

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

102326

YEDEK PARÇA TASARIM HAKKININ KORUNMASI

(Doktora Tezi)

Hazırlayan: Cahit SULUK

Danışman: Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK

102326

İstanbul 2000

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMAN TASTUR MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI	9

BİRİNCİ BÖLÜM TASARIM KAVRAMI

&1. GENEL OLARAK TASARIMLAR.....	15
I. TANIMI VE UNSURLARI.....	15
A. TANIMI	15
B. UNSURLARI	20
1. Genel Olarak	20
2. Yenilik.....	22
a) Genel Olarak	22
b) Rengin Yeniliğe Etkisi	26
c) Yenilik Çeşitleri	28
aa) Mutlak Yenilik - Nisbi Yenilik	29
bb) Objektif Yenilik - Sübjektif Yenilik	30
cc) Basit Yenilik - Nitelikli Yenilik	31
d) EndTasKHK'da Yenilik	32
aa) Genel Olarak.....	32
bb) Yeniliğin Belirlenmesi	37
3. Ayırt Edici Nitelik.....	39
a) Kavram	39
b) Ayırt Edici Niteliği Belirlerken Kullanılacak Kriterler	42
aa) Genel İzlenimde Belirgin Farklılık	42
bb) Bilgilenmiş Kullanıcı Gözü	44
cc) Farklılıklardan Çok Ortak Özelliklerin Değerlendirilmesi	45
dd) Tasarımcının Tasarımı Geliştirmede Seçenek Özgürlüğü	47
c. Ayırt Edici Niteliğin Değerlendirilmesi	48
4. Ürün veya ürün parçası	49
5. İnsan Duyuları ile Algılanabilen (İki veya Üç Boyutlu) Görünüm.....	59
II. ÇEŞİTLERİ	64
A. TESCİLLİ VE TESCİLSİZ TASARIMLAR.....	64
B. ESTETİK VE İŞLEVSEL (FONKSİYONEL) TASARIMLAR	68
C. İKİ VE ÜÇ BOYUTLU TASARIMLAR.....	75
D. TASARLANAN VE TASARIMIN UYGULANDIĞI ÜRÜN BAKIMINDAN TASARIMLAR.....	76

&2. TASARIM HAKKININ DİĞER FİKRİ MÜLKİYET HAKLARIYLA İLİŞKİSİ	78
I. GENEL OLARAK.....	78
II. ÖZEL OLARAK	81
A. FİKİR VE SANAT ESERLERİYLE İLİŞKİSİ	81
B. PATENTLE İLİŞKİSİ.....	85
C. FAYDALI MODELLE İLİŞKİSİ	89
D. YARI İLETKENLERİN TOPOGRAFYALARI İLE İLİŞKİSİ.....	91
E. AYIRT EDİCİ AD VE İŞARETLERLE İLİŞKİSİ.....	94
1. Markayla İlişkisi.....	95
2. Coğrafi İşaretle İlişkisi	101
3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adıyla İlişkisi	102
III. KÜMÜLATİF(ÇOKLU) KORUMA İLKESİ	103

İKİNCİ BÖLÜM

YEDEK PARÇA TASARIMI VE HUKUKSAL KORUNMA

&3. PARÇA, YEDEK PARÇA, BİLEŞİK ÜRÜN VE YEDEK PARÇA TASARIMI KAVRAMLARI	110
I. PARÇA, YEDEK PARÇA VE BİLEŞİK ÜRÜN KAVRAMLARI	110
A. GENEL OLARAK	110
B. YEDEK PARÇA ÇEŞİTLERİ.....	114
1. Teknik Fonksiyon İfa Edebilmesi İçin Belli Bir Biçimde Yapılması(Tasarlanması)	
Gereken Yedek Parçalar(Must Fit Parçalar)	114
2. Bileşik Ürünün Genel Görünümüyle Uyumu İçin Belli Bir Biçimde	
Yapılması(Tasarlanması) Gereken Yedek Parçalar(Must Match Parçalar)	116
II. YEDEK PARÇA TASARIMI	117
A. KAVRAM.....	117
B. ÇEŞİTLERİ.....	123
1. Must Fit Parça Tasarımı	123
2. Must Match Parça Tasarımı	128

&4. YEDEK PARÇA TASARIM HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	130
I. GENEL OLARAK.....	130
II. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DÜZENLEMELER	133
A. ALMAN HUKUKU	133
B. İSVİÇRE HUKUKU	137
C. FRANSIZ HUKUKU	139
D. İTALYAN HUKUKU	141
E. İNGİLİZ HUKUKU	143
F. AMERİKAN HUKUKU.....	149
G. DİĞER HUKUK SİSTEMLERİ	155
1. Benelux Hukuku.....	155
2. Japonya Hukuku.....	156
3. İspanya Hukuku.....	157
4. Avustralya Hukuku	159
5. Güney Afrika Hukuku.....	162

III. AB HUKUKU	163
A. GENEL OLARAK	163
B. AB HUKUKUNDAKİ KONUYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ..	169
1. Green Paper'deki Düzenleme.....	169
2. Topululuk Yönerge ve Tüzük Tasarılarındaki Düzenleme	170
C. MEVCUT DÜZENLEME VE SON GELİŞMELER.....	175
IV. TÜRK HUKUKU	179
V. ULUSLARARASI ANLAŞMALARDAKİ DÜZENLEMELER.....	183
A. GENEL OLARAK	183
B. PARİS ANLAŞMASI.....	184
C. BERN ANLAŞMASI	185
D. LA HAYE ANLAŞMASI	187
E. LOCARNO ANLAŞMASI.....	188
F. TRIPS.....	189

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM YEDEK PARÇA TASARIM HAKKINA "KORUMA İSTİSNASI"

&5. "KORUMA İSTİSNASI" KAVRAMI	193
I. GENEL OLARAK.....	193
II. "KORUMA İSTİSNASI"'NIN UYGULANMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR....	196
A. TASARLANAN ÜRÜN, BİLEŞİK BİR ÜRÜNÜN PARÇASI VE GÖRÜNÜMÜ BU BİLEŞİK ÜRÜNE BAĞIMLI OLMALI.....	196
1. Tasarlanan Ürün, Bileşik Bir Ürünün Parçası Olmalı.....	196
2. Tasarlanan Ürünün Görünümü(Tasarımı), Bağlı Olduğu Bileşik Ürüne Bağımlı Olmalı.....	199
B. YEDEK PARÇA TASARIMI, BİLEŞİK ÜRÜNE ORJİNAL GÖRÜNÜMÜNÜ YENİDEN KAZANDIRMAK ÜZERE ONARIMDA KULLANILMALI.....	200
C. YEDEK PARÇA TASARIMI ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN KULLANILMALI	201
D. ONARIM İÇİN KULLANILAN ÜRÜNÜN(YEDEK PARÇANIN) KAYNAĞI KONUSUNDA KAMUOYU YANILTI LMAMALI	202
1. Genel Olarak	202
2. Kamuoyunu Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Haksız Rekabet.....	203
3. Bileşik Ürüne Ait Tasarımın Sahibinin, Marka Hakkının Korunması.....	205
E. YEDEK PARÇA, PİYASAYA İLK SÜRÜLDÜĞÜ TARİHTEN İTİBAREN ÜÇ YIL GEÇMİŞ OLMALI.....	206

&6. "KORUMA İSTİSNASI" HAKKINDA İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRME.....	209
I. GENEL OLARAK.....	209
II. "KORUMA İSTİSNASI"'NI SAVUNAN GÖRÜŞLER.....	212
(MUST MATCH PARÇA TASARIMLARININ TAM KORUNMASINA KARŞI OLAN GÖRÜŞLER)	212
III. "KORUMA İSTİSNASI"'NA KARŞI OLAN GÖRÜŞLER (MUST MATCH PARÇA TASARIMLARININ TAM KORUNMASINI SAVUNAN GÖRÜŞLER).....	219

IV. KİŞİSEL DEĞERLENDİRME.....	228
A. GENEL OLARAK	228
B. REKABET ve HAKSIZ REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	238
1. Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirme	238
2. Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirme	246
C. TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	250
D. EKONOMİK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	253

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YEDEK PARÇA TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE HAK SAHİBİNİN YETKİLERİ

&7. YEDEK PARÇA TASARIM HAKKINA TECAVÜZ	258
I. TECAVÜZ KAVRAMI.....	258
A. GENEL OLARAK	258
B. TECAVÜZÜN KONUSU(TECAVÜZE UĞRAYAN ALAN)	262
II. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ	263
III. EndTasKHK'DA SAYILAN TECAVÜZ HALLERİ.....	266
A. SAHİBİNİN İZNİ OLMADAN YEDEK PARÇA TASARIMININ KULLANILMASI(m.48/ b).....	266
B. LİSANS HAKKININ İZİNSİZ GENİŞLETİLMESİ VEYA DEVREDİLMESİ(m.48/ b)	268
C. TECAVÜZ FİİLLERİNE İŞTİRAK, YARDIM, BU FİİLLERİN TEŞVİKİ VE/VEYA KOLAYLAŞTIRILMASI(m.48/ c).....	269
D. YEDEK PARÇA TASARIMINA TECAVÜZ EDİLEREK ÜRETİLEN VEYA TİCARET ALANINA ÇIKARILAN ÜRÜNÜ ELİNDE BULUNDURANIN, ÜRÜNÜ NEREDEN ALDIĞINI VEYA NASIL SAĞLADIĞINI BİLDİRMEKTEN KAÇINMASI(m.48/ d)	271
E. GASP (m.48/e)	272
IV. ELEKTRONİK TİCARET VE BUNUN SEBEP OLDUĞU TECAVÜZLER....	273

&8. TECAVÜZ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEP VE DAVALAR VE İHTİSAS MAHKEMELERİ.....	274
I. GENEL OLARAK.....	274
II. İHTİYATİ TEDBİRLER VE ÖZELLİKLE GÜMRÜKTE EL KOYMA.....	276
A. İHTİYATİ TEDBİRLER	276
1. Genel Olarak	276
2. Tecavüz Fiilinin Durdurulması(m.64/I, a)	278
3. Ürünler El Koyma(m.64/I, b)	278
4. Teminat Verilmesi(m.64/I, c).....	279
B. GÜMRÜKLERDE EL KOYMA.....	279
III. TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR.....	281
A. HUKUK DAVALARI.....	281
1. Delillerin Tespiti Davası(m.62).....	281
2. Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava(m.61)	282
3. Tecavüzün Tespiti Davası(m.49/I, a)	284

4. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması Davası(m.49/I, b).....	285
5. Tecavüzün Giderilmesi Davası(m.49/I, c)	285
6. Tazminat Davaları	286
a) Maddi Tazminat Davası(m.49/I, c)	287
b) Manevi Tazminat Davası(m.49/I, c)	291
c) İtibar Tazminatı(m.54)	291
7. Hukuk Davalarında İleri Sürülebilecek Talepler	294
a) Ürün ve Araçlara El Konması(m.49/I, d).....	294
b) Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması(m.49/I, e)	295
c) Ürünlerin Şekillerinin Değiştirilmesi, Ürün ve Araçların İmhası(m.49/I, f) ..	295
d) Hükümün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması(m.49/I, g)	296
8. Taraflar, Görevli -Yetkili Mahkeme ve Zamanaşımı.....	296
a) Davacılar	296
aa) Yedek Parça Tasarım Sahibi	296
bb) Lisans Alan	297
cc) Rehin ve İntifa Hakkı Sahibi	298
b) Davalılar.....	298
c) Yetkili - Görevli Mahkeme	299
aa) Yetkili Mahkeme.....	299
bb) Görevli Mahkeme	301
d)Zamanaşımı.....	303
B. CEZA DAVALARI.....	305
1. Gerçeğe Aykırı Kimlik Bildiriminde Bulunmak(m.48/A, a)	306
2. Yedek Parça Tasarımının Koruma Altında Olduğunu Belirten İşareti, Ürün veya Ambalaj Üzerinden Kaldırmak(m.48/A, a).....	307
3. Hakkı Olmadığı Halde Kendisini Tasarım Başvurusu Yapmış veya Tasarım Sahibi Olarak Göstermek(m.48/A, a).....	307
4. Tasarruf Hakkı Olmadığı Halde Tasarım Üzerinde Tasarrufta Bulunmak(m.48/A,b)	307
5. Korunan Bir Tasarımı Olmadığı Halde, Bu İzlenimi Uyandıracak Eylemlerde Bulunmak(m.48/A, b)	308
6. Tecavüz Fiillerinden Birini İşlemek(m.48/A, c)	308
C. İHTİSAS MAHKEMELERİ	310
SONUÇ.....	313
KAYNAKÇA.....	318
EKLER.....	330

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği.
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri.
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı.
AEAA	: Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması.
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu.
AIPPI	: Association Internationale Pour la Production de la Propriete Industrielle=International Association for the Protection of Industrial Property.
ALRC	: Australian Law Reform Commission.
Any.	: Anayasa.
Ar-Ge	: Araştırma-Geliştirme.
Asl.	: Asliye.
AŞ	: Anonim Şirket.
AT	: Avrupa Topluluğu.
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması.
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı.
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi.
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi.
BBD	: Bursa Barosu Dergisi.
BGH	: Bundersgerichtshof.
BK	: Borçlar Kanunu.
Bkz.	: Bakınız.
BL	: British Leyland.
BM	: Birleşmiş Milletler.
C.	: Cilt.
CAD	: Computer Aided Design.
Cev.	: Çeviren.
CDPA	: Copyright Design Patent Act..
CJ	: Court of Justice.
CLIP	: Common Law Institute of Intellectual Property.
CMLR	: Common Market Law Review.
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
CoğışKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
Dpn.	: Dipnotu.
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı.
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü.
E	: Esas.
EC	: European Community.
ECU	: European Community ..
Ed.	: Editor, Edition.
Eds.	: Editions.
EEC	: European Economic Community.
EFTA	: European Free Trade Aerea.
EIPR	: European Intellectual Property Review.
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
EndTasKHKY	: Endüstriyel Tasarımların korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekliini Gösterir Yönetmelik.
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade.
GB	: Gümrük Birliği.
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
GRUR Int.	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil.
HD.	: Hukuk Dairesi.

HGK	: Hukuk Genel Kurulu.
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
IALS	: The Institute of Advanced Legal Studies.
I.P.D.	: Intellectual Property Decisions.
Inc.	: Incooperation.
IP	: Intellectual Property.
İSOD	: İstanbul Sanayii Odası Dergisi.
İst.	: İstanbul.
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	: Karar.
KALSİS	: Kalite Sistemleri Ltd. Şti.
Karş.	: Karşılaştırınız.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname.
KOBİ	: Küçük ve Orta Boy İşletme.
LSE	: London School of Economics.
Ltd.	: Limited.
m.	: Madde.
Mah.	: Mahkemesi.
MarkHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
MIT	: Massachusetts Institute of Technology.
MK	: Medeni Kanun.
MPI	: Max Plank Institute.
MÜ	: Marmara Üniversitesi.
No	: Numara.
Oct.	: October.
OHIM	: Office for Harmonisation in the Internal Market= Topluluk Marka ve Tasarım Ofisi.
OJ	: Official Journal.
p.	: Page(s).
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
RETB	: Resmi Endüstriyel Tasarımlar Bülteni.
RDA	: Registered Design Act.
RG.	: Resmi Gazete.
RPC	: Report of Patents, Design and Trade Mark Cases.
s.	: Sayfa.
S.	: Sayı.
SPO	: State Planning Organisation(DPT).
Tic.	: Ticaret.
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu.
TK	: Ticaret Kanunu.
TPE	: Türk Patent Enstitüsü.
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods.
UK	: United Kingdom.
US	: United States.
USA	: United State of Amerika.
USSCPA	: United States Semiconductor Chip Protection Act.
V.	: Volume.
vd.	: Ve devamı.
VHDPA	: Vessel Hull Design Protection Act.
WIPO	: World Intellectual Property Organisation.
WLR	: Weekly Law Reports.
WTO	: World Trade Organisation.
Y.	: Yıl.
YEM	: Yapı Merkezi.

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Fikri mülkiyet hukukunda neyin ne kadar korunacağı sorusu, yasa koyucuları dünyanın her yerinde uzun süre düşündürmüş ve düşündürmeye de devam edecektir¹. Günümüzde bu sorunun önemi, teknolojinin ve bilgi akışının baş döndürücü hızı karşısında bir kat daha artmıştır². Fikri mülkiyetin en tartışmalı konularından birisi, tasarım hakkının korunmasıdır³. İhtilaf, hem tasarımın tarif ve kapsamında hem de nasıl korunacağı⁴ hususlarında yaşanmaktadır⁵. Öyle ki, tasarımlar neredeyse dünyadaki hukuk sistemi sayısınca farklı düzenlemeye konu olmuştur⁶. Hatta fikri mülkiyet hukukunda büyük oranda uyumlaştırmayı gerçekleştirmiş Avrupa Birliği(AB) ülkelerinin tasarım mevzuatları dahi çok büyük farklılıklar göstermektedir⁷.

Bugün söz konusu farklılıkları en aza indirebilmek için Devletler ve uluslararası kuruluşlar, fikri mülkiyet alanında ikili ve çok taraflı anlaşmalarla hukuk sistemlerini birbirine

¹ Bu nedenle fikri mülkiyet, hukukun metafizik alanı olarak nitelendirilmiştir. Bkz. LEHMAN, Intellectual Property, s.7 dpn.16.

² Amerika'da fikri mülkiyet haklarına ilişkin, bu soruyu doğru yanıtlayabilmek için geniş bir çalışma grubu oluşturulmuş ve bu çalışma grubu binlerce sayfa tutan raporunu 1994 tarihinde yayınlamıştır. Bu rapor için bkz. ittf.doc.gov(gopher). Anılan raporun değerlendirilmesi için bkz. LEHMAN, Intellectual Property, s.1 vd.

³ CORNISH, Design Again, s.3'de, tasarımların korunması problemini nevrotik (neurotic) bulurken, LAHORE konuyu izahta bu kelimenin yetersiz kaldığı görüşündedir. Bkz. s.428. JEHORAM ise, konuyu fikri mülkiyetin en sınır bozucu konusu olarak nitelemektedir. Bkz. "Hybirds on the Borderline between Copyright and Industrial Propeperty Law" 1991, Australian Intellectual Property Journal s.190 (LAHORE, s.428'den naklen).

⁴ Tasarımların korunmasında patent, fikir ve sanat eseri yaklaşımlardan birinin tercih edilmesi veya *sui generis* bir yaklaşımın benimsenmesi hususlarında önemli tartışmalar yaşanmaktadır. Bu tartışmalar için bkz. KUR, Design Approach, s.374 vd.; LAHORE, s.428 vd; JEHORAM, Green Paper, s.75 vd.

⁵ PISTORIUS, s.127.

⁶ Green Paper, No:3.1.1'de AB'ye üye ülkelerin fikri mülkiyet mevzuatlarındaki en çok farklılık arz eden koruma modelinin tasarım olduğu tespiti yapılmaktadır.

⁷ TRITTON, s.237; KUR, European Design, s.3; JOHNSTON, s.208.

yaklaştırma yönünde çaba sarf etmektedir. Uluslararası seviyede patent, marka ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin mevzuatın uyumlaştırılmasında önemli ilerlemeler kaydedilmesine rağmen, tasarım mevzuatında çok gerilerde kalındığı görülmektedir. Bununla birlikte tasarımların hukuki korunmasına ilişkin birçok çalışma başlatılmış ve bu çalışmalar halen sürmektedir. Ancak yapılan çalışmaların sonuçlarına bugün itibariyle bakıldığında daha gidilecek çok yolun olduğu söylenebilir.

Sanat bir yana bırakılacak olursa⁸ bugün tüketici, ürünün karşıladığı gereksinim(ürünün performansı) yanında, nasıl görüldüğü sorusunun cevabını arayarak satın alma kararını vermektedir⁹. Tüketicilerin satın alma kararlarında, ergonomi(ergonomic) ve kullanılabilirliği(usability) dikkate aldıkları şüphe götürmez bir gerçektir¹⁰. Başka bir deyişle, günümüzde tüketicinin iyi tasarımın bedelini ödemeye hazır olduğu söylenebilir. O nedenle modern tasarımcılar, tüketicilerin dikkatini çekebilmenin çabası içindedir¹¹.

Kullanıcılar özellikle elektronik ürünlerin işlevlerini yeterli oranda bilmediklerinden, bu ürünleri tam kapasiteyle kullanamamaktadır¹². Bu sorun ürün tasarımı geliştirilerek

⁸ Tasarım, bir yönüyle sanatsal diğer yönüyle de mühendislik faaliyetidir. O nedenle son zamanlarda yasa koyucular, bu durumu dikkate alarak tasarımın estetik özellikleri yanında fonksiyonel özelliklerini de koruma kapsamına almışlardır. Bu konuda fazla bilgi için bkz. I. Bölüm, &1, II, B.

⁹ BURGUNDER, s.1.

¹⁰ Kullanılabilirlikten maksat, ürünün kullanımındaki basitlik, sadelik ve kullanım kolaylığı gibi hususlardır. Başka bir deyişle kullanılabilirlik, kullanıcının üründen beklediği amacı etkili ve yeterli düzeyde gerçekleştirmesi ve onu tatmin etmesidir. Bkz. MARCH, s.148. PETROSKI'ye göre bir tasarımın gelişim gösterip göstermediği, öncekilerle kıyaslandığında daha etkin, daha çekici, daha ucuz, daha küçük (hantal olmayan) özellikte olup olmadığına bakılarak tespit edilir. Bkz. s.57. Çağdaş tasarımcıların sihirli sözleri kullanılabilirlik (usability), ergonomi (ergonomic), kullanıcı merkezli tasarım(user centered design) ve kullanıcı değerlendirmesi (user evaluation)dir. Bkz. BUURMAN, s.1159 vd.

Son zamanlarda bazı firmalar kullanıcı merkezli tasarım düşüncesinden hareketle, kullanıcı merkezli tasarım(user centered design) geliştirme departmanı oluşturmaktadır. Bkz. MARCH, s.144. Bu düşünce klasik anlamda daha önce de vardı. Nitekim 1960'larda tasarımcı, kendini kullanıcıya adayın kişi olarak tanımlanmıştır. Bkz. SIEGEL, s.151. Ancak değişen şey, anılan düşüncenin günümüzde sistemli bir şekilde yaşama geçirilmesidir.

¹¹ FRENKEL, s.531. LANE-ROWLEY, genel olarak bir tasarımın geliştirilebilmesi için Ar-Ge faaliyeti olarak şu unsurları saymaktadır: Materyal, görünüm, ürün güvencesi, hedef müşteri ve Pazar, kalite, fiyat, ergonomi, ürün bakımı, çevresel faktörler, ürün sürekliliği ve flexibilitesi, ambalajlama, pazarlama ihtiyaçları, üretim metotları ve zaman. Bkz. s.17.

¹² BUURMAN, s.1160.

çözülebilir. Bunun yanında ürün tasarımı üreticinin de işini kolaylaştırır¹³. Çünkü doğru ve yerinde atılan adımlarla gerçekleştirilmiş bir tasarım, üretim sürecinde pahalı değişiklikler yapmayı gerektirmez.

Tasarımlar, üretim kalitesini artırması ve estetik özelliklerine bağlı olarak pazarlama kolaylığı sağlaması bakımından ticari hayatta büyük önem arz eder¹⁴. Bugün kural olarak tasarıma yüklenen misyon, ürünün işlevselliğine katkıda bulunmak ve ürünün görünümünü geliştirerek pazarlamaya yardımcı olmaktır¹⁵.

Kapitalist ekonominin temel direği rekabettir. Rekabet ortamında rakipler, müşteri tatmini için reklamlarında ürün imajını(marka ve tasarım ile) öne çıkarmaktadır. Reklamın olduğu yerde çoğu kez tasarım da vardır. Teknik bakımdan aynı kalitede olan iki ürün arasında müşteri tercihinde, ürünün tasarımı büyük rol oynamaktadır¹⁶. Hatta tasarımın, müşteri tercihinde zaman zaman *tek başına belirleyici* olduğuna şahit olunmaktadır¹⁷.

¹³ FRENKEL, s.531.

¹⁴ MINOUDIS, s.497; BEIER, Protection for Spare Parts-The Future, s.174 ve 177; KUR, Design Approach, s.376-377; KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı Sorunu, s.70; BAYAZIT, s.28 vd. Bundan dolayı tasarım korumasının, ülke ekonomisine yardımcı olacağı ve böylece istihdam yaratılacağı ifade edilmektedir. Çünkü iyi tasarım daha iyi ürün demektir. Bkz. FRYER, III, A Case History, s.163; KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı Sorunu, s.70. Yazar sanayii kuruluşlarının, büyük riskler alarak ortaya çıkardığı ürünlerinin tasarım yönünden başarılı olmasını *temel hedef* olarak nitelemektedir.

¹⁵ MARCH, s.144. Ancak bu düşünce sanat için geliştirilen tasarımlar bakımından geçerli değildir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design, s.154 vd; KUR, Design Approach, s.376-377. Yazar haklı olarak, kahve makinasının tasarımının, pazarlama için önemli olmasına rağmen, aynı düşüncenin bir boyu çalışması için geçerli olmadığını ifade etmektedir.

¹⁶ WIPO, Intellectual Property, s.221.

Burada şunu hemen ifade etmek gerekir ki, firmalar şimdiki ve gelecekteki iş fırsatlarını değerlendirebilmek için önemli miktarlarda bulunmaktadır. Bu yatırım kalemleri arasında tasarımın önemi giderek artmaktadır. Bkz. LANE-ROWLEY, s.13 vd.

¹⁷ Nitekim Doğu Almanya menşeli ürünlerinin Batı Almanya'da satılmamasının altında yatan neden, kalitesinden ziyade bu ürünlerin tasarımlarının beğenilmemesidir. Bkz. BEIER, The Future, s.174.

Günümüzde tasarımların ekonomideki payı küçümsenemeyecek düzeye gelmiştir¹⁸. Bu bağlamda tasarımların korunup korunmayacağı, eğer korunacaksa hangi şekilde korunacağı konusunun, ticari hayatta ve özellikle de otomotiv ve tekstil¹⁹ sektöründe büyük önemi vardır²⁰. Keza her geçen gün tasarımın ekonomideki payının artacağına ilişkin önemli işaretler görülmektedir²¹. Artık pazarda tasarımın ilgilendirmediği ürün bulabilmek neredeyse imkansız olup, tasarımlar sanayii ürünlerinin pazarlamasında en önemli araçlardan biri haline gelmiştir²². Ayrıca son zamanlarda bir pazarlama aracı olarak, markanın yanında ve hatta onun yerini alacak şekilde tasarımın kullanıldığı gözlemlenmektedir²³. Bu durum birçok insanın önce markaya daha sonra ürüne bakarak satın alma kararı verdiği²⁴ günümüzde tasarımın ne denli öneme sahip olduğunu ve olabileceğini göstermektedir.

Tasarım ve tasarım hukukunun tarihine baktığımızda şöyle bir durumla karşılaşırız. Tasarımın tarihi, ilk insanın bir şeyi eline alıp biçimlendirmesiyle başlamıştır. Bu biçimlendirme

¹⁸ Fikri mülkiyet haklarının korunmasına yüklenen işlevde aşırılığa gidilmemesi gerekir. Bu hakların korunmasıyla anında bir ülkenin kalkınacağı düşüncesi yerinde değildir. Anılan hakların korunması, sağlıklı bir ekonomi için gerekli ama yeterli değildir. Bu hakları korumanın ülke ekonomisine sağlayacağı katkı, ancak teknolojik ve ekonomik politikaların doğru ve ileriye dönük bir şekilde planlanarak uygulanması sonucunda elde edilebilir. Bu konuda bkz. **ORTAN, WIPO SEMPOZYUMU**, s.90.

¹⁹ Tekstil tasarımlarının korunmasına, Türkiye'nin Gümrük Birliği(GB)'ne giriş kararı(ATRG., L35, 13 February 1996) olan, AB -Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 95/1 sayılı Kararı'nın EK 8, m.4/4'te ve ayrıca TRIPS m.25/(2)'de özel olarak yer verilmiştir. Tekstil tasarımlarının korunması hakkında fazla bilgi için bkz. **LANE-ROWLEY**'in eseri; **LANGE**, s.16 vd.; **KEYDER**, Tekstil ve Fikri Mülkiyet; **SARIGÜLLE**, s.143 vd.

²⁰ **ÖZCAN**, s.194.

²¹ Nitekim Harvard Business School profesörlerinden Robert HAYES, 15 yıl önce şu tespiti yapmaktadır: Firmalar daha önce fiyatla rekabet ediyordu. Bugün kaliteyle rekabet etmektedirler. Yarın ise, tasarımla rekabet edeceklerdir. HAYES'in bu görüşü için bkz. **REYNOLDS**, s.37. Bugün rakip ürünler arasındaki kalite farkının giderek azalması, müşterinin tercihini ürünün tasarımı tarafından belirlenmesine yol açmaktadır. Bu durum da HAYES'i haklı çıkarmaktadır.

²² **Geen Paper**, No:3.4.1; **BEIER**, The Future, s.174; **DPT**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.175; **KUR**, European Design, s.1. Yazar tasarımın pazarlama aracı olma özelliği yanında, modern kültürün önemli bir yönünü yansıttığına da dikkat çekmektedir. Bu konu çalışmanın boyutlarını aşacağından dolayı inceleme dışı bırakılmıştır.

²³ **KEYDER**, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.241 vd.

²⁴ **LANE-ROWLEY**, s.23.

düşüncesindeki süreç hiç değişmeden bugüne dek süregelmiştir²⁵. Değişen şey, üretim tekniğinin sınırlarıdır²⁶.

Ancak tasarımların ulusal seviyede hukuken ilk korunması, İngiltere’de 18. yüzyılda gerçekleşmiştir²⁷. Uluslararası seviyede koruma için çalışmalar²⁸ 20. yüzyılın ikinci çeyreğinde başladı. Tasarımların korunmasıyla ilgili olarak 1930’da Budapeşte ve 1966’da Tokyo Konferansları yapılmıştır. 1970’te ise, WIPO, gelişmekte olan ülkeler için tasarımlara ait model kanun hazırlamıştır²⁹. Uluslararası seviyede korumaya ilişkin diğer bir adım ise, Dünya Ticaret Örgütü(DTÖ)’nün kuruluş anlaşmasına ek olarak kabul edilen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması(TRIPS)’na bugün itibariyle³⁰ 137 ülkenin imza koymasındır³¹. Bu anlaşma ile tasarımların, ilke bazında da olsa somut olarak uluslararası seviyede korunacağı açıkça düzenlendiğinden dolayı fikri mülkiyet hukukunun, uluslararası seviyede yaratıcı faaliyetleri korumak için yeni bir enstrüman kazandığı söylenebilir. O

²⁵ Tasarım, tasarımcının çevresiyle ve toplumun gelişimiyle de ilgili olan tarihsel bir süreçtir. Konunun bu yönüyle ilgili olarak, Anadolu’daki at arabalarının tasarımından otomobillere geçiş süreci hakkında geniş bilgi için **KÜÇÜKERMAN**’ın, Türk Otomotiv Sanayii adlı eserine bkz. Ayrıca Anadolu tasarım geleneğinde arabadan otomobile geçişin kronolojisi için aynı eserin s.280 vd’na bkz. Türk tekstil ve giyim sanayii ve tasarım tarihi için aynı yazarın, Türk Giyim Sanayii adlı eserine bkz.

²⁶ **KÜÇÜKERMAN**, Endüstri Tasarımı, s.15. Tasarımın tarihi süreç içindeki geçirdiği evreleri ile ürün geliştirme hakkında aynı eserin s.19 vd’na bkz.

²⁷ İlk tasarım koruması 1787 tarihinde İngiliz Parlamentosu tarafından 2 aylık bir süre için verilmiştir. Bkz. **MCFARLANE**, s.413; **HOWARD**, J., s.11; **WIPO**, Intellectual Property, s.221; **BAINBRIDGE**, s.453; **JOHNSTON**, s.32. Ancak **JEHORAM**, dünyada ilk tasarım korumasını Lyon şehrindeki ipek üreticilerine 1806 yılında verildiğini ifade etmektedir. Bkz. Green Paper, s.76.

Modern anlamda tasarımlar ilk kez 1839’da korunmaya başladı. Bkz. **PISTORIUS**, s.89-90. Bilgisayar yardımlı tasarım(CAD) geliştirme ilk olarak, Massachusetts Institute of Technology(MIT)’de 1950’lerde gerçekleştirilmiştir. Bkz. **PISTORIUS**, s.58 dñ.453. Başka bir deyişle bilgisayar yardımlı tasarımların tarihi, bilgisayar tarihiyle neredeyse aynıdır.

²⁸ 1883 tarihli Paris ve 1886 tarihli Bern Anlaşmaları, tasarımların korunmasıyla ilgili bazı hükümler ihtiva etmesine rağmen bunların uygulamada etkileri çok az olmuştur. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, V.

²⁹ **ENGLERT**, s.773.

³⁰ DTÖ’ne 15 Haziran 2000 tarihi itibariyle 137 ülke üye olmuştur. Bkz.<http://www.wto.org>. Bu anlaşma 1986-93 tarihlerindeki uzun müzakerelerden sonra Nisan 1994’te 123 ülke tarafından imzalandı ve Ocak 1995’te yürürlüğe girdi. Bkz. **LANE-ROWLEY**, s.10-11.

³¹ DTÖ’nün Kuruluş anlaşmasının 1C eki olan TRIPS, 26.1.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanun’la uygun bulunmuş ve Kuruluş anlaşmasıyla birlikte 25.2.1995 tarih ve 22213 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

nedenle anılan anlaşma, tasarımların uluslararası seviyede korunmasında çok önemli bir kilometre taşıdır.

AB’de ise, konuya ilişkin ilk çalışma 1960’larda başlamış,³² ancak üye ülke mevzuatlarındaki büyük farklılıklardan dolayı konu bir süre beklemeğe alınmıştır. 1990 tarihli Max Planck Institute(MPI)’ün Topluluk Tasarımına ilişkin tasarısı, bir süredir askıda olan süreci yeniden başlatılmış³³, konuya ilişkin AB Komisyonu, büyük ölçüde MPI’ün tasarısından faydalanarak 1991’de Green Paper’i³⁴ hazırlayarak yayınlamıştır³⁵. Komisyon Green Paper’e dayanarak da 1993’te Topluluk Yönerge ve Tüzük tasarılarını yayınladı³⁶. Bu sürecin sonunda 1998 tarihinde konuya ilişkin Yönerge yürürlüğe girmiş³⁷, ancak Tüzük Tasarısı henüz yürürlüğe girmemiş olup bu konudaki çalışmalar sürdürülmektedir.

³² DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.91-92.

³³ REICHMAN, s.147.

³⁴ EUROPEAN COMMISSION: Introduction to the Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, III F/5131-EN, Brussels, June 1991.

TEKİNALP, Green paper’i dilimize yeşil kağıt olarak çevirmiştir. Bkz. Fikri Mülkiyet, s.18. Bu çalışmada orijinal ismi kullanacaktır.

Green paper, AB Komisyonunun Yönerge ve Tüzük tasarıları için yaptığı çalışmalardır. Komisyon bu çalışmasında ilgili konuda neler düşündüğünü kamuoyuna açıklar ve konuyla ilgili tartışmayı başlatır. Daha sonra Yönerge ve Tüzük tasarısını hazırlayarak Parlamento ve Konseye sunar.

³⁵ JEHORAM, Green Paper, s.75; KUR, Design Approach, s.374; BEIER, Protection for Spare Parts, s.842.

³⁶ Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (93/C 345/09) COM(93) 344 final-COD 464, 3 December 1993, O.J., C345/14, 23.12.1993, p.14 vd; Proposal for a Regulation on Community Design, COM(1993) 342 Final, 3. December 1993, O.J., C29/20, 31.1.1994, p.20 vd. Bundan sonra bu iki metin Topluluk Yönerge ve Tüzük Tasarısı olarak anılacaktır.

Tüzük tasarısına ilişkin son değişiklik Haziran 1999’da olmuştur. Son metin için bkz. Amended Proposoal for a Council Regulation (EC) on Community Design (<http://www.europa.eu.int/search>).

³⁷ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs, O.J., L289/28, 28.10.1998, p.28 vd.

Fikri mülkiyet hukukunun en problemlili konularından birisinin tasarımlar olduğu hususu daha önce belirtilmişti. Tasarımları bu kadar problemlili hale getiren en önemli unsurlardan biri, hiç kuşkusuz yedek parça tasarımlarının korunmasıdır³⁸.

Tasarım hukukundaki yedek parçaya ilişkin problem yeni değildir. 1914 yılında Amerikan Temsilciler Meclisi'nde yedek parça tasarımlarına ilişkin yasal düzenlemeye ait çabalar, fırın ve zirai ekipmanlara yedek parça üreten dökümcülerin karşı çıkması nedeniyle sekteye uğramıştır³⁹. Bu olay günümüzdeki otomobil yedek parçalarındaki tartışmayla paralellik arz etmektedir⁴⁰. Modern anlamda konuyu önemli kılan, otomotiv sektöründeki 1980'lerdeki gelişmelerdir⁴¹. Yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı, eğer korunacaksa hangi şekilde korunacağı hususu, bir yandan otomobil üreticileri ile bağımsız yedek parça üreticilerini, diğer yandan sigorta sektörü ve tüketicileri ilgilendirmektedir⁴². O nedenle konu çok taraflı bir yapıya sahiptir.

AB Hukukunda tasarım mevzuatının uyumlaştırılmasının patent, marka ve fikir ve sanat eserleri mevzuatına oranla gecikmesinin en büyük nedenlerinden birisi, daha önce de ifade edildiği gibi hiç kuşkusuz yedek parça tasarımlarıdır. Tasarım mevzuatının bu kadar çetrefilli

³⁸ HOWARD, J., s.4 ve dpn. 8; BRANDON, yedek parça tasarımlarının korunmasını fikri mülkiyetin frenkenştaynı, yani kendi yaptığı iş sonucunda mahvolan şey olarak nitelemektedir. Bkz. s.42. PISTORIUS, haklı olarak AB Hukukundaki tasarımlara ilişkin uyumlaştırmanın önündeki en büyük engelin, yedek parça tasarımının olduğunu belirtmektedir. Bkz.s.152; CORNISH, Design Again, s. 3 Yazar AB Hukukunda tasarımlara ilişkin olarak çözümlenemeyen tek önemli konunun yedek parça tasarımlarının olduğunu ifade etmektedir; KUR, European Design, s.13 ve 26 vd. Yazar, haklı olarak yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin problemin Topluluk Tasarımına ilişkin uyumlaştırma programını tamamen engelleyebileceği endişesini taşımaktadır ki, bu durum halen sürmektedir ; WEATHERILL, s.715.

Bu konuda ayrıca İngiliz parlamentosundaki tartışmalar için bkz. GROVES, s.243. Yine 1989'da Amerika'da tasarım hukuku üzerine yapılan sempozyumdaki yedek parça tasarımlarına ilişkin tartışmalar için bkz. University of Baltimore Law Review, V.19, No: 1-2(Fal1989/Winter1990), p.364-367.

³⁹ BOWIE, s.437.

⁴⁰ GIMENO, s.542.

⁴¹ Bu ifadeden konunun tamamen bu sektörle sınırlı olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Bileşik ürünün olduğu yerde yedek parça tasarımı da vardır(Bileşik ürünün tanımı için bkz. 2. Bölüm, &3, I). Bu çalışmada bileşik ürün ile otomobil zaman zaman birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmıştır. Ayrıca burada otomotiv sektörü geniş anlamda kullanılmakta olup buna iş makineleri gibi motorla çalışan tüm araçlar girer.

⁴² FITZPATRICK, s.233.

hale gelmesine neden olan, konunun ekonomik karakterinin hukuki karakterine ağır basmasıdır⁴³. Üye ülkeler, konunun otomotiv sektörünü ilgilendirmesi ve ekonomik değerinin büyük olması nedeniyle uzlaşma sağlayamamışlardır. Yukarıda da belirtildiği gibi 1998'de Topluluk Tasarım Yönergesi yürürlüğe girmesine rağmen, yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı, eğer korunacaksa hangi yönde korunacağı konusunun çözümü 2001 tarihine bırakılmıştır⁴⁴.

Konuya ilişkin Türk Hukukundaki gelişmeler, uluslararası hukuktaki gelişmelerle paralellik arz etmektedir⁴⁵. Türk Hukukunda tasarımlar, Türkiye'nin GB'ne giriş sürecinde Topluluk mevzuatına uyum sağlayabilmek için *ilk kez* 27 Haziran 1995 tarih ve 554 Sayılı EndTasKHK⁴⁶ ile mevzuata konu oldu. Bu tarihten önce yedek parça tasarım hakkı, genel hükümlerle – özellikle FSEK ve haksız rekabet hukukuyla – korunuyordu(TK m.56 vd):-

Anılan Kararnamenin yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin hükümleri, olduğu gibi Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından alınmıştır⁴⁷. Ancak anılan Yönerge ve Tüzük tasarılarında daha sonraki tarihlerde önemli değişikliklere gidildiğinden dolayı Türk Hukukundaki yedek parça tasarımlarına ilişkin mevcut düzenleme, AB Hukukuyla uyumsuz hale gelmiştir⁴⁸.

⁴³ HUGHES, s.117. Fazla bilgi için bkz. 3. Bölüm, &6, IV, D.

⁴⁴ Henüz yürürlüğe girmeyen Topululuk Tüzük tasarısındaki 1999 tarihinde son yapılan değişiklikte de konuya ilişkin düzenleme yapılmaktan özellikle kaçınılmıştır. Bkz. Topluluk Tüzük Tasarısı m.10a ve bu maddeye ilişkin Resmi yorum.

⁴⁵ Hukukumuzda Fikir ve Sanat Eserleri ilk defa 8 Mayıs 1326(1910) tarihli "Hakkı Telif Kanunu" ile, patentler 1879 tarihli Beratı Kanunu ile ve markalar 1288 tarihli Nizamname ile mevzuata konu olmuştur. Buna karşılık coğrafi işaretler ve tasarımlarla 1995 tarihinde yasal bir statü kazanmıştır. Bu Kararnameler PatKHK'sı ve MarKHK'sı ile birlikte 27.6.1995 tarih ve 22326 sayılı R.G.'de yayınlanmıştır.

⁴⁶ Bu KHK bundan böyle *Kararname* olarak anılacaktır. Bu çalışmanın metninde geçen maddelerden bu Kararnamenin ilgili maddeleri kastedilmektedir.

⁴⁷ Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından hukukumuza alıntı, sadece yedek parça tasarımlarının korunması ile sınırlı değildir. EndTasKHK'ya karakterini veren sözü edilen tasarımlardır. O nedenle bu çalışmada sık sık AB Hukukuna yollama yapılacaktır.

⁴⁸ Geniş bilgi için 2. Bölüm, &4, III ve IV'de bkz.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Son yıllarda dünya ticaretindeki değişime paralel olarak, fikri mülkiyet hukukunda büyük gelişmeler yaşanmaktadır. Sözü edilen olan gelişmeler fikri mülkiyet haklarını, uluslararası ticaretin önemli enstrümanlarından biri haline getirmiştir⁴⁹. Bu gelişmeler bir yana bırakılırsa, fikri mülkiyet hukuku genel olarak ulusal ihtiyaçlara göre düzenlenmişti. Özellikle 1980'lerden sonra fikri mülkiyetin uluslararası seviyede korunması önem kazanmıştır⁵⁰. Tasarımların korunması ise, 1990'lardan sonra yasa koyucuların dikkatini çekmeye başlamıştır⁵¹.

Bu gelişmeler sonucunda teknoloji⁵² ve ticaret politikaları, ülkelerin fikri mülkiyet ve rekabet kurallarına o kadar etki etmiştir ki, bu konular uluslararası tartışmaların merkezinde yer almaya başlamıştır⁵³. Teknoloji transferinin bir tarafında gelişmiş ülkeler, diğer tarafında ise gelişmekte olan ülkeler kendi çıkarlarını koruma mücadelesi vermektedir. Gelişmiş ülkeler yeni pazarlara açılma hesabı yaparken, gelişmekte olan ülkeler gelişmeleri için gerekli olan teknoloji transferini gerçekleştirmek istemektedir. İşte bu teknoloji transferinde fikri mülkiyet haklarının nasıl bir şekil alacağı konusu, bu iki blok arasında büyük mücadelelere sahne olmuştur⁵⁴. Gelişmekte olan ülkelerin çekinceleri olmasına rağmen, teknoloji transferi ve

⁴⁹ KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.31.

⁵⁰ PHILLIPS, International Design Protection, s.431.

⁵¹ Tasarımlardaki bu gecikmenin birden çok nedeni vardır. İlk olarak, tasarımların ekonomideki payı dikkat çekici düzeyde değildi. İkinci olarak, tasarımlar, fikir ve sanat eseri, marka ve bazen de faydalı model ile korunarak bu boşluk dolduruluyordu. Bugün gelinen noktada bu boşluğun anılan koruma modelleriyle doldurulamayacağı görüldü. Son olarak, özellikle otomotiv sektöründe önceleri orijinal parçaları taklit etmek pahalıydı. Oysa bugün teknolojinin de yardımıyla taklit çok kolay, ucuz ve bundan dolayı karlı bir iş haline geldi. Bu da tasarımların daha iyi korunmasını bir zorunluluk haline getirdi.

⁵² Teknoloji, üretim yaparken kullanılan faydalı ve sistematik bilgidir. Bkz. BALTA, s.19.

⁵³ SELL, s.1. Nitekim DTO'nun kuruluşu ve bu Anlaşmanın eki olan TRIPS ile Amerika - Çin arasındaki son dönemdeki görüşmelerin fikri mülkiyet haklarına odaklanması bunun en iyi kanıtıdır. Fikri mülkiyetle ilgili Amerikan - Çin görüşmeleri hakkında fazla bilgi için bkz. SELL, s.193-195.

⁵⁴ Geniş bilgi için bkz. SELL, s.79 vd ile bu eserin 3, 4 ve 5. bölümlerine bkz. ; D'AMATO ve LONG, s.47 ve 447 vd; ORTAN, WIPO SEMPOZYUMU, s.87 vd.

doğrudan yabancı yatırımları çekebilmek gibi saiklerden dolayı, son zamanlarda bu ülkelerin görüşlerinde fikri mülkiyet haklarının daha iyi korunması yönünde önemli değişiklikler gözlemlenmektedir⁵⁵. Bu bağlamda TRIPS ile birlikte, fikri mülkiyet haklarının uluslararası seviyede korunması yönünde önemli adımlar atılmıştır. Başka bir deyişle gelişmiş ülkeler sözü edilen mücadelede bugün itibarıyla çok önde görünmektedir.

Bu mücadelede tasarımlara biçilen role(tasarımın fonksiyonuna) gelince, tasarım hakkının korunmasıyla tasarımcıların teşvik edilmesi⁵⁶ amacı yanında, tüketicinin daha kaliteli ürün elde etmesi ve yanılmaması gibi hususlar sağlanır⁵⁷. Keza tasarımcının teşviki sonucunda yeni ve özgün tasarıma ulaşarak sanayiinin gelişmesi hedeflenmiştir⁵⁸. Başka bir deyişle tasarım hakkının korunması, bir yandan tasarımcının ödüllendirilmesiyle bir ülkedeki sanayii ve ticaretin gelişmesine yani rekabet gücünün artmasına katkıda bulunurken⁵⁹ diğer yandan tüketicinin daha kaliteli ürüne kavuşması gibi yararlar sağlar⁶⁰.

1980-1984 arasında WIPO'nun yönetiminde Paris Anlaşmasını revize etmek için yapılan diplomatik konferans başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Fazla bilgi için bkz. **SELL**, s.107 vd. Ancak özellikle Amerikanın geliştirmekte olan ülkelere fikri mülkiyet haklarını daha fazla korumaları yönündeki yaptığı baskılar sonucunda bu hakların korunması önemli şekilde yaygınlaşmaya başlamıştır. Bkz. **SELL**, s.182 ve 188 vd.

⁵⁵ **SELL**, s.217 vd.

⁵⁶ Buluş, yenilik ve özgün çalışmaya yönelik faaliyetlerin teşviki, önemini giderek artırmaktadır. Bugün dünyanın önde gelen Microsoft, Motorola ve Hewlett-Packard gibi teşebbüsler, bireysel buluşlar üzerine kurulmuştur. Bkz. **LEHMAN**, Columbia Journal, s.10.

⁵⁷ **FRENKEL**, s.573.

⁵⁸ Özgün çalışmaların devlet tarafından teşvikinin büyük önemi vardır. Bu konuda ABD'nin yakın dönemde yaptığı çalışmalar ve aldığı sonuçların değerlendirilmesi için bkz. **LEHMAN**, Intellectual Property, s.11 vd.

⁵⁹ **KORAH**, Free Movement of Goods, s.216.

⁶⁰ Fikri mülkiyetin korunması kendi içinde bir paradoksu barındırmaktadır. Şöyle ki, bu haklar gereği kadar korunmazsa buluş ve tasarım geliştirmeye yatırım yapılmaz. Bu durumdan hak sahipleri zarar göreceği gibi gelişme sağlanamayacağından, dolaylı olarak toplum da zarar görecektir. Anılan haklar gereğinden fazla korunduğunda ise, hak sahibinin tekelleşmesi sağlanarak rekabet engellenir ve bunun sonucunda toplum zarar görür. Bu nedenle fikri mülkiyet haklarının korunması hususunda, dengeler dikkatle göz önünde bulundurulmalıdır.

Tasarım, bugün herkesin günlük yaşamının bir parçası haline gelmiştir. Buna bağlı olarak son zamanlarda dünyada tasarım hakkının korunmasına verilen önem giderek artmaktadır⁶¹. Bu bağlamda 1988'de İngiltere, 1993'te Güney Afrika, 1997'de Japonya ve yine aynı tarihte Hong Kong'un tasarım mevzuatlarında reform denecek düzeyde değişikliğe gitmeleri bunun göstergesidir. Ayrıca Avustralya tasarım mevzuatını yenileme yönünde önemli çalışmalar başlatmıştır⁶². İngiltere bir yana bırakıldığında AB ülkeleri, bu konuda AB Hukukundaki düzenlemeleri beklemekte olup yakın bir tarihte bu ülkelerin mevzuatlarında da önemli değişikliklerin olması kaçınılmaz görünmektedir⁶³.

Bu incelemenin esas konusu olan yedek parça tasarım hakkının korunması, tasarım hukukunda çok özel bir yere sahiptir. Özellikle onarım amaçlı kullanım⁶⁴, yedek parça tasarım hakkına önemli derecede sınırlama getirmektedir. Bu sınırlama üzerinde yapılan tartışmalar ve varılacak çözüm, konunun nirengi noktasını oluşturmaktadır⁶⁵. O nedenle bu çalışmada, konu derinlemesine incelenmiştir.

Yedek parça tasarım hakkının korunması, hukuk alanıyla sınırlı değildir. Konunun ayrıca ekonomik ve hatta politik⁶⁶ boyutu vardır. Hukuk, özellikle bu konuda çıkar grupları

⁶¹ Günümüzde taklit etmek teknolojinin gelişmesi sonucunda hem çok kolay hem de çok ucuzdur. Bundan dolayı hukuki koruma da hak sahipleri için vazgeçilmez hale gelmiştir. Bir örnek vermek gerekirse orijinal bir bayan elbisesinin fiyatı £34.99 iken, aynı elbisenin daha ucuz malzemeden yapılmış ama tasarımı taklit edilmiş olanının fiyatı ise £2.50'dir. Örnek **LANE-ROWLEY**, s.16'dan alınmıştır. Yine yazarın aktardığına göre Ticari Standartlar Kuruluşunun(Trade Standarts Association) İngiltere'deki bulgularına göre 1990'dan itibaren taklit üretim giderek artmaktadır ki bu rakam yıllık £1 trilyondur. Bkz. s.19-20.

⁶² Bkz. **ALRC**, Discussions ve Reports. Bu iki çalışmadan önce ise, Issues Paper hazırlanmıştır. Bkz. <http://www.alrc.gov.au>

⁶³ **KEYDER**, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.251.

⁶⁴ AB Hukukunda onarım kloxunun, otomobil sektöründeki yedek parça tasarımlarının korunmasına bir sınırlama getirme amacıyla kabul edildiği, Topululuk Yönerge Tasarısının 14. ve Tüzük Tasarısının 23. Maddelerine ilişkin Resmi yorum'da açıkça belirtilmiştir. Ancak bu hüküm daha sonraki değişikliklerde çıkarılmış olup bu boşluğun hangi yönde doldurulacağı henüz belli değildir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III, C.

⁶⁵ Geniş bilgi için bkz.2.Bölüm, &5.

⁶⁶ Nitekim Green Paper'in bilimsel olmaktan ziyade politik bir temele dayalı olduğu dahi ileri sürülmüştür. Bkz. **JEHORAM**, Cumulation, s.518 ve dpn.36.

tarafından amaçları doğrultusunda bir enstrüman olarak kullanılmak istenmektedir⁶⁷. O nedenle bu çalışmada konunun hukuki boyutu yanında ekonomik yönü de ele alınmıştır.

Konu Türkiye bakımından çok yenidir. Bu yeniliği yanında, AB'nin uzun yıllardan bu yana geleneksel çizgisi doğrultusunda geliştirdiği mevzuatını Türkiye bir anda benimsemek durumunda kalmıştır⁶⁸. O nedenle uygulamada bazı sorunların yaşanacağı kaçınılmaz görünmektedir⁶⁹.

Esasen Türk Hukukundaki tasarımlara ilişkin düzenleme, olduğu gibi AB Hukukundan alındığından, konuya ilişkin Türkiye'nin belirlediği bir hukuk politikası da mevcut değildir. AB Hukukunda yapılacak düzenlemeler, Türkiye'nin GB'ne girmiş olması ve AB adaylığı sürecinde mevzuat uyumu çerçevesinde Türk Hukukunu da etkileyecektir. Bu bağlamda çalışmamızın amaçlarından birisi de konuya ilişkin Türk Hukuk Politikasının belirlenmesine katkıda bulunmaktır.

Bu çalışmada konu, özellikle mehzaz hukuk dikkate alınarak incelenmiştir. Bunun yanında yabancı hukuklardaki düzenlemelere ayrıca yer verilmiştir. Bununla, bir yandan Türk Hukukunda bundan sonra yapılacak mevzuat değişikliklerine ışık tutmak, diğer yandan başta Avrupa Topluluğu Adalet Divanı(ATAD) olmak üzere yabancı mahkeme kararları üzerinde durularak Türk Hukuk uygulamasına katkıda bulunma amacı güdülmüştür.

Keza bu incelemede, Türk Hukukunda tasarımlar için *sui generis* korumanın ilk defa 1995 yılında kabul edilmesi gerçeği dikkate alınarak tasarım kavramı, geniş bir şekilde ele alınmıştır. Bu yapılırken, fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarıyla - özellikle tasarım

⁶⁷ Nitekim AB Hukukunda yedek parça tasarımlarının hangi yönde korunacağı sorunu otomobil üreticileri, bağımsız yedek parça üreticileri, sigorta firmaları ve tüketici kuruluşları arasında çok büyük mücadelelere sahne olmaktadır. Bu konuda fazla bilgi için **BEIER**, Protection for Spare Parts, s.840 vd.; **POSNER**, s.108 vd; **HUGHES**, s.116 vd; **GOVAERE**, s.195 vd.

⁶⁸ Oysa AB Hukukunun şekillenmesinde çıkar gruplarının yaptığı lobi faaliyetlerinin önemli bir yeri vardır. Bu sebeple Türkiye Topluluk mevzuatıyla yaptığı uyum çalışmalarında bu hususu ve Türkiye'nin şartlarını dikkate almak durumundadır. AB Hukukundaki lobi çalışmaları hakkında bkz. **ESİN**, Avrupa Lobi Faaliyetleri Üzerine, s.19 ve aynı yazarın Avrupa'da Lobcilik, s.19 adlı yazısı.

⁶⁹ Bu konuda bir değerlendirme için bkz. **KÜÇÜKERMEN**, Endüstri Tasarımı Sorunu, s.70-71.

kavramı ve tecavüz halleri bakımından - karşılaştırmalara özel bir önem verilmiştir. Ancak kavram seviyesindeki inceleme bir yana bırakılacak olursa bu inceleme, yedek parça tasarım hakkının korunmasıyla sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda tescilsiz tasarım, tasarımların tescili, hükümsüzlük, tasarımların hukuki işlemlere konu olması gibi hususlar, bu çalışmanın boyutunu aşacağı düşüncesiyle inceleme dışında bırakılmıştır.

Bu çalışma, esas itibariyle dört ana bölüm ile sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş kısmında konunun takdimi, seçiliş amacı ve sınırlandırılması ve inceleme planına yer verilmiştir.

Birinci bölümde tasarım kavramı tanıtılmıştır. Bu bölümde tasarımın tanımı, unsurları ve çeşitleri yanında kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için diğer fikri mülkiyet haklarıyla ilişkisi ele alınmıştır. Daha sonra, *birlikte koruma* olarak da bilinen *kümülatif koruma ilkesi* tanıtılmış ve ilke hakkındaki kişisel değerlendirme ile bu bölüm sonuçlandırılmıştır.

İkinci bölümde parça, yedek parça, yedek parça çeşitleri ve yedek parça tasarımı kavramları tanıtıldıktan sonra, yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin farklı hukuk sistemlerindeki konuya ait yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Burada Alman, İngiliz, Fransız Hukukları gibi önemli hukuk sistemleri yanında, bu konuda son zamanlarda önemli çalışma yapan Avustralya ile Türk ekonomisiyle ortak paydaları olan Güney Afrika Hukukları da ele alınmıştır. AB Hukukunun mehzaz hukuk olması ve bundan sonra da Türk Hukukunu etkileyeceği göz önüne alınarak, bu hukuktaki düzenlemeler derinlemesine ve geniş bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde son olarak uluslararası anlaşmalardaki düzenlemeler ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, yedek parça tasarımlarının korunmasında büyük bir ağırlığı olan ve Kararnamede *onarım amaçlı kullanım* şeklinde ifadesini bulan *koruma istisnası ilkesi* geniş bir şekilde incelenmiştir. İlkenin AB Hukukundaki seyri ele alındıktan sonra, Türk Hukukundaki mevcut düzenleme üzerinde geniş bir şekilde durulmuştur. Bu bölümde daha sonra, ilkeyle ilgili görüşler incelenmiş ve kişisel değerlendirmeye bu bölüm noktalanmıştır. Bu yapılırken, konunun farklı yönleri de dikkate alınarak rekabet, tüketici, haksız rekabet hukukları ile ekonomik açılardan geniş bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise, tecavüz ve tecavüz halinde hak sahibinin talepleri incelenmiştir. Burada Türk Hukukunda yeni ve aynı tarihli⁷⁰ olan FSEK, PatKHK, MarKHK ve CoğışKHK'leri özellikle göz önünde bulundurularak, benzer ve farklılıklara dikkat çekilmiştir. Burada tecavüz kavramı, tecavüz halleri ile tecavüz halinde hak sahibinin başvurabileceği çarelere yer verilmiştir. Bu çareler arasında başta gümrükte el koyma olmak üzere ihtiyati tedbirler üzerinde durulduktan sonra, Karamamede öngörülen hukuk ve ceza davaları incelenmiştir. Burada ayrıca ihtisas mahkemelerine ilişkin düzenlemeye özel bir önem verilmiştir.

İnceleme, varılan sonuçlara bağlı olarak de lege feranda neticelendirilmiştir.

⁷⁰ FSEK 5.12.1951 tarihli'dir. Ancak bu Kanunda 1983'teki değişiklikten sonra(RG.3.11.1983, S.18210), 4110 sayılı Kanunla (RG. 12.6.1995, S. 22311) önemli değişiklikler yapılmıştır. Reform niteliğindeki bu değişikliklerin nedeni Türkiye'nin GB'ye girme sürecinde Topluluk mevzuatına uyum sağlayabilmesidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TASARIM KAVRAMI

&1. GENEL OLARAK TASARIMLAR

I. TANIMI VE UNSURLARI

A. TANIMI

Tasarım İngilizce'de *design* kelimesiyle ifade edilmektedir. Bu sözcük Latince kökenli olup de ve signare kelimelerinden meydana gelmektedir. Signare=etmek, yapmak anlamına gelir¹. Tasarımın sözcük anlamı bir şeyi zihinde biçimlendirme, kurma, tasarımılanan biçim, tasavvur², bir plan ve düzenleme yapmak üzere zihinde canlandırmak, biçim vermektir³. Plan ve düzen yapma eylemi yazıyla veya çizimle tecessüm eder. Yazı veya çizim bir yapının, ürün ya da ürün parçasının yapıldığını ve organize edildiğini anlatır⁴.

Geniş anlamıyla tasarım, ürünle ilgili tüm düzenleme(arrangement)'leri ve ürünün görünümüyle ilgili tüm yönleri içine alan bir kavramdır. Buraya ürünle ilgili taslak, çizim ve model de girer⁵.

¹ BAYAZIT, s.8.

² BÜYÜK LAROUSSE, C.18, s.11273.

³ BAYAZIT, s.8. ~~Değişik tanımlar için bkz. s.9.~~

⁴ BAINBRIDGE, s.453.

⁵ DWORKIN and TAYLOR, Blackstone's Guide, s.138.

Tasarım ve tasarımcıyla ilgili, tasarımcı ve hukukçuların yaptığı tanımlamalardan bazıları şöyle sıralanabilir;

*“Tasarım, iki ya da üç boyutlu bir ürünün dış görünüm özelliklerini ifade eden bir kavramdır”*⁶.

Tasarım, sofistike teknoloji ve sentetik madde kullanılarak ürünün görünümünü, değer ve fonksiyonunu üretici ve kullanıcı için optimize etmek gayesiyle özellik ve konsept geliştirme ve yaratma prosesidir. Bu proses materyal seçiminden tasarımın son aşamasına kadar uzun bir süreci ifade eder⁷.

Tasarım, şekil ve fonksiyonun evlenmesidir⁸.

Tasarım, fiziki maddelerin; çizgi, şekil ve süsleme gibi unsurlarından dolayı, gözlemleyende genel izlenim bırakan özelliğidir⁹.

Tasarım, *“...iki ya da üç boyutlu bir ürünün dış görünüm özelliklerini ifade eden bir kavram...”* dir¹⁰.

Tasarım, *“çeşitli aşamalarında amaçlara ulaşmak için verilen kararlardan oluşan problem belirleme ve problem çözme yaratıcı eylemi”* dir¹¹.

⁶ DPT SOSYAL PLANLAMA BAŞKANLIĞI, s.5 vd.; DPT, AT Mevzuat Uyumu, s.91; DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.95.

⁷ FRYER III, s.115 vd.

⁸ PISTORIUS, s.71.

⁹ BLACK'S LAW DICTIONARY, s.447.

¹⁰ ÖZCAN, s.192.

¹¹ BAYAZIT, s.18.

"...endüstriyel ürün tasarımı, pazarda tespit edilen ihtiyacı en iyi şekilde karşılayacak bir ürünün, üretici firmanın teknolojik olanakları çerçevesinde ve üreticiye makul bir kar sağlayacak şekilde planlanması eylemidir"¹².

Tasarım, *"...bir ürünün veya onun bir kısmının görmek veya dokunmak gibi insan duygularıyla fark edilen görünümüdür"¹³.*

Amerikan Endüstriyel Tasarımcılar Topluluğu¹⁴ ise tasarımı, kullanıcı ve üreticinin faydası için ürünün görünümünü; değeri ve fonksiyonunu optimize eden özellikler ile konsept geliştirmeye yarayan profesyonel hizmet şeklinde tanımlamıştır¹⁵.

Tasarımcı; mühendis, sistem tasarımcısı ve analist gibi kişilerden farklı biridir. Tasarımcı, insanlar için objeleri tasarlarlarken, diğerleri objeleri başka objeler için tasarlar¹⁶.

Bir tasarımın yapılmasına ve geliştirilmesine teknoloji, bilim, kültür, ekonomi, politika, hukuk ile sosyal ve kültürel çevrenin her biri etki eder¹⁷.

Tasarımcı bir objenin daha kolay takılıp sökülmesine, bakımının ve kullanımının kolay ve görünümünün estetik olmasına dikkat eder. Yani tasarımcı hem fonksiyona hem de estetiğe

¹² DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.175.

¹³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.17; Ayrıca yazarın Intellectual Property adlı çalışmasının 130. sayfasına bkz.

¹⁴ Industrial Designer Society of America.

¹⁵ FRENKEL, s.533 ve FRYER, III, Industrial Design Protection, s.821 dpn.3'den naklen. Anılan topluluğa göre bu hizmet, ürün geliştirmedeki bir takım tarafından yapılır. Bu takımda, tasarımcının yanında özellikle yönetim, pazarlama, mühendis ve üretim uzmanları vardır. Tasarımcının katkısı, insanın karakteri, ihtiyaçları ve ilgilendiği şeylerle birlikte üretim prosesindeki teknik etkenleri dikkate alarak bunları meczeder. Tasarımcı özellikle pazarlama, ekonomik sınırlamalar, dağıtım, satış ve servis yanında toplumun güvenliği, çevrenin korunması ve iş ettiği gibi birçok etkeni dikkate alarak ürüne katkıda bulunur. Fryer, III'in bu makalesi ayrıca University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No:1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.198-220'de yayınlanmıştır.

¹⁶ PISTORIUS, s.49.

¹⁷ PISTORIUS, s.49.

önem vererek çalışmasını yapar^{18, 19} Tasarımcı aynı zamanda sanatçıdır. Ama artist, tasarımcı değildir. Artist istediğini yaparken, tasarımcı yapmayı planladığı şeyi ister. Bugünkü tüketici, tasarımcının aktif sanatını tercih etmektedir²⁰. Tasarımcı, sanatçıya oranla daha pragmatisttir.

Tasarım tam olarak ne sanat, ne de stildir. Sanat fikir ve sanat eseri kapsamında korunur. Stil ise, tanıtmaya yarar ki bu marka ve haksız rekabet mevzuatıyla korunur. Tasarım, komplike bir yapıya sahip olup patent, faydalı model, marka ile fikir ve sanat eserlerinden özellikler taşır²¹. O nedenle hukukçu yazarlar, tasarımı karakterize etmede başarılı olamamışlardır²².

EndTasKHK'nın başlığında "*Endüstriyel Tasarım*" kavramına yer verilmişken metinde "*tasarım*"dan bahsedilmektedir²³. Kararnamenin 3/b maddesinde ürün tanımlanırken; "...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne..." ifadesine yer verildiğinden dolayı sadece endüstriyel ürünlerin tasarımı değil; aynı zamanda elle üretilen ürünlerin, sözgelimi bir zanaatkarın yaptığı bir bastondaki tasarımın da Kararname kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenleme, zanaatkarları koruduğundan dolayı yerindedir²⁴. Ancak EndTasKHK'nın başlığının, içeriği ile uyum sağlaması için değişikliğe gidilmelidir.

¹⁸ FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design, s.154-155; PISTORIUS, s.57.

¹⁹ Burada üç grup yapımcıyı birbirinden ayırmak gerekir: a) Sanatçı, sanat eseri meydana getirir. Sanat eseri müze ve galerilerde bulunur. Sanat fantezi olarak nitelenebilir. b) Stilist, ürünleri kendi stiline tasarlar. Bu ürünler "tasarımcının" ürünü olup lüktür. Bunlar butiklerde satılır. Bu yaratıcı imaciansyon olarak nitelenebilir. c) Tasarımcı, yaygın olarak ürünleri tasarlar. Bu ürünler mağazalarda, süper marketlerde satılır. Burada yaratıcı imaciansyon ile birlikte mantık devrededir. Bkz. FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design s.154 ve 155; WOODRING, s.154.

²⁰ WOODRING, s.154.

²¹ Tüm bunlara rağmen bu haklar arasında önemli farklılıklar vardır. Bundan dolayı farklı mevzuatlarla düzenlenmiştir. Bkz. HOWE, Q.C., s.1-2.

²² FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design s.154. Yazar bu durumu da dikkate alarak, çeşitli hukuk sistemlerindeki konuya yaklaşım farklılıkları nedeniyle uluslararası alanda uyumlaştırmanın kolay olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre bu farklılık nedeniyle hukukçular uluslararası alanda tasarımın ne olduğunu ifade ederken, bu konuda hukukun ne olduğunu belirlemekten kaçınmışlardır. Tüm bunlardan dolayı tasarımların korunması için birden çok koruma modeli benimsenmelidir. Yani tasarımların korunmasında, kümülatif koruma ilkesinin benimsenmesinin gerektiği görüşündedir. Bkz. s.156. Kümülatif koruma ilkesi hakkında fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &2, III.

²³ Mevzuatta bu kavramların bilinçli bir şekilde kullanılmadığı görülmektedir. Sözgelimi 551 Sayılı PatKHK m.169'da "endüstriyel tasarım" kavramına yer verilmiştir. Bunun nedeni, GB'ye hazırlık çerçevesinde fikri mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatın hazırlanmasının aceleyle getirilmiş olmasıdır.

Tasarımı tanımlayan Kararnamenin 3/a maddesi şöyledir: “ ‘Tasarım’, bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü,...ifade eder”. Hüküm çok kötü kaleme alınmıştır. Metin salt olarak ele alındığında şöyle bir sonuca varılacaktır: “ ‘Tasarım’ bir ürünün tümü (tümünün), veya bir parçası(parçasının) veya üzerindeki süslemenin,...insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü(nü)...ifade eder”²⁵. Kısaca ürün ve parçanın bizzat kendisinin tasarım olduğu sonucuna varılacaktır. Oysa tasarımın, ürünün kendisi olmadığı; onun görünümüyle ilgili *fikri ürün kavramı* olduğu bugün herkesçe kabul edilen bir husustur²⁶. Başka bir deyişle *tasarım, ürünün tamamının veya bir parçasının özelliklerinden oluşan görünümüdür*.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, tasarımdan anlaşılması gereken ürünün *görünümüdür*²⁷. Ki bu görünüm; o ürünün renginden, üzerindeki şekil ve süslemelerden ve hatta o ürünün yapıldığı maddenin özelliğinden kaynaklanabilir. Başka bir deyişle tasarım, ürüne uygulanan, ondan ayrı bir varlığı olan ve tasarımcı tarafından yapılan bir çalışmadır.

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

²⁴ TEKİL, M., s.237.

²⁵ Vurgular yazara aittir.

²⁶ BAINBRIDGE, s.453; WIPO, Intellectual Property, s.223'te tasarımın, ürünün kendisi veya bir parçası olmadığı, ürüne uygulanan veya ürünün tasarlanmış görünümü olduğu ifade edilmiştir; Bugün yasalaşmış olan Topululuk Yönergesinin 1. Maddesinde de tasarım, ürünün kendisi değil, *görünümü* olarak düzenlenmiştir. İngiliz Hukukunda konu 1949 tarihli Registered Designs Act(RDA) ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 1. Maddesinde tasarım ürünün bizzat kendisi değil, görünümü olarak ele alınmıştır.

²⁷ Görünüm(appearance) kavramı tasarımı tanımlamada yanıltıcıdır. Çünkü tasarımı belirlerken insanın görme duyusu yanında başta dokunma duyusu olmak üzere diğer duyular da kullanılır. Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &2, B.

B. UNSURLARI

1. Genel Olarak

Her tasarım hukuk tarafından korunmaz. Bir tasarımın hukuki himaye görmesi için, bazı ek özelliklere²⁸ sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda birçok hukuk sistemi tasarımlarda yenilik özelliği aramaktadır²⁹. Bazı hukuk sistemleri ise, yenilikle birlikte ikinci bir özelliği daha şart koşturmaktadır. Bunlardan bazıları tasarımı yenilik süzgecinden sonra orijinallik³⁰, bazı hukuk sistemleri de ayırt edici nitelik süzgecinden geçirmektedir³¹. Bazı hukuk sistemleri ise bunların yanında üçüncü olarak estetik olma³² özelliğini de aramaktadır³³. Türk Hukuku, mehzaz hukuk olan AB Hukukundaki düzenlemeyi esas alarak ayırt edici nitelik yönünde tercihini yapmıştır. Hukukumuz bakımından tasarımın, işlevsel veya estetik özellikte olması farklı bir sonuç doğurmaz. Başka bir deyişle estetik olmayan tasarımlar da korunur³⁴. AB Hukukunda da aynı düzenleme olduğundan dolayı bir süre sonra AB'ye üye ülkelerden tasarım koruması için bu şartı koşanlar, mevzuatlarını bu yönde değiştirmeleri gerekecektir³⁵.

²⁸ Tasarımın bu özellikleri ürüne uygulanan süsleme ve desen çalışması olabileceği gibi ürünün şekli yani üç boyutlu görünümü de olabilir.

²⁹ Bu ilkeyi benimseyen hukuk sistemlerine örnek olarak Alman, İngiliz, Amerikan, İtalyan, AB ve Türk Hukukları verilebilir. Ancak Fransız Hukukunda ise, tasarımların korunması için fikir ve sanat eserinde aranan *orijinallik* ilkesi benimsenmiştir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, II, C.

³⁰ Sözelimi Avustralya Hukuku ile 1988 değişikliğinden önce İngiliz Hukuku tasarımın orijinal olmasını da aramıştır.

³¹ AB ve Türk Hukukları gibi.

³² Estetik, güzellik (beautiful) bilimi veya çalışmasıdır. Güzellikte, duygu ve akıl birlikte vardır. Bkz. PISTORIUS, s.13-14. Hukuk sistemleri kural olarak tasarımın estetik olması ile onun bir sanat eseri olmasını şart koşturmamaktadır. Estetik olmadan maksat, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün müşteri tarafından görünümünden dolayı tercih edilmesidir. Başka bir deyişle ürünün tasarımı dikkat çekici olmasıdır. Fazla bilgi için bu paragrafın I, C, 2 başlığına bkz.

³³ Örneğin, İngiltere, Amerika, Almanya, Fransız ve İtalyan Hukuklarında durum böyledir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4.

³⁴ 554 sayılı Kararnameden önce bu şart aranmaktaydı. Bkz. YASAMAN, s.98. GÜNEŞ, Kararnameye rağmen estetik tasarımların korunacağı görüşündedir. Bkz. s.27-28.

³⁵ Topululuk Yönergesi m.19/I'e göre üye ülkeler, mevzuatlarını, en geç 28 Ekim 2001'e kadar Yönerge hükümleriyle uyumlu hale getirmekle yükümlüdürler.

AB ve Türk Hukukunda tasarımın hukuken korunması için, yenilik(m.6) ve ayırt edici nitelik(m.7) özelliklerine sahip olması ve mevzuatta belirtilen sınırlama ve istisna hükümlerine³⁶ takılmaması gerekir.

Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, ayırt edici nitelik marka³⁷, yenilik patent, orijinallik ise, fikir ve sanat eserleri hukukundan ödünç alınan kavramlardır³⁸. Ancak bu kavramlara hukuk sistemleri tarafından farklı anlamlar verildiği gibi, bunların marka, patent ve fikir ve sanat eseri için aynı anlama geldiği de söylenemez. Bu kavramların anlamı, burada sözü edilen koruma modellerinin amaçları dikkate alınarak belirlenmelidir³⁹.

Bir tasarımın yenilik özelliği taşıyıp taşımadığı belirlenirken bu tasarımın aynısının, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulup sunulmadığına bakılır. *Küçük ayrıntılarda farklılık* varsa tasarımlar aynı kabul edilir(m.6/1). Burada bilinen tasarıma göre, *küçük ayrıntılardaki farklılıktan* daha fazla bir farklılığın olup olmadığı araştırılır. Yenilik araştırması yapılırken tasarıma, adeta fotoğrafı çekilircesine bakılır⁴⁰. Başka bir deyişle yüzeysel bir bakış açısı ile tasarımın kendinden önceki bir tasarıma benzeyip benzemediği tespit edilir.

³⁶ Kararnamede kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar(m.9), ürünün teknik fonksiyonunu ifa edebilmesi için zorunlu olan tasarımlar(m.10) tamamen koruma dışında bırakılmıştır. Bazı hallerde ise, tasarım hakkı sınırlandırılmıştır(m.21-24). Bunlar, a) özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller, b) Deneme amaçlı fiiller, c) Eğitim ve referans amaçlı çoğaltmalar, d) Yabancı deniz ve hava taşıt araçlarını geçici olarak Türkiye’de bulunduğu sırada onarıma ihtiyaç duyması nedeniyle kullanılacak yedek parça ve aksesuarlar ile bu araçların onarım fiili. Ayrıca önceki kullanımdan doğan hak, hakkın tüketilmesi ilkesi ve onarım amaçlı kullanım hakkı sınırlandıran diğer fiil ve işlemlerdir. Son sınırlamayla ilgili geniş bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, V.

³⁷ JEHORAM, bu kavramın haksız rekabet konseptli olduğunu, yeniliğin yanında ayırt ediciliğin de aranmasının nedenini yedek parça tasarımları gibi özel durumlarda karışıklıklara engel olmak olduğunu ifade etmektedir. Bkz. GREEN Paper, s.76; POSNER ise, ayırt edici niteliğin marka ile ticaret unvanı ve işletme adı sistemine yakın bir kavram olduğu görüşündedir. Yazar bu görüşünü Green Paper üzerine 1991’de yapılan bir konferansta dile getirmiştir. Bkz. GOTZEN, s.19.

³⁸ ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.93.

³⁹ Geniş bilgi için bkz. 1. Bölüm, &2.

⁴⁰ Anette KUR: (29 Aralık 1999), aue@intelleprop.mpg.de “Spare Part Design Protection”, Kişisel e-mail. (31 Aralık 1999).

Bir tasarımın ayırt edici nitelikte olması, bu tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile kıyaslandığı diğer bir tasarımın yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılığın olması demektir. Ayırt edici niteliğin tespitinde, teferruata inilir ve *bilgilenmiş kullanıcının*, bu tasarımı öncekilerden⁴¹ ayırt edip edemediğine bakılır⁴². Yenilikte, sadece daha önce benzer bir tasarımın var olup olmadığı araştırılırken ayırt edici nitelikte, söz konusu tasarımın bilgilenmiş kullanıcı gözüyle incelenip farklılıklardan çok ortak özellikleri değerlendirilir. Karşılaştırılan tasarımlar arasında genel izlenimde belirgin bir farklılığın olup olmadığı, söz konusu tasarımın tasarımcıya tasarım yapma özgürlüğü bırakıp bırakmadığı gibi hususlar üzerinde yoğunlaşılır(m.7/I ve III).

Yukarıdaki tanım ve ek açıklamalar dikkate alındığında *hukuki himayeden faydalanan* bir tasarımın unsurları şöyle sıralanabilir: a) Yenilik, b) Ayırt Edici Nitelik, c) Fikrin Tecessüm Ettiği Ürün ve/veya Ürün Parçası, d) İnsan Duyuları ile Algılanabilen(iki veya üç boyutlu) Görünüm.

2. Yenilik

a) Genel Olarak

Yeni; aynı olmayan, bilinmeyen, hiç kullanılmamış veya az kullanılmış olan, ilk defa ortaya atılan, öncekilerden farklı olan anlamlarına gelir⁴³.

⁴¹ Önceki tasarımlardan maksat; a) Başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'nin veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulmuş olan tasarımlar veya, b) Enstitü tarafından tescilli bir tasarım olarak yayınlanmış ve ayırt edici nitelik açısından değerlendirilen tasarımın, başvuru veya rüçhan tarihinde henüz koruma süresini doldurmamış olan tasarımlardır(m.7/II, a ve b).

Bu düzenlemeye göre, tescil edilip de koruma süresini dolduran veya zamanında yenilenmediği için korunmayan tasarımlar önceki tasarım olarak kabul edilmeyecek ve bunlarla kıyaslama yapılmayacaktır. Bu hüküm Topululuk Yönerge(m.5) ve Tüzük(m.6) tasarımlarından alınmıştır. Ancak bu hüküm daha sonra tasarımlardan çıkarılmış ve 1998'de yürürlüğe giren Topululuk Yönergesine alınmamıştır. Bu hüküm Kararnameden çıkarılmalıdır. Çünkü tescilli bir tasarım süresini doldurmuş olsa da kendinden sonra gelenlerin yeni ve ayırt edici niteliğini etkilemelidir.

⁴² NETTE, s.17.

⁴³ BÜYÜK LAROUSSE, C. 20, s.12052; ALRC, Discussion, s.70. ALRC'nin tasarımlara ilişkin çalışmaları için bkz. <http://www.alrc.gov.au/publications>

Terim anlamından hareketle, şu ana kadar hiç bilinmeyen şey yeni olduğu gibi, çok az kimsenin bildiği şey de yeni sayılır. Bunun yanında daha önce bilinenin benzeri olan, ama diğerinden farklılıklar taşıyan şey de yenilik kavramına sokulabilir⁴⁴. Ayrıca bir yerde yaygın olarak bilinen ancak başka bir bölgede bilinmeyen şey o bölge için yenidir. Başka bir deyişle yenilik, zamana ve mekana göre değişkenlik arz eden bir kavramdır⁴⁵. Tasarımlar bakımından yeniliği, önceden hiç bilinmeyen veya bilinen bir çözümün, yeniden değişik yorumlarla ve yaklaşımlarla tasarlanması şeklinde tanımlamak mümkündür⁴⁶.

Burada önemli olan, tasarımın kendinden öncekilere benzeyip benzemediğidir⁴⁷. Bu benzerlik veya farklılık belirlenirken AB ve Türk Hukukunda, *küçük ayrıntılardaki farklılıklardan daha fazla bir farklılık aranır*⁴⁸. Küçük farklılık kavramını açıklarken cevaplanması gereken soru, ortaya yeni bir tasarımın mı çıkarıldığı yoksa sadece daha önceki bir tasarımın bir versiyonu ile mi karşı karşıya olduğumuzdur⁴⁹. Bilinen özellikleri, yine bilinen bir temele uygulamakla ortaya çıkan tasarım yeni değildir.

Tasarımın, öncekilerden tamamen farklı olmasını beklemek yerinde bir davranış değildir⁵⁰. Başka bir deyişle tasarımın tüm özelliklerinin öncekilerden farklı olması gerekmez⁵¹. Yenilik

⁴⁴ TEKİL s.242.

⁴⁵ ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.82; TEKİL, M., s.242.

⁴⁶ KÜÇÜK KERMEN, Endüstri Tasarımı, s.33.

⁴⁷ Alman Hukukunda farklı düşünce benimsenmiştir. Bkz. 2. Bölüm, &4, I, A. Ancak Türk Hukukunda nitelikli yenilik benimsendiği için somut olayda, bir tasarımın yeni olabilmesi için benzerlerine göre daha ileri bir seviye, bir zenginleşme aranması mümkün olabilir. Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 2, c, cc.

⁴⁸ ALRC, Discussion, s.55. Burada ayırt edici nitelik için aranan *belirgin farklılık*(m.7/1) özelliği, yenilik için aranmaz. Yani küçük ayrıntılardaki farklılığın zıt anlamı belirgin bir farklılık olmayıp ondan daha düşük bir farklılıktır. Bu somut olaya göre tespit edilecektir. Kararnamenin 26/b maddesinde tescil için tasarımın "...tüm belirgin özelliklerini yansıtan..." çizim grafik gibi belgelerin verilmesinin şart koşulması, bu düşünceyi yanlış kılmaz. Çünkü m.7/1'de yenilik kavramı düzenlenmişken, m.25/b'de tescilde istenen bilgi ve belgeler düzenlenmiştir.

⁴⁹ ALRC, Discussion, s.59.

⁵⁰ Bir tasarımın farklı türüne uygulanması sonucunda yeni bir tasarımın oluşup oluşmayacağı hususunda bkz. 1. Bölüm, &1, II, D.

⁵¹ FELLNER, Industrial, s.58. Aksi halde *yeni tasarım* yapmak neredeyse imkansız hale gelir.

için tasarımcı tasarımın esasını (temelini) kendisi oluşturmalıdır⁵². Bu şekilde ortaya çıkan tasarım, yeni ve ayırt edici nitelik arz ediyorsa bu tasarım, bilinen özelliklerden oluştuğu düşüncesiyle korumadan mahrum bırakılamayacaktır. Çünkü fikri mülkiyet hukukunda taklit yasak olmakla birlikte esinlenmek daima serbesttir. Uygulamada birçok tasarım, öncekilerden hareketle ortaya konmuş veya öncekilerin geliştirilmiş halidir. Bu konuda tasarımcı ve üreticiler aynı görüşü oybirliğiyle paylaşmaktadır⁵³. Eğer bir tasarım, öncekilerden *esasa ilişkin farklı özellik*⁵⁴ veya özelliklere sahipse yenidir. Hatta kabul edilen yaygın görüş, bilinen özelliklerden oluşturulan kombinasyonun yeni bir tasarım olarak ortaya çıkabileceği yönündedir⁵⁵. Bu yerinde bir görüştür. Bu durumda tasarımcı, bilinen özellikler üzerinde öyle bir ayarlama yapmalı ki, ortaya çıkan tasarım öncekilere benzememeli veya benzese dahi küçük ayrıntılardan daha fazla bir farklılık içermeli. Bu görüş doğrultusundaki uygulama tasarımcılara, daha önceki çalışmalardan faydalanma fırsatı verecek ve tasarım yapma özgürlük alanını genişletecektir⁵⁶.

Tasarıma, bazı özellikleri nedeniyle *yeni* sıfatı verilir. Bir tasarımın tüm özelliklerinin yeni olması uygulamada neredeyse imkansızdır. O nedenle yeniliğin, tasarımı benzerlerinden ayıracak ölçüde özelliklere sahip olması yeterlidir. Nitekim Kararname m.26/b'de tescil için, başvuru esnasında *tasarımın tüm belirgin özelliklerini* yansıtan çizim, grafik ve fotoğraf gibi görsel anlatımını ifade eden dokümanların Türk Patent Enstitüsü'ne⁵⁷ verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bir tasarım, önceki tasarımlarla bazı özellikleri aynı olmasına rağmen yenilik özelliği taşıyabilir. Bu yenilik özelliğini ona kazandıran, önceki tasarımlardan *farklı olan*

⁵² CORNISH, Intellectual Property, s.488. Aksi yönde JOHNSTON, s.42.

⁵³ ALRC, Discussion, s.58.

⁵⁴ AB ve Türk Hukukunda bu durum, sadece *küçük ayrıntılarda farklılık* gösteriyorsa aynıdır şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Topululuk Yönergesi m.4; EndTasKHK m.6/I.

⁵⁵ ALRC, Discussion, s.59; FELLNER, Industrial, s.58; JOHNSTON, s.14.

⁵⁶ İngiliz Hukukunda bilinen özelliklerin bir araya getirilmesiyle veya bir tasarımın bazı kısımlarının çıkarılmasıyla yeni bir tasarım meydana getirilebiliyor. Ancak her halükarda fikir ve sanat eserlerindeki orijinallikle kıyaslandığında patentteki yeniliğe daha yakın bir yenilik anlayışı İngiliz Tasarım Hukuku için geçerlidir.

⁵⁷ Bundan böyle Türk Patent Enstitüsü yerine sadece Enstitü kavramı kullanılacaktır.

özellikleridir. Yeter ki, bu farklı olan özellikleri, küçük ayrıntılardan daha fazla bir farklılık olsun.

Hukuk sistemlerinden bazıları tasarımdaki yeniliği, patent bağlamında ele alırken⁵⁸, bazıları da fikir ve sanat eserindeki orijinallik şeklinde düzenlemiştir⁵⁹. Buluşta amaç, herhangi bir alanda bilinmeyen bir çözümün ortaya çıkarılmasıdır. Buluş, kural olarak yöntemli bir çalışmanın ürünüdür⁶⁰. Patentte buluş basamağını aşma aranırken, tasarımda böyle bir şart aranmaz. Çünkü patent (ve faydalı model) ürünün işleviyle ilgili teknik ilerlemeye yönelmişken, tasarım maddenin şekli ve görünümüyle ilgilenmektedir. Tasarımda önemli olan, görünümünün önceki tasarımlarla benzer olup olmadığıdır. Tasarım, bilinen veya bilinmeyen bir çözümün değişik yaklaşımlarla yeniden şekillendirilmesidir. Burada da buluşta olduğu gibi kavramsal özellikler olabilir⁶¹. Ama bu özellikler, buluştaki kadar yoğun değildir⁶². O nedenle patentteki yenilik ile tasarımdaki yenilik birbirine benzemekle birlikte⁶³ burada açıklanan farklı yönler ve amaç değişiklikleri sözü edilen farklı yönleri ve amaçlarının farklı olması dikkate alınarak ,tasarımdaki yenilik incelenirken patentteki kadar sert yorumlara gidilmeyecektir⁶⁴.

⁵⁸ Örneğin, Türk ve AB Hukuku ile İngiliz Hukukunda durum böyledir. İngiliz Hukukunda yenilik, patentteki yenilikle aynı kabul edilmektedir. Bkz. **PHILLIPS and FIRTH**, s.291.

⁵⁹ Buna örnek olarak Fransız Hukuku verilebilir.

⁶⁰ Teknik bir sorunu çözmeye yarayan sistematik bilgiye buluş denmektedir. Bkz. **BALTA**, s.21. Ancak bu tanımlama, tesadüfi buluşları kapsamadığı için gerçeği tam olarak ifade etmemektedir. O nedenle burada *kural olarak* kaydı konmuştur.

⁶¹ Fakat tasarımda kavramsal özelliklerin olması her zaman zorunlu değildir.

⁶² **KÜÇÜK KERMAN**, Endüstri Tasarımı, s.33.

⁶³ **KÜÇÜK KERMAN**, buluş-yenilik-tasarım üçlüsünün birbiri içinde değişik ölçülerde erimiş durumda olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Endüstri Tasarımı, s.33. **YURTSEVER**, patent ve tasarımda yeniliğin farklı olduğunu ifade etmekle birlikte bu farkların neler olduğu konusunda bir açıklama getirmemiştir. Bkz. s.12.

⁶⁴ Patentteki yenilik kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. **ORTAN**, C.I, s.74 vd.

Aynı ürünün tasarımı için birden çok tescil, yenilik açıklamalarına göre mümkün olmalıdır. Örneğin, tasarım sahibi ilk başvurusunda ürünün şeklini(3 boyutlu) ön plana çıkararak yenilik açıklaması yapar. İkinci başvurusunda ise, süslemesini(2 boyutlu) ön plana çıkarır⁶⁵.

Başvurusu bir şekilde başarıya ulaşmamış olan tasarımlar da yeniliği belirlemede rol oynar mı?. İngiliz Hukukunda bu soruya olumsuz yanıt verilmektedir⁶⁶. Türk Hukukunda ise, bu soru olumlu olarak cevaplanmalıdır. Çünkü Kararnamenin 6. Maddesinde tescilli tasarımların yanında, Türkiye'nin veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulan⁶⁷ tasarımların dikkate alınacağı açıkça düzenlenmiştir.

Yeniliğin, zamana ve mekana göre değişkenlik arz ettiği yukarıda belirtilmişti. O nedenle tasarımın yeni özelliğini belirlerken hangi tarihin esas alınacağı önemlidir. Mevzuat Hukuk olan AB Hukukunda tescilli tasarımlar için⁶⁸ bu tarih, başvuru tarihi ve eğer rüçhan talebi varsa rüçhan tarihidir⁶⁹. Bu düzenleme olduğu gibi hukukumuzda alınmıştır(m.6/I).

b) Rengin Yeniliğe Etkisi

Tasarım, bir ürün veya ürün parçası üzerindeki süsleme, çizgi, şekil, biçim, renk gibi özelliklerin oluşturduğu görünüm olduğundan dolayı rengin, bir tasarımın yeni olup olmadığında kuşkusuz rolü vardır. Bu rolün etkisinin ne kadar olduğu hususu ise tartışmalıdır⁷⁰. İngiliz Hukukunda tasarımın tanımında renge yer verilmemişken, AB ve Türk Hukukunda yer verilmiştir. İngiliz Hukukunda rengin tek başına yeniliği belirlemeyeceği ağır

⁶⁵ CORNISH, Intellectual Property, s.490; LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA,1079-1080. Pencere desteği(window stay) için, farklı yenilik açıklamalarıyla aynı ürün için iki ayrı başvurunun kabul edilmemesini yazar eleştirmektedir.

⁶⁶ FELLNER, Industrial, s.51.

⁶⁷ Bir tasarım Kararname anlamında kamuya sunulmamışsa yenilik özelliğini yitirmeyecektir. Örneğin, bir tasarımcı 30 yıl önce yaptığı bir ayakkabı tasarımını, kamuya 30 yıl sonra sunmuş olsa da bu tasarım yenidir. Aynı yönde FELLNER, Industrial, s.51.

⁶⁸ AB Hukukunda tescilsiz tasarımlar için bu tarih, tasarımın piyasaya sunulduğu tarihtir. Bkz. Topululuk Tüzük tasarısı m.12/(1). Ayrıca bkz. TRITTON, s.244.

⁶⁹ Topululuk Yönergesi, m.4.

⁷⁰ Rengin markadaki rolü hakkında bkz. ERGÜN, s.153.

basan görüş olmakla birlikte bu konu tartışmalıdır⁷¹. Alman Hukukunda ise, rengin tasarımı belirlerken dikkate alınmayacağı ileri sürülmektedir⁷². Türk ve AB Hukukları bakımından rengin yeniliği belirlemede daha çok ağırlığının olacağı kuşkusuzdur. Bunun sınırlarını belirlemek ise, somut olaya göre değişiklik arz edecektir.

Mevcut bir tasarımda sadece renk değişikliğine gidildiğinde bu çalışma, yeni bir tasarım olarak ele alınabilecek midir? Tasarımcı, çalışmasını yaparken istediği rengi istediği şekilde seçmede serbesttir. Bu seçim nedeniyle bütün yönleriyle benzer olan, fakat sadece renk farkı bulunan tasarımlar arasındaki bu farklılık, kural olarak *küçük ayrıntılardaki farklılık* olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla renk, tek başına koruma görmez. Ancak tasarımın diğer özellikleriyle bir araya geldiğinde renk önem arz eder ve yeniliğin ve bazen de ayırt edici niteliğin belirlenmesinde rol oynar⁷³. Bu halde renk tasarımının diğer özellikleriyle birlikte korunan bir unsur olur. Örneğin, siyah, beyaz veya birkaç rengin kombinasyonunu havi bir kumaş deseninde, hiç değişikliğe gidilmeksizin renk çeşitlemesiyle yeni bir tasarımın ortaya çıktığını iddia etmek her zaman kolay olmayacaktır. Ancak tasarımcı seçtiği renklerdeki uyum ve canlılık sonucunda benzer tasarımdan onu ayıran bir görünüm yakalamışsa, ortada yeni bir tasarım var demektir⁷⁴. Yalnız bu durum çok istisnai hallerde kabul edilebilir. Özellikle tüketicilerin renge önem verdiği sektörler için bu durum geçerlidir⁷⁵. Örneğin, bir tablo veya tekstil tasarımında rengin rolü, beyaz eşyaya göre daha fazladır. Bu halde tasarımın kapsamı, renkle sınırlanacaktır⁷⁶. Başka bir deyişle sadece renk değişikliği nedeniyle bir tasarım koruma görüyorsa, çok zayıf bir hukuki koruma görecektir. Sözgelimi bu tasarımın

⁷¹ LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1135-1136; FELLNER, Industrial, s.59. Yazar rengi kural olarak ticari değişiklik olarak değerlendirmekte, bu nedenle de tek başına koruma görmeyeceğini ifade etmektedir.

⁷² LANGE, s.20.

⁷³ HORTON, Spare Parts, s.52.

⁷⁴ Aynı yönde POMBO, s.26.

⁷⁵ LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1135-1136.

⁷⁶ LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1136. Burada, yazarın konuya ilişkin aktardığı İngiltere'deki bir mahkeme kararına değinmek gerekir (Secretary of State for War v. Cope (1919) 36 RPC 273). Futbol takımını belirten bir şeritteki rengin tek başına yenilik özelliği içerdiğine mahkeme karar verdi. Rengin burada fonksiyonel (işlevsel) bir rol oynadığı gerekçesiyle tasarım olarak tescil edilemeyeceği gündeme gelince, fonksiyonelliğin

sahibi üçüncü kişileri, bu renkle tasarımı kullanmalarına engel olabilecek ama daha önce var olan şeklin taklidine engel olamayacaktır. Çünkü bu şekil kendisine ait olmadığından dolayı bunun üzerinde hak da iddia edemeyecektir⁷⁷.

Rengin yeniliği belirlemedeki rolü, küçük ayrıntılarda farklı olan tasarımlar bakımından daha da önemlidir. Küçük ayrıntı farkı nedeniyle aynı sayılan bir halı deseni, renkteki farklılaşma sonucunda ortaya çıkan görüntü, ona yenilik özelliği verebilir. Bu örnekte tek başına ne desen ne de renk o tasarıma yeni özelliği verebilmektedir. Ona yeni özelliğini veren bu iki değişikliğin bileşkesidir.

Bu değerlendirmelerden de anlaşılacağı gibi renk, kural olarak tasarımın yeniliğini belirlemede *belirleyici* olamaz. Ancak tasarımın diğer özellikleriyle birlikte tasarımın yeniliğine katkıda bulunabilir. O nedenle rengin, tasarımın yeniliğini tek başına belirleyici olacağı hususunda çekingen davranılmalıdır. Aksi halde çok değerli tasarımlar, üzerinde renk değişikliklerine gidilerek rakipler tarafından taklit edilebilir. Bu düşünce tasarımın koruma şartları konusunda çıtaıı oldukça yüksek tutan AB ve Türk Hukuku bakımından özellikle geçerlidir⁷⁸. Çok geniş yetkiler veren bir hakkın kazanımı da kolay olmamalıdır.

c) Yenilik Çeşitleri*

Tasarımlardaki yenilik kavramına hukuk sistemleri farklı yaklaşmışlardır⁷⁹. O nedenle bu kavramla neyin ifade edilmek istendiğini belirleyebilmek için yenilik çeşitlerini açıklama ihtiyacı doğmaktadır.

sadece üç boyutlu tasarımlarda olabileceği gerekçesiyle bu iddia yerinde görülmemiş ve yenilik kabul edilmiştir. Olayda futbol şeridine "This is Arsenal" yazılmıştı. Bkz. s.1136, dñn.6.

⁷⁷ POMBO, s.26-27.

⁷⁸ İngiliz Hukukunda konu tartışmalı olmakla birlikte kural olarak yeniliğin tek başına (Per se) tasarımı oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Ancak somut olayda istisnai olarak tasarımın bir unsuru olabilir. Bkz. HOWE, Q.C., s.50-51.

* Yenilik çeşitleri hakkında ayrıca TEKİL, M., s.243 vd.'na bkz.

⁷⁹ ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.87.

aa) Mutlak Yenilik - Nisbi Yenilik

Bir tasarımın mutlak yeni sayılabilmesi için, insanlık tarihi boyunca dünyanın hiçbir yerinde daha önce böyle bir tasarımın bilinmemesi gerekir. Tarihte veya çağımızda dünyanın herhangi bir yerinde bilinen tasarım mutlak yenilik özelliğini yitirmiştir. Örneğin, Japonya'da bilinen bir sandalye tasarımı Türkiye'de de yeni değildir. Yine arkeolojik kazılarda ortaya çıkarılan bir kaşığın tasarımı, tarihteki bir dönemde bilindiği için yenilik özelliğini kaybetmiştir.

Nisbi yenilik ise, başka bir ülke⁸⁰ veya bölgede⁸¹ bilinen, ancak tasarımın tescilinin yapılacağı ülke veya bölgede bilinmeyen tasarım yenidir. Ayrıca önceden bilinen ama bir süre sonra unutulmuş tasarım da yine nisbi anlamda yenidir. Sözgelimi Amerika'da yapılan bir tenis raketi, İngiltere bakımından yeni olduğu için tescil edilebilir. Keza kazılarda çıkarılan bir vazö tasarımı da, bu kriteri benimseyen hukuk sistemi bakımından yeni sayılacağından tescili mümkündür.

