markanın başvuru veya varsa rüçhan tarihinden önce olmalıdır. Tescilsiz tasarımların m.8 f.3 kapsamında korunması için gerekli olan diğer şartlar ise tasarımın ticaret alanında kullanılıyor olması ile tescilsiz tasarımın ciddi olarak ve çok şaşırtıcı olmayan bir coğrafi alanda kullanılmasıdır. Tescilsiz tasarımların Marka KHK'si m.8 f.3 kapsamında korunması konusunda dikkate alınması gereken bir diğer husus ise, marka başvurusu sahibinin marka örneğini tescilsiz tasarımdan bağımsız geliştirdiğini ispatlayarak nispi ret nedeninden kurtulma imkânının var olduğudur.

Marka KHK'si uyarınca marka olarak tescil edilen tasarımlar, söz konusu KHK kapsamında sahiplerine hak sağlayacaklardır. Tescilli markadan doğan hakları tecavüze uğrayan veya tecavüze uğrama tehlikesi altında bulunan marka hakkı sahibi mahkemeden ihtiyati tedbir, gümrüklerde geçici el koyma, delil tespiti ve kamuya ilân taleplerinde bulunabileceği gibi tecavüzün menâ, tecavüzün refâ ve tazminat davası ile ceza davası da açabilecektir.

Hukukumuzda yukarıda belirtilen koruma biçimlerinin olmasına karşın, tescilsiz tasarımlar konusunun özel olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır. Böyle bir düzenleme yapmanın temel gerekçesi, tescilsiz tasarımların tanınma eksikliğinin, özellikle haksız rekabet hukuku açısından, birbirinden çok farklı özellikler taşıyan tasarım türlerinin hepsini aynı biçimde değerlendirilmesi ihtimaline yol açmasıdır. Bu bağlamda Tasarım Kanunu Tasarımın, kanunlaşması da problemleri çözmeye yetmeyecektir. Zira, Tasarım sadece yeni ve ayırt edici tescilsiz tasarımları düzenlemiş olup, bu tür tescilsiz tasarımların kamuya sunma tarihlerinden itibaren kopyalanmaya

karşı 3 yıl boyunca tescil edilmelerine gerek olmadan korunmasını ve bu süre sonunda kamuya mal olmasını hükme bağlamışlardır. Ancak Tasarıda ne tescilsiz tasarım tanınması yapılmış ne de yeni ve ayırt edici olmayan tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı hususu düzenlenmiştir. Bu nedenle Tasarı kapsamına girmeyen tescilsiz tasarımların nasıl korunacağı sorusu varlığına Tasarının yasalaşmasından sonra da sürdürecektir. Tasarı kapsamına girmeyen tescilsiz tasarımların haksız rekabet hukukundan da istifade edemeyeceğini söylemek ise, tasarım hukuku ile haksız rekabet hukukunun amaçları ve korudukları menfaatler farklı olduğundan, yerinde olmayacaktır. Belirtilen nedenlerle özel düzenleme ihtiyacı Tasarı yasalaşsa bile devam edecektir.

Öte yandan, kümülâtif korunma nedeniyle, tescilsiz tasarımların fikrî ve sınaî mülkiyetin diğer düzenlemeleri kapsamında korunması da her halükarda mümkün olacaktır. Ancak burada unutulmaması gereken husus diğer düzenlemeler kapsamında korunma için, diğer düzenlemelerin şartlarına uygunluk gerektiği gibi, koruma kapsamının da diğer alanlar çerçevesinde belirleneceğidir.

KAYNAKÇA

I - GENEL ESERLER

AKİPEK, Jale, G., AKINTÜRK, Turgut, KARAMAN, Derya, Atel, Türk **Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri Kılîler Hukuku)**, C.1, 7. Baskı İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

AKYOL, İener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası** 2. Bası İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

ANNAD, Ruth, NORMAN, Helen, **Blackstone's Guide to the Trade Marks Act 1994**, London, Blackstone Pres Limited, 1994.

ARDEN, Thomas, P., **Protection of Nontraditional Marks**, New York, INTA Publication, 2000.

ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku**, C.I, Ankara, AÜHF Yayınları 1997 (ARKAN, Sabih, Marka C.I).

ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku**, C.II, Ankara, AÜHF Yayınları 1998(ARKAN, Sabih, Marka C.II).

ARKAN, Sabih, **Ticarî İletme Hukuku**, 14. Basım, Ankara, BTHAE Yayınları 2010(ARKAN, Sabih, **Ticarî İletme**).

ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, AÜHF Yayınları 1954 (ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk).

ARSLANLI, Halil, **Kara Ticaret Hukuku (Umumî Hükümler)**, 3. Baskı İstanbul, AÜHF Yayınları 1960 (ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti).

ATEL, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003 (ATEL, Mustafa, Hakkın Kapsamı).

ATEL, Mustafa, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007 (ATEL, Mustafa, Eser).

AYHAN, Rza, **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatin İadesi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:80, Hukuk Fakültesi Yayınları No:7, 1990.

AYHAN, Rza, **Ticari İletme Hukuku**, 2. Baskı Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

AYHAN, Rza, ÇAKLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, **Ticari İletme Hukuku Genel Esaslar**, 1. Baskı Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

AYKTER, Nûrin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Baskı Ankara, Sevinç Matbaası 1981.

BAINBRIDGE, David, I., **Intellectual Property**, Sixth Edition, Glasgow, Pearson Longman, 2007.

BAUDENBACHER, Carl, **Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Basel/Genf/München, Helbing&Lichtenhahn, 2001.

BAUMBACH, Adolf, HEFERMEHL, Wolfgang, **Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht**, Band.1, 10. Auflage, München, C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1971.

BAUMBACH, Adolf, HEFERMEHL, Wolfgang, **Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht**, Band.2, 10. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 1969.

BENTLEY, Lionel, SHERMAN, Brad, **Intellectual Property Law**, Third Edition, Newyork, Oxford University Pres, 2009.

BELKROĞLU, Akın, **Düünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku**, 3. Bası İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.

BELKROĞLU, Akın, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar**, 4. Bası İstanbul, Arkan Yayınevi, 2006.

BILGIN, A., Aslı **Endüstriyel Tasarın Hakkı ve Tazminat Davaları** İstanbul, Vedat Kitapçıık, 2006.

BULLING, Alexander, LANGÖHRIG, Angelika, HELLWIG, Tillmann, **Gemeinschaftsgeschmacksmuster**, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 2003.

CAMCI, Ömer, **Endüstriyel Tasarın Davaları** İstanbul, Ufuk Reklamcıık,2000.

CAMCI, Ömer, **Haksız Rekabet Davaları -1-**, İstanbul, Ufuk Reklamcıık, 2002(CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet-1)

CENGİZ, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1995.

CHRISTIE, Andrew, GARE Stephen(ed.), **Blackstone's Statutes on Intellectual Property**, Sixth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2003.

COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, **Modern Intellectual Property Law**, Second Edition, Middleton, Cavendish Publishing, 2005.

CORNISH, William, LLEWELYN, David, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights**, Sixth Edition, London, Sweet & Maxwell, 2007.

ÇELİK, Nefise, Koç, **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

DİKKAN, Hanife, **Karşıtılma Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemleri**, İzmir, DEÜHF Yayınları 1996.

DİKKAN, Hanife, **Tanım Markanın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları 2003(DİKKAN, Hanife, Tanım Marka).

DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Fihristi**, 3. Baskı C.1, Ankara, Feryal Matbaası 1990.

DOMANIK, Hayri, ULUSOY, Erol, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları** 5. Baskı İstanbul, Arkan Yayınevi, 2007.

DURAL, Mustafa, SARI, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt:1 (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.

EKEY, Friedrich L., KLIPPEL, Diethelm, KOTTHOFF, Jost, MECKEL, Astrid, PLASS, Gunda, **Heidelberg Kommentar zum Wettbewerbsrecht**, Heidelberg, C.F Müller Verlag, 1999.