Ancak hukuk sistemleri bu yenilik türlerinden birini her zaman açık bir şekilde kabul etmemiştir. Sözgelimi Alman Hukukunda ulusal sınırların dışına çıkıldığında ve makul şartlarda, Alman uzmanların dikkatini çekebilecek tasarımlar, bir tasarımın yenilik özelliği belirlenirken dikkate alınır. Buna rağmen Alman Hukukunun mutlak yenilik kriterini benimsediği de söylenemez⁸².

İrlanda, İngiltere ve Benelüks ülkeleri ilgili ülkede yenilik ararken, Danimarka ve Portekiz geçmişte belli bir zaman diliminde aynı tasarımın kullanılmamış olmasını da aramaktadır⁸³.

⁸⁰ İngiliz ve Avustralya Hukuklarında nispi yenilik ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Bkz. Avustralya Hukuku için The Designs Act m.17, İngiliz Hukuku için RDA m.1/(4). BIRPI'nın hazırladığı tasarımlar için yeknesak kurallarda da nispi yeniliğe yer verilmiştir (ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.82'den naklen).

Sözgelimi bir İngiliz tasarımının Amerika'daki bir dergide fotoğrafının yayınlanması veya Almanya'da bir sergide sergilenmesi ve hatta sipariş verilmesi İngiliz Hukuku bakımından yeniliği etkilemeyecektir. Yeniliği etkileyebilmesi için tasarlanmış ürünün mutlaka İngiltere'de kamuya sunulması gerekir. Bkz. FELLNER, Industrial, s.51.

⁸¹ AB Hukuku ve Benelux hukuku bölgesel yenilik kriterini benimsemiştir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

⁸² ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.87.

Başka bir deyişle Danimarka ve Portekiz’de ülkesellik (nisbi yenilik) benimsenirken mutlak yeniliğin bir unsuru olan tarihte hiç kullanılmamış olma özelliği de bunun yanında ~~aynca~~ aranmaktadır.

Türk Hukukunda mutlak yenilik kriteri esas alınmıştır(m.6). O nedenle nisbi yenilik özelliğine sahip olmasına rağmen, mutlak yeni özelliği taşımayan bir tasarım Türkiye’de tescil edilmeyecektir. Bu düzenleme yerindedir. Dünyada bilgi akışının bu denli yaygınlaşması bu düzenlemeyi haklı kılar⁸⁴.

bb) Objektif Yenilik - Sübjektif Yenilik

Objektif yenilik, bugüne kadar tasarımda insanoğlunun dünyada geldiği noktayı ifade etmektedir. Başka bir deyişle teknik, sanat, ^{ve} kültür gibi sahalarda insanlığın ortak birikimi sonucunda ortaya konan tasarıma ilave özellikler koyabilen tasarımlar yenidir. Örneğin, hiç bilinmeyen bir kumaş deseni veya masa şekli yapmak bu kriteri karşılar. Burada birikimde bir artışa, zenginleşmeye şahit olmaktadır⁸⁵. Objektif yenilik, üçüncü kişilerin bu tasarımdan tamamen habersiz ve bağımsız olarak daha sonra yaptıkları tasarımları da geçersiz hale getirir⁸⁶. Bu kuralın istisnası önceki kullanımdan doğan haktır(m.23)⁸⁷.

Sübjektif yenilik ise, tasarımcının başkalarını taklit etmeksizin kendi özgün düşünce ve çabası sonucu ortaya koyduğu tasarımıdır. Örneğin, başka bir ülkede bir başka tasarımcı tarafından tasarlanmış olan bir kanepenin modelini bundan tamamen habersiz olarak veya onu taklit etmeksizin tasarlayan tasarımcının bu tasarımı sübjektif yenilik özelliğine sahiptir. Hatta aynı bölge ya da ülkedeki tasarımdan habersiz olarak aynı tasarımı geliştiren kişinin bu tasarımı da sübjektif anlamda yenidir.

⁸³ ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.87.

⁸⁴ Küreselleşmenin bilgi akışına etkisi ve buluşların kısa bir süre içinde dünyanın dört bir yanında kullanılabileceği hakkında bkz. DUNA ve PARS, s.13 vd.

⁸⁵ TEKİL, M., s.244.

⁸⁶ Bkz. Topululuk Tüzük Tasarısı m.8’ine ilişkin Resmî yorum.

⁸⁷ Önceki kullanımdan DOĞAN hak patent hukukunda da vardır. Bkz. PatKHK m.77; WIPO Model kanunu m.137.

AB ve Türk Hukukunda objektif yenilik benimsenmişken, Fransa ve İspanya Hukukunda sübjektif yenilik benimsenmiştir⁸⁸.

cc) Basit Yenilik - Nitelikli Yenilik

Basit yenilik, daha önce benzeri olmayan sıradan bir çalışma basit anlamda yenidir. Örneğin, gelişigüzel yapılan ve daha önce benzeri olmayan ancak herhangi bir özgünlüğü de bulunmayan bir kumaş deseni bu anlamda yeni olup basit yenilik kriterini benimsemiş hukuk sistemlerinde hukuki korumadan faydalanacaktır.

Nitelikli yenilikte, yeniliğin *esasa ilişkin* olması aranır. Önceki benzerlerinden farklı kılan özellikler içermesi gerekir. Bir tasarımda, önceki benzerlerinden farklılık nasıl tespit edilecektir? Başka bir deyişle bir tasarımın yeni olabilmesi için, *ne kadar yeni* olması gerekir? Bu konuda İngiliz Mahkeme kararlarının belli kriterler ortaya koyma çalışmaları başarıya ulaşmamıştır⁸⁹. Çünkü yenilik için, *ne/ne kadar yeni özellik* gerekli sorusuna verilecek cevap bilimsel olmaktan ziyade duygusal ve sübjektif olacaktır⁹⁰. O nedenle somut olayın özelliklerine göre bir sonuca varılması daha uygundur.

İlk kez ortaya konan ama özgünlüğü bulunmayan bir şey, basit anlamda yeni olmasına rağmen nitelikli yenilik özelliği taşımamaktadır. Örneğin, Coca Cola'nın şişesi nitelikli yenilik özelliği taşıırken herhangi bir x firmasının su şişesi eğer esasa ilişkin bir yenilik taşımıyorsa yeni sayılmayacaktır. Yine daha önce benzeri hiç olmayan ama, çala kalem yapılan bir logo çalışması da nitelikli yenilik özelliği taşımayacaktır⁹¹.

⁸⁸ ARIKAN, Sınai Tasarımlar, s.87.

⁸⁹ İngiliz Hukukunda yeniliği belirlemek için kullanılan bazı kriterler şunlardır: aa) Tasarımcının çaba ve mahareti, bb) Tasarımın üçüncü kişilerce taklit edilmesi, cc)Tasarımın ticari başarısı. Bu kriterlerin hiç birisi tatmin edici değildir. Tasarımcı çok gayretli ve maharetli olmasına rağmen yaptığı tasarım yeni olmayabilir. Yine üçüncü kişiler tasarımı değişik nedenlerden dolayı taklit edebilir. Bunun yanında tasarım reklam gibi etkenlerden dolayı başarıya ulaşmış olabilir ama buna rağmen bu tasarım yenilik özelliğini taşımayabilir. Bu konuda ~~geniş~~ bilgi için bkz. LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1133-1135.

⁹⁰ LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1129.

İngiliz Hukukunda bir tasarımın önceki tasarımlardan, önemsiz detaylarda farklılık göstermesi veya önceki bir tasarımda günlük ticari hayattaki yaygın olan değişikliklerin yapılması suretiyle yeni bir tasarım ortaya konması, bu tasarımı yeni kılmaz. Buradaki önemsiz detaylardaki farklılık, AB ve Türk Hukukunda *küçük ayrıntılarda farklılık* şeklinde ifade edilmiş olup benzer anlamda kullanılmıştır⁹². Günlük hayattaki yaygın olan değişiklik, Türk Hukukunda geçmemektedir. Ancak bir tasarımın ayırt edici bir özellikte olması için, m.7/I'e göre önceki tasarımlardan, *belirgin bir farklılık* içermesi gerektiğinden dolayı Türk Hukukunda da ticari hayatta teamül halindeki değişiklik arz eden tasarımlar korunmayacaktır⁹³. Ticari değişiklikler ile bir endüstri grubunda bilinen ve kullanılan değişiklikleri içeren tasarım yeni değildir. Bir fincanın üzerindeki desen yeni olmamasına rağmen kulp şekli yeni ise, bu tasarım tescil edilebilecektir⁹⁴. Kulp şeklini aynen taklit edip, küçük bir değişiklik yapılarak sözgelimi kulpu alt kısımdan kıvrırmak onun yeni olmasını sağlamayacaktır. Değişikliğin *küçük ayrıntıda* olup olmadığı somut olaya göre belirlenecektir.

d) EndTasKHK'da Yenilik

aa) Genel Olarak

Hukuk sistemleri kural olarak tasarımları korumak için yeni olmasını şart koşturmaktadır⁹⁵. Türk Hukukunda da tasarımların korunması için yenilik şartı getirilmiştir.

⁹¹ Patentteki buluş basamağına benzer bir kriter tasarım hukukunda yoktur. Ancak bundan kanun koyucunun sıradan çalışmaları hukuki koruma altına aldığı anlamı çıkarılmamalıdır. Aksi halde her çalışma tasarım olarak korunacak, rekabet ortamı iyice daralacak ve ticari hayatta nefes almak zorlaşacaktır.

⁹² Ancak bunların birebir örtüştüğü her zaman için doğru değildir. Hukuk sistemleri arasındaki farklılık daima dikkate alınmalıdır.

⁹³ Nitekim bu iki kavram için İngiliz Mahkemeleri bir ayırma gitmemiş olup bu kavramları çoğu zaman birbiri yerine kullanmışlardır. Bkz. **LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA**, s.1129. Ayrıca Avustralya Hukuk Reformu Komisyonu bu iki kavramın aynı anlama geldiği görüşündedir. Bkz. **ALRC**, Discussion, s.60.

⁹⁴ **LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA**, s.1111 ve dpn.3'de anılan mahkeme kararları. İngiliz Hukukunda kural olarak müracaat eden kişi yeniliğin hangi özelliklerde olduğunu belirtirse buna göre bir sonuca varılır. Eğer yenilik tanımı genellemelerle yapılmışsa o zaman yeni olup olmadığı tasarımın geneline bakılarak bir sonuca varılır. Başka bir deyişle İngiliz Hukuku bakımından müracaatta tasarımı tarif etmek çok büyük önem taşımaktadır Bkz. **LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA**, s.1111. Ancak bu hukukta bazı tasarımlar için tescil için başvuruda tarif zorunluluğu bulunmamaktadır. Bkz. RDA m.15.

⁹⁵ **ARIKAN**, Sınai Tasarımlar, s.82.

Kararnamenin 6/I maddesi: “*Bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorlarsa aynı kabul edilir*” şeklindedir.

Fıkra hükmü olduğu gibi Topululuk Tüzük ve Yönerge tasarımlarından alınmış olup yenilik için oldukça yüksek bir seviye belirlemiştir. AB Hukukunda tasarımlardaki yenilik için patentteki yenilik standardını benimsediği dahi ileri sürülmüştür⁹⁶.

Maddede “*aynı*” kavramı geçmektedir. Bundan maksat, karşılaştırılan tasarımların tıpa tıpa aynı olmadığı, *küçük ayrıntılardaki farklılık* olsa bile *aynı* sayılacağı anılan maddede hükme bağlanmıştır. Sözelimi bir uzaktan kumanda cihazı başkası tarafından taklit edilerek tasarımının aynısı yapılıyor ama, düğmeler yuvarlak yerine üçgen şeklinde tasarlanıyor. Burada düğmelerin üçgen şeklinde olması, esasa ilişkin bir görünüm vermiyorsa bu ayrıntı dikkate alınmaksızın her iki tasarımın *aynı* olduğu sonucuna varılacaktır.

Tasarımın sahibi, tasarımı geliştirerek ikinci bir tasarıma sahip olmak isteyebilir. Bu kez ikinci tasarımı, birincisine göre yeni ve ayırt edici olmalıdır. Ufak değişiklikler yaparak yeniden tescil ettirmek istediğinde, ilk tasarımla ikinci tasarım aynı kabul edilecektir. Türk Hukukunda *ek patente*(PatHKH m.121) olduğu gibi *ek tasarım müessesesine* yer verilmemiştir. Tasarım sahibinin, birinci tasarımından hareketle geliştirdiği ikinci tasarımı, birincisine göre yeni ve ayırt ediciyse korunur, aksi halde korunmayacaktır.

Kararnamenin 6/I maddesi hükmüne göre, hukukumuzda bir tasarımın yeni sayılabilmesi için *mutlak-objektif-nitelikli yenilik* özelliklerini taşıması gerekir. AB Hukukunda ise, mutlak yenilik yerine kural olarak bölgesel yenilik benimsenmiştir⁹⁷.

⁹⁶ HORTON, Spare Parts, s.52. Yazar, yenilik için bu kadar yüksek bir standardın kabul edilmesini eleştirmektedir.

⁹⁷ MPI’un tasarısından esinlenen Topululuk Yönergesinin 6. Maddesi, yenilik ve ayırt edici niteliğin normal iş hayatında AB’de sektörde uzmanlaşan çevre tarafından bilinmeyen tasarımın, yeni ve ayırt edici özellikte olduğunu hükme bağlamıştır. Bkz. Topululuk Yönergesi m.6/(1). Ancak bu yenilik kesin olarak AB ile sınırlanmamıştır. Eğer AB’de sektörde uzmanlaşan çevre, normal iş hayatında tasarımı dünyanın başka bir yoresinde öğrenme imkanı varsa yine yenilik ve ayırt edicilik zedelenir. Bkz. HORTON, s.444. Bu çevrenin söz konusu tasarımı bilmesi gerekmez. Bilebilecek durumda olması yeterlidir. Bkz. NETTE, s.17.

Türk Hukukunda tasarımcı, dünyanın başka bir yerinde olan bir tasarımdan habersiz olduğunu ispatlasa⁹⁸ dahi, mutlak yenilik gereği bu tasarım yeni sayılmayacaktır⁹⁹. Başka bir deyişle tasarımcı, başka bir tasarımın aynısını veya küçük farklılığı havi bir tasarımı, ondan tamamen habersiz olarak tasarlaması o tasarıma yeni dememize yeterli olmayacaktır. Çünkü daha önce dünyada böyle bir tasarım vardır.

Türk Hukukunda mutlak yenilik kriterinin benimsenmesi yerinde bir düzenlemedir. Türkiye'nin gelişmekte olan bir ülke olması ve AB Hukukunda kural olarak bölgesel yeniliğin benimsenmiş olması nedeniyle aksi savunulabilir¹⁰⁰. Ancak her şeyden önce, fikri mülkiyet hukuku alanında tüm dünyada hukuk sistemlerinin yakınlaştırılması çabaları vardır. İkinci olarak, genelde uluslararası ilişkiler, özelde AB ile ilişkiler bakımından bu ilkenin büyük önemi vardır. Üçüncü olarak, ekonomik ve ahlaki bakımdan bu ilke savunulabilir¹⁰¹. Bir başka ülkedeki tasarımı taklit eden kişi hem ahlaki bir davranış içinde değildir; hem de asıl tasarımcıya ekonomik ve bazen manevi zararlar vermektedir.

Bu ilkenin zayıf taraflarını da gözden uzak tutmamak gerekir. Şöyle ki, ilkenin pratikte uygulama zorluğu vardır. Patentler ve belli bir düzeyde de markalar için ülkeler bilgisayarla ulaşılabilir sisteme geçmelerine rağmen, tasarım için bilgisayarlaşma oranının çok düşük olduğu söylenebilir¹⁰². Bunun yanında, bu ilke zaman ve para tasarrufu bakımından

AB Hukukundaki bu ilke eleştirilmiştir. Çünkü üye olmayan ülkelere birliğe ithalat yapıldığında problem yaşanacaktır. Ayrıca üye olmayan ülkeler de yenilik için nisbilik kriterini benimserse bu düzenleme birliğin aleyhine olacaktır. Bkz. **HORTON**, Spare Parts, s.52.

⁹⁸ Bilmediğini veya bilmesinin mümkün olmadığını.

⁹⁹ **TEKİL**, M., s.244.

¹⁰⁰ **BAINBRIDGE**, AB'deki düzenlemenin nedenini, tasarımın geçerliliğini tartışmaya açacak olan davalının, uzak bir yer veya müzede olan bir tasarımla söz konusu tasarımın geçersizliğini tartışmasına imkan vermemek şeklinde açıklamaktadır. Bkz. s.492.

AB Hukukunda benimsenen AB'deki uzman çevre tarafından bilinme kriteri eleştiri almış olup bunun yerine Türk Hukukunun benimsediği mutlak yeniliğin benimsenmesi gerektiği önerilmiştir. Bkz. **HORTON**, Industrial Design, s.444; **KUR**, European Design, s.23; **ARMITAGE**, s.106.

¹⁰¹ **ALRC**, Discussion, s.72.

sakıncalıdır. Hem tasarım tescil sürecinde gecikmeye neden olacak, hem de işlemlerin pahalı olmasına yol açacaktır. Ayrıca, tasarımcı ve yatırımcı belirsizliklerle karşı karşıya kalacaktır¹⁰³. Bu belirsiz ortamda tasarımcı ve yatırımcı çalışmalarını yaparken ne ile karşılaşacağını öngöremeyecektir. Sözgelimi Japonya'da bir etajer tasarlanarak piyasaya sunulmuşsa, bunun aynısını bir Türk tasarımcı tasarlayıp yatırıma dönüştürdüğünde Japonya'daki tasarımcı, Türkiye'deki tasarımcı ve yatırımcıya büyük zararlar verebilecektir¹⁰⁴. Son olarak, AB Hukukunda bölgesel yenilik kriterinin benimsenmiş olması uygulamada bazı sıkıntılara neden olacaktır. Şöyle ki, Türkiye'de tescil için dünyada yenilik arandığından dolayı tescil edilmeyen bir tasarım, AB'de bölgesel yenilik ilkesinin benimsenmiş olmasından dolayı tescil edilebilecektir. Ancak tüm bunlara rağmen mutlak yenilik kriterinin sakıncalarından çok, faydaları olduğu söylenebilir.

Objektif ve Nitelikli yenilik kriterinin benimsenmiş olmasının da büyük faydaları vardır¹⁰⁵. Çünkü bu düzenleme uygulamada ufak değişiklikler yapılarak yeniden ortaya sürülen tasarımların önüne geçecektir. Uygulamada mevcut tasarımlar ufak değişikliklerle yeniden piyasaya sürülmektedir¹⁰⁶. Hukuk bir taraftan yaratıcı çabaları teşvik ederken, diğer taraftan ticari hayatın gereği olarak herkesçe yapılan sıradan tasarımların kullanımına engel olmamaya özen göstermek durumundadır¹⁰⁷. Başka bir deyişle serbest rekabet ortamını sağlamalıdır. Bir tasarım, tescil edildiğinde sahibine 25 yıl inhisari nitelikte bir hak sağlar. Bunu hak etmeyen bir tasarıma bu denli bir hak bahsetmek, bu alanda çalışanların özgürlüğünü haksız olarak kısıtlamak olacağı gibi tüketicinin de seçeneğini ortadan kaldıracaktır. O nedenle uygulamada tasarımların gelişigüzel tescili önemli sakıncalar doğurur¹⁰⁸.

¹⁰² ALRC, Discussion, s.70-71.

¹⁰³ ALRC, Discussion, s.73.

¹⁰⁴ ALRC, kamuya sunma bakımından mutlak yenilik; önceki kullanım bakımından ise nisbi yenilik kriterini önermiştir. Buna göre önceki kullanım, bir eylemle bir şeyi halka açıklamak, kamuya sunma ise, dünyanın herhangi bir yerinde bilgiyi herhangi bir belgeyle halka açıklamaktır. Bkz. Discussion, s.74.

¹⁰⁵ TEKİL, M., s.245.

¹⁰⁶ TEKİL, M., s.245.

¹⁰⁷ LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1129 ve 1135.

Kararnamenin 6. Maddesine göre, *başvuru veya rüçhan tarihinden önce kamuya sunulmamış tasarımlar yenidir*¹⁰⁹. Kamuya sunma ise, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar(m.6/II)¹¹⁰. Fıkra hükmündeki sayım sınırlayıcı değildir.

İki halde kamuya sunulan tasarımların yeniliği ve ayırt edici niteliği etkilenmez(m.8)¹¹¹: a) Tasarımcı veya halefleri ya da bunların izniyle üçüncü bir kişi tarafından tasarımın, tescil için başvuru tarihinden önceki 12 ay(grace period) içinde¹¹² veya rüçhan hakkı¹¹³ süresince kamuya sunulması, b) Tasarım sahibi veya halefiyle olan ilişkiyi suiistimal eden üçüncü kişilerce kamuya sunulması.

¹⁰⁸ Türk Hukukunda esasa ilişkin inceleme sistemi benimsenmediği için bir tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikte olup olmadığı tartışması, ya bu tasarımın tesciline 6 ay içinde itiraz edilecek ve bu itiraz sonucunda olay mahkemeye intikal edecektir. Ayrıca 6 ay içinde itiraz yapılmamış olsa dahi ilgililer tarafından yeterli kanıt sunularak hükümsüzlük talep edilebilir. Hükümsüzlük davası, koruma süresi boyunca ve bu sürenin bitiminden itibaren 5 yıl içinde açılabilir(m.44/III). Bu düzenleme, yeni ve ayırt edici olmayan birçok tasarımın tesciline neden olmuştur. Bu durum ETRB incelendiğinde tescil edilen tasarımların çoğunun yeni ve ayırt edici nitelik kriterlerini taşımadığı görülecektir. Örnek olarak bkz. RETB, S.31, s.212.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, tescili hak etmeyen bir tasarımı tescil etmek önemli yaptırımları da beraberinde getirmektedir. Bu konuda fazla bilgi için bkz. YALÇINER, İntihar Teşebbüsleri(1-5), s.8.

¹⁰⁹ Fikir ve Sanat Eserleri hukukunda kamuya sunma kavramı için bkz. HIRSCH, s.58 vd.; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.153 vd.

¹¹⁰ Burada belirtilen kamuya sunma şekilleri tadadi olarak sayılmıştır. Sözelimi bir tasarımın kamuya sunulması herhangi bir konferansta, toplantıda ya da herhangi bir görüşmede açıklanmasıyla da gerçekleşebilir. Hatta resmetme, görüntüleme, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün gösterilmesi, sergilenmesi veya tanımlanması da kamuya sunma sayılır. Konuya patent bakımından yaklaşan aynı yöndeki TEKİNALP'in görüşleri için bkz. Buluş Sahibi İlkesi, s.131.

¹¹⁰ İngiltere ve İrlanda hariç tutulursa AB ülkelerinde de esasa ilişkin inceleme sistemi benimsenmemiştir. Bkz. JOHNSTON, s.219-223. Amerika ve Japonya'da ise, esasa ilişkin inceleme sistemi benimsenmiştir. Bkz. YAMAGUCHI, s.435.

¹¹¹ Patentlere ilişkin benzer düzenleme için bkz. PatKHK m.8/I.

¹¹² Burada uygulamada yapılan bir yanlışlığa işaret etmek gerekir. Tasarım tesciline Kararnamenin 37. Maddesine göre, tasarımın tescilinden itibaren 6 aylık süre içinde yapılan itirazlarda Enstitü, kanıt olarak verilecek belgelerdeki tarihlerin 12 aydan eski tarihli olmasını istemektedir. Böylece tasarımın başvuru tarihinden itibaren 12 ay geriye doğru bir koruma daha sağlanmaktadır ki, Kararnamede bu uygulamayı destekler herhangi bir hüküm yoktur. Bu konuda ayrıca bkz. DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.181-182.

¹¹³ Rüçhan hakkı için Kararnamenin 29. Maddesine bkz.

Yukarıdaki istisnaları bir yana bırakacak olursak kamuya sunulan tasarımlar, üçüncü kişiler ve hatta tasarım sahibi bakımından yeni olmadığından dolayı tescil edilemeyecektir¹¹⁴.

Patente olduğu gibi, bilgiyi gizleme yükümlülüğü bulunmayan kişiye açıklama yapılması halinde, yenilik ortadan kalkar. Örneğin, bir İngiliz Mahkeme kararına göre halk kütüphanesindeki bir dokümanda tasarım veya patentle ilgili bilgi verilmesi, hiç okunmamış olsa dahi kamuya sunma gerçekleşmiştir¹¹⁵.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1995 tarihinden önce kamuya sunulan bir tasarımın yeni kabul edilip edilmeyeceğidir. Kararname ne yazık ki, bu konuda bir geçiş hükmü kabul etmemiştir. O nedenle Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önceki 12 ay içinde(m.8) kamuya sunulan bir tasarım, bu süreye riayet edilerek tescil edilmişse bu tasarım yeni sayılacaktır. Daha önce kamuya sunulan tasarımlar yenilik özelliğini taşımadığı için tescil edilemeyecek, ancak genel hükümlere göre korunabilecektir. Nitekim Yargıtay, 1999 tarihinde verdiği bir kararda isabetli bir şekilde aynı sonuca ulaşmıştır¹¹⁶.

bb) Yeniliğin Belirlenmesi*

Bir tasarımın yeni olup olmadığı değerlendirmesi, başvuru veya rüçhan tarihindeki durumu dikkate alınarak yapılır(m.6/I)¹¹⁷.

¹¹⁴ Aynı yöndeki düşünce için bkz. **TEKİNALP**, Buluş Sahibi İlkesi, s.130.

¹¹⁵ **HOWARD**, J., s.16.

¹¹⁶ 11. HD., 8.2.1999, E.1998/9014, K.1999/659 [YKD., C.25 S.7(Temmuz 1999)]. Bu olayda tasarım sahibi tasarımını 1993 tarihinde kamuya sunmuş ve bu tasarımı uygulayarak üretime başlamıştır. 1995'te Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle tasarım sahibi tasarımı tescil için Enstitüye başvurmuş, bunun üzerine 6 aylık itiraz süresinde rakip firmalar tasarımın yeni olmadığı konusunda itiraz etmişlerdir. Enstitü müracaatları Yeniden Değerlendirme Kurulunda incelemiş ve tasarımın tesciline karar vermiştir. Bunun üzerine konu mahkemeye intikal etmiş, alt mahkeme Kararnamede eski tasarımlar yönünden koruyucu bir hüküm bulunmadığından dolayı tescilin iptaline karar vermiştir. Yargıtay bu kararı aynen onaylamıştır.

• Karş. 4. Bölüm, &7, II.

¹¹⁷ Benzer düzenleme için bkz. Topululuk Yönergesi, m.4; RDA m.1/(4).

Yukarıda¹¹⁸ ifade edildiği gibi yenilik belirlenirken ayırt edici niteliğe oranla yüzeysel bir inceleme yapılır. Burada her ne kadar insanın göz duyusuna büyük iş düşüyor olsa dahi her zaman gözün kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gözün yanında diğer duyu organları da kullanılabilir. Örneğin, dokunma duyusu ile bir cismin sertlik derecesi belirlenebilir¹¹⁹.

Karşılaştırılan tasarımlar hem yan yana konur, hem de ayrı ayrı bakılarak değerlendirilir¹²⁰. Bir tasarımın haiz olduğu özelliklerinin kombinasyonu önem arz eder. O nedenle her iki şekilde de bu testin gerçekleştirilmesinde fayda vardır¹²¹.

İngiliz Hukukunda tartışılan tasarımın ticari başarısı, sarf edilen efor ve hünere gibi kriterlere Türk Hukukunda yer verilmemesi yerinde bir düzenlemedir. Çünkü bunlar görünüme yenilik katmadığı sürece dikkate alınmaması doğal bir sonuçtur. Zaten görünüme katkısı varsa yeniliğin varlığı da belirleneceğinden dolayı bu kriterlere başvurulmayacaktır. Yardımcı kriter olabilir düşüncesi de yerinde değildir. Çünkü sözgeli bir tasarımın ticari başarısı çok farklı etkenlere bağlıdır. Örneğin, ticari başarıda o ürünün reklamı büyük rol oynar.

Uygulamada mahkemeler yeniliği belirlerken, patente ilişkin daha önce verilen kararlardan yararlanması düşünülebilir. Ancak tasarım ve patentteki yenilik kavramları benzerlik gösterse de her iki koruma modelinin özellikleri dikkate alınmalıdır¹²². Özellikle tasarımdaki yeniliğin, patentteki kadar mutlak olması aranmayacaktır¹²³.

¹¹⁸ Bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 1.

¹¹⁹ Bu konuda ayrıca 1. Bölüm, &1, I, A.

¹²⁰ FELLNER, Industrial, s.57.

¹²¹ Aynı yönde PISTORIUS, s.252.

¹²² Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 2, a.

¹²³ HORTON, Industrial Design, s.444.

Burada son olarak yedek parça tasarımlarındaki özel duruma işaret etmek gerekir. Bir yedek parça tasarımının yeni olup olmadığı, bağımlı olduğu bileşik ürünün genel görünümünden bağımsız olarak ve tek başına değerlendirilecektir¹²⁴

3. Ayırt Edici Nitelik

a) Kavram

Bir tasarımın hukuki himayeden faydalanabilmesi için, yeni olmasına ilave olarak ayırt edici nitelikte(individual charecter) olması da gerekir(m.7)¹²⁵. Ayırt edici nitelik yenilikten farklı bir kavramdır¹²⁶. Yenilikte daha önce kamuya benzer bir tasarımın sunulup sunulmadığına bakılır.

Ayırt edici kavramı, bir şeye özgü nitelikleri, özellikleri belirtmek için kullanılır¹²⁷. *Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın böyle bir kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında, belirgin bir farklılık oluşuyorsa bu tasarım ayırt edici niteliğe sahiptir(m.7)*¹²⁸. Bir tasarımın ayırt ediciliğini tespit ederken, başka tasarım veya tasarımlarla karşılaştırılması/kıyaslanması gerekir¹²⁹. Karşılaştırılacak tasarımları Kararnamenin 7/II. maddesi şöyle belirlemiştir: a) Başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulmuş olan tasarımlar, b) Enstitü tarafından tescilli bir tasarım olarak yayınlanmış tasarımlar. Son durumda ayırt edici nitelik açısından değerlendirilen tasarımın, başvuru ya da rüçhan tarihinde henüz koruma süresini doldurmamış

¹²⁴ Bkz. EndTasKHK m.5; Topululuk Yönergesi m.3.

¹²⁵ Tasarımın bu unsurunun tasarımcı gözüyle değerlendirmesi için bkz. KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.35 vd.

¹²⁶ Ayırt edici niteliğin yeniliği kapsadığı ileri sürülmekle birlikte bu doğru bir yaklaşım değildir. Bkz. DPT SOSYAL PLANLAMA BAŞKANLIĞI, s.5 vd.; DPT, At Mevzuatı Uyumu, s..93; DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.102.

¹²⁷ Bkz. BÜYÜK LAROUSSE, C.2, s.1111.

¹²⁸ MPI Tasarısında ayırt edici nitelik, diğer ürünlerle kıyaslandığında, tasarımın ürüne pazar gücü sağlaması(market impact of the design) gerektiği şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. m.7.

¹²⁹ TEKİL, M., s.246.

olması gerekir. Koruma süresini dolduran veya süresi yenilenmediği için tescili terkin edilen tasarımlar kıyaslamaya konu olmayacaktır¹³⁰.

Kararnameye göre bir tasarımın, ayırt edici nitelik bakımından diğer tasarımlardan göstermesi gereken farklılığın derecesi *belirgin bir farklılık*(significantly different) şeklinde belirlenmiştir(m.7/I). AB Hukukunda belirgin(significant) ifadesi daha sonra çıkarılmıştır¹³¹. Bu düzenleme farklılığından dolayı Türk Hukukunda bir tasarımın koruma görmesi için gereken seviye, AB Hukukuna göre daha yüksektir.

Ayırt edici nitelik testi bir kalite testi olmayıp farklılık testidir¹³². O nedenle bir tasarımın sanat ya da teknolojik bakımdan diğerine göre daha düşük seviyede olması onun ayırt edici niteliğini etkilemez¹³³.

Bir tasarımın ayırt edici nitelikte olması için öncekilerden *belirgin*¹³⁴ farklılık arz etmesi gerekir. Bunu belirlerken göz önünde bulundurulması gereken husus, tasarımın genel görünümünün öncekilerden farklı olup olmadığıdır¹³⁵. Eğer genel görünümü öncekilerden

¹³⁰ Bu hüküm Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından alınmıştır. Ancak daha sonraki tarihlerde bu hüküm AB Hukukunda tamamen kaldırılmıştır. Bkz. Topululuk Yönergesi, m.5; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.6. AB Hukukundaki mevcut düzenlemeye göre ayırt edici niteliği belirlenecek tasarım, daha önce piyasaya sunulan herhangi bir tasarımla kıyaslanacaktır. Benzer değişikliğin hukukumuzda da yapılması gerekir.

¹³¹ Bunun nedeni ayırt edici nitelik başlı başına koruma için çitayı yüksek tutmuşken, bir de bu niteliğe vurgulayıcı bir sıfat eklenmesi birçok değerli tasarımın koruma dışında kalacağı endişesidir. Topululuk Tüzük Tasarısının 6. Maddesinin Resmi yorumunda, birçok tasarımın bu şarttan dolayı koruma görmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Hatta birkaç tasarım haricinde hiçbir tasarımın koruma görmeyeceği düşüncesi dahi dile getirilmiştir. Bu kural oldukça eleştirilmiştir. Bkz. BEIER, Protection for Spare Parts, s.852; JEHOAM, Cumulation, s.515.

¹³² HORTON, Industrial Design, s.444.

¹³³ Türk Hukukunda nitelikli yenilik kriteri benimsendiğinden dolayı sıradan yapılan çalışmalar koruma görmeyecektir. Tasarım, o alanda bir zenginleşme sağlamalıdır. Ancak nitelikli yeniliğin, yine de burada sözü edilen sanat ve teknolojik bakımdan seviyenin düşüklüğüyle ilgili bir husus olmadığı unutulmamalıdır.

¹³⁴ Kararname *belirgin* kavramını kullanmıştır. Bazı hukuk sistemleri ise, *esaslı* kavramını tercih etmektedir. Sözgelimi ALRC, esaslı kavramını tercih etmektedir Bkz. Discussion, s.69.

Kararnamenin koruma kapsamını düzenleyen 11. Maddesine göre, bir tasarımın koruma kapsamı belirlenirken, "...genel izlenimle bariz bir benzerlik gösteren bütün tasarımlar..." dikkate alınacaktır.

¹³⁵ ALRC, Discussion, s.59.

belirgin bir şekilde farklıysa¹³⁶ bu tasarım, - önceki tasarımlarda küçük değişiklikler yapılarak bu sonuca ulaşılmış olsa da - yeni kabul edilecektir¹³⁷. Başka bir deyişle bir tasarımın farklı özellik veya özellikleri o tasarımı öncekilerden ayırıyorsa yenidir¹³⁸. Bazen bilinen bir tasarımda yapılan küçük değişiklikler bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yeterli etki yapabilir¹³⁹. Bir sandalye örneğini ele alacak olursak, sandalyenin bacak şekli (tasarımı) öncekilerden küçük farklılık içermesine rağmen, *genel görünümü* öncekilerden *belirgin* bir şekilde farklıysa bu sandalyenin tasarımı yenidir¹⁴⁰.

Ayırt edici nitelik(individual charecter) marka hukukundaki ayırt edici nitelik(distinctive character) kavramından esinlenerek tasarım hukukuna aktarılmıştır. Ayırt edici nitelik markada ürün ve hizmetleri birbirinden ayırmaya yarar. İlkinde kural olarak sahibinin hususiyetini taşıma¹⁴¹, yani sahibinin tasarıma mührünü vurması söz konusudur¹⁴². Başka bir deyişle tasarımda kişisel konsept aranır¹⁴³. Tasarım, diğer tasarımlarda bulunan bireysel karakterden farklılık arz ediyorsa korunur¹⁴⁴. Oysa marka hukukunda kullanılan distinctive

¹³⁶ Ayırt edici nitelik belirlenirken, ürünün tamamının tasarımına bakılır ve ürünün genel görünümünün(tasarımının) ona farklılık sağlayıp sağlamadığına dikkat edilir. Bu sebeple bilinen özellikler bir araya getirilerek yeni ve ayırt edici bir tasarım meydana getirmek mümkündür. Bkz. HORTON, Industrial Design, s.444; ROSENBLATT, s.113. Ayrıca karş. 1. Bölüm, &1, I, B,2, a.

¹³⁷ ALRC, Discussion, s.62.

¹³⁸ FELLNER, Industrial, s.58.

¹³⁹ HORTON, Industrial Design, s.44.

¹⁴⁰ Örneğin, bilinen biçimdeki bir masaya katlanabilirlik sağlayan bir destek konması İngiltere’de, ticari hayattaki değişiklik olarak kabul edilmiş olup yenilik içermediği sonucuna varılmıştır. Bkz. Ashelwood Prods Pty Ltd’s Design Applicaion, 1983, I.P.D 5122 (FELLNER, Industrial, s.58’den naklen). Ancak çocuk terliklerinin üzerine o sektörde sık olarak uygulanan hayvan şekilleri, bir tasarımcı tarafından öyle bir düzenlemeyle yeniden geliştiriliyor ki, tasarımın görünüşü sanatsal bir özellik kazanıyor. Bu nedenle anılan tasarımın yeni olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. M. Z F. Jinks Ltd’s Registered Design, Application for cancellation by Dunlop Ltd. 1986, I.P.D. 8106 (FELLNER, Industrial, s.58-59’dan naklen).

¹⁴¹ Bu kavram FSEK m.1’de geçmektedir. Bununla kastedilen, bir çalışmanın fikir ve sanat eseri olabilmesi için sahibinden özellikler taşıyor olmasıdır.

¹⁴² KÜÇÜKERMEN, “ürün kimliği”nden söz etmektedir. Bkz. Endüstri Tasarımı, s.91. Ancak tasarımların koruma görmesi için bu özelliği taşıması şart değildir. Bkz. MPI’un hazırladığı Topluluk Tasarımı Tasarısının Yorumu, s.60 (ALRC, Discussion, s.62’den naklen).

¹⁴³ LANGE, s.16. Ancak tasarımdaki kişisel konsept, fikir ve sanat eserindeki kadar yoğun değildir.

¹⁴⁴ LANGE, s.16.

charecter kavramında bu özellikler aranmadığı gibi amaç, markanın kendisinin bir özellik taşımasından ziyade, kullanıldığı hizmet veya ürünü, başkalarının hizmet veya ürünlerinden ayırt etmektir¹⁴⁵.

b) Ayırt Edici Niteliği Belirlerken Kullanılacak Kriterler

Yenilik testi yüzeysel olarak ve tasarımın adeta fotoğraflarını çekercesine yapılacağı, yukarıda bu kavram incelenirken belirtilmişti. Bu testi geçen tasarım, bu kez daha derinlemesine ve bazı kriterler kullanılarak ikinci bir teste, ayırt edicilik testine tabi tutulur. O nedenle asıl incelemenin ayırt edicilik testinde yapıldığı söylenebilir¹⁴⁶.

Yedek parça tasarımının ayırt edici nitelikte olup olmadığı bağımlı olduğu bileşik ürünün genel görünümünden(tasarımından) bağımsız olarak tek başına değerlendirilerek belirlenecektir¹⁴⁷

aa) Genel İzlenimde Belirgin Farklılık

Daha önce de belirtildiği gibi bir tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olabilmesi için, bu tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın, böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olması gerekir(m.7/I). Mevzu hukuktan alınan bu ilke, bu hukukta bir değişikliğe gidilmiştir. AB Hukukundaki mevcut düzenlemeye göre, genel izlenimde farklılık yeterli olup belirgin bir farklılığın(significantly different) bulunması gerekmemektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Markalardaki ayırt edici nitelik ve ayırt edilemeyecek kadar benzer olma kavramları hakkında bkz. **ERGÜN**, s.147 vd.

¹⁴⁶ **POSNER**, s.113.

¹⁴⁷ Bkz. EndTasKHK m.5; Topululuk Yönergesi, m.3.

¹⁴⁸ Bkz. Topululuk Yönergesi, m.5; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.6.

Ayırt edici nitelik araştırması yapılırken tasarımın, bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenime bakılır¹⁴⁹. Genel izlenim, insanın ilk bakışta elde ettiği izlenimdir. Bilgilenmiş kullanıcı, burada kıyaslama yaparken ayrıntılarda boğulmayacak, iki tasarımın kendisinde uyandırdığı genel intibaya dikkat edecektir.

Hukukumuzda tasarımların, öncekilerden sadece farklı olması yeterli değildir. Tasarıma bilgilenmiş kullanıcı gözüyle bakılınca bu farklılık, *genel izlenimde bir farklılık* olmalıdır. Buna ilave olarak bu farklılık, *belirgin* olmalıdır. *Belirgin farklılık* ile *belirgin olmayan farklılık* arasındaki ayırımın Türk Hukukunda büyük önemi vardır. Bunun belirlenmesi somut olaya göre değişecektir.

Kararname, tasarımların hukuki korumadan faydalanabilmesi için AB Hukukunda olduğu gibi genel olarak zaten çitayı yüksek tutmuştur. Belirgin farklılık kriteri ile bu çita daha da yükselmiştir. Düzeyin yüksek tutulması ile, bir yandan birbirinden kopya edilen ve küçük farklılıklar içeren tasarımların korunması önlenerek olumlu bir adım atılmış, diğer yandan belirgin farklılık kriteriyle aşırılığa kaçılarak, bu denli farklılık içermese de özgün olan bazı tasarımların, koruma dışında kalmasına zemin hazırlanmıştır. Bu durum da gelişmekte olan bir ülkede hiç arzu edilmeyen bir sonuç doğurmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, tasarımların daha önce mevcut olan tasarımlardan esinlenerek geliştirilemeyeceği sonucu çıkarılmamalıdır. Burada anlatılmak istenen, esin kaynağı önceki tasarımlar olsun ya da olmasın, bir tasarımın hukuken korunabilmesi için bilgilenmiş kullanıcıya vereceği genel izlenimin, önceki tasarımlara göre belirgin farklılıklar taşıması gerektiğidir.

¹⁴⁹ Tasarımda genel izlenim kavramı çok önemlidir. Nitekim **BLACK'S LAW DICTIONARY**'de tasarım kavramı açıklanırken, tasarımın ayrı ayrı özellikleri ile yapılaş metodu onun esasını oluşturmayacağı, bu esası tespitte tüm olarak onu inceleyende uyandırdığı izlenime dikkat edileceği ifade edilmektedir. Bkz. s.447.

bb) Bilgilenmiş Kullanıcı Gözü

Ayırt edici nitelik araştırması yapılırken genel izlenimde belirgin farklılık arandığı yukarıda belirtilmişti. Genel izlenimdeki bu belirgin farklılık gözlemi, bilgilenmiş kullanıcı gözüyle¹⁵⁰ yapılacaktır¹⁵¹.

Türk Hukukunda *bilgilenmiş kullanıcı gözü* ayırt edici niteliği düzenleyen 7. Maddede ve korumanın kapsamını düzenleyen 11. Maddede açıkça düzenlenmiştir. Mevzuat hukuk olan AB Hukukunda da aynı düzenleme mevcuttur¹⁵².

Burada bilgilenmiş kullanıcının kim olacağı sorusu akla gelmektedir. Kararnamenin hazırlık çalışmalarında bilgilenmiş kullanıcı, o ürünü daha önce kullanmış ve ürün hakkında bilgisi olan nihai tüketici ve bazen de hakim kendisi olabileceği üzerinde durulmuştur¹⁵³. Gerçekten de bu yaklaşım ihtiyaçlara cevap verebilecek niteliktedir. Bu bağlamda somut olaya göre bir ev hanımı bilgilenmiş kullanıcı olabilecektir. Bunun yanında başka bir alanda tasarım uzmanı olan bir tasarımcı, diğer bir alanın bilgilenmiş kullanıcısı olmayabilecektir¹⁵⁴. Örneğin, bir masa saatini daha önce kullanan ve o saat hakkında bilgi sahibi olan bir ev hanımı veya hakim bilgilenmiş kullanıcıdır. Bu saati daha önce hiç kullanmayan bir makine mühendisi ya da tekstil desinatörü ise, bilgilenmiş kullanıcı değildir. O nedenle mahkemeler,

¹⁵⁰ İngiliz Hukukunda ayırt edici nitelik kriteri yoktur. Ancak tescilli tasarımın korunması için yenilik, tescilsiz tasarımlarda ise, fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi *orijinallik* aranır (RDA m.1(1) ve CDPA m.213/(4). Nitekim 1997'de görülen bir davada mahkeme tescilsiz tasarıma tecavüz testinde, fikir ve sanat eserlerindeki orijinallik kriterini uygulamıştır. Bkz. Mark Wilkinson Furniture v. Woodcraft Designs (Radcliffe) Ltd, The Times 13 October 1997 (**ROSENBLATT**, s.111 vd.'ından naklen).

İngiliz Hukukunda bir tasarımın orijinal olması için meydana getirildiği tarihte, o tasarımın bulunduğu alanda/sınıfta *olağan*(commonplace) olup olmadığına bakılır(CDPA m.1(4)). Bu test, potansiyel müşteri gözüyle ürünler(tasarımlar) yan yana konarak ve ayrı ayrı bakılarak yapılır. Bkz. **HOWARD**, j., s.18-19.

¹⁵¹ EndTasKHK m.7/1 ve Topululuk Yönergesi, m.5. AB Hukukunda daha önce yenilik için uzman kişi(expert), ayırt edici nitelik için ise, normal kullanıcı(ordinary consumer) ilkesi benimsenmişti. Ayırt edici nitelik markadaki gibi distinctive character olarak ele alınmıştı. Bkz. Green Paper, m.5.5.6.2. Ancak daha sonra bu düzenlemeden vazgeçildi. Ayrıca **ALRC**'de bilgilenmiş kullanıcı ilkesini önermektedir. Bkz. Discussion, s.67.

¹⁵² Topululuk Yönergesi, m.4.

¹⁵³ **ARIKAN**, WIPO Sempozyumu, s.58.

¹⁵⁴ **ALRC**, Discussion, s.59.

birlikte tayin ederken mutlaka o alanın uzmanını tayin etmeleri zorunlu olmamakla birlikte, o alandaki bilgilenmiş kullanıcıyı tayin etmesi gerekecektir.

Bu açıklamalara dayanarak denebilir ki, söz konusu göz, ne sokaktaki insanın ne de uzmanın gözü olacaktır. Bu göz bilgilenmiş kullanıcı gözü olacaktır. *Bilgilenmiş kullanıcı, söz konusu tasarımı havi ürün hakkında bilgi sahibi olan ve daha önce o ürünü kullanmış, başka bir deyişle ürün hakkında deneyimi olan kişidir.* Bu kişi bir tasarım uzmanı olmayıp *bilgilenmiş bir kullanıcıdır*¹⁵⁵. Ürünün türüne göre bilgilenmiş kullanıcı, nihai tüketici olabileceği gibi ara tüketici de olabilir. Örneğin, bir mobilya takımı için ev hanımı, nihai tüketici olarak bilgilenmiş kullanıcı olabileceği gibi, otomobil yağını değiştirmeye yarayan bir huni için oto tamircisi ara tüketici sıfatıyla bilgilenmiş kullanıcı kategorisine girebilecektir.

Bilgilenmiş kullanıcı sübjektif nitelikte bir kavram olduğu için eleştirilmiştir¹⁵⁶. Gerçekten yeni ve ayırt edici nitelik testleri başlı başına güçlükler içeren testlerdir. Bu zorluğun ancak objektif kriterlerle üstesinden gelinebilir. O nedenle *ürünün hitap ettiği müşteri çevresi* veya *ilgili kişi* ifadesi daha fazla objektiflik taşıdığından dolayı bilgilenmiş kullanıcı yerine, bu ilkenin benimsenmesi daha uygun olacaktır¹⁵⁷.

Bu ilke ayrıca yenilik testinde kıyasen uygulanmalıdır.

cc) Farklılıklardan Çok Ortak Özelliklerin Değerlendirilmesi

Bu ilke marka hukukundan ödünç alınmıştır¹⁵⁸. AB Hukukundan¹⁵⁹ hukukumuzda aktarılan bu ilkeye Kararnamenin, ayırt edici nitelik(m.7/son) ve koruma kapsamının(m.11/II) düzenlediği

¹⁵⁵ TEKİNALP, Intellectual Property, s.130.

¹⁵⁶ HORTON, Spare Parts, s.52.

¹⁵⁷ HORTON, Spare Parts, s.52.

¹⁵⁸ BEIER, Protection for Spare Parts, s.855. Marka Hukukunda tecavüze konu olan markanın verdiği genel izlenimle tecavüz edilen markanın benzerliklerini belirleyebilmek için ayırt edicilik kriterine başvurulmaktadır. Yazara göre tasarıma tecavüzün olup olmadığını belirlerken bu ilkeye yer verilmesi doğru olmakla birlikte koruma şartlarında bu ilkeye yer verilmesi doğru değildir.

maddelerinde yer verilmiştir¹⁶⁰. Buna göre, bir tasarımın ayırt edici nitelikte olup olmadığının tespitinde kıyaslanan tasarımla teste tabi tutulan tasarımın, farklılıklarından çok ortak özelliklerine bakılacaktır. Kararnamede “...ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir...” ifadesine yer verildiği için, iki tasarımın farklı özelliklerine de bakılacaktır. Ancak ağırlık ortak özelliklere verilecektir, ama farklılıklar da göz önünde tutulur¹⁶¹.

Bu ilke, Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarında yapılan değişikliklerde çıkarılmıştır. Türk Hukuku bu ilkeyle mehzaz hukuka oranla yine tasarımların korunması için daha yüksek bir seviye kabul etmiştir¹⁶². Çünkü uygulamada, mahkemeler ve bilirkişiler ortak özellikte yoğunlaşacaklar ve bu özelliklerin listesi kabardığında iki tasarım arasında farklılık olsa dahi bunların aynı tasarım olduğu sonucuna varabilecektir. Başka bir deyişle, ortak özelliklerin fazlalığından dolayı farklılıklar gözden kaçabilecektir.

Bu ilkenin yerindeliği tartışmalı bir husustur. Bir düşünceye göre, bilinen bir tasarımda yapılan ufak değişikliklerle *yenilik kriteri* elde edilebilecektir. Böylece taklit ürünü olan bir çok tasarım koruma görecektir. O nedenle ayırt edici niteliğin seviyesi yüksek tutulmalıdır. Bu da karşılaştırılan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerine ağırlık verilerek elde edilebilir. O nedenle bu düzenleme yerindedir¹⁶³. Diğer bir düşünceye göre ise, böyle bir ilkeye tasarımların koruma şartlarında yer verilmesi doğru değildir¹⁶⁴. Çünkü ayırt edici niteliği ve tasarımın kapsamını belirlemede bu belirlemeyi yapan kişiye taktir hakkı tanımak daha doğru olur. Ayrıca yeni ve ayırt edicilik şartları kabul edilmekle zaten korunacak

¹⁵⁹ Topululuk Tüzük Tasarısı, m.6/son; Yönerge Tasarısı, m.5/son. Ancak 1998’de yürürlüğe giren Topululuk Yönergesi’nde ve Tüzük Tasarısının 1997 ve 1999’daki değişikliklerinde bu ilkeye yer verilmemiştir. Bunun nedeni ise, koruma seviyesini düşürmektir. Böylece AB Hukukunda, Türk Hukukundan farklı olarak, karşılaştırılan tasarımların farklı ve benzer özellikleri aynı ağırlıkta değerlendirilecek ve bu özelliklere aynı değer verilecektir.

¹⁶⁰ ALRC de önerisinde bu ilkeye yer vermiştir. Bkz. Discussion, s.69.

¹⁶¹ Aynı yönde TEKİNALP, Intellectual Property, s.131.

¹⁶² Bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.197

¹⁶³ PISTORIUS, s.149-150. Yazar bu düşünceleri değişik sektörlerin görüşü olarak aktarmaktadır.

¹⁶⁴ Aynı yönde BEIER, Protection for Spare Parts, s.855.

tasarımların seviyesi yüksek tutulmuştur. Bu ilkenin sübjektif bir nitelik arz ettiği de unutulmamalıdır¹⁶⁵. İkinci görüş, seviyeyi daha düşük tuttuğu için yerindedir. Zaten AB ve Türk Hukukunda koruma seviyesi oldukça yüksek tutulmuştur. Bu seviyeyi daha da yükseltmek, Amerika'da olduğu gibi bizi tasarım patentine götürür. Böylece uygulamada koruma görecektir tasarım bulmak zorlaşır¹⁶⁶.

dd) Tasarımcının Tasarımı Geliştirmede Seçenek Özgürlüğü

Bir tasarım, yapımcısına ve kendinden sonrakilere hareket serbestisi tanınmalıdır (m.7/son)¹⁶⁷. Bu hüküm tasarımın kapsamını belirlemede önemli bir işleve sahiptir. Bir tasarım ne kadar seçenek özgürlüğü tanıyor, o kadar hukuki korumayı hak eder. Başka bir deyişle bir tasarımın, yeni ve ayırt edici özellikleri fazla olduğu için koruma kapsamı da o kadar geniş olacaktır. O nedenle bu hükme Kararnamenin koruma kapsamını düzenleyen 11. Maddesinde ayrıca yer verilmiştir. Aynı düzenleme Topululuk Yönergesinin 9. Maddesinin son fıkrasında da mevcuttur.

Bu ilke, Kararnamenin 10. Maddesinde kabul edilen diğer bir ilkeyle tamamlanmıştır. Anılan hükme göre “...tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar...” korunmayacaktır¹⁶⁸. Bu hüküm AB Hukukundan hukukumuza olduğu gibi alınmıştır. Anılan hüküm AB Hukukunda 1998’de yürürlüğe giren Topululuk Yönergesi ile yasalaşmıştır¹⁶⁹.

Tasarım korumasının hedefi olan yeniliği teşvik ve ödüllendirme, bunun sonucunda da toplum ve ülke ekonomisinin kazançlı çıkması ile bu ilke arasında paralellik vardır. Kendinden sonrakilere tasarım özgürlüğü bırakmayan bir tasarım, rekabeti yok eder ve tekelleşme sağlar.

¹⁶⁵ PISTORIUS, s.149.

¹⁶⁶ Bu konuda bkz. 2. Bölüm, &4, II, F.

¹⁶⁷ Bu konuda bkz. TRITTON, s.244.

¹⁶⁸ Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &3, I, A, 2.

¹⁶⁹ Bkz. Topululuk Yönergesi, m.7; Tüzük tasarısı, m.9. Benzer düzenleme birçok hukuk sistemi tarafından benimsenmiştir. Örneğin, İngiliz Hukuku için bkz. RDA m.1.

Hatta burada fikri bir yaratıcılığın olduğu da şüphe götürür. Çünkü ürünün teknik fonksiyonunu icra edebilmesi için ancak bir şekilde tasarlanması zorunluysa, o ürünü *herkes* aynı şekilde tasarlayacak demektir. Herkesin aynı şekilde tasarlamak zorunda olduğu bir tasarımda özgünlük olduğu iddia edilemez. O nedenle bu düzenleme yerindedir¹⁷⁰.

Bu madde aynı zamanda patentle tasarım koruması arasındaki çizgiyi de belirler¹⁷¹. Her şeyden önce teknik fonksiyonu veya ürünün işlevini koruma, tasarım hukukunun amaçları arasında değildir. Bir ürünün teknik fonksiyonunu icra edebilmesi için belli bir şekilde yapılması(tasarlanması) zorunluluğu varsa, tasarım korumasının doğal sınırına gelinmiş demektir¹⁷². Çünkü bu özellikler, tasarım yaratıcılığından ziyade, teknik sonuçlara varmayı hedef almıştır¹⁷³. Teknik fonksiyon, patent ve faydalı modelle koruma görür.

c. Ayırt Edici Niteliğin Değerlendirilmesi

AB Hukukundan hukukumuza aynen alınan bu kavram, tasarımların koruma görmesi için düzeyi oldukça yüksek tutmuş olup bu nedenle eleştirilmiştir. Bu durumun fikir ve sanat eserlerini dahi etkileyeceği, orijinallik ilkesinin daha yüksek bir seviyede ele alınmasına neden olacağı ifade edilmektedir¹⁷⁴. Fikri mülkiyetin diğer alanlarındaki tecrübeler göstermiştir ki, fleksible olan koruma sistemleri ekonomik ihtiyaçlara cevap verebilir¹⁷⁵. Bu düşünce Türk Ekonomisi bakımından daha fazla geçerliliği olan bir düşüncedir. Özellikle KOBİ'lerin yeni tasarım geliştirme gayretleri, koruma seviyesini düşük tutarak desteklenmelidir. Bugünkü düzenlemeye göre Türk Hukukundaki düzenleme, AB Hukukuna

¹⁷⁰ PHILLIPS, European Design Protection, s.84. Yazara göre, Fonksiyonellik kavramı üye ülkelere yabancı bir kavram olamamakla birlikte üye ülke hukuklarında farklı standartlara tabidir. Bkz.s.85. Anılan hüküm AB Hukukunda en çok tartışılan konulardan biridir. Normalde böyle bir problem, rekabet hukuku kurallarıyla çözümlenir. Ancak Avrupa'da otomobil üreticilerinin pazarda normal rekabet ortamını sağlamamaları nedeniyle, Kararnamenin m.10/II'ye karşılık gelen Topululuk Yönergesi, m.7/(2) ve Tüzük Tasarısı, m.9/(2) hükmünün kabulünü gerekli kılmıştır. Başka bir deyişle bu düzenlemenin altında yatan neden, otomobil yedek parçalarında rekabet ortamını sağlamaktır. Bkz. PHILLIPS, European Design Protection, s.88.

¹⁷¹ PHILLIPS, European Design Protection, s.84.

¹⁷² BEIER, Protection for Spare Parts, s.851.

¹⁷³ BEIER, Protection for Spare Parts, s.855.

¹⁷⁴ BEIER, Protection for Spare Parts, s.853-854.

göre koruma seviyesini daha yüksek tutmuştur. O nedenle en azından Kararnamenin 7. Maddesinin 1. fıkrasında geçen “...belirgin...” ifadesi kaldırılmalıdır. Bunun yanında aynı maddenin son fıkrasında geçen ve AB Hukukunda daha sonraki değişikliklerle kaldırılan “...ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir...” ifadesi de çıtayı yükselten diğer bir unsur olduğundan dolayı kaldırılmalıdır. Bu düzenleme hem AB Hukukuyla uyumu sağlayacak hem de Türkiye’nin şartlarına uygun düşecektir.

4. Ürün veya ürün parçası

Tasarım düşüncesi, tek başına(Per se) hukuki korumadan yararlanamaz. Başka bir ifade ile soyut, yani üründen bağımsız olan bir tasarım hukuki himaye görmez. Tasarımı, uygulanacağı üründen bağımsız olarak ele alan görüş günümüzde terkedilmiştir¹⁷⁶. Kararnamenin, tasarımı tanımlayan m.3/a hükmüne göre koruma görecektir olan tasarımın, bir ürün veya parçasına uygulanması¹⁷⁷ gerekir¹⁷⁸. Bunun yanında M.26/II hükmüne göre, tescil için başvuru esnasında “...tasarımın uygulanacağı ürünler belirtilir”. Metinden de anlaşılacağı gibi, tescil için başvuru esnasında belirtilmek kaydıyla aynı tasarım, bir veya daha çok ürüne uygulanabilir.

Kararname m.3/b: “ ‘Ürün’, bilgisayar programları¹⁷⁹ ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçalar, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini, grafik semboller ve tipografik karakterleri...ifade eder” şeklindedir. Maddede ürün olarak; aa) Nesne, bb)

¹⁷⁵ BEIER, Protection for Spare Parts, s.853.

¹⁷⁶ Fazla bilgi için bkz. WIPO, Intellectual Property, s. 224; CORNISH, Intellectual Property, s.508 ve 487; BERMAN and LAMBRECHT, s.37; JEHOAM, Cumulation, s.516.

¹⁷⁷ Benzer düzenleme İngiliz Hukukunda da benimsenmiştir. Bkz. RDA m.1.

¹⁷⁸ CORNISH, Intellectual Property, s.487 ve 508. Yazar bu ilkenin İngiliz Hukukunda açıkça kabul edildiğini ancak AB Hukukunda belirsizlik olduğunu, çünkü bir tasarımın belli bir ürün veya ürünler için tescilinin zorunlu olmadığını bunun da belirsizliğe yol açtığını ifade etmektedir. Hukukumuzda m.26/I, b ve II ile durum açığa kavuşturulmuştur.

¹⁷⁹ Kuşkusuz bilgisayarın hardware denilen kısmı üründür. Aynı yönde JOHNSTON, s.146; TEKİL, M., s.239.

Bileşik sistem veya bu sistemin parçaları¹⁸⁰, cc) Set, dd) Takım, ee) Ambalajlar, ff) Birden çok nesne veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri, ee) Grafik semboller ve ff) Tipografik karakterler sayılmıştır^{181, 182}

Her şeyden önce burada bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları Kararnameye göre ürün olmadığı tespiti yapılmalıdır¹⁸³. Bilgisayar programları Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarısında da ürün olarak kabul edilmemektedir. Ancak yarı iletkenlerin topografyaları Topululuk Yönergesinde ürün kabul edilmiştir(m.1/a)¹⁸⁴. Topululuk Tüzük Tasarısının ilk halinde bunlar, 1987 tarihli yarı iletkenlerin topografyalarına ilişkin Yönergeyle¹⁸⁵ çelişki doğurmasın düşüncesiyle ürün kabul edilmiyordu¹⁸⁶. Fakat anılan tasarının 1997 ve 1999 değişikliklerinde bunlar ürün olarak kabul edilmiştir(m.3/b). Bilgisayar programları için kural olarak iki koruma modeli vardır; patent veya fikir ve sanat eseri olarak koruma¹⁸⁷. Bilgisayar programlarının görünümü ya da insan duyularına verdiği

¹⁸⁰ Bundan maksat *bileşik üründür*.

¹⁸¹ Fikri mülkiyetin diğer alanlarında olduğu gibi tasarımların korunmasında da hukuk, teknolojinin gerisinde kalmıştır. Hızlı değişen sektörlerde etkin bir tasarım koruması sağlanabilmelidir. Bkz. **HORTON**, Spare Parts, s.51.

¹⁸² Ürün örnekleri için bkz. EK. 1a ve b.

¹⁸³ Her iki konu da Kararnamenin mehzazı olan Topululuk Yönergesinde yarı iletkenlere ait ayrı bir Yönerge olduğundan ve bu düzenlemeye müdahale edilmek istenmediğinden dolayı tasarım Yönergesinin dışında tutulmuştur. Bkz. Topululuk Yönergesi 1. Maddeye ilişkin Explanatory Memorandum. Bu düzenlemenin nedeni Çiplere ilişkin Topululuk Yönergesinin ulusal hukuklardaki tasarım korumasını bertaraf etmemesidir. Bkz. **TRITTON**, s.248 dpn.70.

¹⁸⁴ Ancak önceki tasarımlarda topografyalar ürün sayılmıyordu. Kararnamenin mehzazı bu eski tasarımlar olduğundan dolayı böyle bir düzenlemeye gidilmiştir.

¹⁸⁵ Council Directive (87/54/EEC) of 16 December 1986 on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products, 1987 ATRG, 27.1.1987, L24/36(Yarı iletkenlerin Topografyalarına ilişkin Yönerge).

¹⁸⁶ Bkz. Tüzük Tasarısının 3. maddesine ilişkin Resmi yorum.

¹⁸⁷ Fazla bilgi için bkz. **ATEŞ**, s.7 vd.

Bilgisayar programları için *sui generis* koruma bir süre tartışıldı. Ancak bu düşünce kabul görmedi. Bugün Türk, AB ve ABD hukuklarında bilgisayar programları fikir ve sanat eseri olarak koruma görmektedir. Fazla bilgi için bkz. **ROWLAND**, **MACDONALD** ve **HIRST**, s.63-64; **ATEŞ**, s.8.

Bilgisayar programlarına ilişkin Topululuk Yönergesinin 1. Maddesi, bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarım materyeli(preparatory design material), Bern Anlaşması anlamında fikir ve sanat eseri olarak korunacağı

his nedeniyle koruma görmez. Bunlar fikir ürünü olduğundan dolayı emeğin zayi olmaması ve ödüllendirilmesi gibi nedenlerden dolayı korunur. O nedenle bilgisayar programları tasarım korumasına uygun değildir¹⁸⁸. Ancak bu durum, koruma şartlarını karşılamak kaydıyla ikon ve menus gibi grafik tasarımlarının korunmayacağı anlamına gelmez¹⁸⁹.

Kararnamede geçen “...herhangi bir nesne...” ifadesi çok geniş bir anlama sahip olup bunun içine somut varlığı olan ve canlı olmayan¹⁹⁰ her şey girer. Kararname tasarımı tanımlarken gerçekten çok geniş bir tanımlamaya gitmiştir.

Tanımda geçen, “...bileşik sistem veya bu sistemin parçaları...” ifadesinden *bileşik ürün ve parçalarını* anlamak gerekir. Nitekim mehz hukukta bu durum complex product (bileşik ürün) şeklinde ifade edilmiştir¹⁹¹.

Kararnamede bileşik ürünün tanımı yapılmamıştır. Önceki tasarımlarda bu tanıma yer vermeyen AB Hukuku, sonradan bileşik ürünü tanımlamıştır¹⁹². Mehz hukukta *bileşik ürün, ürünün sökülüp takılmasını mümkün kılan birden çok parçanın oluşturduğu ürün* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım kapsamına giren bileşik ürün ve bu ürünün parçaları tasarıma konu olabilir. Çünkü Kararname hem bileşik ürünü hem de parçalarını *ürün* olarak kabul

açıkça hükme bağlanmıştır. Bkz. Concil Directive (91/250EEC) of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, 1991 ATRG L122/42. Anılan Yönergede bilgisayar programı tanımlanmamıştır. Konuya ilişkin Green Paper’de bunun nedeni, korumayı bugünkü teknolojiyle sınırlandırmamak olduğu yönündedir. Bkz. ATEŞ, s.18. Bu Yönergede, Fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi bilgisayar programları için *orijinallik* kriteri benimsenmiştir[m.1/(3)].

TRIPS, m.10’da Bern Anlaşmasına atıf yaparak bunların fikir ve sanat eseri olarak korunacağını hükme bağlamıştır.

¹⁸⁸ Aksi yönde BURGUNDER, s.22-23.

¹⁸⁹ Topululuk Yönergesi, m. 1 ve Topululuk Tüzüğü, m.3’ün resmi yorumu; KUR, European Design, s.17.

¹⁹⁰ Alman Hukukunda yaşayan varlıkların tasarımının korunmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. STOCKMAIR, s.214. Yazar dekoratif balık tasarımını buna örnek vermektedir. Kararnamede “...herhangi bir nesne...” ifadesinden hareketle Türk Hukuku bakımından da aynı sonuca varılabilir. Genel hükümlere göre koruma saklıdır.

¹⁹¹ Topululuk Yönergesi, m.1/c.

etmiştir(m.3/b). Örneğin, bıçak Kararnamenin ifadesiyle bir nesne iken, otomobil bir bileşik sistem(ürün)dir. Bıçağın tasarımı korunur. Yine otomobilin tamamının tasarımı yanında, otomobili oluşturan parçaların tasarımı da korumadan faydalanır¹⁹³.

Bileşik ürün, tek bir ürün olmakla birlikte bir sistem içinde varlığı olup bu sistemle birlikte algılanır¹⁹⁴. Burada önemli olan bileşik ürünün kullanılırken parçalarının bir arada birbirine fiziki olarak bağlı olmasıdır. Bu özelliği ile bileşik ürün set ve takımlardan ayrılır¹⁹⁵. Set ve takım basit ürün(simple product)'dür. Çünkü bunların parçaları arasında konsept olarak bir bağlılık olsa bile fiziki bir bağlılık yoktur. Bu bağlamda bileşik ürüne ana gövde yanında yedek parça ve aksesuarlar da dahildir¹⁹⁶.

Set ve takım kavramları günlük dilde benzer anlamlarda kullanılmaktadır. Ancak Kararname bunları ayrı ayrı saymıştır¹⁹⁷.

Set ve takımın, birbirine benzer anlamları olmakla birlikte ufak da olsa farklı yönleri vardır. Setler, aynı amaç için ortak bir kimlik çizgisi ile tasarlanmış farklı fonksiyonlardaki parçaların oluşturduğu bütünlerdir. Setleri oluşturan ürünler alıcıya ayrı ayrı sunulabilir. Başka bir

¹⁹² Bkz. Topululuk Yönergesi m.1/c. Bu tanım Tüzük tasarısının son halinde de vardır. Bkz. m.3/c. Orijinal metin şöyledir: “ ‘Complex product’ means a product which is composed of multiple components which can be replaced permitting disassembly and reassembly of the product”.

¹⁹³ Ancak bazı parçaların tasarımı koruma dışında tutulmuştur. Bkz. m.10 ve 22. Bunun yanında 22. Maddede düzenlenmiş olan *onarım amaçlı kullanım* halinde koruma 3 yıllı sınırlanmıştır. Bu konuda geniş bilgi için 3. Bölüm bkz.

¹⁹⁴ Kaan DERİCİOĞLU: (3 Şubat 2000), dericioglu@hotmail.com “Tasarım”, Kişisel e-mail. (5 Şubat 2000).

¹⁹⁵ Bileşik ürünün tanımı hukukumuz bakımından büyük önem arz etmektedir. Çünkü Kararnamenin 22. Maddesinde onarım amaçlı kullanım halinde must match parça-tasarımlarındaki koruma 3 yıl ile sınırlıdır. Sözelimi bu hüküm set ve takımlar, bileşik ürün sayılmadığından dolayı bunlar için uygulanmayacaktır. Geniş bilgi için 3. Bölüm bkz.

¹⁹⁶ Bkz. GOVAERE, s.197 dñn.10.

¹⁹⁷ Ancak bu iki kavram her zaman birbiri yerine kullanılamayacağından dolayı kanun koyucu her ikisine de yer vermiştir. Örneğin, takım elbise yerine set elbise denmez.

Set hakkında fazla bilgi için bkz. FELLNER, Industrial, s.21-22; JOHNSTON, s.42. RDA’da takım geçmemektedir. RDA m.44’de göre set; birlikte kullanımda ve satışta aynı genel karakteri haiz olan birkaç üründen meydana gelir. Bunlara uygulanan tasarım aynı ya da setin genel karakterini bozmayacak ufak değişiklikleri içerecek şekilde tasarlanmıştır.

deyişle bir seti oluşturan her ürün tek başına setin dışında kaldığında, sete bağımlı olmaksızın işlevini yerine getirebilir. Ancak setin bireyleri bir araya geldiğinde, tasarım kimliği açısından - aynı şekil, desen, geometri detayları ve parçalar – ortak özellikler gösterir ve bir başka setten ayrışabilir¹⁹⁸.

Takımlar da setler gibi aynı amaca yönelik ürünlerin ortak ve belirgin bir kimlik çizgisinde tasarlanması ile oluşur. Takımı oluşturan nesneler, kural olarak setlerde olduğu gibi ayrı ayrı kullanılabilir. Ancak bazı hallerde bu mümkün olmayabilir. Sözgelimi bir hobi araçları takımında yer alan matkap, freze, torna ve testere birimleri gövde ve uç kısımları olarak ayrı ayrı ürünler olarak tasarlanabilir. Ancak kullanılırken hepsinin bir tek motor gövdesine bağlanması zorunludur. Başka bir deyişle ayrı ayrı işlevlerini yerine getiremezler. Takıma verilebilecek diğer bir örnek, çay fincan tabağıdır. Bu tabak mutlaka ait olduğu takımın çay fincanı ile birlikte bir bütündür. Gerçi o tabağa çerez konarak bir işlev yüklenebilir. Ama gerek tabağın zeminindeki fincan oturma yüzeyi, gerekse ölçek olarak doğru kullanım fincanın altındaki tabak olarak kullanımdır. Bu yönüyle de ana parçaya bağımlı olup bir takımın parçasıdır¹⁹⁹. İşte takımlardaki zaman zaman birlikte kullanım zorunluluğu setlerde yoktur.

Kararnamede ambalajların ürün olarak kabul edilmesi yerinde bir düzenlemedir. Kanun koyucu tüketime konu ürünün yanı sıra bu ürünleri muhafaza ve pazarlama amacıyla üretilen ambalajları da *ürün* saymıştır²⁰⁰. Bu hüküm de AB Hukukundan alınmıştır²⁰¹. Sözgelimi bir ürünün hem kendisinin hem de ambalajının şekli veya süslemesi tasarım olarak korunabilecektir. Tabii her ikisi ayrı ayrı ürün sayıldığından dolayı tescilleri de ayrı olacaktır.

¹⁹⁸ Kaan DERİCİOĞLU: (3 Şubat 2000), dericioglu@hotmail.com "Tasarım", Kişisel e-mail. (5 Şubat 2000).

¹⁹⁹ Kaan DERİCİOĞLU: (3 Şubat 2000), dericioglu@hotmail.com "Tasarım", Kişisel e-mail. (5 Şubat 2000).

²⁰⁰ Ambalajlar marka olarak da tescil edilebilir. Ancak bu tür markalar sahibine tam koruma sağlamaz (MarkHK m.5/II). Bu konuda bilgi için bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.195; DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.179.

²⁰¹ Topululuk Yönergesi, m.1/b; Topululuk Tüzük Tasarısı m.3/b.

Uygulamada ambalajların üzerine daha çok marka amacıyla işaretler konmaktadır. Ancak bu uygulama, ambalajın şeklinin tasarım olarak korunmasına veya ambalaj üzerine tasarım yapılmasına ya da marka olarak konan işaretin ayrıca tasarım olarak korunmasına engel değildir²⁰².

Kararnamenin 3/b maddesinde geçen “...birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri...” ifadesi ile tescil edilebilecek tasarım portföyü²⁰³ hukukumuzda oldukça geniş tutulmuştur²⁰⁴. Özellikle yapıların iç kısımlarına ilişkin tasarımlar ile vitrin tasarımları bu kapsamda sayılabileceğinden bu hüküm, günlük ihtiyaçlara uygundur.

Sözü edilen bileşimlerde birden çok nesne vardır. Bunların ayrı ayrı kullanımları mümkün olmakla birlikte bir arada sunuşu tercih edilmektedir. Bir ofis donanımını²⁰⁵ örnek olarak ele alacak olursak, her biri ayrı birer ürün olarak tasarlanmış olan masalar, panolar, çalışma koltukları, raflar, evraklıklar, etajer gibi birimler tasarımcının kriterleri çerçevesinde belirli bir düzen içinde bir araya getirilmiş ve sunulmuştur. Buradaki masa tabii ki, bu ortamdan bağımsız olarak kendi başına da masadır. Bu masa başka bir etajerle ya da başka bir koltukla da kullanılabilir. Bu masanın yanına başka raflar da monte edilebilir. Ancak burada tasarımcı birden çok nesnenin bir arada yer aldığı sunuşu tercih etmiştir. Bu sunuşa uygulamada genellikle bir isim de verilmektedir. Örneğin, Gökkuşuğu veya millenium serisi gibi.

²⁰² Geniş bilgi için bkz. I. Bölüm, &2, II, E, I ve III.

²⁰³ Ürün kategorileri başvuru bakımından önem arz eder. Kararnamenin 28. Maddesine göre birden çok tasarımın başvurusu tek bir başvuru ile yapılabilmesi için- ki buna çoklu başvuru denir-, tasarlanan ürünler aynı alt sınıfta veya aynı set/takımda ya da bileşik bir ürünün parçaları olmaları veya birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bir bileşimini oluşturması gerekir. Sözgelimi bir büro mobilyasındaki masa, sandalye, etajer gibi parçalar çoklu başvuruya konu olabilir. Süslemeler hariç bu kategorilere girmeyen ürünlerin tasarımı için başvurular her ürün için ayrı ayrı yapılacaktır. Sözgelimi aynı tasarım vazo ve masa lambasına uygulanırsa iki ayrı müracaat gerekir(Örnek **BAINBRIDGE**, s.470'den alınmıştır.). Çoklu başvuru halinde Yönetmelikte(EndTasKHKY) belirtilen ek ücretlerin yatırılması gerekir. Anılan Yönetmelik için bkz. RG., 5.11.1995, S.22454. Bu Yönetmelik RG., 31.12.1997, S.23217'de yayınlanan bir yönetmelikle değiştirilmiştir. Çoklu başvuru hakkında bilgi için bkz. **YALÇINER**, Çoklu Başvuru, s.8.

²⁰⁴ Konuya ilişkin tescilsiz tasarım olarak korunan mutfak tasarımıyla ilgili bir mahkeme kararının değerlendirilmesi için bkz. **ROSENBLATT**, s.111 vd. Bu karar için bu bölümün 210 dnp.'na bkz. (Bu makaledeki resim eke konacak).

²⁰⁵ Bu örnek Kaan **DERİCİOĞLU**: (3 Şubat 2000), dericioglu@hotmail.com “Tasarım”, Kişisel e-mail. (5 Şubat 2000)'den alınmıştır.

Birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini oluşturan nesneler ayrı ayrı tescile konu olabileceği gibi bir bütün olarak da tescil edilebilir. Ancak uygun olanı bunların tek tek tescil edilmesi ve ayrıca başvuruda sunuş biçimi ek bir görsel anlatım ile belirtilmesidir.

Grafik semboller; eşyayı, olayları ve miktarları çizgi, yazı ve şekillerle gösteren işaretlerdir²⁰⁶. Bunlar yazı biçimi (logo) ya da imgeleme (amblem) olabileceği gibi bu ikisinin bir arada bulunmasından da meydana gelebilir²⁰⁷. Örneğin, Michelin lastiğini tanıtan gözlüklü şişman adam bu gruba girer²⁰⁸. Yine Mercedes ve Crysler'e ait amblemler böyledir. Bazı grafik semboller herkesçe uzun süredir kullanılıp bilindiği için yenilik vasfını kaybetmiştir. Bu nedenle tasarım olarak tescil edilemez. Bunlara şu işaretler örnek verilebilir: @, *, √.

Tipografik karakterler, belirli bir izlenim ve etkiyi yaratması bakımından özel olarak tasarlanmış baskı karakterleridir. Bunlara yazı karakterleri (tipi) de denebilir. Örneğin, Times New Roman, Ariel ya da Garamond gibi. Bunların yenilik ve ayırt edicilik özelliklerini taşımaları kaydıyla FSEK'e göre koruma yanında tescilli bir tasarım olarak da korunabilecektir.

Grafik sembollerde olduğu gibi bazı tipografik karakterler, yenilik vasfını yitirdiğinden dolayı tasarım olarak tescil edilemeyecektir. Örneğin, **Computer**, ø gibi.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, grafik sembollerde bir logo ya da amblem söz konusudur. Tipografik karakterde ise, harflerle ilgili bir format vardır.

²⁰⁶ DOĞAN, s.430.

²⁰⁷ Bu örnek Kaan DERİCİOĞLU: (3 Şubat 2000), dericioglu@hotmail.com "Tasarım", Kişisel e-mail. (5 Şubat 2000)'den alınmıştır.

²⁰⁸ Örnek TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.18'den alınmıştır. Ancak yazar bu örneği tipografik karakter için vermiştir. Tipografik karakter, özel olarak tasarlanmış baskı karakteri olduğundan dolayı ~~kanunen~~ anılan örnek grafik sembole girer.

Kararnamede grafik sembol ve tipografik karakterin ürün sayılmasından dolayı, bilgisayar programları ürün kapsamında olmamasına rağmen, birtakım softwareler ürün olarak kabul edilebilecektir²⁰⁹.

Kararnamede tasarımı tescil edilebilecek ürünler sayılmıştır. Ancak bazı ürünlerin tasarımının tescil edilip edilmeyeceği tereddütlere neden olmaktadır. Sözgelimi taşınmazların ürün sayılıp sayılmayacağı açık değildir. İngiliz Hukukunda taşınabilir yapı tasarımının korunacağı konusunda fikir birliği varken, taşınmaz yapılar için farklı görüşler mevcuttur. Ancak taşınmazların tasarım hukukuyla korunmayacağı, fikir ve sanat eseri olarak korunacağı büyük bir çoğunluk tarafından kabul edilmektedir²¹⁰. Taşınmaz yapının kendisi değil ama pencere, kapı gibi parçalarının her birinin ürün olduğu benimsenmiştir²¹¹. Ayrıca İngiliz Hukukunda tuğla, kaldırım taşı gibi yapı malzemelerinin tasarımı da korumadan yararlanır²¹². Alman Hukukunda ise, sabit yapılara ait tasarımların korunmayacağı, ama merdiven gibi mobilize olabilen yapıların korunacağı kabul edilmektedir²¹³. Japonya Hukukunda ise, taşınmazların tasarımı, tasarım mevzuatına göre korunmazken prefabrike evlerin tasarımı korunmaktadır²¹⁴.

Türk Hukukunda konuya ilişkin herhangi bir açıklık yoktur. Kararname m.3/b’de ürünü tanımlarken “...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne...”²¹⁵ den söz etmektedir. Bu ifadeden taşınmaz yapıların ürün olmadığı sonucuna varılabilir. Eğer kanun koyucunun amacı taşınmazları da Kararname kapsamına almak olsaydı ya konuyu açıkça düzenlerdi ya da *üretilen bir nesne yerine yapılan bir yapı veya nesneden* söz ederdi. Kararnamede geçen

²⁰⁹ Aynı yönde BAINBRIDGE, s.468.

²¹⁰ LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1066; HOWE, Q.C., s.31; PISTORIUS, s.225.

²¹¹ Yapılar İngiliz Hukukunda sanatsal bir değere sahipse fikir ve sanat eseri olarak korunur. Bkz. CDPA m.4/2.

²¹² FELLNER, Industrial, s.21.

²¹³ Bkz. STOCKMAIR, s.218; KUR, Anette. (29 December 1999), aue@intellecprop.mpg.de “Spare Part Design Protection.” Kişisel e-mail. (31 December 1999). Yazar, konu üzerinde henüz bir uzlaşma sağlanmadığını ifade etmekle birlikte genel eğilimin, market standı gibi iri yapılmayan(non-massive) ürünlerin tasarım korumasından faydalanabileceği, ancak ev gibi daha büyük yapıların mimari eser olarak fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunacağı yönünde olduğunu ifade etmektedir.

²¹⁴ YAMAGUCHI, s.421.

“...birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri...” ifadesine yer verilmiş olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Bu hükme göre, yapıların iç kısımlarına ilişkin tasarımlar ile vitrin tasarımları tescil edilebilir. Ayrıca yapının kapı pencere gibi parçaları ayrı bir ürün olarak kabul edilebilir. Ancak taşınmaz tasarımlarını bu hüküm kapsamında değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Bunun yanında Kararnamede İngiliz, Alman ve Japonya Hukuklarında benimsenen yaklaşıma mani olabilecek herhangi bir hüküm yoktur. Sonuç olarak, Türk Hukuku bakımından taşınır (prefabrik, nöbetçi kulübesi gibi)’ların Kararname kapsamında ürün; taşınmazları ürün saymamak gerekir. Konu henüz AB Hukukunda da çözüme kavuşmuş değildir²¹⁶. Ağırlıklı olan görüş, taşınmazların mimari eser olarak Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuyla korunması, ancak taşınmaz içindeki vitrin ve satış tezgahı gibi kısımların tasarım korumasına konu olabileceği yönündedir²¹⁷.

Türk Hukukunda herhangi bir fonksiyon ifa etmeyen, sadece insanın beğeni duygusuna hitap eden tasarımlar da koruma kapsamındadır. Başka bir deyişle tasarımın uygulandığı ürünün insanoğlunun günlük bir ihtiyacını²¹⁸ gidermeye yönelik olması zorunlu değildir. Böyle bir zorunluluk getirilseydi sanat düşüncesiyle gerçekleştirilen birçok tasarım koruma dışında kalırdı. Başka bir deyişle sanat sanat içindir anlayışına göre ortaya konan çalışmalar da tasarım korumasından faydalanacaktır. Örneğin, bir duvar kağıdı tasarımı, kağıdın duvarı kaplama işlevi olduğu için korumadan faydalanacağı gibi, bir manzara resminin sadece duvara asılıp görme zevkini tatminden başka bir işlevi olmamasına rağmen Türk Hukuku bakımından tasarım korumasından faydalanabilir²¹⁹.

²¹⁵ Vurgular yazara aittir.

²¹⁶ FELLNER, İngiliz Hukuku bakımından bahçe düzenlemesi(tasarımı) ve iç(bina gibi yapıların iç kısımları) tasarımların koruma kapsamında sayılmaması gerektiğini, ancak mutfak tasarımının koruma kapsamına girebileceği düşüncesindedir. Bkz. CLIP Symposium, s.2. Ayrıca bkz. Green Paper, m.15.4.14.

²¹⁷ Bkz. KUR, Anette. (29 December 1999), auk@intellectprop.mpg.de “Spare Part Design Protection.” Kişisel e-mail. (31 December 1999).

²¹⁸ Gerçi insanın beğenme duygusunun tatmini de bir ihtiyaç olarak ele alınabilir. Ancak burada ihtiyaçtan anlaşılması gereken, insanların yaşamı için gerekli olan nesnelerdir.

²¹⁹ Oysa İngiliz Hukukunda duvar kağıdının tasarımı, tasarım mevzuatına göre korunurken manzara resmi korunmaz. Çünkü ikincisinin günlük ihtiyaçlara yönelik bir işlevi yoktur. Anılan hukukta sigara kağıdına yapılan

Ürünün tamamlanmış bir ürün olması gerekip gerekmediği hususunda Kararnamede herhangi bir açıklık yoktur. Bazı ürünler bir imalatçı için tamamlanmış ürünken bazıları için aynı ürün, tamamlanmamış olabilir. Örneğin, bir koltuğun iskeletini yapan veya sadece bir makinanın parçasını yapan imalatçı için iskelet ve bu parça tamamlanmış üründür. Kararname kapsamında bunlar nihai ve ara tüketiciler için tamamlanmamış ürün sayılacaktır. Ancak Kararnamenin 3/b maddesinde ürün tanımlanırken oldukça geniş bir tanımlamaya gidilmiştir. Bir yandan parça tasarımına imkan tanınmış olması diğer yandan da yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığından dolayı tamamlanmamış ürüne uygulanan bir tasarım, şartları sağlamak koşuluyla tescil edilebilmelidir²²⁰.

Kararnamede “...endüstriyel yolla veya elle üretilen...bir nesne...”den söz edildiği için doğa olayları ile oluşan tasarımlar koruma görmeyecektir. Başka bir deyişle tasarım insanın fikri çabasının sonucunda meydana gelmeli; insanın müdahalesi olmadan oluşmamalıdır²²¹. Örneğin, Ürgüp’teki peri bacaları, pamukkale veya bir bölgenin deniz sahilindeki taşlar tasarım harikası olabilir. Ama bunlar korumadan faydalanamaz²²².

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus da ışık cümbüşü ve suyun havada dans etmesini sağlayan bir tasarımın koruma görüp görmeyeceğidir. Kanımca bu tür çalışmalar eğer tekrar edilebilir nitelikteyse korunacak aksi halde korunmayacaktır²²³.

bir dağ manzarası resmi, sigara satışına katkısı nedeniyle tasarım korumasından faydalanır. Aynı dağ manzarası, duvara asılmak için yapılmışsa tasarım olarak korunmayacaktır. Bkz. **HOWE, Q.C.**, s.29.

²²⁰ Nitekim bu tür ürünler Enstitü tarafından tescil edilmiştir. Sözgelimi kanepe ve koltuk iskeleti tescilli yapılmıştır. Bkz. **RETB**, S.30, 1998, s.8, 75 ve 132. İngiliz Hukukunda ancak tamamlanmış bir ürünün tasarımı korunmaktadır. Bkz. **RDA m.1/(1)**. Alman Hukukunda fikir ve sanat eseri korumasından yararlanacak eserin tamamlanması şartı aranmazken, tescilli tasarım korumasından yararlanacak bir tasarımın tamamlanmış olması gerekir. Bkz. **LANGE**, s.16 ve 19.

²²¹ Aynı yönde **HORTON**, *Industrial Design*, s.442; **FIRTH**, *CLIP Symposium*, s.3. Yazar haklı olarak insan müdahalesinin ne kadar olması gerektiği noktasındaki belirsizliği dile getirmektedir.

²²² Aynı kural İngiliz Hukukunda da kabul görmektedir. Bkz. **HOWE, Q.C.**, s.27-28.

²²³ **STOCKMAIR**, Alman Hukukunda suyun havada dansının tasarımı, aydınlatma tasarımı ve holografi tasarımının korunacağını ifade etmektedir. Bkz. s.214.

5. İnsan Duyuları ile Algılanabilen (İki veya Üç Boyutlu) Görünüm

Tasarım, ürünün görünümü ile ilgili bir kavramdır²²⁴. Görünüm(appearance) kavramı tasarımı tanımlamada yanıltıcı bir kavramdır. Çünkü tasarımın özellikleri, insanın görme duyusu yanında diğer duyularıyla da algılanabilir. Yani ürünün dış görünüm özelliklerine katkıda bulunan ve insan duyuları ile algılanan “...esneklik gibi...”²²⁵ unsurlar da tasarımın belirlenmesinde rol oynayacaktır. Başka bir ifade ile bir tasarımın varlığını belirlemede insanın görme duyusunun yanında başta dokunma duyusu²²⁶ olmak üzere insanın diğer duyuları da işlev görebilir²²⁷. Topululuk Yönergesi m.1/a’da tasarımın tanımı yapılırken insan duyularından söz edilmemekle birlikte tasarıma konu *malzemenin cinsi* sayılmıştır. Yönergenin anılan maddesine ilişkin Resmi yorumda ise, malzemenin cinsinin yanında, *ağırlığı ve esnekliğinin* de tasarımın unsurlarını oluşturabileceği belirtilmiştir. Tekinalp²²⁸ buna, boyun kireçlenmesine karşı kullanılan boyunluğun boyna ve çeneye uygunluğunun biçimi, plastiğin amaca uygun oranda esnekliği veya katılığı ve kumaşın terletici olmamasını örnek olarak vermektedir.

²²⁴ Bkz. EndTasKHK m.3/a; Topululuk Yönergesi, m.1/a; RDA m.1/1.

²²⁵ EndTasKHK m.3/a; Topululuk Yönergesi, m.1/a.

²²⁶ Nitekim Alman Hukukunda sadece dokunma ile tasarımın algılanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. STOCKMAIR, s.214.

²²⁷ Dokunma duyusunun görme duyusunun yanında öne çıkarılması önemlidir. Bkz. ENGLERT, s.775. Aynı durum marka için de geçerlidir. Bkz. JOHNSTON, s.81.

İnsanın duyularıyla tasarımı algılamaya örnek olarak, resim sanatında göz; heykeltıraşlıkta göz ve dokunma; ahçılıkta tat ve koklama duyularının işe karışacağı söylenebilir. Bkz. PISTORIUS, s.7 dpn.6. Kararnamede çok geniş bir tanımlamaya gidildiği için tasarımı algılamada somut olaya göre insanın beş duyusunun da kullanılması mümkündür.

²²⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.18. Burada korunan ürünün görünümüdür. Dolayısıyla boyunluğun buluş niteliğinde olması halinde faydalı model veya patent olarak da korunmasına herhangi bir engel yoktur. Çünkü Türk Hukukunda tasarımlar için kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Bkz. PatKHK m.169; FSEK, m.4/son.

Ürüne bakan kişinin göremediği ama buna rağmen algıladığı tasarımlar söz konusu olabilir. Sözgelimi bir kumaş, kendisine bakan kişide gözle göremediği halde kumaşın duruşu ve yapısı hakkında *yeni fikirler* uyandırıyorsa²²⁹ bu tasarım korumadan faydalanabilecek midir? İşte yukarıda anılan AB ve Türk Hukukundaki düzenleme, bu soruya olumlu yanıt vermemizi gerektirmektedir. Bu düzenleme ihtiyaçlara uygun olduğu için yerinde bir düzenlemedir. Özellikle teknolojik ilerlemelerle elde edilen yeni malzemeler ve malzemelerde yapılan değişiklikler bakımından böyle bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

AB ve Türk Hukukunda, renkte olduğu gibi²³⁰ seçilen malzemenin özellikleri²³¹ kural olarak tek başına koruma görmez²³². Başka bir deyişle bu özellikler, tek başlarına bir tasarımın koruma görmesi için belirleyici olamazlar²³³. Tasarımın diğer özellikleriyle bir araya geldiğinde korunan bir element olurlar²³⁴.

Burada cevap bulunması gereken sorulardan biri de satış anında tüketicinin tasarımı görmesinin gerekli olup olmadığı hususudur. İngiliz mahkeme kararlarının verdiği sonuç, böyle bir zorunluluğun bulunmadığı yönündedir. Anılan kararlardan birine konu olan olayda, çikolata yumurtasına uygulanan tasarımın bir kısmı yumurtanın içinde kalıyor ve ancak yenirken görülebiliyor²³⁵. Diğer bir kararda ise, saatin sıvı kristal göstergesi, ancak elektrığe takıldığında görülebiliyordu. Her iki tasarım da korumadan yararlanmıştır²³⁶.

²²⁹ SCHOESER, s.8.

²³⁰ Rengin tasarıma etkisi konusunda bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 2, b.

²³¹ Malzemenin esnekliği ve ağırlığı gibi.

²³² Nitekim bu durum Topululuk Yönerge tasarısının 1. Maddesi ile Tüzük tasarısının 3. Maddesinin Resmi Yorumunda da kabul edilmiştir.

²³³ Ancak istisnai hallerde bu özellikler tasarım koruması için yeterli olabilir. Sözgelimi renk, tekstil sektöründe tasarımın yeni ve ayırt edicilik özellikleri için büyük önem arz eder.

²³⁴ HORTON, Spare Parts, s.52.

²³⁵ Ferrero and CspA's Appln, (1978) RPC 473 (LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1099'dan naklen).

²³⁶ K K Suwa Seikosha's Appln (1982) RPC 166 (LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1099'dan naklen).

AB Hukukunda bileşik olmayan ürünle ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak konu daha ziyade bileşik ürünü ilgilendirdiği için, sorun bu açıdan büyük oranda açıklığa kavuşturulmuştur. Topululuk Yönergesinin 3/(3) maddesine göre²³⁷, bileşik bir ürünün yedek parçasına ait tasarımı, nihai tüketici tarafından kullanılırken görünmesi gerekir. Bunun yanında bu parçalara ait tasarımların kendi başlarına²³⁸ yeni ve ayırt edici netlikte olması da zorunludur. Anılan maddenin 4. Fıkrasında normal kullanımdan maksadın, son kullanıcı tarafından kullanım olup bakım, servis ve onarım bunun dışında olduğu hükme bağlanmıştır²³⁹. Bu düzenleme birçok yedek parça tasarımı koruma kapsamı dışında tutmaktadır²⁴⁰. Bu şartları karşılayan yedek parça tasarımları azami 25 yıllık korumadan faydalanacaktır²⁴¹.

Amerikan Hukukunda bir tasarımın, tasarım patenti olarak korunabilmesi için ürün normal olarak kullanılırken, tasarımın özellikleri görünmelidir. Bu düşünce tasarımın, estetik nitelikte olması gerekir kuralından çıkarılmaktadır²⁴². Eğer normal kullanımda ürünün bir parçasına ilişkin tasarımın özellikleri görünüyorsa, tasarım patenti²⁴³ verilirken sadece o parçaya ilişkin tasarımın koruma şartlarını sağlayıp sağlamadığına bakılır²⁴⁴.

²³⁷ Bu düzenleme Topululuk Yönerge ve Tüzük Tasarılarının ilk halinde mevcut olmadığı için hukukumuzda alınamamıştır.

²³⁸ Yani bileşik üründen bağımsız olarak.

²³⁹ Topululuk Yönergesi, m.3(4).

²⁴⁰ KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.198.

²⁴¹ Ancak must fit parça tasarımları koruma görmez. Bkz. Topululuk Yönergesi, m.7/(2). Must match parça tasarımlarının korunup korunmayacağı sorunu şimdilik üye ülke hukuklarına bırakılmıştır. Normal şartlarda bu konuda 2001 tarihinde bir düzenlemeye gidilecektir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

²⁴² Amerikan Hukukunda normal kullanım kavramı, geniş yorumlanmaktadır. Tasarımın özellikleri, sergi veya reklam gibi ürünün ticari hayatında görülebilmesi yeterlidir. Yani ürünün tasarımı, son kullanımda görünmese dahi korunacağı kabul edilmektedir. Bkz. BERMAN and LAMBRECHT, s.41.

²⁴³ Amerika'da tasarımlar kural olarak tasarım patenti(design patent) ile korunur. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4,II, F.

²⁴⁴ Bkz. BERMAN and LAMBRECHT, s.40-41 ve orada anılan mahkeme kararları [In re Stevens, 173 F.2d 1015, 81 USPQ 362 (CCPA, 1949); In re Cornwall 230 F.2d 457, 109 UsPW 57 (CCPA 1956)].

Tasarımın ürünün görünümüyle ilgili olduğu tanımlaması²⁴⁵ bir tarafa bırakılacak olursa, Türk Hukukunda konuya ilişkin herhangi bir açıklık yoktur²⁴⁶. Ancak görünümünden yola çıkılarak yorumla kullanım anında görünmeyen tasarımların korunmayacağı sonucuna varılabilir. Fakat bu yorum zorlama bir yorumdur. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi tasarımın özellikleri arasında malzemenin esnekliği, ağırlığı gibi hususlar da önem taşır. Kanımca hukukumuzdaki mevcut düzenlemeye göre, normal kullanım anında görünsün ya da görünmesin, şartları karşılayan her tasarım tescil edilebilecektir²⁴⁷. Kararnamedeki tasarımın geniş tanımlaması bizi bu sonuca götürür. Bu düzenleme AB Hukukuyla uyum arz etmemektedir. Sözgelimi AB Hukukuna göre tescil edilemeyecek olan bir otomobilin motor tasarımı Türk Hukukuna göre tescil edilebilecektir. Bu duruma diğer bir örnek, bir otomobile ait yağ filtresi ve fan lastiğinin tasarımı verilebilir²⁴⁸.

AB Hukukundaki bugünkü düzenleme, tasarımların korunmasında gözetilen amaçlar ile uyum arz etmektedir. Ürünün tasarımı nihai tüketici tarafından ya satın alınırken ya da tüketim/kullanım anında görülebilmelidir. Aksi halde bir çamaşır makinesinin termostatının tasarımı tescil edilebilecektir ki, bu çözüm tasarım korumasındaki gaye ile çelişmektedir. Kural olarak tüketicinin ilgilenmediği kısımlara ait tasarımların korunmaması gerekir. O

²⁴⁵ Gerçi Kararname bu tanımlamada başarılı olamamıştır. Fazla bilgi için bkz. I. Bölüm, &1, I, A.

²⁴⁶ **TRITTON**, 1997'den önceki düzenlemeyi dikkate alarak verdiği örnekte, otomobilin motorunun tasarımı yerinden çıkarılmadan görülebileceğinden dolayı korunacağı, şaftın ise, yerinden çıkarılmadan korunmayacağı sonucuna varmıştı. Bkz. s.243. Bugünkü düzenlemeye göre motor tasarımı da koruma görmez.

²⁴⁷ Konu daha ziyade bileşik ürünün parçalarını, yani yedek parçaları ilgilendirdiği için anılan sorunun bu çalışmada özel bir yeri vardır. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &3, II, A.

Ancak AB Komisyonuna göre tüketicinin görünümü ile ilgilenmediği parça tasarımları koruma görmeyecektir. Bkz. **HUGHES**, s.119. Ancak bu tür parçaların nelerden ibaret olduğuna ilişkin Komisyonun herhangi bir görüşü yoktur. Burada özellikle bileşik ürünün iç mekanizmasıyla ilgili parçalar anlaşılmalıdır. Sözgelimi otomobilin motor ya da bujilerinin tasarımı AB Hukukunda korunmayacaktır. Ancak Türk Hukukundaki mevcut düzenleme bizi aksi yönde düşünmeye sevk etmektedir. Türk Hukuku bakımından onarım ve bakım işleriyle ilgilenenlerin ara tüketici olduğu, dolayısıyla somut olayda bileşik ürünün iç mekanizmasına ilişkin parçaların koruma görebileceği sonucuna varılabilir. AB Hukukunda bu çözüm kesin bir dille reddedilmiştir. Bkz. Topululuk Yönergesi, m.3/(4).

²⁴⁸ Örnek **PISTORIUS**, s.560'dan alınmıştır. Nitekim bu konuda tereddütler doğabilir düşüncesiyle AB Parlamentosu konunun daha açık bir dille ifade edilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Bkz. **PISTORIUS**, s.159 ve dpn.184. Bunun sonucunda Topululuk Yönergesinin 3/ b.3 ve 4 benimsenmiştir.

nedenle Türk Hukukunda da konuya ilişkin olarak AB Hukukundaki düzenlemeye paralel bir düzenlemeye gidilmelidir.

Burada ürünün kullanımı geniş yorumlanarak ara tüketiciler de somut olayın özelliğine göre tüketici sayılabilir. Örneğin, otomobil tamircisi bakımından eksoz tasarımı gibi. Fakat bu geniş yorum AB Hukukunda kabul görmemiştir²⁴⁹.

Üç boyutlu ürün tasarımının hukuki himayeden faydalanabilmesi için sabit, değişmez olması gerekmez. Bükülebilir, katlanabilir ürünlerdeki tasarımlar da korumadan faydalanabilir. Örneğin, tavşan şeklinde yapılmış(tasarlanmış) bir balondaki tasarım şişirildiğinde görülebilir²⁵⁰. Elle bastırıldığında değişik şekil alan plastik oyuncak tasarımı da korumadan faydalanabilmelidir²⁵¹.

Türk ve AB Hukukunda tasarımların korunması için yeni ve ayırt edici nitelikte olması yeterli olup estetik özellikte olması şart değildir²⁵². O nedenle estetik özelliği olmayan, *tamamen teknik niteliklerden meydana gelen* ama kendinden sonrakilere o ürünün işlevini yerine getirebilmesi için başka şekillerde de yapılabilmesine olanak sağlayan²⁵³, yani alternatif sunan tasarımlar koruma görecek²⁵⁴.

²⁴⁹ Topululuk Yönergesi, m.3/(4).

²⁵⁰ FELLNER, Industrial, s.19.

²⁵¹ Bu durumda tüm şekillerin tescili pratikte mümkün görünmemektedir. O nedenle tasarım sahibi böyle bir ürün tasarımı için bir ya da birkaç şekli tescil ettirdikten sonra, diğer şekilleri, haksız rekabet hükümlerine göre koruma yoluna gitmesi daha uygundur.

²⁵² Aynı yönde TEKİNALP, Intellectual Property, s.130.

²⁵³ Karş. EndTasKHK m.10/I-II.

²⁵⁴ Birçok hukuk sistemi tasarımların korunması için estetik nitelikte olmasını şart koşturmaktadır. Geniş bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4.

II. ÇEŞİTLERİ

Tasarımları değişik bakımdan gruplandırmak mümkündür. Sözgelimi uygulanan ürünün sınıfına göre tasarım ayırımına gidilebileceği²⁵⁵ gibi tasarımcının yaptığı çalışmaya göre gruplandırmak da mümkündür²⁵⁶. Ancak burada hukuki bakımdan önem arz eden; tescilli-tescilsiz tasarımlar, estetik ve fonksiyonel tasarımlar, iki ve üç boyutlu tasarımlar ve uygulandığı ürün bakımından tasarımlar ayırımlarına yer verilmiştir.

A. TESCİLLİ VE TESCİLSİZ TASARIMLAR*

Tescilsiz tasarımlar, AB'ye üye ülke hukuklarından sadece İngiliz Hukukunda 1988 tarihli Copyrights, Designs and Patents Act(CDPA) ile düzenlenmiştir²⁵⁸. Bundan sonra MPI'un tasarısında tescilsiz tasarımlara yer verilmiştir(m.11-13). Bugün devletler arasındaki uygulama, mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde yürütülmektedir²⁵⁹.

Topululuk Tüzük Tasarısında, *Topluluk Tescilsiz tasarımı* öngörülmüş olmakla birlikte bu düzenleme henüz yürürlüğe girmemiştir²⁶⁰. Bu tasarı genel olarak, Amerikan Yarı İletkenlerin

²⁵⁵ Bu ayırım için bkz. JOHNSTON, s.172 vd.

²⁵⁶ Tasarımcının yaptığı çalışma bakımından çağdaş tasarımcının gündemi hakkında bilgi için bkz. KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.31; Tasarım geliştirmeye ilişkin olarak bkz. KALSİS, s.21 vd; Bu konuda ayrıca bkz. BAYAZIT, s.1 vd.

* Giriş kısmında da belirtildiği gibi tescilsiz tasarımlar bu çalışma kapsamında değildir. Burada sadece kavram olarak ele alınacaktır.

²⁵⁸ CDPA m.213 vd. İngiliz Hukukunda 1988 öncesi estetik ve buluş basamağını aşmadığı için tasarım korumasından faydalanamayan fonksiyonel tasarım çizimleri, fikir ve sanat eseri olarak korunuyordu. Ancak CDPA ile tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunmasına önemli oranda sınırlama getirilmiştir. İşte bu boşluğu doldurabilmek için tescilsiz tasarım koruması getirilmiştir. Fazla bilgi için bkz. PISTORIUS, s.254-255.

²⁵⁹ HOWARD, J., s.23.

²⁶⁰ AB Hukukunda tescilsiz tasarımlar, kamuya sunmadan itibaren 3 yıl korunur. Bkz. Topululuk Tüzük Tasarısı, m.12. Tescilsiz tasarım, grace period süresinde tescil ettirilebilir. Bu süre EndTasKHK m.8 ve Topululuk Yönergesi, m.6/(2), b'de 12 ay olarak belirlenmiştir.

Topografyalarının korunmasına ilişkin 1984 tarihli Kanundan esinlenerek kaleme alınmıştır²⁶¹.

Topululuk Tüzük Tasarısında tescilsiz tasarımları koruma süresi, ürünün kamuya sürülmesinden itibaren 3 yıldır(m.12/1)²⁶². Tasarıda tescilli ve tescilsiz tasarım koruması birlikte düzenlenmiştir: Tanım, koruma şartları gibi hususlar her iki tür tasarımda da aynıdır²⁶³. Ancak tescilli tasarımlardan farklı olarak tescilsiz tasarımlar, sadece AB Hukuku için öngörülmüş olup bu düzenlemeyi üye ülkelerin iç hukuklarına yansıtma zorunlulukları yoktur. Bu nedenle Yönerge Tasarısı ve dolayısıyla 1998'de yürürlüğe giren Yönergede tescilsiz tasarımlara yer verilmemiştir²⁶⁴.

Kararname, sadece tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabi olacağını belirtmekle yetinmiştir(m.1/II)²⁶⁵. Genel hükümler, somut olaya göre TK m.56 ve devamındaki haksız rekabete ilişkin hükümler, FSEK¹¹² BK'un 41 ve devamındaki haksız fiillere ilişkin hükümler ve yerine göre, MK'un 23 ve devamındaki şahsiyet haklarına ilişkin hükümler olabilir²⁶⁶.

Kararname tescilsiz tasarımlar için genel hükümlere atıfta bulunurken bazı hususları açıklığa kavuşturması gerekirdi. Genel hükümlere atıf nedeniyle uygulamada önemli sorunlarla karşılaşılabilir. Özellikle koruma süresi adaletsizliklere yol açabilir²⁶⁷.

²⁶¹ JEHORAM, Cumulation, s.518.

²⁶³ POSNER, s.109.

²⁶⁴ Üye ülke tasarımları ve Topluluk Tasarımı birlikte mevcuttur(co-exist). Bkz. Yönerge tasarısının 3.1 maddesinin resmi yorumu. Resmi yorumda bu durumun bir süre için devam edeceği, daha sonra sadece Topluluk Tasarımının yürürlükte kalacağı ifade edilmektedir. Ancak bu hedefe ulaşmaya kadar üye ülke tasarım mevzuatları, Yönergeyle uyumlu olacağı için genel prensipler aynı olacaktır.

²⁶⁵ Başka bir deyişle Türk Hukukunda tasarımların korunması için tescil zorunluluğu bulunmamaktadır. Markadaki durumu ele alan açıklamalarla karşı. ARKAN, C.I, s.53-54; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.350 vd.

²⁶⁶ Yargıtay 1998 tarihinde verdiği bir kararında A firmasına ait çakmakların tasarımının B firması tarafından taklit edildiği bundan dolayı bu fiilin haksız rekabet oluşturduğu sonucuna varmıştır. Bkz. 11. HD., 26.3.1998, E.1997/9685, K.1998/2196(Bu karar yayınlanmamıştır).

²⁶⁷ O nedenle tescilsiz tasarımların en azından bir Yönetmelikle düzenlenmesinde yarar vardır. Aynı yönde DPT, Sekizinci beş Yıllık Kalkınma Planı, s.183.

Tescilli ve tescilsiz tasarımların birbirlerine üstün ve zayıf yönleri vardır. Birinin avantajı diğ erinin dezavantajıdır. Tescilli tasarımlar sahibine inhisari hak bahş etmesi²⁶⁸, daha güvenilir bir ortamda sahibini koruması ve rakiplerin tescilli bir hakla uyarılması, koruma kapsamının daha geniş olması, topluma derli toplu bilgi kaynağı sağlaması, somut bir belgeyle hakkın belirlenmesi gibi yönlerden tescilsiz tasarımlara göre daha avantajlıdır. Bunun yanında Paris Anlaşmasına dayanılarak tescilli tasarımlarda rüçhan hakkından faydalanılabilir. Ayrıca birbirinden habersiz olarak aynı(veya aynı sayılan) tasarımı aynı anda geliştirene iki kişiden tescil ettirene öncelik verilir²⁶⁹. Tescilsiz tasarımların ise, tasarımın meydana gelmesiyle herhangi bir formaliteye gerek kalmadan hakkın doğması, hakkın iktisabı için para ve zaman kaybına neden olmaması gibi üstünlükleri vardır^{270, 271}.

Modası ç abuk geç en ve sayıca ç ok olması nedeniyle tescili zahmetli ve pahalı olan ürünler bakımından tescilsiz tasarımların hukuki himaye görm esi büyük önemi haizdir. Özellikle tekstil²⁷², moda ve takı sektörü bu gruba girer²⁷³. Ayrıca tecrübeler göstermiştir ki, birçok üretici firma tasarımlarını tescil ettirmeyi ihmal etmektedir²⁷⁴. O nedenle tescilsiz tasarımların korunmasıyla uygulamada büyük bir boşluk doldurulacaktır.

²⁶⁸ Tescilli tasarımların sahibine inhisari hak bahş ederken tescilsiz tasarımların böyle bir hak sağlamaması uygulamada, birden ç ok kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı tasarımı yapar veya yapamaz demekle eş anlama gelir. Başka bir deyiş le tescilli tasarım sahibi, söz konusu tasarımı üç üncü bir kişinin bu tasarımdan hiç haberi olmadan aynısını yapmış sa bu kişinin tasarımı kullanmasını dahi engelleyebilir. Ç ünkü inhisari hakkı vardır. Tescilsiz tasarım sahibinin böyle bir hak ve yetkisi yoktur.

²⁶⁹ JOHNSTON, s.36.

²⁷⁰ Bunun nedeni, özellikle moda sektöründe modanın ç abuk değı şmesi ve tasarıma konu ürün sayısının fazla olması sebebiyle bu sektörün ihtiyacına cevap verebilmektir. Bkz. HORTON, Industrial Design, s.445. Ancak özellikle moda ve tekstil sektöründe 12 aylık deneme süresinin taklidi artıracak ı endiş esi de vardır. Bkz. HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.645.

²⁷¹ Burada akla tescilsiz tasarımların tescilliye göre daha uzun bir süre koruma göreceğı ihtimali gelmektedir. Tescilli tasarımların süresi dolduktan sonra genel hükümlere göre korumamın sürüp sürmeyeceğı hakkında bkz. I. Bölüm, &2, III.

²⁷² Tekstil-tasarım ilişkisi hakkında bkz. KÜÇÜK K ERMAN, Türk Tekstil Sanayii, s.1 vd.

²⁷³ HOWARD, J., s.3-4.

²⁷⁴ ELLIS, s.173.

Tescilsiz tasarımlar tescilli tasarımlardan ziyade, fikir ve sanat eserlerine benzerler. Bunlar da fikir ve sanat eserleri gibi, herhangi bir formalite ve çaba gerekmeksizin kendiliğinden korumadan yararlanır. Tasarımın kamuya sunulmasıyla tescilsiz tasarım hakkı doğar²⁷⁵. Ancak tescilli tasarımlar sahibine inhisari bir hak bahşederken, tescilsiz tasarımlar fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi sadece kopyalamaya karşı korunur. O nedenle mütecavizin kusurlu olması gerekir. Tescilli tasarım hakkının ihlali için, kopyalandığının ispat edilmesine gerek yoktur²⁷⁶. Başka bir deyişle tescilli tasarımın, Kararnamenin 17. Maddesi anlamında kullanılması tek başına(Per se) ihlal için yeterlidir. Bunun yanında ispat kolaylığı bakımından tescilli tasarım daha avantajlı bir konumdadır²⁷⁷.

Burada tescilsiz tasarımların sadece kopyalamaya karşı korunmasının ortaya çıkardığı bir soruna değinmek gerekir. Tescilsiz bir tasarımın aynısını, üçüncü bir kişi daha sonraki bir tarihte, bu tasarımdan bağımsız olarak geliştirip tescil ettirdiği taktirde önce meydana getirilmiş olan tescilsiz tasarım, tescilli tasarımı hükümsüz kılar. Ancak tescilsiz tasarım sahibi, tescilli tasarım sahibinin o tasarımı uyguladığı ürünlerin satışına engel olamaz. Çünkü sonraki tasarım öncekinden bağımsız yani onu kopyalamadan yapılmıştır²⁷⁸. Başka bir deyişle, ikinci tasarım da tescilsiz korumadan faydalanacaktır.

Türk Hukukunda tescilli tasarımlar²⁷⁹ azami 25 yıl korunurken(m.12), tescilsiz tasarımların koruma süresi genel hükümlere göre belirlenecektir. Sözgelimi tescilsiz tasarımlar haksız rekabet hükümlerine göre korunuyorsa, kural olarak süre sınırsızdır. FSEK'e göre korunuyorsa süre yine tescilli tasarımlara oranla daha uzundur²⁸⁰.

²⁷⁵ HOWARD, J., s.23.

²⁷⁶ CORNISH, Design Again, s.3.

²⁷⁷ ÜSTÜN, s.503.

²⁷⁸ HORTON, Spare Parts, s.53.

²⁷⁹ Türkiye'de ve belli başlı ülkelerdeki tasarım başvurusu ve tescil sayısı hakkında bilgi için bkz. EK.2a ve b.

²⁸⁰ FSEK m.27 hükmüne göre fikir ve sanat eserleri, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl koruma görür. Eğer eser sahibi tüzel kişi ise, bu süre eserin kamuya sunulmasından itibaren 70 yıldır.

Kararname tescilsiz tasarımların korunmasını genel hükümlere bıraktığından dolayı tescilli tasarımları düzenleyen Kararnamedeki koruma şartlarına tabi değildir. Korumanın FSEK hükümlerine göre olması durumunda, orijinallik aranır ki, bu halde tasarım eser olarak korunur. Korumanın haksız rekabet hükümlerine göre olması halinde ise, bugüne kadar yerleşmiş içtihat hukukundan faydalanılmalıdır. Yargıtay burada özellikle özgün, yaratıcı, yeni gibi kriterler aramaktadır²⁸¹. Ancak Yargıtay'ın kararlarındaki yenilik veya özgün olma, Kararnamedeki kadar yüksek bir seviye gerektirmez. Sonuç olarak Türk Hukukunda tescilsiz tasarımlar için, tescilli tasarımlara oranla daha düşük bir koruma basamağı kabul edildiği söylenebilir.

B. ESTETİK VE İŞLEVSEL (FONKSİYONEL) TASARIMLAR

Çevremizde bulunan her ürün, teknik, kalite, maliyet²⁸² ve görünüm gibi birçok etkenin göz önünde bulundurulması sonucunda meydana gelir. 20. yüzyılda tasarım, ürün geliştirmenin bir parçası haline gelmiştir²⁸³. Modern tasarımın hakim olan özelliği, estetik ve fonksiyonelliği birlikte içermesidir²⁸⁴. Bugün tasarımcı sadece estetik kaygılarla hareket edemez. Estetik özellik yanında fonksiyonelliği de dikkate alarak çalışmasını yapar. Böylece tasarımcı, ürünün estetik ve işlevsellik özelliklerini birleştirmenin sonucunda maliyeti düşürerek ürünün değerini artırmaya ve pazarlanabilir bir ürün meydana getirmeye gayret eder²⁸⁵. Bundan dolayı tasarımcı problem çözen kişi olarak da anılmaktadır²⁸⁶. Tüm bunlara rağmen tasarım

²⁸¹ 11. HD. 27.1.1989, E.88/10004, K.89/325 (Dönmez, s.85); 11. HD., 28.6.1988, E.87/8850, K.88/4339, 11.HD., 10.6.1988, E.88/8854/K.88/3861 (Dönmez, s.286-294); 11. HD., 20.11.1987, 7269-6440 (Dönmez, s.296).

²⁸² Tasarımın ürünün maliyetiyle ilişkisi hakkında bkz. KALSİS, s.21-22.

²⁸³ DENICOLA, s.739.

²⁸⁴ Tasarım önceleri sadece bir süs unsuru olarak görülüyordu. Bu düşünce birçok ülkenin yasalarına yansımış durumdadır. Ancak günümüzde estetik ve fonksiyonel özellikler iç içe geçtiğinden dolayı bu düşünce, günümüz ihtiyaçlarıyla uyumlu değildir. Ancak bu doğrultuda ülkelerin yeni düzenlemelere gitmesi de sanıldığı kadar kolay olmayacaktır. Aynı yönde KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.268.

²⁸⁵ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.832.

²⁸⁶ DENICOLA, s.739; KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.26.

hukuku, sadece ürünün görünümünü korumaktadır²⁸⁷. Bu durum da tasarımların hukuki korunmasını kompleks hale getirmektedir²⁸⁸.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında tasarım hukukunun, ürünün sadece estetik görünüm özelliklerini korumasının gerçekçi bir yaklaşım olmadığı söylenebilir²⁸⁹. Çünkü neredeyse üç boyutlu her ürünün görünümü, az çok o ürünün teknik fonksiyonunun sonucunda meydana gelmiştir²⁹⁰. Başka bir deyişle bir ürünün görünümü, çoğunlukla onun teknik fonksiyonuna bağlıdır. Kural olarak, şekil(tasarım) fonksiyonu takip eder²⁹¹, ²⁹². Bundan dolayı son zamanlarda yürürlüğe giren birçok hukuk sistemindeki tasarım mevzuatları, ürünün her iki özelliğiyle de ilgilenmektedir²⁹³.

İnsan zevkine(beğeni duygusuna) hitap eden tasarımlar estetik tasarımlardır. Beğeni duygusu, kişiden kişiye ve yöreden yöreye değişebileceğinden dolayı sübjektif bir kavramdır. Bundan dolayı bir tasarımın estetik olup olmadığına karar vermek her zaman kolay olmayacaktır²⁹⁴.

²⁸⁷ Hukuk ürün görünümünü(tasarımını) korumakla bir yandan tasarımcının bireysel çıkarlarını korur, diğer yandan ülke ekonomisi ve teknolojisinin gelişmesine yardımcı olur.

²⁸⁸ **FRYER, III**, Industrial Design Protection, s.821.

²⁸⁹ Fonksiyonel tasarımlar akla uygulamalı sanat(applied art)'ı getirmektedir. Bu tür tasarımlarda ürünün kullanılabilirliği ön plana çıkarken sanat ikinci planda kalır. Bu tür tasarımların korunması ülkeden ülkeye büyük değişiklik gösterir. Sözgelimi İtalyan Hukukuna göre uygulamalı sanat ürünü olan bir tasarımın korunması için, üründen ayrılabilir olması gerekir. Bkz. **FRANZOSI**, The Legal Protection of Industrial Design s.155. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, II, D.

Sanat artık sadece elle üretilen bir çalışma değildir. Bilgisayar yardımıyla da sanat eseri meydana getirilebilir. Bkz. **PISTORIUS**, s.16 dñn.68 ve 40 vd. Bu durum da fonksiyonel tasarımların korunmasını haklı kılmaktadır.

²⁹⁰ **FRYER, III**, Industrial Design Protection, s.821.

²⁹¹ Form follows function.

²⁹² Çoğunlukla fonksiyon tasarımın ne şekilde olacağını belirler. Bununla birlikte bazen tasarım, ürünün fonksiyonelliğini etkiler. Önceki dönemlerde şekil(tasarım) fonksiyonu izlemiştir. O nedenle şekil ve fonksiyonun kan kardeşi olduğu ifade edilmiştir. Modern çağda bu teori halen doğru olmakla birlikte içerikte değişim vardır. Fonksiyon ürünün sadece mekanik olarak çalışması şeklinde anlaşılmamaktadır. Fonksiyon mekanik çalışmanın yanında, fiyat, çevre, kullanıcının kabulleri, bakım ve servis ve hatta estetik olma gibi özellikler fonksiyona dahil sayılmaktadır. Bkz. **PISTORIUS**, s.59 vd. Tasarımcı tasarım prosesinde tüm bu unsurları dikkate alarak çalışmasını yapar.

²⁹³ **BURGUNDER**, s.2. Kural olarak *bir ürünün nasıl çalıştığı* sorusuyla patent ve faydalı model, *nasıl görüldüğü*yle de tasarım mevzuatı ilgilenir.

²⁹⁴ **LOBELLO**, s.137.

Estetik özelliği belirlerken özellikle dikkat edilecek husus, tüketicinin söz konusu ürünü satın alırken tasarımını dikkate alıp almadığıdır²⁹⁵.

İşlevsel tasarımlar²⁹⁶, tüketicinin günlük ihtiyacını gideren ürün tasarımlarıdır²⁹⁷. Genellikle estetik ve işlevsel tasarımlar bir arada bulunur. Başka bir deyişle kural olarak bir tasarım, hem estetik hem de işlevsellik özelliklerine birlikte sahiptir²⁹⁸. Bu konuya değinen Green Paper tasarımın, işlevsellik ve estetik değerinin birleşmesi ile meydana geldiğini ifade etmektedir²⁹⁹. Green Paper’de ileri sürülen görüşe göre, estetik ve fonksiyonel tasarım ayrımı gereksiz olup böyle bir ayırım, mevcut sanayinin ihtiyaçlarına cevap verememekte ve çağdaş tasarım anlayışına uymamaktadır. Başka bir deyişle sadece estetik özellik arz eden tasarımları koruyup da fonksiyonel tasarımları korumayan düzenlemeler, modern tasarım anlayışına uygun düşmemektedir³⁰⁰. Bu anlayış, 19. Yüzyıl düşüncesini yansıtmaktadır³⁰¹.

²⁹⁵ PHILLIPS and FIRTH, s.291. Yazarlar İngiliz Hukuku bakımından değerlendirme yaparken, elektrik sigortasının tasarımından dolayı hiç kimsenin sigorta satın almayacağını, satın alma gayesinin daima işlevsel nedenlere dayalı olduğundan tasarımı korunmayacağını ifade etmektedirler.

²⁹⁶ Estetik özellik iki ve üç boyutlu tasarımda bulunabilir. Ancak işlevsel özellik kural olarak üç boyutlu tasarımda bulunur.

²⁹⁷ Ergonomi ve ihtiyaçların tasarımların gelişmesine ve tasarımcının çalışmasına nasıl yön verdiği hakkında bkz. PETROSKI, s.50 vd.

²⁹⁸ Bugün özellikle günlük ihtiyacı gideren bir ürün söz konusu ise, bu ürün tasarımında fonksiyonellik ağır basmakla birlikte tasarımcı ona estetik değer de katmaya gayret eder.

²⁹⁹ Green Paper, No: 5.4.1.

³⁰⁰ Nitekim AB ve Türk Hukuklarında estetik tasarımlar yanında *alternatif sunan fonksiyonel tasarımlar* da korunur. Türk Hukuku bakımından aynı yönde DPT, AT Mevzuat Uyumu, s.94. Aksi yönde DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.102.

³⁰¹ ENGLERT, s.773; LOBELLO, s.107 vd.; JOHNSTON, s. x (önsöz)’e bkz. Aksi yönde LAHORE, s.430. Ayrıca karşı. WIPO, Intellectual Property, s.221. Tüketicinin yeni bir tasarıma yaklaşımını belirleyen etkenler şunlardır. Tüketici; a) Kendisi için daha yararlı olanı arar. b) Daha kolay kullanılanı arar. c) Çevresine daha uyumlu olanı arar. d) Kendine kişisel seçim yapma imkanı vereni arar. e) Zamana açık olanı(yeniliklere uyum gösterebileni) arar. Bkz. KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.107 ve 118.

AB Hukukunda tasarım korumasındaki harmonizasyon nedenlerinden birisi de tasarım hakkının tam korunmamasıdır. Bundan maksat ise, fonksiyonel tasarımlara birçok AB ülkesinin koruma sağlamamasıdır. Bkz. TRITTON, s.241. Fakat yazar Amerika’da fonksiyonel tasarımlar(estetik olmayan tasarımlar) korunmadığından dolayı AB’yi bu konuda adım atmaya teşvik edecek bir karşılıklılık ilkesinin olmadığını da ayrıca belirtmektedir. Bkz. s.242 dpn.28. Ancak AB Hukukunda buna rağmen fonksiyonel tasarımların korunması yönünde tercih yapılmıştır.

Green Paper'deki düşünce genel kabul görmesine³⁰² rağmen, bu düşünceye karşı çıkanlar da vardır. Özellikle fonksiyonel tasarımların korunmasının, mühendislik çalışmalarını olumsuz yönde etkileyeceği ifade edilmiştir³⁰³.

Günlük hayatta sadece estetik özellik taşıyan tasarımlara az rastlanır. Sonuç olarak, fonksiyonellik ve estetik özellik birbirinin zıddı olarak anlaşılmamalı, bunların aynı anda olabileceği ve bu şekilde korunması gerektiği kabul edilmelidir³⁰⁴.

Tasarlanan ürünün türüne göre işlevsellik ve estetik niteliğe önem atfedilir. Örneğin, bir yağlı boya tablosundaki tasarım sadece estetik niteliğe sahiptir. Uzaktan kumanda cihazının tasarımında hem işlevsellik(fonksiyonellik) ve ergonomi hem de estetik özellik birlikte mevcuttur. Ancak işlevsellik ön plandadır. Bazı tasarımlar sadece işlevsel nitelik taşır. Örneğin, su veya kanalizasyon borusunun tasarımı kural olarak işlevseldir³⁰⁵. Yedek parça tasarımlarının da kural olarak işlevsel olduğu söylenebilir³⁰⁶.

AB ve Türk Hukukları bakımından tasarımların estetik veya işlevsel olmasının bir farkı yoktur³⁰⁷. Her ikisi de koruma görür^{308, 309}. Ancak fonksiyonel tasarımların tasarım koruması

³⁰² TRITTON, s.237; PISTORIUS, s.72 ve 452; BEIER, MPI'ün tasarısının bu görüş doğrultusunda hazırlandığını belirtmektedir. Bkz. Protection for Spare Parts, s.842.

³⁰³ Tasarım koruması bir ödül olarak düşünüldüğünde bu ödül, tasarımı meydana getirmek için değil, pazarlama yapabilmek için verildiği düşünülebilir. Bkz. FIRTH, CLIP Symposium, s.2. Ancak bugün günlük yaşamda işlevsel tasarımların önemi dikkate alındığı zaman, bu düşüncede isabet olmadığı sonucuna varılacaktır.

³⁰⁴ GIMENO, s.541; FIRTH, Design Protection, s.42.

³⁰⁵ Ancak bu halde dahi söz konusu borunun tasarımcısı, benzerlerine göre anılan boruya estetik değer katma gayretine girer. Başka bir deyişle borunun tasarımını çekici olmasına, yani göze hitap eder bir tarzda yapmaya çalışır ki, böylece rakiplerinden bir adım önde olabilsin.

³⁰⁶ JOB, s.86.

³⁰⁷ Pazarın özelliği dikkate alındığında fonksiyonel ve estetik tasarım ayrımına gidilmesinin bugünkü şartlarla bağdaşmayacağı görülecektir. O nedenle bu düzenleme yerindedir. Aynı yönde HORTON, Industrial Design, s.443.

³⁰⁸ Topululuk Yönergesi, m.7; EndTasKHK m.10.

şemsiyesi altına alınması gerektiği düşüncesinin önemli bir istisnası vardır: *Alternatif sunmayan fonksiyonel tasarımlar koruma görmez*³¹⁰. Başka bir deyişle bir ürünün kendinden beklenen işlevini (fonksiyonunu) ifa edebilmesi için zorunlu olan şekil (tasarım) korunmaz³¹¹. Yani ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu bir biçimde bu ürünün üretilmesi gerekliyse, bu ürünün tasarımı koruma görmeyecektir. Ancak tasarımın kendinden sonrakilere *ne kadar özgürlük* verdiğiinde korunacağı sorusu, tartışmalı ve cevap bekleyen bir husustur³¹².

Bu kuralın benimsenmesinin nedenlerinden birisi, alternatif olmadan ortaya çıkan tasarımın tasarımcının kişisel yaratıcılığı sonucunda ortaya çıktığının iddia edilemeyeceğidir³¹³. Bir İngiliz Mahkeme kararında, söz konusu ürünün tasarımcının yaratıcılık yetenekleri devreye girerek mi tasarladığı yoksa başka seçenek olmadığı için mi böyle bir tasarımın ortaya çıktığı sorusu sorulmuş ve karar bu sorunun cevabına dayanılarak verilmiştir³¹⁴. İkinci olarak, eğer böyle bir tasarım, tasarım hukukuyla korunursa o ürünün sahibine, ürün üzerinde tekelleşme imkanı verilir. Oysa tasarımlar bakımından hukuken korunan, ürünün kendisi olmayıp ürünün

³⁰⁹ EndTasKHK m.10/I. Fıkra da “*teknik fonksiyonun gerçekleştirilmesinde...*” ifadesi geçmektedir. Kararnamedeki düzenleme Topululuk Yönergesi Tasarısından alınmıştır. Bkz. Topululuk Yönergesi Tasarısı m.7. TRIPS m.25 ise aynı konuyu düzenlerken “*...teknik veya fonksiyonel...*” ifadesi kullanılmıştır(Vurgu aslında yoktur).

Teknik ve fonksiyonelliğin anlamlarının farklı olduğu ileri sürülmektedir. Teknik, tasarım yapılırken metod ve prensiplerin tasarımın yapılmasını belli bir şekilde dikte etmesini ifade eder. Resistansın elektromanyetik alan oluşturmaları için belli bir düzen içinde aletin içine yerleştirilmesi bu duruma örnektir. Fonksiyon ise, ürünün amacının dikte ettiği şekille ilgilidir. Bir kalem tıraş işlevini yerine getirmesi için ağız belli bir şekilde ve bu aletin belli bir bölgesinde olması zorunludur. Örnekler, PISTORIUS, s.127 ve dpn. 105-106’dan alınmıştır. AB Hukukunda ve Hukukumuzda *teknik fonksiyon* ifadesi her iki durumu da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

³¹⁰ HORTON, Industrial Design, s.443 ve özellikle 446 vd.

³¹¹ Uygulamada böyle durumlara nadir rastlanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Topululuk Tüzük tasarısının 9. ve Yönerge tasarısının 7. Maddesine ilişkin resmi yorum. Ayrıca bkz. POSNER, s.112; FELLNER, Industrial, s.279.

³¹² FRANZOSI, European Design Protection, s.91. Yazar birden fazla seçenek sunan tasarımların korunabileceğini ifade etmekle birlikte, bu çözümü Pandora’s Box’a benzetmektedir. Yazar sadece iki veya üç seçenek sunan tasarımın koruma görüp görmeyeceği sorusunu sorduktan sonra bu soruyu cevapsız bırakmaktadır.

³¹³ Topululuk Yönergesi, m.7 ve Topululuk Tüzüğü, m.9’un resmi yorumu. Ayrıca bkz. ARIKAN, WIPO Sempozyumu, s.58. Bu tür tasarımlar yenilik özelliği taşıyabilir. Ancak bunların ayırt edici niteliğe sahip olmadığı kesindir. Aynı yönde Topululuk Yönerge Tasarısı m.7’nin resmi yorumu. Nitekim KÜÇÜKERMEN, teknik ürün tasarımını belirleyen ilkenin zorunluluk; sanat yapıtının dayanağının ise, özgürlük olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Endüstri Tasarımı, s.79.

³¹⁴ Bkz. Amp v. Utilux (1972) R.P.C. 103 (FELLNER, Industrial, s.279’dan naklen).

görünümü(tasarımı)dır. Son olarak, böyle bir çalışmayı korumak tasarım hukukunun sınırlarını aşar. Bunlar ancak patent ve faydalı model olarak koruma görmesi gerekir³¹⁵.

Bu istisna kuralı, Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından aynen hukukumuza aktarılmıştır³¹⁶. Kararnamenin 10. Maddesinin 1. fıkrasında, “...*teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiç bir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma kapsamı dışında...*” tutulmuştur.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, özellikle yedek parça tasarımları dikkate alınarak şöyle bir hüküm konmuştur: “*Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır*”. Ancak bu maddenin son fıkrasında, yeni ve ayırt edici olmak şartıyla, “...*farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde bu birimlerin birbirleriyle, sonlu veya sonsuz, çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar...*” koruma görmeye devam edecektir.

Maddenin ilk fıkrasından, birden fazla seçenek özgürlüğü tanıyan tasarımların korunacağı mı anlaşılmalı, yoksa *esas olarak*(primarily) teknik fonksiyonlu tasarımlar mı anlaşılacaktır? Öğretide bir kısım yazarlar bu hükmü, birden çok alternatif sunan tasarımların korunacağı şeklinde anlamıştır³¹⁷. AB Hukukunda bağlantı parçalarının tasarımını düzenleyen 7/II. maddesinin resmi yorumuna göre, burada zorunlu biçim ve boyutta üretilen bağlantı tasarımları, seçenek özgürlüğü bıraksa dahi korumadan faydalanamaz³¹⁸. Başka bir deyişle metinde geçen *sadece*(solely) ifadesi, *esas olarak* (primarily) anlamında anlaşılmaktadır.

³¹⁵ Hatta bu koruma, tasarım korumasının sınırlarını aştığı gibi patent korumasının da sınırlarını zorlamaktadır. Patente bir buluş korunur ve bunun sonucunda hak sahibi sınırlı bir süre bu buluş üzerinde inhisari bir hakka kavuşur. Ancak söz konusu buluşun işlevini yerine getirebilecek başka buluşlar bu hakla ortadan kaldırılmaz. Örneğin, otomobiller için yeni bir fren sistemi bulan x şahsı, bu buluşuyla üçüncü kişilerin bu frenin yerini tutacak yeni buluşlar yapmasını engelleyemez. Deyim yerindeyse patent koruması, ikame buluşlara engel olmaz. Oysa must match parça tasarımlarında ise, tam tersi bir durum vardır. Bu tasarımlara bir defa hukuki koruma sağlandığında üçüncü kişilerin ikame tasarım yapma özgürlüğü estetik bakımdan mümkün olmadığı gibi hukuki bakımdan da engellenmiş olacaklardır.

³¹⁶ Bkz. Topululuk Yönergesi m.7 ve Topululuk Tüzük Tasarısı m.9.

³¹⁷ FRANZOSI, European Design Protection, s.91; KUR, European Design, s.18; ARMITAGE, s.106.

Tasarımların korunması için düzeyin yüksek tutulmasından dolayı bu tür tasarımların korumadan mahrum bırakılmak istenmesi eleştirilmiştir³¹⁹. Bu eleştiri yerinde değildir. Çünkü anılan hükmün amacı rekabet engellerini ortadan kaldırmaktır. Başka bir deyişle bu madde hükmüne göre, ancak pazarda rekabeti engellemeyen tasarımlar korunacaktır. Sözgelimi bir tasarım ürünün teknik fonksiyonu ifa edebilmesi için, sadece iki veya üç alternatif sunuyorsa yine koruma görecektir midir?³²⁰ İki tasarım olarak bu sayı belirlendiğinde üçüncü tasarım seçeneği olmadığından dolayı rekabet yine engellenmiş olacaktır. Böylece görünürde rekabet varmış izlenimi uyanmaktaysa da gerçekte rekabet ortamı yoktur³²¹. O nedenle Topululuk Yönergesinin 2/II. Maddesine ilişkin resmi yorum hükmün amacına uygun düşmektedir³²².

Kararnamedeki düzenleme, *esas olarak* ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu olan tasarımların korunmaması şeklinde düzeltilmelidir. Bu düşünce aynı zamanda tasarımın, patent (ve faydalı model) ile arasındaki sınırı belirlediği için dikkate değer görünmektedir³²³. Hemen şunu ifade etmek gerekir ki, ürün veya yedek parça tasarımlarında, burada ele alınan zorunlu tasarım istisnası, ürünün veya yedek parça tasarımının tamamını çoğunlukla korumadan mahrum bırakmaz. Sözgelimi bir otomobil eksozunun bağlantı kısmına ait tasarım

³¹⁸ Topululuk Tüzük Tasarısı m.9'un resmi yorumu. Bu düşünce farklı hukuk sistemlerinde de benimsenmiştir. Amerikan Hukuku için bkz. **HORTON**, Designs, Shapes and Colours, s.313; İngiliz, İtalyan ve İspanya Hukuku için bkz. **FIRTH**, Aspects of Designs, s.44 .

³¹⁹ **HORTON**, Spare Parts, s.54. Ancak yazar diğer bir çalışmada farklı görüşte olduğu izlenimini vermektedir. Bkz. Designs, Shapes and Colours, s.312.

³²⁰ Ayrıca bkz. **FRANZOSI**, European Design Protection, s.91.

³²¹ Nitekim **FELLNER** alternatif bırakmayan fonksiyonel tasarımların korunmayacağı kuralının problemsiz olmadığını, uygulamada bu tür olaylara çok nadir rastlanacağını dolayısıyla çok küçük bir alternatif sunan bir tasarımın bu testi aşacağını, bunun ise amaca uygun düşmediğini ifade etmektedir. Bkz. Industrial, s.150.

³²² Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, bu görüşün kabulü de bazı sakıncaları içinde barındırmaktadır. Tasarım alternatif sunsa dahi üründen kendinden beklenen performansı tam olarak yerine getirememesi söz konusu olabilir. Bu da eşit şartlarda rekabeti engeller. Bu düşünceden hareket eden bir yazar *sadece alternatif sunmayan fonksiyonel tasarımlar* ifadesini dar bulmaktadır. Bkz. **BROWN**, s.1399-1400. Karş. **TRITTON**, s.243-244. Yazar, AB Hukuku bakımından bu hükmü değerlendirirken hükmün çok tehlikeli olduğunu çünkü tasarımı kopyalayan kişilerin bu hükmü, açık olmadığından dolayı kötüye kullanabilecekleri görüşündedir.

³²³ **POSNER**, s.112.

zorunluluk, yani must fit özellik taşıdığı için korunmayacaktır. Ancak aynı eksozun bağlantı kısmı haricindeki kısımlara ait tasarım korunmaya devam edecektir³²⁴.

Sonuç olarak Türk ve AB Hukukuna göre, estetik ve/veya fonksiyonel tasarımlar - alternatif sunmayan fonksiyonel tasarımlar hariç – hukuki korumadan faydalanacaktır³²⁵.

C. İKİ VE ÜÇ BOYUTLU TASARIMLAR

Fransız Hukukunda iki boyutlu tasarıma resim, üç boyutlu tasarıma ise model denmektedir³²⁶. Türk Hukukunda ise, EndTasKHK'dan önce böyle bir ayırma gidiliyordu³²⁷. Ancak Kararname ile her iki anlamı da karşılayacak şekilde “tasarım” kavramı tercih edilmiştir³²⁸. Yeni düzenlemeye göre tasarım, iki veya üç boyutlu olabilir. Kararname m.3/a'de tasarımı tanımlarken; “...süsleme, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik...” ifadelerinden, tasarımın iki veya üç boyutlu olabileceği anlaşılmaktadır.

Kural olarak AB ve Türk Hukuklarında tasarımların iki veya üç boyutlu olmasının farkı yoktur³²⁹. Ancak öyle durumlar vardır ki, bir tasarımın iki ve üç boyutlu özelliklerinden biri

³²⁴ Örneğin alındığı Topululuk Tüzük Tasarısı m.9'un resmi yorumunda da bu düşünce aynen benimsenmiştir.

³²⁵ Bu konuda Amerikan Hukuku farklı bir düzenlemeyi benimsemiştir. Tasarım farklı alternatifler sunsa dahi eğer fonksiyonel özellikler estetik özelliklere ağır basıyorsa bu tasarım korunmaz. Bu konuda FITZPATRICK Volvo'nun çamurluğunun tasarımını örnek vermektedir. Yazara göre sözü edilen çamurlukların tasarımının aerodinamik, çarpma anındaki önemi ve güvenlik gibi hususlar bakımından çok büyük önem arz ettiği, dolayısıyla bu çamurluğa verilen tasarım patentinin geçersiz olduğu görüşündedir. Bkz. s.242-243.

³²⁶ Bkz. TEKİL, M., s.238 dnp.26.

³²⁷ Bkz. YASAMAN, s.93 vd.; YARSUVAT, s.7-8; YÜKSEL, s.73-74. Bu ayırım bazı hukuk sistemlerinde kabul görmüştür. Sözgelimi Alman Hukuku için GREEN, s.135; Fransız Hukuku için TEKİL, M., s.238 dnp.26; İspanya Hukuku için PISTORIUS, s.168 dnp.226; Yunan Hukuku için bkz. MINOUDIS, s.497 dnp.5.

³²⁸ FSEK m.4/son'da “...endüstriyel model ve resim...” ifadesine yer verilmesi bir unutkanlık eseri olsa gerek. Nitekim aynı kanunun 2/ b.3 ile 4/son'da ayrıca tasarım kavramına da yer verilmiştir. Terim birliğini sağlayabilmek için bu ifadeler yerine sadece “tasarım” denerek bu durum düzeltilmelidir. Farklı bir değerlendirme için bkz. ARIKAN, Tasarımların Korunması, s.74. Yazar FSEK'in, tasarım kavramı için endüstriyel model ve resim tabirini tercih ettiğini, 2 ve 4. Maddelerde kullanılan tasarım kavramının sözlük anlamında kullanıldığı görüşündedir. Ancak yazar da bu kavramın hatalı olduğunu ve terim birliğinin sağlanmasını savunmaktadır. Bkz. Tasarımların Korunması, s.90.

³²⁹ Aynı yönde MINOUDIS, s.497 dnp.5.

dikkate alınmadığında yeni ve ayırt edici niteliğini yitirebilir. Bu halde her iki özelliği birlikte tescil edilmelidir. Her iki özellik de tek başına yeni ve ayırt edici nitelikteyse ikisi de ayrı ayrı tescil edilebilir. Eğer sadece birisi tescil edildiyse, diğerinin üçüncü bir kişi tarafından taklit edilmesi halinde, tescilli tasarım olarak koruma görmeyecektir³³⁰.

İki ve üç boyutlu kavramları arasındaki sınırı çizmek her zaman kolay değildir. Bir duvar kağıdı, perde ve çek yat yüzü de iki boyutludur. Ancak bazı hallerde bunlar üç boyutlu olabilir. Oyma işlemeli bir çalışma kural olarak üç boyutludur. Bu da somut olaya göre iki boyutlu olarak nitelenebilir. Bazı hallerde ise bu iki özellik iç içe geçmiş olabilir³³¹.

D. TASARLANAN VE TASARIMIN UYGULANDIĞI ÜRÜN BAKIMINDAN TASARIMLAR

Kararnamede sayılan ürün çeşitleri şunlardır: aa) Nesne, bb) Bileşik sistem veya bu sistemin parçaları(Bileşik ürün ve parçaları), cc) Setler, dd) Takımlar, ee)Ambalajlar, ff) Birden çok nesne veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri, ee) Grafik semboller ve ff) Tipografik karakterler.

Tasarım Hukuku bakımından ürünün çeşidinin kural olarak bir önemi yoktur. Ancak bu kuralın önemli bazı istisnaları vardır. Her şeyden önce parça tasarımları özellik arz etmektedir. Ana gövdeye bağlantısının yapılabilmesi için zorunlu biçim ve/veya boyutta tasarlanması gereken parça tasarımları koruma görmez(m.10/II)³³². Ayrıca ürünün genel

³³⁰ **HOWE, Q.C.**, s.26. Teorik olarak bu düşünce Türk Hukuku bakımında da geçerlidir. Ancak hukukumuzda tasarım tescil edilirken yapılan yenilik açıklamaları yetersizdir. O nedenle uygulamada daha ziyade ETRB'nde yayınlanan resimler dikkate alınacaktır.

³³¹ Bkz. **HOWE, Q.C.**, s.25 ve orada anılan İngiliz Mahkeme kararları [Kestos Ltd v.Kempat Ltd and Kemp (1936) 53 RPC 139 at 152; Cow and Co. Ltd v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd (1959) RPC 240 at 347; Sommer Allibert (UK) Ltd v. Flair Plastics Ltd (1987) RPC 599, CA, at 621]. Sözgelimi Cow and Co v. Cannon davasında, tutarken el yakmasını önlemek düşüncesiyle tasarlanan sıcak su şişenin üzerindeki damarlar, üç boyutlu tasarım olarak nitelenmiştir. **HOWE, Q.C.**, bu tasarımın aynı zamanda iki boyutlu olarak nitelemenin mümkün olduğu düşüncesindedir.

³³² Fazla bilgi için bkz.2. Bölüm, &4, IV.

görünümü ile uyum için parçanın tasarımı belli bir şekilde yapılması zorunlu ise, bu tasarım ancak 3 yıl koruma görür(m.22)³³³.

Aynı tasarımın farklı ürünlere uygulanması halinde, sonraki ürün veya ürünlere uygulamadan dolayı yeni bir tasarımdan söz edilip edilemeyeceği sorusu uygulamada büyük önem arz eder. Örneğin, bir vazodaki deseni kumaşa uygulamak veya bir çaydanlık modelini sürahiye uygulamak, kumaş ve sürahiye uygulanan önceki tasarımı sırf farklı ürünlere uygulanması nedeniyle yeni kılacak mıdır? Bu soruya iki boyutlu tasarımla ilgili olarak tereddütsüz verilecek cevap olumsuz yöndedir³³⁴. Çünkü, iki boyutlu tasarımın vazoya, halıya, çaydanlığa, masa örtüsüne ya da bir kumaşa işlenmesiyle yenilik özelliği kazanması beklenemez³³⁵. Kural olarak üç boyutlu tasarımlar için de bu düşünce geçerlidir. Ancak istisnai olarak farklı sonuca varılabilir. Sözgelimi bir şemsiyenin tasarımı, pazar torbasına uygulandığında ortaya yeni bir tasarım çıkabilir. İngiltere’de Westminster Abbey adlı yapının kuzey yönündeki son kısmının şekli, bir kaşık sapına uyarlanmış ve bu kaşık sapının tasarımı yeni kabul edilmiştir³³⁶. Ancak farklı sınıftaki ürüne uygulansa bile bir tasarım aynı amaçla kullanılmışsa o zaman sonraki ürüne uygulanan tasarım yeni değildir. Yine İngiltere’de görülen bir davada eski bir gaz lambasının tasarımı elektrik lambasına uygulanmış ve ikinci tasarım yeni kabul edilmemiştir³³⁷.

Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün çeşidine göre, bazı tasarımlar FSEK kapsamında ayrıca korunur.

³³³ Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, IV.

³³⁴ Sözgelimi bir halı desenini, üçüncü bir kişi izinsiz olarak vazoya uygularsa, halıya ait tasarım sahibinin tasarım hakkı ihlal edilmiş olur. Örnek, **HORTON**, Spare Parts, s.53’den alınmıştır.

³³⁵ İngiliz Hukukunda çiçek şeklindeki abajurun tasarımı, masa örtüsüne uygulanmış ve masa örtüsündeki tasarım yeni kabul edilmemiştir. Bkz. Re Clarke’s Design davası (1896) 2 Ch.D. 38 (**FELLNER**, Industrial, s.55’ten naklen).

³³⁶ Saunders v. **WIEL** (1983) 1 QB 470 (**HOWARD**, J., s.15’den naklen).

³³⁷ Re Bach’s Application davası (1889) 6 R.P.C. 376 (**FELLNER**, Industrial, s.55’ten naklen).

Ürünün aynı alt sınıfa ait olması, bileşik bir ürünün parçaları olması ya da takım/set olması halinde çoklu başvuru imkanı vardır(m.28). Bu da uygulamada zaman, emek ve para tasarrufu sağlar.

1925 Tarihli Locarno Anlaşması tasarım bakımından ürünlerin sınıflandırması amacıyla yapılmıştır. Bu anlaşma tasarımlar bakımından ürünleri uluslararası bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Türkiye bu anlaşmaya 1997'de katılmıştır³³⁸. Bu anlaşma maddi hukuka ait hüküm ihtiva etmemektedir³³⁹.

&2. TASARIM HAKKININ DİĞER FİKRİ MÜLKİYET HAKLARIYLA İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK

Günümüzde fikri mülkiyetin ülke menfaatleri için korunması gerektiği üzerinde, yoğun bir şekilde durulmaktadır³⁴⁰. Bu korumadan sağlanabilecek menfaatler teknolojik gelişme, özgün çalışmaları özendirme ve teşvik, yabancı sermayenin gelmesi, tüketicinin korunması ve uluslararası ilişkilerdeki uyum - ki bu sonuncu içinde AB ile ilişkiler önemli bir yer tutar - gibi hususlardır³⁴¹.

Sanayii devrimiyle birlikte modern anlamda fikri mülkiyet alanında önce ulusal sonra da uluslararası mevzuat gelişme göstermeye başlamıştır^{342, 343}. Bu bağlamda bir yanda fikir ve

³³⁸ RG. 22.08.1997, S.23088.

³³⁹ Bu anlaşma hakkında fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, V, E.

³⁴⁰ O kadar ki, bugün sağlam bir sanayii ve kararlı bir ekonomik sistem için bu hakların korunması temel koşul sayılmaktadır. Bkz. YALÇINER, WIPO Sempozyumu, s.4; ORTAN, etkin bir patent korumasının teknolojik kalkınma yolunda çerçeve koşullardan birisi ve önemli bir ögesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. WIPO Sempozyumu, s.90.

³⁴¹ DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.42; ŞEHİRALİ, s.48-49.

³⁴² WIPO, Intellectual Property, s.221; PISTORIUS, s.114.

sanat eserleri diğer tarafta patent mevzuatı önemli hale gelmiştir. Tasarımın, ikisinin ortasında bir yerde durması, her iki kavramın bazı özelliklerini birlikte taşıması³⁴⁴ ve markalardaki gibi tamamen kendine özel rejime sahip olmaması sebeplerinden dolayı , tasarım mevzuatı beklenen gelişmeyi gösterememiştir. Başka bir deyişle, sanat ve teknik arasında sıkışıp kalan tasarımlar, fikri mülkiyetin uzun bir süreden beri üvey çocuğu(stepchild) muamelesi görmüştür³⁴⁵.

Bugün fikri mülkiyet hukuku uluslararası bir nitelik taşımaktadır³⁴⁶. Bu duruma, 1990'lardaki ticaret, teknoloji ve bilgi akışındaki gelişmenin fikri mülkiyet, rekabet ve haksız rekabet gibi hukukun belli alanlarına etkisi yol açmıştır³⁴⁷. Sözelimi günümüzde teknolojiye yatırım yapan firmalar, dünyanın herhangi bir bölgesine yatırımlarını yönlendirirken o ülke ya da bölgedeki fikri mülkiyet haklarının korunup korunmadığına bakmaktadır³⁴⁸. Gelişmiş ülkeler bu konuda oldukça gayretli görünmektedir. Bu bağlamda Türk Hukukuna bakıldığında GB,

³⁴³ Fikri mülkiyet hakları önceleri ulusal hukuklara göre korunmakta ve bu alandaki uluslar arası anlaşmaların etkinliği yeterince sağlanamamaktaydı. Ancak son yıllardaki gelişmeler tam aksi istikameti göstermekte ve bu hakların uluslar arası seviyede etkin korunması için önemli adımlar atılmakta ve mümkün olduğunca da aynı şekilde koruma sağlanmaya çalışılmaktadır. Başka bir deyişle uluslar arası korumanın yeknesaklığı için gayret sarf edilmektedir. O nedenle AB, bu konudaki mevzuatını oluştururken yerellik(subsidiarity) ilkesini dikkate alacağı yönündeki ÖZCAN'nın görüşüne katılma olanağı yoktur. Bkz. s.20-21.

³⁴⁴ Bu nedenle tasarımların melez bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Bkz. REICHMAN, s.8 ve 10; KUR, European Design, s.2.

³⁴⁵ KUR, European Design, s.2.

³⁴⁶ Bu nedenle gümrük birliğinin Türk Hukuku üzerinde en fazla etki ettiği hukuk alanları, gümrük mevzuatından sonra fikri mülkiyet, ayırt edici ad ve işaretler hukuku, rekabet hukuku ve tüketici hukukudur. Bkz. Türk-AB Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı GB Kararı m.54/(2). Ayrıca TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.33-34'de bkz.

³⁴⁷ Bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.119vd.

Türkiye fikri mülkiyet hukukunda GB öncesi ve sonrası çalışmalarıyla bir reform gerçekleştirmiştir. Bkz. TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.34; KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.121. Yazar fikri mülkiyet alanında en hızlı düzenlemelerin Türkiye tarafından yapıldığını, bunun sebebinin ise, GB olduğunu ifade etmektedir. Gümrük birliğine taraf tüm ülkelerde gümrüklerin eşitlenmesi yanında eş etkili önlemler de eşit düzeye getirilmesi gerekir. Eş etkili önlemlerin belki de en önemlisi fikri mülkiyet haklarıdır. Bkz. YALÇINER, Gümrük Birliği, s.250.

³⁴⁸ SEYOUM, s.50 vd. Yazar 1975-1990 yılları için 27 ülke üzerine yaptığı araştırmasında doğrudan yabancı yatırımı, fikri mülkiyet haklarının belirleme oranını az gelişmiş ülkeler için % 13, gelişmekte olan ülkeler için % 43 ve gelişmiş ülkeler için % 35 olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. s.56. Ancak bu çalışmada bu bulguların her zaman aynı yönde olmadığını buna örnek olarak da 1961'de ilaçların patentle korumasını kaldıran Türkiye'de bu sektör için doğrudan yabancı yatırımların arttığını belirtmektedir. Bkz. s.57; OKUTAN, s.110; THURSTON, s.51 vd.; SCHAFFER, EARLE and AGUSTI, s.558 vd.

tarifelerin kaldırılmasının yanında eş etkili engellerin kaldırılacağını da öngörmüştür. Fikri mülkiyet hakları eş etkili önlemler arasında belki de en önemlisidir³⁴⁹. Bundan dolayı AB fikri mülkiyet alanında uyumlaştırmaya giderken Türkiye’den de fikri mülkiyet mevzuatını, kendi mevzuatıyla uyumlaştırmasını istemektedir³⁵⁰. Ancak Türkiye’nin GB’ye girmesini sağlayan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında hakkın tükenmesi ilkesi kabul edilmemiştir³⁵¹.

Türkiye üzerine düşeni yapmak için fikri mülkiyet mevzuatında reform denecek seviyede değişiklikler yapmıştır. Son zamanlarda Avrupa Patenti Anlaşmasının Türkiye tarafından onaylanmış olması bu reformların devam edeceğini göstermektedir³⁵². Bu konuda önemli mesafeler alınmış olmasına rağmen halen bazı adımların atılmasına ihtiyaç vardır. Örneğin, yarı iletken topografya tasarımlarının ve biyoteknolojik buluşların korunması gibi alanlarda hukukumuzda henüz herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Tasarıma hukuki açıdan bakıldığında her şeyden önce tasarımın *sui generis* bir nitelikte³⁵³ olduğu görülecektir³⁵⁴. Nitekim MPI Tasarısında tasarımı, patent ve fikir ve sanat eserlerinden ayırabilmek için konu, tasarım yaklaşımı(design approach) temelinde ele alınmıştır³⁵⁵.

Tasarım hakkı, sahibine maddi ve manevi haklar bahşeder. Ayrıca tasarım sahibinin tasarım üzerinde şahsiyet hakkı vardır. Bu haklar devir ve ferağ edilemeyeceğinden dolayı tasarımcı,

³⁴⁹ ORTAN, WIPO SEMPOZYUMU, s.96.

³⁵⁰ Gelişmiş ülkeler, fikri mülkiyet haklarının belli bir düzeyde korunmasını pazarlık aracı olarak kullanmaktadır. Örneğin, AB’nin Türkiye’ye uyguladığı tekstil ve konfeksiyon ürünlerine ilişkin kısıtlamalarının kaldırılmasını, Türkiye’de fikri mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasına bağlaması bu fikri doğrulamaktadır. Bkz. AB’nin, Ortaklık Konseyi Kararının 6. Maddesine ilişkin bildirimi (DUNA ve PARS, s.131’den naklen).

³⁵¹ Bu konuda bkz. 2. Bölüm, &4, III, A.

³⁵² Türkiye’nin bu anlaşmaya girişini sağlayan Kanun 27.1.2000 tarihli olup bu Kanun, 29.1.2000 tarihli RG’de yayınlanmıştır.

³⁵³ Terminoloji ve hakkın niteliği tartışmasına girmek bu çalışmanın boyutlarını aşacağından dolayı burada bu tür bir tartışmaya girilmeyecektir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. HIRSH, Fikri say, s.102 vd.; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.1-5; EREL,s.5-7; GÜNEŞ, s.5 vd.

³⁵⁴ KRUGER, Alman Hukukunda tasarımların *sui generis* bir düzenlemeye tabi tutulduğunu ve bu düzenlemenin yerinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. s.186.

³⁵⁵ Topululuk Yönergesinin 2. Maddesine ilişkin Resmi Yorum; KUR, Design Approach, s.374 vd; BEIER, Protection for Spare Parts, s.841; TRITTON, s.248; GOTZEN, s.19.

tasarım sahibinden sicilde tasarımcı olarak tanınmasını ve tasarım belgesinde isminin geçmesini isteyebilir(m.18)³⁵⁶. Bu düzenleme hakkın manevi yönünü gösterir niteliktedir³⁵⁷.

Bu kısa tanıtımdan sonra bu paragraf iki amaca yönelmiştir: a) Tasarım hakkı kavramını, kendisine benzeyen diğer fikri mülkiyet haklarıyla kıyaslayarak, benzer ve farklılıklarına değinmek. Böylece tasarım hakkının, komşu kavramlarla karışmasını önleyerek *daha iyi anlaşılmasını* sağlamak; b) Kümülatif koruma(çoklu koruma) ilkesini tanıtmak³⁵⁸. Bu yapılırken burada fikri mülkiyetin tüm alanları ele alınmayacak; sadece tasarım hakkına yakın olan ve bu kavramla ilişkisi olanlar incelenecektir.

II. ÖZEL OLARAK

A. FİKİR VE SANAT ESERLERİYLE İLİŞKİSİ

Tasarımdaki amaç, herhangi bir ürünün estetiğini veya fonksiyonunu farklı bir şekilde ifade etmeyi sağlayan bir şekli(biçimi) meydana getirmektir. O nedenle tasarım mevzuatıyla ürünün *görünümü* korunmaktadır. Fikir ve sanat eserinde ise, sanatçının duygu ve hislerini farklı bir şekilde ifade etme(expression) amacı vardır³⁵⁹. Dolayısıyla fikir ve sanat eseri mevzuatıyla fikrin ifade tarzı(expression) korunur³⁶⁰. Yoksa fikrin kendisi fikir ve sanat eseri mevzuatıyla

³⁵⁶ Benzer düzenleme için bkz. PatHKH m.15 ve 44.

³⁵⁷ Aynı yönde EREL, s.6; KAYA, s.174; GÜNEŞ, s.16. Aksi yönde TEKİNALP, Intellectual Property, s.132.

³⁵⁸ Fikri mülkiyette hukuken nelerin korunup nelerin koruma dışında tutulacağı hususu önemli derecede güçlükler içermektedir. O nedenle fikri mülkiyet hukuku alanında ağaçlardan, bazen ormanın görülemediği benzetmesi yapılmıştır. Bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.118.

³⁵⁹ Bazen tasarım ve fikir ve sanat eseri bu yönüyle birbirine yaklaşır. Kural olarak tasarımcı, bir yandan sanatçı diğer yandan bir buluşçu gibi çalışır. Kısaca tasarımcı çok yönlü olduğundan dolayı yaptığı tasarımla bir yandan estetik duygulara diğer yandan teknik problemlere çözüm getirmektedir. Başka bir deyişle tasarımcı aynı zamanda problem çözücüdür. Bu konuda ayrıca bkz. KUR, Design Approach, s.377; DENICOLA, s.739; KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.26.

³⁶⁰ TRIPS, m.9/(2); PISTORIUS, s.556; BAINBRIDGE, s.6; LANE-ROWLEY, s.39; ARIKAN, Tasarımların Korunması, s.76; JEHORAM, Green Paper, s.76. Yazar, tasarım ile fikir ve sanat eserindeki ifade tarzı(human expression)'nın aynı olduğunu bu nedenle de tasarımların fikir ve sanat eseri bağlamında korunması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre bir buluş 10 defa gerçekleştirilebilir. Oysa tasarım bir defa yapılabilir. KUR ise, bu görüşün doğru olmadığını özellikle fonksiyonel tasarımların bazen tıpa tıpa aynı olması, aynı tasarımın 10 defa

koruma görmez. Bu koruma için fikrin ifade tarzı, dokunulabilir bir şekilde ya da diğer bir şekilde eser dış dünyaya yansıtılmış olmalı; sadece düşünce aşamasında kalmamış olmalıdır³⁶¹.

FSEK m.1 eseri; "...sahibinin hususiyetini taşıyan³⁶² ve ...ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulü..." çalışma şeklinde tanımlamıştır. Bu kanuna göre bir çalışmanın fikir ve sanat eseri olabilmesi için, *sahibinin hususiyetini taşıması* ve buna ilave olarak kanunda sayılan dört kategoriden birine girmesi gerekmektedir(Numerus Clauses). Bu kategoriler şunlardır: a) İlim ve Edebiyat Eserleri, b) Musiki Eserleri, c) Güzel Sanat Eserleri ve d) Sinema Eserleri.

Burada özellikle güzel sanat eserleri, tasarıma konu olabilmektedir. Bu durumu öngören kanun koyucu, bir güzel sanat eserinin FSEK kapsamında olması onun tasarım olarak korumasına engel olmayacağını açıkça ifade etmiştir(FSEK m.4/son). Başka bir deyişle bir eser/ürün, şartları karşılamak kaydıyla, hem FSEK hem de tasarım (ayrıca marka, patent veya faydalı model) olarak koruma görecektir³⁶³. Örneğin, Kitap FSEK kapsamında koruma görür. Eğer söz konusu kitabın adı tasarım niteliğinde ise, tasarım korumasından da faydalanır³⁶⁴.

İlim ve edebiyat eserlerini FSEK üç alt sınıf olarak düzenlemiştir: a) Her hangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler. Bunlar fikrin söz, yazı, formül, rakam veya şekillerle ifade edildiği eserlerdir³⁶⁵. Rakam ve şekiller, şartları varsa tasarım olarak da korunur. FSEK, bu kategoride bilgisayar programlarını ve bir sonraki aşamada program haline gelmesi koşuluyla

yapılabileceğini bu nedenle tasarımların bazen patentin özelliklerini de üzerinde taşıdığını ileri sürmektedir. Bkz. Design Aproach, s.376.

³⁶¹ Sözelimi bir kişinin teorisi kendisine ait olan bir konuşmayı yaptıktan sonra başkalarının bu konuşmayı tekrar etmelerine engel olamaz. Ancak bu kişi söz konusu konuşmayı yazılı hale getirmişse kendi hususiyetini taşıması ve ilim ve edebiyat eseri vasfını taşıması kaydıyla bu konuşmayı havi yazı eser sayılacak ve hukuki korumadan faydalanabilecektir. Örnek LANE-ROWLEY, s.40'dan alınmıştır.

³⁶² Sahibinin hususiyetini taşıma, eserin sahibinin kişiliğinden aldığı özellik demektir. Bkz. HIRSCH, s.12, 55-58; BELGESAY, s.14; EREL, s.32;

³⁶³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.116.

³⁶⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.118.

bilgisayar programı hazırlık tasarımlarını da ilim ve edebiyat eseri saymıştır. Kararname bilgisayar programlarını açıkça ürün olmadığını hükme bağlamıştır(m.3/b).Bundan dolayı, bilgisayar programları tasarım korumasından faydalanamayacaktır. Ancak bilgisayar programıyla yapılan tasarımlar korunacaktır³⁶⁶. Bu bağlamda internetteki site ve web sayfaları kural olarak FSEK kapsamında koruma görür.

b) Raks, kareografi eserleri, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserleri. Bu kategorideki eserler, tasarım olarak korunmazlar. Çünkü ortada Kararname anlamında bir ürün ve ürünün görünümü(tasarımı) yoktur.

c) Bedii vasfı bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar, haritalar, çizimler, maketler, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, çevre ve sahne tasarım ve projeleri. Bunların bedii vasfı varsa güzel sanat eseri grubuna girerler³⁶⁷. Öğretici vasfı olanlar ise, bilim ve sanat eseri sayılır. Bunlar Kararnamede aranan koruma şartlarını sağlamak koşuluyla tasarım korumasından da faydalanır.

Burada üzerinde durulması gereken, *tasarım ve projeleri* kavramıdır. Bentte mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri bir bütün olarak kullanılmıştır³⁶⁸

Musiki eserleri sesle ilgili olduğundan dolayı, Kararname anlamında *ürün* sayılmaz. Bu nedenle tasarım korumasından da faydalanamayacaktır.

FSEK, güzel sanat eserlerini sekiz alt sınıfta düzenlemiştir³⁶⁹: Estetik değere sahip olan; a) Yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, pasteller gravürler, güzel yazılar, kaligrafi, serigrafi; b)

³⁶⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.120.

³⁶⁶ NETTE, s.16.

³⁶⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.125.

³⁶⁸ Bu konuda ayrıca bkz. ARIKAN, Tasarımların Korunması, s.73.

³⁶⁹ Güzel sanat eserlerine ilişkin fazla bilgi için bkz. BELGESAY, s.24 vd.

Heykeller, kabartmalar ve oymalar, c) Mimarlık eserleri, d) El işleri ve küçük sanat eserleri, e) Fotoğraf eserleri ve slaytlar, f) Grafik eserler, g) Karikatür eserleri ve h) Her tür tipler.

Güzel sanat eserleri kural olarak tasarım olarak da korunur(FSEK m.4/son). Bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için *estetik değeri* haiz olması gerekirken tasarımlarda böyle bir zorunluluk yoktur. Başka bir deyişle estetik değeri olmayan tasarımlar da EndTasKHK'ya göre korunmadan faydalanır³⁷⁰. Oysa bir tasarımın güzel sanat eseri olarak FSEK kapsamında korunması için estetik nitelikte olması gerekir.

Mimarlık eserleri genellikle taşınmazları³⁷¹ konu alacağından dolayı, EndTasKHK kapsamında tasarım olarak koruma görmeyecektir.

Sinema eserleri kategorisine sinema filmleri, öğretici ve teknik nitelikte olan filmler ile her nevi bilimsel, teknik ve bedii nitelikte projeksiyon diaporitleri girer(FSEK m.5). Kural olarak sinema eserleri Kararname anlamında ürün sayılamayacağından, tasarım mevzuatına göre korunmayacaktır.

Fikir ve sanat eserlerinin; patent, marka ve tasarım haklarından çok önemli bazı farkları vardır. Fikir ve sanat eserleri; patent, faydalı model, marka ve tasarıma göre sahibine daha uzun bir koruma sağlamakla birlikte onlara göre daha dar bir koruma bahşeder³⁷². Fikir ve sanat eserleri sadece kopyalamaya karşı koruma sağlarken, diğerleri sahibine inhisari hak bahşeder³⁷³. Bundan dolayı birbirine benzeyen iki fikir ve sanat eseri, birbirinden kopya edilmeden meydana getirilmişse, her ikisi de fikir ve sanat eseri olarak korunacaktır. Başka bir deyişle mevcut bir fikir ve sanat eserinden bağımsız olarak bir başkası da aynı orijinal sonuca ulaşabilir ve bu eser de ayrıca koruma görür³⁷⁴. Ayrıca fikir ve sanat eserine tecavüz

³⁷⁰ Fazla bilgi için bkz.1. Bölüm, &1, II, B.

³⁷¹ Gayrimenkul tasarımlarının korunup korunmayacağı hakkında bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 4.

³⁷² NEWMAN, s.350.

³⁷³ BAINBRIDGE, s.6; JEHORAM, Cumulation, s.516.

³⁷⁴ LANE-ROWLEY, s.39.

iddia edildiğinde, sahibi tecavüz edenin kendi eserini bildiğini ve taklit ettiğini ispat etmesi zorunludur. Tescilli tasarımın sahibi ise, sadece tasarımın Kararnamenin 17. Maddesi anlamında kullanıldığını ispatlaması yeterlidir³⁷⁵. İki tasarım birbirinden bağımsız olarak meydana getirilse bile önce tescil ettiren (veya öncelik, yani rüçhan hakkı olan) kişinin tasarımı korunur; sonraki tasarım korunmaz. Bu kuralın tek istisnası, Kararnamenin 23. Maddesinde düzenlenen *önceki kullanımdan doğan hak*tır. Patent ve tasarıma göre diğer bir önemli farkı ise, fikir ve sanat eserlerinin koruma süresinin oldukça uzun olmasıdır. FSEK m.27'ye göre fikir ve sanat eserleri, sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl koruma görür. Hakkın sahibi tüzel kişi ise, eserin kamuya sunulmasından itibaren bu süre 70 yıldır³⁷⁶. Oysa tasarımlarda azami koruma süresi 25 yıldır(m.12)³⁷⁷. Tasarımlarda hukuki himayeden faydalanabilmek için tescil formalitelerinin tamamlanması gerekir. Fikir ve sanat eserlerinde koruma, tescilsiz tasarımlarda olduğu gibi eserin meydana gelmesiyle birlikte otomatik olarak kazanılır³⁷⁸. Herhangi bir formaliteye gerek yoktur³⁷⁹. Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı, hakkın sahibini korumaktır. Tasarım hukukunun amacı ise, tasarım sahibinin yanında sanayi de korumaktır³⁸⁰.

B. PATENTLE İLİŞKİSİ

Patent, sanayiye uygulanabilir bir buluşun sahibine, resmi organlarca verilen ve bu buluşun, sahibinin izni olmadan başkalarının kullanımını belli bir süre engelleme yetkisi veren hukuki

³⁷⁵ AB Hukukuna ilişkin aynı yöndeki bir düşünce için bkz. **JEHORAM**, Cumulation, s.516.

³⁷⁶ Birçok ülkede 50 yıl olan bu süre ülkemizde AB ile uyum düşüncesiyle 70 yıla çıkarılmıştır. Sözgelimi ABD'de bu süre yaşam boyu ve ölümden itibaren 50 yıl olarak belirlenmiştir. Bkz.**LEHMAN**, s.59. Bu konuda ayrıca bkz. **KEYDER**, Fikri Mülkiyet, s.42.

³⁷⁷ **JEHORAM** tasarımın, fikir ve sanat eserleri hukukuna göre uzun bir süre korunmasına anlam veremediğini, kısa sürede yaşamını yitiren bir tasarımın neden 100 yılı aşkın korunduğunu açıklamanın zor olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Cumulation, s.516. Yazar bazı tasarımlar için haklı olmakla birlikte bazıları için bu düşünce yerinde. Çünkü öyle tasarımlar vardır ki, yüzyıllarca geçerliliğini korur. Sözgelimi Lego oyuncak tasarımı böyledir.

³⁷⁸ Hukuk sistemleri kural olarak fikir ve sanat eserlerinin hukuken korunması için tescile tabi tutmamıştır. Amerika bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. **LANE-ROWLEY**, s.42.

³⁷⁹ 23.1.1986 tarih 3257 Sayılı (R.G., 4.2.1987, S.19362) Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunun 5. Maddesinde bu eserlerin Kültür Bakanlığına kayıt ve tescil ettirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemenin tenkidi için bkz. **EREL**, s.62 vd.

nitelikte bir belgedir³⁸¹. Buluş ise, teknik bir problemi çözen ve yenilik unsuru taşıyan insan fikridir³⁸². Bir buluşa patent verilebilmesi için bu buluşun *yeni, buluş basamağını geçmesi ve sanayiye uygulanabilir* niteliklerini birlikte taşıması gerekir³⁸³.

Patent hukukuyla teknik fonksiyon korunurken; tasarım hukukuyla bir ürünün dış görünümü korunur. Tasarım hukukunun sınırı, bir ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu kıldığı şekil(tasarım)de biter. Bu noktada devreye patent (ve faydalı model) koruması girer.

Tasarım hukuku teknik olmaktan ziyade estetik fikri yaratmaları konu alır. Tasarım, ürünlerin teknik fonksiyonlarının zorunlu bir sonucu olmayan dış görünüm özelliklerini ifade ederken, patentte teknik bir problemin çözümü aranır. Tasarımda ürünün dış özelliklerinin ürüne sağladığı ekonomik değerin korunması amaçlanmıştır. Patentte ise, ürünün teknik işlevi(fonksiyonu) alanındaki ilerlemeler korunur³⁸⁴. Aynı buluş birçok defa bulunabilir ve tekrarlanabilir. Tasarımda tekrar, her zaman buluştaki kadar kolay değildir³⁸⁵.

Patentte tescil için başvuruda, buluşu tanımlayan açıklamanın yanında teknik resim verilirken tasarımda açıklama ve çizim gibi dokümanların yanında fotoğrafın özel bir önemi vardır. Çünkü fotoğrafın olmaması yorum gerektirir ki, bu da ürünün dış görünümüyle ilgilenen bir konsepti haiz tasarım için uygun bir yöntem değildir³⁸⁶.

Patentte buluşun sanayiye uygulanabilir olması(PatKHK m.5 ve 10) gerekirken, tasarımlarda böyle bir şart aranmamıştır. Sanayii kavramı geniş düşünüldüğünde³⁸⁷ tasarımlar bakımından

³⁸⁰ JEHORAM, Cumulation, s.516.

³⁸¹ ŞEHİRALİ, s.7.

³⁸² ORTAN, C.I, s.89 vd; ŞEHİRALİ, s.7. WIPO model kanununda buluş, teknoloji alanında belirli bir sorunun çözümüne imkan veren bir mucidin fikri olarak tanımlanmıştır(m.112(1)). Bir yazar ise buluşu, teknik bir sorunun çözümü için organize olmuş bilgi şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. BALTA, s.21.

³⁸³ Geniş bilgi için bkz. ŞEHİRALİ, s.8-13.

³⁸⁴ ŞEHİRALİ, s.19.

³⁸⁵ Bu konuda bkz. I. Bölüm, &2, II.

³⁸⁶ Wladimir DUCHEMIN'in, Green Paper üzerine yapılan uluslararası konferanstaki konuşması. Bkz. GOTZEN, s.19.

da uygulamada çoğunlukla aynı sonuç ortaya çıkar³⁸⁸. Kararnameye göre tasarım ürünün görünümüdür. Tasarımda, tasarlanan bir ürün ya da tasarımın ürüne uygulanabilir olması gerekir³⁸⁹. Sadece soyut düşünce kendi başına tasarım korumasından yararlanamaz. Sözgelimi sadece tasarımı anlatan bir yazı tasarım korumasından faydalanamaz. Kararnameye göre, tasarımı açıklayıcı tarifnamenin yanında, tasarımın tüm belirgin özelliklerini yansıtan ve yayın yoluyla çoğaltmaya elverişli resim, çizim, grafik, fotoğraf veya benzeri şekilde hazırlanmış görsel anlatımın da başvuru anında Enstitü'ye verilmesi gerekir(m.26/I, b). Hatta tasarımın özelliği buna imkan vermiyorsa Enstitü'ye ürünün bir örneği verilmesi gerekir(m.26/III)³⁹⁰.

AB ve Türk Hukukunda patent ve tasarım bakımından yenilik şartı birbirine benzemektedir. Patentte, tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu ise, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce dünyanın herhangi bir yerinde buluş konusunda açıklanmış bilgilerdir(PatKHK m.7). Tasarım hukukunda yenilikten maksat, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olmasıdır(m.6/I). Buluş ve tasarımın kendine ait özellikleri bir yana bırakılacak olursa her ikisi için de *yenilik, daha önce dünyada benzeri olmayan* anlamında kullanılmıştır³⁹¹.

Patent ve tescilli tasarım, hukuki koruma kapsamı bakımından birbirine benzerler. Her iki hak da sahibine inhisari yetki verir(m.17 ve PatKHK m.73). Başka bir ifade ile her iki hakkın sahibi de kopyalamaya karşı korunacağı gibi, üçüncü kişilerce kendi rızaları olmadan tasarımın uygulandığı ürünün üretimini, piyasaya sunulmasını, satışını, icapta bulunulmasını, ithalatını, ticari amaçla kullanılmasını veya elde bulundurulmasını engelleme yetkisi vardır.

³⁸⁷ Buluşlar için **WIPO** model kanunu m.116'da el sanatları, ziraat, balıkçılık ve hizmetleri de sanayii kavramına dahil edilmiştir.

³⁸⁸ Alman Hukukunda bu şart da aranır. Geniş bilgi için bkz.2. Bölüm, &4, II, A.

³⁸⁹ Aynı yönde **YASAMAN**, s.95; **GÜNEŞ**, s.27-28.

³⁹⁰ Tarifnamenin tasarım bakımından, patente göre fazla bir önemi yoktur. Çünkü tasarım, ürünün görünümüyle ilgili bir kavram olup açıklamalar, açıklayanın subjektivitesini yansıtacaktır. O nedenle tarifnamenin tamamen kaldırılması dahi önerilmektedir. Bkz. **DPT**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.181.

³⁹¹ Yenilik hakkında fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 2.

Oysa fikir ve sanat eserleri ve tescilsiz tasarımlarda hakkın sahibi sadece kopyalamaya karşı korunmaktadır. Ancak burada bu iki koruma modelini birbirinden ayıran husus birbirinden farklıdır. Patent, buluş üzerinde sahibine inhisari hak verir ki, sonuçta hak sahibi ürün üzerinde tekel hakkına kavuşur. Tasarım ise, ürünün görünümü(tasarımı) üzerinde inhisari hak bahşeder. Bu halde patentten farklı olarak hak sahibi, ürün üzerinde tekelleşme imkanı bulamaz³⁹².

PatKHK 6. Maddenin c bendinde patent verilmeyecek konu ve buluşları sayarken "...estetik niteliği olan yaratmalar..."'dan söz edilmiştir. Bu tür çalışmalar buluş kapsamının dışında tutulmuştur. Ancak bu hükümden patentli bir ürünün tasarımı koruma görmeyecek sonucu çıkarılmamalıdır. Bentte hükme bağlanan durum, estetik niteliği olan yaratmanın bizatihi kendisine patent verilmeyeceğidir. Çünkü patent ancak teknik bir problemi çözen ve sanayiye uygulanabilen buluşlar için verilir. Bu şekilde patent alan bir ürünün tasarımı, şartları karşılamak şartıyla tasarım korumasından da faydalanabilir (PatKHK m.169). Başka bir deyişle hukukumuzda, patent ve tasarım koruması bakımından kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir³⁹³.

Bir ürün hem yeni buluş, buluş basamağını aşma ve sanayiye uygulama şartlarını yerine getirdiği için patent; hem de yeni ve ayırt edici nitelikte bir tasarımı üzerinde taşıdığı için, patent ve tasarım korumasını birlikte hak eder. Örneğin, ortopedik özelliği nedeniyle patent almış bir ayakkabının tasarımı, estetik görünümü(tasarımı) nedeniyle aynı ayakkabının tasarımı tescil edilebilecektir³⁹⁴. Bir adım daha ileri gidilerek denebilir ki, bir tasarım (ürün değil) hem fonksiyonel özellikleri bakımından değerlendirildiğinde patent, hem de tasarım hukukuna göre korunabilir. Ayakkabı örneğine geri dönülecek olursa ayakkabının tasarımı,

³⁹² Ancak tasarlanan ya da tasarımın uygulandığı ürün üzerinde tasarım sahibinin de tekel hakkı vardır. Ancak bu ürün, üçüncü kişiler tarafından tasarlanarak piyasaya sunulabilir. Patentte ise, üçüncü kişiler yeni bir buluş veya ikame mal üreterek bu imkanı yakalayabilir.

³⁹³ Fazla bilgi için bkz. I.Bölüm, &2, III. İngiliz Hukukunda da aynı ilke benimsenmiştir. Bkz. **BAINBRIDGE**, s.453; **HOWE, Q.C.**, s.43.

³⁹⁴ Alman Hukukunda da durum aynıdır. Bkz. **KRUGER**, s.181.

görünümünün yeni ve ayırt edici olması nedeniyle tasarım hukuku; bu tasarım sayesinde ayakkabı sözgelimi dayanıklılık kazanmışsa patent (veya faydalı model) olarak da korunur³⁹⁵.

Patentte ürünün dış görünümü ile ilgilenilmez. Ancak patent ve tasarımın iç içe geçtiği bir durum vardır. Ürünün teknik fonksiyonunu yerine getirebilmesi için belli bir biçimde yapılmışsa(tasarlanmışsa) ve bu yapım bundan sonraki yapımcıya hiçbir seçenek bırakmıyorsa bu ürün, şartları taşımak kaydıyla patent veya faydalı model olarak korunur; tasarım olarak korunmaz. Çünkü Kararname m.10/I bu tür tasarımların koruma dışı olduğunu açıkça ifade etmiştir³⁹⁶. Tasarım ürünün dış görünümü, teknik fonksiyonun ise patentle ilgili olması bu düzenlemeyi haklı kılar. Fonksiyonellik tasarımdan ziyade patente (ve faydalı modele) ilişkin bir kavramdır. Ancak tasarlanan ürünün kullanıcıya kolay ve rahat kullanım(ergonomi) gibi fonksiyonlar icra etmesi onu hemen tasarım alanından çıkarmaz. Hatta tasarımcı, tasarımı yaparken bu özelliklere de dikkat eder³⁹⁷. Fonksiyona ilişkin tasarımın tasarım korumasından mahrum olması için ek bir şart daha gerekir; tasarlanmış olan ürünün başka bir şekilde tasarlandığında kendinden beklenen fonksiyonu ifa edememesi. Eğer sonraki gelen tasarımcının o ürünün fonksiyonunu icra edebilmesi için başka şekilde tasarlama imkanı/seçeneği varsa korumadan faydalanır (m.10/I). Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Çünkü fonksiyonu olmayan tasarım sayısı uygulamada o kadar azdır ki, aksine bir düzenleme olmuş olsaydı Kararnamenin pratikte uygulaması çok dar bir alanla sınırlı kalırdı.

C. FAYDALI MODELLE İLİŞKİSİ

Faydalı model, patentle birbirine çok benzemekle birlikte birbirinden farklı olan yönleri uygulamada büyük önemi haizdir. Patentte buluşun yeni olması, buluş basamağını aşması ve sanayiye uygulanabilir olması şartlarını birlikte taşıması gerekir. Bazı buluşlar, buluş basamağını aşmadığından dolayı patent korumasından mahrum kalır. İşte buluş basamağını

³⁹⁵ YALÇINER, WIPO Sempozyumu, s.3.

³⁹⁶ Benzer düzenleme için bkz. Topululuk Yönergesi, m.7/I; RDA m.1/ b,i.

³⁹⁷ Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &1, II, B.

aşamayan ama yeni ve sanayiye uygulanabilen buluşlar faydalı model olarak koruma görür³⁹⁸. Faydalı model müessesesi olmasaydı birçok buluş, buluş basamağını aşmadığından dolayı hukuki himaye görmezdi. Faydalı model müessesesi, patentle korunamayan ama korunması birçok açıdan faydalı ve gerekli olan buluşlar için hukuk sistemleri tarafından benimsenmiştir³⁹⁹. Faydalı modeller yeni de olsa hukukumuzda yasal bir statü kazanmıştır⁴⁰⁰.

Faydalı modeller bakımından hukuk sistemleri, yenilik kıstasını yerel seviyede tutarken⁴⁰¹ PatKHK m.156 ne yazık ki mutlak yenilik, yani dünya çapında yenilik kıstasını aramaktadır. Bu düzenleme ise, özellikle KOBİ'lerin mütevazı buluşlarını koruma dışında bırakır. Bu sonuç faydalı model korumasındaki amaçla bağdaşmadığı çok açıktır⁴⁰². O nedenle bu konuda nisbi yenilik ilkesi benimsenmelidir⁴⁰³.

Sanayiye uygulanabilirlik patent ve faydalı modelin ortak özellikleridir. PatKHK'ya göre patent hem ürün hem de usule verilirken, faydalı model belgesi sadece ürün için verilebilir; usule ilişkin buluşlara faydalı model belgesi verilmez(PatKHK m.155). Patent incelemeli ve incelemesiz olabilirken(PatKHK m.60-63) faydalı model sadece incelemesiz sisteme tabidir. İncelemesiz patent 7, incelemeli ise, azami 20 yıl korunurken (PatKHK m.72) faydalı model 10 yıl koruma görür(PatKHK m.164). Patent başvurusu faydalı model başvurusuna dönüştürülebilir(PatKHK m.65).

³⁹⁸ AB Hukukundaki gelişmeler patentten daha düşük bir seviyede de olsa faydalı modeller için de buluş basamağının aranacağı yönündedir. Bkz. LLEWELYN, s.1 vd., özellikle 22-24.

³⁹⁹ Alman ve İspanya Hukuklarındaki düzenleme için bkz. ŞEHİRALİ, s.16; İngiliz Hukuku için bkz. LLEWELYN, s.1 vd.

⁴⁰⁰ Faydalı model, Türk Hukukunda ilk defa 1995 tarih ve 551 sayılı PatKHK'da düzenlenmiştir. Bu KHK 27.6.1995 tarih ve 22326 sayılı R.G.'de yayınlanmıştır.

⁴⁰¹ Faydalı model koruması gelişmekte olan ülkelerde, özellikle yerli işletmeleri yerel ihtiyaçlara uygun teknoloji üretmeye teşvik etmek için tercih edilmektedir. Bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.191.

⁴⁰² ŞEHİRALİ, s.15 ve oradaki dpn.53'te anılanlar.

⁴⁰³ ŞEHİRALİ, s.16.

PatKHK m.169: “Bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebilir. Bu durumda ilgili kanun hükümleri uygulanır” hükmünü içermektedir.

Faydalı model, ürünün fonksiyonel tasarımını korumada devreye girebilir⁴⁰⁴.

Yukarıda tasarımların patentle ilişkisi incelenirken bir ürünün, hem patente hem de tasarıma konu olabileceğini belirtmiştik. Faydalı model için de oradaki açıklamalar aynen geçerli olduğundan dolayı burada daha fazla açıklama yapılmayacaktır. Ancak burada bir hususu da belirtmek gerekir. Uygulamada tasarım, patentten ziyade faydalı modelle karıştırılmaktadır⁴⁰⁵. Tasarım olarak tescil edilmesi gereken bir ürün (veya ürün parçası) faydalı model; faydalı model olarak tescil edilmesi gereken de tasarım olarak tescil edilebilmektedir. Bu durum yabancı hukuklar için de geçerlidir. Sözgelimi İspanya Hukukunda başvuru sahibi, başvurusunda ürünün hangi özelliklerinin tasarım ve faydalı model için yenilik içerdiğini göstermesi istenmektedir. Buna göre de patent ofisi, başvuru sahibine tasarım veya faydalı model belgesinden hangisini vereceğini kararlaştırmaktadır. Bu örnek uygulamada tasarım ve faydalı model arasındaki sınırın çizilmesindeki zorluğu göstermektedir⁴⁰⁶.

D. YARI İLETKENLERİN TOPOGRAFYALARI İLE İLİŞKİSİ

Yarı iletkenlerin topografyaları, yarı iletken elektronik yapılardır. Bunlar belirlenmiş bir düzeneğe göre tasarlanmış entegre devreleri içerdiğinden dolayı bazen entegre devre, bazen de üç boyutlu bir düzenek özelliğine sahip olduğundan dolayı düzen/plan tasarımı (layout design) olarak da adlandırılır⁴⁰⁷. Entegre devreler, birbiri üzerine gelen katmanlar şeklindedir.

⁴⁰⁴ FIRTH, Aspects of Design, s.43. Yazar faydalı modelin bazı hallerde tasarım geliştirme usulünün korunmasında işlev göreceğini ifade etmektedir. Burada Türk Hukukunda usullere faydalı model belgesi verilmediği(PatKHK m.155) hatırlanmalıdır.

⁴⁰⁵ Bu konuda bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.195-196.

⁴⁰⁶ POSNER, s.110; TRITTON, s.240; D’AMATO ve LONG, s.24.

⁴⁰⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.21-22. Bu düzenlemeyi ifade etmek için çip, mask work, circuit layout, silicon, topografi, entegre devrelerin topografisi(integrated circuit topography), yonga ve layout design gibi ifadeler kullanılmaktadır. Ayrıca bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.21; TRIPS m.35 entegre devrelerin tasarımı(layout design) ifadesini tercih etmiştir. Konuya ilişkin Topluluk Yönergesi, yarı iletken ürünlerin topografyaları(topographies of semiconductor products) ve WIPO anlaşması entegre devreler(integrated circuits)

Yarı iletken topografyaların geliştirilmesi çok pahalı ve zaman alıcı bir iş olmasına rağmen taklidi çok kolaydır⁴⁰⁸. Böylece emek ve para harcamayarak taklit eden firmaların büyük kazançlar elde etmesi mümkündür.

Yarı iletken topografyaların, bir yandan işlevsel nitelikte olması diğer yandan buluş özelliği taşınaması⁴⁰⁹ nedeniyle fikir ve sanat eseri, tasarım ve patent gibi fikri mülkiyet haklarını koruyan modellerle yeterli korumayı sağlamak mümkün değildir⁴¹⁰. O nedenle bunlara *sui generis* bir koruma sağlanması en uygun yoldur⁴¹¹.

Amerikan Yarı İletken Çiplerin(semiconductor chip) Korunmasına ilişkin 1984 tarihli Kanun (USSCPA), bu alandaki uluslararası korumanın temelini oluşturmuştur⁴¹². Bu kanun yarı iletken topografyaların korunmasını ilk düzenleyen kanun olup diğer hukuk sistemleri tarafından, Fransız Medeni Kanunundan sonra en fazla taklit edilen kanundur. Nitekim Washington Anlaşması ve TRIPS'in ilgili maddeleri bu kanunu model almıştır⁴¹³. Amerika anılan kanuna karşılıklılık ilkesini koyunca Japonya da bu hususta bir kanun çıkarmak zorunda kaldı⁴¹⁴. Daha sonra AB konuya ilişkin 7 Kasım 1987 tarihli Yönergeyi kabul etmiştir⁴¹⁵.

ifadesini kullanmıştır. Bu çalışmada Kararname m.3/b'de ve Ortaklık Konseyi Kararı(Ek 8, m.10/(1)'de geçen *yarı iletken tofografya* terimi tercih edilmiştir.

⁴⁰⁸ CORNISH, Intellectual Property, s.505; PISTORIUS, s.484.

⁴⁰⁹ Yarı iletken topografya yapma işleminin buluş olmaktan ziyade el sanatı(handicraft) olduğu söylenmektedir. Bkz. PISTORIUS, s.486 ve orada anılanlar.

⁴¹⁰ CORREA, s.235; PISTORIUS, s.486.

⁴¹¹ Nitekim gelişmiş ülkeler yarı iletken topografyaları ayrı bir kanunla düzenlemiştir. Bu ülkelere örnek olarak Amerika, Japonya, Almanya, Avustralya, İsveç, Avusturya, Polonya, Güney Kore ve Tayvan sayılabilir. Bkz. CORREA, s.227.

⁴¹² CORREA, s.225; PISTORIUS, s.479.

⁴¹³ CORREA, s.226; PISTORIUS, s.485 ve 570.

⁴¹⁴ CORREA, s.225.

⁴¹⁵ EC Council Directive 87/54 of 16 December 1986 on Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products (1987), ATRG L24/36.

Uluslararası seviyede konuya ilişkin Washington Anlaşması 1989'da WIPO'nun yönetiminde imzalandı. Ancak bu anlaşma henüz onaylanmamıştır. Dünyada yarı iletkenlerin topografyalarının üretimini elinde tutan Amerika ve Japonya bu anlaşmayı kabul etmediğinden, anılan anlaşmanın önemli bir etkisi olmamıştı. Ancak TRIPS'in yaptığı gönderme nedeniyle bu anlaşmanın onaylanmasına artık ihtiyaç bulunmadığı gibi önemi de artmıştır⁴¹⁶. TRIPS'in bu göndermesiyle yarı iletkenlerin topografyalarının uluslararası seviyede korunması için en önemli adım atılmıştır. WTO üyesi ülkeler bu atıf dolayısıyla Washington anlaşmasına göre⁴¹⁷ bu ürünlere koruma sağlanacaktır⁴¹⁸.

Amerika'da yukarıda anılan kanuna göre, yarı iletkenlerin topografyalarının korunması için orijinal, yeni ve fonksiyonel olması gerekir⁴¹⁹.

Amerikan Hukukunda yarı iletken topografyaları koruma süresi 10 yıldır. Washington Anlaşmasında bu süre 8 yıldır. Ancak TRIPS'te asgari süre 10 yıl olduğu için TRIPS yollamasıyla bu süre 10 yıla çıkmıştır⁴²⁰.

Washington ve TRIPS'le *vatandaşla aynı muamele*(m.3(1) ilkesi, Washington Anlaşması m.5. ve TRIPS m.4 ile *en ziyade müsaadeye mazhar ülke* ilkesi kabul edilmiştir.

Yarı iletken topografyaların korunmasında tersine mühendislik(reverse engineering) ayrı bir tartışma konusudur⁴²¹. Bu alanda reverse engineering yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu fiile belli şartlar altında Topululuk Yönergesi m.5(3)'de, Amerika'da yarı iletken topografyalara ilişkin kanunda ve Washington Anlaşmasında müsaade edilmiştir. Bu sektörde reverse

⁴¹⁶ CORREA, s.223; PISTORIUS, s.515.

⁴¹⁷ Ancak bu anlaşmanın bazı maddeleri uygulanmayacaktır. Bu konuda TRIPS, m.35'e bkz.

⁴¹⁸ Türkiye WTO'ya 1995'de üye olmuştur. Bkz. RG., 25.2.1995, S.22213.

⁴¹⁹ PISTORIUS, s.497-499.

⁴²⁰ CORREA, s.231.

engineering işleminin kullanımı genellikle gerekli addedilmektedir⁴²². Ancak hak sahibi körü körüne taklide(slavish imitation) karşı korunmuştur⁴²³.

Türkiye GB'ye ilişkin Ortaklık Konseyi Kararının Ek 8 m.7(2)'de üç yıl içinde (1999'a kadar) bu konuyu düzenlemeyi taahhüt etmiş olmasına rağmen henüz söz konusu düzenleme gerçekleşmemiştir. Ülkemizde yarı iletken topografyalara ilişkin taklidin yaygınlaşması böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu göstermektedir⁴²⁴.

EndTasKHK yarı iletken topografyaları, 1993 tarihli Yönerge Tasarısında olduğu gibi ürün saymamıştır(m.3/b). Bunlar ancak haksız rekabet(TK m.56 vd.)⁴²⁵ ve FSEK hükümlerine göre korunur. Ayrıca Türkiye TRIPS'i kabul ettiği için yarı iletken topografyalar ülkemizde, anılan anlaşmanın 35. maddesine göre de korunur⁴²⁶.

Yarı iletkenlerin topografyaları daima bileşik bir ürünün parçası olarak kullanılır. Başka bir deyişle bunlar yedek parçadır. Ancak Kararnamede ürün olarak kabul edilmediği için bunların tasarımı, yedek parça tasarımı olarak da koruma görmeyecektir.

E. AYIRT EDİCİ AD VE İŞARETLERLE İLİŞKİSİ

Ayirt edici ad ve işaretler bir ürünün orijinini(kaynağını) tanıtan işaretlerdir. Bunun yanında tasarım, bir ürünün kaynağı yerine o ürünün dış görünüm itibariyle diğer ürünlerden farklı olup olmadığıyla ilgili bir kavramdır. O sebeple ayirt edici işaretlerdeki ayirt

⁴²¹ Yedek parça tasarımları bakımından bunun uygulamada büyük önemi vardır. Bkz. GROVES, s.235. Ancak Kararnamenin 3/b maddesinde bunlar ürün sayılmadığından dolayı hukukumuz bakımından bu düşünce geçerli değildir.

⁴²² Bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.166.

⁴²³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. CORREA, s.230 ve 233; CORNISH, Intellectual Property, s.506; PISTORIUS, s.503 vd.

⁴²⁴ KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.199.

⁴²⁵ KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.166.

⁴²⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.22.

edicilik(distinctive charecter) ile tasarımlardaki ayırt edicilik(individual charecter) farklı amaçlara yönelmiştir.

Ayırt edici ad ve işaretlerde sahibinin hususiyetlerini taşıma şartı aranmaz. Tasarımlarda kural olarak bu özellik vardır⁴²⁷. Ayırt edici işaretlerin korunmasındaki amaçlar arasında yaratıcılığı teşvik yoktur. Bunlar ürün ve hizmetleri birbirinden ayırt edici nitelikte olduğu için korunur⁴²⁸.

1. Markayla İlişkisi

MarkHK m.5/I'e göre: "*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajlarının*⁴²⁹ *gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilir ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir*". Daha kısa bir tanım verilecek olursa marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt eden işarettir. Marka olarak kullanılan işaret, ürün ve hizmeti tanıtmaya yarar. Yani marka, ürün veya hizmetin kimliğini belirten addır⁴³⁰. Bu nedenle marka, ürün ve hizmetin parmak izine benzetilebilir⁴³¹. MarkHK m.5, ticaret markalarının yanında hizmet markalarını da koruma kapsamına alması önemli bir gelişmedir⁴³².

⁴²⁷ Aynı yönde KUR, Design Approach, s.376. Yazar tasarımın bu özelliğinin onun aynı zamanda patentteki buluş özelliğini engellemediği düşüncesindedir; JEHOAM, Green Paper, s.76. Yazar bu özelliği nedeniyle tasarımların buluş özelliği içermeyeceği o nedenle de tamamen fikir ve sanat eseri bağlamında koruma sağlanması gerektiği düşüncesindedir. Bu tartışma için bkz. KUR, Design Approach, s.376.

⁴²⁸ BURGUNDER, s.11.