EPÇELİK, Sevgi, **Marka Hukukunda Karşıtılma ihtimali**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006.

ERDİL, Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İmlenme Eserleri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.

ERDİL, Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İleri**, 3. Bası C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

ERDEM, B., Bahadır, **Patent Hakkında Korunması ve Patent Hakkında İlk Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Baskı İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.

ERDMANN, Willi, ROJAHN, Sabine, SOSNITZ, Olaf(ed.), **Handbuch Des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz**, Köln, Luchterland, 2008.

EREL, N., Lafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası Ankara, Yetkin Yayınları 2009.

ERİL, Gönen, **Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, 4.Baskı C.1, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.

FELLNER, Christine, **Industrial Design Law**, London, Sweet & Maxwell, 1995.

FEZER, Karl- Heinz, **Markenrecht**, 3. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2001.

GÖZÜBÜYÜK, A., İref, **Yönetim Hukuku**, 26. Bası Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10.Baskı Ankara, İmaj Yayınları 2011.

GÜNUKUR, Haluk, **Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (Roma Antlaşması)**, 2.Baskı Ankara, Barışcan Yayıncılık, 1988.

HALPERN, Sheldon, W., NARD, Craig, Allen, PORT, Kenneth, L., **Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, and Trademark**, Hague, Kluwer Law , 1999.

HART, Tina, FAZZANI, Linda, **Intellectual Property Law**, Second Edition, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2000.

HIRSCH, Ernst, E., **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, Ar Basınevi, 1948.

JOHNSTON, Dan, **Design Protection**, Fourt Edition, Cambridge, University Press, 1995.

ÖZGÜ, Ömer, GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.II, Ankara, TBMM Basınevi, 2002.

KALE, Serdar, **Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref Davası TTK. M.58/I-c)**, stanbul, Vedat Kitapk, 2004.

KARAHAN, Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya, Mimoza Yayınları 2002.

KARAHAN, Sami, **Ticari letme Hukuku**, 19. Baskı Konya, Mimoza Yayınları 2010.

KARAN, Hakan, KILIÇ, Mehmet, **Markalarn Korunması 556 Say KHK erhi ve lgili Mevzuat**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

KARAYALÇIN, Yalar, **Ticaret Hukuku, I. Giriş -Ticari letme**, 3. Baskı Ankara, A..H.F. Yayınları 1968.

KAYA, Arslan, **Marka Hukuku**, stanbul, Arıkan Yayınevi, 2006.

KILIÇ, Fethi, **Haksız Rekabet ve Haksız Rekabette Hukuk Davaları**, stanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), stanbul, 1999.

KILIÇOĞLU, M., Ahmet, **Snai Haklarla Karmal Fikri Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

KIRCI, Berkay, **Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

KITCHIN, David, LLEWELYN, David, MELLOR, James, MEADE, Richard, MOODY-STUART, Thomas, KEELING, David, **Kırsal Law Of Trade Marks And Trade Names**, Fourteenth Edition, London, Thomson Sweet & Maxwell, 2005.

KLETT, R., Alexander, SONNTAG, Mathias, WILSKE, Stephan, **Intellectual Property Law in Germany**, München, Verlag C.H. Beck Lexis/Nexis, 2008.

KÜÇÜKALP, Canan, **Marka Hukukunda Karşıtlaşma Tehlikesi**, Ankara, Seçkin Yayınları 2009.

LADDIE, Hugh, PRESCOTT, Peter, VICTORIA, Mary, SPECK, Adrian, LANE, Lindsay, **The Modern Law of Copyright and Design**, Third Edition, Volume Two, London, Butterworths, 2000.

MACQUEEN, Hector, L., **Copyright, Competition and Industrial Design**, Second Edition, Edinburgh, The David Hume Institute, 1995.

MERAN, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları 2008.

MIELE, Anthony, L., **Patent Strategy**, United States of America, John Wiley & Sons Inc., 2000.