⁴²⁹ Bu ifade *malların veya ambalajların biçimi* şeklinde anlaşılmalıdır.

⁴³⁰ OMAÇ, markayı ürün ve hizmetin hüviyet kartı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. s.9.

⁴³¹ LEHMAN, Columbia Journal, s.9.

⁴³² MarkHK büyük oranda Topluluk Marka mevzuatına dayanılarak hazırlanmıştır. Bkz. OYTAÇ, s.6.

Markanın asıl amacı tüketicinin piyasadaki ürünleri birbirine karıştırmamasını, yanlışmasını ve aldatılmasını engellemektir⁴³³. Marka, ürün veya hizmetin kaynağını tanıtarak marka sahibinin ürün ve hizmetlerini başkasının ürün ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarar⁴³⁴.

Marka, sembolleri tanıtmaya işlevi görür. Semboller ise, bir yandan tüketicinin ürünü tanımasına yardımcı olurken, diğer yandan ürün sahibinin yaptığı yatırımı korur⁴³⁵. Firmalar markayla kalite üretir ve kalite satma imkanı bulur. Yani markayla imaj satılır⁴³⁶. Tüketiciler ise, herhangi bir çabaya girmeden marka sayesinde kaliteyi satın alma fırsatı bulur⁴³⁷. İşte bunlardan dolayı markayı korumak, sonuçta toplumun refahına hizmet eder⁴³⁸.

Markanın tanımından da anlaşılacağı üzere teşebbüsler ürün ve hizmetlerini, diğer teşebbüslerin benzer ürün ve hizmetlerinden ayırt edebilmek için bazı işaretler kullanırlar. Marka hukukunda bir işaretin ayırt edici olması, o işaretin söz konusu ürünü diğer ürünlerden ayırt edici işlevini yerine getirmesidir⁴³⁹. Ayırt edici niteliği olmayan işaret marka olarak tescil ettirilemez. Bu engel, hukuki olmaktan çok fiilidir⁴⁴⁰. Fiili bir engelin olmadığını söyleyebilmek için *söz konusu ürünlerin belirli bir tacirin ürünleridir* denebilmelidir. Yani *ayırt edici niteliği olan bir işaret*,⁴⁴¹ marka olarak tescil edilebilecektir⁴⁴².

⁴³³ HORTON, Designs, Shapes and Colours, s.313.

⁴³⁴ LEHMAN, Intellectual Property, s.108; HORTON, Designs, Shapes and Colours, s.312; OMAĞ, s.6 vd.

⁴³⁵ BURGUNDER, s.7-8; HORTON, Designs, Shapes and Colours, s.312.

⁴³⁶ KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.53.

⁴³⁷ Markanın işlevleri hakkında fazla bilgi için bkz. OMAĞ, s.7-9.

⁴³⁸ BURGUNDER, s.9.

⁴³⁹ Bunu belirlemek olaydan olaya değişiklik arz edecektir. Sözgelimi tanımlayıcı olan bir çok ad ve işaret ayırt edici nitelikte değildir. Örneğin, bakkal ve kasap gibi isimler marka olarak tescil edilemez. Bu konuda ARKAN, s.77 vd'ne bkz.

⁴⁴⁰ ELLIS, s.176.

⁴⁴¹ Marka olarak tescil edilecek işaret, ayrıca red hallerinden birine girmemesi gerekir(MarkHK m.7 ve 8).

⁴⁴² Bu konuda bir İngiliz mahkeme kararı ilgi çekicidir. PHILLIPS firması, üç başlı elektrikli tıraş makinasının başını marka olarak tescil ettirmiştir. Remington firması benzer ürün üretince PHILLIPS, marka hakkının ihlali nedeniyle dava açmıştır. Yargıç, tıraş makinasının başının esas olarak fonksiyonellik içerdiği, dolayısıyla rakiplere rekabet imkanı vermediği ve ürüne asli değer kattığı için marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. ELLIS, s.175 vd. Özellikle s.178 bkz. Ancak ELLIS, kararın doğru olmadığını düşünmektedir.

MarKHK m.5/I' de açıkça mal ve ambalajların biçimi(tasarımı), marka olarak tescil edilebilecektir⁴⁴³. Aynı fıkra hükmüne göre mal veya ambalajın marka olarak tescili, hak sahibine mal veya ambalaj üzerinde inhisari hak sağlamayacaktır. Başka bir deyişle üç boyutlu markalar, sahiplerine inhisari hak vermeyecektir⁴⁴⁴. Bu düzenleme, akla kanun koyucunun üç boyutlu markaların şeklinin(görünümünün) korunmasını, tasarım hukukuna bıraktığı düşüncesi gelmektedir.

Bir işaretin marka olarak korunması için, mutlak ve nisbi ret nedenlerinden birine girmemesi gerekir(MarKHK m.7 ve 8). Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, MarKHK m.7/I' de düzenlenmiştir. Anılan fıkra hükmüne göre; a) Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şekil, b) Teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan işaretler, c) Kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren işaretler marka olarak korunmazlar. Bunlar mutlak ret nedenidir. İlk iki durum anlaşılabilir nitelikte olmasına rağmen, son ihtimalin yerindeliği tartışılabilir niteliktedir. Her şeyden önce bu ifade açık değildir. O nedenle uygulamada *mala asli değerini veren işaretler*den ne anlaşılacağı hususu tereddütlere yol açacak niteliktedir. Bir ihtimal bundan maksadın teknik durumun zorunlu kıldığı şekildir. Bu halde malın şeklini veren işaretlerin korunmayacağı ikinci ihtimalde düzenlendiğinden dolayı son ihtimale ihtiyaç bulunmamaktadır. Eğer bu ifadeden maksat *mala ekonomik değer katan işaret* ise, bu tür işaretlerin neden marka korumasından mahrum bırakıldığına makul bir gerekçe bulmak güç görünmektedir⁴⁴⁵.

MarKHK m.7/I hükmünün amacı rekabet ortamını sağlamaktır. Bu kural Karamane m.10/I' de düzenlenen, ürünün teknik fonksiyonunu ifa edebilmesi için zorunlu olan ve

⁴⁴³ Benzer hüküm için bkz. Topluluk Marka Tüzüğü, m.3; İsviçre Hukuku için bkz. MAUR, s.28; İngiliz Hukuku için JOHNSTON, s.91 vd.; Amerikan Hukuku için DINWEOODIE, s.472-475.

⁴⁴⁴ Ancak bu düzenleme bertaraf edilebilir niteliktedir. MarKHK'nın 4. Maddesi hükmünce uluslararası sözleşmelerde üç boyutlu marka sahiplerine inhisari hak veriliyorsa hak sahibi, söz konusu sözleşme hükmünün uygulanmasını isteyebilir. Fazla bilgi için bkz. OYTAÇ, s.7.

⁴⁴⁵ Aynı düzenleme farklı hukuk sistemlerince de benimsenmiştir. Benzer hüküm için bkz. Topluluk Marka Tüzüğü, m. 6; İngiliz Hukuku için 1994 tarihli Markalar Kanunu m.3/(2). Bu kanunun 3(2), c bendi "*mala asli değer katan işaret*"in korunmayacağı şeklindedir ki, bu ifade buradaki ifadenin aynısıdır.

tasarımcılara seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımların korunmayacağı kuralıyla paralel niteliktedir. Çünkü her iki kuralın amacı da, de facto meydana gelebilecek tekelleşmeyi önlemektir.

Marka ile tasarımın benzer ve farklı yönleri şöyle sıralanabilir;

Her şeyden önce patent, marka ve tasarımlar sahiplerine inhisari hak bahşeder⁴⁴⁶. Anılan üç hak bu yönüyle birbirine benzer.

İkinci olarak, tasarım ve marka, üründen farklı/soyut bir varlığa sahip olmaları ile birbirine benzer⁴⁴⁷. Hem tasarım hem de markalar, uygulandığı veya üzerine konduğu üründen farklı bir varlığa sahiptir. Tasarım ürünün görünümü, marka ise, ürün veya hizmeti benzerlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Her ikisi de ürünle özdeşleşmez. O nedenle tasarım ve marka sahibine inhisari yetkiler vermesine rağmen, ürün veya hizmet üzerinde inhisari yetkiler vermez⁴⁴⁸. Burada iki hususu birbirinden ayırmak gerekir. Bir tasarım bir ürüne uygulanınca o ürün üzerinde de inhisari yetki bahşeder. Ancak bu durum üçüncü kişinin, o ürünü başka bir şekilde tasarlayıp piyasaya sunmasına engel teşkil etmez. Markalarda da aynı kural geçerlidir. Bir ürünün üzerine marka konmuşsa o ürün üzerinde marka sahibinin inhisari hakkı vardır. Ancak benzer ürün, markasız veya başka markayla rakipler tarafından piyasaya sürülebilir; sadece o markayla piyasaya sürülemez.

Üçüncü olarak, tasarım bir ürünün görünümüyle ilgili bir kavram olup kendine has özellikleri olması gerekir. Markadaki ayırt edici nitelikte(distinctive charecter) sahibinin hususiyeti aranmaz. Tasarımdaki ayırt edici nitelikte(individual charecter) sahibinin hususiyeti aranır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ PatKHK m.73; MarKHK m.9; EndTasKHK m.17.

⁴⁴⁷ Ancak tasarımın, üründen ayrı bir varlığı olmasına rağmen ürüne uygulanmadan koruma görmez. Bkz. PHILLIPS and FIRTH, s.289-290. Ancak Alman Hukukunda markayla ürün birbirinden ayrılabilir nitelikte olması gerektiği kabul edilmektedir. Bunun yanında Alman Mahkeme kararlarında markanın ürünün esasından(essence) ayrı olup ürünün esasına ilave bir katkısının olması gerektiği üzerinden durulmaktadır. Bkz. HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.648.

⁴⁴⁸ HORTON, Designs, Shapes and Colours, s.312.

⁴⁴⁹ Gerçi Kararnamede geçen "ayırt edici nitelik" kavramının İngilizce'deki distinctive charecter ve individual charecter kavramlardan hangisinin karşılığı olarak kullanıldığı tartışılmıştır. Bkz. KEYDER, Tekstil ve Fikri

O nedenle kural olarak kendisini meydana getiren tasarımcının hususiyetlerini taşıması gerekir⁴⁵⁰. Başarılı bir tasarımda tasarımcının kişisel tutumları tasarıma yansımıştır. Yani tasarımda tasarımcının gizli bir imzası vardır. Her tasarım ayrıca çevresine bir mesaj verir⁴⁵¹.

Yani tasarımcı fikir ve sanat eserinde olduğu gibi tasarıma mührünü basar⁴⁵². Çünkü kural olarak tasarımlarda, ürünleri birbirinden ayırt etme ve böylece ürün kaynağını tanıtmaya işlevi yoktur. Bu kuralın istisnası olabilir. Bu halde tasarım aynı zamanda marka olarak da koruma görür. Tasarım korumasında yaratıcılık korunur. Marka koruması böyle bir amaca yönelmemiştir. Kısaca markada orijinallik, yenilik, ve sahibinin hususiyetini taşıma gibi yaratıcı özellikler aranmaz⁴⁵³. Aranmış özellik, ürün veya hizmeti benzerlerinden ayırt edebilir niteliklidir⁴⁵⁴.

Dördüncü olarak, tasarımlar ürünün tüketici tarafından tercih edilmesi için dış görünümün çekiciliği, estetiği ile ilgilenir. Markalarda böyle bir amaç yoktur⁴⁵⁵.

Mülkiyet, s.246-247. Ancak distinctiveness ifadesi, marka konseptinde bir kavram olup tasarımları ifade etmede yeterli değildir. İlk tasarımlarda bu kavrama yer verilmişken daha sonra bu kavramın, karışıklığı neden olacağı endişesinden dolayı bunun yerine, individual character kavramı kullanılmış ve Topluluk Yönergesi bu şekliyle yürürlüğe girmiştir(m.5). Nitekim AB Hukukunda distinctive character kavramının markadaki ayırt edici nitelikte karıştırılabilir endişesi yaşanmıştır. Bkz. FELLNER, CLIP Symposium, s.4; KUR, European Design, s.23.

⁴⁵⁰ Ancak AB ve Türk Hukukunda mahkemelerin, tasarımın yeni ve ayırt edici niteliğini belirlerken bilgilendirilmiş kullanıcıda bıraktığı *genel izlenimi* dikkate alacak olmaları tasarımları, markalar gibi pazarlama aracı haline getirmektedir. Bkz. BEIER, The Future, s.176-177.

⁴⁵¹ KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.162.

⁴⁵² KÜÇÜKERMEN tasarımları, tarihselliği de dikkate alarak şu şekilde ayırmaktadır: İlk aşamada, hünarlı tasarımcı(üretici), tasarımın tüm aşamalarından sorumlu olup üretimin kişisel izlerini taşır ve tasarımla tasarımcı arasında derin bir yakınlıktan söz edilebilir. İkinci aşamada, birden çok kişi bir araya gelerek bir tasarımlı yaparlar. Burada sonuçta bir usta, farklı kişilerce yapılan değişik parçaları birleştirir ve tasarıma imzasını koyar. Böylece ürüne(tasarıma) kimliğini kazandırır. Üçüncü aşamada, ayrı ayrı üretilmiş parçalar bir araya getirilerek sonuç ürün elde edilir. Burada önceden kabul edilip hedef alınmış olan tasarıma, üretim sürecini her noktasında sıkı sıkıya bağlı kalınarak ulaşılır. Çünkü bu halde her parça diğerleriyle tam olarak uyum göstermek zorundadır. Bkz. Endüstri Tasarımı, s.79 vd.

⁴⁵³ DINWIDDIE, s.483.

⁴⁵⁴ Markayı yapanla marka arasındaki ilişkiye nazaran tasarım ile tasarımcı arasında daha sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu düşünceden hareket eden kanun koyucu tasarımcıya, *tasarımcı olarak belirtilme hakkını* tanımıştır(m.18). Yine hak sahipliği MarkHKH'da düzenlemeye ihtiyaç duymamışken, bu konu EndTasHKH'sında ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir(m.13 vd).

⁴⁵⁵ Gerçi hem markada hem de tasarımda pazarlamaya yardımcı olma amacı vardır. Markada bu yardım, ürünün orijinini ayırt etmeyle sağlanırken tasarımda ürünün dış görünümünü rakiplerine göre daha estetik, çekici hale getirerek sağlanmaktadır.

Son olarak, markayla tasarımın koruma süreleri farklıdır ki, uygulamada bu durum büyük önem arz eder. Tasarımların azami koruma süresi 25 yıldır(m.12). Markalar ise, süresiz korumadan yararlanabilir(MarKHK m.40). O nedenle bir işaretin(tasarımın), marka olarak korunmasının sağlanması köklü firmalar bakımından büyük önemi vardır. Örneğin, Coca Cola şişesi ve Shell firmasının logosu hem marka hem de tasarım olarak korunur⁴⁵⁶. Sadece tasarım olarak korunmuş olsaydı 25 yıl sonra Coca Cola şişesinin şeklini ve Shell firmasının logosunu, haksız rekabet hükümleri saklı kalmak kaydıyla herkes kullanabilirdi.

Bir tasarım, ürünün kaynağını tanıtmaya işlevi yapıyorsa ve mutlak ve nisbi ret nedenleri de yoksa, marka olarak da tescil edilebilir⁴⁵⁷. Bir tasarımın koruma süresinin dolmasından sonra kural olarak tasarımın anonim hale gelir ve herkes kullanabilir. Ancak tasarım koruma süresi içinde bir ürünün kaynağını veya orijinini tanıtan bir işaret haline gelmiş olabilir. Bu halde tasarım, sahibi tarafından marka olarak tescil edilebilir ve üçüncü kişilerin marka olarak kendi adlarına tescil etmesini önleyebilir⁴⁵⁸.

Günümüzde tasarımların estetik, fonksiyonellik ve ürünü tanıtmaya(distinctiveness)⁴⁵⁹ gibi bazı işlevleri vardır⁴⁶⁰. Ancak ürünü tanıtmaya işlevi sınırlı olacağından birçok tasarım, marka

⁴⁵⁶ İngiliz Hukukunda 1988'de yürürlüğe giren CDPA'dan önce House of Lords konuya ilişkin verdiği bir kararda, Coca Cola şişesinin tescil edilemeyeceğini çünkü markanın ürüne uygulanan bir şey olduğunu oysa şişenin ürüne uygulanan bir marka olmadığını, şişenin ambalaj(container) oluşunu dolayısıyla şişenin marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Re Coca-Cola CO. (1986) WLR 695 (DWORKIN and TAYLOR, Blackstone's Guide, s.140'dan naklen). Ancak 1994 tarihli İngiliz Marka Kanununda yapılan değişiklik ile ürünlerin şekli ve ambalajlar da şartları karşılamak kaydıyla marka olarak tescil edilebileceği hükmü getirilmiştir. Bu tarihten sonra Coco-Cola şişesi de marka olarak tescil edilmiştir. Bkz. JOHNSTON, s.87-89.

⁴⁵⁷ Marka hem ürünün imajını hem de performansını garanti eder. Diğer yandan tasarımın bir pazarlama aracı olarak kullanıldığı günümüzde markayla tasarımı ayıran çizgiyi çizmek zordur. Bu nedenle tasarım ile marka arasındaki ilişkiyi belli noktalarda birbirini kesen ve iç içe geçen iki daire örneği daha iyi anlatır. Bu dairelerin iç içe geçen kısımlarında kalanlar hem marka hem de tasarım olarak koruma görecektir.

⁴⁵⁸ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.659.

⁴⁵⁹ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.825.

⁴⁶⁰ DINWEOODIE, s.602.

hukukuna göre korunmayacaktır. Çünkü bunlar ürünün kaynağını belirleme konusunda ayırt edici(distinctive charecter) nitelikte değildir.

Sonuç olarak denebilir ki, şartları sağlamak kaydıyla bir işaret(tasarım) hem marka hem de tasarım korumasından yararlanabilecektir⁴⁶¹. Başka bir deyişle bir işaret(tasarım), marka ve tasarımın koruma şartlarını birlikte üzerinde taşıyorsa hakkın sahibi, bu işareti(tasarımı) hem marka hem de tasarım olarak tescil⁴⁶² ettirebilecektir⁴⁶³. Örneğin, İş Bankasının logosu ve Michelin lastiğinin gözlüklü şişman adamı hem tasarım hem de markadır. Birçok tasarım toplumun kafasında sadece bazı kavramların bir ürünü tanımlaması gibi, bir ürünün dış görünümünü veya bu görünümün estetiğini hatırlatır⁴⁶⁴. Örneğin, Michaelin amblem ve logosu, Michaelin lastiklerini hatırlatır⁴⁶⁵. Oysa Brisa'daki "sa", Sabancı Holding'i hatırlatır. Bu "sa" tasarım şartlarını taşımadığı için sadece marka olarak korunur.

2. Coğrafi İşaretle İlişkisi

Coğrafi işaretler hukukumuzda ilk olarak 1995 tarihinde CoğİşKHK'si⁴⁶⁶. ile korunmaya başlanmış olup bu düzenlemenin mehazı AB'nin 1992 tarihli Yönergesidir⁴⁶⁷

Coğrafi işaret, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri nedeniyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürün veya hizmeti gösteren işarettir(CoğİşKHK

⁴⁶¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.336; OYTAÇ,8. Bu düzenleme uygulamada hak sahipleri bakımından büyük önemi haizdir. Çünkü uygulamada marka yerine ürünlerin ambalaj ve tasarımlarının da taklit edildiğine şahit olunmaktadır. Bkz. FİNANSAL FORUM, s.6.

⁴⁶² Ayrıca tescilsiz koruma, genel hükümler çerçevesinde mümkündür(m.1).

⁴⁶³ KÜÇÜKERMEN, özellikle zamana açık olan, yani değişime ayak uydurabilen tasarımların marka olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Endüstri Tasarımı, s. 135. Bu tür tasarımlar hakkında fazla bilgi için bkz. s.127 vd.

⁴⁶⁴ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.822.

⁴⁶⁵ Örnekler TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.18'den alınmıştır.

⁴⁶⁶ CoğİşKHK, RG. 27.7.1995, 22326. Bu Kararname 4128 sayılı Kanun (RG.7.11.1995,22456) ile değiştirilmiştir.

⁴⁶⁷ Coğrafi işaretlere ilişkin Topululuk Yönergesi için bkz. ATRG., 2.7.1992, L.207/1.

m.3). Madde hükmünde her ne kadar hizmet kavramına yer verilmediyse de hizmetler için de coğrafi işaretler kullanılabilir⁴⁶⁸. Örneğin, Kızılcahamam kaplıcaları için coğrafi işaret tescil ettirilebilir.

Coğrafi işaretler menşe adı ve mahreç işareti şeklinde ikiye ayrılır. Eğer ürün veya hizmetin coğrafi sınırları belirli bir yöre, alan, bölge veya ülkeyse ve ürün veya hizmetin tamamı ya da esaslı unsurları o coğrafi kesime özgü doğa veya beşeri(insan) unsurlarından kaynaklanıyorsa ya da üretimi, işlenmesi o coğrafi bölgeye ait ise, bunu belirtmek için menşe adı kullanılır. Örneğin, Malatya kayısı, Fransa şarabı gibi. Eğer mal veya hizmetin tamamı değil de belirgin bir unsuru, işleniş şekli, üretim yöntemi, motif gibi bir ya da birkaç özelliği dolayısıyla bir coğrafyaya bağlanıyorsa ortada mahreç işareti vardır. Örneğin, Isparta halısı. Anılan halı, İstanbul'da dokunsa dahi kendine has deseni nedeniyle *Isparta halısı* mahreç işaret olarak kullanılabilir.

Coğrafi işaretle tasarım arasındaki ilişkiye bakıldığında, kural olarak bu iki kavramın birbirinden farklı olduğu sonucuna varılacaktır. Coğrafi işaretler, anonim nitelikte olup bir kişi veya teşebbüse mal edilemeyeceğinden⁴⁶⁹ dolayı kural olarak tasarım olarak koruma görmeyecektir. Coğrafi işaretlerde tescil, halkın aldatılmasını önlemeye; tasarımlarda ise, hak sahibinin inhisari hakkını korumaya yönelmiştir.

3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adıyla İlişkisi

Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı addır. Ticaret unvanının asıl işlevi, bir taciri diğer tacirlerden ayırt etmektir. Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez(TK m.51/I). İşletmenin devri, aksi yoksa unvanın devrini de kapsar(TK m.51/II). Ticaret unvanını kullanma hakkı münhasıran sahibine aittir(TK m.52).

⁴⁶⁸ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.26.

⁴⁶⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.26.

Ticaret unvanı, taciri diğer tacirlerden *ayırt etmeye* yarayan *addır*. Tasarım ise, ürünün görünümü ile ilgili bir kavramdır. Ticaret unvanı Ticaret Kanunu 41 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olup hak sahibine tasarımlarda olduğu gibi geniş yetkiler verilmemiştir.

İşletme adı, ticari işletmenin adı olup, ticari işletmeyi tanıtmaya işlevine sahiptir. Unvanın aksine, işletme adı kullanma zorunluluğu yoktur. Ancak kullanılıyorsa, tescil ettirilmesi gerekir(TK m.55). Ticaret unvanında olduğu gibi mutlak bir hak olup aynı etkiye sahiptir.

Ticaret unvanı ve işletme adı, şartları karşılamak koşuluyla tasarım korumasından da faydalanabilir.

III. KÜMÜLATİF(ÇOKLU) KORUMA İLKESİ

Kümülatif koruma bir hakkın birden çok koruma modeliyle korunmasıdır. Kümülatif koruma ile hakların yığılması, başka bir deyişle birlikte bulunması(co-existence) birbirine karıştırılmamalıdır⁴⁷⁰. Kümülatif koruma halinde hak sahibi istediği koruma modeline dayanarak taleplerini ileri sürebilir. Ancak aynı anda birden çok modele göre koruma talep edemez. Başka bir deyişle burada hakların telahuku(yarışması) söz konusu olup hak yığılması yoktur. Hak sahibi modellerden birini tercih ettikten sonra artık sonraki taleplerini o modele dayalı olarak yapabilir. Sonuç olarak, kümülatif koruma ilkesine göre hak sahibi istediği koruma modelini seçmekte serbesttir. Ancak birini seçince taleplerini bu hak çerçevesinde ileri sürebilecektir. Bir kısım taleplerini bir modele, başka taleplerini de diğer model veya modellere dayandıramayacaktır.

Tasarım hukukunun önemli anlaşmazlık konularından biri de tasarımların, tasarım mevzuatı yanında başta fikir ve sanat eseri olmak kaydıyla diğer fikri mülkiyet mevzuatına göre de korunup korunmayacağı meselesidir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ WIPO, Intellectual Property, s.229.

⁴⁷¹ BEIER, The Future, s.176.

Kümülatif koruma ilkesinin uygulamada büyük önemi vardır. Jehoram, İngiliz ve İtalyan Hukukunda⁴⁷² tasarımların, tasarım hukuku yanında fikir ve sanat eseri hukukuna göre de korunmaması nedeniyle, tescilsiz olan tasarımların %99'unun korunmadığını belirtmektedir⁴⁷³. Birçok değerli tasarım tescil edilmediğinden dolayı eğer kümülatif koruma sağlanmazsa, hukuki korumadan mahrum olacaktır⁴⁷⁴.

Tasarımlar bir yandan fikir ve sanat eserlerinin özelliğini diğer yandan patent ve faydalı model özelliğini bazen de markadaki ayırt edicilik özelliğini üzerinde taşıyabilir. Başka bir deyişle tasarımlar bu sayılan koruma modellerinin özelliklerini üzerinde bulundurabilir. O nedenle tasarımlar bakımından kümülatif koruma ilkesi savunulabilir⁴⁷⁵. Tasarım korumasının altında yatan düşünce esas olarak yeni ve ayırt edici tasarımı teşviktir. Başka bir deyişle yaratıcı düşünceyi ödüllendirmek esastır. Bunun sonucunda tasarım koruması, toplum ve ülke ekonomisinin menfaatlerini korumaya hizmet eder. Tasarımlara hukuki koruma sağlanırken, bu amaç daima dikkate alınmalıdır.

AB'de bugün Topluluk Tasarımı ve üye ülke tasarımı olmak üzere iki tür tasarım vardır. Üye ülkelerde tasarımlar, tescilli ve tescilsiz tasarım, fikir ve sanat eseri, faydalı model, marka ve haksız rekabet mevzuatlarına göre farklı şekillerde korunmaktadır⁴⁷⁶. Topluluk Tasarımı ise, kümülatif korumayı açıkça kabul etmiştir. Topluluk Yönergesinin 16. Maddesi, bu yönergenin hükümlerinin AB Hukukunun ve üye ülke hukuklarının tescilsiz tasarım, marka, diğer ayırt edici işaretler, patent, faydalı model, haksız fiil ve haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağını hükme bağlamıştır. Anılan yönergenin 17.

⁴⁷² İngiliz Hukukunda bu ilke hakkında fazla bilgi için bkz. **PHILLIPS and FIRTH**, s.295.

⁴⁷³ Cumulation, s.515 ve 517.

⁴⁷⁴ Green Paper, m.4.2.7 ve 10.2.1'de AB Hukukundaki fikir ve sanat eseri mevzuatında uyumlaştırma sağlanmadıkça, tasarımların tam olarak korunmasının sağlanmasına imkan olmadığı ifade edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserlerinin uluslar arası seviyede uyumlaştırma çalışmaları hakkında fazla bilgi için bkz. **LEHMAN**, Intellectual Property, s.147 vd.

⁴⁷⁵ **KUR**, Design Approach, s.376.

Maddesi ise, tasarımların aynı zamanda fikir ve sanat eseri olarak da korunmasını üye ülkelere zorunlu hale getirmektedir. Üye ülkeler mevzuatlarını bu yönerge hükümleriyle Ekim 2001 tarihine kadar uyumlu hale getirmek durumundadır.

Tasarım sahipleri Alman⁴⁷⁷, Fransız, Benelux ve Amerikan Hukuklarında tasarımlara, tasarım hukukuna göre koruma sağlanmadığı takdirde, marka ve/veya haksız rekabet hükümlerine göre koruma sağlamanın çarelerini aramaktadır^{478, 479}.

Türk Hukukunda tasarımlar bakımından kural olarak bu ilke kabul edilmiştir⁴⁸⁰. Kararnamenin 1. Maddesine göre bir tasarımın bu Kararnameye göre korunması, onun şartları karşılamak kaydıyla FSEK kapsamında korumasına engel teşkil etmez. Benzer düzenleme FSEK m.4'te de kabul edilmiştir. Anılan hükme göre kroki, resim, maket, tasarım ve benzeri eserlerin tasarım olarak korunması, bunların aynı zamanda fikir ve sanat eseri olarak korunmasına engel olmayacaktır.

Benzer bir düzenleme PatKHK m.169'da vardır. Anılan madde hükmüne göre bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda tasarım olarak da korunur. Her ne kadar bu madde faydalı modelleri düzenlese de kıyasen patentlere de uygulanır.

⁴⁷⁶ AB ülkelerindeki ve bazı önemli hukuk sistemlerindeki düzenlemeyi gösteren bir şema için bkz. **FIRTH**, Aspects of Design, s.45-47; **TRITTON**, s. 238; **KUR**, Design Approach, s.375. AB ülkelerinin çoğunda bu ilke geçerlidir. Ancak İtalya ve İngiltere bu ilkeyi önemli şekilde sınırlandırmıştır. Bkz. **TRITTON**, s.241.

⁴⁷⁷ Alman İçtihat Hukukuna göre tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunabilmesi için yüksek seviyede estetik özellik arz etmesi gerekir. Başka bir deyişle tasarımın sanatta yaratıcı özelliği olması gerekir. Seviyenin çok yüksek tutulması nedeniyle bu şekilde korunan tasarımlara uygulamada rastlamak pek mümkün görünmemektedir. Bkz. **HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS**, s.646.

İlkeye ilişkin farklı hukuk sistemlerindeki düzenleme hakkında bkz. **KUR**, European Design, s.4 vd. Yazar bu tartışmanın yaklaşık iki yüz yıl önce başladığını ve günümüzde de devam ettiğini ifade etmektedir.

⁴⁷⁸ **HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS**, s.668-669; **DAVEY**, s.472.

⁴⁷⁹ Green Paper, m.2.7.1 ve 2.7.2. **WIPO** Model Kanunu, m.1(2)'ye göre de kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Bkz. **WIPO**, Intellectual Property, s.229.

⁴⁸⁰ Bkz. EK.3.

Kural olarak bir tasarım, tasarım mevzuatı yanında şartları karşılamak kaydıyla marka, haksız rekabet ve hatta şahsiyet hakkına ilişkin hükümlere göre de korunur⁴⁸¹.

Konuya marka bakımından yaklaşacak olursak, 556 Sayılı MarkHKH'sının 5. Maddesine 4128 Sayılı Kanunla eklene bir hüküm ile malların *biçimi veya ambalajlarının* marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak anılan maddenin 2. Fıkrasında, markaların mal ve ambalajı ile birlikte tescil edilmesi halinde malların biçimi veya ambalajına ait bu markanın, sahibine inhisari hak vermeyeceği hükme bağlanmıştır. Böylece kanun koyucu, bir hakkın içini boşaltarak sahibine vermiştir ki, uygulamada bunun fazla bir anlamı yoktur. Ancak 5. Madde kapsamına girmeyen markalar, tasarım olarak da tescil edilebilecek ve sahibine inhisari hak verecektir.

Haksız rekabetle birlikte korumaya gelince, TTK m.57/5'de : *"Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak...veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak"* eylemleri haksız rekabet olarak kabul edilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, modellerden birinin süresi dolduğunda hak sahibi, süresi dolmayan modele dayanarak taleplerini ileri sürebileceğidir. Sözgelimi bir firmanın logosu hem marka hem de tasarım olarak korunuyorsa tasarımın süresi maksimum 25 yıl olduğundan bu sürenin dolmasıyla artık tasarım sahibinin bu hakkı sona ermektedir. Ama markanın maksimum süresi olmadığından hakkın sahibi marka hakkına dayanarak logosunun korunmasını süresiz sağlayabilecektir.

Uygulamada sorun daha ziyade tasarım ile haksız rekabet hükümlerinin kümülatif olarak uygulanmasında çıkmaktadır. Bir tasarımın koruma süresi boyunca haksız rekabet hükümlerine göre korunması kabul edilebilir. Ancak süre dolduktan sonra da haksız rekabet

⁴⁸¹ Ülkemizde daha önce yapılan mevzuat alt yapı çalışmalarında da tasarımların tasarım hukuku yanında haksız rekabet hükümleriyle de korunması gerektiği savunulmuştur. Bkz. ADALET BAKANLIĞI, s.69.

hükümlerine göre koruma devam edecek midir? Bu soruya Benelux ve İtalyan Hukuklarında olumsuz yanıt verilmektedir. Hatta bu kural körü körüne taklit(slavish imitation) halinde de geçerlidir⁴⁸².

Türk Hukukunda kural olarak haksız rekabet kurallarına göre korumanın süresiz olduğu, dolayısıyla bir tasarımın süresi dolmuş olsa dahi bu tasarımın kamu malı haline gelmeyeceği ve haksız rekabet hükümlerine göre korumanın süreceği kabul edilmektedir⁴⁸³. Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak verdiği bir kararı da bu görüş doğrultusundadır⁴⁸⁴.

Kanımca soruna şöyle yaklaşmak gerekir. Yukarıda ileri sürülen görüş kural olarak doğrudur. Ancak anılan görüşün, yürürlükteki mevzuat karşısında sınırlandırılması gerekir. Fikri mülkiyet hukuku kural olarak fikri hakları belli bir süre korur. Daha sonra yaratıcı faaliyetin ürünleri toplumun yararına sunulur. Fikri mülkiyet haklarından olan tasarım hakkı da süreye bağlıdır. Başka bir ifadeyle burada *süreye bağlı bir hak* vardır. Sürenin dolmasıyla tescilli tasarım hakkı da sona erer. Tasarım, kural olarak kamu malı haline gelir⁴⁸⁵. Başka bir deyişle tasarım toplumun kullanımına sunulur. Üçüncü kişilerin sadece tasarımı kullanmalarından dolayı haksız rekabet oluşmaz. Yani başkasının iş mahsulünü taklit, haksız rekabetin oluşması için yeterli bulan TK'nın 57/5. Maddesi burada uygulanmaz. Çünkü TK ile EndTasKHK arasında genel – özel kanun ilişkisi vardır. O nedenle başkasının tasarımı(iş mahsulünü) taklit etmek tek başına haksız rekabetin oluşması için yeterli değildir. Tasarımın kullanımı, haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için, başkasının iş mahsulünü taklidin yanında

⁴⁸² Green Paper, No:2.7.2. **JEHORAM**, Green Paper'i kaleme alanların Benelux Hukuku bakımından burada yanlışlıklarını ifade etmektedir. Yazara göre, Benelux Hukukunda haksız rekabet sadece tasarımın koruma süresinin sona ermesiyle uygulanamaz hale gelmediğini aynı zamanda haksız rekabet kurallarının, tasarımın tescilli süresince ve hatta bir tasarımın hiç tescil edilmemesi halinde de uygulanmayacağını ifade etmektedir. O kadar ki, tasarımların taklidi(slavish imitation) halinde de haksız rekabet hükümleri uygulanmayacaktır. Yani Benelux Hukuku tasarım ile haksız rekabet koruması bakımından kümülatif koruma ilkesini benimsememiştir. Bkz. **JEHORAM**, Green Paper, s.77.

⁴⁸³ Bkz. **DPT**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.179.

⁴⁸⁴ 11. HD., 26.3.1997, E.1997/2514, K.1997/4904. (Bu karar yayınlanmamıştır).

⁴⁸⁵ Aksi yönde **DPT**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.179.

kamuoyunu yanıltıcı veya aldatıcı eylem gerekir(m.22/c kıyasen)⁴⁸⁶. Eğer süresi dolmuş olan bir tescilli tasarım, süresiz olarak koruma göreceyse, tasarımları tescil ettirmenin fazla bir espirisi kalmaz. Başka bir deyişle, bu yöndeki bir yorum kanun koyucunun amacını aşar niteliktedir.

İlkenin yedek parça tasarımları bakımından özel bir önemi vardır. Kararnamenin 22. Maddesinde onarım amaçlı kullanım düzenlenmiştir. Bir tasarım onarım amacıyla kullanılırsa ancak 3 yıl korunur. Tasarım hakkının 3 yıllık süreyle sınırlanabilmesi için, tasarlanan ürünün(yedek parça) görünümü(tasarımı), bağlı olduğu bileşik ürünün görünümüne bağımlı olması gerekir. Bu şekilde tasarımı kullanan üçüncü kişilerin, kamuoyunu yanıltmama yükümlülükleri vardır⁴⁸⁷.

Burada kamuoyunu yanıltmama kuralı haksız rekabeti önlemeye yöneliktir. Bu kuralın gereğini yerine getiren üçüncü kişiler, ürünün piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl sonra tasarımı serbestçe kullanabileceklerdir. Başka bir deyişle tasarım sahibi, bu şekildeki bir kullanımın anılan *özel hüküm* karşısında, haksız rekabet olduğu savını ileri süremeyecektir. Bu özel hüküm yukarıda savunduğumuz görüşü destekler niteliktedir.

Fransa bir tarafa bırakılırsa gelişmiş ülke hukuklarına bakıldığında, özellikle fonksiyonel ürün tasarımlarının, fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunmasına bazı istisnalar getirildiği görülmektedir⁴⁸⁸. Türk İçtihat Hukukunda kümülatif koruma ilkesi yorumlanırken, dar yorumun benimsenmesi yerinde olacaktır. Aksi halde tescilli tasarım korumasının önemi azalacaktır. Kümülatif koruma ilkesine⁴⁸⁹ istisnaya yer vermeden uygulanmasının bir diğer sakıncası da, fikri mülkiyet hakkını koruyalım derken, yenilik ve buluşun, toplumun kullanımından mahrum etmektir. Bireysel hak ile toplumun yararı arasında denge gözetilmelidir. Türk Hukukunda kümülatif koruma ilkesine bu kadar geniş bir uygulama

⁴⁸⁶ Bu konuda Milano 1. Hukuk Mahkemesinin 1998 tarihinde verdiği bir kararın Şükran BELET tarafından yapılan tercümesi için bkz. BBD, Y.23, S.62(Aralık 1999), s.18-21.

⁴⁸⁷ Geniş bilgi için bkz. 3. Bölüm, &5.

⁴⁸⁸ REICHMAN, s.9; MACQUEEN, özellikle İngiliz hukukundaki tecrübeye dayanarak tasarımlar için fikir ve sanat eseri korumasının uygun olmadığı sonucuna varmaktadır. Bkz.s.101-103. Amerikan ve Benelux Hukukunda da bu yönde bir eğilim gözlemlenmektedir. Bkz.REICHMAN, s.17.

imkanı tanınmasıyla bu denge, fikri mülkiyet sahibi lehine ve toplum aleyhine bozulmuş görünmektedir. Özellikle ayırt edici işaretler ile haksız rekabet hukukunda süresiz koruma olması ve fikir ve sanat eserlerindeki sürenin tasarıma göre çok uzun olması nedeniyle kümülatif korumanın bu alanlar bakımından bazı sınırlamalara tabi tutulmasında yarar vardır. Tüm bunlardan dolayı içtihat hukukunda bir tasarımın, ürünün orijinini gösterip göstermediği test edilirken dar yoruma gidilmelidir.



İKİNCİ BÖLÜM

YEDEK PARÇA TASARIMI VE HUKUKSAL KORUNMA

&3. PARÇA, YEDEK PARÇA, BİLEŞİK ÜRÜN VE YEDEK PARÇA TASARIMI KAVRAMLARI

Bu çalışmanın konusu olan “*yedek parça tasarım hakkının korunması*”nı açıklayabilmek için ürün, bileşik ürün, set, takım ve ürün parçası gibi kavramların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu kavramların bir kısmı yukarıda açıklandığından dolayı burada parça, yedek parça, bileşik ürün ve yedek parça tasarımı kavramları üzerinde durulacaktır.

I. PARÇA, YEDEK PARÇA VE BİLEŞİK ÜRÜN KAVRAMLARI

A. GENEL OLARAK

Parça; bölüm, kısım, bir bütünden ayrılmış olan şey, bir araya geldiğinde bütün teşkil eden şeylerden her biri anlamlarına gelir¹. Yedek ise, acil veya normal kullanımlar için rezerv etmek anlamlarına gelir². Yedek parça ise, orijinal parçanın yedeğini yani aynısını yapmak anlamındadır.

Yedek parça(spare part) kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu hukukçular arasında tereddütlere yol açmıştır. Yedek parçanın *bir şeyin yerine koyma veya geçme* anlamına gelen

¹ DOĞAN, s.890.

² The Concise Oxford Dictionary, 3. Ed. 1973.

replacament part ile aynı anlama gelip gelmediği de açık değildir³. Bazıları yedek parçayı düzenli olarak değiştirilmeye ihtiyaç duyulan(required to be replaced regularly) parça olarak tanımlamıştır⁴.

Yedek parça, bileşik bir ürünün parçası olmakla birlikte *ürün parçası* veya *parça* kavramından daha dar bir kavramdır⁵. Yedeği bulunsun veya bulunmasın birden çok unsurdan oluşan bir ürünün(bileşik ürünün) her bir unsuru parça kavramına dahildir.⁶

Yedek parça kavramındaki *yedek*, parçayı nitelendirdiğinden dolayı yedek parça, parça kavramına göre daha dar bir kavramdır⁷. Başka bir deyişle yedek parça, bileşik ürünün günlük hayatta fonksiyonunu icra ederken herhangi bir nedenle bu fonksiyonunu icra edemez hale gelmesi(arızalanması) sonucunda, bu fonksiyonu icra edebilmesi için o üründeki bir parça değişikliğine gidilmesi halinde gereksinimi karşılayan parçalardır. Buraya bileşik ürüne fiziki bağlılığı olan aksesuarlar da dahildir. Bileşik üründe, bir parça değişikliği gerektiğinde çoğunlukla daha önceden bilinen bir parça ile değiştirilir. Başka bir deyişle yeni parça, çoğunlukla üründeki arızalı olan parçayla(orijinal parçayla) aynı veya benzer olacaktır. Örneğin, arabanın tamponu, çamaşır makinasının kapağı veya müzik setinin düğmeleri değiştirilecekse ya orijinal parça ya da orijinal parçadan ayırt edilemeyecek kadar ona benzeyen bir parça ile bu değişiklik yapılacaktır. Aksi halde sözü edilen ürünler kendinden beklenen işlevi yapamaz. İşlevini yapsalar dahi uyumsuz ve itici bir görünüm arz edeceğinden dolayı satış zorluklarına yol açacaktır⁸.

³ JOB, s.89; PISTORIUS, s.464.

⁴ Güney Afrika'da 1991'de kanun hazırlık çalışmalarında bu tanım önerilmiştir. Bkz. JOB, s.89.

⁵ ALRC, Discussion, s.200; BEIER, Protection for Spare Parts, s.842.

⁶ Bazı yazarlar kullanım ve çarpma gibi nedenlerle aşınan, yırtılan, eskiyen parçaları yedek parça; bileşik ürünün diğer kısımlarına ait olanların ise, parça olduğunu düşünmektedir. Bkz. JOB, s.90; PISTORIUS, s.567. Böyle bir ayırımın AB ve Türk Hukuku bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

⁷ Aynı yönde PISTORIUS, s.550.

⁸ ALRC, Discussion, s.200.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, parça ve yedek parça arasındaki farkı kural olarak, *üretim amaçları* belirlemektedir. İlkinde ürünün üretimi anında üründe parçalar mevcuttur. Bunlara yedek parça denmez. Daha sonra eskime, aşınma veya çarpma gibi nedenlerle bileşik ürünün, parçaya ihtiyaç duyması halinde, sonradan takılacak parçalar yedek parça olarak adlandırılacaktır.

Günümüzde neredeyse tüm parçaların yedeği olduğundan dolayı bu iki kavram uygulamada benzer anlamı ifade etmek için kullanılmaktadır. Günlük hayattaki kullanımda ürünün bir unsurunun parça ya da yedek parça olarak nitelendirilmesi için o unsurun, ürüne bağlı olup olmadığına da bakılmaz. Sözgelimi bir otomobilin lastik, far, cam gibi unsurları parça ve yedek parça olarak adlandırılırken, bir mutfak takımı veya kahve takımı içinde bulunan çatal bıçak ve fincan gibi unsurlar da yedek parça olarak adlandırılmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere hukuki dilde yedek parça bu kadar geniş bir kapsama sahip değildir.

AB Hukukunda *bileşik ürün, ürünün sökülüp takılmasını mümkün kılan birden çok parçanın oluşturduğu ürün* şeklinde tanımlanmıştır⁹.

AB Hukukuna bakıldığında hukuki metinlerde bileşik ürün(complex product), parça(part), birbirine bağlayan parça(inter alia part), component parts(bileşim oluşturan parçalar) gibi kavramlara yer verilmiştir¹⁰. Ancak öğretilde yedek parça(spare part) kavramı, sıkça kullanılmaktadır¹¹.

Türk Hukukunda bu kavramların tümüne yer verilmiştir¹². Ancak anılan kavramlarla ilgili herhangi bir tanımlamaya gidilmemiştir. Sözgelimi mehz hukukta tanımlanan bileşik ürün, hukukumuzda tanımlanmamıştır¹³.

⁹ Topululuk Yönergesi, m.1/c; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.3/c.

¹⁰ Örnek olarak bkz. Topululuk Yönergesi m.1 ve 3.

¹¹ Örnek olarak bkz. HORTON, Spare Parts, s.51 vd.; POSNER, s.108 vd.; BRANDON, s.42 vd.; GIMENO, s.537vd.

¹² Örnek olarak bkz.EndTasKHK m.1, 5 ve 22. Birinci maddede geçen "...bileşik bir sistem..."den maksadın, bileşik ürün olduğu burada ifade edilmelidir.

AB ve Türk Hukukundaki düzenlemeye bakıldığında yedek parça şöyle tanımlanabilir; *Yedek parça, bileşik ürünün yıpranma, aşınma ya da çarpma gibi nedenlerle parça değişikliğine ihtiyaç duyması halinde orijinal parçanın yerine geçecek olan, sökülüp takılabilir parçalardır*¹⁴.

Bu tanımlamadan yola çıkıldığında denebilir ki, günlük dildeki yedek parça ile tasarım hukukundaki yedek parça farklı anlamlara gelmektedir. Bir yedek parçanın hukuki anlamda yedek parça olması için o yedek parçanın, bileşik bir ürünün parçası olması gerekir. O nedenle mutfak takımı veya mobilya takımının birbirine bağlı olmayan parçaları, hukuki anlamda yedek parça sayılmaz. Hukuki sonuçları farklı olduğundan dolayı bu ayırımın büyük önemi vardır¹⁵.

AB ve Türk Hukuku bakımından parça ve yedek parça ayrımı, teorik bir ayırım olup bu ayırım, hukuken farklı bir sonuç doğurmayacaktır¹⁶. Her ikisi de yeni ve ayırt edici nitelikte olmak ve must fit ve must match istisnasına girmemek kaydıyla 25 yıllık koruma görecektir. Kararnamenin 22. Maddesindeki onarım amaçlı kullanım istisnası bakımından da aynı düşünce geçerlidir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da tüketim(sarf) malzemeleridir. Örneğin, bir radyonun pili, fotoğraf makinasının pozu, elektrik süpürgesinin çöp torbası ve kahve

Yedek parça tasarım hakkının korunmasıyla doğrudan ilgili Kararnamenin 22. Maddesinde yedek parça ifadesi yoktur. Kararnamede yedek parça kavramı, tasarım hakkının istisnasını düzenleyen 21. Maddesinde geçmektedir.

¹³ Bileşik ürün kavramı 1993'deki Yönerge ve Tüzük Tasarılarında tanımlanmamıştı. Daha sonra yapılan değişikliklerde bu kavram tanımlanmıştır. Bkz. Topululuk Yönergesi, m.1/c; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.3/c.

¹⁴ 1993 tarihli Topululuk Yönerge Tasarısı, m.14, Topululuk Tüzük Tasarısı, m.23, EndTasKHK m.22.

¹⁵ Fazla bilgi için bkz. 3. Bölüm, &5.

¹⁶ Aksi yönde JOB, s.89-90. Yazar bileşik ürünün her bir parçası(component part), yedek parça sayılacak mıdır sorusunu sorduktan sonra, eğer bu soruya olumlu yanıt verilirse yedek parça tasarımların alanının çok fazla genişletilmiş olacağını düşünmektedir. Yazara göre bileşik ürünün tüm parçaları yedek parça olsaydı, yedek(spare) kelimesine ihtiyaç kalmazdı. JOB, zorunlu olarak veya normal şartlarda düzenli bir şekilde zaman zaman değiştirilmesi gereken parçaların yedek parça kapsamına sokulması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, aşınan ve yırtılan, hırpalanan(wear and tear) fren pedalı, motor parçaları, çarpma(kaza) parçaları(crash

makinasının filtresi gibi ürünler sarf malzemeleridir. Bunların özelliği bir defa kullanılıp atılması veya şarjlı pillerde olduğu gibi belli periyotlar halinde yeni bir işleme ihtiyaç duymasıdır.

Kanımca tüketim malzemeleri, tasarım mevzuatı bakımından ayrı birer ürün sayılması gerekir. Başka bir deyişle bunlar, yedek parça kavramına dahil değildir. Yani bir üründe daimi olarak tüketilen unsurları parça veya yedek parça olarak nitelemek doğru değildir¹⁷. Bunlar tüketim malzemeleri olup yedek parça kavramına girmez. Çünkü yedek parça bileşik bir ürünün yıpranması veya kaza sonucu onarıma ihtiyaç duyulması sonucunda onarım için gerekli olan parçalardır. Yukarıdaki unsurlar daima tüketilen unsurlardır. Oysa yedek parça daima tüketilen unsurlar olmayıp belli bir süre sonra aşınma ya da çarpma gibi nedenlerle ihtiyaç duyulan parçalardır.

B. YEDEK PARÇA ÇEŞİTLERİ

Buradaki gruplandırma hukuki bakımdan sorun teşkil eden parçalar bakımından yapılacaktır. O nedenle bileşik ürüne bağımlılığı olmayan parçalar inceleme dışında tutulmuştur.

1. Teknik Fonksiyon İfa Edebilmesi İçin Belli Bir Biçimde Yapılması(Tasarlanması) Gereken Yedek Parçalar(Must Fit Parçalar)

İngiliz Hukukunda must fit olarak ifade edilen ve teknik fonksiyon ifa edebilmesi için belli bir biçimde tasarlanması zorunlu olan parçaların tasarımı¹⁸ birçok hukuk sistemi tarafından koruma dışında tutulmuştur. Bu düzenlemenin nedeni, bu tür tasarımların tasarım korumasının amacını aşar nitelikte olmasıdır. Bunlar koruma görürse, patentte olduğu gibi tasarım hakkı, sahibine ürün üzerinde tekel hakkı verir ki, bu durum tasarım korumasıyla

parts) gibi parçalar yedek parça grubuna girerken; koltuklar ve direksiyon gibi parçalar yedek parça kavramına dahil değildir.

¹⁷ Aynı yönde PISTORIUS, s.551.

¹⁸ Bu tür parça tasarımına örnek olarak bkz. EK.4a ve b. Ancak bu şekillerde de görüleceği gibi çocuk park ekipmanı olarak tasarlanmış bulunan parçaların, hukukumuzda ancak bağlantı noktaları must fit olarak nitelenebilir. Bunun dışındaki kısımları tasarımcılara seçenek sunduğu için korumadan faydalanır.

bağdaşmaz. Bu düzenlemeden dolayı bu tür parçaların belirlenmesinin hukuki bakımdan büyük önemi vardır.

Öğretide must fit kavramında mutabakat olmasına rağmen bu kavramın kapsamı tartışmalıdır. Ayrıca hukuk sistemlerindeki düzenlemelerin de farklılık arz edeceği unutulmamalıdır. Sözgelimi bu kavram İngiliz Hukukunda çok geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. House of Lords'un önüne gelen bir davada¹⁹, çamaşır makinesinin elektrik terminaline ait tasarımı must fit özellikte bulunmuştur²⁰. Ancak anılan mahkeme burada alıcının bu ürünü sadece fayda(utility) amacı güderek satın aldığını, estetik görünümün alım kararında rol oynamadığını bundan dolayı bu tasarımın koruma görmeyeceğine hükmetmiştir²¹. Yedek parça tasarımına ilişkin İngiliz Hukukundaki önemli ilk karar budur. Bu karar fonksiyonellikle estetik özelliği birlikte ele almıştır²².

Amerikan Hukukuna baktığımızda bu anlamı ifade etmek için farklı kavramlarla karşılaşmaktayız. Amerikan İçtihat Hukukunda, alternatif sunan ve fakat şeklin fonksiyonu takip etmesine imkan sunan tasarımlara de facto fonksiyonellik; alternatif sunmayan, yani o ürünün işlevini yerine getirebilmesi için sadece bir şekilde(biçimde) tasarlanması zorunlu olan tasarımlar ise, de jure fonksiyonellik²³ denmektedir. . De facto fonksiyonellik, alternatif sunan ama teknik bir sonucu en iyi o biçimle elde edilen tasarımın özelliğidir. De jure fonksiyonellik ise, ürünün kendi özelliğinden veya teknik/mechanik bir sonucu elde etmek için zorunlu biçimdir. Amerikan Hukukunda de facto özellik taşıyan tasarımlar korunurken, de jure özellikte olanlar korunmaz²⁴. Görüldüğü gibi Amerikan Hukukunda must fit parça tasarımlarına ilişkin istisna, İngiliz Hukukuna oranla daha dar bir şekilde ele alınmaktadır.

¹⁹ AMP v.Utilux (1972) RPC 103(HOWARD, J., s.11'den naklen).

²⁰ HOWARD, J., s.11.

²¹ İngiliz Hukukunda bir tasarımın hukuken korunması için estetik özellikte olması gerekir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, II, E.

²² CORNISH, Intellectual Property, s.491.

²³ PISTORIUS, s.574-475.

²⁴ PISTORIUS, s.575.

AB ve Türk Hukukunda must fit parçalara ilişkin düzenleme birbirinin aynısıdır. Kararnamenin 10/II maddesine göre; *“tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır”*²⁵.

Anılan maddenin ilk fıkrasında ise, teknik fonksiyonun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya *hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar* koruma dışında bırakılmıştır. İkinci fıkra da alternatif sunmayan *parça* tasarımlarının, ilk fıkra da ise, yine alternatif sunmayan *ürün* tasarımlarının korunmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu çalışma bakımından önem arz eden ikinci fıkra hükmü olup bu konu aşağıda geniş bir şekilde ele alınacaktır²⁶.

Tasarımın bazı özellikleri, ürünün kendisinden kaynaklanabilir²⁷. Bu durum, marka hukukunda mutlak ret nedenlerinden olan *“malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan...işaretler”*’e benzemektedir(MarKHK m.7/e). Böyle bir özellik yedek parça tasarımı için de söz konusu ise, Kararnamenin 10/II hükmünce koruma görmeyecektir.

2. Bileşik Ürünün Genel Görünümüyle Uyumu İçin Belli Bir Biçimde Yapılması(Tasarlanması) Gereken Yedek Parçalar(Must Match Parçalar)

Must fit parçalar mekanik olarak bileşik bir ürünün fonksiyonunu ifa edebilmesi için belli bir şekilde tasarlanması zorunlu olan parçalardır. Must match parçalar ise, bileşik bir ürünün fonksiyonu ile ilgilenmemekle birlikte, bu ürünün genel görünümüyle uyumlu olması için belli bir şekilde yapılması zorunlu olan yedek parçalardır²⁸. İlkinde zorunluluk, ürünün fonksiyonundan kaynaklanırken ikincisinde, estetik kaygılardan kaynaklanmaktadır.

²⁵ AB Hukukundaki düzenleme için bkz. Topululuk Yönergesi, m.7/(2); Topululuk Tüzük Tasarısı, m.9/(2).

²⁶ Bkz. 2. Bölüm, &3, II, B, I.

²⁷ PHILLIPS and FIRTH, s.286.

²⁸ Must match parçalara örnek olarak bkz. EK. 5a ve b.

Must fit parçalarda olduğu gibi bu tür parçaların kapsamında tartışmalar yaşanmakta ve hukuk sistemlerindeki düzenlemelerde birlik görülmemektedir²⁹.

AB Hukukundaki eski³⁰ düzenleme ve Türk Hukukundaki mevcut düzenlemeye bakıldığında bu tür parçaların aynı şekilde ele alındığı görülecektir. Kararnamenin 22. Maddesi, Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarındaki düzenlemeyi aynen benimsemiştir. Anılan madde hükmüne göre must match parça, bileşik ürünün bir parçası olup görünümü, söz konusu bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olan parçadır. Başka bir deyişle tasarımları, sadece bileşik ürünün tamamının görünümüne bağımlı olan parçalardır. Sözelimi bir otomobilin kapısı, kaportası ve farları must match parçadır³¹.

Must match parçalar bu çalışmayı doğrudan ilgilendirdiğinden dolayı aşağıda geniş bir şekilde ele alınacaktır³². Tekrara neden olmamak için konu üzerinde burada daha fazla durulmayacaktır.

II. YEDEK PARÇA TASARIMI

A. KAVRAM

Yedek parça tasarımı, onarım(repair) ve orijinal parçanın yerine yenisinin konması (replacement) kavramlarıyla doğrudan ilgili bir kavramdır. Bir ürünün yıpranması, aşınması,

²⁹ Örneğin, İngiliz hukukunda servis tabaklarının tasarımı da must match parça olarak değerlendirilme ihtimali vardır. Aynı yönde **DWORKIN and TAYLOR**, Blackstone's Guide, s.149. **GROVES** ise, must match parçanın Türk Hukukunda olduğu gibi İngiliz Hukukunda da, bileşik bir ürünün parçası olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Bkz. s.242.

³⁰ Must match parça tasarımlarına ilişkin hüküm 1998'de yürürlüğe giren Topululuk Yönergesinden çıkarılmıştır. Aynı durum 1997 ve 1999 tarihli Topululuk Tüzük Tasarısı için de geçerlidir. Bunun nedeni üye ülkelerin konu üzerinde bir uzlaşmaya varamamalarından dolayı, sorunun çözümünü ertelemiş olmalarıdır. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

³¹ **BAINBRIDGE**, s.477.

³² Bkz.3. Bölüm.

eskimesi, hasar görmesi veya çarpması gibi nedenlerle görünüm ve işlev bakımından birtakım işlemlere tabi tutulması gerekebilir. İşte ürünün görünüm ve işlev bakımından eski hale getirilmesi işlemine onarım denir. Bu halde ürün, yeni bir parça değişikliğiyle ya da böyle bir değişikliğe gidilmeksizin eski hale getirilmeye, yani eski görünüm(tasarım) kazandırılmaya çalışılır. İlk ihtimalde ürünün, bir ya da birkaç parçası yenisiyle değiştirilir. Bu parçanın görünümü genellikle orijinaliyle uyumlu olması gerekir. Parça değişikliğine gidilmeden gerçekleştirilen onarım sonucunda da görüntü uyumu adeta bir zorunluluktur. Bundan dolayı yedek parça tasarımı, hukuki düzenlemelere bu iki durumu kapsayacak şekilde konu olmuştur.

Otomobil, bilgisayar, uçak ve bulaşık makinası gibi bileşik bir ürünün onarıma ihtiyacı olduğunda çoğunlukla bu ürünlerin genel görünümüyle uyumlu yeni parçalara ihtiyaç duyulur(components of complex product)³³. Sözgelimi çarpma parçaları(crash parts) bu tür parçalar olup bunlar kural olarak must match parça grubuna dahildir. Bazı hallerde ise, parçaların bağlantı noktaları ya da tasarımı birbirine uyması için belli bir şekilde olması gereken parçalar onarıma ihtiyaç duyar. O zaman bağlantının yapılacağı parçanın bağlantı noktası ya da belli şekilde tasarlanması zorunlu olan parça, orijinaliyle genellikle boy, en, kalınlık ve dişliyse diş sayısı ve ölçüleri aynı olmak zorundadır(must fit). Örneğin, bir eksoz borusunun bağlantı noktası ve fren pedalındaki durum böyledir.

Konu üzerindeki tartışmalar daha ziyade otomobil sektörü nedeniyle yaşanmaktadır³⁴. Ancak konu yapı ürünleri³⁵, ambalajlar, takım³⁶ ve set³⁷ gibi diğer sektör ve ürünleri de ilgilendirmektedir³⁸. Otomobil üreticileri ilk önce must fit kuralına karşı çıkmalarına rağmen

³³ ALRC, Report, No:16.2.

³⁴ Yedek parça tasarımı, otomobil sektörünün yanında modüler ürünleri, yapı blok şeklindeki oyuncakları(örneğin, lego), aletleri(örneğin, matkap parçaları), müzik seti ve benzer sistemleri de ilgilendirmektedir.

³⁵ Sözgelimi bir yapıda kullanılan tuğla ve kiremit gibi ürünler.

³⁶ Mobilya takımı gibi.

³⁷ Çatal-bıçak takımı gibi.

³⁸ Bkz. ALRC, Report, No: 16.6. Rapora göre yedek parçaları için ayrı bir pazar oluşan her bileşik ürünün, yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı konusu önem arz etmektedir. Önceleri bu pazar fotokopi makinaları

bir süre sonra bunu kabullenmiş görünmekle birlikte must match istisnasına şiddetle karşı çıkmaktadır³⁹. Bağımsız yedek parça üreticileri ise, yedek parça piyasasında rekabetin sağlanabilmesi için must match parçaların tasarımının da koruma dışında tutulması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁰.

Must fit ve must match parça tasarımlarının⁴¹ tam korumadan hariç tutulmasının iki temel nedeni vardır: a) Tasarım hakkı sahibinin parça sektöründe tekel olmasını önleyerek, üçüncü kişilerin o alanda rekabet etmesinin önündeki engelleri kaldırmak. b) Özellikle yedek parça sektöründe rekabeti sağlamaktır⁴².

Bu bağlamda yedek parça sektöründeki rekabeti bozucu hareketlere karşı AB Hukukunda şu önlemler önerilmiş ve bunların bir kısmı kabul edilmiştir: a) Yeni ve ayırt edici nitelik için yüksek bir standardın benimsenmesi, b) Bağlantı tasarımlarının koruma dışı tutulması, c) Fonksiyon için zorunlu tasarımların koruma dışı tutulması, d) Onarım klozu⁴³.

Tasarım, ürünün kendisine uygulanabildiği gibi bir parçasına da uygulanabilir. Kararname m.3/a ve ayrıca m.5 bu konuyu açıkça düzenlemiştir. Bu düzenleme Topululuk Yönerge Tasarısı m.1/a ve b ile m.3'ten hukukumuza aktarılmıştır. Anılan düzenleme yürürlüğe giren Topululuk Yönergenin 3. Maddesinde aynen vardır. Bu düzenlemeye göre bileşik ürünün bir parçasının tasarımı kendi başına yeni ve ayırt edici niteliğe sahipse ve onarım klozuna(m.22)

için vardı. Bundan sonra bilgisayar parçaları ve aksesuarları için olabilir. Kısacası sektör değişkenlik arz etmesine rağmen sorun değişmez. Bkz. 16.7 ve 16.8.

³⁹ NETTE, s.17.

⁴⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. 3. Bölüm, &6.

⁴¹ Bir parçanın must fit ve must match olup olmadığı değerlendirmesi genel ilkeye göre belirlenecektir. Yani tescilsizlerde tasarımın kamuya sunulduğu, tescilli tasarımlarda ise, müracaat veya rüçhan tarihidir. Çünkü bir ürünün özelliklerinin nitelendirilmesi zamana ve mekana göre değişkenlik arz edecektir.

⁴² BAINBRIDGE, s.475.

⁴³ AB Hukukunda onarım klozu daha sonra çıkarılmış ama yerinin hangi şekilde doldurulacağı henüz belli değildir.

da takılmazsa, tam korumadan yararlanır(m.5)⁴⁴. Parça tasarımının yeni ve ayırt edici özellikte olup olmadığı değerlendirmesi bağlı bulunduğu bileşik ürünün tasarımından ayrı olarak değerlendirilir⁴⁵. Eğer sonuç olumluysa 25 yıllık korumadan faydalanır⁴⁶. Sözgelimi bir otomobilin yan aynaları otomobilin genel görünümünden ayrı bir şekilde değerlendirilerek kendi başına yeni ve ayırt edici olup olmadığı belirlenir. Yine bir araba koltuğunun kolçağı buradaki şartları karşılayabilir⁴⁷.

Bileşik bir ürünün parçasının, yeni ve ayırt edici olması için hangi özelliklere sahip olması gerektiği sorusu hukukumuzda cevaplanmamıştır. Sözgelimi böyle bir parçanın normal kullanım anında görünüp görünmeyeceği, servis, bakım ve onarım anında bunların görünmesinin yeterli olup olmadığı hususları açık değildir.

1998 tarihinde yürürlüğe giren Topululuk Yönergesinde yukarıda anılan hükme ilaveler yapılarak anılan sorunun cevabı verilmiştir. AB Hukukunda yürürlükteki düzenlemeye göre[m.3/(3)], bileşik bir ürünün parçasının yeni ve ayırt edici nitelikte sayılabilmesi için; a) Bileşik ürün normal olarak kullanılırken, söz konusu parçaların görünebilir(visible) olması gerekir, b) Görünebilir bu parçaların ayrıca tek başına yeni ve ayırt edici nitelikte olması gerekir. Normal kullanımdan maksat, nihai tüketicinin kullanımı olup bakım servis ve onarım bunun dışında tutulmuştur[m.3/(4)]. Bu şartları taşıyan yedek parça tasarımları AB Hukukunda 25 yıllık korumadan faydalanacaktır.

⁴⁴ Yani kural olarak bileşik bir ürünün parçasına ait tasarımın kendisi yeni ve ayırt edici nitelikte ise, ayrıca 25 yıllık tam korumadan yararlanacaktır. Ancak onarım amaçlı kullanım fiili bu kuralın dışında kalır. Onarım amaçlı kullanım halinde tasarım hakkı 3 yıllık süreyle sınırlandırılmıştır(m.22).

⁴⁵ Bkz. Topululuk Tüzük tasarısının 4. Maddesinin Resmi Yorumu.

⁴⁶ Bu ilke Alman İçtihat Hukukunda da benimsenmiştir. Bkz. BGH 7 Kasım 1980, 1981 GRUR 273 (KRUGER, s.174'den naklen).

⁴⁷ Bu tür parça tasarımına örnek olarak bkz. EK.6.

Kanımca hukukumuz bakımından da aynı sonuca varılmaktadır. Görünmeyen tasarımın koruma görmesi tasarım korumasındaki maksada uygun değildir⁴⁸. Burada akla ara tüketicinin görmesinin koruma için yeterli olabileceği ihtimali gelmektedir. Bu düşünce benimsenirse korunmayan yedek parça kalmayacaktır. Çünkü tamir anında bileşik ürünün gizli bir bölmesindeki parçanın tasarımı da korunacaktır. Hukukumuzdaki bu belirsizliği gidermek için AB Hukukunda yapılan ilavelerin hukukumuzda da benimsenmesi yerinde olacaktır.

Yedek parça tasarımlarının korunması, AB ülkelerinde fikri mülkiyet mevzuatının en çok farklılık arz eden düzenlemelerinden biridir. Özellikle must match parçalar için bu farklılık çok büyüktür⁴⁹. Bu konudaki çıkar çatışması yoğun bir şekilde sürmekte olup bu alandaki düzenlemelerin değişime maruz kalacağı söylenebilir. Nitekim tasarımların korunmasına ilişkin 28.10.1998 tarihli Topululuk Yönergesinde sorunun çözümünü, uzlaşmaya varılamaması nedeniyle, 2001 tarihine ertelediğini görüyoruz. Konu üzerinde yoğun tartışmanın ve uzlaşmaya varılamamasının nedeni, özellikle otomotiv sektöründeki üretici firmalarla bağımsız yedek parça üreten firmalar arasındaki çıkar çatışmasıdır⁵⁰. Konu ayrıca sigorta sektörüyle tüketici kuruluşlarının da ilgisini üzerinde toplamıştır.

Tasarımların korunması için aranan şartlar bakımından standardın yüksek tutulduğuna göre must match istisnasına gerek olmadığı düşünülebilir. Nitekim Alman Hukukunda standardın çok yüksek seviyede tutulması nedeniyle onarım klopuna ihtiyaç olmadığı, eğer rekabetin engellenmesi söz konusuysa bunun çözümünü de rekabet hukukunda aramak gerektiği düşüncesi hakimdir⁵¹.

⁴⁸ İngiliz Hukukunda ise, bileşik ürünün iç kısmında kalan parçaların tasarımı da korunur. Tescilsiz tasarımlar için bu durum açıkça düzenlenmiş olmasına(CDPA m.213) rağmen, aynı kuralın, mahkeme kararlarında tescilli tasarımlar için de uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, II, E.

⁴⁹ GIMENO, s.538.

⁵⁰ Burada hemen ifade etmek gerekir ki, AB Komisyonu son olarak 1995'te çıkardığı Tüzükte(ATRG., L 1475/25 26.6.1995) otomobil satış ve dağıtımını düzenlemiştir. Bu tüzük otomobil üreticilerine bazı sınırlamalar getirmiştir. Burada üzerinde durulması gereken husus, dağıtıcılara yedek parçaları istediği yerden alabilmesini sağlayan 6/1(2). Maddesidir. Böylece bağımsız yedek parça üreticilerine pazara giriş olanağı sağlanmıştır. Ancak otomobil üreticisi, ücretsiz bakım ve onarımda orijinal parçaların kullanımını zorunlu kılabilir. Bunun yanında üretici firma tamir ve bakım için gerekli Know-How(teknik bilgi)'ı vermek zorundadır. Fazla bilgi için bkz. ASLAN, s.215-218. Konuya ilişkin Rekabet Kurumu Başkanlığı da "Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği(No:1998/3)'ni yayınlamıştır.

Bu düşünce sadece otomobil üreticilerinin görüşüne uygun olup diğer çıkar gruplarının menfaatlerine aykırı düştüğünden dolayı AB Hukukunda kabul görmemiştir. Ancak sorunu ortadan kaldıracak herhangi bir uzlaşma sağlanamadığından dolayı problem şimdilik 2001 tarihine ertelenmiştir⁵².

Burada İngiliz Hukukundaki konuya ilişkin bir düzenlemeye değinmek gerekir. Anılan hukuk sisteminde herhangi bir ürünün parçasına uygulanan tasarımın korunabilmesi için bu parçanın, o üründen *ayrı olarak yapıp satılması* (made and sold saperately) gerekir⁵³. AB ve Türk Hukukunda yerinde bir düzenlemeyle böyle bir şart koşulmamıştır. Parçanın tek başına satılacak nitelikte olması gerektiği şartı koşulursa korunan tasarımların alanı iyice daralacaktır. Ayrıca uygulamada hangi parçaların üründen bağımsız olarak satıldığı da tartışma yaratacaktır⁵⁴. Kararname bu tür sorulara meydan vermeyecek şekilde düzenlemeye gitmiştir.

Son olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, tasarımın özelliğinin zamana ve mekana göre değişkenlik arz edebileceğinin yanında, bu değişkenliğin üründen ürüne de değişebileceğidir. Sözelimi bir ürünün teknik fonksiyonunu ifa edebilmesi için zorunlu olan bir tasarım (must fit parça tasarımı), ürün değişikliğine gidildiğinde farklı bir sonuca varılabilir⁵⁵. Sözelimi bir greyder için must fit olan parça traktörde kullanıldığında must fit olarak kabul edilmeyebilir. Bu tür olaylarda hakim somut olaya göre karar verecektir.

⁵¹ FELLNER, CLIP Symposium, s.3.

⁵² Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

⁵³ RDA m.44/(1). Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, II, E.

⁵⁴ Nitekim İngiliz Hukukunda bu hususta tartışmalar sürmektedir. Bir parçanın üründen bağımsız olarak satılıp satılmadığı tasarımcının veya o ürünü ve parçasını imal edenin düşüncesine göre mi, yoksa objektif pazar şartlarına göre mi belirleneceği açık değildir. Ford ve Fiat firmalarının müracaatında [Ford Motor Company Ltd and Iveco Fiat's Design Application (1993) RPC 599; (1994) RPC 545] mahkeme ayna, direksiyon, lastik ve koltuk gibi parçaların, her ne kadar basit anlamıyla tek başına yapıp satılabildiğini kabul etmiş olsa da kanundaki anlamıyla tek başlarına satıldığını kabul etmemiştir. Yani bu parçalar bileşik üründen bağımsız olarak ticari ürün (article of commerce) değildir. Mahkemeye göre, hiçbir araç sahibi genel kullanım için herhangi bir yedek parça dükkanına gidip otomobil kapısı satın almaz. Bkz. BRANDON, s.43. Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1074.

⁵⁵ Bu konuya dikkat çeken bir görüş için bkz. FELLNER, The New Design Law, s.375.

B. ÇEŞİTLERİ

Yedek parça çeşitlerinde olduğu gibi yedek parça tasarım çeşitleri de hukuki bakımdan sorun teşkil eden parça tasarımları bakımından gruptandırılmıştır. O nedenle bileşik ürüne bağımlılığı olmayan yedek parça tasarımları tam korumadan faydalanacağından dolayı burada ayrıca ele alınmamıştır.

1. Must Fit Parça Tasarımı *

Must fit Parça tasarımları yukarıda da ifade edildiği gibi AB ve Türk Hukukunda koruma görmez(m.10/II) ⁵⁶. Bu kuralın devreye girmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir: a) Bileşik ürüne ait parçanın tasarımı sonucunda ürüne ait teknik bir fonksiyon gerçekleşmiş midir? b) Bu teknik fonksiyon sadece bu tasarımla(şekille) mı gerçekleşmektedir? Her iki soruya da olumlu yanıt veriliyorsa bu tasarım koruma görmeyecektir⁵⁷.

Otomobil lastiği örnek olarak ele alınırsa, lastiğin yuvarlak olmasından başka bir seçenek yoktur. Yani lastik köşeli veya prizma gibi bir şekilde yapılamaz. Aksi halde yolda kendinden beklenen fonksiyonu icra etmeyecektir. O nedenle lastiğin yuvarlak olan tasarımı korunmaz. Ama lastiğin tasarımı başka yönleri nedeniyle koruma görebilir. Örneğin, lastiğin kalınlığı, kullanılan materyalin özellikleri, yüzeyindeki süslemeler ona koruma sağlayabilir⁵⁸. Burada lastik örneği üzerinde bir probleme daha dikkat çekmek gerekir. Güneş enerjisiyle çalışan yeni bir araba yapıldığı ve güneş enerjisini depolama işlevi(fonksiyonu) gören panelin de

*Kararnamenin 10/II hükmüne karşılık gelen Topululuk Yönergesi, m. 7/II ve Tüzük Tasarısı, m.9/II 'deki düzenleme, otomobil yedek parçaları dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Bkz. PHILLIPS, European Design Protection, s.87. AB Komisyonu Raporuna göre, elektronik sektörü gibi belli başlı sektörlerde yedek parça konusunda yaygın bir şekilde standardizasyona gidildiğinden dolayı, bu sektörlerde yedek parça tasarımları tasarım koruması elde edememektedir. Bu nedenle de tartışma yoğun bir şekilde otomobil sektöründe yaşanmaktadır. Bkz. PHILLIPS, European Design Protection, s.87 dñn.107.

⁵⁶ Bu hükmün kaleme alınmasının nedeni yedek parça sektörüdür. Bkz. GROVES, s.241.

⁵⁷ PHILLIPS, European Design Protection, s.84-85.

⁵⁸ Örnek PHILLIPS, European Design Protection, s.85'den alınmıştır.

lastiğe yerleştirildiği düşünölsün. Bu halde lastiğin tasarımı korunacak mıdır? Eğer güneş enerjisini depolama işlevi gören panelin başka şekilde yapmak(tasarlamak) mümkünse bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir⁵⁹. Aksi halde korunmayacaktır.

Hukukumuzdaki düzenleme incelendiğinde şu hususların dikkat çekici olduğu görölecektir. Kararnamenin 10/II maddesinde geçen bağlantı tasarımı ile ifade edilmek istenen husus, bir ürünü veya parçayı başka ürüne veya parçaya mekanik olarak bağlayan ya da iki ürünün veya parçanın birbirine yerleşmesini sağlayan özellikler(tasarım)dir. Bağlantı tasarımının, kendi başına bir tasarım mı, yoksa bir tasarımın parçasını mı teşkil ettiği hususu hukuki olmaktan ziyade teknik bir konu olup her somut olayda bilirkişi marifetiyle buna mahkeme karar verecektir⁶⁰. İç bağlantı elemanları, monte veya ürünleri birbirine bağlamak için zorunlu olarak aynen üretildiyse, bu parçaların tasarımı koruma görmez. Modöler sistemde ise, bağlantı elemanlarının tasarımı teknik fonksiyon zorunlu kılsa da korunur(m.10/III). Modöler sistemdeki bağlantı elemanı haricindeki kısımların tasarımı, teknik fonksiyon gereği ise, bunların tasarımı korunmaz⁶¹.

Tüm bağlantı özelliklerinin(tasarımlarının) koruma istisnası sayılıp sayılmayacağı konusu açık değildir. Hükmün lafzına bakılırsa koruma istisnasının çok sınırlı tutulduğu görölecektir. Kararname m.10/II “...ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır” ifadesine yer vermiştir. Herhangi bir şekilde alternatif sunan tasarımlar korumadan faydalanacaktır. Topululuk Tüzük tasarısına ait resmi yorumda bu konuya örnek olarak eksoz borusu verilmiştir⁶². Sadece eksoz borusunun arabaya bağlantısını sağlayan tasarımın(bağlantı tasarımı), yani bağlantıyı sağlayan kısımların eni, boyu, kalınlığı veya dış sayısı gibi özellikler koruma dışıdır. Bunun dışındaki eksoz borusunun diğer kısımlarının

⁵⁹ Örnek PHILLIPS, European Design Protection, s.86’den alınmıştır.

⁶⁰ PHILLIPS, European Design Protection, s.88.

⁶¹ BEIER, Protection for Spare Parts, s.856.

⁶² Bkz. FRANZOSI, European Design Protection, s.83.

tasarımı koruma görecektir⁶³. Türk Hukukundaki düzenleme AB Hukukundan aynen alındığı için⁶⁴, AB Hukukuna ilişkin açıklamalar hukukumuz bakımından da geçerlidir.

AB Hukukundaki son düzenlemeye bakıldığında must fit parça tasarımlarına ilişkin koruma istisnasının kapsamı biraz daha genişlemiştir⁶⁵. Sonuç olarak denebilir ki, bir ürünü başka bir ürüne monte veya bağlayarak her iki ürünün de fonksiyonunu icra edebilmesi için zorunlu olan tasarımlar koruma kapsamı dışındadır. Koruma istisnasını genişleten ifade *her iki ürünün de fonksiyonunu icra edebilmesi için zorunlu olan tasarımlardır*⁶⁶.

Must fit parça tasarımlarının tasarım korumasından istisna tutulmasının altında yatan düşünce, tasarım koruması yoluyla bazı kişilerin bir ürün üzerinde tekel kurmasını önlemektir. Tasarım hukuku, tasarımın kendisine inhisari hak sağlar⁶⁷; ürüne değil. Başka bir deyişle tasarım hukuku ürünü değil, ürünün görünümünü korur. Eğer bir ürünün kendinden beklenen işlevini yapması için ancak bir şekilde tasarlanması zorunluysa, o ürün için diğer tasarımcılar başka tasarım yapamayacakları için bu ürünün tasarımı korunmayacaktır. M.10/I ve II'ye örnek bulmak oldukça güç olup çok istisnai hallerde uygulama alanı bulacaktır⁶⁸. Bu duruma örnek

⁶³ Aynı yönde ALRC, Report, no:16.2. İngiliz Hukukunda ise, koruma istisnası çok geniş bir şekilde ele alınmıştır. Bu hukukta alternatif sunsa dahi bir tasarımın tüm özellikleri fonksiyonellik taşıyorsa bu tasarım korunmaz. Sözgelimi bir çamaşır makinasının elektrik terminaline ait tasarımın tüm özellikleri fonksiyoneldir. Çünkü bu makinanın elektrik terminalinin tasarımı, performansı ile değerlendirilip hiçbir şekilde görünümüyle değerlendirilmeyecektir. Bundan dolayı korunmayacaktır. Bkz. House of Lords'un Amp Inc. V. Utilux Pty.LTd kararı (1972) R.P.C. 103 (HOWE, Q.C., s.38-39'dan naklen). Aynı şekilde İngiliz Hukukunda eksoz borusunun tamamı koruma dışıdır. Bkz. PHILLIPS, European Design Protection,s.89 ve oradaki dpn. 112. Aksi yönde BAINBRIDGE, s.501.

⁶⁴ Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi, 6 Mart 1995 tarihinde 36. toplantısında, 1963 tarihli Ankara Antlaşması ile kurulmuş bulunan ortaklık ilişkisi çerçevesinde Gümrük Birliğine(GB) yönelik bir dizi kararlar almıştır. Bu toplantıda alınan GB kararıyla 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Türkiye GB'ye girmiştir. Bu kararın 8. Eki fikri mülkiyet haklarıyla ilgilidir. Ek 8'de fikri mülkiyet alanında Türkiye'nin ulusal ve uluslararası hukukunda yapması gereken değişikliğin ilkeleri belirlenmiştir. Bu ek, bir anlamda Türkiye'ye bundan sonra fikri mülkiyet hukuku alanında AB hukukundaki gelişmeleri takip zorunluluğu getirmiştir. Sözü edilen kararın değerlendirilmesi için bkz. DUNA ve KUTAY, Gümrük Birliği, s.27 vd. Kararın metni için s.55 vd'na bkz. Gümrük birliğinin Türk Hukukuna etkisinin geniş bir değerlendirmesi için bkz. TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.27 vd.

⁶⁵ Bkz. Topululuk Yönergesi, m.7/(2); PHILLIPS, European Design Protection,s.89.

⁶⁶ Fazla bilgi için PHILLIPS, European Design Protection,s. 89'a bkz.

⁶⁷ Hakkın niteliği hakkında fazla bilgi için bkz. AYİTER, s.1; KAYA, s.176 vd.

olarak otomobil fren pedalı⁶⁹ ve eksozun bağlantı yerindeki boyutunun tasarımı⁷⁰ verilmektedir. Hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmadan şeklin(tasarımın) fonksiyonu takip etmesi halinde tasarım hukuku anlamında herhangi bir yaratıcılıktan(yeni ve ayırt edicilikten) söz edilemeyeceğinden tasarım koruması da sağlanmayacaktır⁷¹.

Must fit parça tasarımlarının koruma görmeyeceği kuralı must match parça tasarımlarına göre daha yumuşaktır. Çünkü must fit parça tasarımları sadece bağlantı yerlerine ilişkin tasarımlar korunmaz. Oysa must match parça tasarımlarında parça tasarımının tamamı korunmaz⁷². Örneğin, bir eksoz borusunun bağlantı kısımlarına ait tasarım korunmazken(must fit)⁷³ diğer kısımlarının tasarımı korunur. Ayrıca must fit ya da must match parça tasarımlarının korumadan istisna tutulması, bu tür bir parçayı içinde barındıran bileşik ürünlerin tasarımlarının korunmayacağı anlamına gelmez. Söz konusu bileşik ürünün genel görünümü korunur. Kararnamenin 10/I hükmü saklıdır.

Kararname 10/son'da seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımların korunmayacağı kuralına bir istisna getirilmiştir⁷⁴. Yeni ve ayırt edici nitelikte olmak koşuluyla, farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde⁷⁵ bu birimlerin birbiriyle sonlu veya sonsuz olarak çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar korumadan faydalanır.

⁶⁸ Bkz. Topululuk Yönerge, m.7 ve Tüzük, m.9'a ait Resmi yorum, s.82-83; PHILLIPS, European Design Protection, s.85; NETTE, s.16.

⁶⁹ Bkz. ALRC, no:16.5.

⁷⁰ Bkz. Tüzük Tasarısı m.9'a ait Resmi yorum, s.83.

⁷¹ Bkz. Tüzük Tasarısı m.9'a ait Resmi yorum, s.82.

⁷² PISTORIUS, s.265.

⁷³ PHILLIPS and FIRTH, s.293.

⁷⁴ Bu hükme örnek olarak bkz. EK.7.

⁷⁵ FELLNER, m.10/III'e iç içe geçirilen kutu gibi nesnelerin(internestibility) ve iç içe yığılan nesnelerin(interstackibility) tasarımlarının da dahil olduğu görüşündedir. Bkz. Industrial, s.280.

Bu hüküm eleştirilmiştir⁷⁶. Bu düşünceye göre, must fit parçaların tasarımı koruma görmediğine göre, modüler ürünlerdeki bağlantı parçalarının tasarımı da koruma görmemesi gerekir. Bu düşünceye katılma olanağı yoktur. Modüler ürün tasarımının alternatif bırakmayacak bir şekilde de olsa korunmasının nedeni, bu tür ürünlere aslını, şekli vermesidir(function follows form). Yani bu şekil olmazsa, böyle bir ürün de olmaz⁷⁷. Başka bir deyişle tasarımları olmazsa, bu ürünler de olmaz. Bundan dolayı bunlar için istisna hükmü konmuştur. Eğer böyle bir düzenlemeye gidilmeseydi rakipler kolayca çok büyük emek ve harcama yapılarak piyasaya sürülen tasarımları kopya edip kendilerine mal edebilirdi veya büyük çıkarlar sağlayabilirdi⁷⁸. Sözelimi bir otomobilin yedek parçasını üreten üçüncü kişi, sadece yedek parçayı satar. Otomobilin kendisini yedek parçayı üreten firma değil; otomobil üreticisi satar. Oysa bir Lego oyuncağında durum farklıdır. Lego oyuncağında, m.10/son hükmü olmazsa lego firmasına satacak bir şey kalmaz. Başka bir deyişle Lego oyuncaklarının tasarımı hiçbir şekilde koruma görmez. Üçüncü kişiler istedikleri gibi lego oyuncakları üretip satabilir⁷⁹.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, m.10/sondaki hükme modüler sistemdeki tüm bağlantı parça tasarımlarının girmeyeceği; sadece kendi içinde değiştirilebilir ürünlerin tasarımının bu hükme konu olacağıdır. Yap sök eylemine uygun olan ürünlerin tasarımı bu hükme göre korumadan faydalanır. Örneğin, Lego briketleri, modüler özellikteki mobilya, yap sök özelliği olan yapı malzemelerinin tasarımları korunur. Ama bu ürünlerin de sadece *kendi içinde değiştirilebilirlik özelliğini yansıtan tasarımları* korunur⁸⁰. Böylece bu hüküm de belli

⁷⁶ BEIER, Protection for Spare Parts, s.855-856. Yazar, belli sektörlerin lobby faaliyeti sonucunda bu tür özel düzenlemelere gidildiği, bunun AB Hukuku bakımından sağlıksız olduğu, hukuki düzenlemelerin kendi içinde uyum arz etmesi gerektiği düşüncesindedir. Aynı yönde FICPI 1994, s.7 (PISTORIUS, s.152'den naklen).

⁷⁷ Burada tasarım koruması patentteki buluşla benzerlik arz etmektedir.

⁷⁸ Tüzük Tasarısı, m.9'a ait Resmi Yorum.

⁷⁹ Anette KUR: (29 Aralık 1999), aue@intellecprop.mpg.de "Spare Part Design Protection", Kişisel e-mail. (31 Aralık 1999); PHILLIPS, European Design Protection, s.88; NETTE, s.16. Ayrıca İngiliz Hukukunda Lego oyuncaklarının çiziminin fikir ve sanat eseri kurallarına göre korunmasına ilişkin açıklama için bkz. HOWARD, L.M., s.22 ve 25.

⁸⁰ PHILLIPS, European Design Protection, s.90.

sektörler dikkate alınarak konmuştur⁸¹. Sözelimi bir otomobilin bağlantı tasarımları koruma görmezken, bir oyuncak otomobilin bağlantı parçaları koruma görecektir⁸².

Burada üzerinde durulması gerekli olan diğer bir husus, bir tasarımın teknik fonksiyon için zorunlu olup olmadığına kimin karar vereceği sorusudur. Bu konuda AB ve Türk Hukukunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Kanımca konu teknik ve özel bilgiyi zorunlu kıldığından dolayı bu soruya ilgili alanın uzmanı şeklinde cevap verilmelidir.

Son olarak, must fit parça tasarımlarına ilişkin koruma istisnasının, uygulamada bazı belirsizliklere yol açabileceğine dikkat çekmek gerekir. Sözelimi bir bağlantı tasarımı birden çok alternatif sunmasına rağmen sadece iki veya üç alternatif sunuyorsa durum ne olacaktır?⁸³. AB ve Türk Hukukundaki mevcut düzenlemeye göre birden çok alternatif sunduğu için böyle bir tasarım koruma görecektir. Ancak sadece iki veya üç alternatif sunan tasarım da gerçekte alternatif sunmuyor demektir. Bu yönüyle AB ve Türk Hukukundaki düzenlemenin ihtiyaçlara uygun olduğu söylenemez⁸⁴.

2. Must Match Parça Tasarımı

Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarımlarından⁸⁵ aynen hukukumuzda alınan Kararnamenin 22. Maddesine göre, must mutch parça tasarımları 3 yıl koruma görür. Oysa hukukumuzda tasarımlar kural olarak 25 yıl koruma görmektedir(m.12). O nedenle bu kavramın kapsamını belirlemek uygulamada büyük önem arz etmektedir.

⁸¹ Hüküm bu açıdan eleştiriye açıktır.

⁸² PHILLIPS, European Design Protection, s.90.

⁸³ FRANZOSI, soruyu sorduktan sonra açık bir şekilde cevaplamamaktadır. Bkz. European Design Protection, s.91.

⁸⁴ Aynı yönde FRANZOSI, European Design Protection, s.91.

⁸⁵ Bu tasarımlardaki anılan hüküm daha sonra metinlerden çıkarılmıştır. Geniş bilgi için bkz.2. Bölüm, &4, III.

Must fit parça tasarımlarında mekanik olarak tasarım özgürlüğü yokken, burada estetik olarak özgürlük bulunmamaktadır. Başka bir deyişle her iki durumda da özgürlük yoktur. Ancak özgürlüğün bulunmamasının nedenleri farklıdır. Bundan dolayı İngiliz Hukukunda bu tür parça tasarımları da tamamen koruma dışında tutulmuştur.

Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, bileşik bir ürün parça tasarımının bazı özellikleri must match, diğer bazı özellikleri ise bu özellikte olmayıp istenildiği gibi tasarlanabilecek özellikler taşıyabilir. Bu halde söz konusu tasarımın sadece must match özellikleri Kararnamenin 22. Maddesine göre 3 yıl korunurken, diğer özellikleri 25 yıllık tam korumadan faydalanacaktır⁸⁶.

Must match parça istisnasına yer verilmek istenmesi, daha ziyade otomobil yedek parçalarını hedef almaktadır⁸⁷. Bu parçaların tasarımı, diğer bir parça veya ürüne bağımlı olan parçalardır. Must Match'in kapsamı hukuk sistemlerine göre farklılık arz eder. Gerçekten uygulamada bu tür parçaların neleri kapsadığını belirlemek kolay değildir. Hukukumuzda göre otomobilin kapısı, panelleri bu kapsama girecektir. Ama direksiyon ve bazen yan aynaların bu kapsama girip girmediğine karar vermek o kadar kolay değildir. Çok istisnai hallerde bir parça bir olayda must match parça iken, başka bir olayda olmayabilir. O nedenle somut olaya göre değerlendirme yapmak en doğru çözümdür.

Yedek parça tasarımının istisna hükmüne takılmasından dolayı tam koruma görmemesi, bileşik ürünün tamamına ait tasarımın tam korumadan yararlanamayacağı sonucunu doğurmaz⁸⁸. Must fit parça tasarımda olduğu gibi, burada sınırlanan sadece must match parçadır. Bir adım daha ileri gidilerek denebilir ki, istisnaya konu olan yedek parça tasarımının *must match* özellikleridir.

⁸⁶ HOWE, Q.C., s.33.

⁸⁷ CORNISH, Intellectual Property, s.490.

⁸⁸ BAINBRIDGE, s.477.

Burada son olarak, parça tasarımının bileşik ürününden daha önce veya sonra tasarlanmasının önemli olmadığı hususu üzerinde durmak gerekir. Önemli olan husus, parça tasarımının bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olup olmadığıdır⁸⁹.

Konu aşağıda derinlemesine inceleneceğinden dolayı burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır⁹⁰.

&4. YEDEK PARÇA TASARIM HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

I. GENEL OLARAK

Yedek parça tasarımlarının korunması⁹¹, fikri mülkiyetin en tartışmalı konularından birisidir⁹². Özellikle çarpma parçaları(crash parts) pazarının çok karlı ve büyük olması bu tartışmayı daha da şiddetlendirmiştir⁹³. 1970'lere kadar otomobil üreticileri konuya çok az ilgi duymuşlardır. Ancak yedek parça pazarının büyümesi, teknolojinin ilerlemesinden dolayı bu parçaları kopyalamanın kolaylaşması gibi sebeplerle üretici firmalar yedek parça pazarını kontrol altında tutabilmek için gayret sarf etmeye başlamışlardır⁹⁴. Otomobil üreticisi firmalar, pazarı kontrol altında tutabilmek için de yedek parça tasarımlarının korunmasını bir araç olarak kullanmanın mücadelesini vermektedir⁹⁵. Diğer yandan otomobil yan sanayii, sigorta sektörü ve tüketici kuruluşları fiyat ucuzluğu ve yedek parçaların pazarda

⁸⁹ HOWE, Q.C., s.34 dnp.68.

⁹⁰ Bkz. 2. Bölüm, &4, IV.

⁹¹ Özellikle otomobil yedek parça tasarımları.

⁹² GIMENO, s.537.

⁹³ GIMENO, s.537.

⁹⁴ MACQUEEN, s.35-42.

⁹⁵ Otomobil üreticileri, yedek parça tasarımlarının korunmasını oyuncak firmalarına karşı da kullanmaktadır. Bkz. GIMENO, s.537.

bulunabilirliğini artırabilmek gibi gerekçelerle bunların tasarımlarının korunmaması yönünde mücadele etmektedir.

Yedek parça tasarım hakkının korunmasında bir kanun koyucunun seçenekleri şöyle sıralanabilir:

a) ***Yeni ve ayırt edici nitelikteki yedek parça tasarımlarını, diğer tasarımlar gibi tam korumak:*** Bu seçenekte yedek parça tasarımında aranacak özellik sadece yeni ve ayırt edici olmasıdır. Bunun dışında herhangi bir sınırlama ve şart getirilmeyecektir. Sözgelimi bileşik bir ürünün ana gövdesine veya diğer bir parçasına bağlanırken belli boyut ve şekilde olması zorunlu olan yedek parça tasarımları(Must fit) ile ana gövdenin orijinal görünümü ile uyumlu olması zorunlu olan yedek parça tasarımları(Must match)'da, diğer tasarımlarda olduğu gibi tam korumadan yararlanacaktır. Bu yöndeki düzenleme şekli otomobil üreticisi firmalar tarafından istenmektedir⁹⁶. Bu seçeneği benimseyen hukuk sistemleri, tasarım mevzuatına herhangi bir istisna hükmü koymazlar. Sadece koruma şartlarında tasarımın yeni ve ayırt edici olmasını şart koşarak yedek parça tasarımlarının da tam korumadan yararlanacağını belirlemekle yetinirler.

b) ***Yedek parça tasarımlarını tamamen koruma dışı bırakmak:*** Yedek parça tasarımları, ürün tasarımlarıyla kıyaslandığında farklı bir yapıda olduğu düşüncesinden hareket edenler, bu düzenlemeyi savunmaktadır⁹⁷. Bu düşünceye göre, yedek parça tasarımlarında tüketicinin fazla seçeneği bulunmamaktadır. Örneğin, bir otomobil farının tasarımı ile otomobilin tamamının tasarımı kıyaslandığında, tüketicinin seçenek özgürlüğü bakımından çok önemli farklar olduğu görülecektir. Bir otomobil alacak tüketicinin birçok seçeneği vardır. Ama bağımsız yedek parça üreticilerine üretim imkanı verilmezse, arabasının farını tamir ettirecek tüketicinin seçeneği tektir. O da, gidip otomobil üreticisinden temin etmek. Çünkü tamir ettireceği farın görünümü(tasarımı) diğer farlarla ve arabanın genel görünümü ile uyum arz

⁹⁶ ALRC, Discussion, s.206 vd.

⁹⁷ ALRC, Discussion, s.209 vd.

etmek durumundadır. O nedenle yedek parça tasarımının korunması, birçok halde bileşik ürünün üreticisine tek hak sağlama gelir.

c) *Farklı yedek parçalara farklı koruma sağlamak:* Bu seçenekte bazı yedek parça tasarımları hiç koruma görmezken, bazıları belli bir seviyede koruma görür. Bir kısım yedek parça tasarımları da diğer ürün tasarımları gibi tam korumadan faydalanır. Bu düzenlemenin altında yatan düşünceye göre bazı yedek parça tasarımları, eğer koruma görürse, tek hak verir. Bazı yedek parça tasarımları, sahibine tek hak vermekle birlikte, sahibinin emeği zayi olmasın düşüncesiyle tam korunmasa da belli bir süre korunmalıdır. Diğer bazı yedek parça tasarımları ise, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan tam korumadan yararlanmalıdır. Çünkü bunlar sahibine tek hak vermez. Kendinden sonra gelen tasarımcıların tasarım yapma özgürlüğü mevcuttur.

d) *Farklı sektörlere farklı koruma sağlamak:* Özellikle otomobil yedek parçalarının korumadan hariç tutulması gerektiğini ileri süren bu düşünceye göre, diğer tüketim ürün yedek parçalarının tam korumadan faydalanması gerekir⁹⁸.

e) *Yedek parça tasarımlarına, farklı grupların çıkarlarının dengelenmesi suretiyle koruma sağlamak:* Özellikle bileşik ürünün üreticileri ile tüketiciler, sigortacılar ve yedek parça üreticileri arasındaki çıkar dengesinin gözetilmesi gerekir. Orta nokta zorunlu lisansdır. Buna göre ürün üreticileri, yedek parça üreticilerine uygun bir bedel karşılığında ürünlerine ait yedek parçalarının tasarımına ilişkin lisans vermesi gerekir. Böylece hem ürün üreticileri geliştirdiği tasarımın bedelini, hem de yedek parça üreticileri belli bir bedel karşılığında istediği yedek parçayı üretme hakkını elde eder. Sonuçta tüketiciler de ucuz fiyata istediği yedek parçayı pazarda bulma şansına kavuşur.

Hukuk sistemlerinin burada sayılan seçeneklerden hangisini tercih ettiği aşağıda ele alınacaktır. Konu özellikle AB Hukukunda önemli tartışmalara yol açmıştır. Konu üzerinde henüz bir uzlaşma sağlanamadığından dolayı bu seçeneklerden herhangi birisi bugün

⁹⁸ ALRC, s.216.

itibariyle yürürlükte değildir. Türk Hukukundaki düzenleme, 1993 tarihli Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından olduğu gibi alınmış olup hukukumuzda, yukarıda anılan c şikkındaki seçeneğin tercih edildiği görülmektedir.

II. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DÜZENLEMELER

Yedek parça tasarımlarının korunması, sadece herhangi bir ülke veya AB’de değil; aynı zamanda uluslararası arenada da tartışmalı bir konudur⁹⁹. Burada bazı hukuk sistemlerinin düzenlemesi kısaca ele alınacaktır. Bu hukuk sistemlerinden bir kısmı Kara Avrupası, bir kısmı da Anglo-Sakson Hukuk sistemine aittir. AB Hukuku EndTasKHK’nın mehzazını teşkil ettiğı için bu hukuk üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır¹⁰⁰.

A. ALMAN HUKUKU

11 Ocak 1876 tarihli Alman Desenler ve Modeller Kanununa göre tasarımların korunabilmesi için tasarımın; Sınai alanında uygulanabilir, yeni ve orijinal olması gerekir. Bu üç şarttan birisi eksikse söz konusu tasarım korunmayacaktır.

Yenilikten maksat, kendine has özelliklerle desteklenen tasarımın tescil için başvuru anında Almanya’daki uzman çevrede bilinmeyecek veya o alandaki ya da yan sanayii alanındaki mevcut tasarımlar karşısında beklenir bir görünüm arz etmeyecektir¹⁰¹. İctihat hukukunda yenilik için *objektif-nisbi(objective-relative)* ilkesi benimsenmiştir¹⁰². Yani yenilik sübjektif

⁹⁹ GIMENO, s.539.

¹⁰⁰ Gümrük birliğinden sonra AB ile Türkiye arasında ekonomik bakımdan önemli derecede yakınlaşma yaşandı. Bu yakınlaşma kendisini fikri mülkiyet hakları alanında da göstermektedir. Sözgelimi 1995’in ikinci yarısında yabancıların Türkiye’de yaptığı tasarım başvurularına bakıldığında ABD’nin 4, Japonya’nın 0, AB ülkelerinin 18 ve diğerlerinin 5 başvurusu olduğu görülecektir. Bu sayı 1996’da ABD’nin 38, Japonya’nın 3, AB ülkelerinin 108 ve diğer 15 şeklindedir. Bu rakamlardan da anlaşılacağı gibi AB ülkelerinin Türkiye’ye ilgisi diğer ülkelere göre çok daha fazladır. Patent ve markada da benzer bir durum vardır. Bkz. YALÇINER, Türk Sınai Mülkiyet Sistemi, s.29 vd., özellikle 36.

¹⁰¹ STOCKMAIR, s.216. Yazar buradaki coğrafi sınırın içtihat hukuku tarafından batı kültürü(western culture) şeklinde belirlendiğini, bundan maksadın ise, teknik medeniyet(technical civilisation) olduğunu, buna Japonya gibi gelişmiş ülkelerin de dahil olduğunu ifade etmektedir. Bkz. s.216.

olmayacak ve tasarımın bulunduğu veya yakın olduğu sektördeki tasarımlara göre yeni olmalıdır¹⁰³. Alman Federal Mahkemesine göre kıyaslama sektördeki tüm tasarımlarla değil, sadece belli bir tasarımla yapılacaktır¹⁰⁴. Ancak kıyaslama, tasarımların ayrıntıdaki özellikleri dikkate alınarak değil, tasarımın genel görünümü ve etkisi dikkate alınarak yapılacaktır¹⁰⁵.

Orijinal yani kendine özgü olması ise, tasarımın tamamının verdiği genel izlenim öyle bir özellik taşıması gerekir ki, sonuç olarak özgünlük, bir kişinin yaratıcı faaliyetinin sonucu kabul edilsin ve normal seviyede bir tasarımcının fikri faaliyetinin ötesinde bir faaliyet olsun¹⁰⁶. Sadece belli bir çizgiyi takip etmek yetmez, özel bir çalışma ortaya konmalıdır¹⁰⁷. Başka bir deyişle tasarım, fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi sahibinin hususiyetlerini taşımakla birlikte sonuçta bu tasarım normal tasarımcının fikir düzeyinde kalmayacak¹⁰⁸. Buradaki ortalama yetenek(average ability) ve bireysel yaratıcılık derecesi(the degree of individual creativity) her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilecektir¹⁰⁹.

Alman Federal Mahkemesine göre bir tasarımın orijinal olması için, yukarıdaki özelliklere ilave olarak bireysel yaratıcılık sonucunda tasarımın estetik bir görünüm kazanması gerekir¹¹⁰. Estetik nitelikte de seviye yüksektir¹¹¹. Bundan ortaya çıkan sonuç ise, Alman Hukukunda bir

¹⁰² STOCKMAIR, s.217; HENNING – BODEWIG and RUIJSENAARS, s.643-646; Alman Federal Mahkemesinin 8 Mayıs 1968 tarihli Rüschehnhaube(Ruche Cap) davasında verdiği karar. GRUR 1969 90 vd (KRUGER, s.170'den naklen). Mahkeme kararında bu ilkeyi, orijinal özelliklerin ülke çapında o ticari sektörde ve ülke dışında normal bir araştırmayla bu ticari sektöre komşu alanlarda bilinmemesi olarak açıklamıştır.

¹⁰³ BODEWIG and RUIJSENAARS, s.644-645.

¹⁰⁴ 1960 GRUR 247-Cherie(HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.645 dpn.6'dan naklen).

¹⁰⁵ DAVEY, s.458-459.

¹⁰⁶ LANGE, s.16 ve 19; KRUGER, s.171. Alman Federal Mahkemesi kararlarında orijinalliğin incelendiği örnek kararlar için bkz. s.172 vd.

¹⁰⁷ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.651.

¹⁰⁸ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.645.

¹⁰⁹ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.645.

¹¹⁰ BGH, 1977 GruR 547-Kettenerze(DAVEY, s.459'dan naklen).

¹¹¹ HENNING – BODEWIG and RUIJSENAARS, s.646.

tasarımın korunabilmesi için sanayiye uygulanır, yeni, orijinal¹¹² ve estetik değer taşıması gerekir.

Fonksiyonel tasarımlar, estetik niteliğe sahip olmak kaydıyla, amacının teknik olup olmadığına bakılmaksızın korumadan faydalanır¹¹³. Sadece teknik özelliği olan tasarım(pure technical design) koruma görmez¹¹⁴.

Alman Hukukunda tasarımların korunması için çok yüksek bir seviyenin kabul edilmiş olmasından dolayı, özellikle moda ve tekstil sektöründe tasarım sahipleri tescil için müracaat dahi etmemektedir¹¹⁵. Ancak seviyenin yüksek tutulmasına rağmen otomobil yağlama kabının baş kısmının altıgen şeklindeki tasarımı koruma görmüştür¹¹⁶.

Alman Hukukunda tasarımların korunması, patentten ziyade fikir ve sanat eserlerine daha yakın bir yerde durmaktadır¹¹⁷. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi koruma seviyesi fikir ve sanat eserine göre çok yüksektir. Bu hukukta ayrıca tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunmasına mevzuatta herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkeme kararlarıyla buna uygulamada imkan verilmemektedir¹¹⁸.

Alman Hukukunda yedek parça tasarım hakkının korunmasına ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Kural olarak yedek parça tasarımlarının korunacağı kabul edilmekle birlikte mahkeme

¹¹² Seviyesi oldukça yüksek olan bir orijinallik. Fikir ve sanat eserindeki eseri meydana getirenin hususiyetini taşıyan eserin korunacağı ilkesi burada yeterli değildir.

¹¹³ STOCKMAIR, s.213.

¹¹⁴ PISTORIUS, s.173; GREEN, s.136.

¹¹⁵ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.646. Aynı durum Amerikan Hukukunda da geçerlidir. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, II, F.

¹¹⁶ DAVEY, s.466.

¹¹⁷ LOSCHELDER, s.623. Tek dpn.

¹¹⁸ JEHORAM, Green Paper, s.77. Yazar Alman ve İtalyan Hukukunda fikir ve sanat eseri mevzuatına göre tasarımların koruma görmemesi nedeniyle tescilsiz olan kıymetli tasarımların %99'unun korumadan faydalanmadığı kanaatindedir. Bkz. Cumulation, s.515.

kararlarında koruma için çok sıkı şartlar aranmaktadır¹¹⁹. Yedek parça tasarımları da şartları karşılamak koşuluyla korumadan faydalanabilir. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi 1987 tarihli bir kararında, otomobilin yan gövde parçalarının(car wing) tasarımının korunacağına karar vermiştir¹²⁰.

Alman Hukukunda, EndTasKHK'nin 10. Maddesindeki teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımların korunmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak mahkeme kararlarında çok yüksek standardı olan fonksiyonel tasarımların koruma göreceği kabul edildiğinden dolayı uygulamada önemli sorunlarla karşılaşılmamaktadır¹²¹.

Yazarlar Alman Hukukunda, genel olarak tasarım koruması için düzeyin yüksek tutulduğu üzerinde vurgu yapmaktadır¹²². Alman Hukukunda bir tasarımın korunması için iki önemli özellik aranmaktadır: a) *hukuki anlamda tasarım olması zorunluluğu*¹²³ndan bahsedilmektedir¹²³. Bununla birlikte teknik yenilik ile yapı metodu koruma dışında bırakılmıştır. b) *Eigentümlich*, yani kendisine ait ayırt edici niteliğe(possessing an own individual character) sahip olup ticaretin normal standartlarından üstün bir seviyede olmalıdır¹²⁴. Bu tür özellikler, yedek parçalar için oldukça yüksek seviye olup bir çok yedek parça tasarım bu özellikleri üzerinde taşımayacaktır. Ancak bir otomobilin ayna, panel ve far gibi bazı parçalarının tasarımı bu özelliklere daha yatkın olup somut olaya göre karar verilecektir¹²⁵. Sonuç olarak denebilir ki, tasarımların korunması için yüksek bir seviye arandığından Alman Hukukunda birçok yedek parça tasarımı koruma görmeyecektir¹²⁶.

¹¹⁹ FRANZOSI, European Design Protection, s.168.

¹²⁰ BGH, 1987, GRUR 518-Kotflügel (LANGE, s.19'dan naklen).

¹²¹ PHILLIPS, European Design Protection, s.85 dpn. 100'deki kararlara bkz.

¹²² PHILLIPS, European Design Protection, s.86.

¹²³ Design must be a design within the meaning of the (undefined) design notion of the law. Almanca tabirle "Musterfähigkeit" özelliği taşınmalıdır. Bkz. POSNER, s.110. Buradan yola çıkan içtihat hukuku, teknik yenilikleri ve yapı metotlarını koruma dışında bırakmıştır. Bkz. POSNER, s.111.

¹²⁴ POSNER, s.110.

¹²⁵ POSNER, s.110.

Alman Federal Mahkemesi 1986'da Kotflügel kararında, Ford Escord'un ön çamurluklarının tasarımının korunacağına karar vermiştir¹²⁷. Mahkemeye göre bu tür parçalar bileşik üründen bağımsız olup tek başına satılabilir niteliktedir. Yüksek Mahkeme, temyiz mahkemesinin yedek parça tasarımlarının estetik olup bu özelliğinin bileşik ürünün estetik özelliğinden bağımsız olması gerektiği şeklindeki düşüncesine karşı çıkmıştır. Yüksek mahkemeye göre bu tür özellikler, yeni ve ayırt edici nitelik testinde dikkate alınacaktır.

B. İSVİÇRE HUKUKU

30 Mart 1900 tarihli Endüstriyel Desenler ve Modellere ilişkin Federal Kanuna göre, teknik fonksiyon sonucunda oluşmayan ürünlerin dış görünümüne ilişkin yeni tasarımlar korunur¹²⁸.

Anılan Kanunun 2. Maddesinde tasarım, dış şekille ilgili ve bazen renkle birlikte bir arada bulunur ve bir ürünün üretiminde tip görevi yapar¹²⁹.

İsviçre hukukunda kural olarak fonksiyonel tasarımlar koruma görmez. Bir tasarımın korunması için estetik özellikte olması gerekir. Bu şart hem iki boyutlu¹³⁰ hem de üç boyutlu tasarımlar için aranmaktadır. Bundan dolayı İsviçre'de korunan tasarım sayısı oldukça düşüktür¹³¹.

¹²⁶ Nitekim ayırt edici niteliği düzenlerken Topululuk Yönerge ve Tüzük Tasarısında "...*significantly differs from...*" ifadesine yer verilmişti. Bunun nedeni resmi yorumda tasarım hakkının kuvvetli bir hak olmasıyla açıklanmıştı. Bu deyişle yedek parça tasarımlarının korunmasının daha dar bir alana hapsedilmesinin amaçlandığı ileri sürülmüştür. Açıklama için bkz. **KUR**, European Design, s.24. Ancak sonraki değişikliklerde *significantly* kelimesi metinden çıkarıldı. Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 3.

¹²⁷ 1987 GRUR Int. 518 (**BEIER**, Protection for Spare Parts, s.845'den naklen).

¹²⁸ **GREEN**, s.345-346; **MAUR**, s.35.

¹²⁹ **MAUR**, s.35.

¹³⁰ Fonksiyonellik kural olarak üç boyutlu tasarımlarla ilgili bir kavramdır. Ancak İsviçre Hukukunda fonksiyonellik, iki boyutlu tasarımlara da teşmil edilmiştir. Bkz. **MAUR**, s.35.

¹³¹ **MAUR**, s.35.

Bu açıklamaların ışığında İsviçre Hukukunda bir tasarımın koruma görmesi için yeni, orijinal ve estetik özellikleri birlikte taşıması gerekir¹³².

Federal Kanununun 12/1 maddesine göre bir tasarımın yeni sayılabilmesi için müracaat anında İsviçre’de toplum veya ilgili ticari ve sınai sektörde bilinmemesi gerekir. Ayrıca yabancı bir ülkede tasarım kullanılıyorsa ve İsviçre’deki ilgili ticari ve sınai çevre bu kullanımı biliyorsa yenilik yine ortadan kalkar. Buna karşın tescil için müracaattan önceki 6 ay içinde tasarımın uluslararası bir sergide sergilenmesi veya suiistimal sonucu tasarım kamuya sunulması yeniliği etkilemez¹³³.

Orijinallik, estetik niteliği kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır. Tasarım öyle bir orijinal görünüme sahip olmalı ki, diğer bilinenlerden ayırt edilebilsin. Ancak tasarımlardaki orijinallik fikir ve sanat eserindeki orijinallikten daha düşük bir seviyede aranmaktadır¹³⁴.

İsviçre Hukukunda tasarımların korunması için, kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Bir tasarım, tasarım mevzuatı yanında şartları taşımak kaydıyla fikir ve sanat eseri, marka ve haksız rekabet mevzuatına göre de koruma görür¹³⁵.

AB ve Türk Hukukunda¹³⁶ olduğu gibi İsviçre Hukukunda da koruma şartlarını üzerinde taşıyan yedek parça tasarımları koruma görür¹³⁷. Başka bir deyişle bir yedek parça tasarımı tek başına koruma şartlarını karşılıyorsa bağlı olduğu bileşik üründen bağımsız olarak korunacaktır. Ancak Kararnamenin 22. Maddesi anlamında bir istisnaya yer verilmemiştir.

¹³² MAUR, s.35-36.

¹³³ MAUR, s.36.

¹³⁴ MAUR, s.36.

¹³⁵ MAUR, s.36.

¹³⁶ EndTasKHK m.5.

¹³⁷ İsviçre Federal Mahkemesinin Kotflügel davasında verdiği 15 Ekim 1990 tarihli kararı. Bkz. GRUR Int. 1991, 314 (BEIER, Protection for Spare Parts, s.851 dpn.37’den naklen).

Ancak fonksiyonel tasarımlar koruma görmediği için birçok yedek parça tasarımı koruma dışında kalacaktır. Bunun yanında EndTasKHK'nın 10. Maddesine paralel olarak İsviçre Hukukunda da teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımlar koruma görmeyecektir¹³⁸.

C. FRANSIZ HUKUKU

Fransa'da tasarımlar, 14 Temmuz 1909 tarihli Fransız Desenler ve Modeller Kanunuyla hukuki düzenlemeye konu olmuştur. Ayrıca mevsimlik moda sektörüne ait tasarımların korunması için 12 Mart 1952 tarihinde özel bir kanun çıkarılmıştır¹³⁹.

Fransız hukukunda tasarımların korunması için nisbi yenilik ilkesi benimsenmiştir¹⁴⁰. Yani tasarımlar Fransa'da bilinmiyorsa yeni sayılır. Bir tasarımın korunması için yeniliğin yanında orijinal olması da gerekir. Ancak buradaki orijinallik fikir ve sanat eserleri anlamında orijinallik olup seviye oldukça düşük tutulmuştur. O nedenle Fransız Hukukunda alelade(ordinary) ve sadece fonksiyonel özellik taşıyan tasarım koruma görmektedir¹⁴¹. Fransız mahkeme yorumları bu konuda oldukça liberaldir¹⁴².

Fransız Hukukunda tasarımların korunmasında kural olarak kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Bir ürün tasarımının yeni özellikleri buluştan ayrılamıyorsa, bu ürünün tasarımı korunmaz, sadece patent korumasından faydalanabilir¹⁴³. Tasarımın yenilik arz eden özellikleri buluştan ayrılabiliriyorsa koruma, hem tasarım hem de patent hukukuna göre gerçekleşir. Taklit edilerek yapılan bir tasarım, kişinin hususiyetini taşıması kaydıyla fikir ve

¹³⁸ MAUR, s.36.

¹³⁹ DAVEY, s.457.

¹⁴⁰ DAVEY, s.457.

¹⁴¹ DAVEY, s.457.

¹⁴² DAVEY, s.458.

¹⁴³ GREEN, s.130.

sanat eseri olarak koruma görür. Ancak sadece fonksiyonellik dikkate alınarak yapılan bir tasarım fikir ve sanat eseri olarak korunmaz¹⁴⁴.

Fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımlar kural olarak korunmaz. Bunun için anılan fonksiyondaki yeniliğin patent hukuku anlamında yeni olması ve bu yeniliğin fonksiyondan ayrılmaması gerekir¹⁴⁵.

Fransız hukukunda özel bir düzenleme olmamakla birlikte, içtihat hukukunda yedek parça tasarımlarının korunacağı kabul edilmektedir¹⁴⁶.

Yedek parça tasarımı hem fikir ve sanat eseri olarak hem de tescilli tasarım hükümlerine göre koruma görür. Koruma için düşük seviyede şartların aranması¹⁴⁷ ve kümülatif ilkesinin tam olarak uygulanması fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korumayı oldukça genişletmektedir¹⁴⁸. O nedenle AB’de fikir ve sanat eserleri hukukuna göre yedek parça tasarım korumasını en geniş bir şekilde sağlayan hukuk sistemi, Fransız Hukukudur¹⁴⁹.

Hughes, Fransız Hukukunda yedek parça tasarımlarının geniş bir şekilde korunduğunu bu nedenle de, Fransa’daki yedek pazarında rekabetin tamamen yok olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁰. Benzer görüşleri diğer yazarlar da paylaşmaktadır¹⁵¹. Bu yazarlara göre yedek

¹⁴⁴ DAVEY, s.466.

¹⁴⁵ PHILLIPS, European Design Protection, s.86.

¹⁴⁶ BEIER, Protection for Spare Parts, s.845-846.

¹⁴⁷ Nitekim Fransız Hukukunda subjektif yenilik kriteri benimsenmiştir. Orijinallik ise, fikir ve sanat eseri bağlamında orijinallik şeklinde anlaşılmaktadır. Bkz. POSNER, s.111.

¹⁴⁸ BEIER, Protection for Spare Parts, s.862; POSNER, s.111.

¹⁴⁹ HUGHES, s.120.

¹⁵⁰ Bkz. s.118. Yazara göre rekabetin yok olmasının nedeni, Ford, Fiat ve Renault gibi otomobil üretici firmaların, 1980’li yıllarda ulusal hukuklardaki tasarım mevzuatını kullanarak, bu pazardaki rekabetin doğru bir şekilde işlemesine engel olmalarıdır.

¹⁵¹ KUR, “Gedanken zur Systemkonformität einer Sonderregelung für must-match-Ersatzteile im künftigen europäischen Geschmacksmusterrecht” 1996. GRUR, Int. S.877 (GIMENO, s.538’den naklen).

parça pazarı tamamen bileşik ürün üreticilerinin kontrolüne geçmiştir. Yedek parça üreticileri pazardan tamamen atılmıştır. Bunun sebebi yedek parça tasarımlarına, tasarım mevzuatı yanında fikir ve sanat eseri mevzuatıyla da geniş bir şekilde koruma sağlanmasıdır. Başka bir deyişle tasarım koruması için çok düşük bir seviyede şartların aranması yanında kümülatif koruma ilkesinin hiçbir istisnaya yer vermeden uygulanması yedek parça sektöründe rekabeti ortadan kaldırmıştır¹⁵².

D. İTALYAN HUKUKU

25 Ağustos 1940 tarihli İtalyan Modeller ve Tasarımlar Kanununa göre, bir tasarımın koruma görmesi için *yeni* ve *orijinal* olması gerekir. *Estetik* özellik konusunda herhangi bir hüküm olmamasına rağmen içtihat hukukunda, orijinalitenin estetik özelliği de kapsadığı varsayılarak tasarımların estetik olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵³. Orijinallik, söz konusu tasarım alanında koruma görecektir tasarımın aşikar(*obvius*) olmaması şeklinde anlaşılmaktadır¹⁵⁴.

İtalyan Hukukunda tasarımların fikir ve sanat eseri olarak korunmasına mevzuatta herhangi bir engel olmamakla birlikte mahkeme kararlarıyla buna uygulamada imkan verilmemektedir¹⁵⁵. İchtihat hukukuyla getirilen bu kümülatif koruma yasağı, Topululuk Yönergesinin 17. Maddesine aykırı olduğundan dolayı İtalyan Hukukunda değişikliğe gidilmesi gerekmektedir¹⁵⁶.

¹⁵² Otomobil üreticilerinin Fransa ve Danimarka'da tasarım tescillerini gösteren bir tablo için bkz. EK.8a ve b.

¹⁵³ PISTORIUS, s.171.

¹⁵⁴ PISTORIUS, s.171-172.

İtalyan Hukukunda ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu olan tasarımlar; alternatif sunsalar dahi faydalı bir teknik sonucu elde etmek için yapıyorsa tüketici tarafından estetik özellikleri beğenilse de bu sonuç değişmez. Oysa bu tür tasarımların korunması gerekirdi. Bunlar korunmadığından dolayı tasarım sahipleri, ürünlerinin taklit edilmesi karşısında çaresizdir. Bkz. FRANZOSI, *The legal Protection of Industrial Design*, s.157.

¹⁵⁵ JEHORAM, *Green Paper*, s.77; JOHNSTON, s.215. O nedenle fikir ve sanat eserleri mevzuatının, tasarım korumasında çok az rolü vardır. Bkz. TRITTON, s.240.

¹⁵⁶ POSNER, s.109.

İtalyan Hukukunda yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Uygulamada mahkeme kararlarında da bu konuda birlik mevcut değildir. Bazı mahkeme kararları yedek parça tasarımlarının hiç korunmayacağı yönündeyken bazı mahkeme kararları aksi istikamettir¹⁵⁷.

1990'ların başında otomobile ait yedek parça tasarımlarının korunacağı içtihat hukukuyla benimsenmişti. Daha sonraki mahkeme kararlarında ise, otomobilin gövdesine ait tasarımların bütün olarak korunacağı, fakat tek tek parçaların estetik bir varlık göstermediği gerekçesiyle korunmayacağı sonucuna varılmıştır¹⁵⁸.

Milan yerel mahkemesi 1986'da otomobil yedek parçasının korunacağını karara bağlamıştır. 1993'te ise Turin Temyiz Mahkemesi tüketici haklarını dikkate alarak yedek parça tasarımlarının korunmayacağına karar vermiştir¹⁵⁹. Ayrıca Milano 1. Hukuk Mahkemesinde 1998 tarihinde "endüstriyel tasarım hakkına tecavüz nedeniyle haksız rekabet yaratmak"tan dolayı açılan davada mahkeme, tasarım hakkının süreye bağlı bir hak olduğunu bu süre bitince haksız rekabete göre koruma devam edeceğini, ancak bu halde zorunlu taklitte yanıltıcı taklidi birbirinden ayırmak gerektiği görüşüne yer vermiştir. Mahkemeye göre haksız rekabet hakkındaki yasal düzenlemeler birebir taklidi kesinlikle yasaklamıştır. Ancak mahkemeye göre bu olayda otomotiv sanayiinde kullanılan hidrolik pompaların benzer olması zorunluluğa dayanmaktadır. Bu benzerlik ürünün doğasından ve kullanım alanından kaynaklandığından ve davalı, davacının markasını da kullanmadığından dolayı mahkeme haksız rekabet iddiasını yerinde bulmamış ve davayı reddetmiştir¹⁶⁰.

1996 tarihli bir mahkeme kararında ise, otomobilin farlarının tasarımı, tasarım ve fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma görmeyeceği sonucuna varılmıştır. Mahkemeye göre farların tasarımı otomobilin genel görünümüne bağımlı olduğu için korunmayacaktır(must

¹⁵⁷ FRANZOSI, European Design Protection, s.168

¹⁵⁸ Bkz. PISTORIUS, s.173 dpn.257'de anılan kararlar.

¹⁵⁹ II diritto industriale No. 0/1993, at 9 (BEIER s.846'dan naklen).

¹⁶⁰ Bu kararın Şükran BELET tarafından yapılan tercümesi için bkz. BBD, Y.23, S.62 (Aralık 1999), s.18-21.

match istisnası)¹⁶¹. Must match parçaların korunmayacağına ilişkin İtalyan Hukukunda herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen mahkeme bu sonuca varmıştır.

E. İNGİLİZ HUKUKU

İngiliz hukukunda, tasarımlara ilişkin karmaşık düzenleme nedeniyle bu konuda kafalar da karışıktır¹⁶².

İngiliz Hukukunda her şeyden önce tescilli bir tasarımın korunması için yeni, orijinal ve estetik özelliğe(eye appeal) sahip olması gerekir¹⁶³. Dolayısıyla sadece fonksiyonel nitelikte olan tasarımlar koruma görmez¹⁶⁴. Ancak bir tasarımın bazı özellikleri estetik olmasına rağmen bazı özellikleri fonksiyonel olabilir. Bu tür tasarımlar korunur¹⁶⁵.

Bir tasarım sadece fonksiyonellik¹⁶⁶ düşüncesiyle yapılıyorsa, rakiplere alternatif sunsa dahi¹⁶⁷ bu tasarım İngiliz Hukukuna göre korunmaz.

¹⁶¹ Corto di Cassazione July 24, 1996, Giustizia Civile 1996, at 2825 (GIMENO s.538den naklen).

¹⁶² CORNISH, Design Again, s.3; DWORKIN ve TAYLOR, Blackstone's Guide, s.152.

¹⁶³ Bkz. RDA m.1(1 ve 3). Tescilsiz tasarımlarda bu özellik aranmaz. Bkz. CDPA m.213.

¹⁶⁴ Burada estetik özellikten maksat, tasarımın sanatsal bir değere sahip olması değildir. Ürünün satışında etkili olan özellik(tasarım), bir tasarımın estetik nitelikte olması için yeterlidir. Yani olağan tasarımlar korunmazken, dikkat çekici tasarımlar korunur. Başka bir deyişle potansiyel tüketicinin dikkatini çeken tasarımlar korunur. Bkz. FELLNER, Industrial, s.26-27; CORNISH, Intellectual Property, s.490-49; HOWE, Q.C., s.37. Yazar bu madde hükmünü şöyle yorumlamaktadır. Birçok ürünün görünümü alıcının tercihinde rol oynamaz. Alıcı o ürünü sadece bir iş(fonksiyon) için alır. Bu tür ürünlerin tasarım korunmaz. Eğer bir ürünün görünümü rekabet unsuruysa, yani daha iyi görüldüğü için tercih nedeniyse bu ürünün tasarımı korunur. Benzer görüş için bkz. DWORKIN and TAYLOR, Blackstone's Guide, s.139; DAVEY, s.456; PISTORIUS, s.225; BAINBRIDGE, s.473-474. Yazar estetik özelliği belirlemek için alıcının tasarım(görünüm) için ne kadar para ödeyebileceği sorusunun sorulması gerektiğini ifade etmektedir. İngiliz Hukukundaki bu düzenlemeyi, AB ve Türk Hukukundaki düzenleme ile karşı. 2. Bölüm, &4, III ve IV.

¹⁶⁵ HOWE, Q.C., s.40-41.

¹⁶⁶ Fonksiyonellikten maksat, ürünün mekanik olarak kendinden beklenen işlevi yerine getirmesidir.

¹⁶⁷ AB ve Türk Hukuku ile karşı. . 2. Bölüm, &4, III ve IV.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus, CDPA m.51 anlamında bir çalışmanın tasarım ve tasarım dokümanı sayılabilmesi için onu yapanın gayesi önemlidir¹⁶⁸.

İngiliz Hukukunda parça tasarımının korunması için bir kriter benimsenmiştir: *Tek başına yapıp satılabilme*(made and sold separately)[RDA m.44/(1)]. Yani bir parçanın tasarım olarak korunabilmesi için, üründen ayrı olarak tek başına yapılan ve satılan bir parça olması gerekir. Konuya ilişkin *Sifam*¹⁶⁹ ve *Drayton Controls* davalarında¹⁷⁰ elektrik metresinin ön kısmı ve bir supap ucunun tasarımının tescil edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Ford/Fiat firmalarının müracaatında¹⁷¹, direksiyon, lambalar, oturaklar, lastikler, lastik örtüsü, yan aynalar ve diğer aksesuarların bu şartı karşıladığı için tescil edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak kaportanın hem alt mahkeme hem de temyiz mahkemesi tarafından, asıl üründen(otomobilden) ayrı yapıp satılmadığı gerekçesiyle tescil edilemeyeceğine karar verilmiştir. Ayrıca daha önce tescil edilmiş kaporta tasarımlarının da geçersiz olduğu hükme bağlandı¹⁷².

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi İngiliz Hukukunda kural olarak yedek parça tasarımları koruma görmez¹⁷³. Bu bağlamda ürünün fonksiyonu için zorunlu olan tasarımlar(must fit parça tasarımları) ile görünümü bağımlı olduğu ürüne bağlı olan yedek parça tasarımları(must match parça tasarımı) da tamamen koruma dışıdır(RDA m.1/b ve CDPA m.213/1, a ve b)¹⁷⁴. Bunun yanında estetik değeri olmayan yedek parça tasarımları da

¹⁶⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **DWORKIN and TAYLOR**, s.33 vd.

¹⁶⁹ **HOWARD, J.**, s.14; **CORNISH**, Intellectual Property, s.488.

¹⁷⁰ **FELLNER**, Industrial, s.22-23.

¹⁷¹ (1993) R.P.C. 399; (1994) R.P.C. 545; (1995) R.P.C. 167 (**FELLNER**, Industrial, s.22-23'den naklen).

¹⁷² **FELLNER**, Industrial, s.22-24.

¹⁷³ **FRANZOSI**, European Design Protection, s.168; **BEIER**, s.847; **IRISH**, s.36,37 ve 49. Must fit parça tasarım örneği için özellikle s.48'e bkz.

¹⁷⁴ Bu hüküm yedek parça tasarımları için konmuştur. Eğer bir tasarım must fit veya must match özellik taşıyorsa, bu tasarım fonksiyonel veya estetik olarak alternatif sunmadığı anlamına gelir. Bunun sonucunda yedek parça sektöründe tekelleşme yaşanacaktır ki, buna engel olmak için böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Bkz. **HORTON**, Designs, Shapes and Colours, s.311 dpn.2. Ayrıca bkz. **FITZPATRICK**, s.249 dpn.82.

korumadan faydalanamaz¹⁷⁵. İngiliz Hukukunda yedek parça tasarımlarının korunmayacağı kuralının istisnası, tek başına yapılan ve satılan(made and sold separately) yedek parça tasarımlarıdır[RDA m.44/(1)]¹⁷⁶.

İngiliz Hukukunda bu konudaki en önemli karar House of Lords'un 1986 tarihli BL kararıdır¹⁷⁷. BL, otomobil ve yedek parça ve özellikle de eksoz üreten bir firmadır. BL firmasının İngiliz eksoz pazarındaki payı 800 milyon sterlini aşmaktadır. Eksoz, bir vasıtanın yaşamı boyunca en fazla değişikliğe ihtiyaç duyduğu parça olup yaklaşık olarak bir otomobilin yaşamı boyunca 10 defa değiştirilmektedir¹⁷⁸. Anılan firma birçok yedek parça üreticisi firmayı kendi yedek parçalarının üretimi hususunda lisans anlaşması yapmaya ikna etmiş, ancak Armstrong firması buna yanaşmamış ve reverse engineering yoluyla BL firmasının ürettiği eksoz borularını taklit etmiştir¹⁷⁹. BL, Armstrong'u çizim üzerinde telif hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle dava edince temyiz mahkemesi(court of appeal) Armstrong firmasının, BL firmasına ait yedek parça tasarımını ihlal ettiğine karar vermiştir. Konu House of Lord'un önüne gelince aksi yönde karar çıkmıştır. House of Lords normalde burada fikri hakkın ihlal edildiğini kabul etmekle birlikte hak sahibinin bu hakkını, non derogation from grant ilkesi gereği kullanmasına izin verilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme bu kararı verirken İngiliz Toprak Hukukundaki(Land Law) ilkeyi fikri mülkiyet hukukuna uygulamıştır. Non-derogation from grant olarak isimlendirilen bu ilkeye göre hak sahibi,

¹⁷⁵ Ancak must fit ve must match parça tasarımları hariç, fonksiyonel tasarımlar İngiliz Hukukunda tescilsiz olarak koruma görür. Bkz. CDA m.213.

¹⁷⁶ Bu ilkeye ilişkin House of Lords'un bir kararı(Ford) için bkz.(1995) RPC 167 (ANTILL, s.247 vd.). Mahkeme bu kararında bu kuralı karşılayacak parçanın, ticari bir ürün olarak bağımsız bir yaşamı olmasını şart koşturmaktadır. Bu bağlamda otomobilin panelleri, kapıları, motor kapakları, bagaj kapakları ve ön camlar bunu karşılamazken; yan ayna, lastik, koltuk ve direksiyon gibi parçaları bunu karşılar. Mahkemeye göre bunlar otomobilin genel şeklini(tasarımını) destekleyici/ikincil işlev görürler.

683 BL Motor Corporation and Ors v Armstrong Patents Company Limited (1986) RPC 279 (CORNISH, Intellectual Property, s.485-486'dan naklen). Bu kararın değerlendirmesi için bkz. CORNISH, Designs, s.203; GROVES, s.234 vd.; FELLNER, The New Design Law, s.374-376; HOWE, Q.C., s.31 vd.; MCFARLANE, s.413; PHILLIPS and FIRTH, s.287-288; JOHNSTON, s.54 vd.; IRISH, s.36-37. Bu karara karşı oy kullanan Lord Griffiths, Parlâmentonun verdiği bir inhisari hakkı mahkemenin hangi yetkiye dayanarak geri aldığını sormaktadır. Bkz. MACQUEEN, s.47.

¹⁷⁸ MCFARLANE, s.413.

¹⁷⁹ Armstrong firması, BL firmasının eksoz çizimlerini görmeden 3 boyutlu üründen yola çıkarak bunları önce 2 boyutlu hale getirmiş(çizimini yapmış) sonra da bu çizimler yoluyla eksozları üretmeye başlamıştır.

hakkın verildiği amacı aşar şekilde hakkını kullanması yasaktır¹⁸⁰. Mahkemeye göre BL firmasının, yedek parça üreticilerine karşı eksozun çizimindeki fikri hakkını kullanması, bu firmanın otomobil üzerindeki hakkını kötüye kullanmak olur. Yani bu hakkın verilmesindeki amacı aşar. Otomobil sahipleri en uygun fiyatla otomobillerini tamir ettirebilmelidir. Bu da yedek parça sektöründeki rekabetle mümkün olabilir¹⁸¹.

İngiliz Hukukunda konuya ilişkin diğer bir olay 1984 tarihinde, bizdeki Rekabet Kurumuna karşılık gelen Monopoller ve Birleşmeler Komisyonu(Monopiles and Mergers Commission) önüne gelmiştir. Olayda Ford firması yedek parça üreticilerine lisans hakkı vermiyor ve bu parçalar için aşırı fiyat belirliyordu. Komisyon tüketici açısından konuyu sakıncalı bulmakla birlikte fikri mülkiyete ilişkin kurallardan dolayı çaresiz kaldığını beyan etti¹⁸².

1993 tarihinde Ford Motor Company ve Iveco Fiat firmalarına¹⁸³ ait vasıtaların yedek parça tasarımlarına ilişkin toplam 24 müracaatı olmuş(tablo 1), bu müracaatlar Temyiz Yüksek Mahkemesi(Appeal Tribunal) önüne gelince mahkeme önce müracaatları; a) Araçların dış¹⁸⁴ kısma ilişkin parça tasarımları(must match tasarımları), b) Araçların esas(genel) görünümüne yardımcı olan parça tasarımları¹⁸⁵ ve c) a ve b'deki gruplardan hangisine gireceği tam olarak belli olmayan tasarımlar şeklinde üç gruba ayırmıştır. Mahkemeye göre, son gruba arka lamba tasarımı girmektedir. Temyiz mahkemesi a'ya giren kapı, panel gibi parçaların tescil

¹⁸⁰ Bkz. SAUNDERS, s.51.

¹⁸¹ ELLIS, s.169;JOHNSTON, s.56.

Mahkemenin kararı bundan sonra takip edilirse çok istisnai haller hariç İngiliz Hukukunda yedek parça tasarımlarının koruma görmediği sonucuna varılabilir. ANTILL, konuya 1994 tarihli İngiliz Marka Kanunu bağlamında yaklaşarak şu sonuca varmaktadır. Bağımsız yedek parça üreticileri, kendi ürettikleri yedek parçalar için orijinal üreticinin markasını kullanamaz. Fakat orijinal üründen kendi ürettikleri yedek parçalar için yine kendi markalarını kullanabilirler. Bkz. s.249.

¹⁸² FELLNER, The New Design Law, s.375-376.

¹⁸³ Ford Motor Ltd and Iveco Fiat SpA's Design Application [1993] RPC 399; Ford Motor Co Ltd's Design Applications (1994) RPC 545; (1995) RPC 167 at 177. PISTORIUS, s.241 ve FELLNER, Industrial, s.40'dan naklen). Fellner, firmaların bu müracaatlarının pilot müracaat olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca bu davanın geniş bir tahlili için bkz. ANTILL, s.247 vd.

¹⁸⁴ Gövde panelleri, kapılar, kaporta, ön cam, çamurluk, grille ve ön tampon.

¹⁸⁵ Yan aynalar, lastikler ve lastik örtüsü, koltuklar, farlar ve direksiyon.

edilemeyeceğine; b'ye giren yan ayna, direksiyon gibi parça tasarımların tescil edilebileceğine karar vermiştir.

Konu House of Lords'un önüne gelince, mahkeme ilk gruptaki parçaların pazarda tek başına yapılıp satılmadığından(made and sold separately) dolayı koruma görmeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme bu ilkeyi, meşhur Sifam davasına atıf yaparak şöyle açıklamıştır. Parça pazarda tek başına satılmak üzere yapılmalı ve bileşik üründen ayrı olarak işlev(fonksiyon) icra edebilmelidir. Buna örnek olarak da çekiç kolu, dolap kolu, otomobil direksiyonu verilebilir¹⁸⁶. House of Lords, - b kategorisindeki tasarımlar her ne kadar, tescili için kendisine müracaat yapılmadığından dolayı önüne resmen gelmemiş olsa da alt mahkemenin yaptığı gruplandırmayı uygun bularak - b kategorisindeki tasarımların korunacağı izlenimini vermektedir. Çünkü bunların alternatifini tasarlamak mümkündür. Mahkeme arka lambaları koruma dışında tutmuştur¹⁸⁷. Brandon, bu kararın yedek parça tasarımlarına çok önemli ve doğru olmayan bir şekilde sınırlama getirdiğini, sadece bağlantı parçası olan kapıların tasarımını must match kapsamına sokulup bunun dışındakileri korumak gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre rekabet yapmak için kopya yapmayı tercih ediyorsanız, İngiliz Hukuku buna müsaade etmektedir.

1997 tarihinde Privy Council'in Canon¹⁸⁸ davasında verdiği kararda farklı bir tutum sergilenmiştir. Mahkeme, fotokopi ve yazıcılar için yapılan kartuşların üçüncü kişi tarafından üretilmesini, fikri hakkın ihlali olarak nitelendirilmiştir. Anılan davada Lord Hoffman, BL davasındaki kararın borçlar veya eşya hukukundaki ilkelerden ziyade kamu düzenine dayandığını, dolayısıyla bu kararın başka alanlarda rahatlıkla uygulanamayacağını belirterek kartuş üzerinde fikri mülkiyet hakkı sahibinin fikri hakkını non-derogation from grant ilkesine takılmadan kullanabileceği sonucuna varmıştır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ BRANDON, s.42-44; HOWE, Q.C., s.31-32. House of Lords, bu parçaların korunması için sadece bileşik ürünün mütemmim cüzü olmanın ötesinde kendi başına bir ticari varlığını aramaktadır.

¹⁸⁷ Oysa ön lambalar korunmuştur. Bu durum FELLNER tarafından ilginç bulunmaktadır. Bkz. Industrial, s.45.

¹⁸⁸ Canon Kabushika Kaisha v. Green Cartridge Co.(1997) Times Law Report, s.229 (ELLIS, s.169 vd'ndan naklen).

İngiliz Hukukunda tasarımların fikir ve sanat eseri ile tasarım mevzuatına göre korunmasına, yani kümülatif ilkeye karşı yeni düzenlemelere gidilmiş ve fikir ve sanat eserlerine göre koruma önemli bir oranda sınırlandırılmıştır. 1988'de kabul edilen CDPA m.51'in esas işlevi, tasarımları fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korumayı önlemektir¹⁹⁰. Bu hüküm ~~burada~~ incelenecek olan House of Lords'un 1986 tarihinde yedek parça tasarımlarına ilişkin verdiği British Leyland(BL) davasındaki karara paralellik arz etmektedir. Başka bir deyişle bu hüküm doğrudan yedek parça tasarımlarını hedef almıştır¹⁹¹.

CDPA m.51 hükmüne göre, eserin kendisi sanat eseri(artistic work)¹⁹² ve typeface hariç, iki boyutlu bir çizimden 3 boyutlu ürün yapmak(reverse engineering) artık fikri hakkın ihlali değildir¹⁹³. Ancak sanat eserleri ile tasarım dokümanı olmayan boyanmış vazo gibi çalışmalar fikir ve sanat eseri olarak korunmaya devam edecektir¹⁹⁴. Sözgelimi bir eksozun kendisinden çizim yaparak eksoz yapmak veya çizimden yola çıkarak eksozu yapmak, tecavüz fiilini oluşturmaz. Fakat iki boyutluyu yine iki boyutlu olarak taklit etmek yasaktır. Çünkü iki boyutlu çizimin kendisi tasarım hukuku anlamında bir ürün değildir¹⁹⁵. Sonuç olarak fonksiyonel bir ürünün çizimi fikir ve sanat eseri olarak korunabilir. Sözgelimi bir yedek parçanın çizimini gösteren bir kitapçıktaki bu çalışma fikir ve sanat eseri olarak

¹⁸⁹ ELLIS, s.169-170'den naklen.

¹⁹⁰ Bu hükümle ilgili değerlendirmeler için bkz. CORNISH, Intellectual Property, s.495 vd.; DWORKIN and TAYLOR, By Accident or Design; PHILLIPS and FIRTH, s.288; MCFARLANE, s.413; ELLIS, s.170 vd.; PISTORIUS, s.204 vd.

¹⁹¹ İngiliz Parlamentosunda da must match parça tasarımları gündeme gelmiş ve House of Lords'un BL kararına paralel görüşler dile getirilmiştir. Bkz. ANTILL, s.248-249.

¹⁹² Ancak sanat eseri, *tasarım* veya 51. Maddenin 3. fıkrası anlamında *tasarım dokümanı* değilse, 51. Madde uygulanmaz. Başka bir deyişle bu durumda hak sahibinin fikir ve sanat eseri ihlal edilmiş olur. Örneğin, bir resimde tasvir edilen ürünü üçüncü bir kişinin üretmesi ressamın fikri hakkını ihlal teşkil eder. Geniş bilgi için bkz. PHILLIPS and FIRTH, s.288; PISTORIUS, s.208.

¹⁹³ PISTORIUS, anılan maddenin uygulanabilirliği için şu soruların sorulması gerektiğini belirtmektedir. Ortada bir fikir ve sanat eseri var mıdır? Olumlu yanıt alınabiliyorsa ikinci olarak, bu fikir ve sanat eseri aynı zamanda bir tasarım(veya tasarım dokümanı) mıdır? Yanıt olumsuzsa söz konusu çalışma, fikir ve sanat eseri olarak korunur. Yanıt olumluysa üçüncü soru sorulmalıdır. Ürünün kendisi bizatihi fikir ve sanat eseri midir? Olumluysa fikir ve sanat eseri olarak korunur. Olumsuzsa korunmaz ve bu ürünün taklidi m.51'e göre mümkündür. Bkz. s.212.

¹⁹⁴ HOWARD, J., s.7; PISTORIUS, s.204-205.

¹⁹⁵ HOWARD, J., s.7; PISTORIUS, s.205.

korunacaktır¹⁹⁶. Burada dikkat edilecek husus m.51, tasarımdaki telif hakkını etkilememiş olmasıdır. Bu madde sadece tasarım dokümanı veya modeldeki telif hakkını etkilemiştir¹⁹⁷.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de, House of Lords'un BL davasındaki kararı ve CDPA m.51 hükmü ile çizimler yoluyla yedek parça tasarımlarının korunması büyük oranda ortadan kaldırılmasına rağmen, eğer anılan yedek parçalar için patent koruması varsa bu korumanın devam edecek olmasıdır. Yani hak sahibi tasarım hukukuyla korunmamakla birlikte, patent hukukuyla korunacaktır.

AB Hukukundaki gelişmeler, İngiliz tasarım hukukunda bazı önemli değişiklikleri gerektirecektir. Örneğin, must match istisnası, ulusal yenilik, estetik nitelik gibi İngiliz Hukukunda bulunan kuralların kaldırılması gerekirken; kümülatif koruma, ayırt edici nitelik(individuality) ve bölgesel yenilik¹⁹⁸ ve parça tasarımlarının korunması gibi ilkelerin kabul edilmesi gerekecektir.

F. AMERİKAN HUKUKU

Her şeyden önce Amerikan Hukukunda tasarımların farklı hukuk şemsiyeleri altında korunduğunu ifade etmek gerekir. Teorik olarak tasarımlar, tasarım patenti, trade dress(ticari form), fikir ve sanat eseri ile marka mevzuatlarına göre korunmaktadır¹⁹⁹.

Amerikan Hukukunda, bir ürünün görünümüne ilişkin olan özellikler tasarım olarak korunur. Ürünün yapısı(structure), işlevi ve fayda sağlayan özellikleri(utilitarian features) tasarım olarak korunmaz²⁰⁰. Ancak estetik özellik gösteren tasarımın işlevsellik özelliğini de taşıması,

¹⁹⁶ Stanley COLEMAN, "Recent Developments in Design Copyright Law in the United Kindom", (1989) 6 (1) Canadian Intellectual Property Review 112 (PISTORIUS, s.206'dan naklen).

¹⁹⁷ Bkz. CORNISH, Intellectual Property, s.495.

¹⁹⁸ Bkz. Topululuk Yönergesi, m.5.

¹⁹⁹ HORTON, Designs, s.311. Özellikle marka hukuku bakımından fonksiyonellik doktrinine ilişkin açıklamalar için bkz. s.313 vd.; BERMAN and LAMBRECHT, s.37.

alternatif sunmak kaydıyla, tasarım patenti almasına engel değildir²⁰¹. Bunun yanında alternatif sunsa dahi sadece teknik özellik taşıyan tasarımlar, tasarım patenti ile korunmaz.

Tasarım patenti, *yeni, estetik* özellikte ve *buluş(nonobvious)*²⁰² niteliğinde olan tasarımlara verilmektedir²⁰³. Tasarım patenti bir yandan pahalı ve zaman alıcı²⁰⁴ işlemleri gerektirmesi diğer yandan uygulamada bu hakkı elde etmenin, seviyenin çok yüksek tutulması nedeniyle zor olmasından dolayı tasarım sahipleri bu yolu tercih etmemektedir²⁰⁵. Ayrıca patent ofisinden onay alan tasarım patentleri, bir ihtilaf sonucunda mahkeme önüne geldiğinde bunların çoğu şartları sağlamadığı gerekçesiyle hükümsüz kabul edilmektedir²⁰⁶.

Tasarım patenti, buluş basamağını aşması gerekir. Yani belli bir alanda öncekilere göre ayırt edici buluş basamağında bir ilerleme kaydetmesi şarttır. Bunun yanında bu tasarım, ayrıca 554 sayılı Kararnamenin 10. Maddesindeki gibi, ürünün fonksiyonunu ifa edebilmesi için zorunluluktan kaynaklanmaması gerekir²⁰⁷. Tüm bu olumsuz şartlardan dolayı bir yılda geçerli tasarım patenti sayısı bir parmakların sayısı kadardır²⁰⁸.

²⁰⁰ GREEN, s.384.

²⁰¹ BERMAN and LAMBRECHT, s.37.

²⁰² Nonobvious, buluş basamağını aşmaktır. Başka bir deyişle söz konusu tasarım, belli bir alanda daha önce bilinenlerden ayırt edilebiliyor ve onlardan daha ileri bir seviyede olduğu tespiti yapılabiliyorsa buluş şartı gerçekleşmiştir. Bkz. BROWN, s.1341 ve 1356; FRENKEL, s.554; Bu şarttan dolayı Amerikan tasarım hukukunun, patent karakteri olduğu ifade edilmiştir. Bkz. REICHMAN, s.24. Yazar Amerikan tasarım hukukunun patent hukukunun bir parçası olduğu görüşündedir.

²⁰³ GREEN, s.383; BERMAN and LAMBRECHT, s.43; D'AMATO and LONG, s.24.

²⁰⁴ Bir tasarım patenti, ortalama 2 yılda alınabilmektedir. Bkz. FRENKEL, s.555.

²⁰⁵ HOWARD, J., s.27.

²⁰⁶ Bkz. FRENKEL, s.555. 1964-1984 yılları arasında mahkeme önüne gelen tasarım patenti davalarında bunların %71'i geçersiz kabul edilmiştir. Bkz. HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.662. FITZPATRICK de mahkeme önüne gelen tasarım patentlerinin 3/2'sinin hükümsüzlüğüne hükmedildiği, yıllık geçerli tasarım patenti sayısının 5000 civarında olduğunu ifade etmektedir ki, bu sayı Amerika için çok azdır. Bkz. s.244.

²⁰⁷ FRENKEL, s.554 ve dnp.161.

²⁰⁸ FRENKEL, s.555-556.

Trade dress, ürüne verilen biçimdir²⁰⁹. Trade dress hacim, biçim, renk , doku ve grafik gibi hususları içeren ürünün genel görünümüdür. Ambalaj veya ürünün kendi tasarımı trade dresse göre korunabilir²¹⁰. Trade dress, haksız rekabet temeline oturmuş bir koruma modelidir²¹¹. Bunun yanında tasarımların trade dress olarak korunması aynı zamanda tasarıma marka işlevini de yükler. Başka bir deyişle tasarımlar, ürünün kaynağını ayırt edici bir işleve de sahip olabilir²¹². Trade dress²¹³, bir ürünün fonksiyonel olmayan özelliklerini içeren tasarımları korur. Bu koruma modeli daha ziyade markaya benzemektedir. Bu korumanın sağlanabilmesi için hak iddia eden kişinin, toplumun söz konusu ürünün görünümüyle bu ürünün kaynağı arasında bir bağ olduğunu kabul ettiğini ispatlamalıdır. Yani ürünün görünümü, ürünün kaynağını/üreticisini açıklayıcı(belirleyici) mahiyette olması gerekir. O nedenle trade dress koruması için uzun bir zamana ihtiyaç vardır. Coca-Cola şişesi buna iyi bir örnektir.

Uygulamada mahkemelerin dar yorumları nedeniyle tasarımların bu yolla da korunması neredeyse imkansızdır²¹⁴. Bu zorluğun nedeni Amerikan tasarım hukukunun çok eski²¹⁵ olması, prosedürün zaman ve para kaybına neden olması ile tüm bu çabalara rağmen tasarım hakkının elde edilememesidir²¹⁶. Bundan dolayı birçok tasarım sahibi tasarımlarının korunması için müracaatta dahi bulunmamaktadır²¹⁷.

²⁰⁹ OYTAÇ, *trade dress*'i ticari form olarak tercüme etmiştir. Bkz. s.7.

²¹⁰ FRENKEL, s.558.

²¹¹ PISTOIUS, s.341.

²¹² Bkz. DINWOODIE, s.602-603.

²¹³ Geniş bilgi için bkz: DINWOODIE, s.471 vd; BERMAN and LAMBRECHT, s.37.

²¹⁴ FRENKEL, s.560. Trade dress hakkında geniş bilgi için bkz. DINWOODIE, s.471 vd.; REICHMAN, s.81 vd.

²¹⁵ Nitekim Amerika'da tasarımlara ilişkin mevzuatın, 19. Yüzyılın düşüncesini yansıttığı ifade edilmektedir. Bkz. REYNOLDS, s.37.

²¹⁶ Tasarım mevzuatının Amerikan fikri mülkiyet hukukunun öksüz evladı olduğu benzetmesi yapılmıştır. Bkz. BEIER, *The Future*, s.174; HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.662 dpn.104.

²¹⁷ REYNOLDS, s.36.

Tasarımları, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma ise,- 1954'te Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararına dayanarak Amerikan Patent ofisi ayrılabilirlik(separability) ilkesini²¹⁸ getirdiğinden dolayı- uygulamada çok daha zor görünmektedir²¹⁹. Resim, grafik ve heykel gibi eserlerin, fonksiyonel üründen ayrılabilir bir nitelikte olması koruma için şart koşulmaktadır. Fonksiyonel ürünler(utilitarian products) ancak fiziksel veya konsept olarak fikir ve sanat eserinden ayrılabiliriyorsa korunur²²⁰. O nedenle birçok faydalı ürün(usefull article) tasarımı fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma görmez.

Marka hukukuna göre tasarımın korunabilmesi için, ürünün kaynağını tanıtır nitelikte olması gerekir(secondary meaning) ki, bu özelliğin sağlanabilmesi için uzun bir zamana ihtiyaç vardır²²¹.

Tüm bunlardan dolayı Amerika'da tasarımlar, kural olarak tasarım patenti(design patent) ile korunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi tasarım patenti için kabul edilmiş olan sıkı şartlar nedeniyle tasarım sahipleri, zaman zaman marka ve haksız rekabet mevzuatına göre koruma sağlamaya çalışmaktadır²²².

Amerika'da hem hukukçular hem de değişik sektörlerde mensup kişiler, tasarımlara ilişkin mevcut düzenlemenin yeterli olmadığı, daha iyi bir koruma sisteminin getirilmesi gerektiği konusunda hemfikirdir²²³. Otomobil üreticileri, özellikle yedek parça tasarımlarının korunması gerektiği üzerinde durmaktadır²²⁴.

²¹⁸ FRENKEL, s.544 vd.; REICHMAN, s.65 vd.; PISTORIUS, s.292 vd.

²¹⁹ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.838; LOBELLO, s.108-110.

²²⁰ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.838; DENICOLA, s.707 vd. PISTORIUS, s.291.

²²¹ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.825-826.

²²² Bkz. DINWOODIE, s.475-476. Konuyu marka ve haksız rekabet hukuku bakımından inceleyen 1989 tarihli bir Amerikan yüksek mahkemesi kararının tahlili için bkz. 21 Şubat 1989 tarihli Bonito Boats, Inc. V. Thunder Craft Boats, Inc 109 S. Ct. 971 (1989) davası. BURGUNDER, s.12 vd.

²²³ THOMPSON, s.275 vd.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi Amerikan Hukukunda uygulamada tasarım sahiplerinin tasarım haklarını korumaları oldukça zordur²²⁵. Tüm bu olumsuzluklara rağmen mimari eserlerin fikir ve sanat eseri olarak korunmasına ilişkin mevzuatta 1990'da olumlu yönde değişikliklere gidilmiş olması, bundan sonra tasarımların daha etkin bir şekilde korunacağını bir işareti olarak görülmektedir. Bu ümit Amerikan Senatosunun 28 Ekim 1998'de kabul ettiği²²⁶ Vessel Hull Design Protection Act(VHDPa) ile daha da artmıştır. VHDPa, gemi veya botların tekne kısmına ait tasarımları koruyan bir kanundur²²⁷. VHDPa'nın diğer ürün tasarımlarına da daha sonraki bir düzenlemeyle yaygınlaştırılabileceği, hatta bu Kanunun başta otomotiv sektörü olmak üzere yedek parça tasarım haklarının korunmasında da rol oynayabileceği belirtilmektedir²²⁸.

Tasarımlara ilişkin koruma tatmin edici bulunmadığı için bir tasarı, daima Amerikan Kongresinin gündeminde bulunmuştur. Amerika'da 1914'ten itibaren tasarım hakkının korunmasına ilişkin 7 adet tasarı Kongre'ye gelmiş ve bunların tamamı reddedilmiştir. Bu tasarılar, özellikle otomobil yedek parça tasarımları tartışmalara konu olmuştur²²⁹. Yine 1980'li yıllarda böyle bir tasarı gündeme gelmiştir. Bu tasarımı en fazla savunan grup yedek parça tasarımlarının korunmasını talep eden otomobil üreticileridir. Bu tasarıya göre bileşik ürünün normal kullanım anında görünmeyen yedek parça tasarımları da koruma görecektir. Örneğin, bir otomobilin yağ enjektörünün tasarımı da koruma görecektir. Bu tasarı şiddetle eleştirilmiştir²³⁰. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu tasarı henüz yasalaşmamıştır. 1990'da konu tekrar gündeme gelince bilinenler tekrarlandı ve bağımsız yedek parça üreticileri, sigorta

²²⁴ FRYER, III, Industrial Design Protection, s.821 ve 846.

²²⁵ FRENKEL, s.534.

²²⁶ Bu kanuna ilişkin açıklamalar için bkz. <http://www.fryer.com>

²²⁷ FRENKEL, s.568 vd.

²²⁸ FRENKEL, s.576 dpn.309 ve 577.

²²⁹ PISTORIUS, s.362-365.

²³⁰ Bkz. BROWN, s.1399.

firmaları ve yedek parça satıcıları tasarıya şiddetle karşı çıkarken otomobil üreticileri ile ve otomobil üreticileri derneği söz konusu tasarıyı desteklemiştir²³¹

Yukarıda sayılan koruma modellerinden yedek parça tasarım hakkının korunmasına en uygun olanı tasarım patentidir²³². Amerika'da bugüne kadar yedek parça tasarımları – yüksek fiyat oluşur ve işsizlik artar düşüncesiyle - daima koruma kapsamı dışında tutulmuştur²³³. Konu birçok defa Amerikan Kongresinin gündemine gelmiştir. 1991'de tekrar gündeme gelince must fit parçaların tamamen koruma dışında tutulması şartıyla, must match parçaların tam koruma görmesi yönünde eğilimler belirmiştir²³⁴. Ancak sigorta sektörü, fiyatların artacağı endişesiyle yedek parça tasarımlarının korunmaması yönünde çalışmaktadır. Çünkü sigorta sektörünün iddiasına göre böyle bir koruma tasarım sahiplerine ürün üzerinde tekel hakkı sağlayacak ve böylece serbest rekabet ortadan kalkmış olacaktır²³⁵.

1980'lere kadar otomobil üreticileri de jure olmamakla birlikte de facto, yedek parça pazarında tekel sahibiydiler. 1980'lerde başlayan rekabet nedeniyle yedek parça fiyatlarında büyük oranda düşüşler yaşanmıştır²³⁶. Amerikan Tasarım Hukukundaki modernizasyon çalışmaları, özellikle yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı hususundaki tartışmalardan dolayı henüz bir sonuç vermemiştir²³⁷.

Ancak burada hemen ifade etmek gerekir ki, AB Hukukundaki yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin tartışmalar, ABD'de bulunan otomobil üreticileri, yedek parça üreticileri, sigorta firmaları ve tüketici birlikleri tarafından yakinen takip edilmektedir²³⁸.

²³¹ FITZPATRICK, s.251.

²³² BERMAN and LAMBRECHT, s.38-39.

²³³ ALRC, Discussion, s.204.

²³⁴ Bkz. ALRC, Discussion, s.204.

²³⁵ Bkz. REYNOLDS, s.37.

²³⁶ FITZPATRICK, s.236-237.

²³⁷ GIMENO, s.539.

²³⁸ HUGHES, s.118.

Bu hukuk sisteminde tasarımların korunması bakımından kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir²⁴⁴. Ancak bir tasarımın fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunması için sanatsal özellik taşıması gerekir²⁴⁵.

Anılan kanunun 2. maddesinde, EndTasKHK'nın 10. Maddesine benzer bir istisna haricinde yedek parça tasarımlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Bu hukuktaki mevcut düzenlemeye göre, ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu olmayan yedek parça tasarımları koruma görecektir.

2. Japonya Hukuku

13 Nisan 1959 tarihli Tasarım Kanununa²⁴⁶ göre *yeni, orijinal ve estetik* niteliklerini birlikte taşıyan tasarımlar korunur²⁴⁷. Başka bir deyişle estetik özellik taşıyan fonksiyonel tasarımlar korunmaktadır.

Japonya Hukukunda, tasarım hakkının korunmasına ilişkin olarak kümülatif koruma ilkesi ve esasa ilişkin inceleme sistemi benimsenmiştir²⁴⁸.

Japonya Hukuku, mutlak yenilik kriterini benimsemiştir²⁴⁹. Normal seviyede birinin kolayca meydana getirebildiği tasarımlar koruma görmez²⁵⁰. Ayrıca pazarda karışıklıklara neden

²⁴³ PISTORIUS, s.174.

²⁴⁴ PISTORIUS, s.181.

²⁴⁵ Benelux Modeller ve Tasarımlar Kanunu, m.21.

²⁴⁶ Bu Kanun en son 12 Haziran 1996 tarihinde önemli derecede değişikliğe uğradı. Bu değişiklik 1 Nisan 1997'de yürürlüğe girdi. Bkz. <http://www.ipo-miti.go.jp/>

²⁴⁷ YAMAGUCHI, s.418; GREEN, s.193; BERMAN and LAMBRECHT, s.43.

²⁴⁸ YAMAGUCHI, s.418 ve 420.

²⁴⁹ GREEN, s.193.

²⁵⁰ GREEN, s.194; BERMAN and LAMBRECHT, s.43.

olabilecek tasarımlarla, tamamen sanat değeri taşıyıp seri üretimi olan ürünlere uygulanmayan tasarımlar koruma görmez²⁵¹.

Japonya dünyada en fazla tasarımın tescil edildiği ülkedir²⁵².

Kural olarak yedek parça tasarımları koruma görmektedir. Bu konuda herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Ancak yedek parça tasarımlarının her biri ayrı ayrı tescil edilmelidir. Çünkü bileşik ürünün tasarımı bir bütün olarak değil her bir parçasının tasarımı ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Örneğin, bir telefonun tasarımı için gövdesi, ses alıcısı ve bu ikisinin bileşimi olmak üzere üç ayrı tescil gerekir. Ancak yemek servis takımı gibi ürünlerin tasarımı için, hukukumuzda olduğu gibi(m.28) çoklu başvuru imkanı vardır²⁵³.

3. İspanya Hukuku

İspanya Tasarım Kanunu 30 Nisan 1939 tarihlidir. Bu Kanunun 182. maddesine göre, estetik niteliğe sahip olan tasarımlar koruma görür²⁵⁴. Tasarımın, estetik olmasından maksat sanatsal nitelikte olması değil, tüketicinin gözüne hitap etmesidir²⁵⁵. Başka bir deyişle tüketici satın alma tercihini yaparken, ürünün tasarımını dikkate almalıdır. Yani tasarım, estetik özelliği nedeniyle ürüne ilave değer katmalıdır²⁵⁶. Bu anlamda fonksiyonellik ve estetik özellik zıt anlamda kullanılmamaktadır²⁵⁷. Yani bir tasarım her iki özelliği de aynı anda üzerinde taşıyabilir²⁵⁸. Bundan dolayı estetik özellik taşımak kaydıyla fonksiyonel nitelikteki tasarımlar da İspanya Hukukunda koruma görür.

²⁵¹ GREEN, s.194; BERMAN and LAMBRECHT, s.43.

²⁵² BERMAN and LAMBRECHT, s.42-43 ve oradaki tablolara bkz.

²⁵³ YAMAGUCHI, s.424.

²⁵⁴ GIMENO, s.539.

²⁵⁵ GIMENO, s.541.

²⁵⁶ GIMENO, s.541.

²⁵⁷ GIMENO, s.541.

Anılan Kanununun 184. Maddesine göre, bir yedek parça tasarımının korunabilmesi için bu yedek parçanın görünümü, bileşik ürünün görünümüne bağımlı olmaması gerekir(must match parça)²⁵⁹.

İspanya öğretisinde savunulan bir fikre göre, bir yedek parça tasarımının korunabilmesi için, estetik özelliğe sahip olması ve bu özelliğini bileşik ürünün genel görünümünden(tasarımından) almaması gerekir(must match parça tasarımı istisnası)²⁶⁰. Bir otomobilin gövde parçalarının tasarımında tüketicinin estetik özellikte ve orijinalinden farklı tasarımı haiz bir parçayı seçme imkanı olmadığından bu tür tasarımlar korunmamalıdır²⁶¹. Başka bir deyişle yedek parça tasarım hakkı, rekabeti tamamen engellendiğinden dolayı, koruma görmez²⁶². Ama farlar²⁶³, aynalar ve çamurluk bu tür parçalardan olmadığı için bunların tasarımı korunmalıdır²⁶⁴.

1996 tarihli bir İspanya mahkeme kararına²⁶⁵ konu olan olayda, Ford 1992'de Ford Fiesta 1989 model otomobilin yan kanatları ile motor kapağına ait tasarım hakkının ihlal edildiği ve ayrıca haksız rekabet olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Davalı firma ise haksız rekabetin oluşmadığını ileri sürmüştür. Davalı, ürettiği yedek parçalarda kendi markasını kullandığını, yedek parçayı alıcıların nihai tüketici olmayıp kolaylıkla aldatılamayacak olan tamirciler

²⁵⁸ Bu konuda fazla bilgi için bkz. I. Bölüm, &I, II, B.

²⁵⁹ Being parts necessary to form a whole.

²⁶⁰ GIMENO, s.541.

²⁶¹ GIMENO, s.542.

²⁶² GIMENO, s.543.

²⁶³ İtalyan Temyiz Mahkemesi genel görünüm için farları gerekli gördüğünden dolayı farların tasarımlarının korunmayacağına karar vermiştir. Corte di Cassazione July 24, 1996, Giustizia Civile 1996 at 2825 (GIMENO, s.538'den naklen).

²⁶⁴ İngiltere, İtalya ve İspanya yedek parça tasarımlarının korunmasına karşı çıktığından dolayı mahkeme kararlarıyla yedek parça tasarımlarının korunmasına önemli sınırlamalar getirmişlerdir. Bkz. GIMENO, s.544.

²⁶⁵ Ford Werke Aktiengesellschaft v. Construcciones Metalicas Arregui SA davası, Vizcaya Temyiz Mahkemesinin 3 Aralık 1996 tarihli kararı. Bu karar hakkında bkz. GIMENO, s. 539 vd. Yazar bu kararın, makalesini kaleme aldığı sırada yayınlanmadığını belirtmektedir. Bkz. s.537 dpn.1.

olduğu savunmasında bulunmuştur. Davalı İspanya Tasarım Kanununun 184. Maddesine dayanarak savunmasını yapmıştır²⁶⁶.

Alt mahkeme, İspanya'nın da taraf olduğu Locarno Anlaşmasındaki listede bazı otomobil yedek parçalarının sayıldığı ve daha önce İspanya'da bazı otomobil parçaları için tescil yapıldığı gerekçelerine dayanarak davacı lehine karar vermiştir. Temyiz mahkemesi ise, tasarımların tescil edilmesiyle ancak otomobilin tamamının tasarımı korunacağı; otomobil için gerekli olan parçaların tasarımlarının korunmayacağı gerekçesiyle aksi yönde karar çıkmıştır²⁶⁷.

Sonuç olarak denebilir ki, İspanya'da, Tasarım Kanunun 182. Maddesi hükmünce, must match parça tasarımları korunmaz. Çünkü bir tasarımın korunması için estetik özellik arandığından dolayı içtihat hukukuyla kural olarak yedek parça tasarımlarının korunmayacağı yönünde bir uygulama yaygınlık kazanmıştır.

4. Avustralya Hukuku

1906 tarihli Avustralya Tasarım Kanununda, yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur. Yani kural olarak yedek parça tasarım hakkı tam korumadan faydalanır.

Avustralya, tasarım mevzuatına ilişkin önemli değişiklikler için hazırlık yapmaktadır. Konuyu ele alan ALRC, konuyu derinlemesine incelediği raporunda²⁶⁸ değişik seçenekleri ele alıp değerlendirdikten sonra, yedek parça tasarımlarına ilişkin mevcut düzenlemenin muhafaza edilmesi yönünde görüş bildirmiştir²⁶⁹. Yani ALRC'ye göre, yedek parça tasarım hakkına koruma istisnası getirilmemesi gerekir. ALRC, bu sonuca varırken oldukça zorlanmıştır.

²⁶⁶ GIMENO, s.539.

²⁶⁷ GIMENO, s.540.

²⁶⁸ Bkz. ALRC, Discussion, s.1 vd.

²⁶⁹ ALRC, Discussion, s.220.

Yedek parça tasarımlarının tam korunmasına istisna getirilmesini savunan görüşleri de önemli bulmasına rağmen, bu görüşlerin ALRC'yi ikna edemediğini belirtmektedir²⁷⁰.

ALRC'nin bu raporundaki düşüncesine göre, yedek parça tasarımlarının korunması veya korunmaması bir ölçüde üretim sektörü, uluslararası ticaret, yeni teknoloji, fikir hırsızlığıyla mücadele, uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler alanındaki hükümet politikalarıyla doğrudan ilgilidir. ALRC, Avustralya Hükümetinin bu politikalarını da dikkate alarak kararını verdiğini açıkça ifade etmektedir. ALRC'ye göre, önemli gerekçeler olmadıkça tasarım korumasına istisna getirmek doğru değildir. Yedek parça tasarımlarında koruma istisnasına ilişkin Avustralya'nın şartları bakımından önemli gerekçeler olmadığından dolayı her hangi bir istisnaya yer verilmemelidir²⁷¹.

ALRC, anılan raporunda yedek parça tasarımlarının korunmasına istisna hükmü getirilmemesini savunmakla birlikte, genel olarak tasarımların korunmasına ilişkin koruma şartlarını zorlaştırmak gerektiğini savunmaktadır. Başka bir deyişle tasarımların korunmasına ilişkin şartlarda düzey yükseltirirse bir çok yedek parça tasarımı korumadan faydalanamayacak, böylece farklı gruplar arasında çıkar dengesi de sağlanmış olacaktır²⁷².

Sanayi Komisyonu ise, raporunda farklı bir sonuca varmıştır. Anılan komisyona göre; a) Otomobil sektöründeki satış sonrası rekabet, yedek parça fiyatlarının önemli derecede düşmesini sağlayacaktır. b) Yedek parça tasarım hakkının korunmaması halinde, bunların taklit oranı oldukça düşük olacaktır. c) Tasarım koruması olmasa da araç üreticileri tasarım faaliyetiyle uğraşacaklardır. Başka bir deyişle bu alandaki tasarım korumasının yokluğu, tasarım geliştirmeye engel olmayacaktır²⁷³.

²⁷⁰ ALRC, Discussion, s.219.

²⁷¹ ALRC, Discussion, s. 219.

²⁷² ALRC, Discussion, s.219-220.

²⁷³ ALRC, Report, No: 16.17.

Sanayii Ekonomik Bürosu²⁷⁴ ise, rekabeti gerekçe göstererek otomobil yedek parça tasarımlarının korunmaması gerektiği, aksi halde toplumsal faturanın çok ağır olacağı görüşünü ileri sürmüştür²⁷⁵.

Konuyu son raporunda yeniden ele alan ALRC, yukarıdaki raporundan bazı noktalarda ayrıldığı görülmektedir. ALRC'ye göre, asıl sorun rekabettir. Konu otomobil sektörünün yanında, mobilya, oyuncak, yapı ürünleri, ambalaj, takım ve set gibi sektörleri de ilgilendirdiği tespitini yapmaktadır²⁷⁶. Daha sonra ALRC, önceki raporda mevcut düzenlemenin kalması yönündeki görüşünü hatırlattıktan sonra, Sanayii Komisyonu ile Sanayii Ekonomik Bürosun bulgularından sonra, önceki görüşünde ısrar etmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir²⁷⁷.

ALRC'nin son raporuna göre, rekabet engeli olarak görülen yedek parça tasarımı, Ticaret Uygulamaları Komisyonuna(Trade Practices Commission) havale edilmeli ve bu komisyon rekabete aykırılığın olup olmadığını Ticaret Uygulamaları Kanununa göre belirlemelidir²⁷⁸.

Sonuç olarak ALRC, yedek parça tasarım hakkının tam korumadan faydalanmasının doğru olmadığını, ancak bu hakkı sınırlayıcı bir düzenlemeyi tasarım mevzuatı yerine, rekabet hukuku kurallarıyla sorunu çözmenin doğru olacağı önerisinde bulunmuştur.

Avustralya Hukukunda ALRC'nin önerileri doğrultusunda Tasarım Kanununda henüz herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

²⁷⁴ The Bureau of Industry Economics.

²⁷⁵ ALRC, Report, No:16.19.

²⁷⁶ ALRC, Report, No:16.6 ve16.20.

²⁷⁷ ALRC, Report, No: 16.21.

²⁷⁸ ALRC, Report, No: 16.25.

5. Güney Afrika Hukuku

Yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin etraflı bir düzenlemeyi kabul eden ülkelerden birisi Güney Afrika'dır.

Güney Afrika fikri mülkiyet hukuku, İngiliz Hukuku kaynaklıdır²⁷⁹. Güney Afrika Hukukunda, 1992'de yapılan değişiklikle yedek parça tasarımlarında zorunlu lisans sistemi getirilmişti. Bu düzenlemeye göre üretici firmalar, yedek parça üreticilerine, belli bir bedel karşılığında yedek parça üretimine müsaade edecekler²⁸⁰. Ancak bu durum Güney Afrika'da güçlü olan yedek parça üreticilerinin tepkisine neden olmuştur. Bunun üzerine 1993 tarihinde yeni bir düzenlemeye gidilmiştir.

Güney Afrika Tasarım Kanunu(195 of 1993)'un 14/(6).maddesine göre, fonksiyonel nitelikteki *makine, araç ve ekipmana* ait yedek parça tasarımları koruma görmeyecektir. Buradaki fonksiyonel nitelikten, teknik fonksiyon anlaşılmalıdır. Estetik özelliği olan yedek parça tasarımlarının bu estetik özellikleri korunacaktır²⁸¹. Sözelimi bir aracın kaportası, kapısı ve kanatlarının tasarımı, estetik özellik taşımak kaydıyla sadece estetik özellikleri koruma görecekler²⁸². Bunun yanında makine, araç ve ekipman dışındaki ürünlere ait yedek parça tasarımları teknik fonksiyonlu olsalar dahi koruma görür. Örneğin, mobilya yedek parçasının tasarımı koruma görecekler²⁸³.

²⁷⁹ PISTORIUS, s.73.

²⁸⁰ PISTORIUS, s.461 vd.

²⁸¹ JOB, s.89; PISTORIUS, s.463.

²⁸² PISTORIUS, s.463.

²⁸³ PISTORIUS, s.463; JOB, s.89.

Yedek parça tasarımı özellikle otomobil sektöründe önem arz etmektedir. Bu sektördeki yedek parça tasarımlarının estetik özelliğe sahip olduğunu ispat etmek oldukça güç olduğu dikkate alınır, Güney Afrika Hukukunda yedek parça tasarımlarının çok dar bir alanda koruma göreceği söylenebilir.

III. AB HUKUKU

A. GENEL OLARAK

AB’de bir yandan fikri mülkiyet hakları diğer yandan ise, malların serbest dolaşımı ilkesini içinde barındıran bir sistem kurulmaya çalışılmaktadır²⁸⁴. Bu yöndeki gayret hem TOPLULUK mevzuatında hem de ATAD’ın kararlarında görülmektedir.

ATA’nın 36 ve 222. Maddelerinde²⁸⁵ fikri mülkiyete ilişkin atıflar olsa da bu anlaşmayla bir fikri mülkiyet sistemi oluşturulmamıştı. Üye ülkelerin fikri mülkiyet hukukları büyük farklılıklar içerdiğinden dolayı bu haklar, ortak pazarda malların serbest dolaşımını ciddi şekilde engellemekteydi. Tarife dışı ortak pazarın işleyişini engelleyen en büyük engel bu haklardır²⁸⁶. O nedenle AB bu haklar için uyumlaştırmaya gitmeyi planlamış²⁸⁷ ve yapılan çalışmalar sonucunda bunda büyük oranda da başarılı olmuştur²⁸⁸. Anılan Anlaşmanın 30-34. Maddelerinde düzenlenen, malların serbest dolaşımı ilkesini²⁸⁹ engelleyen hususlardan olan

²⁸⁴ Ortak pazarın temel ilkelerinden biri olan malların serbest dolaşımına en büyük engellerden birisi de fikri mülkiyet haklarıdır. Aynı yönde ÖZCAN, s.6.

²⁸⁵ ATAD’ın 36. Maddesinde fikri mülkiyet haklarının, malların serbest dolaşım ilkesine bir istisna olduğu, ancak bu istisna hükmünün keyfî ayrımcılığa yol açacak şekilde uygulanamayacağı düzenlenmiştir. 222. Maddede ise, ATAD’ın hükümlerinin, üye ülkelerdeki mevcut mülkiyet sistemine ilişkin kuralları hiç bir şekilde etkilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

²⁸⁶ ORTAN, WIPO Sempozyumu, s.96.

²⁸⁷ Ancak bazı yazarlar, haklı olarak tasarımların korunmasıyla beklenen faydanın sağlanabilmesi için sadece AB ülkelerinin tasarım mevzuatlarını uyumlaştırmanın yeterli olmayacağını, bunun yanında fikir ve sanat eseri ve haksız rekabet gibi mevzuatlarda da uyumlaştırmaya gidilmesi gerektiğini belirtmektedir. Çünkü üye ülkelerde tasarımlar için, genellikle kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Bkz. CORNISH, Design Again, s.3; KUR, Design Approach, s.375.

²⁸⁸ ADALET BAKANLIĞI, s.164.

fikri mülkiyet hukukunda uyumlaştırma çalışmaları uzun süredir yapılmaktadır. Böylece üye ülke mevzuatlarındaki farklılığın, ortak pazardaki ticarete yaptığı olumsuz etkinin kaldırılması hedeflenmiştir. Bunun sonucunda iç pazarda malların serbest dolaşımın ve rekabetin önündeki engelleri kaldırmak için tasarımların AB genelinde korunması gerektiği düşüncesi hakim olmuştur²⁹⁰. Daha sonra yukarıda açıklanan gelişmeler yaşanmıştır.

Bu bağlamda AB’de tasarım mevzuatının uyumlaştırma çalışmaları 1959 yılında başlamıştır. Bu tarihte bir çalışma grubu kurulmuştur. Grup çalışmasının sonuçlarını bir raporla 1962’de açıklamıştır. Rapora göre, üye ülke mevzuatlarındaki büyük farklılıklar²⁹¹ nedeniyle tasarıma ilişkin uyumlaştırmanın fazla şansı olmamakla birlikte imkansız da değildir. Rapor sonuç olarak, Ortak Pazarın iyi işlemesi için uyumlaştırmanın gerekliliği üzerinde durmaktadır.

Bu çalışma grubundan sonra tasarım hukuku alanındaki uyumlaştırma çalışmalarına uzun bir süre ara verilmiştir. AB komisyonu, 1978’de yeni bir komisyon kurdu ama bundan da bir sonuç alınamamıştır²⁹².

Daha sonra MPI’nın 1990’da Topluluk Tasarımına ilişkin bir tasarı hazırladı. Bu tasarıyı dikkate alarak AB Komisyonu 1991’de Tasarım hakkının korunmasına ilişkin Green Paper’i yayınladı²⁹³.

1991 tarihinde ise, anılan Green Paper’den yola çıkılarak dikkate alınarak tasarımların korunmasına ilişkin Yönerge²⁹⁴ ve Tüzük²⁹⁵ tasarıları hazırlanmıştır. Bu tasarıların iki amacı

²⁸⁹ ATA’nın yukarıda anılan maddeleri ile 36 ve 222. Maddelerini karşı. ATAD’ın bu konudaki kararlarının incelenmesi için bkz. ÖZCAN, 105 vd. ATAD yorumlarını daha ziyade rekabet hükümleri lehine ve fikri mülkiyet hakları aleyhine yapmıştır. Bkz. ÖZCAN, s.206; ADALET BAKANLIĞI, s.176 vd.

²⁹⁰ Green Paper, No:3.8.7.

²⁹¹ AB ülkelerinin fikri mülkiyet hukuklarını karşılaştıran bir tablo için bkz. JOHNSTON, s.219-223.

²⁹² Bkz. HAERTEL and BEIER, s.331-332.

²⁹³ EUROPEAN COMMISSION: Introduction to the Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, III F/5131-EN, Brussels, June 1991.

²⁹⁴ Bkz. Community Design Directive, (93/C 345/09), 3 December 1993, ATRG., 23.12.1993, C345/14.

vardır; a) Tasarımlar için etkin bir hukuki koruma sağlamak, b) AB’de tasarım mevzuatında uyumlaştırmaya gitmek²⁹⁶.

Birçok ertelemeyen sonra 1998’de Topululuk Yönergesi²⁹⁷ yürürlüğe girmiştir. Ancak yedek parça tasarımlarının hangi yönde korunacağı sorununun çözümü 2001 tarihine ertelenmiştir. Tüzük henüz yürürlüğe girmemiş olup bu konudaki çalışmalar sürmektedir²⁹⁸.

MPI Tasarısında, yedek parça tasarım hakkının korunmasını doğrudan düzenleyen bir hüküm yoktur. Ancak Tasarının hazırlık çalışmalarında bulunan Beier, Tasarıya göre, yedek parça tasarımlarının tam korumadan yararlanacağını ifade etmektedir²⁹⁹. Yalnız EndTaskHK’nın 10. Maddesine benzer bir düzenleme MPI Tasarısında da vardır. Tasarının 4. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, tasarımın tamamen ürünün teknik fonksiyonu gereği kendinden sonrakilere seçenек özgürlüğü bırakmıyorsa bu tasarım koruma görmeyecektir. Tasarıyı hazırlayanların düşüncesine göre, yedek parça üretimi ile tekel oluşturulup oluşturulmadığı konusunun rekabet hukukunu ilgilendirdiği; dolayısıyla konunun sistematik olarak tasarım hukukuyla çözümlenmesinin yanlış olacağı şeklindedir³⁰⁰.

Bugün Yunanistan³⁰¹ hariç tüm AB üyesi ülkelerde tasarımlar, özel bir kanunla düzenlenmiştir³⁰². Ancak AB’ye üye ülke mevzuatları bu konuda büyük farklılıklar içermektedir³⁰³. Tasarımların, başta fikir ve sanat eseri mevzuatı olmak üzere kümülatif olarak

²⁹⁵ Bkz. Community Design Regulation, (94/C 29/02)/3 December 1993, ATRG, 1994, C29/20.

²⁹⁶ Bu düşünce, bilgisayar programlarına ilişkin Topululuk Yönergesi için de geçerlidir. Bkz. ATEŞ, s.17.

²⁹⁷ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs, ATRG, 28.10.1998, L289/28.

²⁹⁸ Konuya ilişkin bilgi için bkz. Single market news: “Design Protection Amended proposal for Regulation”, <http://www.europa.eu.int/>

²⁹⁹ Bkz. Protection for Spare Parts, s.842.

³⁰⁰ BEIER, Protection for Spare Parts, s.842 ve dpn.9.

³⁰¹ Yunanistan’da tasarımların korunması hakkında bkz. MINOUDIS, 497 vd.

³⁰² CORNISH, Intellectual Property, s.483; TRITTON, s.239.

korunmasında da büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle önce fikir ve sanat eseri mevzuatında uyumun tam olarak sağlanamaması halinde tasarım hukukunda da başarılı bir uyumlaştırmaya gidilemeyeceği söylenebilir. Tüm bunlardan dolayı AB’de bir yandan Topluluk Tasarımı oluşturulmaya çalışılırken, diğer yandan üye ülke mevzuatlarını yakınlaştırma çabaları vardır.

Konuya ilişkin AB içtihat hukukuna bakıldığında şöyle bir durumla karşılaşılır. ATAD her şeyden önce yedek parça tasarımların hangi şekilde korunacağı konusunun çözümleneceğini her fırsatta ifade etmiştir. Çünkü konuya ilişkin mevzuatta uyumlaştırmaya henüz gidilmemiştir. ATAD, o nedenle konuyu sadece rekabet bağlamından ele alarak, fikri mülkiyet haklarının kullanımının, ATA’nın rekabet ve fikri mülkiyeti düzenleyen hükümleri açısından incelemiştir.

ATAD³⁰⁴, 1982’de Keurkoop davasında³⁰⁵ tasarım hakkının korunmasının, iç pazarda malların serbest dolaşımıyla uyumsuzluk arz etmediğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca konuya ilişkin TOPLULUK mevzuatı uyumlaştırılınca kadar bu hakların hangi şartlarda ve prosedürde korunacağı konusunun ulusal mevzuatlarla halledileceği sonucuna varmıştır. 1988 tarihli Renault ve Volvo kararlarında³⁰⁶ ise ATAD’a göre, fikri mülkiyet haklarının kapsamı ulusal hukuklara göre belirlenecektir. 1988’de CICRA³⁰⁷ ve VOLVO davalarında³⁰⁸ ise, malların serbest dolaşımıyla ilgili olarak³⁰⁹ yedek parça tasarımlarının korunup

³⁰³ Sözgelimi tasarımlar Fransa’da 50, İngiltere’de 25, Almanya’da 20, Benelux, İrlanda, İtalya ve Danimarka’da 15 yıl, Portekiz’de ise süresiz koruma görmektedir. Bkz. PISTORIUS, s.166 dpn.214; JOHNSTON, s.208.

³⁰⁴ ATAD’ın fikri mülkiyete ilişkin verdiği kararlar hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZCAN, s.104 vd.

³⁰⁵ Case 144/81, Keurkoop B.V.v. Nancy Kean Gifts B. V., [14 IIC 515(1983)]. Bu kararın tahlili için bkz. HOWARD, J., s.21.

³⁰⁶ (238/87) AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd, Judgment 5 October 1988; (53/87) Consorzio Italiano della Componentistica di Ricambio Per Autoveicoli e Maxicar v. Regie Nationale des Usines Renault, Judgment, 5 October 1988(KORAH, Spare Parts, s.381’den naklen).

³⁰⁷ Yedek parça tasarımlarına ilişkin bu davanın özel bir yeri vardır. Çünkü bu dava bağımsız yedek parça üreticileri tarafından Renault’a karşı açılmış olup Renault’a ait tasarımın hükümsüzlüğü istenmiştir. Oysa bu konudaki diğer davalar tasarım sahibi tarafından bağımsız yedek parça üreticilerine karşı açılmış olup tasarımın ihlal edildiği gerekçesine dayandırılmıştır. Bkz. GOVAERE, s.197.

³⁰⁸ Cicra v. Regie renault 5 Oct. 1988, 20 IIC 186 (1989); Volvo v. Veng, 5 Oct. 1988, [20 IIC 64 (1989)].

korunmayacağı konusunu ele aldı. Önceki kararından hareketle aynı sonuca varmıştır. Ve yedek parça tasarım sahibinin, üçüncü kişilere lisans verme zorunluluğu olmadığına hükmetmiştir³¹⁰. Mahkemeye göre, tasarım sahibinin üçüncü kişiler tarafından, sahibi bulunduğu tasarım hakkının konusunu teşkil eden ürün kendi rızası dışında üretilmesini, satılmasını ve ithal edilmesini yasaklayabilir. Çünkü bu haklar tasarımın özünü, yani spesifik konusunu teşkil eder³¹¹. O nedenle mahkeme Cıra and Maxicar v. Renault davasında tasarım sahibinin, otomobil yedek parça ve aksesuarlarının üçüncü kişiler tarafından üretilmesi, satılması ve ortak Pazar bünyesinde pazarlanmasına engel olabileceğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre, otomobil üreticilerinin yedek parça üretimi, kendiliğinden(Per se) hakim durum oluşturmaz³¹². Bununla birlikte bağımsız tamircilere tasarımı korunan yedek parçayı sağlamakla yükümlüdür. Ancak ATAD, Renault ve Volvo davalarında otomobil üreticilerinin, bağımsız tamircilere yedek parça *satışını keyfi olarak durdurması, yedek parça fiyatlarını çok yüksek bir seviyede*³¹³ *sabitlenmesi*, halen kullanımda olan belli bir model için *yedek parça üretimini durdurması* gibi fiiller, pazardaki işleyişi bozan hareketlerden olup hakim durumun kötüye kullanımını oluşturacağına hükmetmiştir³¹⁴.

Yedek parça tasarımları, AB Hukukunda tasarım mevzuatındaki uyumlaştırmanın önündeki en büyük engeli oluşturmuştur. Bu durum halen sürmektedir³¹⁵. Yönerge ve Tüzük tasarımlarında ATA'nın 100a maddesine dayanıldığı ifade edilmiştir. ATAD 1994'te dayanağın, 235. Madde

³⁰⁹ Bu kararın serbest dolaşım ilkesi bakımından değerlendirilmesi için bkz. **ÖZCAN**, s.121.

³¹⁰ Volvo davasında bağımsız yedek parça üreticileri makul bir bedel karşılığında tasarım sahibinin kendilerine ATA 86'ya göre, otomobilin ön kanadına ait panel tasarımı üzerinde zorunlu lisans vermesi gerektiğini ileri sürdüler. Ancak mahkeme bu isteği geri çevirdi.

³¹¹ ATAD'ın ortaya koyduğu hakkın spesifik konusu doktrini hakkında fazla bilgi için bkz. **ÖZCAN**, s.113 vd, özellikle 121-122.

³¹² Hatta ATAD'a göre, ATA m.86 anlamında hakim durumun kötüye kullanılması gerçekleşse dahi tasarımlarda zorunlu lisans söz konusu olmaz. ATAD, tasarım sahibine zorunlu lisans verme yükümünü yüklemenin hakkın özüyle bağdamayacağı sonucuna varmıştır. Fazla bilgi için bkz. **KORAH**, Spare Parts, s.381.

³¹³ ATAD bu yüksek seviyenin ne olduğunu belirlememiştir. Volvonun fiyatı, bağımsız yedek parça üreticilerinin fiyatının iki katıydı. AB Komisyonu bu fiyatın, tasarıma yapılan yatırımları dikkate alarak bu fiyatı yüksek bir seviyede bulmamıştır. Bkz. **KORAH**, Spare Parts, s. 383.

³¹⁴ Fazla bilgi için bkz.**KORAH**, Spare Parts, s.381 vd.; **HOWARD**, J., s.21.

³¹⁵ Bkz. **PISTORIUS**, s.137 ve dpn.51.

olacağına karar vermiştir³¹⁶. 100a çoğunluk ararken, 234. Madde Konseyin öybirliğini aramaktadır. Bu durum Komisyon ve Parlamento'nun işini daha da zorlaştırmıştır.

AB Hukukunda tartışmalı en önemli konulardan birisi, otomobil yedek parçalarıdır³¹⁷. Menfaat grupları konu üzerinde önemli derecede lobby faaliyeti yapmaktadır³¹⁸.

Ortak Pazar dışında, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün üretimi yapılarak ithal edilmesi durumunda hakkın tükenmesi uygulamaya girmeyecektir. Çünkü ilke sadece AB'de geçerlidir³¹⁹. Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, Türkiye ile TOPLULUK arasında GB'yi kuran 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı³²⁰ Ek 8, m.10/II'de bu ilkenin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır³²¹. İlkenin kabul edilmemiş olması hem GB³²² hem de Türkiye bakımından bir dezavantajdır³²³. Bu ilke AB ile EFTA ülkeleri arasında geçerlidir³²⁴,³²⁵. AB Hukukunda fikri mülkiyete ilişkin diğer düzenlemelerde de bu ilkeyi görüyoruz³²⁶. Ayrıca ilke tasarımlara ilişkin Topululuk Yönergesinde de kendine yer bulmuştur(m.15)³²⁷.

³¹⁶ KUR, European Design, s.13.

³¹⁷ HORTON, Spare Parts, s.51; HUGHES, s.116.

³¹⁸ HORTON, Spare Parts, s.51. Söz konusu çıkar grupları, konuyu lehlerine sonuçlandırabilmek için büyük çaba içindedirler. Nitekim BEIER, Protection for Spare Parts adlı makalesinin başında bu çalışmasını Avrupa Otomobil Üreticileri Derneği yararına kaleme aldığını belirtmektedir.

³¹⁹ İlke hakkında bilgi için bkz.KORAH, Free Movement of goods, s.216 vd, özellikle s.231-234; OKUTAN, s.110 vd.; ÖZCAN, s.125 vd.; KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.36 vd.; BODEWIG, s.233 vd.

³²⁰ ATRG., 96/142/EC, L 35/1, 13.2.1996, p.43.

³²¹ Ortaklık Konseyinin ilkeyi GB'de benimsememesi, sehven alınan bir karar sonucunda olduğundan söz edilmektedir. Bkz. ARIKAN, WIPO Sempozyumu, s.61.

İlkenin Türk Marka Hukuku bakımından bir değerlendirmesi için bkz. ASLAN, s.269-270.

³²² Hakkın tükenmesi ilkesinin GB alanında kabul edilmesi gerekirdi. GB ile hedeflenen Ortak Pazar bunu gerekli kılar. Bu konuda bkz. SERVOZ, s.28 vd., özellikle 33.

³²³ İlkenin GB bakımından değerlendirilmesi için bkz. TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.57; KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.207-208.

³²⁴ Zaten AEA Anlaşması ile EFTA ülkelerinin fikri mülkiyet mevzuatlarını, AB ile uyumlu hale getireceği şart koşulmuştur. Bkz. ORTAN, WIPO SEMPOZYUMU, s.98.

³²⁵ Anılan kararın 5 ve 6. Maddelerinde tarafların ihracat ve ithalat kısıtlamalarına gidemeyeceği, ancak 7. maddede bunun bazı istisnaları olacağı belirtilmiştir. Bu istisnalar arasında fikri mülkiyet hakları da sayılmıştır.

B. AB HUKUKUNDAKİ KONUYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ

1. Green Paper'deki Düzenleme

Yukarıdaki açıklamaların ışığında tasarımların korunmasına ilişkin ilk önemli adım, - MPI'ün tasarısı bir yana bırakılacak olunursa - Green Paper ile atılmıştır. Green Paper, işe mevcut durumu tespit ile başlamaktadır. Green Paper'de, üye ülke mevzuatlarında tasarıma ilişkin hükümler arasındaki farklılık kadar fikri mülkiyet hukukunda başka bir alan bulmanın güç olacağı belirtilmektedir³²⁸. Tasarım hukuku alanındaki üye ülke hukuklarındaki bu farklılık, rekabetin bozulmasına neden olmaktadır³²⁹.

Green Paper'de, koruma şartlarına ilişkin standardın yüksek tutulması önerilmiştir³³⁰.

Green Paper'deki düzenleme, 1992 tarihinde tartışmaya açılmıştır. Otomobil üreticisi firma ve bunların kurdukları kuruluşlar, Green Paper'deki düzenlemeye şiddetle karşı çıkarak, yedek parça tasarımlarının diğer fikri haklar gibi koruma görmesi gerektiğini ileri sürmüştür³³¹. Bu kuruluşlara göre tasarımlarda inceleme sistemi de olmadığı için koruma şartları bakımından

Yani fikri mülkiyet nedeniyle taraflar ithalat ve ihracat kısıtlamalarına gidebilir. Yalnız bu kısıtlamalar keyfi bir ayrımcılığa neden olacak şekilde düzenlenemez. Bkz. ÖZCAN, s.138-139.

³²⁶ Bkz. Topluluk Marka Tüzüğü, m.13, Topluluk Marka Yönergesi, m.7, Bilgisayar programlarına ilişkin Yönerge, m.4/c, Veri Tabanı Yönergesi, 5/c (11 Mart 1996, ATRG. (1996/6) L77/20).

³²⁷ Burada hemen ifade etmek gerekir ki, fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larda hakkın tükenmesi ilkesi Türkiye ile sınırlıdır. Bkz. PatKHK m.76; MarKHK m.13; EndTasKHK m.24. Ancak buradan sadece yurt içi üretimi değil, mevzuata uygun olarak ithalat yoluyla ülkeye getirilen ürünleri de anlamak gerekir. Aynı yönde KARAKELLE, s.217.

³²⁸ Green Paper, No: 3.1.1.

³²⁹ Green Paper, No: 3.3.2.

³³⁰ POSNER, s.113.

³³¹ PISTORIUS, s.152 -153.

katı kurallara yer verilmemesi gerekir³³². Bu tartışmanın diğer tarafı olan otomotiv yan sanayii ise, aynı sertlikte aksini savunmaktadır³³³. Bu tartışmada, otomobil ve yedek parça sektörlerinin üye ülke ekonomilerindeki ağırlığı, üye ülkelerin hangi tarafta olduğunu belirlemektedir³³⁴. O nedenle bugüne kadar konu üzerinde bir uzlaşmaya varılamamıştır.

2. Topululuk Yönerge ve Tüzük Tasarılarındaki Düzenleme

Green Paper dikkate alınarak hazırlanan 1993 tarihli Yönerge ve Tüzük tasarısında, Green Paper'deki düşüncelere paralel bir düzenleme kabul edilmiştir. Her iki tasarımın hukuki dayanağı Avrupa'yı kuran Anlaşmanın 100a maddesidir. Amaç iç pazardaki engelleri kaldırarak rekabeti ve malların serbest dolaşımını sağlamaktır³³⁵.

Yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin her iki tasarıda da benzer düzenleme mevcuttur. Her şeyden önce bileşik bir ürünün parça tasarımı, yeni ve ayırt edici olmak kaydıyla tam korumadan faydalanır³³⁶. Ancak bir parça tasarımına bu korumayı sağlayabilmek için, ürünün teknik fonksiyonu için zorunlu olan tasarım niteliğinde olmaması gerekir³³⁷. Ayrıca bu tasarım onarım amaçlı kullanım sayılmamalıdır³³⁸. Bir tasarımın onarım amaçlı kullanım sayılabilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir: a) Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürülmesinden itibaren 3 yılın geçmiş olması, b) Üçüncü bir kişi tarafından tasarımın kullanılması, c) Tasarlanan ürünün, bileşik bir ürünün parçası ve görünümü bu bileşik ürüne bağımlı olması, d) Bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarımda kullanılması, e) Onarım için kullanılan ürünün kaynağı

³³² POSNER, s.113-114.

³³³ Bu tartışmalar hakkında fazla bilgi için bkz. 3. Bölüm, &6.

³³⁴ FRANZOSI, European Design Protection, s.165.

³³⁵ Bkz. Topululuk Yönergesi ve Tüzük tasarılarının giriş bölümleri; POSNER, s.108. BEIER, hukuki dayanağın, ATA'nın 235. Maddesi olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Protection for Spare Parts, s.840-841.

³³⁶ Topululuk Yönerge Tasarısı, m.3; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.4.

³³⁷ Topululuk Yönerge Tasarısı, m.7; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.9.

konusunda kamuoyu yanıtılmaması³³⁹. Bu düzenlemenin amacı, yedek parça pazarında tekel oluşmasını engellemektir³⁴⁰.