MUSKER, David, **Community Design Law Principles and Practice**, London, Sweet & Maxwell, 2002.

NIERK, Rudolf, KURTZE, Helmut, **Geschmacksmustergesetz Kommentar**, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 1989.

NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006.

OĞUZMAN, M., Kemal, ÖZ, M., Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

ORTAN, A. Necip, **Avrupa Patent Sistemi**, Cilt 1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1991.

ORUÇ, Murat, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

OYTAÇ, Kutlu, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli**, 2. Bası, İstanbul, Nobel Yayınları 2002.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları 2009.

ÖZCAN, Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara, Nobel Yayınevi, 1999.

ÖZDAL, Lüle, **556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005.

ÖZTAN, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları** 31. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

ÖZTÜRK, Özgür, **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Kriterleri**, İstanbul, Arkan Yayınları 2008.

PASTOR, Wilhelm, L., **Der Wettbewerbsprozess**, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 1968.

POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, **Ticari Mülletme Hukuku**, 13. Baskı İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

RUSSELL-CLARKE, Daubeney, Alan, HOWE, Martin, **Russell-Clarke And Howe On Industrial Designs** , Seventh Edition, London, Thomson Sweet & Maxwell, 2005.

SANDRI, Stefano, RIZZO, Sergio, **Non-conventional Trade Marks and Community Law**, Leicester, Marques, 2003.

SARAÇ, Tahir, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması** Ankara, Seçkin Yayınları 2003.

SCHECHTER, Roger, E., THOMAS, John, R., **Intellectual Property The Law Of Copyrights, Patents And Trademarks**, United States of America, Thomson West, 2003.

SPENCE, Michael, **Intellectual Property**, Oxford, Oxford University Press, 2003.

STAUB, Roger, CELL, Alessandro, L., **Designrecht**, Zurich, Schulthess, 2003.

SULUK, Cahit, **Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması Topluluk Tasarımı** Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.

SULUK, Cahit, **Tasarım Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

SULUK, Cahit, ORHAN, Ali, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

LEHRER, Feyzan, H., **Patent Hakkının Korunması** Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.

TAYLAN, ÇAMLIBEL, Esin, **Marka Hakkının Kullanıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.

TEKİNALP, Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı İstanbul, Arkan Yayınları 2005.

TEOMAN, Ömer, **Yalayan Ticaret Hukuku**, C.1, Kitap 2, İstanbul, Kazancı Yayınları 1993.

ÜLGEN, Hüseyin, TEOMAN, Ömer, HELVACI, Mehmet, KENDİGELEN, Abuzer, KAYA, Arslan, ERTAN, N., Füsün, Nomer, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK İleri**, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sâkâ A., AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK İleri**, C.II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

YILDIRIM, Nevhis, Deren, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, 2. Baskı İstanbul, Alkım Yayınları 2002.

YILMAZ, Alper, Çakır **Türk Marka Hukuku Ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri**, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları 2008.

YILMAZ, Lerzan, A., **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.

YOUNG, David, WATSON, Antony, THORLEY, Simon, MILLER, Richard, **Terrel On The Law of Patents**, Fourteenth Edition, London, Sweet&Maxwell, 1994.

YURTSEVER, Álaziye, **Patentin Hukuki Korunmasđ ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayđnevi, 1999.

ZENNER, Holger, **Designschutz Ohne Registereintragung in Deutschland**, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2008.

ZEVKLİLER, Aydđn, ACABEY, Belđir, M., GÖKYAYLA, Emre, K., **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Basđ Ankara, Savaş yayđnlarđ 2000.

II. MAKALELER

ARIKAN, Ayđle, Saadet, **óSđnađ Tasarđmlarđ**, Batider, 1994, C.XVII, S.3, s.67ñ113.

ARKAN, Sabih, **óHaksđ Rekabet ve Rekabetin Korunmasđ Hakkđnda Kanun Hđkđmleri Arasđndaki İlişkiğ**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüzöe Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.3- 12 (ARKAN, Sabih, Rekabetin Korunmasđ) .

ARKAN, Sabih, **óHaksđ Rekabet-Gelişmeler- Sorunlarđ**, Batider, 2004, C.XXII, S.4, s.5ñ20.

ARKAN, Sabih, **óİşaret ile Marka Arasđnda Bağlantđ İhtimali ve İtibas (Karđıtđrđma) Tehlikesiđ**, Batider, 1999, C.XX, S.2, s.5ñ11(ARKAN, Sabih, Bağlantđihtimali).

ARKAN, Sabih, **ó556 Sayđđ Markalarđn Korunmasđ Hakkđnda KHKñin 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme(HGKñın 27.02.2002 Tarihli Kararđnñ Değerlendirilmesi)đ**, Batider, 2002, C.XXI, S.4, s.101ñ108 (ARKAN, Sabih, 556 sayđđ KHK 8/III).

ASLAN, K., Yđmaz, **óEndüstriyel Tasarđn Haklarđnñ Kullanđmasđ Haksđ Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararđ Üzerine Dđlñncelerđ**, FMR, 2001, C.I, S.1,s.19-42.

BARLAS, Dinç, **65846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sayılmanın Koşulları**, Legal FSHD, 2009, C.5, S.17, s.75-87.

BELET, Lükran, **Endüstriyel Tasarım Hakkına Tecavüz Nedeniyle Haksız Rekabet Yaratmak Hakkında Verilmiş Bir Yabancı Mahkeme Kararı**, Bursa Barosu Dergisi, 1999, Yıl:23, S.62, s.15-26.

BIÇAKCI, Levent, **Ölçülebilir Benzerlik Haksız Rekabete Konu Olabilir mi?**, İBD, 1988, C.62, S.7-9, s.461-466.

BOZGEYİK, Hayri, **Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet**, Batider, 2009, C.XXV, S.3. s.169-222.

BOZTOSUN, N., Aytekin, Odman, **Haksız Rekabet Hukukunda Emeklin Korunması Amacının Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, Ticaret Hukuku ve Yargı Kararları Sempozyumu, C.XX1, Ankara, BTHAE Yayınları 2006, s.197-235.

BRAKTMAYER, Sven-Eric, **Gebrauchsmusterrecht**, ERDMANN, Willi, ROJAHN, Sabine, SOSNITZ, Olaf, (ed.) Handbuch Des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz, Köln, Luchterland, 2008, s.173-247

CAN, Ozan, **Tasarım Hukukunda Hükümsüzlük**, FMR, 2008, C.8, S.2, s. 77-94.

ÇOLAK, Uğur, **Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri**, FMR, 2004, C.4, S.2, s. 23-70.

DOĞAN, Belir, Fatih, **Marka Hukukunda Kullanın Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma**, Batider, 2007, C.XXIV, S.1, s.219-238.

DURIE, Robyn, **óEuropean Community Design Lawô**, GRAY, Brian, W., BOUZALAS, Effie, (ed.), Industrial Design Rights An International Perspective, London, Dordrecht, Boston, Kluwer Law International, 2001, s.75-114.

FOLLIARD, Arnaud, **óABöde Tasarñn: Tasarñnñ Tescilli Olmasññ Avantajlarñ**, Avrupa Birliñinde Marka ve Tasarñ Koruma Yollarñ Seminar Kayñlarñ İstanbul Ticaret Odasñ Yayñ No:2003ñ46, İstanbul 2003, s.11ñ35.

FRANKO, Nisim, **óñtibas Sebebiyle Haksñ Rekabet (TTK m.57 f.5)ô**, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselo Armakan, DEÜHF Yayñlarñ İzmir 2001, s.115-140.

HEIDENREICH, Jan, Peter, **óThe New German Act Against Unfair Competitionô**, <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>>, (30.10.2010).