Ayrıca Tüzük Tasarısı m.23 üzerine AB Komisyonu tarafından yapılan Resmi Yorumda da bu düzenlemenin amacının, yedek parça pazarındaki tekelin önlenmesi ve rekabetin sağlanması olduğu ifade edilmektedir. Tüzük tasarısına ait Resmi Yorumda özetle şöyle denmektedir: Must fit halini düzenleyen 9/(2)'ye göre, bileşik bir ürünün parçalarının boyutuna(dimensions) ilişkin tasarımlar koruma görmeyeceğinden kopya etmek mümkündür. Bunlar genellikle bileşik ürünün iç kısımlarında olacağından dolayı tüketicinin ilgisini çekmeyecektir. Yedek parça tasarımları tam korumadan istisna tutulmalıdır. Çünkü araba gibi uzun ömürlü ve pahalı ürünlerde tüketici, üretici firmalara bağımlı olmaktadır. Bu da yedek parça piyasasında sağlıklı şartların oluşmasına neden olmaktadır. Pratikte bu durum, tasarım hakkının koruma süresinden daha uzun bir süre yedek parça pazarında üretici firmaların tekel olmasını sağlamaktadır. Çünkü uzun süre elinde pazarı tutan firma(otomobil üreticisi firma)'ya karşı, başkalarının yatırım yaparak pazara girmesi pek mümkün görünmemektedir. Bundan dolayı otomobil üreticisi firmalar, kendi ürettiği otomobil yedek parçaları için tekel hakkını tasarım koruması bittikten sonra da sürdürürler.

Ancak üretici firmalar ve bunların temsilci kuruluşları, bu düzenlemeye şiddetle karşı çıkmışlardır. Özellikle anlaşmazlık otomobil yedek parçaları üzerinde yoğunlaşmaktadır³⁴¹. Fakat konunun diğer bileşik ürün üreticilerini de ilgilendirdiği unutulmamalıdır³⁴².

Konu 1994 tarihinde Sosyal Komitede tartışılmıştır³⁴³. Sosyal Komite, tasarım hukukunda tekel hakkının sadece ürünün görünümüne(tasarımına) ilişkin olduğu, yoksa tasarlanan

³³⁸ Topululuk Yönerge Tasarısı, m.14; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.23.

³³⁹ Bu düzenleme, 551 sayılı KHK ile hukukumuzda aynen aktarılmıştır. Bkz. m.22.

³⁴⁰ Topululuk Tüzük Tasarısının 23. Maddesine ilişkin Resmi Yorum.

³⁴¹ OHLGART, s.150.

³⁴² Örneğin, elektronik aletler, mobilya ve ev aletleri gibi. Bkz. OHLGART, s.150 ve oradaki dpn.204; ALRC, Report, no:16.6.

ürünün bizatihi kendisine ilişkin bir tek el hakkının olmayacağı tespitini yaptıktan sonra(m.4.1), Tüzük Tasarısının m.9.2'ye ilişkin Resmi Yorumda geçen bir örnek üzerinde durmuştur. Buna göre bir saat tasarımının korunması, saat pazarında rekabeti engellemez (m.4.2). Daha sonra da, yedek parça tasarımının, diğer tasarımlardan tamamen farklı özellikte olduğunu, eğer yedek parça tasarımları korunursa sonuçta diğer tasarımlardan farklı olarak yedek parçanın bizatihi kendisinin de koruma göreceği böylece rekabetin yerini tek el alacağı sonucuna varmıştır(m.4.3-4). Sonuç olarak Sosyal Komite, Yönerge ve Tüzük Tasarılarında önerilen düzenlemenin – daha fazla açıklığa kavuşturulması kaydıyla(m.4.9) - yerinde olduğu sonucuna varmıştır(m.4.8).

1995'te konuyu dolaylı olarak tekrar ele alan Sosyal Komite, önceki görüşünü muhafaza etmekle birlikte bazı konuları açıklığa kavuşturmuştur³⁴⁴. Sosyal Komiteye göre, bileşik bir üründe sadece iki elementi birbirine bağlamada esas olan parça tasarımı(iki elementin fonksiyonunu ifa edebilmesi için zorunlu olan tasarım) koruma dışı tutulmalıdır(m.5.8). Komiteye göre bir arabanın kapısı, arabanın gövdesine ekleneceği için kapının büyüklüğü(boyutu) koruma görmezken; dış şekli veya biçimi koruma görecektir. Aynı durum lastik için de geçerlidir. Otomobilin lastiğinin otomobile bağlandığı noktada belli sayıda deliği veya dişi olmalıdır ki, belli bir model arabaya uysun. Böylece dış sayısı ve bu dışların derinliğinin tasarımı koruma görmezken; lastiğin şekli, yani stili koruma görür. Araba lastik üreticileri, belirli araba modellerine uyan lastik üretimini - orijinal lastiğin tasarımından(görünümünden) farklı olmak kaydıyla - yapabilmelidir(m.5.8). Sosyal Komite bu düşüncesiyle must fit parça tasarımlarının nasıl anlaşılması gerektiği hususunu açıklığa kavuşturmuştur.

³⁴³ Opinion on: -the Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Community Design, and, -the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (94/C388/03) ATRG 31.12.1994, No:C 388/9.

³⁴⁴ Opinion on:-the Proposal for a European Parliament and Council Regulation (EEC) on the Community Design, and – the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (95/110/05) ATRG, 2.5.1995 No:C110/12. Komitenin bu görüşünün, 1994'deki görüşünde yer verilmeyen konulara ilişkin olduğunu ve onu tamamlar nitelikte olduğunu bu görüşünün giriş bölümünde belirtmektedir.

Sosyal Komite bu görüşmede Tüzük Tasarısının, must match istisnasını düzenleyen 23. Maddesini değil; must fit istisnasını düzenleyen 9(2) maddesini incelemiştir.

Ancak özellikle onarım amaçlı kullanım klozundan(repair clause) rahatsız olan üretici firma ve onların temsilcisi kuruluşların loby faaliyetleri sonucunda 1996'da Yönerge tasarısında değişikliğe gidilmiştir ³⁴⁵. Değişikliğe göre, önceki düzenlemedeki üç yıl şartı kaldırılıyor. Diğer şartlar aynen muhafaza edilerek, yedek parça tasarımını kullanacak üçüncü kişilerin, uygun bir bedel ödemeleri zorunluluğu getiriliyor(zorunlu lisans)[m.14/(1, d)]. Bu fıkra hükmüne göre üçüncü kişi yedek parça tasarım sahibine; a) Tasarımı kullanma niyetinde olduğunu bildirecek. Böylece tasarım sahibi objektif ve sübjektif şartlar hakkında bilgi sahibi olacak. b) Bu kullanımın karşılığı olarak uygun bir bedel önerecek. Bu bedel tasarım koruması süresince ödenebileceği gibi, toptan veya bir başka şekilde ödenebilir^{346, 347}. c) Tasarımı kullanarak yaptığı üretim miktarı hakkında doğru ve düzenli bir şekilde bilgi verecek.

Görüldüğü gibi üç yıllık koruma süresi kaldırılmakla birlikte yedek parça sektörüne ağır yükümlülükler getirilmektedir³⁴⁸. Buna göre tasarım sahibine makul bir bedel ödeyerek bağımsız yedek parça üreticilerinin tasarımı kullanabileceği benimsenmiştir. Bu düzenlemeyi bağımsız yedek parça üreticileri bedelin, karın %1 veya 2'sini aşmamak kaydıyla kabule hazır görünmektedir. Bileşik ürün üreticileri ise, bu teklife 1993' deki tekliften daha fazla karşı çıkmaktadır. Onlara göre makul bedelin tayini, uygulamada başa çıkılmaz problemleri de beraberinde getirecektir³⁴⁹.

Yönergedeki değişiklikte en önemli soruna tam bir çözüm getirilmemiştir. O da ödenecek miktarın belirlenmesi. Her şeyden önce miktarı taraflar anlaşarak kararlaştırılabilir. Bir anlaşma sağlanamazsa ihtilaf ya patent ofislerince ya da mahkemelerce çözüme kavuşturulur. Tasarıya

³⁴⁵ Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (96/C 142/05) ATRG., C 142/7, 14.5.1996.

³⁴⁶ FRANZOSI, European Design Protection, s.167.

³⁴⁷ Burada bedel belirlenirken daha objektif bir kriter benimsenmesi gerekirdi. Örneğin, yedek parça tasarımı kullanarak üretim yapan üçüncü kişinin cirosunun belli bir yüzdesi gibi. Çünkü yedek parça tasarımı geliştirilirken yapılan yatırımı belirleyebilmek oldukça güçtür.

³⁴⁸ KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.201.

göre bu bedelin miktarının belirlenmesinde, tasarımın geliştirilmesi için yapılan harcama, en önemli rolü oynayacaktır(m.14 (3). Mahkeme o tasarımın geliştirilmesi için yapılan tüm çalışmaları dikkate alır. Örneğin, o tasarımın nihai aşamasına kadar yapılan çalışmaların hepsi buraya girer. Bu çalışmaların tasarımın son aşamasında kullanılması veya çöpe atılması farklı bir sonuç doğurmaz. Yine danışmanlık ücretleri gibi harcamalar masraf hanesine kaydedilir. Bu miktarı üye ülke mahkemeleri belirleyecektir. O nedenle tasarım için yapılan çalışmalar hakkında verilen bilginin büyük önemi vardır. Çünkü bu bilgiye dayanarak miktar belirlenecektir³⁵⁰.

Eğer hakkın sahibi, üçüncü kişinin Yönerge Tasarısının 1996 tarihli değişik metninde kabul edilen m.14/(d)'deki yükümlülüklerini ifa edemeyeceğini ispat ederse, yedek parça tasarımında koruma istisnası uygulanmaz[m.14/(4)]. Başka bir deyişle m.14/(1) gereği tasarım sahibinin zorunlu lisans verme yükümü ortadan kalkar.

Bu tasarımın yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl içinde bu maddenin sonuçları, otomobil üreticileri ve yedek parça üreticilerinin de görüşleri alınarak gözden geçirilecek ve gerekirse değiştirilmesi için Parlâmento ve Konseye öneride bulunulacaktır[(m.14/(5)]. Yönergenin Resmi Yorumunda, Yönerge maddelerinin tamamının sonuçları izleneceği ve özellikle yedek parçaya ilişkin 14. Madde sonuçlarının izlenerek değişiklik için teklifte bulunulacağı belirtilmektedir.

Zorunlu lisans sistemine, hem otomobil üreticileri hem de yedek parça üreticileri karşı çıkmıştır³⁵¹. Otomobil üreticilerine göre, zorunlu lisansla elde edilecek bedelin yatırımlarının geri dönmesi için yeterli değildir. Bunun yanında zorunlu lisans sisteminin hemen yürürlüğe gireceğine ilişkin herhangi bir hükmün olmaması da bu kesimi rahatsız etmiştir. Yine bu kesime göre zorunlu lisans sistemi AB dışındaki rakipleri, konuya ilişkin mütekabiliyet anlaşması olmadığından dolayı, cesaretlendirmektedir. Böylece AB'deki üreticiler bundan zarar görecektir. Bu da uzun dönemde Avrupa otomobil sektörünün aleyhine bir durum

³⁴⁹ KUR, European Design, s.30-31. Yazar bu önerinin çok makul olduğunu ve uygulamada herhangi bir karışıklığa da yol açmayacağını belirtmektedir.

³⁵¹ OHLGART, s.165.

oluşturacaktır. Yedek parça üreticileri ise bu sisteme, kendileri için pahalı olacağından dolayı karşı çıkmaktadır.

Bunun üzerine konu Parlamento ve Konsey tarafından 1997’de tekrar ele alınmıştır³⁵². Bu tarihte repair clause(onarım klozu)undan vazgeçilip bunun yerine “stand still clause”u benimsenmiştir. Stand still clause’a göre, AB Hukukunda konuya ilişkin hiçbir düzenleme yapılmayarak konuya bir süre ilgisiz kalınacaktır. Buna göre üye devletler mevcut düzenlemelerini muhafaza edebilecek veya Yönergenin yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıllığına³⁵³ pazarın liberalize edilmesi yönünde değişiklikler yapabilecektir. Ancak 5 yıl sonra Avrupa Komisyonu ilgili çevrelerden gelecek olan yeni önerileri dikkate alacak ve buna göre yeni düzenleme için Parlâmento ve Konseye teklifte bulunacaktır³⁵⁴. 1998’de Yönerge bu şekilde yürürlüğe girmiştir³⁵⁵.

Tüzük Tasarısı ise, son olarak Temmuz 1999’da değişikliğe uğramış olup yedek parça tasarım hakkının korunmasına ilişkin olarak Yönerge’ye paralel bir düzenleme benimsenmiştir³⁵⁶. Başka bir deyişle stand still ilkesi kabul edilmiştir.

C. MEVCUT DÜZENLEME VE SON GELİŞMELER

Yukarıda da ifade edildiği gibi Topluluk Tasarım Yönergesi 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönerge’de stand still clause benimsenerek üye ülkelere, yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin olarak, mevcut olan mevzuatlarını muhafaza etme veya pazarı liberalize edecek yönde değişikliğe gidebilme imkanı verilmiştir(m.14). Dolayısıyla bugünkü

³⁵² Council Common Position on Proposal for a Directive on the Legal Protection of Designs, [1997], ATRG, C237/1, 4.8.1997. Parlâmento ve Konsey bu konuda bir sonuca varabilmek için 1997’de bir uyuşturma komitesi(Conciliation Committee) dahi oluşturmuştur. Bkz. PISTORIUS, s.161 ve oradaki dpn.195.

³⁵³ Bkz. Topululuk Yönergesi, m.14, 18 ve 19.

³⁵⁴ PISTORIUS, s.160.

³⁵⁵ Directive 98/71/EEC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998, L289/28, ATRG, 28.10.1998, p.28 vd. Bu çalışmada bu Yönerge, Topululuk Yönergesi olarak anılmaktadır.

düzenlemeye göre, bağımsız yedek parça üreticileri önemli engellerle karşılaşmadan bileşik ürün üreticileriyle rekabet yapabileceklerdir³⁵⁷.

Komisyon Yönergenin yürürlüğe girmesinden itibaren 3 yıl geçtikten sonra özellikle yedek parça tasarıma ilişkin maddelerinin sonuçlarını gözden geçirecektir. Komisyon bu değerlendirmeyi yaparken, özellikle en çok etkilenen sektörler³⁵⁸, tüketiciler, rekabet ve iç pazarın çalışması üzerindeki etkilerine dikkat edecektir. Son bir yılda ise Komisyon, parlamento ve Konseye – konuyla ilgili tarafların görüşlerini de alarak - gerekli değişiklik tekliflerini yapacaktır(m.18).

Bugünkü düzenlemeye göre Topluluk Tasarımı ile üye ülke tasarımları birlikte mevcut olacaktır(co-existence)³⁵⁹. Tescilli tasarım koruması tüm üye ülkeler için zorunlu hale getirilirken, tescilsiz tasarımlar ihtiyaridir³⁶⁰. Topuluk Tasarım Tüzüğü yürürlüğe girince, tasarım sahipleri isterlerse üye ülkelerin birinde veya birkaçında koruma arzu ederse sadece o ülke(ler)de tasarımını tescil ettireceklerdir. AB'nin tamamında korumayı isterse İspanya'nın Alicante şehrinde bulunan Topluluk Marka ve Tasarım Ofisi'nde³⁶¹ tasarımlarını tescil ettirir³⁶² ya da tescilsiz tasarım korumasından faydalanacaktır³⁶³.

³⁵⁶ Amended Proposal for a Council Regulation (EC) on Community Design. Bu tasarı metni için bkz. <http://www.europa.eu.int/search/>.

³⁵⁷ KUR, "Gedanken zur Systemkonformität einer Sonderregelung für must-match-Ersatzteile im künftigen europäischen Geschmacksmusterrecht". 1996 GRUR, Int. S.877 (GIMENO, s.538'den naklen).

³⁵⁸ Bu sektörler otomobil üreticileri, bağımsız yedek parça üreticileri ve sigorta sektörüdür.

³⁵⁹ POSNER, s.108.

³⁶⁰ FELLNER, Industrial, s.166.

³⁶¹ Office for Harmonisation in the Internal Market(OHIM).

³⁶² Topluluk Markası Tüzüğü 1994'te yürürlüğe girmiştir. Bkz. ATRG L No:11, of 14 January 1994. Ancak başvurular 1 Nisan 1996 tarihinden itibaren kabul edilmeye başlanmıştır. Bu Tüzük üç Tüzük ile tamamlanmış ve geliştirilmiştir. Bunlar yukarıdaki Tüzüğün uygulamasını gösteren 2868/95 nolu Tüzük, Topluluk Marka ve Tasarımı için ödenecek ücretler hakkındaki 13 Aralık 1995 tarih ve 2865/95 sayılı Tüzük ve OHIM Üst Kulunun işleyişini düzenleyen 5 Şubat 1996 tarih ve 216/96 sayılı Tüzüktür. Bkz. CASADO CERVINO, s.97-98.

³⁶³ Topluluk Markası için 1 Nisan 1996-1 Haziran 1997 arasında 55.000'den fazla başvuru yapılmıştır. Bkz. CASADO CERVINO, s.98.

Tüzük tasarısı, Yönergenin sonuçları izlendikten sonra ele alınacak ve AB'nin tamamında Tasarım Hukuku alanında birlik sağlanacaktır. Ancak özellikle yedek parça tasarımı alanındaki tartışma nedeniyle bu düzenlemenin, daha uzun bir zamana ihtiyacı olduğu söylenebilir³⁶⁴.

Onarım klozu(repair clause) veya zorunlu lisans(compulsory licence) gibi düzenlemelerin amacı, yedek parça tasarımının korunmasındaki düğümlenmenin önüne geçmektir³⁶⁵. Bugün must fit parça tasarımlarının korunmaması prensip olarak benimsenmiş ve bu yöndeki düzenleme yürürlüğe girmiştir³⁶⁶, konusunun sonuca bağlandığı söylenebilir. Ama must match parça tasarımları konusunda bir sonuca ulaşılamamış olup bugün çözülmesi gereken bir problem olarak durmaktadır.

AB'de tasarım korumasıyla elde edilmek istenen sonuç, Yönergenin yanında ancak tasarı halindeki Topululuk Tüzüğü'nün de yürürlüğe girmesiyle mümkündür. Bu konuda son olarak ATA m.250(2) dikkate alınarak Komisyon tarafından yeni değişiklikler önerilmiştir. Bu değişiklik önerisinde must fit parça tasarımlarına ilişkin 9. madde aynen muhafaza edilmekle birlikte, must match parça tasarımlarını düzenleyen ve en fazla tartışmaya neden olan 23. Madde tamamen kaldırılmıştır. Bunun yerine değişik Tüzük Tasarısının hem açıklama bölümünde hem de yeni ilave edilen m.10a ile, yürürlükteki Topululuk Tasarım Yönergesinde varılan uzlaşma nedeniyle bu maddenin *şimdilik* kaldırıldığı belirtilmektedir(stand still clause). Değişiklik tasarısının açıklama bölümünde bunun nedeninin, yürürlükte olan Yönergeyle uyumu sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca henüz bu konuda tam uyum için erken olduğu, bu konunun Yönergede olduğu gibi şimdilik üye ülke mevzuatlarına bırakılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Tüzük tasarısının açıklama bölümünde, yedek parça tasarımlarına ilişkin yeni bir adım atmak için, Yönergede belirlendiği gibi ilgili taraflardan gelecek görüşlerin sonucunda bir düzenlemeye gidileceği, bunun aksine Tüzükle

³⁶⁴ Nitekim 1993 tarihli Topululuk Yönerge Tasarısında(m.16), 31 Ekim 1996'ya kadar üye ülkelerin hukuklarını Yönergeye uyumlu hale getirmeleri hedeflenmişken, anılan tasarı bir takım önemli değişiklikler geçirerek ancak 1998'in Kasımında yürürlüğe girebilmiştir.

³⁶⁵ JOB, s.87.

³⁶⁶ Topululuk Yönergesi m.7.

yapılacak düzenlemenin gerçekçi olmayacağı üzerinde vurgu yapılmaktadır. Komisyon Yönergeye paralel çözümün - bu çözümün ideal çözüm olmadığını kabul ederek - Tüzük için de önerileceğini, çünkü 1998'de yürürlüğe giren Yönergede bir uzlaşma sağlandığını ifade etmektedir. Komisyon önerilen bu Tüzük ~~Tasarısının~~, bağımsız yedek parça üreticilerinin kendi tasarımlarının tescili için müracaatına engel olmayacağı üzerinde ayrıca durmaktadır.

Topululuk Tüzük Tasarısına göre, bağımsız yedek parça üreticisi kendi yedek parça tasarımını tescil ettirebilmesi için bu tasarımın bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olmaması ve bu tasarımın 4. Maddesinde düzenlenen koruma şartlarını³⁶⁷ taşıması gerekir. Başka bir deyişle burada ele alınan yedek parça tasarımları, bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olan tasarımlardır. İkinci olarak, bağımsız yedek parça üreticileri kendi tasarımlarını, Topluluk Tasarımı olarak tescil ettiremezlerse Topululuk Yönergesinin 14. Maddesi gereğince, üye ülke mevzuatlarına göre ulusal tasarım tescili yaptırabileceklerdir.

Açıklama bölümündeki bu notlardan sonra, Tüzük tasarısına yeni eklenen 10a³⁶⁸ 1. fıkrasına baktığımızda, her şeyden önce, *bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olan yedek parça tasarımlarının* Komisyon tarafından yeni bir öneri getirilerek bu öneri yürürlüğe girinceye kadar *koruma görmeyeceği* düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise, açıklama bölümünde de belirtildiği gibi, yedek parçalara ilişkin Yönergenin 14. Maddesinde ifade edilen görüş alışverişinden sonra Komisyonun değişiklik önerisi ve konuya ilişkin Tüzükte yapılacak düzenlemenin birlikte ele alınacağı hükme bağlanmıştır.

Tüzük Tasarısı bakımından sonuç olarak denebilir ki; a) Bileşik ürünün görünümüne bağımlı olan yedek parça tasarımları(must match parça tasarımı) yeni bir düzenleme yapıncaya kadar Topluluk Tasarımı olarak korunmayacaktır. b) Ancak bunlar bugüne kadar korunan ülkelerde 2001 tarihine kadar korunabilir. c) Must match parça tasarımlarına ilişkin belli bir süre sonra Komisyon tarafından, hem Yönerge hem de Tüzük bakımından aynı şekilde

³⁶⁷ Benzer bir düzenleme Topluluk Yönergesi m.3 ile kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

³⁶⁸ Bu maddenin, hemen 10. Maddeyi müteakip 10a olarak düzenlenmesinin nedenine gelince, 9. ve 10. Maddelerin korunmayan halleri(kuruma istisnaları) düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Böylece koruma

düzenleme için öneride bulunulacaktır³⁶⁹. d) Hem bileşik ürün üreticileri hem de bağımsız yedek parça üreticileri, bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olmayan yedek parça tasarımlarını, genel koruma şartlarını(yeni ve ayırt edici özellik) karşılamak kaydıyla Topluluk Tasarımı olarak tescil ettirebileceklerdir.

IV. TÜRK HUKUKU

GB'ye uyum süreci çerçevesinde Türkiye'nin AB Hukukuyla uyumlaştırması gereken mevzuatı arasında fikri mülkiyet mevzuatı önemli bir yer tutmaktadır. Ortaklık Konseyi Kararının 54. Maddesinde Türk mevzuatının, en kısa sürede Topluluk mevzuatı ile uyumlaştırılması öngörülmüştür. Anılan madde hükmüne göre, GB'nin işleyişi ile ilgili doğrudan ilgili alanlar ile bazı uluslararası anlaşmaların yanında özellikle fikri mülkiyet mevzuatının uyumlaştırılması öngörülmüştür. Söz konusu Kararın 55. Maddesine göre, mevzuat uyumu iki tarafın uzmanlarına danışılarak gerçekleştirilecektir. Başka bir deyişle artık Türkiye bazı alanlara ilişkin mevzuatını kendi başına düzenleyemeyecek, AB'nin görüşlerini almak durumunda kalacaktır³⁷⁰. Bu bağlamda Türkiye 1995 tarihinde³⁷¹ patent(ve faydalı model), marka, tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin 4 ayrı KHK ile fikri mülkiyetin göze çarpan alanlarında reform denecek önemde düzenlemelere gitmiştir. Bu tarihten önce tasarım koruması, haksız rekabet hükümlerine göre yapılmaktaydı.

EndTasKHK'nın neredeyse tamamı yukarıda incelenen 1993 tarihli Topluluk Yönerge ve Tüzük tasarılarından alınmıştır. Ancak yukarıda AB Hukuku incelenirken ifade edildiği gibi Topluluk Tasarım Hukukunda, yedek parça tasarım korumasına ilişkin olarak önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu değişim süreci bir süre daha devam edecektir. Türkiye hem GB'ye katılmış olması hem de AB'ye adaylığı nedeniyle mevzuatını, AB ile uyumlu hale

istisnalarını düzenleyen üçüncü bir madde daha kabul edilmiştir. Ancak bu madde *geçici madde* başlığını taşıdığından dolayı, bu düzenleme kalıcı görünmemektedir.

³⁶⁹ Bu önerinin kabul edilip edilmeyeceğine, Konsey ve Parlâmento karar verecektir.

³⁷⁰ Bkz. Ortaklık Konseyi Kararı m.54 vd. Özellikle m.57.

³⁷¹ RG., 27.6.1995, S. 22326. Tasarım ve coğrafi işaretler ilk kez bu tarihte düzenlemeye konu olmuştur.

getirmek durumunda olduğundan dolayı oradaki gelişmeler Türk Hukukunu da etkileyecektir. Bundan dolayı AB Hukukundaki bu değişiklikler ve yeni gelişmeler Türkiye tarafından yakından takip edilmektedir³⁷².

Türk Hukukundaki mevcut düzenlemeye baktığımızda, 1993 tarihli Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarındaki düzenlemenin neredeyse aynısını görmekteyiz. Kararname m.3/a'ya göre, bir ürünün tümü veya bir parçasının tasarımı korunacaktır. Bileşik bir ürünün parçasının, başka bir deyişle "parça tasarımının" tam korumadan(azami 25 yıl) faydalanabilmesi için, normal bir ürün tasarımında olduğu gibi yenilik ve ayırt edicilik özelliklerine sahip olması gerekir(m.5).

Kararnamenin 10/II maddesinde ise, İngiliz Hukukunda must fit parça tasarımı olarak ifade edilen durum düzenlenmiştir³⁷³. Anılan hüküm: "*Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilen tasarımlar koruma kapsamı dışındadır*" şeklindedir. Bir ürünü başka bir ürüne ekleyebilmek veya monte edebilmek için parçaya ve bunun sonucunda bu parçanın tasarımına ihtiyaç duyulur. İki ürünü birbirine ekleyen bu parçanın tasarımı için, mevcut olandan başka seçenek yoksa koruma görmeyecektir. Başka bir deyişle, iki veya daha çok ürünü birbirine bağlayan parçaların tasarımı ancak belli bir biçim(şekil) ve/veya³⁷⁴ boyutta yapılması zorunluysa³⁷⁵ bağlama işlevini yapan parçanın tasarımı koruma görmez. Fıkra hükmünde "...ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilen tasarımlar..." ifadesine yer verildiği için bir adet seçenek sunan parça tasarımı dahi bu fıkra hükmüne göre koruma görecektir. Mevcut düzenlemeye göre, şekil ve boyutta yeni ve ayırt edici değişiklikler yapılabiliyorsa yine koruma görecektir³⁷⁶. Uygulamada bu hükmün fazla bir

³⁷² Bkz. FRANZOSI, European Design Protection, s.166. Yazar aynı durumun Güney Afrika için de geçerli olduğunu ifade etmektedir.

³⁷³ Ancak İngiliz Hukukunda must fit parça tasarımı çok geniş olarak yorumlandığından bu düzenlemeler ismen benzerlik gösterse de kapsam bakımından farklıdır. İngiliz Hukukundaki düzenleme için bkz. 2. Bölüm, &4, II, E.

³⁷⁴ Burada Mevaz hukuk ve EndTasKHK'da geçen ve ifadesi veya şeklinde anlaşılmalıdır.

³⁷⁵ Bundan anlaşılması gereken, başka şekil ve boyutta tasarlandığında yedek parça, kendinden beklenen işlevi yerine getiremeyecek olmasıdır.

önemi olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü parçaların bileşik ürüne bağlantı noktalarının tasarımı hariç, bu duruma örnek bulmak zor görünmektedir³⁷⁷.

Kararnamede onarım amaçlı kullanım 22. Maddede düzenlenmiş olup bu düzenleme, Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından olduğu gibi alınmıştır. O nedenle bu konuya ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar³⁷⁸ Türk Hukuku bakımından da geçerlidir. Ancak yedek parça tasarımı kavramı, daha ziyade onarım amaçlı kullanımı hatırlattığından dolayı bu konu aşağıda ayrıca geniş bir şekilde ele alınacaktır³⁷⁹.

Konu hakkında Türk Mahkeme Kararlarına bakıldığında mevcut düzenlemenin henüz tam olarak anlaşılamadığı görülmektedir. İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi 1996'da verdiği bir kararda³⁸⁰ A firmasının sahip olduğu otomobil yedek parça tasarım hakkına B firmasının tecavüz ettiğine karar vermiştir. Yargıtay bu kararı aynen onamıştır³⁸¹. Davalı B firması karar düzeltme talebinde bulunmuşsa da bu talep de reddedilmiştir³⁸². Bu olayda A firmasının Fransa'da tescilli tasarımı mevcuttur. EndTasKHK 1995'te yürürlüğe girdiğinden ve bu tasarım daha önce Fransa'da kamuya sunulduğundan dolayı Türkiye'de tescil ettirilmesi mümkün değildir. O nedenle A firması Türkiye'de tasarımını ancak genel hükümlere göre koruyabilirdi. Nitekim tasarım sahibi A firması davasını haksız rekabet hükümlerine dayanarak açmıştır³⁸³. Ancak hem alt mahkeme hem de Yargıtay olayda sanki tescilli bir tasarım varmış gibi hüküm tesis etmiştir. Kaldı ki, olay yedek parça tasarımına ilişkin

³⁷⁶ HUGHES ise, boyut ve şekilde ufak değişikliklerin yapılabilmesini yeterli bulmaktadır. Bkz.s.119. Yazarın bu görüşünde isabet yoktur.

³⁷⁷ Bkz. Topululuk Tüzük Tasarısının 9. Maddesine ilişkin Resmi Yorumu.

³⁷⁸ Bkz. 2. Bölüm, &4, III.

³⁷⁹ Bkz. 3. Bölüm.

³⁸⁰ 27.12.1996, E.1995/1561, K.1996/1297.

³⁸¹ 11. HD., 3.6.1997, E.1997/2514, K.1997/4904 (Bu karar yayınlanmamıştır).

³⁸² 11. HD., 28.10.1997, E.1997/8368, K.1997/7541 (Bu karar yayınlanmamıştır).

³⁸³ Davacı A firması yine haksız rekabet hükümlerine dayanarak yine tasarım hakkının ihlali gerekçesiyle bu kez diğer bir firmaya dava açmıştır. Bu dava henüz sonuçlanmamıştır. (İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, E.1997/2481).

olduğundan dolayı, tescilli bir tasarım olsaydı dahi bu hak onarım amaçlı kullanıma girdiğinden dolayı ancak 3 yıl korunacaktı(m.22). Bu süre dava anında sona erdiği için tescilli bir tasarımdan söz edilemeyecekti. Tasarım sahibinin Türkiye’de tescilli bir tasarımı olmadığı için bu karar kabil-i icra değildir³⁸⁴, ³⁸⁵.

Tasarım hakkına ilişkin 1997’de Yargıtay’a gelen bir olayda davacı A firmasının “otolar için rüzgarlıklar” ürününe ait tescilli tasarımı taklit edilerek üretim yapılmıştır. Alt mahkeme olan Bursa 1. Ticaret Mahkemesi bu fiilin tasarım hakkına tecavüz olduğuna karar vermiş³⁸⁶, Yargıtay bu kararı onaylamıştır³⁸⁷.

³⁸⁴ Nitekim bu karar icra edilememiştir.

Bu karar yedek parça tasarımlarının Türkiye’de doğru bir şekilde anlaşılmasına engel olacak niteliktedir. Ayrıca bu karar mevzuata uygun olmadığı gibi Türkiye’nin ekonomik gerçeklerine de uygun değildir. AB yedek parça tasarım hakkı yoluyla tekel oluşturmaya çalışan üretici firmalara karşı önlem almaya çalışırken, Yargıtay’ın tam tersi istikamette ve Türk pozitif hukukunu dikkate almaksızın aldığı bu karar dikkatleri üzerine çekmiştir. Bkz. 10-16 Mart 1998 tarihli Ekohaber Gazetesinde Mevci Ergün’ün değerlendirmesi; Virginia Brown **KEYDER**’in bu davayla ilgili olarak sunduğu yayınlanmamış raporu. Ayrıca bu karar üzerine otomobil yedek parçası üreten bazı firmalar davacı firmayı hakim durumu kötüye kullandığı gerekçesiyle Rekabet Kurumu’na 4.2.1998 tarihli dilekçeyle şikayet etmiştir. Bunun üzerine Rekabet Kurumu, kurum bünyesinde hazırlanan 25.2.1999 tarih ve D4/2-ÜG-99-1 sayılı Ön Araştırma Raporu Rekabet Kurulu’nun 25.2.1999 tarih ve 1999/10 sayılı toplantısında görüşülmüş ve söz konusu firma hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 41. Maddesi uyarınca soruşturma başlatmıştır.

³⁸⁵ Yedek parça tasarımlarıyla ilgili Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önceki bir olayda Yargıtay sorunu isabetli bir şekilde haksız rekabet hükümlerine göre çözümlenmiştir. Bu olayda Yargıtay, davacı A firması, kendi jant kapaklarıyla davalı B firmasının Romanya’dan ithal ettiği(Otomobil üreticisi C firması, yedek parça üretimi için A firmasına Türkiye’de, B firmasına da Romanya’da lisans hakkı vermiş ancak B firmasının bu lisans sözleşmesine göre, Romanya’dan bir başka ülkeye ihracat yapma yetkisi yoktur) jant kapaklarının aynı olduğundan dolayı haksız rekabet olduğuna karar vermiştir. Ancak Yargıtay davacının imal ettiği araçlarda kullanılan tamponlarla Romanya’dan ithal edilen tamponların şekil olarak(tasarım) özdeşlik arz etmediğinden dolayı alt mahkemenin tamponlarda da haksız rekabetin olduğu yönündeki kararı bozmuştur. Bkz. 11. HD., 10.4.1995, E.1995/1500, K.1995/3192 (Bu karar yayınlanmamıştır).

³⁸⁶ 4.12.1996, E.1996/259, K.1996/471.

³⁸⁷ 11. HD., 24.6.1997, E.97/2738, K.97/5042 (Bu karar yayınlanmamıştır).

V. ULUSLARARASI ANLAŞMALARDAKİ DÜZENLEMELER

A. GENEL OLARAK

Fikri mülkiyet hakları uzun bir süre ulusal hukuklara göre korunmaktaydı. Bu bağlamda ülkeler bu hakların korunması için mevzuatlarına vatandaşla eşit muamele şartını koymaktaydılar³⁸⁸. Her ne kadar konuya ilişkin uluslararası anlaşmaların tarihi eskiye dayansa da, bu anlaşmalardaki düzenlemeler temel ilkeleri belirlemekten öteye gitmemekte ve yaptırım hükümleri içermemekteydi³⁸⁹. Ancak son yıllarda dünya ticaretindeki gelişmeler bu hakların uluslararası düzeyde korunmasını ve korumayan ülkelere karşı önlemler almayı zorunlu hale getirmiştir³⁹⁰.

Uluslararası anlaşmalarda fikri mülkiyet haklarına asgari düzeyde de olsa koruma sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda anılan anlaşmalarda tasarımların korunmasına ilişkin temel prensiplere yer verilmiş; detaya inilmemiştir. Tasarımları uluslararası seviyede düzenleyen ve bu konudaki en önemli hükümleri içeren TRIPS’de dahi bu durum değişmemiştir(m.25-26). Uluslararası anlaşmaların konuya bu şekilde yaklaşmasının nedeni, tasarımlara ilişkin ulusal hukuklar arasındaki büyük farklılıkların olmasıdır³⁹¹. Buna rağmen TRIPS’in uluslararası alanda tasarıma ilişkin hukuki düzenlemelerin uyumlaştırılmasına ilişkin en önemli adım olduğu söylenebilir³⁹². La Haye ve Locarno Anlaşmalarının daha ziyade idari formaliteleri düzenleyip maddi hükümler içermemesi bu düşüncüyü haklı kılar.

³⁸⁸ TORREMANS, s.177.

³⁸⁹ Fikri mülkiyete ilişkin uluslararası anlaşmalar dört kategoriye ayrılabilir: a) Temel ilkeleri belirleyen anlaşmalar: Paris, Bern ve TRIPS bu gruba girer. b) Uluslararası tescile ilişkin anlaşmalar: Tasarımlara ilişkin La Haye, markalara ilişkin Madrid ve patentlere ilişkin Avrupa Patenti Anlaşması(EPC) gibi. c) Uygulama birliğine yönelik anlaşmalar: Tasarımlara ilişkin Locarno, Markalara ilişkin Viyana ve patentlere ilişkin Strazbourg anlaşmaları gibi. d) İkili ve çok taraflı anlaşmalar: Türkiye ile AB arasındaki 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, EFTA, NAFTA gibi. Bu konuda ayrıca bkz. YALÇINER, Türk Sınai Mülkiyet Sistemi, s.25-27.

³⁹⁰ Fikri mülkiyet hakları, hukukun birçok alanının aksine uluslararası karakter taşır. Sözgelimi patent hakkına sahip olan bir ilaç dünyanın neredeyse her yerinde satışa sunulur. Okuyucunun beğenisini kazanan bir kitap veya bir bilgisayar programı değişik dillere çevrilerek dünyanın birçok ülkesinde satışa sunulur. Bu konuda bkz. TORREMANS, s.178.

³⁹¹ Gelişmekte olan ülkelerin tasarımlara bakışı hakkında bkz. JOHNSTON, s.235-236.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, TRIPS'le önemli bir adım atılmış olmakla birlikte, tasarımların uluslararası seviyede korunması henüz istenen seviyeye gelmemiştir³⁹³. Sözelimi istatistiklere bakıldığında tasarım tesciline - patent ve markaların aksine - daha ziyade vatandaşların rağbet gösterip yabancıların buna ilgi göstermediği görülmektedir. Bu duruma, ulusal hukukların yabancı tasarımlar için korumaya istekli görünmemesi, tazminatların yetersizliği gibi hususlar neden olmaktadır³⁹⁴. Patent ve marka tescilinin tasarıma göre daha pahalı olmasına rağmen en az tescilin tasarım için yapıldığı görülmektedir³⁹⁵. Phillips, bu durumu şu gerekçelerle açıklamaktadır; Tasarımın kopyalamasının kolay olup mahkemelerde hak aramanın zor olması, tasarımların kümülatif olarak başka koruma modelleriyle korunması, tasarım hakkının hak sahipleri ve hukukçular tarafından fazla bilinmemesi³⁹⁶.

Tasarımların uluslararası seviyede korunması incelenirken sadece sınai mülkiyet kategorisi olarak nitelenen patent, marka ve tasarım haklarına ilişkin mevzuatı ele almak yeterli değildir. Bunun yanında fikir ve sanat eseri mevzuatının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁹⁷. Bu düşünceden hareketle burada Paris, Bern, La Haye, Locarno ve TRIPS Anlaşmalarının tasarıma ilişkin hükümleri ayrıca incelenecektir.

B. PARİS ANLAŞMASI

1883 tarihli Paris Anlaşmasında³⁹⁸, tasarımların korunmasına ilişkin çok az şey bulunabilir³⁹⁹. Anlaşmanın 1/(2). Maddesinde, sınai resim *veya* modeller koruma konuları arasında

³⁹² Aynı yönde MACQUEEN, s.87.

³⁹³ WIPO'nun fikri mülkiyet haklarıyla ilgili istatistikleri 1991, Yayın A, bu istatistik WIPO'nun yayını olan Fikri Mülkiyet (Industrial Property) isimli derginin 1993 tarihli 2. Sayının eki olarak yayınlanmıştır.(PHILLIPS, International Design Protection, s.432'den naklen); MACQUEEN, s.87.

³⁹⁴ Bkz. PHILLIPS, International Design Protection, s.435-436.

³⁹⁵ PHILLIPS, International Design Protection, s.433.

³⁹⁶ Bkz. PHILLIPS, s.434.

³⁹⁷ MAUGUE, s.393.

sayılmakla birlikte bunların tanımı yapılmamıştır. Tasarımlara ilişkin 5. Maddede, Paris Birliğine üye ülkelerin tamamında tasarımlara hukuki koruma sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak ne tür bir koruma getirileceği belirtilmemiştir. Böylece tasarımların korunmasında; *sui generis* koruma, fikir ve sanat eseri, marka veya haksız rekabet mevzuatlarından hangisinin tercih edileceği üye ülkelere bırakılmıştır⁴⁰⁰. Anlaşmanın 5/b maddesinde ise, tasarımların kullanmama veya benzerlerinin ithali nedenlerine dayanılarak koruma dışında bırakılamayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece Birliğe üye ülkeler, tasarım sahibine kullanma yükümlülüğü getiren bir düzenlemeye gidemeyecektir. Paris Anlaşması bakımından önemli olan, tasarımların *herhangi bir şekilde korunmasıdır*.

Vatandaşla eşit muamele ve rüçhan hakkı gibi anlaşmanın genel hükümleri, tasarımlar için de geçerlidir.

Paris anlaşması, yedek parça tasarımlarına ilişkin özel bir hüküm içermemektedir.

C. BERN ANLAŞMASI

1886 tarihli⁴⁰¹ Bern Anlaşmasının 1908 tarihli revizyonuna kadar tasarımlar zikredilmemiştir. Tasarımların uygulamalı sanat eserleri(works of applied art)⁴⁰² adı altında, fikir ve sanat eseri olarak korunacağı düzenlemesi(m.2/1) için, 1948 tarihli değişikliği beklemek gerekecektir.

³⁹⁸ 20 Mart 1883 tarihinde akdedilen bu anlaşma, birçok değişiklikten sonra en son 14 Temmuz 1967'de Stockholm'da tadil edilmiştir. Türkiye bu değişikliğe imza koymuştur. Bkz. RG., 20.11.1975, S.15418. Türkiye'nin Anlaşmanın 1 ve 12. Maddelerine koyduğu çekince, 94/5903 sayılı Kararla kaldırılmıştır. Bkz. RG., 23.9.1994, S.22060.

³⁹⁹ Aynı yönde PHILLIPS, International Design Protection, s.431.

⁴⁰⁰ MAUGUE, s.393.

⁴⁰¹ 1886 tarihli bu anlaşma, birkaç değişiklikten sonra en son 1979'da Paris'te değişikliğe uğramıştır. Türkiye bu metni 7.7.1995 tarih ve 4117 sayılı Kanunla kabul etmiştir. Bkz. RG., 12.7.1995, S.22341.

⁴⁰² Work of applied art dilimize tatbiki sanat eseri olarak da tercüme edilmiştir. Bkz. DPT, AT Mevzuat Uyumu, s.95; DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.177; ARIKAN, Tasarımların Korunması, s.74.

Ancak Paris anlaşmasında olduğu gibi burada da tasarımlara ilişkin bir tanım yapılmamıştır. ~~Ancak~~ uygulamalı sanat eserinden maksat, estetik niteliği olan tasarımlardır⁴⁰³.

Tasarımlar, Bern Birliği üyesi ülke mevzuatlarına göre korunacaktır. Yani uygulamalı sanat eserlerinin koruma kapsamı ve şartları üye ülke mevzuatları tarafından belirlenecektir(m.2/5)⁴⁰⁴. Bu hüküm Paris Anlaşmasının 5. Maddesi hükmüyle paralel niteliktedir.

Menşe ülkesinde yalnızca tasarım olarak korunan eserler, Birliğin diğer bir ülkesinde, ~~ülkede~~ sadece bu tür tasarımlara sağlanan özel koruma sağlanacaktır. Eğer o ülkede özel bir koruma yoksa, tasarımlar anılan ülkede fikir ve sanat eseri olarak korunacaktır(m.2/7)⁴⁰⁵. Bu koruma minimum 25 yıl olacaktır([m.7/[4]]). Ancak tasarımları *sui generis* bir düzenlemeyle koruyan üye ülkeler, bu süreyi daha kısa tutabilir⁴⁰⁶.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, bir tasarım menşe ülkesindeki koruma dikkate alınmaksızın tasarımların korunması, hangi ülkede gerçekleşecekse o ülke hukuku uygulanır⁴⁰⁷.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi bu anlaşma, Paris Anlaşmasından farklı olarak esasa ilişkin bazı düzenlemeler içermektedir. Estetik özellikteki tasarımların korunması için asgari bir sürenin belirlenmiş olması ve koruma talep edilen ülkenin *sui generis* bir düzenlemesinin olmaması halinde bunların artistik eser sayılacağına hükme bağlanması bu düşüncüyü haklı kılar⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Aynı yönde DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.177.

⁴⁰⁴ Ayrıca bkz. PHILLIPS and FIRTH, s.288; DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.177.

⁴⁰⁵ Paris ve Bern Anlaşmaları fikri mülkiyet haklarının aynı şekilde korunmasını sağlayan yeknesak hukuk kuralları koymak yerine sadece temel ilkeler koymuştur. Her iki anlaşma da şu ya da bu şekilde üye ülkelerde anılan hakların korunmasını şart koşturmuştur. Böylece bir ülke söz konusu hakları koruma altına alacak ama nasıl korunacağına kendisi karar verecektir. Ancak bunu yaparken minimum koruma ve vatandaşla eşit muamele gibi ilkeleri uygulayacaktır. Bu düzenleme kanunlar ihtilafı bakımından bir çok problemi çözümsüz bırakmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. TORREMANS, s.178 vd.

⁴⁰⁶ MAUGUE, s.402.

⁴⁰⁷ Ayrıca bkz. TORREMANS, s.187.

⁴⁰⁸ Ayrıca bkz. DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.177.

Tasarım korumasında bu anlaşmanın özel bir yeri vardır. Bu anlaşmadan esinlenen birçok ülke tasarımları, fikir ve sanat eseri bağlamında korumayı tercih etmiştir. Ancak bu düzenleme şekli modern tasarımların ihtiyaçlarına cevap vermediği için son zamanlarda terk edilmeye başlanmıştır⁴⁰⁹.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, 1988'de Amerika'nın bu sözleşmeye üye olmasıyla anılan anlaşmanın önemi bir kat daha artmıştır. TRIPS'in yapılmasında bu anlaşmanın katkısının azımsanamayacak bir seviyede olması dikkat çekilmesi gereken bir diğer bir husustur⁴¹⁰.

Bu anlaşmada, yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin ~~bu anlaşmada~~ herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

D. LA HAYE ANLAŞMASI

Tasarımların uluslararası alanda depolanmasını⁴¹¹ düzenleyen bu anlaşma 1925 tarihinde yapılmıştır⁴¹². Anlaşmanın amacı, bir müracaatla birden çok üye ülkede tasarım hakkının korunmasını temin etmektir. Başka bir deyişle bu anlaşmayla güdülen gaye, tasarım tescilinde basitlik ve parasal tasarruf sağlamaktır⁴¹³. Bundan dolayı La Haye Anlaşması, sadece

⁴⁰⁹ Fazla bilgi için bkz. I. Bölüm, &I, II, B.

⁴¹⁰ PISTORIUS, s.110.

⁴¹¹ İlk uluslararası tasarım depolaması, 1928 tarihinde olmuştur. Bkz. PISTORIUS, s.116. Türkiye'nin bu anlaşmaya katılım çalışmaları sürmekte olup henüz katılım gerçekleşmemiştir. Anlaşmaya Amerika, Japonya, İngiltere, Avustralya ve Kanada gibi bazı gelişmiş ülkelerin taraf olmaması nedeniyle uygulamada beklenen başarıyı gösterememiştir. Bundan dolayı anılan anlaşmada bugünlerde önemli değişiklik hazırlıkları vardır. Bu hazırlıklara Amerika'nın da katılması kayda değer niteliktedir. Bu konudaki gelişmeler için bkz. <http://www.wipo.org> ve <http://www.fryer.com>

⁴¹² Bu anlaşma 1934, 1960, 1961 ve 1967, 1975 ve 1979'da değişikliğe uğramıştır. Bkz. BAINBRIDGE, s.322; ADALET BAKANLIĞI, s.49-50.

⁴¹³ MAUGUE, s.397.

prosedüre ilişkin hükümler içermekte olup bu anlaşmada maddi hukuka ait hüküm bulunmamaktadır⁴¹⁴.

Bu anlaşma kendinden beklenen başarıyı sağlayamamıştır. Çünkü ülkelerin tasarım mevzuatları birbirinden çok farklıdır. Özellikle bazı ülkelerin esasa ilişkin inceleme sistemini benimsemiş olmalarına rağmen bazılarının incelemesiz sistemi kabul etmiş olmaları, amaçlarından birisi de tasarım başvurusunu kolaylaştırmak olan bu anlaşmanın başarısını olumsuz yönde etkilemiştir. Sözgelimi bu anlaşmaya Amerika taraf değildir. Ayrıca bu anlaşma yoluyla başvuru sayısı ortalama yıllık 4000'dir⁴¹⁵.

Son zamanlarda tasarım korumasına verilen önemin de bir sonucu olarak, bu anlaşmada önemli değişiklik hazırlıkları vardır. Bu değişiklik çalışmalarına Amerika gibi ülkelerin de katılması bu anlaşmayı daha da önemli kılmaktadır. Bu çalışmalardan biri, 2.7.1999 tarihinde Cenevre'de yapılan bir diplomatik konferanstır⁴¹⁶. Bu çalışmaların amacı, La Haye'e üye olmayan ülkelerin mevzuatları ile uyumlu hale getiren bir düzenlemeye gitmektir. Özellikle tasarım tescili için esasa ilişkin inceleme sistemini benimsemiş ülkelerin yasal düzenlemeleriyle uyumlaştırma çabaları vardır⁴¹⁷.

E. LOCARNO ANLAŞMASI

Tasarımların uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin olan bu anlaşma 1968 yılında hazırlanmış ve 1971 yılında yürürlüğe girmiştir⁴¹⁸. Anlaşmanın amacı tasarımların uygulanacağı ürünleri sınıflandırarak yönetimi kolaylaştırmaktır. Söz konusu anlaşma, sadece tasarımların

⁴¹⁴ Aynı yönde **HAERTEL and BEIER**, s.332.

⁴¹⁵ La Haye Anlaşması yoluyla yapılan tasarım başvuruları ile belli başlı ülkelerde yapılan başvuru sayısı hakkında bkz. EK.9a ve b.

⁴¹⁶ Bu konuda fazla bilgi için bkz. <http://www.wipo.org>

⁴¹⁷ **DPT**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.178.

⁴¹⁸ 8 Ekim 1968 tarihli bu anlaşma, 1979 tarihinde değiştirilmiştir. Türkiye bu anlaşmaya 1997'de katılmıştır. Bkz. RG., 22.8.1997, S.23088 (I.Mük.).

sınıflandırılmasıyla ilgili olup, La Haye Anlaşması gibi tasarımların koruma şartları, süresi, ihlaller gibi maddi hukuka ait konularla ilgilenmemektedir⁴¹⁹.

Anlaşmanın ilk bölümünde tasarımlarla ilgili 32 sınıf⁴²⁰ ve 223 alt sınıf liste halinde gösterilmiştir. İkinci bölümde, tasarıma konu olabilecek 6250 eşyanın alfabetik listesi verilmiştir. Taraf ülkeler bu sınıflandırmayı resmi dokümanlarında dikkate almak zorunda olmakla birlikte, yukarıda da ifade edildiği üzere, korumanın şartları ve kapsamı bakımından özgürdür⁴²¹.

Tasarımların, kural olarak farklı sınıflardaki ürünlere uygulanma kabiliyeti vardır. O nedenle tasarım alanındaki sınıflandırmayla elde edilecek sonuç patent ve markaya göre daha sınırlı olacaktır⁴²². Bu durum da, anılan anlaşmanın başarı şansını azaltmaktadır.

F. TRIPS

Fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda koruma görevini, BM'nin uzmanlaşmış bir örgütü olan WIPO üstlenmiştir⁴²³. WIPO daha çok konuya ilişkin uluslararası anlaşmaların idari işlemleriyle ilgilenmesi ve GATT aracılığıyla sorunlara çözüm üretmeye çalışması nedeniyle beklentilere yeterli düzeyde cevap verememiştir. Özellikle anlaşmalara uyma yükümlülüğünü sağlamak açısından, yaptırım gücü olmaması nedeniyle etkinlik gösterememiştir. Bu boşluğun doldurulabilmesi için WTO, GATT yerine 31 Aralık 1994 tarihinde kurulmuştur. WTO'yu kuran anlaşma, uluslararası ticaretin mevzuatlaştırılmasında

⁴¹⁹ ENGLERT, ürün sınıfının, koruma konusunu(kapsamını) sınırlandırmaması gerektiği görüşündedir. Bkz. s.783. Yazarın bu görüşü yerindedir. Bu konuda ayrıca bkz. ÜSTÜN, s.506.

⁴²⁰ Bkz. EK.10.

⁴²¹ Ayrıca bkz. DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.177.

⁴²² ENGLERT, s.783.

⁴²³ La Haye ve Locarno Anlaşmasının hazırlık çalışmalarını WIPO yürütmüştür. Bu konuda bilgi için bkz. <http://www.wipo.org>

önemli bir rol oynamaktadır. Bu anlaşmanın amacı dünya ekonomisini liberalize etmektir⁴²⁴. WTO'yu kuran anlaşmanın eki olarak TRIPS kabul edilmiştir⁴²⁵.

TRIPS⁴²⁶ uluslararası alanda fikri mülkiyet haklarının minimum seviyede korunmasını amaçlayan bir anlaşmadır⁴²⁷. Paris ve Bern Anlaşmalarının bıraktığı boşlukları doldurma işlevi görebilecek nitelikte olması bu anlaşmanın önemini artırmaktadır⁴²⁸. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, üye ülkeler tasarımları ya tasarım mevzuatına göre ya da fikir ve sanat eseri mevzuatı kapsamında koruyacaklardır(m.25).

TRIPS'e, 130'un üzerinde ülkenin katılımı sağlanmıştır⁴²⁹. Bu anlaşmayla üye ülkeler, fikri mülkiyet haklarının korunması gereğini yerine getirecekleri gibi, hakları engelleyecek prosedür oluşturmaktan kaçınmayı da kabul etmişlerdir.

TRIPS'in, Paris ve Bern Anlaşmaları gibi fikri mülkiyetle ilgili uluslararası anlaşmalara yaptığı yollamalarla⁴³⁰ önemi bir kat daha artmaktadır.

TRIPS, üç önemli temel üzerine oturmaktadır: a) Minimum standartlar, b) Ulusal muamele ve c) En çok kayırlan ülke⁴³¹.

en çok kayırlan
ülke

⁴²⁴ HARPER, s.383.

⁴²⁵ DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.53.

⁴²⁶ DTÖ'nün Kuruluş anlaşmasının 1C eki olan TRIPS, 26.1.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanun'la uygun bulunmuş ve Kuruluş anlaşmasıyla birlikte, 25.2.1995 tarih ve 22213 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

⁴²⁷ HARPER, s.383.

⁴²⁸ TRIPS'in, böyle bir işlevi olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte bu alandaki diğer anlaşmalara yaptığı atıflarla bazı anlaşma hükümlerinin, WTO'ya üye ülkelerde de uygulanmasını temin edeceği kuşkusuzdur. Bu konuda geniş bilgi için bkz. GELLER, s.99 vd.

⁴²⁹ Nisan 2000 itibariyle bu anlaşmaya 137 ülke üye olmuştur. Bkz. <http://www.wto.org>

⁴³⁰ Örnek olarak bkz. m. 9 ve 15.

⁴³¹ Bu anlaşmada uluslararası sözleşme gereklerini yerine getirme ve rekabetin korunması gibi hükümlere yer verilmiştir. Fazla bilgi için bkz. DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s.53-54.

Fikri mülkiyet haklarında hakkın tükenmesi ilkesindeki düzenleme, konuyu çözümsüz bırakması bu anlaşmanın zayıf bir yönünü oluşturmaktadır. Bu anlaşma hakkın tükenmesi ilkesini 6. Maddede şöyle düzenlemiştir: *“Bu anlaşma dahilinde ihtilafların halli amacıyla ve 3. ve 4. Maddelere tabi olmak üzere, bu anlaşmada yer alan hiçbir husus fikri mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılamayacaktır”*. TRIPS, bu düzenlemeyle konuyu karara bağlamaktan kaçınmıştır⁴³².

→ ilke 2

TRIPS, tasarımların korunmasına ilişkin sadece iki madde ayırmış olup bu konuda temel ilkeler getirmektedir. Anlaşmanın 25. Maddesine göre bir tasarımın korunabilmesi için yeni *veya* orijinal olması gerekir. Ancak her iki kavram da tanımlanmamıştır Ayrıca üye ülkelerin tasarımı tescille koruma zorunluluğu da getirilmemiştir⁴³³.

Anlaşmada tekstil tasarımlarına özel bir önem verilmiştir[m.25(2)]⁴³⁴.

TRIPS’e göre, tasarımların koruma süresi en az 10 yıldır[m.26(3)].

⁴³² Bu düzenlemenin bir değerlendirmesi için bkz. **KEYDER**, Fikri Mülkiyet, s.141-142.

⁴³³ Burada Türkiye’nin fikri mülkiyet mevzuatının bu anlaşmayla uyumlu olduğu burada belirtilmelidir. Aynı yönde **KARAAHMET**, s.174-175.

⁴³⁴ Türk tekstil sanayii ve tasarımı ile tarihselliği hakkında geniş bilgi için bkz. **KÜÇÜKERMEN**, Türk Tekstil Sanayii, s.1 vd. Tekstil tasarımının Türk tasarım hukukundaki özel yeri hakkında bkz. **KEYDER**, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.10 vd. **SARIGÜLLE**, Türk hazır giyim sanayiinin Avrupa’ya yaptığı ihracatın 1996’da 4.5 milyar dolar olduğunu ve bu rakamın pazarın 11.2’sine tekabül ettiği bilgisini vermektedir. Bkz. s.143.

TRIPS m.25/(1)'de yedek parça tasarımlarını ilgilendiren bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan hükme göre, üye ülkeler teknik veya işlevsel düşüncelerin zorunlu kıldığı tasarımları koruma dışında tutabilir. Bu hüküm Amerikan otomotiv sektörünün kaygıları üzerine konmuştur⁹²³.



⁹²³ John WORTHY, "Intellectual Property Protection After GATT", 1994, 5 EIPR, s.197 (PISTORIUS, s.126'dan naklen).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YEDEK PARÇA TASARIM HAKKINA “KORUMA İSTİSNASI”

5. “KORUMA İSTİSNASI” KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

Fikri mülkiyet haklarının hukuki koruma altına alınmasının birçok nedeni vardır. Bu nedenlere teknolojik gelişme, fikir ürünlerinin tanıtımı, özgün çalışmaları ödüllendirme ve uluslararası ilişkilerin sağlıklı yürütülmesi örnek olarak verilebilir.

Tasarımların korunmasının nedeni, geçici bir süre için teknik veya fonksiyonel bir ürünün görünümü(tasarımı) üzerinde sahibine inhisari yetki verilerek, tasarıma yapılan yatırımın geri dönüşümünü sağlamak ve ar-ge faaliyetlerini teşviktir¹.

Kural olarak fikri mülkiyet hakları, sahibine inhisari yetki verir. Bu hakların diğer bir özelliği ise, kural olarak süreye bağlı olmalarıdır. Ayrıca maddi mülkiyet haklarında olduğu gibi, fikri mülkiyet haklarının korunması da bazı şartlara ve sınırlamalara tabidir. Bu şartlar ve sınırlamalar, hukuk sistemleri tarafından farklı şekillerde düzenlenmiştir.

Fikri mülkiyet haklarından olan tasarımlar, tasarımcıya seçenek özgürlüğü sunuyorsa koruma görür. Seçenek sunmayan tasarımlar ya hiç korunmaz(m.10) ya da önemli sınırlamalarla

¹ GOVAERE, s.217-218.

Koruma istisnası kavramına yer verilip verilmeyeceğine karar verilirken tasarım korumasının altında yatan bu düşünce daima göz önünde tutulmalıdır.

karşılaşır(m.22). Çünkü tasarım, patentten farklı olarak sahibine ürün üzerinde değil, ürünün görünümü üzerinde inhisari yetki(tekeli yetkisi) verir. Yani tasarım korumasının amaçları arasında, ürün üzerinde inhisari yetki vermek yoktur. Bundan dolayı tasarım hakkının korunması sonucunda belli bir ürün veya sektörde tekelin oluşması önlemek için Kararnamenin 10 ve 22. Maddeleri kaleme alınmıştır².

Kararnamenin 10. Maddesine karşılık gelen hüküm AB Hukukunda tartışılmış ancak bu konuda uzlaşmaya varılmıştır. Bugün bu kuralın yerindeliği tartışmalı olmaktan çıkmış, sadece kapsamı tartışılmaktadır. Bu konuya yukarıda değinildiğinden dolayı burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır³.

Bugün yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı tartışması daha ziyade 22. Maddede düzenlenen *onarım amaçlı kullanım* üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu hüküm yedek parça tasarım hakkının korunmasına istisna getirdiği için bu çalışmada *koruma istisnası* adı altında incelenmiştir.

Yedek parça tasarım hakkına koruma istisnası getirilip getirilmeyeceği tasarım hukukunun en çetrefilli konusudur. Nitekim Max Plank Institute Topluluk Tasarımı için yaptığı taslak çalışmada yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı, eğer korunacaksa hangi şekilde korunacağı konusunu politik bulup çözümünü de politikacılara bırakmıştır⁴.

Avrupa genelinde fiili durum şöyledir. Yedek parça tasarımına tam koruma sağlanması halinde yedek parça üreticileri büyük bir yıkıma uğrayacaklardır. Diğer taraftan otomobil üreticileri koruma istisnası ilkesine yer verilmesine şiddetle karşı çıkmaktadır. Bu firmalar sadece yeni otomobil üretmek için değil, aynı zamanda ürünlerine estetik görünüm kazandırabilmek için, yeni tasarım geliştirmeye de büyük yatırımlar yapmaktadır. Dolayısıyla

² OHLGART, s.163.

³ Bkz.2. Bölüm, &4, III.

⁴ HOWARD, J., s.29. Anılan tasarımın değerlendirilmesi için bkz. BEIER, The Future, s.174 vd.

yatırımlarının karşılığını almak istemektedir⁵. Konu hakkında henüz bir uzlaşma sağlanamadığı için çözüm 2001 yılına ertelenmiştir⁶.

Kararnamenin 22. maddesindeki düzenleme olduğu gibi AB hukukundan alınmıştır. AB’de yukarıda anılan tartışma sürerken Türkiye durumu yakından takip etmektedir.

Bu bölümde Türk Hukukunda yedek parça tasarım hakkının korunmasına getirilen sınırlamalara, başka bir deyişle *yedek parça tasarım hakkına getirilen koruma istisnasının şartlarına* yer verilecektir. Bu ilkenin amacı, hazırlık çalışmalarında da belirtildiği gibi, yedek parça sektörünü korumaktır⁷. Burada unutulmaması gereken husus, konuyu düzenleyen Kararnamenin 22. Maddesi aynen 1993 tarihli Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından alınmış olmasıdır⁸. Konuya ilişkin AB Hukukunda önemli değişikliklere gidilmesi⁹ ve bugün itibariyle yeni değişikliklerin gündemde olması¹⁰ burada belirtilmesi gereken diğer bir husustur. O nedenle burada Türk Hukukundaki düzenleme açıklanırken AB Hukukundaki yeni gelişmeler daima göz önünde bulundurulacaktır.

⁵ OHLGART, s.155 dpn.215.

⁶ Topluluk Yönergesi m.19/(1).

⁷ ARIKAN, WIPO Sempozyumu, s.60.

⁸ Topululuk Tüzük tasarısının 23. Maddesine ilişkin Resmi Yorumda, onarım klozunun, hak sahibinin haklarına önemli bir baskı getirdiği gerekçesiyle bu maddenin dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. OHLGART da bu fikre katılmaktadır. Bkz. s.151.

⁹ Fazla bilgi için bkz.2. Bölüm, &4, III.

¹⁰ Bkz. Topululuk Yönergesi, m.14 ve 18.

II. “KORUMA İSTİSNASI”NIN UYGULANMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

A. TASARLANAN ÜRÜN, BİLEŞİK BİR ÜRÜNÜN PARÇASI VE GÖRÜNÜMÜ BU BİLEŞİK ÜRÜNE BAĞIMLI OLMALI

Bunun için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir: a) Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürün(parça), bileşik bir ürünün parçası olmalı, b) Bu parçanın görünümü(tasarımının), bileşik ürünün görünümüne(tasarımına) bağımlı olmalıdır.

Mahkeme yedek parça tasarımının, bileşik ürüne bağımlı olup olmadığını belirlerken üç seçeneği vardır: a) Yedek parça ile bileşik ürünün görünümünü kıyaslamak, b) Yedek parçaları kendi içinde kıyaslamak. Örneğin, otomobilin ön kapısının tasarımını arka kapısıyla kıyaslamak, c) Bileşik ürünün genel görünümünü dikkate almak.

İngiltere’de 1993 tarihinde verilen bir kararda üçüncü seçenek tercih edilmiştir¹¹.

Topululuk Tüzük Tasarısının 4/(2). Maddesine ilişkin resmi yorumda, otomobilin yan kanatları(car wing) ele alınmış ve bu kısımların kendi başına yeni ve ayırt edici nitelik bakımından değerlendirileceği, yani parça tasarımları değerlendirilirken otomobilin tamamına bakılmayacağı ifade edilmiştir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi bu ilkeyi uygulayarak bir otomobil çamurluğunun tasarım koruma şartlarını sağladığına karar vermiştir¹².

1. Tasarlanan Ürün, Bileşik Bir Ürünün Parçası Olmalı

Burada tasarlanan üründen maksat yedek parçalardır. Mevzu hukukta *bileşik ürün*(complex product), yapıp bozulmaya uygun olan ve birden çok parçanın kompozisyonundan oluşan ürün şeklinde tanımlanmıştır¹³.

¹¹ Ford Motor Co. Ltd and Iveco Fiat’s Design Application(1993) RPC 399 (HORTON, Spare Parts, s.56’dan naklen).

¹² Bkz. BGH 1987, GRUR, s.517 (OHLGART s.152 dpn.207’den naklen).

Kararnamenin 22. Maddesinin uygulanması için tasarımı korunacak ürün, bileşik ürünün bir parçası olması gerekir¹⁴.

Bileşik üründen neyin kastedildiğinin büyük önemi vardır. Sözgelimi kahve, çatal, bıçak takımı bileşik ürün sayılabilir mi? Bu sorunun cevabını ürün tanımının yapıldığı Kararnamenin 3/b maddesinde aramak gerekir. Maddede “... *bileşik bir sistem(bileşik ürün)* ¹⁵ veya bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar...” ifadesine yer verilmiştir. Burada *bileşik sistem ve parçaları* ifadesi bileşik ürün ve yedek parçayla ilgilidir. Set ve takım ayrıca ele alındığından dolayı yukarıdaki sorunun cevabına olumsuz yanıt verilmelidir¹⁶. Ayrıca Mevaz hukukta yapılan bileşik ürün tanımı da bu görüşü destekler niteliktedir. Bir ürünün bileşik ürün sayılabilmesi için, parçalarının fiziki olarak birbirine bağlı olması gerekir.

Sözgelimi otomobil bir bileşik üründür. Otomobilin parçaları ise, yedek parçaları oluşturur. Otomobilin kapısının tasarımı hem diğer kapıların tasarımına hem de otomobilin tamamının tasarımına bağımlıdır¹⁷. Onlardan farklı tasarlanması halinde tüketiciye bunun kabul ettirilmesi mümkün değildir.

Kararnamenin 22. Maddesindeki hükmün uygulanabilmesi için her şeyden önce, ortada hukuki korumayı hak eden bir tasarım olmalıdır. Yani yedek parçanın tasarımı tek başına,

¹³ Bu tanım için bkz. Topululuk Yönergesi, m.1/c; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.3/c.

¹⁴ **OHLGART**, s.153.

¹⁵ Kararnamede terim birliğinin sağlanmaması, uygulamada yanlış anlamalara yol açacak niteliktedir. O nedenle burada bileşik bir sistem yerine, bileşik ürün denmesi daha doğru olurdu.

¹⁶ Aynı yönde **OHLGART**, s.153. Yazar bileşik ürünü, bir ürünü(bileşik ürünü) meydana getirmek için birbirine sürekli bir şekilde bağlanan(assembled) parçalardan oluşan ürün şeklinde tanımlamaktadır. Set ve takımda bunları oluşturan parçalar birbirinden ayrı ayrı olup birbirine fiziki bağılıkları yoktur. Örneğin, kahve takımı, çatal bıçak takımı ve yerine göre mobilya takımı gibi ürünler bu tanıma girmeyecektir. Dolayısıyla bu tür ürünlerin parçaları yedek parça kavramına dahil değildir. Bu parçaların tasarımı, şartları taşımak kaydıyla tam korumadan faydalanır. Sözgelimi bir müzik setini oluşturan kaydedici, alıcı ve kaset çalardan her birisi kendi içinde bileşik üründür. Ama bunların tamamı birbirine takılı olmadığı için bileşik ürün olmayıp settir. Aynı yönde **OHLGART**, s.153 dpn.210.

¹⁷ Bundan dolayı otomobilin kapı tasarımı, 22. Madde kapsamına girer.

başka bir deyişle otomobilin genel görünümünden bağımsız olarak değerlendirildiğinde¹⁸ yeni ve ayırt edici nitelikte olmalı ve Kararnamenin 10/II. Maddesinde düzenlenen must fit parça tasarımı istisnasına takılmamalıdır. Aksi halde söz konusu yedek parçaya ait tasarımın kopya edilmesi, zaten tasarım hakkının ihlali sayılmayacak ve herkes serbestçe kullanabilecektir¹⁹.

Bileşik ürün ve yedek parça tasarımının tescili bakımından farklı ihtimalleri tek tek değerlendirmek gerekir. a) Bileşik ürün ve yedek parça tasarımı ayrı ayrı tescil edilmiştir. Bu ihtimalde yedek parça tasarımının koruma göreceği kuşkusuzdur. Tabii ki, 22. Maddedeki sınırlama bakidir. b) Her ikisi de tescil edilmemiştir. Bu halde tescilli koruma olmadığından²⁰ dolayı Kararnamenin 22. Maddesinin hükmü de uygulanmayacaktır. c) Yedek parça tasarımı tescil edilmiş, ama bileşik ürün tescil edilmemiştir. Ohlgart, bu halde 22. Maddedeki sınırlamaya tabi olmak kaydıyla yedek parça korumadan faydalanacağını ifade etmektedir²¹. Yazarın bu görüşü yerindedir. d) Bileşik ürünün tasarımı tescil edilmiş; yedek parçanın tasarımı tescil edilmemiştir. Ohlgart, bu ihtimalin hukuki bakımdan belirsiz olduğunu dolayısıyla açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade ettikten sonra Alman Hukukundaki çözümün benimsenmesi gerektiği sonucuna varmıştır²². Alman Hukukunda bu halde yedek parça tasarımının da korunacağı sonucuna varılmaktadır²³. Başka bir deyişle Alman Hukukunda bileşik ürünün tasarımı tescil edilince, parçalarının korumadan faydalanması için ayrıca tescil edilmesine gerek yoktur. Bu düzenlemenin yerinde oluşu söylenebilir. Çünkü tasarım sahibi tasarımını tescil ettirirken bileşik ürün tasarımının tamamını tescil ettirmekle, tasarımını hukuki koruma altına almayı amaçlamıştır. Aksi halde üçüncü kişilerden bazıları

¹⁸ Topululuk Tüzüğü Tasarısının 4/(2). Maddesine ait resmi yorumda, bu duruma otomobilin yan kanatları(car wing) örnek olarak verilmiş ve bu kısımların kendi başına yeni ve ayırt edici nitelik bakımından değerlendirileceği; yoksa bu kısımlar değerlendirilirken otomobilin tamamına bakılmayacağı ifade edilmiştir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi bu ilkeyi uygulayarak bir otomobil çamurluğunun tasarım korumasını hak ettiğine karar vermiştir. Bkz. BGH 1987, GRUR, s.517 (OHLGART, s.152 dpn.207'den naklen).

¹⁹ OHLGART, s.151. Ancak otomobilin genel görünümü(tasarımı) hukuki korumadan faydalanacaktır. O nedenle şartları karşılamadığından dolayı korunmayan bir yedek parça tasarımını taklit eden kişinin bu eylemi, otomobilin genel görünümünü taklit seviyesine varırsa, ihlal gerçekleşir.

²⁰ Ancak genel hükümlere göre koruma bakidir(m.1).

²¹ Bkz. s.152.

²² Bkz. s.152-153.

bileşik ürünün bir parçasının, bazıları da başka parçasının tasarımını kopya ederlerse ortada korunacak tasarım kalmaz.

2. Tasarlanan Ürünün Görünümü(Tasarımı), Bağlı Olduğu Bileşik Ürüne Bağımlı Olmalı

Kararnamenin 3/b maddesinde ürün tanımlanırken “...bileşik bir sistem veya bunu oluşturan parçaları...” ifadesine yer verilmiştir. Fıkra da anılan parçalar, bileşik bir sistemin(ürünün) parçaları olduğu için kural olarak tam korumadan yararlanacaktır. Ayrıca bileşik bir ürünün parçasının, yeni ve ayırt edici olmak kaydıyla tam korumadan faydalanacağı Kararnamenin 5. Maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Ancak 22. maddedeki koruma istisnasına giren, yani orada sayılan şartları sağlayan yedek parça tasarımları, oradaki sınırlamaya tabidir. Eğer 22. Maddedeki şartlar yoksa, söz konusu yedek parça tasarımı tam korumadan faydalanacaktır(m.3/b ve 5). Bir parçanın sadece bileşik ürünün bir parçası olması nedeniyle 22. maddedeki koruma istisnasına girmez. Buna ilave olarak bu parçanın görünümünün(tasarımının), bağlı olduğu bileşik ürünün görünümüne bağımlılık arz etmesi gerekir. Yani sözü edilen yedek parça tasarımı, bileşik ürünün genel görünümüne(tasarımına) bağımlı olmalıdır. Burada yedek parçanın tasarımı, bileşik ürünün görünümü tarafından zorunlu bir şekilde yapılmasını estetik bakımdan adeta dikte etmelidir²⁴. Başka bir deyişle, bu doğrultuda yapılmazsa görüntü, uyum sağlamamalıdır.

Otomobil örneğine dönecek olursak, otomobilin gövdesinde bulunan parçaların tasarımı, otomobilin tamamının tasarımı ile uyum arz etmelidir. Aksi halde pazarlama sorunu ile karşılaşılacaktır. Örneğin, otomobilin kapısı, yan gövdeleri, bagaj kapağı, ön ve arka farları bu gruba girer. O nedenle 22. Madde burada uygulama alanı bulur. Ancak otomobilin iç kısımlarına ilişkin tasarımın, otomobilin tamamının tasarımından farklı olması(bağımlı olmaması) mümkündür. Örneğin, koltuk, iç ayna, direksiyon, içteki ön ve arka kısımların tasarımı orijinalinden farklı olabilir. Bu gruba dış aynalar ile cant kapağının tasarımı da girer.

²³ OHLGART, s.152.

²⁴ HORTON, Spare Parts, s.55.

Bu halde 22. Madde uygulanmaz. Başka bir deyişle, son paragraftaki yedek parçaların tasarımı tam koruma görür.

Otomobilin öyle parçaları vardır ki, tam olarak gövde parçası saymak mümkün olmamakla birlikte otomobilin genel görünümüyle uyumlu olması tercih sebebidir. Tampon bu tür parçalardandır. Bu tür parçaların 22. Madde kapsamına girip girmediği tereddütlere yol açacak niteliktedir²⁵. Somut olayda yapılacak değerlendirme bilgilenmiş kullanıcının gözüyle olacaktır. Eğer bilgilenmiş kullanıcı bu tür parçaların farklı tasarımlarını kabullenebiliyorsa, 22. Madde uygulanmaz. Aksi halde 22. Madde uygulama alanı bulacaktır.

B. YEDEK PARÇA TASARIMI, BİLEŞİK ÜRÜNE ORJİNAL GÖRÜNÜMÜNÜ YENİDEN KAZANDIRMAK ÜZERE ONARIMDA KULLANILMALI

Kararnamenin 22. Maddesinde yedek parça tasarım hakkına sınırlama, sadece onarım amaçlı kullanımlarda söz konusudur. Onarım amaçlı olmayan kullanım halinde Kararnamenin m.3/b ve 5. Maddeleri uygulanacaktır. Yani bu halde yedek parça tasarımı tam korumadan faydalanır. Yedek parça tasarımının onarımda(tamirde) kullanılmasının, objektif ve sübjektif iki unsuru vardır. Objektif unsur, onarımın gerekli olması. Bu gereklilik kişisel değerlendirmelerden uzak olmalıdır. Sübjektif unsur ise, somut olayda onarım eylemi, onarımı amaçlamalıdır²⁶.

Objektif unsur dikkate alındığında, bileşik ürünün modernizasyonu 22. Madde kapsamına girmeyecektir²⁷. Ancak burada 22. Maddenin kapsamını daraltmak doğru değildir. Modernizasyon daha çok fabrika gibi büyük kompleks yapılar için geçerlidir. Konu daha ziyade, otomotiv sektörünü ilgilendirdiği dikkate alındığında otomobilin modernizasyonundan

²⁵ OHLGART, s.154-155.

²⁶ OHLGART, s.156.

²⁷ OHLGART, s.156.

ziyade onarımından(tamirinden) söz edilebilir. O nedenle anılan kuralı bu yönde sınırlamak mümkün görünmemektedir ²⁸.

C. YEDEK PARÇA TASARIMI ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN KULLANILMALI

Yedek parça tasarımı, sahibi tarafından veya sahibinin yetkilendirdiği kişi veya kişiler tarafından onarımda kullanılması tasarıma tecavüz teşkil etmeyeceğinden dolayı 22. Madde hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

Kararnamenin 22. Maddesinde düzenlenen koruma istisnası ilkesinin uygulanabilmesi için, yedek parça tasarımının üçüncü kişiler tarafından 17. Madde anlamında kullanılması²⁹ gerekir. Başka bir deyişle üçüncü kişilerin tasarımı kullanımı, 22. Madde hükmü olmasaydı tasarım hakkına tecavüz teşkil etmelidir. Eğer kullanım 17. Madde kapsamına girmiyorsa, 22. Maddeye de dayınamayacaktır.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, Kararnamenin 22. ve 21. Maddesi birlikte uygulanır. Üçüncü kişiler, tasarım hakkı sahibine karşı bu maddelerden istediğine dayanabilir. Örneğin, Üçüncü kişi, bileşik ürünün onarımını kişisel olarak(ticari olmayan) gerçekleştirdiyse 21 ve 22. Maddelerden istediğini def'i olarak ileri sürebilecektir³⁰.

²⁸ Ancak Wolkswagen firmasının kaplumbağa(beetle) modelinde yaptığı gibi yeni modelini(new beetle) çıkarması ve bir modernisasyona gitmesinde olduğu gibi istisnai haller mümkündür. Bu tür modernizasyonlar yeni ve ayırt edici tasarımları zorunlu kıldığı için, bu durumlar burada tartışılan konunun dışında kalmaktadır.

²⁹ Kararnamenin 17. maddesinde tasarım hakkının kullanımı şu hallere hasredilmiştir: Tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü; a) Üretme, b) Piyasaya sunma, c) Satış, d) Sözleşme yapmak için icapta bulunma, e) İthal etme, f) Ticari amaçla kullanma, g) Ticari amaçla elde bulundurma. Maddede tasarımın kullanım halleri sınırlı olarak sayılmıştır(numerus clauses). Bunların haricindeki kullanım, hakka tecavüz teşkil etmez. Karş. Pat KHK m.73/II.

³⁰ OHLGART, s.156.

D. ONARIM İÇİN KULLANILAN ÜRÜNÜN(YEDEK PARÇANIN) KAYNAĞI KONUSUNDA KAMUOYU YANILTI LMAMALI

1. Genel Olarak

Bu kural, hem tüketiciyi hem de bileşik ürün üreticisini korumaktadır. Tüketici yedek parçanın orijinal olmadığı konusunda bilgilendirilirken, üreticinin de ürünün imajının sarsılması önlenmektedir. Çünkü yaygın anlayışa göre, orijinal olmayan yedek parçalar orijinal olanlara göre daha kalitesizdir³¹. Bundan doğacak problemler bileşik ürün üreticisine yansıtılmamalıdır. Sözgelimi yedek parçadan kaynaklanan iyi çalışmama, çabuk bozulma ve bir kazaya neden olma gibi sorunların kaynağının bileşik üründen kaynaklandığı düşüncesi tüketicide oluşmamalıdır. Örneğin, bir otomobilin yedek parçasından kaynaklanan bir kazadan otomobil üreticisi firmanın sorumlu olmaması gerekir. Yani bundan dolayı o otomobilin(bileşik ürünün) imajı tüketici nezdinde zarar görmemelidir.

Kuralın asıl amacı rekabet ortamını sağlayarak haksız rekabeti önlemektir³². Bu kural diğer bir yönüyle de marka hukukunu ilgilendirir. Bu konu aşağıda 3. alt başlıkta incelenecektir.

Özellikle şu iki halde kamuoyu yanıltılabilir³³: a) Tamircilerin yedek parça üreticilerinden yedek parça temin etmesi: Tamirciler yedek parçanın orijinal olup olmadığını nihai tüketicilere oranla daha iyi ayırt edebilir. Hatta bunların yanılma payı çok düşüktür. O nedenle burada yanıltılan tamirciler değil, tamirciler tarafından nihai tüketicilerdir. b) Nihai tüketicinin doğrudan yedek parça üreticisinden yedek parça temin etmesi: Bu duruma uygulamada pek sık rastlanmaz.

³¹ Bu bir varsayımdır. Bu konuda araştırma yapılarak elde bulgular yoktur. Bu konuda bkz. SUTHERSANEN, s.223 vd.

³² OHLGART, s.157.

³³ OHLGART, s.157.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de kamuoyu kavramına kimlerin gireceğidir. Kavramı sadece nihai tüketicilerle sınırlamak doğru değildir. Parkende satıcıların ve bazen de tamircilerin, yedek parçanın orijinal olup olmadığı konusunda - uygulamada az rastlanan bir durum da olsa - yanılması mümkündür³⁴.

2. Kamuoyunu Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Haksız Rekabet

Kararnamenin 22. Maddesi hükmüne göre, yedek parça tasarımını kim kullanıyorsa(m.17), o kişi veya kişilerin kamuoyunu bilgilendirme yükümlülüğü vardır³⁵. Sözgelimi bir tamirci 22. Madde kapsamındaki bir yedek parçayı kendi veya karşılıksız bir arkadaşının arabasını tamir için kullandığında veya elinde bulundurduğunda(ticari olmayan kullanım) kamuoyunu bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, aynı tamirci söz konusu yedek parçayı müşterisinin arabasını tamir için kullanıyor veya elinde bulunduruyorsa kamuoyunu bilgilendirme yükümlülüğü vardır.

Kamuoyunu bilgilendirme yükümlülüğünün olması için, kamuoyunun müspet olarak yanılması gerekmez; yanılma riski yeterlidir³⁶. Değerlendirme yapılırken kamuoyunun çoğunluğu değil, ortalaması dikkate alınır.

Bilgilendirme yükümlülüğünün hangi şekilde ifa edileceği 22. Madde hükmünden tam olarak anlaşılmamaktadır. Sözgelimi yedek parça üreticilerinin kendi ürünlerinin orijinal olmadığını belirten bir işareti koyma yükümlülüğü var mıdır? Eğer bu soruya olumlu yanıt verilirse yedek parça tasarımını kullanan üçüncü kişilerin *önleyici bilgilendirme yükümlülüğünden* söz etmek gerekecektir³⁷. Başka bir deyişle üçüncü kişilerin *olumlu bir edimi* ifa etmeleri gerekir.

³⁴ OHLGART, s.160.

³⁵ OHLGART, s.157.

³⁶ OHLGART, s.161.

³⁷ OHLGART, s.158.

Ohlgart'a göre, madde hükmünden böyle bir sonuç çıkarmak pek mümkün görünmemektedir. Hükmün amacı, kamuoyunun yanıltılmasını önlemektir. Eğer kamuoyunun yanıltma riski söz konusu değilse, bilgilendirme yükümlülüğü de yoktur³⁸. Dolayısıyla kamuoyunun yanıltma riski olmayan hallerde yedek parçalar, orijini hakkında herhangi bir işaret taşımadan da satışı yapılabilmelidir. Eğer kamuoyunun yanıltma riski varsa o zaman önleyici bilgilendirme yükümlülüğü olarak yedek parçanın orijinini belirten işaretin konması gerekir³⁹.

Yazarın bu görüşü yerindedir. Her halükarda üçüncü kişinin ürününe bir işaret koyması gerektiğini iddia etmek, kanun koyucu tarafından kamuoyunun yanıltma riskinin varlığının peşinen kabul edildiğini söylemekle eş anlama gelir. Başka bir deyişle kamuoyunun yanıltma riski, kanun koyucu tarafından kanuni bir karine olarak kabul edilmiş demektir. Kararnamedeki mevcut düzenlemeden böyle bir sonuç çıkarılamaz. Böyle bir yükümden söz edebilmek için Kanunda açıkça bu yönde bir düzenleme olmalıdır. Nitekim 1993 tarihli Topululuk Yönerge Tasarısının 14/c maddesinde 1995 tarihinde⁴⁰ bir değişikliğe gidilerek üçüncü kişinin, onarımında kullandığı ürüne *silinmez(indelible)* bir şekilde marka, ticaret unvanı veya diğer uygun bir işareti koyması gerektiği hükme bağlanması bu düşüncüyü haklı kılar⁴¹.

Silinmez işaret koymadaki amaç, satış veya tamir anında tüketicinin orijin hakkında doğru bilgi edinmesidir. Alıcı veya tüketici bu işareti görebilmelidir. O nedenle ambalaja bu işaretin konup da tamir anında tüketicinin görmesi engelleniyorsa veya ürünün gizli bir yerine işaret konmuşsa hükümde aranan şart yerine getirilmemiş olur. Ancak ürünün görünümünü bozacak şekilde işaretin konmasını istemek de anılan hükmün amacını aşar⁴². Eğer yedek parça

³⁸ Bkz. **OHLGART**, s.158.

³⁹ Yedek parça reklamlarında kamuoyunun yanıltılmaması için şu şekilde bir yol izlenebilir: yedek parça x tarafından, y bileşik ürünü için üretilmiştir. Veya yedek parça/marka x, y bileşik ürünü için üretilmiştir gibi. Örnek **OHLGART**, s.159'dan alınmıştır.

⁴⁰ ATRG., C287, 30.10.1995.

⁴¹ Daha sonraki değişikliklerde bu hüküm kaldırılmıştır. Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

⁴² **FRANZOSI**, European Design Protection, s.167.

üreticisi ürüne işaret koymamışsa perakendeci, ürünün orijinini belirten ifadeyi faturada kullanmalıdır⁴³.

Yedek parça üreticisinden yedek parçanın dış kısmına genel görünümü etkileyecek şekilde markasını koymasını istemek haksız rekabete yol açar⁴⁴. Çünkü böyle bir işaret yedek parçanın satışını olumsuz yönde etkileyecektir. Örneğin, otomobilin kaportasına böyle bir işaretin konması, otomobilin genel görünümünü bozacağı için tüketici bakımından tercih edilmeyecektir.

Tamirciler veya satıcılar bilgilendirme yükümlülüğünü, tamirhane veya dükkanlarının girişine veya müşterinin açıkça görebileceği bir yere açıklayıcı yazı asarak yerine getirebilir. Örneğin, bu müessesede orijinal parça kullanılmaz. Ya da özel istek olmadığı sürece bu müessesede orijinal yedek parça kullanılmaz gibi bir yazının asılması yeterlidir. Tamirci veya satıcıların, yetkili satıcı veya servis olup olmadığı konusunda kural olarak, tüketicileri bilgilendirme yükümlülüğü olmamakla birlikte, tüketicinin yanıltma riski olan hallerde böyle bir yükümlülüğü vardır⁴⁵.

3. Bileşik Ürüne Ait Tasarımın Sahibinin, Marka Hakkının Korunması

Yedek parça tasarımını kullanan üçüncü kişiler, tasarım sahibinin sadece tasarım hakkını değil, aynı zamanda marka hakkını da tehdit ederler. Çünkü yedek parça üreticisi, ürününü pazarlayabilmek için bileşik ürünle yedek parça arasındaki bağı kurarak kamuoyunun karşısına çıkmak durumundadır. İşte bu bağı kurarken bileşik ürün sahibinin markasının da kullanılması gündeme gelir.

Kararnameye bakıldığında sadece, onarım için kullanılan ürünün kaynağı konusunda kamuoyunun yanıltılmayacağı hükmünden başka konuya ışık tutacak bir düzenleme yoktur.

⁴³ FRANZOSI, European Design Protection, s.167.

⁴⁴ OHLGART, s.159.

⁴⁵ Aynı yönde OHLGART, s.160.

Yedek parça üreticisi, ürününü tanıtabilmek için bileşik ürünle bağlantısını kurarken bileşik ürününün markasını kullanamaz sonucuna varılırsa, yedek parçayı pazarlamak çok güç hale gelir. Ancak herhangi bir açıklama ve sınırlamaya tabi tutulmadan bileşik ürünün markasını kullandırmak da marka hakkının ihlali olacaktır. O nedenle yedek parça üreticisinin, bileşik ürünün markasını kullanırken bazı açıklayıcı ifadeler kullanması gerekir. Örneğin, yedek parça x firması tarafından y markalı bileşik ürün için üretilmiştir gibi⁴⁶. Bu şekildeki açıklama, kamuoyunu yanıltmayacağından dolayı Kararnamenin 22. Maddesindeki hükmün gereği yerine getirilmiş olacaktır.

E. YEDEK PARÇA, PİYASAYA İLK SÜRÜLDÜĞÜ TARİHTEN İTİBAREN ÜÇ YIL GEÇMİŞ OLMALI

Burada yedek parça tasarımlarına ilişkin üç yıllık süreden önce, tescilli tasarıma ilişkin süre üzerinde durmak gerekir.

Tescilli tasarımlarda koruma süresinin 25 yıl olması eleştiri konusu olmuştur. Bu sürenin çoğu zaman kullanılmadığı gözlemlenmektedir. Bir çok tasarım henüz çocukluk aşamasındayken kopyalanmaya teşebbüs edilir. Moda geçtiğinde kopyalama teşebbüsü de yaşanmaz. O nedenle sürenin uzun olması rekabete zarar verdiği söylenmiştir⁴⁷. Ellis'in İngiliz Patent Ofisine dayanarak verdiği rakamlar şöyledir; 1995'te İkinci beş yıl için yenilenen tasarım sayısı 3160, üçüncü beş yıl için bu sayı 1420. 1996'da bu rakamlar sırasıyla 3322 ve 1512'dir. Yazar aynı durumun 1987-96 için de geçerli olduğunu belirtmektedir⁴⁸.

Buradaki eleştiri kural olarak doğru olmakla birlikte uygulamada öyle tasarımlar vardır ki, bunlar adeta bir klasik haline gelmiştir. Özellikle köklü firmalar bakımından bunların uzun bir

⁴⁶ Örnek, **OHLGART**, s.159'dan alınmıştır.

⁴⁷ **ELLIS**, s.173.

⁴⁸ **ELLIS**, s.173, dpn.20. Yazar burada tescil edilmiş tasarım sayısını vermemektedir.

süre korunması önem arz eder. Gerçi bu halde genellikle marka koruması devreye girecektir. Ancak marka korumasının şartları oluşmadığında yine de tasarım koruması önemini sürdürecektir.

Buradaki üç yıllık süre, AB Hukukundaki tescilsiz tasarımların koruma süresiyle aynıdır⁴⁹. Ancak 3 yıllık sürenin başlangıcı için farklı ifadeler kullanılmıştır⁵⁰. Her iki hüküm de *ürünün ilk piyasaya sunulması* şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Anılan hüküm Türk Hukukuna “...ürünün ilk piyasaya sürüldüğü tarihten üç yıl...” geçmiş olmalı şeklinde tercüme edilmiştir.

Yedek parça tasarımlarına ilişkin olarak konan üç yıllık sürenin⁵¹ amacı, bir yandan bileşik ürün sahibinin yedek parça tasarımını geliştirmek için yaptığı yatırımın geri dönüşümünü sağlamak, diğer yandan bu geri dönüşüm sağlandıktan sonra bu kişinin bileşik ürüne ilişkin yan sanayiye tekel olmasının önüne geçmektedir. Bu düşünceye göre, böyle bir süre konmadan yedek parça tasarımı hiç korunmazsa bileşik ürün sahibi yaptığı yatırım karşılığını alamayacaktır. Diğer yandan böyle bir süre konmadan yedek parça tasarımlarına tam koruma sağlanırsa, bileşik ürünün satış sonrası pazarda, yani yedek parça sektöründe bu kişiye tekel imkanı sağlanmış olur. Bundan dolayı yedek parça tasarım hakkını koruma süresi, yapılan yatırımın geri dönmesine yeterli bir süre olup bundan daha fazla olmamalıdır. Eğer süre kısa olursa tasarımların geliştirilmesine yatırım yapılmayacak; süre normalden uzun olursa rekabet önlenerek topluma zarar verilmiş olacaktır⁵².

⁴⁹ Burada unutulmaması gereken husus, tescilsiz tasarımların sadece kopyalamaya karşı koruma sağlarken, onarım klozunun tescilli olması nedeniyle tekel hakkı sağlıyor olmasıdır. Sadece süre bakımından bir benzerlik vardır.

⁵⁰ Tescilsiz tasarım için “...first made available to the public by the designer or his successor in title...” (Topululuk Tüzük Tasarısı, m.7/a); Onarım amaçlı kullanım için ise, “...first putting on the market...” (Topululuk Tüzük Tasarısı, m.23/1) ifadesine yer verilmiştir.

⁵¹ Burada akla bileşik ürünle birlikte yedek parça tasarımının da tescil edilip edilmeyeceği gelmektedir. Kanımca bunlardan en az birinin tescilli olması Kararnameye göre koruma sağlamak için yeterlidir. Ancak her halükarda 22. Madde kapsamına giren yedek parça tasarımının koruma süresi 3 yıla sınırlı olacaktır.

⁵² Bkz. NEWMAN, s.349. Bu konuda ileri sürülen görüşler hakkında bkz.3. Bölüm, &6.

AB Hukukunda bu süre 7 yıl olarak önerilmişti⁵³. Ancak bir otomobilin ortalama yaşam süresi 7 ile 8 yıl olduğu dikkate alınarak süre 3 yıla indirilmiştir⁵⁴. Burada otomobilin ömrü yanında bir *otomobil modelinin* ömrü de önemlidir. Otomobil modellerinin ömrü, tüketicinin yeni taleplerinden dolayı, giderek kısalmaktadır.

Konu otomotiv sektörünü doğrudan ilgilendirdiği ~~hususu~~ burada yeniden hatırlanmalıdır⁵⁵. Bu sektörde sıkça yaşanan bir konuya burada işaret etmek gerekir. Otomobil firmaları bir otomobilin tasarımında ufak değişiklikler yaparak yeni model olarak piyasaya sürmektedir. Gerçekte ufak değişiklikler olduğu için tasarım, aynı kabul edilecektir(m.6/I). Aksi halde otomobil firmaları ufak değişiklikler yaparak otomobilin yedek parçalarının koruma süresi olan 3 yıllık süreyi böylece devamlı hale getirebilir. Kısaca arabanın modeli değişmekle 3 yıllık süre uzamaz. Ancak yeni model için üretilen yedek parça tasarımı yeni ve ayırt edici niteliği haizse⁵⁶, 3 yıllık korumadan da yararlanacaktır⁵⁷.

⁵³ AB'de 7 yıllık sürenin yedek parçaların kontrolünü sağlamak ve otomobil üreticilerin yıllık Ar-Ge ve güvenlik testi için harcadıkları 180 milyon ECU'yu kazanmak için yeterli bir süre olduğu belirtilmektedir. Bkz. ANON, "Commission Proposals on Design Protection Seek to Ensure Property Rights Across EC" (1993) 5 (10) Euro Watch 139 (PISTORIUS, s.155 dpn.156'dan naklen).

⁵⁴ HORTON, Spare Parts, s.55.

⁵⁵ Yedek parça tasarımlarının korunması, diğer birçok sektörü de ilgilendirir. Ancak tartışmalar daha çok otomotiv sektöründe yaşanmaktadır. Çünkü bu sektördeki yedek parça parasal olarak büyük yekûn tutmaktadır. AB ekonomisinde yıllık otomobil yedek parçaları, 80 milyar dolar civarında bir pazar payına sahip olup bu pazar, 160 milyon araç sahibini ilgilendirmektedir. Bu araç sahiplerinin çoğunun, evlerinden sonra en değerli yatırımları onların araçlarıdır. Bir araç sahibi yıllık ortalama \$500 ve aracın yaşamı boyunca da \$6000 onarım için harcama yapmaktadır. Bu kadar geniş bir pazar payı, otomobil üreticilerinin rekabeti bertaraf eden yedek parça tasarım korumasına büyük önem vermesine yol açmıştır. Nitekim Turin'de otomobil üreticilerinin düzenlediği bir konferansta, otomobil üreticilerinin pazardan pay alma savaşında kendilerinin(otomobil üreticilerinin) en önemli silahlarından birinin yedek parça tasarım koruması olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Martin BANGEMANN'ın konuşması "Scenarios for European Industrial Policy"- Turin, 9 November 1993, Reuter Business Briefing of 9 November 1993 (HUGHES, s.116'dan naklen).

⁵⁶ Fazla bilgi için bkz. 3. Bölüm, &5, II, A.

⁵⁷ Burada akla şöyle bir soru gelmektedir. Otomobilin genel görünümü(tasarımı) aynı kalmakla birlikte bir yedek parçasının tasarımı yeni ve ayırt edici nitelikte yeniden geliştirildiyse 3 yıllık süre ile korunacak mıdır? Her şeyden önce 22. maddeye giren yedek parça tasarımları, otomobilin genel tasarımıyla uyum arz edeceğinden, otomobilin genel tasarımı aynı kalmak kaydıyla anılan maddeye giren bir yedek parça tasarımının yeni ve ayırt edici nitelikte olması mümkün değildir. Bunun yanında 22. Madde kapsamına girmeyen yedek parça tasarımları tam korumadan faydalandığından dolayı bu soru yersiz olacaktır.

Piyasaya sürülmesinden itibaren 3 yıllık sürenin geçtiği iddia edilirse ispat külfeti, yedek parça tasarım sahibindedir⁵⁸.

Başta otomobil üreticileri üç yıllık süreye itiraz etmede tereddüt gösterdiler, ancak daha sonra bu süreyi yetersiz buldular⁵⁹.

Bunun yanında değişik sektörlerin farklı sürelerle ihtiyaç duyacağı ileri sürülmüştür⁶⁰. Ayrıca 3 yıllık sürenin hangi hesaba göre bulunduğu üzerinde durulmuş ve hüküm bu açıdan eleştirilmiştir⁶¹.