HÖPPERGER, Marcus, SENFTLEBEN, Martin, **óProtection Against Unfair Competition At The International Level-The Paris Convention, The 1996 Model Provisions And The Current Work Of The World Intellectual Property Organisationô**, HILTY, Reto, M., BODEWIG-HENNñNG Frauke,(ed.), Law Against Unfair Competition, Berlin, Springer, 2007, s.61-76.

GÖKSOY, Yalñar, Can, **óYeni Alman Haksñ Rekabet Kanunu ve Haksñ Rekabet Alanñda Getirdiñi Yeniliklerô**, DEÜHFD, 2007, C.9, S.2, s.143ñ174.

GÜRLER, Celal, **óTakñ Tasarñmlarñda Hukuki Korunmaô**, FMR, 2002, C.2, S.4, s.51ñ62.

GÜRPINAR, Bünyamin, ORUÇ, Murat, **óHaksñ Rekabette Tazminatñ Hesaplanmasñda Yeni Gelilñmelerô**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.61ñ97.

KAÇAK, Nazif, **Açñklamalñ ve ññtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Ankara, Kartal yayñnevi, 2004.

KALE, Serdar, **óHaksız Rekabet Hukukuında Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Refú Davası TTK. M.58/I-c)ó**, İstanbul, Vedat Kitapçık, 2004.

KARAHAN, Sami, **óTescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) İartı**, FMR, 2004, C.4, S.2, s.11ñ22.

KARASU, Rauf, **óÜç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları**, Batider, 2008, C.XXIV, S.3, s. 331ñ352.

KELLİ, Ahmet, **óTürk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi**, FMR, 2002, C.2, S.2, s.15ñ26.

KILIÇ, Bilge, **óFikir ve Sanat Eserleri Hukukunda óEser Kavramı**, Legal FSHD, 2005, C.1, S.1, s.106ñ128.

KIRCA, Çiğdem, **óÖrtülü (Gizli) Bolluk ve Bu Bolluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınılama (Teleologische Reduktion)ó**, AÜHFD, 2001, C.50, S.1, s.91ñ119.

OYTAÇ, Kutlu, **óMarka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarın ve Haksız Rekabetin Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması**, FMR, 2003, C.3, S.2, s.57ñ67.

ÖZDAMAR, Mehmet, ERMENEK, İbrahim, **óHaksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaatı**, FMR, 2007, C.7, S.3, s.43ñ71.

ÖZTUNA, Ebru, Kahraman, **óTasarınların Marka Mevzuatı ile Korunması**, Legal FSHD, 2009, C.5, S.20, s.837ñ844.

SARAÇ, Tahir, **óSınai Hakların Korunmasında Yenilik İartı Açısından óTekniğin Bilinen Durumu Kavramı ve Kapsamı**, Batider, 2003, C.XXII, S.2, s.117 ñ 149.

SULUK, Cahit, **óTasarıncıya Seçenek Bırakmayan Tasarımların Hukuki Durumuó**, Prof. Dr. Ömer Teomanca 55. Yıl Günü Armağanı C.I, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.645-670 (SULUK, Cahit, Tasarıncıya Seçenek).

SULUK, Cahit, **óTasarım Hukukunda óBilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamada Bazı Sorunlaró**, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.387-395 (SULUK, Cahit, Bilgilenmiş Kullanıcı).

SULUK, Cahit, **óTopluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarımlaró**, TÜHFM, 2002, C.LX, S:1-2, s.205-219 (SULUK, Cahit, Görünmeyen Tasarım).

LEHİRALI, H., Feyzan, **óTürk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yollarıó**, Türkiye'de Fikri ve Sınai Hakların Etkin Uygulanması Konulu Uluslararası Sempozyum, İstanbul 2004. <http://www.adalet.gov.tr/avrupatoplulugu/8-2-TR-Sehirali.pdf> (10.03.2010)

LENOCAL, Kemal, **óİletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK md.56 vd.) Değerlendirilmesió**, AÜHFD, 2001, C.50, S.2, s.193-246(LENOCAL, Kemal, İletme Personeli).

LENOCAL, Kemal, **óHaksız Rekabet Açısından Boykotó**, Batider, 2009, C.XXV, S.1, s.67-95(LENOCAL, Kemal, Haksız Rekabet).

LENOCAL, Kemal, **óToplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere Karşın Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)ó**, BATİDER, 2009, C. XXV, S.2, s. 133-176(LENOCAL, Kemal, Tanınmış Marka).

TEKİNALP, Ünal, **óDerleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun óHususiyetó Üzerindeki Etkisió**, FMR, 2005, C.5, S.1, s.69-76.

TEKİNALP, Ünal, **Özet Tazminat ve Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1999, s.589-597.

TEKİNALP, Ünal, **ÖYeni Marka Hukukunda Tescil Hakkı ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu**, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları 1997, s.467-480 (TEKİNALP, Ünal, Tescilsiz İşaret).

TEKİNAY, Selâhattin, Sulhi, **ÖEsas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dile Bırakılan Markalar**, Prof. Dr. Yalvar Karayalçın'a 65. Yılı Günü Armağanı, Türkiye İ Bankası Kültür Yayınları Ankara 1988, s.69-78.

YANLI, Veliye, **Öİhtibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı**, Ticaret Hukuku ve Yargı Kararları Sempozyumu, C.XX1, Ankara, BTHAE Yayını 2006, s.291-331.

YASAMAN, Hamdi, **ÖSınai Resimler ve Modeller**, Batider, 1984, C.XII, S.2-3, s.93-99.

III.- DİĞER METİNLER

ÖAvrupa Birliğini Kuran Roma Antlaşmasının İngilizce Resmi Metni, <http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf>, (20.10.2010).

ÖAvrupa Patent Ofisi Veri Tabanı, <<http://ep.espacenet.com>>, (20.11.2010).

ÖDirective 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights (2004/48 sayılı Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulama Direktifi), <<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):EN:HTML](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):EN:HTML)>, (25.10.2010).

"Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council" (2005/29 sayđđ Avrupa Birliği Haksđđ Ticari Uygulamalar Direktifi), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:01:EN:HTML>>, (18.11.2010).

"Explanatory Memorandum" (Topluluk Tasarđm Tüzüğü Gerekçesi), ATRG, 05.01.2002, L3/1-24.

"Green Paper on The Legal Protection of Industrial Design", Commission of The European Communities Yayđđ III /F/5131/91-EN, Brüksel 1991.

"Guidelines Concerning Proceedings Before the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)", Part C Opposition Guidelines, Alicante, OHIM Yayđđ 2004.

"Guidelines Concerning Proceedings Before the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)", OHIM Yayđđ 2008. <http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/guidelines/examination_en.pdf> , (10.09.2010).

"Gümrük Kanunu ile Bazđ Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değil iklik Yapđmasđna Dair Kanun ve Gerekçesi", <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0602.pdf>>, (20.10.2010).

"Sđnai Mülkiyet ile ilgili Uluslararası Anlağmalar ve Türkiye'nin Bu Anlağmalarla ilgili Durumu", TPE Yayđnlarđ Ankara 2002.

óWIPO Intellectual Property Handbook:Policy, Law and Useô, Second Edition,
WIPO YayınlarıNo:489, Cenevre 2004.

óTasarınların Korunması Hakkında Kanun Taslağıô
<http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/Tasarim_Kanun_Taslagi.pdf>,
(24.08.2011).

óTopluluk Tasarınlarına ilâkin 12 Aralık 2001 tarih ve (AT) 6/2002 sayılı Tüzükô,
<http://oami.eu.int/EN/design/pdf/reg2002_6old.pdf>, (15.03.2010).

óTürk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükô,
<<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kopya&ayn=tam>>,
(20.11.2009).

ó6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Gerekçesiô,
<<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>>, (15.10.2010).

ó6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Gerekçesiô,
<<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>>, (30.10.2010).

óTürkiye-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları Cilt 1:
Fikri ve Sınai Haklar Alt Komisyonuô, DPT Özel İhtisas Komisyonları Ankara
1995.