&6. “KORUMA İSTİSNASI” HAKKINDA İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRME

I. GENEL OLARAK

Yedek parça tasarımlarına hukuki bakımdan değişik şekillerde yaklaşılabilir. İlk olarak, tüm yedek parça tasarımlarını, hiçbir istisnaya yer vermeden, diğer tasarımlarda olduğu gibi tam korumadan yararlanırmak. İkinci olarak, yedek parça tasarımlarını hiç korumamak. Üçüncü olarak, yedek parçalarını farklı gruplara ayırarak bir kısmını korurken, diğerlerini korumamak. Dördüncü olarak, sektörleri gruba ayırarak bir kısmını koruyup diğerlerini korumamak. Son olarak, ilke olarak tüm yedek parça tasarımlarını korumak. Ama rekabeti engelleyici davranışları bazı yöntemlerle bertaraf etmek. Örneğin, fiyat kontrolü ve zorunlu lisans gibi⁶².

⁵⁸ Aynı yönde OHLGART, s.162.

⁵⁹ POSNER, s.115.

⁶⁰ POSNER, s.115.

⁶¹ Bkz. POSNER, s.115.

⁶² Bkz. ALRC, Report, No: 16.21.

Bunlardan hangisinin tercih edileceğine karar verilirken tasarım korumasıyla güdülen amaç daima göz önüne alınmalıdır. Tasarım hakkının korunmasının altında yatan düşünce, hak sahibine geçici bir süre için tasarım üzerinde inhisari yetki verilerek, tasarıma yaptığı yatırımın dönüşümünü sağlamak ve ayrıca bu çalışmadan dolayı ödüllendirmektir⁶³. O nedenle bir yandan teşvik ve ödüllendirmeye yer verilirken diğer yandan ürün üzerinde tekel oluşumunu sağlayacak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Başka bir deyişle, korumadan istisna tutulacak yedek parça tasarımlarının rekabeti engelleyici bir karakterde olup olmadığı mutlaka belirlenmelidir⁶⁴. Öyle ürün tasarımları vardır ki, tam koruma sağlandığında bunlar sahibine tabii olarak(naturally), tasarımın yanında bu ürünün yedek parçaları üzerinde de tekel hakkı sağlar⁶⁵.

AB Komisyonu ve Parlamentosuna göre, kural olarak tasarım hakkı tam korunmalıdır. Komisyon ve Parlamentonun düşüncesine göre, bu duruma tek istisna yedek parça tasarımlarıdır⁶⁶. Eğer böyle bir istisna getirilmezse bağımsız yedek parça üreticileri yok olmakla karşı karşıya kalır. O nedenle yedek parça sektöründe rekabetin sağlanması için koruma istisnasına ihtiyaç vardır.

Bu düşüncelerden hareketle AB Hukukunda onarım amaçlı kullanım düzenlenmiş ve bu hüküm önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Çünkü yedek parça tasarımlarının korunması otomobil üreticilerini, bağımsız yedek parça üreticilerini, sigortacıları ve

⁶³ GOVAERE, s.217 vd. Yedek parça tasarım hakkı korunduğunda ödüllendirme hem araba satışıyla hem de yedek parça satışıyla iki defa olup olmadığı çıkar grupları arasında ihtilaf konusudur. Ayrıca ödüllendirme tüketicinin beğenisine bağlı olduğundan dolayı bunun seviyesi konusundaki tartışmaların yersizliği hakkında bkz. KORAH, s.383; GOVAERE, s.219.

⁶⁴ ALRC, Report, No: 16.22. Bu testin hangi faktörler dikkate alınarak yapılacağı konusunda bkz. No: 16.24. Komisyon, *sürekliliği olan ve ömrü boyunca onarıma ihtiyaç duyan ve birçok parçadan meydana gelen ürünlerin* onarımı için satılan yedek parçaların, rekabeti engelleyici karakterde olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. No: 16.27.

⁶⁵ ALRC, Report, No. 16.28. ALRC, modüler parçalar, takım ve setlerin bileşik ürünün parçası olarak kabul edilmemesi gerektiği düşüncesindedir. Bkz. No: 16.29. Bu düşünce AB ve Türk Hukukundaki düzenlemeye paralel niteliktedir.

⁶⁶ FRANZOSI, European Design Protection, s.166.

tüketicileri ilgilendiren çok yönlü ve karmaşık bir konudur. Bundan dolayı sorun AB Hukukunda birçok defa ele alınmış ve bugün itibarıyla herhangi bir çözüme ulaşılamamıştır⁶⁷.

Her şeyden önce Türk Hukukundaki konuya ilişkin mevcut çözüm tarzı, bazı yönlerden eleştiriye açıktır. İlk olarak, onarım amaçlı kullanım, sadece bir tür tasarıma(yedek parça tasarımına) uygulanmaktadır. Bu kuralın objektif unsurunu oluşturur. İkinci olarak, kural sadece tasarımın bir tür üretici tarafından kullanımı halinde uygulama alanı bulur. Bu da sübjektif unsur oluşturur.⁶⁸ Böylece serbest rekabeti engelleyici nitelikte olsa bile, 22. Maddede belirtilen bu objektif ve sübjektif şartlar yoksa, bu tasarımlar tam korumadan faydalanmaya devam edecektir. Oysa burada hareket noktası ve varılan sonuç, serbest rekabetin sağlanması olmalıdır.

AB Komisyonu, otomobil sektöründeki tasarım tescili üzerine yaptığı araştırmasında⁶⁹ şu tespitleri yapmaktadır: a) Otomobil üreticileri sistematik olarak, tasarım korumasını hak etmelerine rağmen, otomobilin tamamının tasarımını tescil ettirmemektedir. Ancak bunun bazı istisnalarına rastlamak mümkündür. b) Otomobilin satışının yapılacağı ülkenin tasarım hukuku çok farklı olsa dahi, otomobilin orijin ülkesindeki tasarım korumasına ilişkin anlayış, otomobil üreticilerinin davranışlarını belirlemektedir. c) Bazı otomobil üreticileri⁷⁰, birçok parçanın tasarımını tescil ettirirken, bazıları sayılı birkaç parçayı tescil ettirmektedir. d) Japonya gibi bazı ülke firmaları, herhangi bir fikri mülkiyet talebinde bulunmadan faaliyet yapmaktadır. e) Son birkaç yıl⁷¹ içinde tescilli tasarım korumasının kullanılmasında büyük artışlar olmuştur.

⁶⁷ Geniş bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

⁶⁸ FRANZOSI, European Design Protection, s.166.

⁶⁹ Bu araştırma ile ilgili bilgi için bkz. POSNER, s.112.

⁷⁰ Ford ve Fiat gibi.

⁷¹ POSNER, bu makalesini 1994'te kaleme almıştır.

Burada önce Türk Hukukunda benimsenen koruma istisnasına ilişkin olarak leh ve aleyhteki görüşler incelenecek, daha sonra bu sorun rekabet, haksız rekabet ve tüketiciyi ilgilendiren yönleriyle kişisel değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

II. “KORUMA İSTİSNASI”NI SAVUNAN GÖRÜŞLER (MUST MATCH PARÇA TASARIMLARININ TAM KORUNMASINA KARŞI OLAN GÖRÜŞLER)

Bu yöndeki görüşler kendi içinde değişik gruplara ayrılabilir. Bunlardan bazıları koruma istisnasını yerinde bulurken, bazıları must match parça tasarımlarının hiç korunmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Burada, her iki görüşün yönü ve dayandığı gerekçeler aynı olduğundan dolayı, birlikte ele alınacaktır.

Bu yöndeki görüşleri şöyle sıralamak mümkündür⁷²;

- Fikri mülkiyet hakları içinde, yedek parça tasarım hakkı çok özel bir yere sahiptir⁷³. Tasarlanmış diğer ürünlerin işlevini yapabilecek pazarda bir çok ürün bulunabilir. Başka bir deyişle ikame ürün bulmak kolaydır⁷⁴. Oysa yedek parça böyle değildir. Bileşik ürünü satın alan tüketici yedek parçaya ihtiyaç duyduğunda mutlaka onu bileşik ürün üreticisinden temin etmek zorunda kalacaktır. Örneğin, otomobil satın almak isteyen bir tüketici onlarca seçenekle karşı karşıyadır. Ancak aldığı x otomobilinin yedek parçasına ihtiyaç duyduğunda seçeneği, - eğer tam koruma kabul edilirse - bire inmektedir. O nedenle otomobil satın alma kararını vermek üzere olan bir tüketicinin, göz önünde bulunduracağı en önemli unsurlardan birisi de yedek parça fiyatı ve pazarda bulunabilirliğidir. Bu durum da tüketicinin yedek

⁷² Tartışma daha ziyade otomotiv sektöründe olduğundan dolayı burada otomobil ve bileşik ürün zaman zaman birbirini yerine kullanılmıştır. Konunun sadece otomotiv sektörünü ilgilendirmediği diğer sektörlerin de ihmal edilemeyeceği AB Komisyonu tarafından benimsenmiştir. Bkz. POSNER, s.114. Gerçi birçok sektördeki yedek parça tasarımı kopyalanmasına, ekonomik yarar sağlamaması gibi nedenlerle uygulamada pek rastlanmamaktadır. Yani kar getiren yedek parçaların tasarımı taklit edilmektedir. Bkz. GROVES, s.237.

⁷³ ALRC, Discussion, s.209.

⁷⁴ ALRC, Discussion, s.209, dpn.29.

parçaya ne kadar bağımlı olduğunu göstermektedir. İşte bundan dolayı kanun koyucunun istisna hükmü getirmesi yerindedir.

- Yedek parça tasarımları, sahiplerine diğer tasarımlara oranla çok daha fazla pazar gücü vermektedir. Tüketici, otomobili satın alırken yedek parça fiyatlarından genellikle haberdar değildir. Otomobil üreticisinin yedek parça pazarında tabii avantajı yanında bir de yedek parça tasarım hakkının korunması sonucunda, bu üreticiye tam bir pazar gücü ve tekel imkanı sunulmaktadır⁷⁵.

- Otomobil üreticileri, tasarıma yaptıkları yatırımın dönüşümünü otomobil satarak sağlamaktadırlar. Bu dönüşümün sağlanması için ayrıca yedek parça tasarımlarına koruma sağlamak gerekmez. Kaldı ki, tasarımın tamamına yapılan yatırım, yedek parça tasarımına yapılan yatırımla kıyaslandığında ikincisinin çok az miktarda olduğu görülecektir. Dolayısıyla böyle bir gerekçe için yedek parça tasarımlarını korumaya ihtiyaç yoktur⁷⁶.

- Yedek parça tasarımlarının korunmasıyla yeni tasarım geliştirmeye daha fazla yatırım yapılacak ve bunun sonucunda tüketicilerin kazançlı çıkacağı iddiası yerinde değildir. Nitekim tüketici kuruluşları koruma istisnası ilkesi taraftarındırlar⁷⁷.

- Yedek parçanın yukarıda anılan farklı özelliğinden kaynaklanan sonuçlardan birisi de, eğer istisna hükmü olmazsa, seçenek özgürlüğü kısıtlanarak yedek parça sektöründe, rekabet ortadan kalkacaktır. Yedek parça tasarımlarında tam korumayla üretici firmaya pazar gücü sağlanır ve böylece bu firmalar, satış sonrası piyasayı kontrol altına alır. Çünkü tüketicinin seçenek özgürlüğü ortadan kalkmaktadır. Başka bir deyişle eğer yedek parçanın kaderi, ürünün kaderine bağlanırsa üretici firma tekel konumuna geçer ve rekabeti önleyerek istediği gibi fiyat ayarlaması yapar. Bu durumda hem tüketici hem de pazar ekonomisi zarar görür.

⁷⁵ ALRC, Report, No:16.13.

⁷⁶ FITZPATRICK, s.255.

⁷⁷ FITZPATRICK, s.257.

Rekabet tüketici yararına işler⁷⁸. Otomotiv sektörü gibi bir piyasada yedek parçanın kaderi ürünün kaderine bağlanamaz. Bileşik ürün pazarıyla yedek parça pazarı ayrı pazarlar olup hukuki düzenlemeler bu durum dikkate alınarak yapılmalıdır.

- Yedek parça tasarım hakkı korunursa, normal şartlarda zaten pahalı olan yedek parça fiyatları daha da yükselir⁷⁹. Kısaca istisna hükmü olmazsa tüketicinin tercih hakkı sınırlanır, fiyat artar ve yedek parçaların pazarda bulunabilirlik katsayısı düşer. Böylece önemli sosyal maliyetlerin ödenmesini neden olunur⁸⁰.
- İstisna hükmünün, bileşik ürün üreticilerinin iddialarının aksine teknolojik gelişmeyi baltalayacağı hususunda herhangi bir bulgu yoktur⁸¹. Sorunun temelinde rekabet vardır⁸². Ayrıca ödüllendirme ve yatırımın geri dönmesi gibi tasarım korumasında güdülen amaç, 3 yıl korumayla sağlanmaktadır. Taklitçilik ve haksız rekabet savunmalarına gelince, yedek parçanın özelliği nedeniyle istisna hükmü konmaktadır. Asıl haksız kazanç, istisna hükmü getirilmezse - seçenek özgürlüğü olmayacağından dolayı – elde edilecektir.
- Otomobil üreticisi firmaların savunduğu gibi bağımsız yedek parça üreticilerini hırsız olarak nitelemek her zaman kolay değildir. Çünkü kendileri de başkalarının ürettiği otomobiller için yedek parça üretimi yaptıkları görülmektedir. O nedenle sorunu hırsızlık gibi ifadelerle basite indirmek isabetli görünmemektedir. Sorun başta rekabet olmak üzere farklı yönlerde sahip ve karmaşık bir yapıdadır⁸³.

⁷⁸ ALRC, Discussion, s.211.

⁷⁹ ALRC, Discussion, s.211; FITZPATRICK, s.252. Yazar haklı olarak otomobil üreticilerine tekel hakkı sağlamanın, tüketiciye maliyetinin ne olacağı sorusunu yöneltmektedir.

⁸⁰ ALRC, Discussion, s.212. Otomobil üreticileri bu görüşe karşı çıkmaktadır. Onlara göre fikri mülkiyet hakları fiyatları artırıcı bir etkiye sahip değildir. Bkz. ALRC, Report, No: 16.16.

⁸¹ Aksine rekabetin sağlanmasıyla teknolojinin teşvik edileceği dahi söylenebilir. Bkz. ASLAN, s.4.

⁸² ALRC, Discussion, s.211.

⁸³ FELLNER, The New Design Law, s.376.

• Eğer otomobil üreticilerinin must match yedek parça tasarım hakları korunursa, tüketicilerin kesin olarak talebinin olduğu bu pazarda tekel hakkı elde edeceklerdir. Böylece bu pazarı başta tasarım mevzuatı olmak üzere, fikir ve sanat eserleri veya haksız rekabet kurallarına dayanarak kontrol altına alacaklardır⁸⁴.

• Tasarım sahibi, kaliteli tasarımını pazarlama aracı olarak kullanabilir. Yatırımının karşılığını bu sayede elde eder. Hatta yaptığı yatırımdan daha fazla bir gelir(*tasarım primi*)⁸⁵ sağlar. Tasarım primi, tasarımcıyı yaptığı çalışmadan dolayı ödüllendiren ve yatırım ve emeğinin karşılığı olan primdir. Bu prim nedeniyle kimse yadırganamaz. Ancak bu fiyatı belirleyen pazar mekanizması, sadece tasarım alternatiflerinin olduğu zaman çalışır. Eğer bir tasarım hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmıyorsa anılan bu pazar mekanizması çalışmıyor demektir⁸⁶. Bu halde tasarım primi, *tekel primine* dönüşür⁸⁷. Bu sonuç tasarım haklarının korunmasındaki amaçla bağdaşmaz niteliktedir.

• Otomobil üreticileri, daha çok araba satabilmek için otomobilin tasarımına yatırımda bulunur. Otomobilin tamamının tasarımının korunması, rekabete engel olmaz. Çünkü pazarda birçok araba bulmak mümkündür. Otomobilin tasarımı daha çok araba satmaya, yatırım giderlerini ve tasarım primini⁸⁸ elde etmeye rekabet ortamında imkan verir. Bu bağlamda tasarım koruması, yeniliği teşvik eder ve kaliteli tasarımlar da ödülünü alır.

Oysa yedek parça tasarımı için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Çünkü bu tür tasarımlarda, bazı nedenlerden dolayı değişikliklere gitmek pek mümkün değildir. Bu

⁸⁴ GIMENO, s.538

⁸⁵ HUGHES, s.117.

⁸⁶ HUGHES, s.117.

⁸⁷ HUGHES, s.117; GOVAERE, s.221-222. Tasarım alternatif sunuyorsa estetik özelliğinin, ürüne katkısı nedeniyle tüketici tarafından ödüllendirilir. Aksi halde bu ödül tüketicinin yedek parçaya bağımlı olmasından kaynaklanacaktır. GOVAERE'nin verdiği bilgiye göre, Maxicar davasında Renault'u temsil eden FRANZOSI dahi bu düşünceyi bir konferansta dile getirmiştir. Bkz. FRANZOSI, in CUERPI, La Protection des creations d'esthetipue industrielle dans le cadre de la CEE: objectif 1992 (1988), pp.67-69(GOVAERE, s.222, dpn.32'den naklen).

⁸⁸ Bu prim, pazardaki rekabet şartları tarafından belirlendiği için adil olacaktır.

nedenleri şöyle sıralamak mümkündür: a) Yedek parça tasarımları mühendislik bakımından belli şekilde yapılmalıdır⁸⁹. b) Yedek parça, başka bir parça veya bileşik ürüne bağlanacağından dolayı seçenek imkanı yoktur(must fit) ⁹⁰. c) Yedek parça tasarımı, estetik bakımından otomobilin genel görünümüyle uyum arz etme zorunluluğu vardır(must match)⁹¹. Bu üç halde de yedek parça tasarımları korunduğu takdirde sahibine, tasarım yerine *ürün üzerinde tekel hakkı* verilmiş olmaktadır ki, bu tasarım korumasının amacını aşar niteliktedir⁹². Çünkü tasarım koruması bu halde adeta patentteki gibi sahibine ürün üzerinde inhisari bir yetki vermektedir⁹³.

Mevcut düzenlemeye bakıldığında, ilk iki şıkka giren tasarımlar koruma dışı bırakılmıştır⁹⁴. Son şıkka giren tasarımlar da aynı düşüncelerle korunmaması gerekir. Başka bir deyişle Kararnamenin 10. Maddesinde tamamen koruma dışında bırakılan, teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarım ve must fit parça tasarımının altında yatan düşünce ile 22. Maddede düzenlenen must match parça tasarımındaki düşünce aynıdır. Her iki düzenlemenin amacı da *yedek parça sektöründe serbest rekabeti sağlamaktır*. Bundan dolayı her iki hüküm paralel bir şekilde kaleme alınmalıdır.

- Otomobil üreticileri, çok yüksek oranda rekabet olduğu için araba satışlarında yapamadıkları karı, yedek parça pazarında yapmayı amaç edinmişlerdir. Bu amaçlarını gerçekleştirebilmek için, enstrüman olarak da tasarım hukukunu kullanmak istemektedir⁹⁵.
- London School of Economics(LSE)'in İş Performansı Grubu(Business Performance Group) tarafından hazırlanan raporda, tasarımları koruma gayesi olan yenilik ve gelişmeyi

⁸⁹ Bu durum Kararnamenin 10/I. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna *şeklin fonksiyonu izlemesi* de denmektedir.

⁹⁰ Bu durum Kararnamenin 10/II. Maddesinde düzenlenmiştir.

⁹¹ Bu durum Kararnamenin 22. Maddesinde düzenlenmiştir.

⁹² HUGHES, s.117; FITZPATRICK, s.252-253.

⁹³ GOVAERE, s.220-221.

⁹⁴ EndTasKHK m.10; Topululuk Yönergesi, m.7; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.9.

teşvik ile yedek parça tasarım korumasının bu sanayiye getireceği yük kıyaslamasında, yedek parça tasarımlarının korunmasıyla elde edilecek sonuca göre, bunların topluma maliyeti çok yüksek olacağı belirtilmiştir. Bundan dolayı anılan raporda yedek parça tasarım korumasına şiddetle karşı çıkmıştır⁹⁶.

- Bileşik ürün üreticilerinin iddia ettiği gibi tasarım koruma şartlarındaki seviyenin yüksek tutulmasıyla sorunun üstesinden gelineceği doğru değildir. Uygulamaya bakıldığında tasarımların korunması için çok sıkı şartlar kabul etmiş bulunan Almanya’da dahi otomobilin distribütör, benzin pompası, fren diski ve eksoz sistemi için sıcaklık örtüsü gibi parçaların tasarımının korunduğu görülmektedir⁹⁷.
- Konunun rekabet hukukuyla çözümlenmesi gerektiğini ileri süren görüşte isabet yoktur. Çünkü yedek parça tasarımlarının korunması artık rekabet kurallarıyla başa çıkılamayacak kadar kompleks bir konudur. O nedenle sorun, tasarım mevzuatında düzenlenmesi gereklidir⁹⁸.
- Fikri mülkiyet hakları tekel hakkı sağlamakla birlikte genel olarak tek başlarına pazarda hakim durum oluşturmaz. İstisnai hallerde ürünün yaratıcılık, yenilik ve reklam gibi başka etkenlerle birlikte bir araya geldiğinde hakim durumu oluşturabilir. Ancak yedek parça tasarımlarında, tasarımın kalitesinden dolayı değil; bunların korunmasıyla kaliteli olsun olmasın otomatik olarak hakim durumun oluşma ihtimali daima vardır⁹⁹. Çünkü bileşik ürün tüketicisi, alternatifli olmadığından dolayı o ürünün üreticisine adeta mahkum olmaktadır. O nedenle yedek parça tasarımlarının koruma dışı bırakılması, yanlış bir yapılanmadan ziyade rasyonel bir tutumdur¹⁰⁰.

⁹⁵ HUGHES, s.118.

⁹⁶ Bu görüşler için bkz. HUGHES, s.119 ve PISTORIUS, s.153 .

⁹⁷ HUGHES, s.120.

⁹⁸ CHRISTOU, s.1492.

⁹⁹ POSNER, s.114. BL davasında Lord Tepleman aynı yönde görüş beyan etmiştir. Lord Tepleman, otomobil alıcısının kendi ruhunu otomobil firmasına sattığını ifade etmektedir (“...a purchaser of a...car sells his soul to the company store”). (PISTORIUS, s.153’den naklen).

¹⁰⁰ GIMENO, s.543.

• Otomobil üreticileri *otomobilin tasarımı üzerinde* tekel hakkı sağlar. Buna karşı çıkmak mümkün değildir. Ancak aynı bileşik ürünün yedek parça tasarımlarının korunması halinde, tasarım üzerinde verilen inhisari yetki otomatik olarak *ürünü* de kapsamaktadır¹⁰¹. Bunun bir sonucu yukarıda ifade edildiği gibi, patent korumasıyla korunması gereken ürünün üzerinde tekel yetkisi oluşmasıdır ki bu, tasarım korumasıyla bağdaşmaz¹⁰². Diğer bir sonuç ise, hak sahibi iki kez ödüllendirilmektedir. Otomobil üreticileri, otomobilin veya parçalarının iyi tasarlanmasından dolayı bu tasarımlara yaptıkları harcamaların geri dönüşümünü otomobil satışlarıyla elde etmektedir. Ayrıca yedek parça tasarımlarının da korunması ikinci defa - ama bu kez haksız olarak - ödüllendirilmelerini sağlayacaktır¹⁰³.

• Avustralya Sanayii Komisyonu konuya ilişkin olarak yaptığı araştırmada şu sonuçlara varmıştır: a) Yedek parça sektöründe rekabetin sağlanmasıyla bu parçaların fiyatlarının düşmesi arasında doğrudan bir ilişki vardır. b) Yedek parça tasarımı korunmazsa bileşik ürün üreticisi pazar gücü sağlayamayacaktır. Tekel olanlar, en fazla karı elde edecekleri üretimler yaparlar. Bunu sağlayamadıklarında üretimi durdururlar. Bunun sonucunda fiyatların artması ve pazarda bulunamamadan dolayı tüketici zarar görür. c) Otomobil üreticileri, yedek parça tasarımlarının korunmaması halinde tasarım çalışmalarını azaltacaklarına yönelik bir eğilimde değildir¹⁰⁴. Avustralya Ekonomi Sanayii Bürosu ise, yaptığı araştırma sonucunda yedek parça tasarımlarının tasarım korumasından faydalanmaması gerektiği sonucuna varmıştır. Anılan büroya göre yedek parça tasarımlarının korunması halinde, toplumun yüksek bir bedel ödeme ihtimali ile karşı karşıya kalınabilir¹⁰⁵.

¹⁰¹ Must fit ve Must match özellikte olmayan yedek parça tasarımlarında tüketicinin alternatifi olduğu için aynı durum söz konusu değildir. Bkz. **GIMENO**, s.543 dpn.61. Ayrıca bileşik ürünün parçaları olmayan sözcelimi bir bıçak takımından bir parçanın kaybolması halinde o takımı kullanmak mümkündür(Örnek **GOVAERE**, s.221 dpn.30'dan alınmıştır). Oysa bileşik ürünlerdeki must fit ve must match özellikteki bir parça için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

¹⁰² **GOVAERE**, s.220-221.

¹⁰³ **POSNER**, s.114.

¹⁰⁴ **ALRC**, Report, No: 16.17. Ayrıca bkz. **FITZPATRICK**, s.253-255. Yazar aynı bulguya İngiliz Monopoller ve Birleşmeler Komisyonunun yaptığı çalışmada vardığını aktarmaktadır.

¹⁰⁵ Bkz. **ALRC**, Report, No: 16.19.

- Eğer bir otomobil üreticisine, otomobilin gövde parçalarını tasarım olarak tescil ettirme imkanı verilirse, sözü edilen üretici, bu parçalar için çok yüksek fiyat belirleyecek ve üçüncü kişilere de lisansla üretim yapmaya müsaade etmeyecektir¹⁰⁶. Ya da çok ağır şartlarda böyle bir lisansı vermeyi kabul edecektir. Bunun sonucunda da tüketici zarar görecektir.
- Uygulamada çoğunlukla dava açmak, beklenen çözümü beraberinde getirmez¹⁰⁷. Tekel durumunun rekabet hukukunu ilgilendirdiği dolayısıyla yedek parça üreticilerinin çözümü orada araması gerektiği önerisi bundan dolayı rasyonel değildir.

III. “KORUMA İSTİSNASI”NA KARŞI OLAN GÖRÜŞLER (MUST MATCH PARÇA TASARIMLARININ TAM KORUNMASINI SAVUNAN GÖRÜŞLER)

- Fikri mülkiyet, kural olarak sahibine inhisari haklar bahşeder. Bu kurala ancak makul gerekçelerle istisna getirilebilir¹⁰⁸. Makul gerekçelerin ciddi temellere dayanması zorunludur. Başka bir deyişle özel bir düzenlemenin¹⁰⁹ özel bir nedeni olmalıdır. Yedek parça tasarımlarının korunmasında böyle bir gerekçe mevcut değildir¹¹⁰. Yedek parça tasarım hakkı da, diğer fikri ve maddi mülkiyet haklarında olduğu gibi temelini Anayasadan alır. Anayasal bir ilkeye kanunla istisna getirilirken çok önemli nedenlere ihtiyaç duyulduğu açıklamadan vareste bir husustur. Özel mülkiyete saygı ilkesi, istisnai durumlar hariç, geçerlidir.

¹⁰⁶ BAINBRIDGE, s.477.

¹⁰⁷ NORDERHAUG and OBERDING, s.1045.

¹⁰⁸ ALRC, Discussion, s.219.

¹⁰⁹ BEIER, Protection for Spare Parts, s.843.

¹¹⁰ Aksi yönde THOMPSON, s.283-284. Yazar konunun otomobil üreticilerini, sigorta firmalarını, tüketici ve bağımsız yedek parça üreticilerini ilgilendirmesi ve çok yönlü olmasından dolayı özel bir muameleye tabi tutulması gerektiği görüşündedir.

• Yedek parça tasarımının korunması, teknolojinin gelişmesine katkıda bulunur. Eğer koruma sağlanmazsa üretici firmalar teknolojiye yatırım yapmayacak veya yapma imkanı bulamayacaklardır. Teknolojiyi geliştirmek için fikri mülkiyet hakkı sahibine, bir süre inhisari hak bahşedilerek rekabetten korunur. Hak sahibi, bu imtiyazdan tek başına yararlanarak bir yönüyle maliyetini telafi eder, diğer yönüyle de bundan sonraki yatırımlarına yön vermede teşvik almış olur. Böylece tasarımcı, tasarıma yaptığı yatırımın geri dönüşümünü sağlar ve daha sonraki çalışmaları için de, ayrıca rekabetten korunarak elde ettiği kardan kaynak ayırabilir. Taklitçiliğe izin verilen bir ortamda Ar-Ge'ye kaynak ayrılmayacaktır¹¹¹.

• Tasarımcının ödüllendirilmesi gereklidir. Ülke ekonomisine çalışmalarıyla katkıda bulunan bir tasarımcı ödülü hak ediyor demektir. Çünkü sonuçta tasarımı toplum kullanır¹¹². Eğer teşvik olmazsa yeni tasarımlar için çalışmalar da yapılmaz¹¹³. Bu ödül, tasarım sahibinin kişisel çıkarı ile toplumun genel çıkarı arasında dengeyi sağlayacak nitelikte ve ölçekte olmalıdır¹¹⁴.

• Yedek parça tasarımlarının sahibine diğer tasarımlara oranla daha fazla pazar gücü verdiği doğru değildir. Yedek parça yeni ekipman pazarının bir parçası olup bir kişi otomobil satın alırken, otomobilin yanında yedek parça ve servis gibi unsurları kapsayan bir paket satın almaktadır¹¹⁵. Başka bir deyişle otomobil üreticisi firmalara göre, bir tüketici otomobil satın alırken, sadece otomobil satın almaz. Bunun yanında yedek parça, servis, bakım ve onarım gibi hizmetleri bir paket olarak satın alır¹¹⁶.

¹¹¹ Patente ilişkin aynı yöndeki görüşler için bkz. ŞEHİRALİ, s.41.

¹¹² ALRC, Discussion, s.8.

¹¹³ ALRC, Discussion, s.207.

¹¹⁴ ŞEHİRALİ, s.48.

¹¹⁵ ALRC, Report, No: 16.14'teki otomobil üreticisi firmaların görüşleri. Bu konuda ayrıca bkz. SUTHERSANEN, s.236-237.

¹¹⁶ Bkz. SUTHERSANEN, s.237'de otomobil üretici firmaların görüşleri.

- Ürüne güven ve ürün kalitesinin garanti edilmesi bakımından o ürüne ait yedek parçanın sağlanması da yine o ürünün üreticisine ait olması gerekir¹¹⁷. Eğer ürünün piyasaya sürülmesinden 3 yıl sonra üçüncü kişilere yedek parçayı sağlama imkanı verilirse, kalitesiz yedek parça nedeniyle bileşik ürünün imajı sarsılır ve müşteri memnuniyetine zarar verilebilir. Yine yedek parça nedeniyle ürünün kullanımı esnasında zarar meydana geldiğinde bu zararı kimin tazmin edeceği problemiyle karşılaşılabilir¹¹⁸.
- İstisna hükmüyle, rekabet ve düşük fiyat sağlanması gerekçe gösterilerek aslında tüketiciye zarar verilmektedir. Kalitesiz ve güven unsuru taşımayan yedek parça üretimine imkan sağlanarak tüketici zarara uğratılmaktadır.
- Nasıl ki, bir kitabın tamamının yanında bir paragrafı da fikir ve sanat eserine göre korunuyorsa, otomobil yedek parça tasarımı da bu şekilde korunmalıdır¹¹⁹.
- Rekabetin, yedek parça tasarım haklarının korunmaması yoluyla sağlanmaya çalışılması, her şeyden önce hukuk tekniğiyle bağdaşmaz. Rekabetin sağlanması ve hakim durumun ortadan kaldırılması gibi hususlar rekabet hukukunun konusu olup tasarım hukukuyla bu soruna çözüm getirilmesi yerinde değildir. Bu şekildeki bir çözüm diğer fikri mülkiyet haklarında da değişikliklere gidilmesine neden olur. Bu sonuç ise, fikri mülkiyet haklarının hukuken korunmasını zayıflatır¹²⁰.

Yedek parça tasarımının tam korumadan yararlanması sonucunda yedek parça fiyatlarının arttığı ileri sürülmektedir. Yedek parça fiyatının belirlenmesi, tasarım hukukunun konusu

¹¹⁷ ENBORG, s.230. Ancak burada şunu hemen ifade etmek gerekir ki, kural olarak orijinal parçalar daha güvenli ve kaliteli olduğu bir varsayım olmakla birlikte bunun her zaman geçerli olmadığı görülmektedir. Uygulamada çoğunlukla bu parçalar, otomotiv firmalarınca üretilmemektedir. Onlar bu parçaları fason olarak yedek parça firmalarına ürettirmektedir. Bazen de burada dile getirilen gerekçelerle kendisine karşı dava açtıkları yedek parça firmalarına üretim yaptırmaktadır. Ayrıca nihai tüketici parçanın orijinal olmadığını bilerek aldığı için böyle bir sakınca da doğmayacaktır. Bkz. FITZPATRICK, s.239-240

¹¹⁸ ENBORG, s.230.

¹¹⁹ ENBORG, s.229.

¹²⁰ BEIER, Protection for Spare Parts, s.859-860.

olmayıp rekabet hukukunun bir uğraş alanıdır. O nedenle fiyata yaklaşım tasarım hukuku yerine rekabet hukukuyla olmalıdır¹²¹.

- Yedek parça tasarımının korunmasına istisna getirilmesi taklitçiliğe verilen bir primdir. Parazitler gibi yaşamaya alışanlara fırsat verilmiş olunur. Tüm bunlardan dolayı bu düzenleme ahlaki de değildir. Oysa tasarımıyla ülke ekonomisine ve insanlığa faydalı olanlar teşvik edilmelidir. Bunun yanında koruma istisnası, fikri mülkiyet haklarının korunması yönündeki dünyada yaygın olan düzenlemelerle uyum arz etmez¹²².

- Yedek parça tasarımının korunmasına istisna, aynı zamanda haksız rekabete yol açacaktır. Bir firma herhangi bir tasarımı meydana getirirken, Ar-Ge'ye yaptığı yatırım ve bunun için ayırdığı zaman gibi faktörler dikkate alındığında önemli bir maliyet ödediği anlaşılabacaktır. Ödediği bu maliyetin karşılığını alması en tabii hakkıdır. Oysa istisna hükmüyle rakipleri hiçbir maliyet ödemedi 3 yıl bekledikten sonra, bu tasarımı taklit ederek tasarıma yatırım yapan firma veya kişiye göre daha avantajlı duruma geçerek haksız rekabete neden olmaktadır.

- Otomobil üreticisi firmalar, must fit parça tasarımlarının korunmamasına katlanabileceklerini, ama must match parça tasarımlarının korunmamasına bir anlam veremediklerini ifade etmektedir¹²³.

- Yedek parça üreticileri onarım klotundaki 3 yıllık süreye itiraz ederken, bileşik ürün üreticileri 3 yıllık sürenin neredeyse hiçbir anlamı olmadığını, bu düzenlemelerin fikri mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüler¹²⁴.

¹²¹ BEIER, Protection for Spare Parts, s.871.

¹²² ALRC, Discussion, s.7.

¹²³ ANON, "Commission Proposals on Design Protection Seek to Ensure Property rights Across EC" (1993) 5(10) Euro Watch, s.139 (PISTORIUS, s.156'dan naklen).

¹²⁴ KUR, European Design, s.28.

- Bileşik ürün üreticilerine göre, Topluluk Yönerge ve Tüzük Tasarıları bazı yönlerden kendilerine beklediklerinden fazla hak vermektedir. Sözgelimi kaportanın altındaki parça tasarımları da korunuyor. Bunların korunmasına ihtiyaç olmadığını, bunun yerine onarım klozunun kaldırılıp bu ürünün dış parçalarının tasarımının tam koruma görmesi gerektiğini savundular. Bileşik ürün üreticilerinin ilk talepleri yerine getirilmesine rağmen ikinci talepleri kabul edilmemiştir¹²⁵.

- Tartışma, 3 yıllık sürenin TRIPS'in 26/III'üncü maddesinde tasarımların en az 10 yıl koruma göreceği hükmüne aykırı olduğu üzerine taşınmıştır¹²⁶.

Avrupa Otomobil Üreticileri Derneği Yararına kaleme aldığı ve konuyu AB Hukuku bakımından incelediği bir makalesinde¹²⁷ **Beier**, özetle şu sonuçlara varmıştır;

Her şeyden önce, tasarım hukuku bakımından koruma istisnası yersizdir. İngiliz Hukukunu hariç tutarsak AB'ye üye ülke hukukları böyle bir istisnaya(özel düzenlemeye) yer vermemiştir¹²⁸. Ayrıca ATAD, üretici firmanın kendiliğinden yedek parça piyasasında tekelleşme durumuna geçmeyeceğine karar vermiştir¹²⁹. Topluluk Tasarımına ilişkin ilk tasarıda, yani Green Paper'de böyle bir istisnaya yer verilmemişti^{130, 131}.

¹²⁵ KUR, European Design, s.29

¹²⁶ Ancak bu iddia yerinde değildir. Çünkü onarım klozu, tasarımları koruma dışı bırakmıyor. Onarım klozu, bazı şartlar altında tasarım hakkını sınırlandırılmaktadır. Anılan anlaşma bu sınırlandırmayı kabul etmiştir. Aynı yönde KUR, European Design, s.29-30. İngiliz Hukuku tamamen koruma dışında bıraktığından dolayı TRIPS ile uyum arz etmediği söylenebilir. Bkz. KUR, European Design, s.29.

¹²⁷ Bkz. Protection for Spare Parts. Yazar bu çalışmasını, anılan dernek yararına kaleme aldığını makalesinin başında belirtmektedir.

¹²⁸ Bkz. s.849.

¹²⁹ Keurkoop B.V. v. Nancy Kean Gifts B.V., 14 IIC 515 (1983).

¹³⁰ Bkz. s.843.

¹³¹ Green paper No:8, must fit halini düzenlemişti. Ancak bu durumdan ne bileşik ürün üreticileri ne de yedek parça üreticileri memnun kalmıştı. Yedek parça üreticileri, sadece must fit parçaları değil, aynı zamanda must match parçaları da üretip satmak isterken; bileşik ürün üreticileri must fit istisnasını düzenleyen 8. Maddenin de kaldırılmasını istiyordu. Yedek parça üreticilerinin gerekçelerini makul bulan AB Komisyonu, 1993 tarihinde yayınlanan Yönerge ve Tüzük Tasarısında sadece farklı veya eş birimlerden oluşan modüler sistemlerin birbiriyle bağlantısını sağlayan tasarımların korunacağını(Lego oyuncakları ve mobilya gibi), bunun dışındaki tüm must fit

Teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımlar koruma görmez. Çünkü teknik fonksiyon koruması, tasarım hukukunun sınırları dışında olup patentle korunur. Bununla birlikte estetik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımların, tasarım korumasından faydalanması gerekir. Çünkü bu alan tasarım hukukunun içinde kalmaktadır¹³².

Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarımlarında kabul edilen koruma şartları ile yedek parça tasarımlarının korunmasına istisna getirmek uyumlu değildir. Zaten yeni ve ayırt edici nitelik için düzey yüksek tutulmuştur. O nedenle birçok yedek parça tasarımı koruma görmeyecektir. Düzeyin yüksek tutulması nedeniyle¹³³ birçok yedek parça tasarımı koruma görmeyeceğine göre, bir de buna onarım klozu eklenmesi doğru değildir¹³⁴.

Hukuk tekniği bakımından yedek parça tasarımlarının korunmasına istisna getirilmesi yerinde değildir. Belli grupların çıkarı doğrultusunda düzenlemeye gidilemez. Fikri mülkiyet haklarının, sahiplerine inhisari hak bahsettiği unutulmamalıdır. İnhisari hak, fikri mülkiyetin haklarının çekirdeğini(özünü) oluşturur¹³⁵. Sırf belli gruplar dikkate alınarak anayasal bir hakkın özüne dokunulamaz.

Bu istisna hükmüyle diğer fikri mülkiyet haklarına da zarar verilmektedir. Sözgelimi patent ve faydalı modelde eğer parçanın kendisi ayrıca patent veya faydalı model belgesiyle korunuyorsa üçüncü kişiler izinsiz bu parçayı üretemez. Eğer yedek parça tasarımlarındaki onarım klozu benimsenirse bir süre sonra bu ilkenin patent ve faydalı modelde de

parça tasarımlarının koruma dışında tutulduğunu benimsedi. Komisyon ayrıca must match parça tasarımı düzenleyen onarım klotunu(repair clause) da kabul etti. Bkz. KUR, European Design, s.27-28. Komisyonun bu kabulleri anılan Yönerge ve Tüzük Tasarımlarında da benimsenmiştir.

¹³² Bkz. s.850-851.

¹³³ Özellikle yeniliğin yanında ayırt edici niteliğin de aranması, birçok yedek parça tasarımı korumadan mahrum bırakacaktır ki, bu düzenlemenin amacı, yedek parçaları koruma dışında tutmaktır. Bkz. JEHOAM, Green Paper, s.76.

¹³⁴ Bkz. s.851.

¹³⁵ Bkz. s.856-857.

uygulanması gündeme gelecektir. Bu da fikri mülkiyet haklarının korunmasını negatif yönde etkileyecektir¹³⁶.

Koruma istisnası, rekabet sorununu tasarım hukuku alanına çektiği için hukuk tekniği açısından da sakıncalıdır. Nitekim ATAD konuya ilişkin verdiği kararlarda fikri mülkiyet haklarının, rekabete ilişkin ATA'nın 85/I maddesine girmeyeceği, izinsiz üçüncü kişilerce korunan ürünlerin üretim ve satışına engel olunmasının, anılan anlaşmanın m.86 anlamında hakim durumu¹³⁷, oluşturmayaacağı sonucuna varmıştır¹³⁸. Başka bir deyişle ATAD'a göre, yedek parça tasarım hakkının kullanımı kendiliğinden(Per se) rekabet kurallarına aykırı değildir. Buna ilave bazı şartlar gerçekleşirse o zaman hakim durum gerçekleşir. Hakim durumunda bulunmak ihlal için yeterli değildir. Ancak hakim durum kötüye kullanılırsa o zaman ihlal gerçekleşir. Ortada bir hakim durum varsa, rekabet hukuku çerçevesinde sorun çözümlenmelidir. Sorununun tasarım hukukuyla çözümlenmesi sağlıklı bir düzenlemeyi beraberinde getirecektir. Bu da tasarım hakkının özüne(esasına) zarar verecektir¹³⁹.

Yedek parçaların serbest üretimi ve pazarda bulunabilirliği meseleleri tasarım hukukundan ziyade rekabet hukukunu ilgilendirmektedir. Bu nedenle bu konuları tasarım hukukuyla düzenlemek hukuk tekniği bakımından yerinde değildir¹⁴⁰.

Koruma istisnası, kümülatif koruma ilkesi bakımından da sakıncalar doğurur. Özellikle bir yedek parça tasarımı, fikir ve sanat eserleri hukuku kurallarına göre de korunuyorsa, aynı yedek parça tasarımı tasarım mevzuatıyla korunmayacağı hükme bağlanırsa uygulamada karışıklıklara neden olunacaktır. Çünkü koruma istisnası, üye ülkelerin fikir ve sanat eserleriyle yedek parça tasarımlarının korunmasına engel teşkil etmez. Bu da eşitsizliklere yol

¹³⁶ Bkz. 858-859.

¹³⁷ Kavramı fikri mülkiyet bakımından değerlendirilmesi için bkz. KARAKELLE, s.212 vd.

¹³⁸ Bkz. ATAD'ın Renault ve Volvo kararları. Bu kararların değerlendirilmesi için Bkz. KORAH, Spare Parts, s.381 vd.

¹³⁹ Bkz. s.859-860.

¹⁴⁰ Bkz. s.861-862.

açar¹⁴¹. Bu durum, fikir ve sanat eserleri hukukunda üye ülkeler arasında uyum sağlanıncaya kadar sürecektir¹⁴².

Bu istisna hükmü, mülkiyetin anayasayla teminat altına alınması hükmüyle de bağdaşmaz. Koruma istisnası, anayasal ilkelerden olan eşitlik ve özel mülkiyete saygı ilkeleriyle bağdaşmaz¹⁴³. Bu hükümle otomobil üreticileri aleyhine ve yedek parça üreticileri lehine bir durum oluşturulmaktadır. Diğer yandan bileşik ürün üreticilerinin karşılaştığı bu sınırlamaya başka alanlarda maruz bırakılmadığı için bu bakımdan da eşitliğe aykırı bir durum oluşturulmaktadır¹⁴⁴.

Söz konusu hüküm, uluslararası anlaşmalardaki fikri mülkiyetin korunması genel prensibiyle de uyum içinde değildir. Bern ve Paris sözleşmeleri ele alındığında genel şartları karşılamak koşuluyla fikri mülkiyete konu olan tüm alanlarda *korumanın varlığı ilkesini* görürüz. Fikri mülkiyet bir takım grupların çıkarı doğrultusunda şekillendirilmemelidir. Sadece özel düzenlemelere kamu yararı olduğunda gidilebilir¹⁴⁵. Ürüne göre koruma ayrımcılığı uluslararası sözleşmelere aykırıdır¹⁴⁶.

Bu bağlamda koruma istisnası, TRIPS'e de aykırıdır. TRIPS m.26/II'de: "*Üyeler üçüncü tarafların yasal menfaatlerini dikkate alarak, bu istisnaların korunan sınai tasarımlardan normal olarak yararlanılmasına makul ölçüler dışında aykırı olmaması ve korunan tasarım sahibinin yasal menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar verilmemesi koşuluyla, sınai tasarımların korunmasında sınırlı istisnalar uygulayabilirler*" hükmü getirilmiştir. Ayrıca anılan anlaşmanın 26/III. maddesinde tasarımların koruma süresinin en az 10 yıl olacağı

¹⁴¹ Bkz. s.876.

¹⁴² Bkz. s.862-863.

¹⁴³ Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi 1978'de verdiği kararda, ilaçların patent korumasından istisna tutulmasını Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Bkz. BEIER, Protection for Spare Parts, s.863.

¹⁴⁴ Bkz. s.864.

¹⁴⁵ Bkz. s.866.

¹⁴⁶ Bkz. s.867.

hükme bağlanmıştır. Koruma istisnasına ilişkin hüküm, bu iki fıkra hükmüyle bağdaşmaz¹⁴⁷. Yine söz konusu hüküm, tasarımların depolanmasıyla ilgili La Haye Anlaşmasının 7. Maddesinde düzenlenen, tasarımların 15 yıl korunacağı hükmüyle de uyum arz etmiyor¹⁴⁸.

Rekabet ve ekonomi politikası bakımından konuya yaklaşıldığında şu sonuçlara varılacaktır: Koruma istisnası, taklit ederek rekabet edeceklerin işine yarar. Oysa fikri mülkiyet yaratıcılığı teşvik ederek rekabet etmeyi amaçlar. Ekonomi politikası bakımından sakıncaya gelince, yaratıcılık yoluyla otomobil sektöründeki kriz çözümlenebilir¹⁴⁹. Kısaca pazar ekonomisi, yaratıcılığı teşvik ederek rekabeti desteklerken, taklit yoluyla yapılan haksız rekabete engel olur¹⁵⁰. Koruma istisnası ise, tam tersi bir çözümü benimsemiştir.

Tasarım hukuku rekabet hukukunun hedeflerini gerçekleştirmede uygun bir araç olmadığı gibi fiyat politikasını belirlemede de uygun bir araç değildir. Fiyat politikası rekabet hukukunun bir konusudur¹⁵¹. Ayrıca bileşik ürünün üreticisi fiyatlandırma politikasını uzun bir dönem için belirleyebilir ve yedek parçadan kazanacağı parayla yatırımının karşılığını almayı düşünmüş olabilir.

Koruma istisnası, Avrupa firmalarından ziyade özellikle güney doğu Asya ülkelerinin işine yarar. Ucuz maliyetle kolayca yedek parça tasarımlarını taklit edip Avrupa pazarına

¹⁴⁷ Reuter European Community Report, 1994. 341-345 (PISTORIUS, s.159'dan naklen). Bu düşüncenin etkisiyle AB Parlamentosu onarım klozu yerine 1995'te zorunlu lisans sistemini benimsemiştir. Fakat daha sonra bunun üzerinde de uzlaşma sağlanamayınca sorunun çözümü ileri bir tarihe ertelendi. Geniş bilgi için Bkz. 2. Bölüm, &4, III.

¹⁴⁸ Bkz. s.867-869.

¹⁴⁹ Bkz. s.870.

¹⁵⁰ Bkz. s.877.

¹⁵¹ Yazar Avrupa ülkelerinin, ürünlerini, taklit malların fiyatlarına göre belirlemediğini ve ayrıca yedek parça üreticilerinin hırsız olduğunu ifade etmektedir. Bkz. s.871 dpn.90a.

süreceklerdir¹⁵². Yani söz konusu hüküm, Avrupa'daki üreticiler yerine ucuz maliyetli üretimin yapıldığı ülkelerdeki üreticilerin işine yarar¹⁵³.

Yedek parça güven fonksiyonunu icra ettiği için ürünü üreten firmanın kontrolünde olmalıdır. Koruma istisnası, otomobilin özellikle dışarıdaki gövde parçaları olan çamurluk, kapı ve motor kapağını etkilemektedir. Bu parçaların güvenlik açısından büyük önemi vardır¹⁵⁴. Güvenliğin temini için bu parçaların tasarımına, bileşik ürün üreticisi tarafından büyük yatırımlar yapılmış olabilir. Yedek parça üreticileri bunları taklit ederek üretecek ve bir kaza anında sorumlulukları da olmayacaktır. Anılan düzenleme, aynı zamanda uzun ömürlü ürün geliştirmeye de engeldir. Çünkü bu tür ürün geliştirmeye, destek verildiğinde yatırım yapılır. Taklide izin verilirse bunun önü tıkanır ve ucuz ve kısa ömürlü üretim tercih edilir¹⁵⁵.

Parazit davranışlar yerine yaratıcı davranışların korunması gerekir. AB Tasarım Hukukunun amaçlarından birisi de üstün tasarımları korumaktır. Yaratıcılar yerine taklitçilerin ödüllendirilmesi hukuk ve rekabet politikası bakımından önemli bir yanlış olacaktır¹⁵⁶.

IV. KİŞİSEL DEĞERLENDİRME

A. GENEL OLARAK

Burada hemen bir tespitte bulunmak gerekir. Fikri mülkiyet netameli bir konudur. Hak sahibi rakibini bazı hallerde dava açma tehdidiyle dahi rekabet etmekten alıkoyabilir¹⁵⁷. Fikri

¹⁵² Bkz. s.871-872.

¹⁵³ Bkz. s.877.

¹⁵⁴ ENBORG, s.230.

¹⁵⁵ Bkz. s.872-873.

¹⁵⁶ Bkz. s.873-874.

¹⁵⁷ HOWARD, J., s.20.

mülkiyet günümüzde saldırgan bir tarzda kullanılmaktadır¹⁵⁸. O nedenle üçüncü kişilerin, fikri mülkiyet sahiplerinin tehdidinden korunabilmek için dava açabileceği dahi hukuki düzenlemeye konu olmuştur¹⁵⁹.

Fikri mülkiyet hakları, özü itibariyle serbest rekabetle çeliştiğinden dolayı, çıkar dengesinin sağlanmasını gerektiren bir karaktere sahiptir¹⁶⁰, ¹⁶¹. Bu çalışmada yapılan kişisel değerlendirmeler bu ilke üzerine bina edilmeye çalışılmıştır.

1982 Anayasası, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın ancak kanunla sınırlanabileceğini ve bu hakkın kullanımının, toplum yararına aykırı olamayacağını hükme bağlamıştır¹⁶². Bu hükümden de anlaşılacağı gibi mutlak haklar da sınırlamaya tabidir. Yasa koyucu tarafından haklar ekonomik, ahlak ve politik yönler dikkate alınarak toplumun çıkarlarıyla dengelenir.

Bir hak kanunla sınırlanırken, sınırlamanın uygun bir amacı olmalı, sınırlama adil olmalı, konuya ilişkin faktörler dikkate alınmalı, sınırlamanın kapsam ve sınırları belirlenmeli ve son olarak da sonuca götürecek en az sınırlayıcı yöntem tercih edilmeli(oransallık ilkesi)'dir.

EndTasKHK'nın amaçları, 1. Maddede tasarımların korunması, rekabet ortamının oluşturulması ve sanayinin gelişmesi'ni sağlamak olarak sayılmıştır. Bu amaçlar dikkate alınarak değerlendirme yapıldığında tasarım korumasıyla, bir yandan tasarımcının teşviki ve

¹⁵⁸ Bkz. KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.45.

¹⁵⁹ Bkz. EndTasKHK, m.61; MarKHK m.74; Patentlere ilişkin WIPO Model Kanunu m.162 ve 163.

¹⁶⁰ WIPO, Intellectual Property, s.222.

¹⁶¹ Ülkeler, kendi ekonomik durumlarını dikkate alarak fikri mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalar hazırlanırken, büyük mücadeleler vermektedir. Bu konuda TRIPS'deki özellikle tekstil sanayiine ait tartışmalar için bkz. KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.38-39.

Sözü edilen dengenin tasarımlar bakımından kurulabilmesi için birkaç noktanın aydınlığa kavuşturulması gerekir: a) Tasarımın tanımı ve koruma kapsamı, b) Tasarımın sağladığı haklar, c) Sağlanan hakların süresi, d) Hakkın kazanılması, e) Hakkın kazanma yöntemleri. Bu konuların tek tek açıklığa kavuşturulması bu çalışmanın boyutlarını aşacağından dolayı, burada ancak bu çalışmanın konusunu ilgilendirdiği ölçüde anılan hususlara değinilmiştir.

¹⁶² Any. m.35.

ödüllendirilmesi sağlanırken, diğer yandan rekabetin düzgün işlemesi ve Türk Sanayinin gelişmesi hedeflenmiştir. Bu hüküm bize uluslararası etkenler yanında ulusal etkenleri de dikkate almamızı öğütlemektedir.

Tasarımın koruma kapsamını belirlerken yasa koyucu birçok etkeni göz önünde tutar. O ~~nedenle~~ yasa koyucu, yedek parça tasarım hakkının korunmasını düzenlerken hukuki boyutu yanında ekonomik, sosyal ve hatta kültürel yönlerini dikkate alarak bir düzenleme yapar/yapmak durumundadır. Yasa koyucu hakkın kapsamını belirlendikten sonra, artık üçüncü kişilerin bu alana haksız müdahalesi tecavüz teşkil edecektir¹⁶³.

Yedek parça tasarımı, hukuken beş şekilde düzenleme konusu yapılabilir; a) Tüm yedek parça çeşitleri tam korumadan faydalanır. Bu düzenleme bileşik ürün üreticilerinin talebini tam olarak karşılar. b) Tüm yedek parça tasarım çeşitleri tamamen koruma dışı bırakılabilir. Bu düzenleme bağımsız yedek parça üreticilerinin talebini tam olarak karşılar. c) Yedek parça tasarımları kamu yararı dikkate alınarak bazı kısıtlamalarla korunur. Bu durumda yedek parça korunacak ama zorunlu lisans gibi kısıtlamalara tabi tutulacak. d) Farklı endüstri dallarına göre koruma sağlanabilir. Örneğin, otomobil endüstrisinde koruma sağlanmazken, mobilyada koruma sağlanır. e) Farklı yedek parça çeşitlerine farklı koruma sağlanabilir. Bu durumda ise, bazı tür yedek parçalar tamamen koruma kapsamı dışında tutulurken, bazıları tam korunur veya belli sınırlamalarla birlikte korunur¹⁶⁴.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, must match parça tasarımlarının korunup korunmayacağı hukuki olmaktan ziyade ekonomik ve politik bir konudur¹⁶⁵. Yasa koyucu ulusal şartları da dikkate alarak *yaratıcılığı teşvik ve serbest rekabet arasındaki dengeyi* gözeterek konuyu düzenlemelidir.

¹⁶³ Yedek parça tasarım hakkına tecavüz hakkında geniş bilgi için bkz. 4. Bölüm.

¹⁶⁴ Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. ALRC, Discussion, s.206 vd.

¹⁶⁵ FELLNER, The New Design Law, s.379; FITZPATRICK, s.269.

Konunun çok boyutlu olma özelliği yanında bileşik ürün üreticilerini, yedek parça üreticilerini, tüketicileri, ülke ekonomisini ve uluslararası ilişkileri ilgilendirmesi de burada not edilmesi gereken bir husustur.

AB bugüne kadar yedek parça tasarımlarının korunmasına ekonomik ve politik kaygılarla yaklaşmıştır¹⁶⁶. Üye ülkelerinin bazılarında yan sanayii ağır basarken diğerlerinde otomobil üretimi ağır basmaktadır. Bundan dolayı bugüne kadar bu konuda uzlaşma sağlanamamıştır.

AB Hukukunda 1993 tarihli Topluluk Yönerge ve Tüzük Tasarılarıyla, yedek parça tasarımlarının korunmasına ilişkin olarak özetle şu çözümler benimsenmiştir;

- a) Must fit parça tasarımları: Ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar koruma dışında tutulmuştur. Yani ürünün zorunlu fonksiyonunu ifa edebilmek için yapılması zorunlu olan ve alternatif sunmayan yedek parça tasarımlarının korunmaması(must fit) benimsenmiştir¹⁶⁷.
- b) Must match parça tasarımları: Önce onarım klozu(repair clause) benimsenmiştir. Buna göre yedek parçanın, görünümünün bileşik ürüne bağımlı olması ve tasarımın bileşik ürünün onarımında kullanılması kaydıyla bu tür tasarımların ancak üç yıl koruma göreceği kabul edilmiştir¹⁶⁸. Ancak bu düzenleme üzerinde uzlaşma sağlanamadığından 1996'da vazgeçildi. Bunun yerine zorunlu lisans getirildi. Fakat bunda da ulaşılamadığı için, belli bir süre için bu konuda hiçbir hüküm konmayacağı(stand still clause) benimsenmiştir.
- c) Koruma şartları yüksek tutularak bir kısım yedek parça tasarımları koruma dışında tutulmuştur¹⁶⁹.

Türk Hukukunda ise, must fit parça tasarımına ilişkin AB'deki düzenleme olduğu gibi alınmıştır. Must match parça tasarımları ise, yine Topululuk Yönerge ve Tüzük Tasarılarından alınmıştır. Konu orada onarım amaçlı kullanım şeklinde düzenlenmişti¹⁷⁰.

¹⁶⁶ PISTORIUS, s.183; GOVAERE, s.196.

¹⁶⁷ EndTasKHK m.10/II; Topululuk Yönergesi, m.7/II.

¹⁶⁸ EndTasKHK m.22.

¹⁶⁹ AB Parlamentosu koruma şartlarındaki bu seviyenin düşürülmesi görüşündedir. Bkz. PISTORIUS, s.158. Bundan dolayı Topululuk Yönergesi ve Tüzük tasarımlarında ayırt edici nitelik maddesindeki "*differ significantly*" ifadesinden "*significantly*" kelimesi daha sonra çıkarılmıştır. Topululuk Yönergesi bu şekilde yasalaşmıştır. Bkz. m.5.

Sorunun temelinde rekabet yatmaktadır¹⁷¹. Çünkü mevcut olan bir ürünün benzerini yeni üreticilerin, üretme imkanının olup olmadığı bu alanda rekabet olup olmadığıyla eş anlamlıdır¹⁷². Bu görüşe karşı fikri mülkiyetin rekabeti bir süre hak sahibi lehine askıya aldığı itirazı ileri sürülebilir. Ancak bir ürün tasarımında ve hatta patentte yeni tasarımcı ve buluşçuların ikame ürün geliştirme imkanları varken, yedek parça tasarımında bu imkanın olmadığı unutulmamalıdır.

Yedek parça tasarımı toplumun çok büyük bir kesimini ilgilendirir. Başka bir deyişle koruma istisnası, tüketiciyi doğrudan etkileyen bir hükümdür¹⁷³. Herhangi bir ürün aldığımızda, bunun yedek parçasına gereksinim duyarız. Yedek parça tasarımındaki müşteri bağımlılığı dikkate alındığında herhangi bir üründen farklı kurallara tabi tutulması gerektiği sonucuna varılacaktır. Ancak bu farklılığın boyutlarını da ayrıca belirlemek gerekir.

Koruma istisnası hükmü dikkate alındığında şöyle bir değerlendirme kaçınılmaz görünmektedir. Ürünler kullanıcıların *kabul sınırlarına* göre tasarlanması zorunludur¹⁷⁴. Hal böyle olunca must match parça tasarımlarında, aynen must fit parça tasarımlarında olduğu gibi tasarımcıların, tasarım yapma alternatifinin olmadığı görülecektir. Sözgelimi hiçbir kullanıcıya, Mercedes bir otomobile BMW veya Opel kapısı şeklinde tasarlanmış bir kapı

¹⁷⁰ Fazla bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

¹⁷¹ ALRC, Discussion, s.211-212.

Tüm dünyada otomobil firmalarının, bağımsız yedek parça firmalarına karşı savaş açtıkları görülmektedir. Bu konuda fazla bilgi için bkz. FITZPATRICK, s.241 vd. Benzer durum ülkemizde de yaşanmaktadır. Otomobil üreticisi firmalar, bağımsız yedek parça üreten firmalara karşı ülkemizde şimdiden harekete geçmiştir. Bilgi için bkz. Eko Haber Gazetesi, 10-16 Mart 1998. Ayrıca otomobil üretici firmaların bağımsız yedek parça üreten firmalara karşı açtığı bazı davalar için bkz. 11.HD., 23.6.1997, E.1997/8368, K.1997/7541(Bu karar yayınlanmamıştır); 11.HD., 9.5.1995, E.1995/1500, K.1995/3192(Bu karar yayınlanmamıştır); İst.3. Asl. Tic. Mah. E. 1997/2481. Bu dava halen sürmektedir.

¹⁷² Bu konuda Lord Peston'un CDPa hazırlanırken parlamento tartışmaları esnasındaki konuşması için bkz. 2nd Reading, November 12, 1987, Hansard col. 1530 (FELLNER, Industrial, s.2 dpn.8'den naklen).

¹⁷³ Uygulamada otomobilini yeni alan tüketici bir süre tüm risklere karşı sigorta yaptırmakta ve bu nedenle yedek parça fiyatları sigorta firmalarının temel meselesi haline dönüşmektedir. Bkz. POSNER, s.114.

¹⁷⁴ KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı, s.102.

kabul ettirilemez. Yani Mercedes'in kapısı yine Mercedes'in kapısı gibi, BMW'ninki de BMW'nin kapısı gibi tasarlanması zorunludur. Burada saikin must fitte olduğu gibi mekanik ya da mühendislik zorunluluk olması veya estetik kaygılarla olması bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz.

Kararnamenin 10. Maddesi must fit parça tasarımlarını tamamen koruma dışında tutmasına rağmen, 22. maddesi tasarım hakkına önemli bir sınırlama getirmektedir. Her iki hükmün saiki aynı olmasına rağmen paralel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Başka bir deyişle her iki düzenlemede güdülen gaye, ürün ve ürün parçaları üzerinde(ürün ve ürün tasarımı değil) tekelleşmeye engel olmaktır. Tasarım hukuku, kendinden sonraki tasarımcılara seçenek özgürlüğü tanıyan tasarımları korumaz. Kural bu olduğu için 22. Madde hükmü de 10. Madde de olduğu gibi must match parça tasarımını koruma dışında tutmalıydı.

Ancak bu yapılırken bağımsız yedek parça üreticilerinin, haksız rekabet ve bileşik ürün sahibinin marka hakkına tecavüz etmemesi gerekir.

Her şeyden önce bağımsız yedek parça üreticileri, kamuoyunun yanıltma ihtimali olduğunda, ürettikleri yedek parçaların orijinal olmadığını belirten işaret ve yazı gibi vasıtalarla ürünlerini ara ve nihai tüketicilere ulaştırma yükümlülüğündedir¹⁷⁵. Başka bir deyişle haksız rekabete girecek eylemlerden kaçınmalıdır. Yani ürünün kaynağı konusunda tüketici yanıltılmamalıdır¹⁷⁶. Gerçi burada bu parçaların tüketicisi kural olarak nihai tüketici olmayıp tamirci ve yedek parça satan perakendeciler böyle bir işaret konmasa dahi çoğu zaman bu tür ara tüketicileri yanıltmak mümkün değildir.

Bunun yanında bağımsız yedek parça üreticileri ayrıca bileşik ürün sahibinin marka hakkını ihlal etmemelidir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Fazla bilgi için bkz. 3. Bölüm, &5, II, D, 2.

¹⁷⁶ FITZPATRICK, s.238.

¹⁷⁷ Fazla bilgi için bkz. 3. Bölüm, &5, II, D, 3.

Yedek parça tasarımlarına ilişkin problemlerin tasarım hukukundan ziyade rekabet hukukuyla çözümlenmesi gerektiğini düşünenler olduğu gibi, konuya tasarım ve haksız rekabet hukuklarında çözüm aramak gerektiğini düşünenler de vardır¹⁷⁸. Ancak hakim durumun kötüye kullanılması, fiyatların aşırı tutulması gibi hususların uygulamada tespiti çok zor olduğundan dolayı çözümün tasarım ve haksız rekabet kurallarında aranması yerinde olacaktır¹⁷⁹.

Hukuk tekniği bakımından bu düzenlemenin yersizliği savına gelince, yedek parçanın farklı niteliği ve tüketici bağımlılığı dikkate alınarak rekabete ilişkin bir konu tasarım hukuku içinde düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır¹⁸⁰. Nitekim birçok husus zorunluluklar nedeniyle farklı mevzuatlarda kendine yer bulduğuna şahit olunur. Ayrıca soruna tersinden bakıldığında, eğer tam koruma sağlanırsa o zaman da tasarım hukuku aracılığıyla üretici firmaya satış sonrası Pazar hakimiyeti sağlanarak bu pazarda rekabeti kaldırmak gibi bir sonuçla karşılaşılacaktır¹⁸¹.

Kaldı ki, savunduğumuz düşünceye göre koruma istisnası 3 yıllı sınırlı olmamalı, onarım amaçlı kullanım tamamen koruma dışında tutulmalıdır. Başka bir deyişle 22. Maddede düzenlenen must match parça tasarımı, aynen 10. Maddedeki must fit parça tasarımı gibi koruma dışında tutulmalıdır. Çünkü her iki halde de sonraki tasarımcının alternatifi yoktur. Alternatif sunmayan bir tasarımın korunmaması, tasarım hukukunun temel prensiplerindendir¹⁸².

¹⁷⁸ Tartışma için bkz. **GIMENO**, s.544.

¹⁷⁹ Aynı yönde **GIMENO**, s.544.

¹⁸⁰ Kaldı ki, üretici firmaların ileri sürdüğü güvenlik ve kalite tasarım hukukunun konusu olmayıp tüketici hukukuyla düzenlenmesi gerekir. Nitekim **ALRC**, üretici firmaların ileri sürdüğü bu görüşü bu mülâhazalarla değerlendirme dışında bırakmıştır bkz. Discussion, s. 208.

¹⁸¹ Bu yöndeki Lord Templeman'ın BL davasına ilişkin görüşleri için bkz. **FELLNER**, Industrial, s.3.

¹⁸² Konuya bu şekilde yaklaşıldığında rekabetin, bu düzenlemenin bir sonucu olduğu; yoksa rekabet kaygısıyla böyle bir düzenlemeye gidilmediği görülecektir. Başka bir deyişle, bu yöndeki bir düzenleme tasarımın işleviyle doğrudan ilgilidir.

Yedek parça tasarımlarına koruma istisnasının getirilmesi halinde fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarının bundan olumsuz yönde etkileneceği iddiasına gelince; Patentli ¹⁸³ bir ürünün onarımında kullanılacak parçaların, patent hakkı sahibinin izni olmadan üçüncü kişiler tarafından kullanımı patent hakkının ihlali sayılmaz. Bu şartlar; söz konusu parçanın tek başına patentle korunmaması ve onarımın, patentli ürünün yeniden üretimi anlamına gelecek ölçüde olmaması yani kullanımın ürünü bakım ve onarımı çerçevesinde kalması gerekir¹⁸⁴. Bu kuralın amacı patent hakkının, pazarın normal işleyişine engel olmasının önüne geçmektir. Aynı durum yedek parça tasarımlarının korunmasında da söz konusudur¹⁸⁵.

Türk Hukukuna göre, tasarımların korunması için standardın yüksek tutulmuş olması, must fit istisnası(m.10/I-II) ve must match için 3 yıllık koruma(m.22) bileşik ürün üreticilerini tatmin etmemektedir¹⁸⁶. Çünkü bileşik ürünün(otomobilin)¹⁸⁷ gövde parçaları hariç birçok parçası, 10. Maddenin kapsamına gireceğinden dolayı koruma dışı kalacaktır. Bunun yanında gövde parçalarının bir kısmı da ayırt edici nitelik vasfı taşımayacağından ayrıca elenecektir¹⁸⁸. 22. Maddedeki 3 yıllık koruma göz önünde tutulursa, teorik olarak yedek parçaların hemen hemen tamamına yakınının bu hükümlerden birine gireceği söylenebilir.

¹⁸³ Ve faydalı model belgeli.

¹⁸⁴ **BEIER**, Protection for Spare Parts, s.858. Bu ilke birçok hukuk sistemi tarafından benimsenmiştir. Bkz. s.858 dpn.54.

¹⁸⁵ Aksi yönde. **BEIER**, Protection for Spare Parts, s.858. Yazar tek başına patent korumasından faydalanan parçaların, üçüncü kişilerce izinsiz kullanımının patent hakkını ihlal edeceği kuralının patent hukukunda olması, tasarım hukuku bakımından da büyük önemi olduğu görüşündedir. Patent ve tasarım hukuklarının amaç ve sınırlarının farklı olduğunu kabul etmesine rağmen(s.850-851) yazarın bu sonuca varması isabetli değildir. Onarım klotunda çok özel bir durum söz konusudur. Bileşik ürünün parçası olmayan yedek parça tasarımlarının tam korumadan faydalanmasına herhangi bir engel yoktur(m.5). Kaldı ki burada konunun önemli olan yanı, pazardaki düzenin sağlanıp tüketicilerin mağdur olmasına engel olmaktır.

¹⁸⁶ Bu düzenleme Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarısından aynen hukukumuzda aktarıldığı için aynı düşünce anılan tasarımlar için de geçerlidir. Bkz. **POSNER**, s.113.

¹⁸⁷ AB Hukukunda must fit istisnası(Topululuk Yönergesi, m.7; Topululuk Tüzük Tasarısı, m.9) kabul edilirken ilgili tüm taraflar, bu düzenlemenin otomobil yedek parçaları için kabul edildiğini benimsemişlerdir. Bkz. **POSNER**, s.114. Ancak şartları varsa otomobilden başka bileşik ürünler için de bu hüküm uygulanacaktır. Nitekim AB Komisyonu da bu düşüncededir. Bkz. **POSNER**, s.114.

¹⁸⁸ **POSNER**, s.113.

Koruma şartlarındaki seviyenin yüksek tutulması nedeniyle birçok yedek parça tasarımının koruma görmeyeceği iddiası gerçekçi değildir¹⁸⁹. Çünkü hem Türk Hukukunda hem de AB Hukukunda tescil öncesi inceleme sistemi kabul edilmemiştir. Sadece yayından itibaren 6 ay içinde tescile itiraz edilebilir(m.37). İtiraz üzerine Enstitü başvuru sahibiyle de görüşünü alarak başvuruyu şekli açıdan inceleyerek kabul veya reddeder¹⁹⁰. Konu daha sonra mahkemeye götürülebilir. Bundan dolayı bir tasarımın gerçekten şartları sağlayıp sağlamadığı dava konusu olduğunda ortaya çıkacaktır. Şartları sağlamayan tasarımlar dava sonucunda hükümsüz kabul edilecektir. Bu da koruma şartlarının yüksek tutulduğundan dolayı birçok tasarımın koruma görmeyeceği düşüncesinin uygulamada gerçekçi olmadığını göstermektedir. Çünkü rakipler, tasarım sahibi tarafından tescilli bir tasarımla psikolojik de olsa başta uyarılmıştır. Yani tescilin caydırıcı etkisi rakiplerin harekete geçmesini büyük oranda engelleyecektir. Dolayısıyla uygulamada inceleme sistemi yerine itiraz mekanizmasının getirilmesi tasarım sahibi lehine işler¹⁹¹.

Kararnamenin 22. Maddesinde düzenlenen koruma istisnası, bir yandan belli bir sürede(3 yıl) bileşik ürün üreticisine tasarıma yaptığı yatırımın geri dönüşümünü sağlarken, diğer yandan da yedek parça üreticilerine rekabet imkanı sunmaktadır¹⁹². Tüketici, otomobilini tamir ettirmek istediğinde, gerçek bir seçenek imkanına kavuşacaktır. Özellikle arabası yeni olan tüketici orijinal parçayı; arabası eski olan tüketici de orijinal olmayan ama daha ucuz olan parçayı tercih edebilecektir. Sigortacılara da parçanın orijinal olup olmamasına göre sigorta yaparken gruplandırmaya gitme imkanı sunar¹⁹³.

Bu hükmün TRIPS'e aykırı olduğu iddia edilmiştir¹⁹⁴. Anılan anlaşmanın 25/I. maddesine göre, üye ülkeler teknik ve işlevsel düşüncelerin zorunlu kıldığı tasarımları koruma dışında

¹⁸⁹ Aynı yönde POSNER, s.113-114; HUGHES, s.119; PISTORIUS, s.152-153.

¹⁹⁰ KARAAHMET, s.172.

¹⁹¹ Aynı yönde POSNER, s.113.

¹⁹² POSNER, s.115.

¹⁹³ POSNER, s.115.

¹⁹⁴ Bkz. BEIER, Protection for Spare Parts, s.868.

tutabilir. Böylece TRIPS'i kabul eden ülkeler, teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımları korumayabilecektir. O nedenle Kararnamenin 10. Maddesi hükmü TRIPS hükümlerine aykırı değildir. TRIPS'de sürenin asgari 10 yıl olacağı hükmü, must match parça tasarımlarında 3 yıllık süreyle ihlal edildiği iddiası da yerinde değildir. Çünkü anılan anlaşmanın 25 ve 26. Maddelerinde makul sınırlamalara gidilebileceği hükme bağlanmıştır.¹⁹⁵.

Burada son olarak üzerinde durulması gereken husus, konunun ekonomik ve politik yönüdür. Devletler kendi ülkelerinin şartlarını dikkate alarak hukuki düzenlemelere giderler¹⁹⁶. Yedek parça tasarımına ilişkin koruma hükmünün temelde bu hukuk politikası şekillendirmekle birlikte, ülkeler hukuk politikalarını belirlerlerken bazı dengeleri gözetmek durumundadır. Bir ülke yedek parça tasarımına ilişkin hukuk politikasını belirlerken, toplum bakımından fayda – maliyet analizi yapar. Yine tasarımcı, rakip firmalar ve toplumun çıkarı arasındaki dengeyi gözetir. Korumanın aşırı olup olmadığına dikkat eder. Bunların yanında uluslararası ilişkilerdeki dengeyi gözetir¹⁹⁷.

Türkiye ekonomisi bakımından soruna bakıldığında bugünkü düzenleme tatmin edici olmasa da çıkar dengelerini dikkate aldığı görülecektir. Çünkü yan sanayiinin güçlü olduğu bir ekonomi bakımından yedek parçanın bir süre sonra(3 yıl) herkes tarafından serbestçe üretilebilmesinin büyük önemi vardır. Topululuk Yönergesinde 2001'de yapılacak düzenlemede yedek parça tasarımının kaderi ürüne bağlanırsa, Türk Hukuku'nda uyumlaştırmaya gidileceğinden dolayı aynı yönde bir değişikliğe gitme ihtiyacı doğabilir. Bu ise Türkiye'deki yan sanayiye büyük zarar verir. O nedenle hiç olmazsa şu andaki düzenlemenin devamı sağlanmalıdır¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Aynı yönde KUR, European Design, s.30.

¹⁹⁶ Bu konuda bilgi için bkz. ALRC, Discussion, s.11 ve 205 dph.19-20.

¹⁹⁷ ALRC, Discussion, s. 11.

¹⁹⁸ Bu alanda otomobil üreticileri ile bağımsız yedek parça üreticileri arasındaki mücadele sürmekte olup Topululuk Yönergesinde 2001'de yapılacak düzenlemenin kaderini bu mücadelenin sonuçları belirleyecektir.

Bununla birlikte Türkiye hukuk politikasını belirlerken özellikle AB ile girdiği ortaklık ilişkisini¹⁹⁹ dikkate alması gerekir. Başka bir deyişle Türkiye bazı konulara ve özellikle fikri mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatını yaparken AB Hukukunu dikkate almak durumundadır²⁰⁰. Çünkü uluslararası sistemden uzak kalmanın bir ülkeye maliyeti, fikri mülkiyet hukukunu sadece kendi şartlarına bakarak oluşturmanın getirdiği faydadan çok daha fazladır²⁰¹.

B. REKABET ve HAKSIZ REKABET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

1. Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirme

Uluslararası ticaretin liberalizasyonundan toplumlar fayda sağlarken, korumacı politikalar dünya ekonomisine zarar vermektedir²⁰². Bunun sonucunda tüketiciler zarar görmektedir. Serbest rekabeti benimseyen sistemlerde rekabetin sağlanması esas olup tekellerin engellenmesine çalışılır²⁰³. Fikri mülkiyet hakları bu kuralın istisnasını oluşturur. Bu istisna kuralının *amacı* ise, yenilikleri teşvik, yeni düşüncelerin yaygınlaşmasını sağlama ve gelişmeyi teşvik etmektir. Ancak fikri mülkiyet hakkı sahibi ile toplum arasındaki çıkar dengesi daima gözetilir²⁰⁴. Kural rekabet, yani serbestlik olup istisna ise, bu hakların sahibine inhisari(tekeli) yetkisi vermesidir. O nedenle inhisari yetkiye, yukarıda sayılan amaçlar

¹⁹⁹ Bu süreç 1963 tarihli Ankara Anlaşmasıyla başlamış olup 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe giren GB ile önemli bir aşamaya gelmiştir. 10 Aralık 2000 tarihinde AB'nin, Türkiye'yi tam aday ilan etmesiyle yeni bir döneme girilmiştir. Türkiye Topluluk mevzuatıyla mevzuatını uyumlaştırma çalışmalarına, 1990'larda özellikle GB'ye hazırlık için hız vermiştir. Bu çalışmalar fikri mülkiyet alanında bir reforma dönüşmüştür.

²⁰⁰ Tüm bu değerlendirmelerden Türkiye'nin Hukuk politikası bakımından AB'ye her yönüyle bağımlı olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Karşılıklı çıkarlar dengesi bulunmalıdır. Bu konuda, bkz. **TEKİNALP**, Gümrük Birliği, s.50 vd., özellikle s.53 ve 55.

²⁰¹ **ALRC**, Discussion, s.12.

²⁰² **HARPER**, s.381-382.

²⁰³ Serbest rekabet sistemine devletin hiçbir şekilde müdahale etmemesi, serbest rekabet yerini yoğun bir tekelleşmeye bırakır. O nedenle devlet serbest rekabeti muhafaza için ekonomiye müdahale aracı olarak rekabet kurallarını kullanır. Bkz. **ASLAN**, s.1 ve 2.

doğrultusunda ve alanı belirlenerek müsaade edilir. Gözetilen *amacı aşan* tekele müsaade edilmez.

Fikri mülkiyet hakları doğası gereği tekeli olup rekabet kurallarıyla çelişir²⁰⁵. Fikri mülkiyet haklarının sınırsız bir şekilde korunması tekele neden olurken, korunmaması yatırıma ve gelişmeye engel olur²⁰⁶. Başka bir deyişle hem fikri mülkiyet hakları hem de serbest ticaret korunarak toplumdaki çıkar dengesinin sağlanması gerekir²⁰⁷.

Serbest rekabetin fiyatları düşürdüğü, bilgi akışını hızlandırdığı, yeni ve özgün çalışmalara önemli şekilde katkıda bulunduğu ve sonuç olarak toplumda refahı artırdığı inkar edilemez bir gerçektir²⁰⁸. Korumacı bir zihniyetle ancak belli çıkar gruplarına fayda sağlanır²⁰⁹. Toplumun bundan fayda görmesi olanaksızdır. Böyle bir ortamda hak sahibi, yeni ve özgün çalışmalar yaparak rekabet gücünü artıracak yerde, kısa vadeli karlar peşine koşar ve bireysel çıkarını korumanın mücadelesini verir. Oysa açık toplumda bir yandan bireyler kendi özgün çalışmalarının meyvesini yerken diğer yandan yeni çalışmalar üretilir. Aynı zamanda bu durum rakiplerin bu yeniliklerden haberdar olmasına ve bu bilgi ve tecrübe üzerine yeni ürün geliştirmelerine yardımcı olur²¹⁰.

Fikri mülkiyet hukuku bir yandan yaratıcılığı rekabete engel olmayacak bir şekilde teşvik ederken diğer yandan bu hak sahiplerinin riske ettiği para ve zamanı tazmin eder²¹¹. Bunun

²⁰⁴ HUGHES, s.116.

²⁰⁵ ASLAN, s.247 ve özellikle 253 vd.; KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.204; KARAKELLE, s.203.

²⁰⁶ OKUTAN, s.110.

²⁰⁷ GELLER, s.100.

²⁰⁸ BURGUNDER, s.3.

²⁰⁹ Bu tür çıkar grupları rekabetin olmadığı yerde emekten değil de devlet ya da bir başka gücü kullanarak kar sağlar.

²¹⁰ AB fikri mülkiyet hukukunda son zamanlarda hızlanan mevzuat çalışmaları ve uyumlaştırma çabalarının hedefi, rekabeti sağlamak ve malların serbest dolaşımının önündeki engelleri kaldırarak ortak pazarı sağlamaktır.

²¹¹ BURGUNDER, s.3-4.

ötesine gidildiğinde serbest rekabet yok edilerek tekeller oluşturulur ki, bu günümüzde hiç de arzu edilen bir durum değildir.

Fikri mülkiyet haklarındaki koruma çok katı ve uzun bir süre olursa, hak sahibi o alandaki gelişmeleri kendi kontrolü altına alır²¹². Bu durum, rekabet ve toplum yararı bakımından büyük sakıncaları beraberinde getirir.

Yedek parça tasarımı, fikri mülkiyet hakkı ile serbest rekabetin karşı karşıya geldiği en önemli alanlardan biridir²¹³. Fikri mülkiyet hakları özünde pazarda rekabeti sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmaz. Ama yedek parça tasarımlarında²¹⁴ durum bunun aksinedir. Yani yedek parça tasarım hakkı, pazarda serbest rekabeti sınırlayacak yerde tamamen ortadan kaldırmaktadır²¹⁵. O nedenle bir yandan pazardaki serbest rekabeti sağlamak diğer yandan da tasarım sahibinin fikri mülkiyet hakkını tanımak için özel bir düzenlemeye gidilmesi zorunlu görünmektedir²¹⁶.

Fikri mülkiyet hakları alanında hukuk kuralları hak sahibine geniş bir yetki verdiği için dolayı²¹⁷ bu haklar kötüye kullanılmaktadır²¹⁸. Hukuk kuralları fikri mülkiyet hakkı sahibi lehine ve rakipler aleyhine önemli sınırlamalar getirmektedir²¹⁹.

²¹² **NEWMAN**, s.350.

²¹³ **KUR**, European Design, s.31-32. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1989 tarihli bir kararında serbest rekabetin kural olduğu, fikri mülkiyetle sağlanan inhisari hakkın istisna olduğu kararını vermiştir. Bkz. *Bonito Boats, Inc. V. Thunder Craft Boats, Inc.*, 489 U.S. 141 (1989) (**FITZPATRICK**, s.233-234'ten naklen). Bu kararın geniş bir incelemesi için bkz. **BURGUNDER**, s.1 vd.

²¹⁴ Must fit ve must match parça tasarımları.

²¹⁵ **KUR**, European Design, s.32.

²¹⁶ Aynı yönde **KUR**, European Design, s.32; Aksi yönde **BEIER**, Protection for Spare Parts, s.845 vd.

²¹⁷ Hakkın tükenmesi ilkesi bakımından ortak pazarın tamamı dikkate alındığından dolayı, fikri mülkiyet haklarına bu ilke önemli bir sınırlama getirmiştir.

²¹⁸ **BODEWIG**, s.231.

²¹⁹ **BODEWIG**, s.231.

Bazen uluslararası firmalar, fikri mülkiyetin sağlamayı amaç edindiği sonuçları bertaraf ederek, kendi çıkarları doğrultusunda yine fikri mülkiyet haklarına dayanarak ülke ekonomilerine zarar vermektedir. Anılan firmalar bunu özellikle paralel ithalatla yaparlar²²⁰. Yedek parça tasarımı düzenlemeye konu olurken bu gerçeğin unutulmaması gerekir.

Tasarım hukuku, kaliteli tasarımları korumak ve rekabeti sağlamak işlevini birlikte yerine getirmek durumundadır²²¹. Bunlardan biri diğerine feda edilemez. Eğer ortada bir paradoks varsa, o zaman orta yerdeki bir noktada uyuma sağlanmalıdır. Eğer mutlaka sonuçta bir zarar olacaksa en az zararı verecek bir düzenlemeye gidilmelidir. Böyle bir paradoksun yedek parça tasarımlarında olduğu söylenebilir. Özellikle must match parça tasarımlarında bu geçerlidir²²². Yani bir yandan yeni tasarımlar teşvik edilmesi gerekirken diğer yandan serbest rekabet ve teknolojinin yaygın bir şekilde kullanımı engellenmemelidir²²³,

Tasarım korumasının gayesi iyi, yani kaliteli tasarımları koruyarak sahibine bir ürünün iyi tasarlanmasından dolayı koruma sağlamaktır. Ancak tasarım hukukunun konusuna, tasarlanmış ürünün kendisini rekabetten korumak girmez²²⁴. Bu düşünceden hareket eden hukuk sistemleri alternatif imkanı bırakmayan fonksiyonel nitelikteki tasarımları koruma dışı bırakmışlardır²²⁵. Ancak estetik yönden alternatif imkanı bırakmayan tasarımlar²²⁶ konusunda hukuk sistemlerinde bu kadar netlik yoktur. Nitekim Topluluk Tasarımının da en tartışmalı konusu budur.

²²⁰ ROTHINE, W. A, Parallel Imports, Sweet & Maxwell, London 1993, s.5. (ALRC, Discussion, s.9, dnp.13'den naklen).

²²¹ FELLNER, Industrial, s.3; PISTORIUS, s.88.

²²² FELLNER, , bu düşünceden hareketle fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımların korunmayacağını ifade etmektedir. Yazar buna örnek olarak, bir ayakkabının yapılması için zorunlu olan temel özellikleri korunmaz. Çünkü bu özellikler korunduğu takdirde başkalarının ayakkabı yapması engellenmiş, yani rekabet ortadan kaldırılmış olur. Bkz. Industrial ,s. 4.

²²³ WIPO, Intellectual Property, s.222.

²²⁴ PISTORIUS, s.573.

²²⁵ Farklı hukuk sistemlerindeki düzenleme hakkında bkz. 2. Bölüm, &4.

Yedek parça tasarımlarının korunup korunmaması meselesi öyle bir özellik arz etmektedir ki, tekel ile serbest rekabet karşı karşıya bulunmaktadır²²⁷. Bu özellik genel olarak fikri mülkiyetin bir çok alanı için geçerli olmakla birlikte yedek parça tasarımında bu çatışma zirve noktasına çıkmaktadır. Bu gerçek karşısında kanun koyucular ya serbest rekabeti bertaraf ederek tasarım sahibinin tekel hakkını ya da serbest rekabeti tasarım hakkı sahibinin hakkına üstün tutacaktır.

AB Komisyonunun konuya yaklaşımı, özellikle otomobil sektöründe rekabeti engellemeyecek bir çözüm üretmektir²²⁸. Gerçekten serbest rekabetin ekonomik faydaları çok büyüktür²²⁹.

Bileşik ürün üreticilerinin, bağımsız yedek parça üreticilerine karşı harekete geçmesi tek başına hakkın kötüye kullanımı olmayacaktır²³⁰. Bunun için başka delil aramak gerekecektir. Bu da hakkın kapsamını belirlerken ne kadar dikkatli davranılması gerektiğini göstermektedir. Bu bağlamda fonksiyonel(m.10) ve must match(m.22) parça tasarımlarına ilişkin düzenlemenin dayandığı temel, rekabetin önündeki engelleri kaldırmaktır²³¹. Fikri mülkiyet hakları, üçüncü kişilerin uyum sağlayan veya fikri mülkiyet hakkıyla korunan ürününe üçüncü kişilerin bağlantı yapmalarına engel olmamalıdır²³².

Kararnamenin 10. ve Topululuk Yönergesinin 7. Maddesinde, *ürünün teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımlar* korumadan mahrum bırakılmıştır. Bu düzenlemenin altında yatan düşünce, seçenek özgürlüğü sunmayan tasarımların korunmasının rekabeti engelleyeceğidir.

²²⁶ Must match parça tasarımı.

²²⁷ MCFARLANE, s.413.

²²⁸ PISTORIUS, s.155.

²²⁹ Sözgelimi Amerika'da Omni markalı otomobil çamurluğu, tekel ortamı olduğu için 1983'te \$140 iken, serbest rekabete dönüldüğü için 1984-1986 yıllarının ortalamasında bu fiyat \$76'ya ve 1986'da tam olarak \$67'ye düşmüştür. Yani yarı fiyatından daha aşağı bir seviyeye inmiştir. Keza Aries marka otomobil çamurluğu 1983'te \$221, 1984'te \$180, 1985-1986'de ise, \$87'ye düşmüştür. Buna karşılık serbest rekabetin olmadığı Caprice marka otomobil ön kapısının fiyatı 1977'de \$267, 1982'de \$487, 1986'da \$630 ve 1987'de ise, \$671 şeklinde yükselme trendi göstermiştir. Bkz. FITZPATRICK, s.237.

²³⁰ ATAD'ın Renault ve Volvo kararı; Bu kararların değerlendirilmesi için bkz. BODEWIG, s.232.

²³¹ HORTON, Industrial Design, s.447.

Bu durum yedek parça tasarımlarında da söz konusu olabileceğinden dolayı anılan maddelerin 2. Fıkralarında ayrıca bu konu(must fit) düzenlenmiştir. Teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımlar AB Hukukunda tartışmalara neden olmakla birlikte bu düzenleme bugün, benimsenmiş olup bunun üzerinde herhangi bir değişiklik gündemde değildir. Nitekim dünyadaki birçok hukuk sistemi de bu kuralı benimsemiştir²³³. Ancak *estetik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımların* koruma görüp görmeyeceği, eğer göreceyse nasıl bir koruma göreceği sorusu önemli tartışmalara yol açmıştır. Bu konuda AB Hukukunda henüz bir sonuca varılamamıştır.

Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımın korunmamasına ilişkin düşünce, estetik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımlar için de geçerli olmalıdır²³⁴. Bir otomobilin eksoz borusunun ana gövdeye bağlantı noktasındaki şekli(tasarımı) orijinalinin aynısı yapılmazsa(must fit) işlev görmeyecektir²³⁵. Otomobilin kapısının dış şekli(tasarımı) orijinalinin aynısı olmazsa işlev görecektir ama estetik işlevini(must match) icra edemeyecektir²³⁶. Başka bir deyişle kapı açıp kapanabilir. Otomobilin teknik fonksiyonuna bir zarar gelmez. Ancak bu kapının tasarımını tüketicilere kabul ettirmek mümkün olmaz. O nedenle otomobilin kapısının değiştirilmesi veya tamir edilmesi gerekiyorsa orijinal kapının görünümünü ona kazandırmak, estetik açıdan adeta bir zorunluluktur²³⁷.

²³² HORTON, Industrial Design, s.447.

²³³ Bu düzenleme AB Hukuku yanında dünyada yaygın olarak kabul görmüştür. Bkz. Gelişmekte olan ülkeler için tasarımlara ait Model Kanun, m.2(2); Benelux Kanunu, m.2(1); İngiliz Hukuku için RDA m.1(3); Amerikan Hukuku için 1975 tarihli Kanun, m.202; MPI'un Topluluk Tasarımına ilişkin Tasarısı, m.1/(2). Fazla bilgi için ENGLERT, s.775' bkz.

²³⁴ Aksi yönde BEIER, Protection for Spare Parts, s.851.

²³⁵ Teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarım.

²³⁶ Estetik işlevin zorunlu kıldığı tasarım.

²³⁷ MarKHK m.7/1, e'de kabul edilen mutlak nedenler arasında; "Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler" de sayılmıştır. Bu düzenlemenin amacı de facto meydana gelebilecek tekelleşmeyi önlemektir. Paralel bir durum Kararnamenin 10. Maddesinde düzenlenmiştir. Amaca bakılarak sonuca varacak olursak benzer bir durum Kararnamenin 22. Maddesinde de yapılması gerekirdi.

Özellikle rekabet düşüncesiyle yedek parça tasarımının korunması hususunda özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Başka bir deyişle yedek parça tasarımının korunmasına birtakım istisnalar getirilmiştir. Kararnameyi hazırlayanların düşüncesine göre²³⁸ - ki aynı zamanda yedek parça firmalarının görüşüne kısmen de olsa uygundur - eğer yedek parça tasarımı, diğer tasarımlar gibi 25 yıl koruma altına alınırsa asıl bileşik ürünü üreten firma, o ürüne ilişkin yedek parça piyasasında hakimiyeti sağlar ve tekel konumuna geçer. Yedek parçanın fiyatını belirlemede aşırılığa kaçabilir. Düzenlemenin amacı umuma ait ürünlerdeki tekeli kırmaktır²³⁹.

Eğer must match parça tasarımları hukuki korumadan faydalanırsa tasarım korumasının amaçlarından uzaklaşmış olunur. Çünkü tasarım mevzuatları, yeni ve özgün tasarımları koruma altına alarak bunları teşvik ve ödüllendirmeyi amaç edinmiştir. Bunun sonucunda da toplum ve ülkeye fayda temin edileceğine inanılır. Oysa must match tasarım korumasıyla bu amacın gerçekleştirilmesi bir yana, hukuki koruma tekel oluşumuna yol açmaktadır. Burada bir adım daha ileri gidilerek denebilir ki bu koruma, tasarım korumasının sınırlarını aştığı gibi patent korumasının da sınırlarını zorlamaktadır. Patentle bir buluş korunur ve bunun sonucunda hak sahibi sınırlı bir süre bu buluş üzerinde inhisari bir hakka kavuşur. Ancak söz konusu buluşun işlevini yerine getirebilecek başka buluşlar bu hakla ortadan kaldırılmaz. Örneğin, otomobiller için yeni bir fren sistemi bulan x şahsı, bu buluşuyla üçüncü kişilerin bu frenin yerini tutacak yeni buluşlar yapmasını engelleyemez. Deyim yerindeyse patent koruması, ikame buluşlara engel olmaz. Oysa must match parça tasarımlarında ise, tam tersi bir durum vardır. Bu tasarımlara bir defa hukuki koruma sağlandığında üçüncü kişilerin ikame tasarım yapma özgürlüğü estetik bakımdan mümkün olmadığı gibi hukuki bakımdan da engellenmiş olacaktırlar.

²³⁸ Unutulmaması gereken husus, Kararnamenin konuyu düzenleyen 22. Maddesinin 1993 tarihli Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından olduğu gibi alınmış olmasıdır.

²³⁹ Ancak burada fiyat unsuru iki tarafı keskin kılıca benzer. Bir yandan bileşik ürün üreticileri, fiyatları tasarımları korunduğu için aşırı seviyede yüksek tutabilir. Diğer yandan yedek parça tasarımları korunmazsa yedek parça üreticileri, fiyatları deyim yerindeyse öldürebilir. İkinci durumda bileşik ürün üreticileri genellikle yedek parça da üreteceğinden dolayı onlar bu fiyat kırımından zarar görebileceği üzerinde durulmuştur. Bkz. POSNER, s.114. Ancak her şey serbest rekabet ortamından gerçekleşeceğinden dolayı bu endişe yersizdir.

Konuya ilişkin gerçek sorunun rekabet olduğu burada tekrar hatırlanmalıdır²⁴⁰. Günlük hayatta rekabet kurallarını işletebilmek sanıldığı kadar kolay olmamaktadır. Örneğin, dış görünüşte yedek parça piyasasında her şey hukuka uygun gibi görünmesine rağmen, üretici firmaların²⁴¹ hakimiyeti ele geçirdiği ve rekabeti engellediği gerçeği sonradan anlaşılır. Kanun koyucu her zaman hukuk kurumunu kendi alanıyla sınırlı tutmaz; haklı gerekçeler olduğunda alanı dışına taşırır. Önemli olan husus, böyle bir düzenlemeyi haklı kılan şartların olup olmadığıdır.

Bağımsız yedek parça üreten firmaların lehine ileri sürülen rekabet kaygısı gündemden hiç düşmemiştir²⁴². Tasarımların korunmasına ilişkin Avrupa tasarımının uzun süre yasalaşmaması da bu yüzdendir²⁴³. Yedek parça doğası gereği farklı düzenlemeyi gerektiren bir konudur. O nedenle basit ya da bileşik bir ürünle aynı muameleye tabi tutulmaması normaldir. Tasarımcı yedek parçayı tasarlarırken bir ürünü tasarlamaktan daha çok sınırla karşılaşır. Yedek parçada tasarımcı parçayı tasarlarırken monte edileceği parça veya ürüne uyumlu olmasını sağlamak zorundadır. Bu uyum hem bağlantı (must fit) hem de görüntü(must match) bakımından sağlanmalıdır²⁴⁴.

Rekabetin fiyatı düşürdüğü bir gerçektir. Nitekim 1988'deki düzenlemeyle İngiltere'de otomobil yedek parça tasarımlarından koruma kaldırılınca sigorta firmaları bağımsız yedek parça üreticilerinden ihtiyaçlarını temin etmeye başlamışlardır. Bunun üzerine tasarım korumasını en fazla kullanan otomobil üreticisi Ford, 1991'de bu parçalarda fiyatlarını ortalama %40 indirmiştir. Buna rağmen Ford'un yedek parça fiyatları bağımsız yedek parça

²⁴⁰ ALRC, Discussion, s.211.

²⁴¹ Her bir otomobil üreticisi firma, kendi ürettiği otomobile ait yedek parça pazarına egemendir. Başka bir deyişle yedek parça sektöründe bağımsız yedek parça firmalarıyla otomobil üreticileri arasında tam bir rekabet olmadığı gibi aynı durum, otomobil üreticileri arasında da geçerlidir. Bkz. HUGHES, s.118.

²⁴² Geniş bilgi için bkz. ALRC, Discussion, s.200 vd., özellikle s.211-212.

²⁴³ Geniş bilgi için bkz. 2. Bölüm, &4, III.

²⁴⁴ Kanun koyucu bu gerçeği gördüğü için farklı bir düzenlemeye gitmiştir(m.10). Mevzuat hukuktaki aynı yöndeki düzenleme için bkz. Topululuk Yönergesi, m.7.

üreticisi firmaların fiyatlarından ortalama %45 daha yüksek kalmıştır²⁴⁵. Eğer İngiltere'deki düzenleme²⁴⁶ diğer AB ülkelerinde de kabul edilirse, tüketiciler yıllık yaklaşık olarak 2 milyar ECU tasarruf sağlamış olacaktır²⁴⁷.

2. Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirme

Fikri mülkiyet hakları, haksız rekabet içinde çok önemli bir yere sahiptir. Sahibine yeterli ve etkin bir koruma sağlanmazsa bir hak sahibinden başkaları tarafından bedelsiz olarak kullanılır ve bu da haksız rekabete yol açar.

Haksız rekabet hukukunun amacına kural olarak müteşebbislerin kötü niyetli davranışlarla birbirlerine karşı üstün çıkmaya çalışmalarını önlemek ve bu gibi davranışlardan dolayı diğer müteşebbisleri korumak amacına yöneliktir²⁴⁸. Bundan dolayı haksız rekabet hukukunu amacınca, yaratıcı tasarımları teşvik etmek girmez. Teşvik ve ödüllendirme gibi hususlar tasarım hukukunu ilgilendirir. Haksız rekabet kuralları, tasarımcının bu tür çıkarlarını korumaktan ziyade tüketicilerin yanıltulmasını ve böylece üreticilerin de zarar görmesini engellemeye çalışır²⁴⁹.

Bir tasarımı taklit sonucunda, ürünün kaynağı hakkında kamuoyu yanıltılırsa haksız rekabet koruması devreye girer²⁵⁰. Yedek parça üreticileri eğer parçanın kaynağı konusunda üçüncü

²⁴⁵ HUGHES, s.118.

²⁴⁶ Bunun yanında İngiliz Rekabet Kanununa göre tek el, birleşme veya rekabeti engelleyici davranışlar tespit edildiğinde yedek parçalarda ilgili bakanlığın müracaatıyla, Patent Ofisi zorunlu lisans tanıyabilir. Bkz. HOWARD, J., s.20.

İngiliz Hukukundaki bu model hukukumuzda yeni bir düzenlemeyle Rekabet Kurumunu devreye sokarak uygulamaya konulabilir.

²⁴⁷ HUGHES, s.118.

²⁴⁸ Rekabet kuralları rekabeti korumaya yöneldiği halde, haksız rekabet kuralları müteşebbis ve işletmeleri korumayı amaç edinmiştir. Bkz. ASLAN, s.14 ve 19. Nitekim 4054 sayılı ve 1994 tarihli Rekabeti Korunması Hakkında Kanunun 1. Maddesinde bu kanunun amacının *rekabeti korumak* olduğu açıkça ifade edilmiştir.

²⁴⁹ Bkz. BURGUNDER, s.12 ve orada anılan Amerikan Yüksek Mahkemesine ait karar için bkz. . Bonito Boats, Inc. V. Thunder Craft Boats, Inc., 489 U.S. 141 (1989).

kişileri yanıltıcı davranışlarda bulunmuyorlarsa ve bu konuda gerekli önlemleri alıyorlarsa kendilerine karşı haksız rekabet hükümlerine göre bir talepte bulunulamaz.

Haksız rekabet hukukuna göre koruma; hak sahiplerini koruma, ürünlerin birbirine karıştırılmasını önleme ve tüketicilerin yanıltılmasını engelleme gibi amaçlara hizmet eder. Ancak ürünün fonksiyonunu icra etmesi için zorunlu olan tasarım, haksız rekabet hükümlerine göre koruma görmeyecektir²⁵¹. Yani bu koruma sınırlı bir çerçevede gerçekleşir. Ayrıca haksız rekabet davalarıyla tasarım davaları büyük farklılıklar gösterir.

Yedek parça - haksız rekabet ilişkisine gelince yukarıdaki açıklamalara ilave olarak konuya özel bazı niteliklerle karşılaşılacaktır. Yedek parça üreticisinin orijinal parçayı taklit etmesi, yedek parça üreticisinin bu parçanın orijinaliyle karıştırma çabası olmaması şartıyla haksız rekabet olmayacaktır²⁵². Başka bir deyişle, taklit ürünün kaynağı konusunda yanıltıcı bir işlev görmüyorsa haksız rekabet hükümlerine göre koruma da devreye girmeyecektir. Çünkü yedek parçayı bileşik ürüne monte edebilmek veya bileşik ürünü tamir edebilmek için orijinalinin tıpkısını yapmak gerekir. Yani buradaki taklit, yanıltıcı taklit olmayıp zorunlu bir taklittir²⁵³. TK m.57/b.5'teki "başkasının iş mahsulünü taklit" in haksız rekabet oluşturacağı hükmü, Kararnamenin 22. Maddesindeki özel düzenleme nedeniyle bu konuda uygulama kabiliyeti kalmamıştır²⁵⁴.

Ancak bileşik ürünün henüz sonlandırılmadığı, değerinin ilaveler yapılarak artırıldığı, yani ürünün modernizasyonu halinde haksız rekabet hükümlerine göre koruma gerçekleşir²⁵⁵. Sözgelimi bu bağlamda otomobil yedek parçalarının haksız rekabet hükümlerine göre koruma görmesi mümkün değildir. Çünkü otomobil yedek parçalarının amacı herhangi bir arıza,

²⁵⁰ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.652; MINOUDIS, s.499; DAVEY, s.475.

²⁵¹ Aynı yönde DAVEY, s.473 ve 475.

²⁵² Aynı yönde DAVEY, s.476.

²⁵³ Bu konuda Milano 1. Hukuk Mahkemesinin 1998 tarihinde verdiği bir kararın tercümesi için bkz. BBD, Y.23, S.62(Aralık 1999), s.18-21.

²⁵⁴ Bu konuda ayrıca bkz. 1. Bölüm,&2, III.

²⁵⁵ DAVEY, s.476.

çarpışma gibi nedenlerle otomobilin tamir ihtiyacını gidermeye yöneliktir. Yedek parçalarla otomobilin modernize edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir²⁵⁶.

Eğer tasarımın koruma süresi içinde belli bir ürün için tanıtıcı işaret haline gelmişse marka olarak korunur²⁵⁷.

Üçüncü kişiler, kural olarak haksız rekabet hükümlerine göre başkalarının ürününü kullanamayacakları gibi kamuyu yanıltıcı davranışlardan da kaçınmakla yükümlüdür(TK m.56 vd).

Haksız rekabet hukukuna göre süresi dolan bir tasarımın korunup korunmayacağı tartışmalı bir husustur^{258, 259}. Haksız rekabet hukukunun başkasının iş mahsulünü kullanamama ilkesiyle, tasarımların koruma süresinin dolmasıyla tasarımın anonim hale geleceği arasında bir paradoks vardır. Eğer süresi dolan tasarım haksız rekabet hükümlerine göre süresiz korunacaksa tasarımları tescil ettirmenin bir önemi kalmaz. O nedenle süresi dolan bir tasarımın, fiilen(de facto) ürünün kaynağını tanıtıcı bir işlevi varsa, belli şartlar altında haksız rekabet ve/veya marka olarak korunmasını sağlayan bir düzenlemeye gidilmelidir²⁶⁰.

Kanımca soruna şöyle yaklaşmak gerekir. Bir tasarımın süresi dolunca anonim hale gelir ve toplumun kullanımına sunulur. Böyle bir tasarımı artık herkes kullanabilir. Ancak üçüncü kişiler, başkasının iş mahsulünü kendisininmiş gibi göstererek, onların itibarından yararlanarak toplumu yanıltıp kar sağlaması haksız rekabet olur. Sözgelimi x otomobilin

²⁵⁶ Aynı yönde DAVEY, s.476.

²⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. 1. Bölüm, &2, II, E, 1.

²⁵⁸ HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS, s.661.

²⁵⁹ EndTasKHK m.1/II'de tasarımların aynı zamanda FSEK hükümleriyle de korunacağı hükmünü koymuştur. Ancak haksız rekabet ve marka mevzuatına göre korunacağı düzenlenmemiştir. Ancak öğretilerde tasarımların anılan mevzuat çerçevesinde de koruma göreceği kabul edilmektedir. Bu konuda fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &2, III.

²⁶⁰ Alman, Benelüks ve ABD hukuku bakımından konuyu inceleyen HENNING-BODEWIG and RUIJSENAARS'ın aynı yöndeki görüşleri için bkz. s.669.

kaportasının tasarımı 3 yıl korunduktan sonra herkes kullanabilir. Üçüncü kişilerin sadece bu tasarımı kullanmalarından dolayı haksız rekabet oluşmaz. Burada haksız rekabetin oluşması için ek bir şarta ihtiyaç vardır. O da üçüncü kişinin bu tasarımı, kendisi tarafından geliştirilmiş gibi topluma sunmasıdır. Yani kendi yaptığı kaportaların orijinal olduğu imajını topluma vererek toplumu yanıltması gerekir. Ya da böyle bir çaba olmasa dahi toplumun yanıltma riski olmasına rağmen önlem almaması halinde haksız rekabet oluşur²⁶¹. Yoksa bu tasarım, x firmasının iş mahsulü olduğundan, üçüncü kişilerin bunu kullanması tek başına(Per se) haksız rekabeti oluşturur demek, hem tasarım mevzuatının genel mantığına hem de 22. Maddenin c bendine aykırı bir yorum olur. Ayrıca fikri mülkiyet haklarının belli bir süre korunduktan sonra toplumun yararına sunulması, burada savunulan düşünceyi haklı kılar.

Yargıtay'ın 1997'de verdiği bir karar aksi istikamettir²⁶². İstanbul 3. Ticaret Mahkemesi²⁶³, davalı yedek parça üreticisi Boztekin firmasının, davacı otomobil üreticisi Renault firmasına ait yedek parçaları taklit ederek üretim yapmasını haksız rekabet olarak nitelemiştir. Alt mahkeme burada sadece otomobil üreticisi firmaya ait x otomobil modeli için yedek parça üretmeyi haksız rekabet kabul etmiştir. Yani alt mahkeme, yedek parça üreticisi firmanın kamuoyunu yanıltıp yanıltmadığı hususlarını hiç tartışmadan sadece otomobil üreticisi firmanın x model otomobili için yedek parça üretimini, haksız rekabetin oluşmasında yeterli görmüştür. Yargıtay bu kararı aynen onamış, davalı tarafın karar düzeltme²⁶⁴ talebini de reddetmiştir.

Bu karar fevkalade hatalı bir karardır. Eğer bir firma tasarımını haksız rekabet hükümlerine göre süresiz koruyabilecekse o zaman tasarım tescilinin neredeyse bir işlevi kalmamaktadır. Sadece başkasının iş mahsulünü kullanmak(TK m.57), Kararnamenin 22. Maddesindeki 3 yıllla sınırlayan özel hüküm karşısında uygulama alanı bulmaz. Ancak özel yedek parça üreticileri, söz konusu yedek parçayı orijinal izlenimi vererlerse ya da tüketicilerin yanıltma

²⁶¹ Ayrıca bkz. 3. Bölüm, &5, II, D, 3.

²⁶² 11. HD., 26.3.1997, E.1997/2514, K.1997/4904. (Bu karar yayınlanmamıştır).

²⁶³ 27.12.1996, E.1995/1561, K.1996/1297.

²⁶⁴ 11.HD., E.1997/8368, K.1997/7541(Bu karar yayınlanmamıştır).

riski olduğu halde yedek parçanın kaynağı konusunda kamuoyunu bilgilendirmezse, o zaman haksız rekabetten söz edilebilir. Aksi halde süreye bağlı olan tasarım hakkı, süresiz bir hakka dönüşür ki, bu durumu fikri mülkiyet teorisiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

C. TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Yukarıda onarım istisnasına ilişkin görüşler ele alınırken hem bileşik ürün üreticileri hem de bağımsız yedek parça üreticileri konuya kendi açılarından yaklaşarak yedek parça tasarımlarının korunması veya korunmamasının tüketicinin korunmasında etkin olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başka bir deyişle her iki grup da tüketiciyi koruduğunu iddia etmektedir²⁶⁵. Bileşik ürün üreticileri konuya kalite ve güvenlik bakımından yaklaşırken, bağımsız yedek parça üreticileri ise, fiyat ve pazarda bulunabilirliği ön plana çıkarmışlardır.

Yedek parçalar toplumun genelini ilgilendiren ürünlerdendir(generic products). Yedek parça sektöründe rekabetin olmaması halinde konu otomatik olarak tüketicinin sorunu haline dönüşmektedir²⁶⁶. Bunlar özellikle fiyat ve pazarda bulunabilirlik bakımından tüketiciyi doğrudan etkiler. Temel sorunun rekabet olduğu burada tekrar hatırlanmalıdır²⁶⁷.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, anayasal açıdan eşitlik ve kişisel mülkiyete saygı ilkesinin zedelendiği iddiası yerinde değildir. Çünkü hem maddi hem de gayri maddi mülkiyet haklarının bir sınırı vardır. Fikri mülkiyet hakları sınırını kamu yararı oluşturur²⁶⁸. Koruma istisnası toplumun büyük bir kesimini ilgilendirmektedir.

Yedek parça tasarımlarıyla ilgili olarak akla gelen ilk soru tüketici, satın aldığı bir bileşik ürünün onarımı için daha yüksek fiyat ödemeli midir? Bu soruya karşılık, bileşik ürün sahibi firmaların tasarımlara büyük yatırımlar yaptıkları ve bu nedenle yatırımlarının karşılığını

²⁶⁵ Bkz. GOVAERE, s.200.

²⁶⁶ ANTILL, s.247.

²⁶⁷ Serbest rekabet, tüketici yararına işleyen bir kurumdur. Rekabetin engellenmesi, tüketiciye zarar vermekle eş anlama gelir. Bkz. ASLAN, s.5.

²⁶⁸ BEIER, Protection for Spare Parts, s.865.

makul bir seviyede geri dönüşümünü sağlayacak bir yola gidilmesi gerekmez mi sorusu akla gelmektedir²⁶⁹. Diğer yandan yedek parça tasarımları korunursa, tasarım sahibi ve onun izin verdiği kişilerden başkası bunları üretemeyecek, sonuçta da tüketicilerin seçim şansı ortadan kalkacaktır²⁷⁰. Başka bir deyişle bu parçaların piyasada bulunmasında sıkıntılar yaşanabilecektir²⁷¹. Konu bu yönüyle de dağıtım sorunuyla ilgilidir.

Ürünü geliştiren firma, üretim için yatırım yapar. Yatırım kalemlerinden biri de tasarımdır. Otomobil üreticilerinin görüşüne göre, firma bu yatırımının karşılığını alabilmek için maliyetin dönüşünü geleceğe yayar ve yedek parça satışından elde edeceği karı da hesaba katar²⁷². Bu görüş kabul edilecek olursa yedek parça tüketicisi, o firmanın yeni üreteceği ürün için de ödeme yapacak demektir. Yani yedek parçaya ödediği para, gerçekte yedek parçanın fiyatından daha fazladır. Tüketici ürünü satın alırken tüm maliyetleri öder. Otomobili alan tüketicinin durumu da böyledir. Üretici firma yedek parça fiyatlarını yüksek tutarak tüketicie ikinci bir maliyet ödetebilir. Üretici firmanın, maliyet hesaplarken yedek parça satışını da dikkate alarak yaptırım yaptığı ileri sürülmektedir²⁷³. Bu görüş doğrultusunda hareket edilecek olunursa yedek parça tüketicisi, o firmanın yeni üreteceği arabanın maliyeti için de ödeme yapacaktır²⁷⁴. Böyle bir düşüncenin kabulü, tüketici hukuku bakımından kabul edilebilir görünmemektedir.

Eğer yedek parça sektöründe rekabet ortamı oluşturulmazsa, tüketici doğrudan bileşik ürün üreticisine bağımlı hale gelir. Bundan dolayı bir otomobili satın alan kişinin, otomobil üreticisine ruhunu sattığı ileri sürülmüştür²⁷⁵.

²⁶⁹ ANTILL, s.247.

²⁷⁰ ALRC, Report, No: 16.10.

²⁷¹ Nitekim İngiliz Monopoller ve Birleşmeler Komisyonu 1991'de yaptığı araştırmada bu yönde bulgular elde etmiştir (ANTILL, s.247'den naklen).

²⁷² Otomobil üreticileri buna ürün satışı yerine, bakım, servis ve yedek parçayı kapsayan paket satış demektir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. SUTHERSANEN, s.236-237 ve 240.

²⁷³ ALRC, Discussion, s.207'deki Avustralya Federal Otomobil Endüstri Odasının görüşü.

²⁷⁴ Tartışma için bkz. ALRC, Discussion, s.207.

Eğer yedek parça üretim imkanı, otomobil üreticisi firmalardan başkalarına verilmezse tüketicinin, üretici firmaya başvurmadan başka çaresi yoktur. Arabasının şeklini bozmak istemeyen tüketicinin, yedek parça ihtiyacı olduğunda ve yedek parça tasarımı koruma gördüğünde tek yapacağı iş üretici firmaya müracaat etmektir. Yedek parça tasarımlarının korunması fiilen(de facto) bu sonucu doğurmaktadır. O nedenle eğer otomobil yedek parça tasarımları koruma görürse, yedek parça pazarında tekel yaratılması kaçınılmazdır²⁷⁶.

Tüketici, yedek parçası pahalı ürünü almaktan imtina etmektedir. Tüketicinin bu tür durumlarda tek silahı ürünü almamaktır. Tüketicinin kendisini bu şekilde savunması her zaman mümkün olmayabilir. Kaldı ki, tüketiciyi böyle bir seçenekle karşı karşıya bırakmak, serbest pazar ilkeleriyle açıklamak mümkün değildir.

Yedek parçanın herkes tarafından üretiminin serbestçe yapılması bazı sorunları beraberinde getireceği ileri sürülmüştür. Bu düşünceye göre her şeyden önce kalite düşer. Bu da ürüne güveni azaltır. Ayrıca bir arıza veya kazadan kimin sorumlu olacağı sorunuyla karşılaşılabilir.

İlk iddiayı öngören kanun koyucu, ürünün kaynağı konusunda kamuoyunun yanıltılmaması şartını getirmiştir(m.22/c). Yedek parça üreticisi ve satıcısı, yedek parçanın orijinal olup olmadığı konusunda tüketiciyi yanıltmayacaktır. Yani yedek parça üreticisi, yedek parçayı üretirken orijinal olmadığı hususunda kamuoyunu bilgilendirecektir. Kaldı ki, orijinal parçaların orijinal olmayan parçalara göre daha kaliteli ve güvenli olduğu iddiası bir varsayıma dayanmaktadır. Bu konuda herhangi bir bulgu yoktur²⁷⁷.

Arıza veya kazadan kimin sorumlu tutulacağı hususu, genel hükümlere göre çözülecektir.

²⁷⁵ Bu ifadeyi, House of Lord'un 1986'da karara bağladığı BL v. Armstrong davasında Lord Templeman kullanmıştır (HUGHES, s.118'den naklen).

²⁷⁶ POSNER, s.14-114.

²⁷⁷ Bkz. SUTHERSANEN, s.223 vd.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi koruma istisnası, tüketici bakımından elzemdir. Konu seçenek özgürlüğü, fiyat ve bulunabilirlik faktörleri bakımından tüketiciyi doğrudan ilgilendirmektedir. Tüm bunlardan dolayı tüketici hukuku bakımından yedek parçaya ilişkin hukukumuzdaki mevcut düzenlemenin faydaları sakıncalarına baskın görünmektedir. O nedenle bugünkü düzenlemenin devamında tüketici hukuku bakımından yarar olduğu söylenebilir.

D. EKONOMİK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Konuyu ekonomik bakımdan önemli kılan, otomotiv yedek parça sektöründeki pazarın büyük meblağlara ulaşmasıdır. Yedek parçaların ekonomik yönü tam olarak anlaşılmazsa, yedek parça tasarım hakkının korunmasına ilişkin tartışmanın da anlaşılması mümkün görünmemektedir²⁷⁸. O nedenle burada konunun, ekonomik yönden değerlendirilmesine yer verilmiştir²⁷⁹.

Dünya ekonomisi, dünya tarihindeki belki de en serbest dönemini yaşamaktadır. Perde biraz aralanınca serbest ticaretin önünde bugün de bazı engellerin olduğu görülecektir. Daha önceleri kotalar ve gümrük tarifeleri şeklinde olan bu engeller günümüzde fikri mülkiyet hakları şeklinde karşımıza çıkmaktadır²⁸⁰.

Fikri mülkiyet haklarını aşırı korumaya yönelen düzenlemeler tüketici, rekabet ve genel anlamda ülke ekonomisine zarar verir²⁸¹. Standart olan ürünlerde fikri mülkiyetin fazla

²⁷⁸ FITZPATRICK, s.235.

²⁷⁹ Konu sadece otomobil üreticileri ile bağımsız yedek parça üreticilerini ilgilendirmekle kalmaz. Bunların yanında konunun aynı zamanda tüketici ve sigorta sektörünü de ilgilendirdiği burada tekrar hatırlanmalıdır. Sözgelimi FITZPATRICK, yedek parça konusunun uzun süredir otomobil üreticileri ile sigorta sektörü arasında çekişmeye neden olduğunu, yedek parça tasarımlarının korunması konusunun bunun son halkası olduğunu ifade etmektedir. Bkz. s.235.

²⁸⁰ KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.7 ve 35.

²⁸¹ Aynı yönde PISTORIUS, s.568. Yazar konuyu Güney Afrika ekonomisi bakımından değerlendirirken bu sonuca ulaşmaktadır. Yazar sonuç olarak must fit ve must match istisnasının Güney Afrika Hukukunda da benimsenmesini önermektedir. Bkz. s.582. Yedek parça sektörü bakımından Türkiye ve Güney Afrika'nın ortak

korunması halinde, hak sahibi aşırı derecede pazar gücü kazanır. O nedenle bu tür ürünlerde ya hiç koruma sağlanmamalı ya da az korumacı olmak gerekmektedir²⁸².

Rekabetin olduğu yedek parçalarda fiyatların, tekel şartlarında üretilen yedek parça fiyatlarına göre çok daha düşük olduğu görülmektedir²⁸³.

Her şeyden önce ülkelerin hukuk politikalarını kendi ~~ülkelerinin~~ ekonomik, sosyal ve siyasi şartlarını dikkate alarak belirlediklerini ifade etmek gerekir²⁸⁴, ²⁸⁵. O nedenledir ki, gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler fikri mülkiyet konusunda farklı düşüncededir. Yakın dönemde hükümetleri uluslararası ticarete fikri mülkiyet hakları kadar ilgilendiren çok az konu vardır²⁸⁶. Bu bağlamda yedek parça tasarımlarına yaklaşım da yine özellikle ekonomik etkenler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır²⁸⁷.

Konu daha ziyade otomotiv sektörünü ilgilendirdiğinden bu sektörle ilgili bir hususa işaret etmek gerekir. Özellikle must match parça tasarımlarının korunmasıyla bir ülkedeki otomobil üreticilerine, yani yerli üreticilere tekel ortamı oluşturulmakla kalınmaz, aynı zamanda

paydaları vardır. Çünkü her iki ülkede de otomotiv yan sanayii gelişmiş durumdadır. O nedenle bu düşünce Türkiye bakımından da geçerlidir.

²⁸² Aynı yönde NEWMAN, s.351.

²⁸³ Bkz. FITZPATRICK, s.234-235. Yazarın verdiği bilgiye göre Amerika'da yıllık yedek parça piyasası \$8 milyar civarındadır. 1980'lere kadar bu pazar tamamen otomobil üreticilerin tekelindeydi. Daha sonra crash part denen metal, plastik veya camdan oluşan çamurluk, kaporta, kapı ve camlar gibi otomobilin dış kısımlarına ait parçalar, yedek parça içinde %10-13 yer tutmaktadır. Kalan kısım ise hard part olan yağ filtresi, piller ve buji gibi mekanik parçalardır. Bu parçalarda rekabet yıllardır sağlanmıştır. Birinci grupta yer alan camlarda da uzun yıllardır rekabet sağlanmıştır. Rekabet sağlanan parçalar ile sağlanmayan parçalar arasında önemli derecede fiyat farkları göze çarpmaktadır.

²⁸⁴ Uluslararası ticaret politikasında Amerikan Hükümetlerinin birinci gündem maddesi fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda daha iyi korunmasını temin etmektir. Çünkü Amerikan ekonomisi bunu gerektirmektedir. Bkz. MOSSINGHOFF, GERALD J. ve BOMBELLES, THOMAS, s.47. Buna rağmen Amerikan Hukukunda yedek parça tasarımları kural olarak koruma dışında tutulmuştur. Bunun sebebi ise, yedek parça tasarımlarının rekabeti tamamen bertaraf etmesidir.

²⁸⁵ Tüm bu bilgilere ilave olarak otomobil sektöründeki yedek parça tasarımlarının korunup korunmayacağı meselesi, hukuki olmaktan çok politik ve ekonomik karakterde olduğu burada hatırlanmalıdır. Aynı yöndeki görüşler için bkz. ANTILL, s.247. FELLNER, The New Design Law, s.379. Yazar bu düşünceyle birlikte hukukun içinde, daima politik unsurların olabileceğini haklı olarak ifade etmektedir.

²⁸⁶ SHULTZ II and SAPORITO, s.19.

bunların yabancı ülkelerdeki temsilcilerine de bu imkan sağlanmış olunur. Sözgelimi General Motors dağıtım, pazarlama ve joint venture sözleşmeleri gibi birçok yolla Amerikalı olmayan firmalarla anlaşma yaparak, o ülkelerde de bu parçalara ilişkin olarak tekel imkanını dolaylı bir şekilde sağladığı görülmektedir²⁸⁸.

Otomobil yedek parça pazarı çok büyük ve karlı bir hale gelmiştir²⁸⁹. Rakamların yüksekliği, çıkar grupları arasındaki tartışmanın şiddetini artırmaktadır²⁹⁰.

Yapılan araştırmalara göre Avustralya'da yedek parça pazarı \$800 milyon civarındadır²⁹¹. İngiltere'de sadece BL firmasının İngiliz eksoz pazarındaki payı £800 milyonu aşmaktadır²⁹². AB'de 1994 yılı itibariyle otomobil yedek parçaların perakende satış tutarının, 40 milyar ECU'ye ulaştığı, otomobil gövde parçalarının bundaki payının ise %25 olduğu (10 milyar ECU) olarak tahmin edilmektedir²⁹³. Bu pazarın %95'ini otomobil üreticileri kontrol etmektedir. Bunun nedeni ise, modeli farklı otomobil parçalarının birbiri yerine ikame edilememesi, yani değiştirilememesidir. Bundan dolayı otomobil üreticileri ile bağımsız yedek parça üreticileri arasında otomobil yedek parça pazarında rekabet yoktur²⁹⁴. Nitekim İngiltere'deki otomobil yedek parçaları üzerinde yapılan bir araştırmada²⁹⁵, otomobil gövde parçalarının otomobil üreticileri için çok yüksek kar getiren bir pazar olduğu sonucuna varılmıştır.

²⁸⁷ Bkz. THOMPSON, s.282 vd.

²⁸⁸ FITZPATRICK, s.238.

²⁸⁹ HUGHES, s.118; GIMENO, s.537.

²⁹⁰ MCFARLANE, s.413.

²⁹¹ ALRC, Report, No:16.11.

²⁹² Uluslararası sahteciliğe karşı kurulan koalisyonun 1995 yılı tahminlerine göre, Amerikanın fikri mülkiyet alanındaki taklitten dolayı yıllık kaybının ortalama \$200 milyar olduğu belirtilmektedir. Bu rakam 1988 için \$61 milyar idi. Bkz. LEHMAN, Intellectual Property, s.15; SHULTZ and SAPORITO, s.19.

²⁹³ HUGHES, s.118.

²⁹⁴ HUGHES, s.118.

²⁹⁵ The Economist Intelligence Unit Research Report, "The UK Market for Replacement Car Parts 1994 Edition" (HUGHES, s.118'den naklen).

Bunun yanında fikri mülkiyet haklarının yeterli koruma görmemesi, yatırım yapmayı önleyici bir etkisi olduğu tekrar hatırlanmalıdır²⁹⁶. Tasarım geliştirme için yapılan harcamalar da küçümsenecek kadar az değildir²⁹⁷. Sözgelimi General Motor'un avukatı Enborg'un verdiği bilgiye göre, 1990 yılında bir otomobilin çamurluğunun tasarımı için, - araç türü ve üretici firma gibi etkenlere bağlı olarak - \$4.5 ile \$10 milyon harcama yapılmaktadır²⁹⁸.

Ulusal ekonomi bakımından değerlendirildiğinde yedek parça sektörünün ülkemizde gelişmiş olduğu görülecektir²⁹⁹. Konuya yaklaşımda ekonomik boyut gözden uzak tutulamaz. AB'de tasarım hukukunun geç yasalaşması ve bunda birinci derecede yedek parça tasarımlarının hangi şekilde korunacağı hususundaki uyuşmazlığın olması burada kayda değerdir. Çünkü üye ülkeler konuya kendi ekonomilerine yapacağı etkiyi dikkate alarak yaklaşmakta ve

²⁹⁶ Amerikan Uluslararası Ticaret Komisyonunun bulgularına göre, ilaç sektöründeki taklitten dolayı Amerikan firmaları, yıllık ortalama olarak yatırımlarını \$720 ile \$900 milyon azaltmışlardır. Bkz. **MOSSINGHOFF and BOMBELLES**, s.39.

²⁹⁷ Konuya tekstil ve hazır giyim sanayii bakımından yaklaşan **SARIGÜLLE**, yapılan araştırmalar sonucunda desen, marka ve tasarım koruması için firmaların cirolarının yaklaşık %10'unu bu haklarını korumaya ayırması gerektiği bilgisini vermektedir. Bkz. s.144. Gerçi **ALRC**'ye göre otomotiv sektöründe durum böyle değildir. Bkz. Discussion, s.207.

²⁹⁸ Bkz. **ENBORG**, s.228.

²⁹⁹ Otomotiv sanayii ülkemizde gelişmiş ülkelere nazaran daha genç yaştadır. Türk otomotiv Sanayiinin gelişmesi ve tasarımı hakkında bkz. **KÜÇÜKERMEN**, Türk Otomotiv Sanayii, s.207 vd., özellikle s.230 vd.

tutumlarını buna göre belirlemektedir. Türkiye de ekonomisindeki otomotiv yedek parça sektörünün ağırlığını dikkate alarak, bu alandaki hukuk politikasını oluşturmak durumundadır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YEDEK PARÇA TASARIM HAKKINA TECAVÜZ VE HAK SAHİBİNİN YETKİLERİ

&7. YEDEK PARÇA TASARIM HAKKINA TECAVÜZ

I. TECAVÜZ KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Tecavüzün ²söz¹lük anlamı; haddi aşma, başkasının hakkına saldırma(haksız saldırı) ve sınırı geçmedir¹. Tecavüz, başkasının hakkını ihlal eden haksız fiildir². Tasarıma tecavüz, hak sahibinin rızası hilafına, Kararnamenin 48. Maddesinde sayılan fiillerden biriyle yapılan müdahaledir.

Hemen burada ifade etmek gerekir ki, koruma dışı hallerde(m.9 ve 10) tasarım hakkından söz edilemeyeceğinden dolayı tecavüz de yoktur. Yetkinin sınırlandırıldığı durumlarda tasarıma müdahale ise, hukuka uygunluk arz edeceğinden dolayı tecavüz gerçekleşmez(m.21-24). Başka bir deyişle, üçüncü kişi Kararnamede belirlenen sınırlar içinde kalmak kaydıyla, tasarıma müdahale ettiğinde tecavüz fiili gerçekleşmeyecektir. Örneğin, bir tasarımcı hazırlık çalışması bağlamında kendi özgün tasarımını gerçekleştirebilmek için, korunan diğer bir tasarımı deneme amacıyla kopya edebilir. Bu işlem deneme amacı içinde kalırsa tecavüz gerçekleşmez.

¹ DOĞAN, s.1053.

² Dolayısıyla Kararname, sadece tasarımdan doğan mutlak hakları korur. Korumanın kapsamına borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan alacak, borç ve talepler ile Kararnamede düzenlenen, ancak mutlak hak ile alakalı olmayan kanuni hak ve talepler girmez. Bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.452 ve 599.

Tecavüz, hukuk tarafından korunan tasarımın kapsamına müdahaledir. Koruma kapsamının sınırını aşan fiiller tecavüz sayılacaktır. Koruma kapsamı ise, Kararnamenin 11.³ Maddesine göre belirlenir. Burada akla, tecavüzü belirlemedeki kriterlerle başvuruda tescil için gerekli olan kriterlerin birbiriyle örtüşüp örtüşmediği sorusu gelmektedir. Başka bir deyişle, bir yedek parça tasarımının tescili için gerekli olan nitelikler ile tecavüzün varlığını belirlerken ele alınan hususlar aynı mıdır? Bu soruya kural olarak olumlu cevap verilmekle birlikte çok istisnai hallerde cevabın olumsuz olabileceğine dikkat çekilmektedir⁴.

Kararname tasarıma tecavüz hallerini tek tek saymıştır(numerus clauses)(m.48)⁵. Koruma altında olan bir yedek parça tasarımına, maddede sayılan fiillerden biriyle müdahale eden kişi, söz konusu tasarıma tecavüz etmiş demektir⁶.

Tecavüz doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşebilir⁷.

Kanun koyucu mütecavize karşı hak sahibini hukuk ve ceza davaları ve ihtiyati tedbirlerle korumuştur⁸. Tasarım koruması, her tecavüz fiiline karşı eşit seviyede ele alınmamış⁹; tecavüzün türüne göre farklı koruma modelleri benimsenmiştir.

Hak sahibinin mütecavize karşı dava açabilmesi için tasarım tescilinin kural olarak yayınlanmış olması gerekir¹⁰. Ancak mütecavizin kötü niyetli olması halinde yayın şart

³ Bu konuda ayrıca Kararnamenin 17. Maddesine bkz.

⁴ Bkz.LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1135 dñn.2. Yazar bu duruma örnek olarak, bir tasarımın tescil edilmeden önce yayınlanması onun yeniliğini etkiler. Ama yayından önce tescil edilmesi yeniliği etkilemez.

⁵ Marka ve Patentler için aynı düzenleme benimsenmiştir(PatKHK m.136; MarKHK m.61. Bu konuda ayrıca bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.453 ve 600.

⁶ Burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki, hukukumuzda göre, yedek parça tasarımları bakımından yaygın bir uygulaması olan reverse engineering yoluyla tasarımın taklidi de tecavüz fiilini oluşturur.

⁷ ARKAN, C.II, s.210; ŞEHİRALİ, s.111-112.

⁸ Bkz. EndTasKHK m.48 vd.

⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.453.

değildir. Başka bir deyişle tecavüz eden, başvurudan haberdar edilmişse veya kötü niyetli olduğuna mahkeme karar verirse yayından önce de tecavüz gerçekleşir(m.48/II).

Koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğuna ilişkin kaydın ürün, ambalaj veya faturaya konmamış olması, eylemi tecavüz olmaktan çıkarmaz. Ancak, tescil işaretleri kusurun değerlendirilmesinde dikkate alınır(m.48/III-IV).

Kararnamenin 48. Maddesinde yer verilen tecavüz hallerine¹⁰ - gasp hariç - fikri mülkiyeti düzenleyen diğer KHK'larda da düzenlendiğini görüyoruz¹¹. Ancak sistematik olarak bir farklılık vardır. Patent ve markanın *taklit edilmesi* ayrı bir bentte düzenlenmişken, tasarımda taklit, *benzerini yapmak* ifadesiyle icapta bulunmak ve satmak gibi eylemlerle birlikte aynı bentte ele alınmıştır(m.48/a).

Yedek parça tasarım hakkına tecavüz, hukuki bakımdan haksız fiil olduğundan dolayı, haksız fiile ilişkin unsurlar burada da geçerlidir¹². O nedenle BK m.41'e ilişkin uygulama ve öğretideki görüşler yedek parça tasarım hakkına tecavüz hallerinde de dikkate alınacaktır.

Yedek parça tasarımına tecavüzden söz edebilmek için hak sahibi dışındaki bir gerçek veya tüzel kişinin tasarıma haksız olarak(hukuka aykırı bir şekilde) müdahale etmesi gerekir. Başka bir deyişle üçüncü bir kişinin, hukuka aykırı bir şekilde Kararnamenin 48. Maddelerindeki fiillerden birini işlemesi gerekir.

Burada hukuka aykırı fiil ifadesi, geniş anlamda kullanılmakta olup yapmama eylemini de içine alacak şekilde anlaşılmalıdır. Kendisinde bulunan eşyanın nereden alındığını *bildirmeyen* de tecavüz fiilini işlemiştir(m.48/ d). Tecavüz eden, doğrudan tecavüz fiilini gerçekleştirebileceği gibi üçüncü bir kişiyi bilerek tecavüz sayılan fiili işlemeye teşvik ~~de~~

¹⁰ Aynı yönde TEKİNALP, Intellectual Property, s.134.

¹¹ Bkz. PatKHK m.136, MarkKHK, m.61.

¹² Bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.452-453; ERGÜN, s.146 vd; OYTAÇ, s.77 vd. Ancak kural olarak kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.

burada

edebilir ki, buna dolaylı tecavüz denmektedir¹³. Kararnamede hem doğrudan hem de dolaylı tecavüz halleri aynı hükümlere tabi tutulmuştur.

Tescilli tasarımın uygulandığı ürünü; üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran, ithal eden, ticari amaçla elde bulunduran kişilerin bu fiilleri tecavüzdür. Mütecavizin hukuka aykırı eylemleri gidermede kusuru aranmaz. Ancak tazminat talebinde kusur şarttır(m.50)¹⁴, ¹⁵.

Tescilli bir tasarım, sahibine inhisari hak bahşeder. Bu hak tasarımı kullanmak gibi olumlu yetkilerin yanında başkalarını tasarımı kullanmaktan menetmek yetkisini de vermektedir. Bir kişi bir tasarımı kamuya sunduktan sonra 12 ay içinde tescil ettirmelidir. Bu süre içinde tasarımı tescil ettirdiği zaman, bu tasarım azami olarak 25 yıl korunur(m.12). Bu 12 aylık süre içinde üçüncü bir kişi söz konusu tasarımdan haberi olmadan aynı veya ufak farklılıklardan dolayı aynı sayılan tasarımı meydana getirirse dahi, ikinci kişinin tasarım koruma görmeyeceği gibi söz konusu tasarım kullanması birinci tasarıma tecavüz sayılır. Bu halde mütecavizin birinci kişinin tasarım hakkından, hiç haberi olmasa ve olabilecek durumda bulunmasa dahi tecavüz gerçekleşir¹⁶. Bunun tek istisnası Kararnamenin 23. Maddesinde düzenlenen önceki kullanımdan doğan haktır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi tescilli bir tasarıma tecavüzde kusur şartı aranmamaktadır.

¹³ ŞEHİRALİ, s.110-111; YURTSEVER, s.51.

¹⁴ Karş. TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.74.

¹⁵ ERGÜN, s.160. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, kusurlu kişi diğer tarafın zararını karşılar. Ancak uygulamada zararın miktarını belirlemek oldukça zordur. Nitekim bir alt mahkemenin haksız rekabeti belirledikten sonra, tazminat talebini reddetmiştir. Bunun üzerine Yargıtay bu güçlüğü kabul etmekle birlikte, kanun koyucunun davalının haksız rekabet sonucunda elde edeceği muhtemel kar miktarına dahi hükmedilebileceğini hükme bağladığını, dolayısıyla haksız rekabeti tesbit eden alt mahkemenin tazminat talebini reddetmesini hukuka aykırı bulmuş ve bu kararı bozmuştur. Bkz. 11. HD., 26.3.1998, E.1997/9685, K.1998/2196(Bu karar yayınlanmamıştır).

¹⁶ KUR, European Design, s.15.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, Topululuk Tüzük Tasarısında tescilsiz tasarımlar için kusurlu sorumluluk benimsenmiştir. Bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen bir kişi aynı veya benzer ürünü üretilip sattığından dolayı tazminat ödemeyecektir¹⁷.

B. TECAVÜZÜN KONUSU (TECAVÜZE UĞRAYAN ALAN)

Tecavüz fiilinin gerçekleşmesi için hak sahibinin korunan alanına¹⁸ haksız bir şekilde müdahale edilmesi gerekir. Korunan alan, kararnamenin 11. Maddesine göre belirlenir. Buna göre bu alan belirlenirken, tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde oluşturduğu genel izlenimle bariz bir benzerlik gösteren bütün tasarımlar dikkate alınacaktır. Başka bir deyişle bilgilenmiş kullanıcı, diğer bilinen tasarımla karşılaştığında bu tasarımın farklı olduğuna kanaat getirecektir¹⁹. Bu test yapılırken karşılaştırılan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerine bakılır²⁰. Yedek parça tasarımı sahibinin korunan alanı mutlak egemenlik alanıdır. Çünkü tasarımlar, daha önce de ifade edildiği gibi sahibine inhisari yetkiler verir.

Korunan alanın bir sınırı da hakkın sınırlandırıldığı halleri düzenleyen Kararnamenin 21-24. Maddelerinde gösterilmiştir. 11. Maddenin sınırları içinde kalsa bile eğer fiil, 21-24. maddelerde gösterilen hakkın sınırlandırıldığı hallerden birine girerse tecavüz ~~gene~~ ^{parçaları içerir} oluşmayacaktır. Örneğin, korunan bir otomobil lastiği tasarımını bir tasarımcı, çalışma yerinde kendi özgün tasarımını gerçekleştirebilmek için aynen kopya ederse ve bu fiili deneme amacıyla sınırlı kalırsa tecavüzden söz edilemeyecektir. Yine başka bir kişinin, önceki kullanım hakkına dayanarak tasarımı kullanması da tecavüz değildir(m.23).

¹⁷ KUR, European Desig Protection, s.15.

¹⁸ Bu alan patentlerde isteme göre belirlenirken tasarımlarda istemin rolü olmakla birlikte patentteki gibi belirleyici değildir. Çünkü tasarımda daha ziyade ürünün görünümü dikkate alınacağından dolayı burada fotoğraflar ve tasarlanmış veya tasarımın uygulandığı ürünün bizzat kendisinin görülmesiyle tecavüzün belirlenmesi daha kolay ve daha sağlıklı olacaktır. Patentte istemin rolü hakkında bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.538 vd; KAYA, s.179 vd; ŞEHİRALİ, s.75 vd.; YURTSEVER, s.51.

¹⁹ NETTE, s.17.

²⁰ Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 3, b, cc.

II. TECAVÜZÜN BELİRLENMESİ

Her şeyden önce tasarım hakkına tecavüzün belirlenmesinde ülkemizde tasarım mevzuatının yeni olması ve marka ile benzerlikleri nedeniyle markaya ilişkin görüş ve mahkeme kararlarından faydalanılması düşünülebilir²¹. Ancak bu yöntem her zaman doğru sonuçlar vermeyeceğinden dolayı somut olay, farklı değerlendirmeleri gerektirebilir²². Çünkü, tasarım ve markanın benzerlikleri olmasına rağmen farklı yönleri de vardır²³.

Bir tasarıma tecavüz edilip edilmediği, bir tasarımın yeni olup olmadığı testiyle yöntem olarak aynı olmakla birlikte ayrıntıda farklılık arz eder²⁴. Yenilik, tasarımın genel görünümünün, bundan önceki tasarımlardan farklı olup olmadığıyla ilgili bir kavramdır. Tecavüzde bir tasarıma haksız bir müdahalenin yapılıp yapılmadığı belirlenmeye çalışılır.

Bir tasarım bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın²⁵ böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık yoksa tecavüz vardır. Bu belirlenirken farklılıklardan çok ortak özelliklere ağırlık verilir(m.7/son)²⁶. Ayrıca tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğu göz önüne alınacaktır(m.7/son).

Tecavüz testinde ilk olarak genel görünüm dikkate alınacaktır. Çünkü koruma ürünün belli bir parça veya bölgesi için değil, tamamı için söz konusudur. Ancak başvuruda yenilik açıklamasında tasarımın belli özellikleri ön plana çıkarılmış olabilir. Tecavüz testinde ayrıca bu açıklamalar da dikkate alınacaktır.

²¹ AB Hukukunda da tasarım mevzuatı yeni olduğundan dolayı aynı yönde görüş beyan edilmiştir. Bkz. TRITTON, s.248.

²² BERMAN and LAMBRECHT, s.41.

²³ Fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, &2, II, E, 1.

²⁴ CORNISH, Intellectual Property, s.494 dpn.4.; LADDIE, PRESCOTT and VICTORIA, s.1135 dpn.1135.

²⁵ Diğer bir tasarımdan maksat, Kararnamenin 7/II. Maddesinde belirtilen tasarımlardır.

²⁶ Topululuk Yönergesinde bu kural kabul edilmemiştir.

Tecavüz testi yapılırken iki tasarımın farklılıklarından çok ortak özelliklerine ağırlık verilecektir. Ayrıca tasarımın tek tek özelliklerini karşılaştırma yerine tüm özellikleri birlikte karşılaştırılacaktır²⁷. Karşılaştırma yapılırken sadece yan yana koyarak değil aynı zamanda ayrı ayrı bakılır ve buna göre bir sonuca varılır²⁸. Bunun yanında genel görünüm ve izlenim önemli olduğundan dolayı, teste tabi tutulan tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikleri yanında bu özellikte olmayan diğer özellikleri de dikkate alınacaktır. Çünkü tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcıda bıraktığı *genel izlenim*, ancak böyle anlaşılabilir.

Somut olayda tecavüzün belirlenmesi için farklı yöntemlere başvurmak gerekebilir. Sözgelimi iki ürünün benzerliklerine ve genel görünümüne mi ağırlık verilecektir. Bazen somut olaya göre genel görünümün yanında ayrıntıdaki kıyaslamaya da ihtiyaç duyulabilir²⁹. Bazen öncekilerden tamamen farklı bir tasarım ortaya konmuşken bazı hallerde ayrıntılarda farklılık olur. İlk halde genel görünüme ağırlık verilmesi gerekirken ikinci halde ayrıntı önem arz eder³⁰. Bu konuda sonuç olarak denebilir ki, kural olarak kıyaslanan tasarımların farklılıklardan çok ortak özelliklerine ağırlık verilecektir. Ancak somut olayda ayrıntıdaki farklılıklar belirleyici olabilir³¹.

Yedek parça tasarımına tecavüzün belirlenmesi, bir ürün tasarımına göre bazı özellikler taşır. Her şeyden önce yedek parça tasarımına tecavüzü belirlerken kıyaslama yedek parçanın bağımlı olduğu bileşik ürünün tasarımı ile mi değerlendirilecek, yoksa tek başına mı bu değerlendirme yapılacak sorusuna cevap bulunmalıdır. Yeni ve ayırt edicilik testi için yedek parça tasarımının, bileşik ürünün tasarımından ayrı olarak tek başına değerlendirileceği AB ve Türk Hukuklarında³² kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti³³.

²⁷ Amerikan Hukukunda benzer bir düzenleme için bkz. **BERMAN** and **LAMBRECHT**, s.41.

²⁸ **CORNISH**, Intellectual Property, s.494.

²⁹ Aynı yönde **BAINBRIDGE**, s.477.

³⁰ **BAINBRIDGE**, s.481.

³¹ **BAINBRIDGE**, s.482.

³² EndTasKHK m.5; Topululuk Yönergesi, m.3.

Türk Usul Hukukunda mahkeme davacının istemiyle bağlıdır. Bundan dolayı mahkeme davacının isteminden fazlaya hükmedemez. Davacı bileşik bir ürünün yedek parça tasarımının tecavüzünün belirlenmesini istiyorsa mahkeme bileşik ürünün tamamının tecavüze uğradığını belirlemiş olsa dahi bu yönde karar tesis edemeyecektir³⁴.

Bir tasarım ne kadar özgünse koruma kapsamı da o kadar geniştir³⁵. Çünkü tecavüz belirlenirken, farklılıklardan çok ortak özellikler karşılaştırılır. Her ne kadar genel görünüm esas alınacaksa da tescili sağlayan yeni ve ayırt edici özelliklere özel bir önem verilir³⁶. Birden çok özellik kıyaslamasında sadece bir özelliğin benzemesi tecavüz için yeterli değildir. Bir İngiliz Mahkeme kararına konu olan olayda ses çıkartabilen su ısıtıcıları kıyaslanırken, üç özellik dikkate alınmıştır: Isıtıcıların üç boyutlu şekli, saplarının üç boyutlu şekli, ısıtıcıların su akıtan uçlarının şekli. Bu olayda ~~davacının ısıtıcısı davacının ısıtıcısına tecavüz etmediği~~ çünkü su akıtan kısımlarının farklı olduğu sonucuna varılmıştır³⁷.

Bir tasarımın tescil edilebilir özellikleri korunur. Bunun dışındaki özellikleri ise, herkes tarafından kullanılabilir³⁸. Ancak istisnai hallerde yeni ve ayırt edici olmayan özellikler bir araya getirilerek korunabilir nitelikte(yeni ve ayırt edici özellik taşıyan) başka bir tasarım meydana getirilebilir³⁹. Bu halde bu tasarımın özellikleri tek tek üçüncü kişiler tarafından kullanılabilir. Ancak tamamı kullanılamaz. Tamamına yakın özellikler başkalarının kullanılırsa, somut olaya göre tecavüz fiili yine gerçekleşebilir.

³³ Bkz. 1. Bölüm, &1, I, B, 2, d, bb ve 3, a.

³⁴ İngiliz Hukukunda konuya ilişkin 1997'de verilen bir karar için bkz. **RADCLIFFE and CADDICK**, s.534 vd.

³⁵ ~~Hen~~ MPI m.13/(3) ~~hem de~~ Green Paper ayırt edici niteliği ağır basan tasarımlara daha fazla koruma sağlama eğilimindedir. Bkz. **HORTON**, Industrial Design, s.445.

³⁶ **BAINBRIDGE**, s.480; **LANGE**, s.20. Ancak somut olay bunun tam tersi bir testi zorunlu kılabilir. Sözgelimi bilinen özellikleri bir araya getirerek yeni ve ayırt edici bir tasarım meydana getirilmiş olsun. Bu halde sadece tescil edilebilecek özellikler dikkate alınır denirse ortada hiçbir özellik kalmayacağından dolayı test yapma imkanı da kalmaz.

³⁷ Best Products Ltd v. FW Woolworth and Co Ltd (1964) RPC 226(**BAINBRIDGE**, s.481'den naklen).

³⁸ Aynı yönde **PHILLIPS and FIRTH**, s.289.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de tecavüz testinde kıyaslama yapılırken, tasarımın korunmayan özelliklerinin dikkate alınıp alınmayacağıdır. Örneğin, bir sandalyenin kopyalandığı iddiasında bu sandalye ile iddiaya göre kopya sandalye kıyaslanacaktır. Bu kıyasta yeni ve ayırt edici olmayan özellikler de dikkate alınacak mıdır? Bu soruya olumlu yanıt verilmelidir⁴⁰. Çünkü bir tasarımcı bilinen özellikleri bir araya getirerek yeni ve ayırt edici bir tasarım meydana getirebilir. Ayrıca kıyaslamada genel görünüm dikkate alınacağından dolayı, bu genel görünümü oluşturan yeni ve ayırt edici özellikler cımbızla çeker gibi alınarak, herkesin bildiği diğer özellikler dikkate alınmadan, değerlendirilirse yanlış sonuçlara varılabilir.

III. EndTasKHK'DA SAYILAN TECAVÜZ HALLERİ

Kararnamede tecavüz halleri sınırlı sayı(numerus clauses) ilkesiyle belirlenmiştir. Yani Kararnamede sayılan eylemlerin dışındakiler tasarım hakkına tecavüz teşkil etmez⁴¹.

A. SAHİBİNİN İZNİ OLMADAN YEDEK PARÇA TASARIMININ KULLANILMASI(m.48/ b)

Yedek parça tasarımı, sahibinin izni olmadan fıkra da belirtilen şekillerden birine göre kullanım, tecavüz teşkil eder. Fıkra hükmüne göre kullanım kavramına, "...tasarımın aynını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlarla depolama(k), elde bulundurmak" girer.

³⁹ Bu konuda fazla bilgi için bkz. 1. Bölüm, 1, 1, B 2 ve 3.

⁴⁰ Aksi yönde FRYER, III, Industrial Design Protection, s.841.

⁴¹ Marka ve patentlere ilişkin aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.453 ve 600.

Bu fıkra hükmünün içeriği, hakkın kapsamını düzenleyen 17. Maddenin içeriği aynı olmalıydı. Fıkroda, 17. Maddeye ilave olarak *tasarımı yapmak ve depolama* ilavesi yapılmış ve ayrıca diğer haller bakımından farklı ifadeler kullanılmıştır⁴².

Fıkra hükmünde kullanıma ilişkin ihtimaller tek tek sayılarak ihlallere karşı caydırıcı bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu konuda o kadar ileri gidilmiştir ki, hukuk sistemimizdeki genel prensiplerden ayrılmıştır. Borçlar Hukukunda icapta bulunabilmek için, icapta bulunan şeyin sahibinin izni bir yana, bu kişinin icaptan haberinin dahi olması gerekmez. Hatta satım sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem olduğundan dolayı başkasının malını ondan habersiz olarak satmak dahi mümkün iken ~~Kararname~~, tasarımı ihlal ederek üretilen ürünün icapta bulunulmasını, piyasaya sunulmasını ve satışını tecavüz olarak nitelendirmiştir. Satış bakımından aynı hüküm patent ve markaya ilişkin KHK'larda da vardır. Ancak o düzenlemelerde *icapta bulunmak* tecavüz halleri arasında sayılmamıştır⁴³.

Fikri mülkiyetin bu şekilde düzenlenmesinin nedeni, hak sahibine etkin bir koruma sağlamaktır. Eğer Borçlar Hukukunda benimsenen prensiplere uygun bir düzenlemeye gidilseydi fikri mülkiyette hak sahibi yeterince korunamayacaktı. O nedenle bu düzenleme şekli yerindedir⁴⁴.

İzinsiz kullanıma; izin alınmadan kullanım, izin sona ermiş veya izin kapsamını aşan kullanım halleri girer. ~~İzin belli bir şekilde alınacağı düzenlenmediğinden dolayı~~ izin yazılı, sözlü, sarıh veya zımni olabilir⁴⁵. Ancak yazılı izin, iznin varlığı ve kapsamını belirlemede ispat kolaylığı sağlayacağından dolayı tercihe şayandır.

⁴² MarKHK m.61/I, a)'nın, marka hakkının kapsamını düzenleyen 9. maddeye yapılan atıf gibi, Kararnamede de m.48/ a, 17. maddeye bir atıfla yetinseydi daha uygun olurdu.

⁴³ Bkz. PatKHK m.136; MarKHK m.61.

⁴⁴ Bu düzenlemenin mehzazı olan Topululuk Yönergesi m.12'de, hakkın kapsamında tasarımı inhisari olarak kullanılması ele alınmış ve hak sahibinin üçüncü kişileri, kullanımdan men edebileceği belirtilmiştir. Bu kullanıma özellikle yapma, icapta bulunma, pazara arz, ithalat, ihracat, ürünün kullanımı veya bu sayılan amaçlarla depolama fiillerinin gireceği düzenlenmiştir.

⁴⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.454.

B. LİSANS HAKKININ İZİNSİZ GENİŞLETİLMESİ VEYA DEVREDİLMESİ(m.48/ b)

Kararnamede ^{ilgili lisansın yer verilmemiş} zorunlu lisans düzenlenmemiştir(m.41-42). ^{m. 48/b'de} Fıkra hükmünde "...sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek" ifadesi kullanılmıştır⁴⁶. Dolayısıyla patentlerde düzenlenmiş bulunan(PatKHK m.114-120) zorunlu lisans kurumuna, tasarımlar bakımından yer verilmemiştir⁴⁷.

Lisans alan, sözleşme çerçevesinde kendisine verilen hakları genişletirse veya sözleşmedeki düzenlemenin aksine, lisansı üçüncü kişilere devrederse tasarıma tecavüz etmiş demektir. Ancak genişletme ve devir, tasarım sahibinin izni alınarak yapılırsa tecavüz yoktur. İzin alınması her hangi bir şekle tabi olmayıp yazılı, sözlü, sarıh veya zımni olabilir. Ancak lisans hangi şekilde verilmişse en az o kuvvetteki şekilden biriyle genişletme veya devre ilişkin izin alınması gerekir.

Lisansın genişletilmesi başlıca şu şekillerde olur⁴⁸:

- a) Yer İtibariyle Genişletme; Sözleşmeyle lisans sadece belli bir bölge için verilmiş olabilir. Örneğin, Orta Doğu, Türkiye, İç Anadolu, İstanbul veya Eminönü bölgesi gibi. Bu bölgenin dışına çıkılırsa tecavüz fiili gerçekleşmiştir.

⁴⁶ Patente ilişkin lisans sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. **ORTAN**, Patent Lisansı Sözleşmesi, s.1 vd.

⁴⁷ Zorunlu lisansa MarkKHK'da da yer verilmemiştir. Zorunlu lisansa patent hukukunda yer verilmesi doğal olmakla birlikte marka ve tasarım bakımından bu kuruma ihtiyaç yoktur. Çünkü buluş doğrudan kamu düzeni, insan sağlığı, kamu yararı gibi alanlarla ilgili olabilir. Oysa aynı mülahaza marka ve tasarımlar için söylenemez. Ürünün teknik fonksiyonunu ifa edebilmesi için sadece bir şekilde yapılan tasarım koruma görmeyeceğinden(m.10) dolayı bir tasarımın kullanımında toplum bakımından zorunluluk olduğu söylenemez. O nedenle fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'ların konuya ilişkin düzenlemesi yerindedir. Ancak bazı hukuk sistemlerinde tasarımlar için zorunu lisans kurumuna yer verilmiştir. Örneğin, İngiliz Hukuku ve Avustralya Hukuku böyledir. **ALRC**, bu kuruma tasarımlar bakımından ihtiyaç olmadığı görüşünü benimsemiştir. Bkz. *Designs*, s.221 vd. ve özellikle 234.

⁴⁸ Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.456-457 ve 603-604.

- b) Mal Yönünden Genişletme: Tasarımın sadece belli bir ya da birkaç üründe kullanılacağı sözleşmeyle kararlaştırılmasına rağmen, başka ürünlerde de kullanılması halinde tecavüz gerçekleşmiştir. Örneğin, bir ~~kumaş~~ deseni, sadece tekstilde kullanılacağı lisans sözleşmesiyle belirtilmesine rağmen lisans alan deseni vazoda da kullanırsa tecavüz ~~vuku~~ *bulmuştur.* *ferik leşir*
- c) Kullanma Tarzı Bakımından Genişletme: Lisans sözleşmesinde tasarımın kullanım tarzı belirlenmiş olabilir. Örneğin, tasarımın uygulandığı ürünün belli sayıda üretileceği kaydı varsa ve bu kurala uyulmamışsa tecavüz gerçekleşmiştir.
- d) Tasarımın Başka Bir Tasarımla Birlikte Kullanılması: Sözleşmede tasarımın tek başına kullanılacağı belirtilmesine rağmen lisans alan, tasarımı başka tasarımlarla birlikte kullanırsa tecavüz eylemi gerçekleşir.

Tasarım sahibinin izni olmadan lisans alan tarafından üçüncü kişiye devri de tecavüzdür. Buradaki devir kelimesini geniş yorumlamak gerekir⁴⁹. Tecavüz eyleminin gerçekleşmesi için lisans alanla üçüncü kişinin mutlaka bir devir sözleşmesi yapması gerekmez. Lisans alanın tasarımı herhangi bir şekilde üçüncü kişiye kullandırması tecavüz eyleminin oluşması için yeterlidir⁵⁰.

C. TECAVÜZ FİİLLERİNE İŞTİRAK, YARDIM, BU FİİLLERİN TEŞVİKİ VE/VEYA KOLAYLAŞTIRILMASI(m.48/ c)

Madde 48/ a ve b'de sayılan tasarımın kullanımı ve lisans sözleşmesine aykırı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek ya da hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak da yedek parça tasarım hakkına tecavüzdür. Maddede geçen

⁴⁹ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.457 ve 604.

⁵⁰ Ancak üçüncü kişinin kişisel ve deney amaçlı kullanımları korumanın istisnasını oluşturduğundan dolayı(m.21) bu tür kullandırmalar tecavüz sayılmayacaktır. Burada üçüncü kişiye tasarımı ticari amaçlı kullandırılması tecavüz eylemini oluşturacaktır.

iştirak kavramıyla kastedilen, tecavüz fiilinin ortaklaşa işlenmesidir⁵¹. Örneğin, tasarımı bilgisayar ~~yardımlarıyla~~ reverse engineering yoluyla taklit eden, ürüne uygulayan, ürünü sigortalayanlardan⁵² her birisi tasarıma tecavüz etmiştir. Ancak tecavüzün bir firma tarafından gerçekleştirilmesi halinde orada çalıştırılan işçileri, kural olarak iştirakçi, kolaylaştırıcı, yardımcı kapsamına sokmamak gerekir⁵³. İş Hukukundaki işçiyi koruma ilkesi burada da uygulanmalıdır. İşçi de müteceviz kapsamına alınırsa, bir işçinin kendisini müteceviz olmaktan kurtarabilmek için işinden olmayı göze alması gerekebilir ki, bu durumun kabulü kanun koyucunun maksadını aşar⁵⁴.

Bente "...hangi *şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak*" ifadesiyle kanun koyucunun amacının, hak sahibinin hakkını sıkı koruma altına almak olduğu anlaşılmaktadır. O nedenle iştirak, yardım ve teşvik kelimelerinin diğer hukuk dallarındaki anlamından daha geniş bir yoruma tabi tutulması gerekir. Bu yorumun zayıf tarafı ceza davalarında kendisini gösterecektir. Kararnamenin 48/A maddesinin c bendinde, 48. Maddedeki fiillerden birini işleyenlerin cezaya çarptırılacağı hükme bağlanmıştır. Mahkeme burada ceza hukuku prensiplerine göre yargılama yapacağından dolayı kural olarak, yorumu da ceza hukukuna hakim olan ilke ve kavramları dikkate alarak yapacaktır. Ancak özel hukuk bakımından fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larda bulunan yukarıdaki düzenlemede kanun koyucunun fikri mülkiyet sahibini etkin bir şekilde koruyabilmek için bu ilkedan ayrıldığı, dolayısıyla bu kelimelerin yorumunda geniş yorumun tercih edilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

⁵¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.457 ve 604.

⁵² Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.457.

⁵³ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.458.

⁵⁴ TEKİNALP, işçilerin müteceviz sayılmaması gerekir sonucuna vardıktan sonra buna gerekçe olarak, işçilerin fiillerinin tecavüze değil iş sözleşmesi ile kendilerine yüklenen borcun ifasına yöneldiğini ileri sürmektedir. Bkz. Fikri Mülkiyet, s.458. Bu görüş isabetli değildir. Eğer bu görüş kabul edilecek olursa istisna akdi ile üç boyutlu bir ürün tasarımını taklit edebilmek için reverse engineering işlemi uygulaması için bir mühendislik şirketiyle yapılan sözleşmede de aynı sonuca varılmalıdır. Yani mühendislik şirketinin yaptığı fiilin istisna sözleşmesiyle kendisine yüklenen borcun ifasına yönelik olduğu, dolayısıyla tecavüze yönelmediği sonucuna varılmalıdır ki bunun kabulü mümkün değildir. Aksi halde anılan bendin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Burada gerekçe, İş Hukukundaki işçi lehine yorum ilkesi olmalıdır.

İştirak, yardım, teşvik ve kolaylaştırmada bu fiilleri işleyenin, asıl mütecavizin işlediği fiilin tecavüz olduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları gerekir⁵⁵. Başka bir deyişle, burada kusurlu sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.

Bent, a ve b'deki fiilleri kapsadığı için bent d'de düzenlenen tasarıma tecavüz edilerek üretilen ürünü elinde bulunduran kişiyi, ürünü nereden aldığını bildirimden kaçınmaya yönlendirmek tecavüz kapsamına girmeyecektir⁵⁶. Çünkü Kararnamede tecavüz sınırlı sayı ilkesiyle belirlenmiştir. Tecavüz halleri kıyas ve yorum yoluyla genişletilemez.

D.YEDEK PARÇA TASARIMINA TECAVÜZ EDİLEREK ÜRETİLEN VEYA TİCARET ALANINA ÇIKARILAN ÜRÜNÜ ELİNDE BULUNDURANIN, ÜRÜNÜ NEREDEN ALDIĞINI VEYA NASIL SAĞLADIĞINI BİLDİRMEKTEN KAÇINMASI(m.48/ d)

Bir kişinin elinde bulunan ürün, başkasının tasarımına tecavüz edilerek üretilmişse bu kişi, ürünü nereden temin ettiğini bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde tasarım hakkına tecavüz etmiştir. Bildirimde bulunmasının zorunlu olması için kişinin bildirim davet edilmiş olması gerekir⁵⁷. Yoksa ürünü elinde bulunduran kişi kendiliğinden bildirmediği için tecavüz etmiş sayılmaz. Davet herhangi bir şekle bağlanmamış olmasına rağmen noter aracılığıyla veya yazılı yapılması ispat kolaylığı sağlar.

Bent hükmünden elinde bulunduran kişi kavramına nihai tüketicinin de girip girmeyeceği şüphe uyandırmaktadır⁵⁸. Öğretide⁵⁹, nihai tüketicinin bildirim zorunluluğu bulunmadığı sadece ticari amaçla elinde bulunduranların bildirmeleri gerektiği sonucuna varılmıştır.

⁵⁵ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.458.

⁵⁶ Aynı yönde ŞEHİRALİ, s.127.

⁵⁷ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.458 ve 604.

⁵⁸ Hükmün yersiz olduğu hakkında bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.201.

⁵⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.458 ve 604; ARKAN, C.II, s.221 ve dñn.49'da anılan yazarlar.

Kanımca bent hükmünden bu sonuç çıkarılamaz. Ürünü kişisel amaçla kullanan tüketicinin bildirimde bulunması ona herhangi bir zarar vermeyecektir. Bunun yanında hukuka aykırı bir durumu ortaya çıkarmak için bildirimde bulunması toplum fertlerinin yapacağı tabii bir davranıştır. Kanun koyucunun ticari amaçlı kullanım ve kişisel amaçlı kullanım ayırımına gitmeksizin sadece elinde bulunduran ifadesini kullanması, kişisel kullanım için elinde bulunduranın da bildirim yükümlülüğü olduğunu göstermektedir.

E.GASP (m.48/e)

Gasp, gerçek tasarım hakkı sahibi dışında biri tarafından tescil için başvurusu yapılması veya hak sahibi dışında biri adına tescil edilmesidir(m.19/I). Gasp halinde gerçek tasarım sahibi kararnamede öngörülen sürelerle uyarak tasarımdan doğan hak ve talepler yanında tasarımın devrini isteyebilir. Bunun yanında gerçek tasarım sahibi, tasarımın hükümsüz sayılmasını da isteyebilir. Hükümsüzlük kararı geriye etkili(ex tunc) olup tescille sağlanan tasarım koruması doğmamış sayılır(m.45/I)⁶⁰.

Fikri mülkiyeti düzenleyen diğer KHK'lerde gasp, tecavüz sayılan haller arasında düzenlenmemiştir⁶¹. EndTasKHK'da ise, gasp aynı zamanda hükümsüzlük halleri arasında sayılmıştır(m.43). Gasp halinde gerçek hak sahibi, fıkrada geçen "...tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla,..." ifadesinden dolayı, tasarımın devrini talep etmenin yanında diğer kayıplarını da isteyebilecektir. Hak sahibi bu kayıplarını dilerse hükümsüzlük, dilerse tecavüz davalarına dayanarak isteyebilir.

Geniş anlamda gasp, tecavüz kavramına sokulabilirse de, gasp ve tecavüz ayrı hukuk rejimlerine tabidir. Gasp ve tecavüzü düzenleyen kurallar farklı amaçlara yönelmiştir. İlkinde hak sahipliği tartışılırken ikincisinde tazmine yönelik hükümler vardır. Süreler bakımından farklılıklar mevcuttur. İki ayrı hukuk rejimine tabi bulunan farklı hukuk kurumunu, kararnamenin aynı düzenlemeye tabi tutması yerinde değildir. Başka bir deyişle gaspın,

⁶⁰ Bu kuralın istisnası için bkz. m.45/II, a ve b.

⁶¹ PatKHK m.136; MarkKHK, m.61.

tecavüz hallerinden sayılması bazı sakıncaları beraberinde getirecektir. Uygulamada hangi taleplerin gaspa hangilerinin tecavüze dayandırılacağı karışıklıklara yol açabileceği gibi süreler bakımından da tereddütler ortaya çıkacaktır. Fikri mülkiyeti düzenleyen diğer KHK'lardaki gibi gasp, tasarımlar bakımından da tecavüz halleri arasından çıkarılmalıdır.

IV. ELEKTRONİK TİCARET VE BUNUN SEBEP OLDUĞU TECAVÜZLER

Bugün teknolojinin baş döndürücü bir hızla gelişmesi ve buna internetin eklenmesi karşısında yasa koyucular çaresiz kalmışlardır. Borçlar ve ceza hukuku yanında özellikle fikri mülkiyet hukukunu, başta internet olmak üzere iletişim sistemleri önemli şekilde etkilemekte ve bundan da öte hak ihlallerine sebep olmaktadır⁶².

İnternetin ulusal sınır tanımayan özelliğinden dolayı ulusal hukuk kurallarının konuya nasıl çözüm bulacakları henüz belirlenmiş değildir⁶³. Bunun yanında konunun uluslararası bağlamda konunun ele alınması kaçınılmaz gözükmektedir.

Elektronik ticaretle yedek parça tasarımlarına tecavüz üçüncü kişilerin hak sahibinden izinsiz olarak internette tasarımı kullanma şeklinde olabileceği gibi internet yoluyla satış, dağıtım gibi yollarla da mümkündür. Yine üçüncü bir kişinin, hak sahibinin rızası dışında yedek parçanın tasarımını web sayfasına yerleştirmesi de Kararnamenin 48/a maddesi anlamında kullanma kapsamına girer ve tecavüz gerçekleşir.

Ancak yargı yetkisi ülkesel olmasına rağmen internetteki tecavüz alanı uluslararası nitelik taşımaktadır. Tecavüzü Türkiye sınırları içinde önleme hususunda bir sorun olmamakla

⁶² KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.123-124.

⁶³ İnternet yoluyla işlenen suçlara ilişkin bilgi için bkz. ROWLAND; MACDONALD and HIRST, s.316-319 ve 359 vd.

birlikte, uluslararası alanda söz konusu tecavüzü önlemek uygulamada büyük güçlük oluşturmaktadır⁶⁴.

Elektronik ticarete icap, kabul, haksız fiil ve haksız rekabet gibi konulardaki çözümü genel hükümlerde aramak gerekir. Çünkü hukuk teknolojiyi takip eder. Biz istesek de teknoloji hukuka göre şekillenmez⁶⁵. Durum bu olunca hukuk kuralları gelişen teknolojiye göre şekillenmelidir⁶⁶. Elektronik ticaret henüz emekleme devresinde olduğundan dolayı hukuk kurallarını şekillendirecek düzeye ulaşmamıştır.

&8. TECAVÜZ HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEP VE DAVALAR VE İHTİSAS MAHKEMELERİ

I. GENEL OLARAK

Kararnamenin altıncı kısmında, tecavüz halleri sınırlı sayı(numerus clauses) ilkesine göre belirlendikten sonra, tecavüz halinde ceza(m.48/A) ve hukuk davaları(m.49vd), ihtisas mahkemeleri(m.58-59), özel hükümler başlığı altında ihtiyati tedbir(m.63 vd) ve ihtiyati tedbirin bir türü olan gümrüklerde el koyma(m.66) gibi konular düzenlenmiştir.

Kararnamede tasarım sahibinin, hukuki durumu ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve hakları korunabilmesi için azami gayret sarf edilmiştir. Bu bağlamda bu kısımda Türk Hukukunda daha önce olmayan yeni bir dava türü benimsenmiştir. Bu dava, delillerin tespiti davasıdır(m.62). Burada ayrıca itibar tazminatına yer verilmiştir(m.54). Gümrüklerde el koyma imkanı ile hak sahibinin daha hızlı bir şekilde haklarına sahip çıkabilmesi sağlanmıştır. Bunların yanında, tecavüzü kanıtlayan belgelerin mütecavizden hak sahibinin isteyebileceği

⁶⁴ Bu konuda 1996 tarihli bir Amerikan Mahkeme Kararı için bkz. ERGÜN, s.186.

⁶⁵ KEYDER, gelişen teknolojinin, en mahir yasa düzenleyicilerini dahi pes ettirdiğini ifade etmektedir. Bkz. Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.43.

⁶⁶ TERJE; OBERDING and JULIET M., s.1045. Yazarlar web sayfa tasarımı yapanlara tavsiye olarak, meydana getirdikleri ürünlerin mevzuata duyacakları ihtiyaçları minimize etmelerini, yani çözümü kendileri üretmelerini önermektedir. Bu düşünceye göre mühendisler mümkün mertebe, hukukçuların yeni hukuk yaratmalarına bağımlı olmamaları gerekmektedir.

hükme bağlanmıştır(m.51). Bu hükmün Türk hukuku açısından önemi, ticari defterlerle ispat bir yana bırakılacak olunursa(TK. M.83/II), yeni bir ilkenin benimsenmesidir. Böylece davacı, davalının elindeki belgeleri talep edilebilecektir⁶⁷. Tasarım hakkına tecavüz edilen kişiye ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması(m.49/ e), ürün ve araçlara el konması(49/ d), ürünlerin imhası(49/ f) gibi ileri seviyede koruma tedbirlerine yer verilmesinin nedeni, bir yandan hak sahibinin hakkını azami seviyede korumayı diğer yandan ise fikri mülkiyet haklarına ilişkin tecavüzleri caydırmaya yöneliktir⁶⁸.

İhtisas mahkemelerine yer verilmesi yerinde bir düzenleme olmasına rağmen, bu konuda bazı hususların açıklığa kavuşturulmamış olması uygulamada sorun yaratacak niteliktedir. Sözgelimi bu mahkemelerin karma nitelik taşımaları anayasal sorunlar dahi yaratabilecektir. Yine sözü edilen mahkemelerin, idare ve hukuk mahkemesi olarak belirlenememesi temyiz merciinin belirlenmesini de zorlaştıracaktır⁶⁹. Ayrıca HUMK'daki yetki kuralının, hak sahibi lehine değiştirilmiş olması burada kayda değer niteliktedir(m.58)⁷⁰.

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lardan önce hak sahibi davaların uzaması ve tazminat miktarlarının düşük tutulması gibi nedenlerle yeterli düzeyde korunamıyordu. KHK'ların düzenlemesi, bir yandan AB mevzuatına uyumu sağlarken diğer yandan yukarıda sayılan sert özellikleri dikkate alındığında, ülkemizde bugüne kadar yaşanan fikri mülkiyet ihlallerine karşı bir tepki olduğu söylenebilir. Tepki niteliğindeki düzenleme bazı sakıncaları beraberinde getirecektir. Sözgelimi mütecavizin kendi aleyhine belge sağlaması, hukukumuzdaki kimse kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamaz ilkesiyle uyumlu değildir⁷¹. Kısacası KHK hükümleri, hukukumuzda benimsenen ilkeleri zaman zaman zorlayacak, bazen de uygulamada çelişkilere yol açacak niteliktedir.

⁶⁷ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.80.

⁶⁸ Benzer hükümlere fikri mülkiyetin diğer alanlarını düzenleyen KHK'larda da yer verilmiştir(PatKHK m.136 vd; MarkKHK, m.61 vd.

⁶⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.81.

⁷⁰ Fazla bilgi için bkz. 4. Bölüm, &8, III, B, 8. c.

⁷¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.466-467 ve 612-613.

II. İHTİYATİ TEDBİRLER VE ÖZELLİKLE GÜMRÜKTE EL KOYMA

A. İHTİYATİ TEDBİRLER

1. Genel Olarak

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar⁷², HUMK'tan ayrılarak ihtiyati tedbirlere ilişkin yeni hükümler getirmiştir⁷³. Türk Usul Hukukunun, davanın esasını çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez ilkesi fikri mülkiyet hukuku bakımından yumuşatılmıştır⁷⁴. Çünkü KHK'larda konuyu düzenleyen maddelerde açıkça *ihtiyati tedbirlerin, verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olması* şart koşulmuştur(m.64/I)⁷⁵.

Fikri mülkiyet hukuku alanında ihtiyati tedbirler konusunda son zamanlarda bütün dünyada önemli gelişmelere şahit olunmaktadır. Günümüzde mahkemeler daha kolay ihtiyati tedbirlere karar vermektedir. Yasa koyucuların ise, bu alanda belli şartların oluşmasıyla ihtiyati tedbir kararının verilmesi gerektiği, dolayısıyla bu alandaki yargıcın taktir hakkını kısıtlamaya gittikleri gözlemlenmektedir. Bu gelişmenin nedeni teknolojinin gelişmesiyle fikri mülkiyet alanında ihlallerin daha kolay yapılabilmesi ve buna bağlı olarak ihlallerin artmasıdır. Ayrıca bu konuda TRIPS'deki düzenlemelerin önemli etkisi olduğuna dikkat çekmek gerekir⁷⁶.

⁷² EndTasKHK m.63-66; PatKHK m.151-153; MarkKHK, m.76-79; CoğışKHK m.34-37. Anılan maddeler birbirinin tekrarı niteliğindedir.

⁷³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.478.

⁷⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.479.

⁷⁵ PatKHK m.152/I; MarkKHK, m.77/I; CoğışKHK m.35/I.

⁷⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.479.

İhtiyati tedbire başvurabilecek olanlar, Kararnamede öngörülen türde dava açan veya açmayı düşünen kişilerdir. Tasarımın sahibi, lisans⁷⁷ ve franchise alan ihtiyati tedbir isteyebilir. Tasarım tesciline başvurup bu başvurusu yayınlanan kişi de dava açabileceği gibi ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir⁷⁸. İhtiyati tedbir talebinde bulunmadaki amaç, *davanın etkinliğini temin etmektir*(m.63).

Kararnamede, "...bu kararnamede öngörülen türde dava açan veya açmayı düşünen..." ifadesi kullanıldığı için hak sahibi, sadece tecavüz davalarında değil aynı zamanda hükümsüzlük davalarında da ihtiyati tedbire karar verilmesini isteyebilir⁷⁹.

Usul Hukukunda olduğu gibi ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce, davayla birlikte veya dava açıldıktan sonra istenebilir. Bu talep mahkemece davadan ayrı olarak incelenir(m.63/II).

İhtiyati tedbire karar verilmesini isteyen kişiye düşen ispat yükü marka ve patentten farklıdır. Marka ve patente tecavüz halinde ihtiyati tedbir isteyebilmek için hak sahibinin, dava konusu marka veya patentin kendi hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye’de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için önemli ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesi gerekir⁸⁰. Oysa tasarımlar için Kararnamede konuyu düzenleyen 63. Maddesinde bu hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla tasarım bakımından ispat HUMK’un ihtiyati tedbiri düzenleyen hükümlerine göre yapılacaktır. İhracat ve ithalat da tecavüz teşkil edeceğinden dolayı bu hallerde de ihtiyati tedbir istenebilmelidir. Patent ve markalar bakımından yukarıdaki düzenleme karşısında bu görüş savunulamayacaktır. Ancak tasarımlar bakımından bu hallerde de ihtiyati tedbir istenebilir.

⁷⁷ İnhisari lisansı olmayan kişinin dava açabileceği hallerde, ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir. Hatta önemli bir zarar tehlikesi karşısında inhisari olmayan lisans sahibi dava açmaya yetkili olmasa bile ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir(m.41/XI). Aynı durum inhisari lisans sahibinin tecavüz davasını açamayacağı kararlaştırılan durumda da geçerlidir. Burada ihtiyati tedbiri isteyen ve dava açmaya yetkili olmayan lisans sahibinin, 10 gün içinde dava açma zorunluluğu vardır. Dava açmaya yetkili olmadığına göre bu davayı açamayacağından dolayı ihtiyati tedbir kararı ortadan kalkacaktır. O nedenle kararnamede, m.41/XI ‘i etkin hale getirecek bir değişikliğe gitmek gerekir. Bu konuda ayrıca bkz. **ARKAN**, C.II, s226-227.

⁷⁸ **ARKAN**, C.II, s.226 ve ayrıca C.I, s.127-128.

⁷⁹ Aksi yönde **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.479-480.

Kararnamenin 64. Maddesinde hangi hallerde ihtiyati tedbire başvurulacağı düzenlenmiştir. Ancak burada sayılan ihtiyati tedbirler örnek kabilinden olup(tadadi), bunlarla sınırlı değildir. Kararnamede ihtiyati tedbirlerle ilgili düzenlenmemiş hususlarda HUMK hükümleri uygulanır(m.65).

Anılan madde hükmüne göre, özellikle şu ihtiyati tedbirlere karar verilebilir:

2. Tecavüz Fiilinin Durdurulması(m.64/I, a)

Mahkeme ihtiyati tedbir olarak, tasarıma tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasına karar verebilir. Burada tecavüzün gerçekleşmesi şart değildir. Ciddi tecavüz fiiline hazırlık çalışmalarının bulunması ihtiyati tedbir için yeterlidir. Örneğin, bir otomobilin direksiyonunun tasarımının kopyalanması için bir mühendise bu işin havale edilmesi halinde bu işin durdurulması mahkemeden istenebilir. Burada mühendisin üç boyutlu olan direksiyon tasarımını iki boyutlu tasarıma dönüştürerek bu işin sahibine, söz konusu tasarımı yapmasını beklemek gerekmez.

3. Ürünlere El Koyma(m.64/I, b)

Mahkemenin karar verebileceği ihtiyati tedbirlerden birisi de tasarıma tecavüz edilerek üretilen, ithal edilen ürünlere veya tasarımı meydana getirirken kullanılan araçlara el konulması ve bunların muhafazasıdır. Bentte el konulabilecekler arasında sayılan “...tasarım belgesi verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar...” ifadesinden⁸¹ tasarımcının tasarımı yaparken kullandığı araçlar anlaşılmalıdır.

Bu ürün ve araçlar, Türkiye’nin neresinde olursa olsun el konabilir. Türkiye’nin gümrük hattı içinde, gümrüklerde veya serbest liman veya bölge gibi yerlerde bulunan ürün ve araçlara da el konabilir. Başka bir deyişle anılan ürün ve araçlara el konabilmesi için bunların serbest

⁸⁰ PatKHK m151/I; MarkKHK, m.76/I.

⁸¹ Nitekim bu ifadeye MarkKHK’ında yer verilmemiştir. Ancak aynı ifade, PakKHK, m.152/ b’de de vardır.

dolaşıma girmesine gerek yoktur. Türkiye sınırları içinde olan fakat henüz gümrük hattı dışında olan ürün ve araçlara da el konabilecektir(m.64/I, b).

Mülkiyetin üçüncü kişilere geçmesi de el koymaya engel değildir. Ara tüketicilere karşı hakkın sahibi korunduğu için, ara tüketicilerin elinde bulunan ürün ve araçlara da el konabilir. Ancak nihai tüketicinin elindeki ürün ve araçlara el konamaz. Çünkü ticari olmayan kullanım, tecavüz teşkil etmez(m.21/a ve 48/a).

El koymaya ancak diplomatik dokunulmazlık gibi çok özel hallerde engel olunabilir⁸².

4. Teminat Verilmesi(m.64/I, c)

İhtiyati tedbir olarak mütecaviz olduğu iddia edilen üçüncü kişinin zararına karşılık, ihtiyati tedbir talebinde bulunacak kişinin teminat vermesi gerekir⁸³. Tekinalp⁸⁴, konuyu markalar bakımından ele alırken söz edilen teminatı mütecavizin vermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yorum, fikri mülkiyet alanında kanun koyucunun hak sahibini aşırı koruyucu amacına uygun düşmekle birlikte, usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olacağından dolayı isabetli değildir. Çünkü bir kişinin, hem ihtiyati tedbir talebine muhatap olması hem de kendisinden teminat istenmesi düşünülemez.

B. GÜMRÜKLERDE EL KOYMA

Türkiye GB'nin etkisiyle gümrük mevzuatında değişiklikler yapmıştır. Bu bağlamda 1651 sayılı Gümrük Kanunun 21. Maddesi, 564 sayılı KHK⁸⁵'nin 4. Maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Gümrük Yönetmeliğinin ilgili maddeleri bu konuda etraflı bir düzenleme getirmiştir. İlgili maddeler: 36, 36/a,36/b, 36/c,37 ve 37/a şeklinde sıralanabilir. Türk gümrük

⁸² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.482.

⁸³ Aynı yönde ARKAN, Bkz. C.II, s.228; ARIKAN, Tasarımların Korunması, s.84 dpn.65.

⁸⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.483.

mevzuatı AB mevzuatı ve TRIPS m.51 ve devamı hükümleri dikkate alınarak düzenlenmiştir⁸⁶.

Türk Hukukunda ihtiyati tedbire ancak mahkeme karar verebilir(HUMK m.101 vd). Bu ilke fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larla terkedilmiştir. Artık gümrük idareleri de şartların varlığı halinde, ihtiyati tedbire karar verilebilecektir. Gümrük idareleri, ihtiyati tedbirlere resen başvuramaz⁸⁷. Çünkü Kararnamenin 66. Maddesinde el koymanın talep üzerine olacağı açıkça düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun, fikri mülkiyet sahibini aşırı koruma gayreti burada da kendisini göstermektedir⁸⁸. Gümrük İdarelerine bu yekinin verilmesinin nedeni, bir an önce ihtiyati tedbirin alınarak hak sahibinin hakkını zayi etmemektir. Mahkeme kararı beklenecek olursa bazı hallerde geç kalınmış olabilir. Taklitçilikle mücadelenin en iyi yolu zamanında hadiseye müdahale etmektir⁸⁹.

Gümrük İdarelerinin ihtiyati tedbire karar verebilmesi için, ithalat ve ihracat sırasında, hak sahibinin hakkına *tecavüz fiilinin cezayı gerektirmesi* gerekir(m.66/I). İthalat ve ihracat dışındaki hallerde Gümrük idareleri ihtiyati tedbir kararı veremez. Örneğin, transit geçişte durum böyledir⁹⁰. Ayrıca tecavüz fiili sonucunda taklit bir ürünün üretilmesi gerekir.

⁸⁵ RG., 26.7.1995, S.22355.

⁸⁶ OYTAÇ, s.91.

⁸⁷ Aksi yönde OYTAÇ, s.92.

⁸⁸ Gümrüklerde el koyma fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larda düzenlenmiş olmakla birlikte FSEK'd düzenlenmemiştir. Ancak Gümrük Kanununun 21. Maddesinde gümrükte el koymanın FSEK bakımından geçerli olduğunu düzenlediği için aynı sonuca varılmalıdır. Farklı bir değerlendirme için bkz. ARIKAN Tasarımların Korunması, s.89.

⁸⁹ Mevcut düzenlemeye göre, hak sahibi taklit ürünlerin hangi gümrük kapısından gireceğini öğrenerek müracaatını ilgili gümrük idaresine yapmak durumundadır. Oysa sözgelimi Almanya'da bir yere müracaat edilerek tüm gümrük kapılarında önlem alınmaktadır. Bkz.OYTAÇ, s.92. Etkin koruma için mevzuat değişikliği kadar uygulamadaki idari ve adli alt yapı gereklerinin önemi burada bir kez daha ortaya çıkmaktadır. İdari yapının önemi hakkında fazla bilgi için ayrıca bkz. DPT SOSYAL PLANLAMA BAŞKANLIĞI, s.23 vd.

⁹⁰ Aynı yönde ARKAN, C.II, s.229.

Mahkemelerden alınan ihtiyati tedbir kararlarında olduğu gibi, burada da ihtiyati tedbir kararından itibaren 10 gün içinde ihtisas mahkemesinde tecavüz davası açılmazsa ihtiyati tedbir kararı sona erer(m.66/son).

Kararnamenin 66. Maddesinin ikinci fıkrasında el koymaya ilişkin uygulamanın çıkarılacak mevzuatta düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Yukarıda da ifade edildiği gibi Türkiye, gümrük mevzuatında önemli değişikliklere giderek fikri mülkiyet haklarına ilişkin gümrüklerde uygulanacak tedbirleri bu mevzuatta ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁹¹.

III. TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

A. HUKUK DAVALARI

1. Delillerin Tespiti Davası(m.62)

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar, Türk Hukukuna yeni bir dava türü getirmiştir⁹². Kararnamenin, "*Delillerin Tespiti Davası*" başlığını taşıyan 62. Maddesi: "*Tasarımdan doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden ister*" hükmünü içermektedir.

Bu davanın hukuki niteliği Yargıtay'ın bir kararına konu olmuştur⁹³. Yargıtay'ın kararında anılan düzenlemenin, TK m.58/I, a ve FSEK m.15/III'e paralel olarak bir tespit davası açılması anlamında anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Yargıtay'a göre kanun koyucu, bu düzenlemeyle eda davasının açılabilceği hallerde tespit davası açma olanağını da

⁹¹ RG., 26.7.1995, S.22355 ile yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca Gümrük Yönetmeliğine, m.36, 36/a, 36/b, 36/c, 37, 37/a gibi bazı maddeler eklenmiştir. Bkz. RG., 29.12.1995, S.22508.

⁹² EndTasKHK m.62; PatKHK m.150; MarkKHK m.75.

⁹³ 11.HD.'nin 30.1.1997 tarih ve E.1996/8836, K.1997/424 sayılı kararı. Bkz. Arkan, C.II, s.232(Bu karar yayınlanmamıştır). Dava markalarla ilgili olmasına rağmen- benzer düzenlemeler benimsendiğinden dolayı - tasarım ve patentler için de geçerlidir.

tanımıştır. Arkan⁹⁴, Yargıtay'ın görüşüne katılarak anılan davanın, HUMK m.368 ve devamında sayılan delillerin tespiti anlamında olmadığı görüşündedir. Yazara göre bu dava, kanun tarafından ihdas edilmiş bir *tespit davası*dır. Bu nedenle mahkeme, delileri toplayarak ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verecektir. Bu istem delil tespiti olarak vasıflandırılmaz. Yazar sonuçta, bu davanın esasa ilişkin olup verilen kararın kabili itiraz değil; kabili temyiz olduğu sonucuna varmaktadır. Tekinalp⁹⁵, bu davanın Türk Hukuku bakımından yeni bir dava türü olduğu, HUMK m.368-374'de düzenlenen delillerin tespitinden farklı olup bunun bir dava olduğu görüşündedir. Yazara göre, mahkemenin verdiği karar kesin hüküm etkisi doğurduğundan dolayı başka bir mahkemede inceleme ve tartışma konusu yapılamaz. Karar temyiz edilebilir. Şehirali⁹⁶ PatKHK m.150'yi yorumlarken, hükmün tereddütlere neden olabilecek şekilde kaleme alındığını ifade ettikten sonra, "*Delillerin Tespiti Davası*" başlığının yanlışlıkla kullanıldığını, bunun HUMK m.368-374 anlamında delillerin tespiti şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Ergün ise, delillerin tespitinin bir dava olmayıp geçici önlem niteliğinde olduğunu bundan dolayı madde başlığının, "*Delillerin Tespiti*" veya "*Delillerin Tespiti İstemi*" şeklinde düzeltilmesini önermektedir⁹⁷.

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lardaki anılan davayı düzenleyen hükme bakıldığında HUMK'daki delil tespitine ilişkin düzenlemeden farklı bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Delil tespiti davası Yargıtay ve öğretide de belirtildiği gibi bir dava olup verilen karar temyiz edilebilir ve kesin hüküm etkisi yapar.

2. Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava(m.61)

Bazı hallerde tasarıma tecavüz edilip edilmediği belirsiz olabileceği gibi yersiz olarak tecavüz edildiği iddiası da ileri sürülebilir. Bazı hallerde ise, kişiler birtakım yatırım yapma hazırlığı yaparken, ileride yapacakları eylem ve işlemlerin başkalarının hakkına tecavüz oluşturup

⁹⁴ Bkz. C.II, s.232 ve dpn.22.

⁹⁵ Bkz. Gümrük Birliği, s.78 ve Fikri Mülkiyet, s.458-459, 604-605.

⁹⁶ Bkz. s.147-148.

⁹⁷ Bkz. s.168.

oluşturmadığı hususunda tereddüde düşebilir. İşte bundan dolayı, bir tasarım sahibince kendisine haksız olarak dava tehdidi alan kişi veya kişiler ile belirsizliğin ortadan kalkmasında menfaati olanlar, tasarım sahibine karşı dava açarak ileride tecavüz davası ile karşılaşmamak için yaptığı ya da yapacağı işlem ve fiillerin tasarıma tecavüz olmadığına karar verilmesini isteyebilir(m.61/I)⁹⁸. Menfaati olanlardan maksat, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği sınai faaliyetlerinin tasarıma tecavüz oluşturup oluşturmayacağı konusunu önceden öğrenerek durumunu buna göre ayarlama ihtiyacında olan kişilerdir(m.61/II). Ancak kendisine karşı tecavüz nedeniyle dava açılan kişi bu davayı açamaz(m.61/IV). Çünkü tecavüzün olup olmadığı tecavüz nedeniyle açılan davada ele alınacağından dolayı böyle bir davayı açmada menfaat bulunmamaktadır.

Davayı açacak kişi önce noter aracılığıyla tasarım sahibinin görüşünü bildirmesini ister(m.61/II). Tasarım sahibi tebliğden itibaren bir ay içinde cevap vermezse veya bildirim sahibinin kabul etmeyeceği bir cevap verirse anılan dava açılabilir(m.61/III). Bildirim, dava şartıdır⁹⁹. Verilen cevap olumsuz olmamasına rağmen bildirim sahibini tatmin etmiyorsa dava yine açılabilecektir. Örneğin, bildirim sahibi birden çok kalem mal üretmeyi planladığından dolayı tüm mallar için cevap istemişken tasarım sahibi, kısmen olumsuz cevap vermişse veya cevabı eksik vermişse durum böyledir. Sonuç olarak, ~~bildirim sahibini tatmin etmeyen~~ ~~cevaplara karşı dava açılabilir.~~

Dava, tasarım üzerinde hakkı olup bu hakkını¹⁰⁰ sicile kaydettirmiş olan tüm hak sahiplerine ihbar edilecektir(m.61/son). Davanın tasarım üzerinde hakkı olanlara ihbarı, HUMK m.49 ve devamında düzenlenmiş bulunan davanın ihbarı niteliğinde olup¹⁰¹ bu kişilerin davaya müdahale etmesini sağlar¹⁰².

⁹⁸ Bu dava, fikri mülkiyeti düzenleyen diğer KHK’larda da düzenlenmiştir. Bkz. PatKHK m.149; MarkKHK m.74; CoğışKHK m.32. İngiliz Hukukunda benzer bir düzenleme için bkz. CDPA m.253.

⁹⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.478; ARKAN, C.II, s.233.

¹⁰⁰ Rehin ve haciz gibi.

¹⁰¹ ARKAN, C.II, s.233.

¹⁰² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.478.

Bu dava menfi tespit davası niteliğindedir¹⁰³. Menfi tespit davası, eda davası açılabilceği hallerde açılmaz. Ancak fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larda bu kurala istisna getirilerek tecavüzün mevcut olmadığı davasının, eda davasıyla birlikte açabilme imkanı getirilmiştir¹⁰⁴. Eda davasıyla birlikte bu davanın da açılabilmesine olanak sağlanmasının nedeni, eda davasına göre bu davanın açılmasının daha kolay olabileceği düşüncesidir¹⁰⁵. Anılan davanın hukukumuzdaki menfi tespit davasına tam olarak karşılık gelmediği ileri sürülmüştür¹⁰⁶. Gerçekten menfi tespit davası, hukuki bir ilişkinin mevcut olmadığının tespiti için açılırken¹⁰⁷, burada henüz tecavüz iddiası ileri sürülmeden sözü edilen dava açılmaktadır.

Bu davanın, hükümsüzlük davasıyla birlikte de açılabilceği Kararnamenin 61. Maddenin son fıkrasında hükme bağlanmıştır.

3. Tecavüzün Tespiti Davası(m.49/I, a)

Kararname bu davaya da ayrıca yer verilmiştir(m.49/I, a). Markalar ve patentler için özel bir düzenleme olmadığından, marka ve patentler için TK m.58/I, a hükmü uygulanacaktır¹⁰⁸.

Davanın konusu, bir fiilin tecavüz olup olmadığının tespitidir. Bu dava tecavüzün sona erdiği fakat etkilerin devam ettiği hallerde açılır¹⁰⁹. Usul Hukukundaki tespit davası niteliğinde olduğundan dolayı, eda davası açılabilen hallerde bu dava açılmayacaktır. Sözgelimi tecavüz devam ediyorsa tecavüzün durdurulması davası açılabilceğinden bu dava açılmamalıdır. Bu davayı tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava(m.61) ve delilerin tespiti davası(m.62) ile

¹⁰³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.477; ARKAN, C.II, s.233; ŞEHİRALİ, s.179-180; YURTSEVER, s.61.

¹⁰⁴ Aynı yönde TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.77.

¹⁰⁵ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.78.

¹⁰⁶ ŞEHİRALİ, s.179-180; ARKAN, C.II, s.233.

¹⁰⁷ KURU, s.185.

¹⁰⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.460 ve 660.

karıştırmamak gerekir. Tecavüzün mevcut olmadığı davasını, fiili yapan veya yapacak olan kişi açarken bu davayı tasarım sahibi açar. Delillerin tespiti davası, işlenen fiile ilişkin delilleri toplamaya yönelmişken, tecavüzün tespiti davası bizzat fiilin kendisinin tecavüz olup olmadığıyla ilgilenir.

4. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması Davası(m.49/I, b)

Önleme(men) davası, tecavüz ihtimalinin(tehlikesinin) somutlaştığı(yakın tehlike) hallerde açılabilir¹¹⁰. Bundan dolayı, salt olarak tasarım sahibinin tecavüz ihtimalini ileri sürerek dava açması mümkün değildir. Bu ihtimal somutlaşmalıdır. Başka bir deyişle yakın tehlike olmadan dava açılmaz. Yakın tehlikeye örnek olarak, tasarımın uygulandığı ürünün üretimi hususunda ciddi hazırlık çalışmaları yapılması veya ithali için işlemlerin başlatılması verilebilir. Ama söz konusu ürünün x firması tarafından, üretileceği veya ithalinin yapılacağı söylentisi dava açmak için yeterli değildir. Davanın açılabilmesi için kusur ve zarar şartı aranmaz.

Tecavüzün durdurulması davası ise, devam etmekte olan bir tecavüz fiilinin durdurulması için açılır. Tecavüz sona ermesine rağmen etkileri sürüyorsa – tecavüzün sürdüğü varsayılarak - durdurma davası açılabilir. Ancak bu halde tecavüzün giderilmesi(ref'i) davası da açılabilir¹¹¹. Eda davası niteliğinde olan bu davanın açılması için kusur ve zarar aranmaz¹¹².

5. Tecavüzün Giderilmesi Davası(m.49/I, c)

Tecavüzün giderilmesi(ref'i) davası, tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması amacına yönelmiştir. Bu davanın açılabilmesi için hukuka aykırı sonuçların

¹⁰⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.460.

¹¹⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.459.

¹¹¹ ARKAN, 1969 tarihli markalara ilişkin bir HGK kararına dayanarak tecavüz tehlikesinin olduğu hallerde durdurma davasının da açılabileceğini savunmaktadır(C.II, s.234). Bu halde önleme davası açılabilirden dolayı durdurma davasının alanını bu kadar genişletmeye ihtiyaç yoktur. O nedenle durdurma davasını, devam eden tecavüz ile sona ermesine rağmen sonuçları süren tecavüz fiili ile sınırlamak daha doğru olur.

¹¹² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.459; ARKAN, C.II, s.234.

doğmuş olması gerekir. Örneğin, tasarıma tecavüz edilerek ürünün üretiminin yapılması, ithali veya depolanması gibi.

Bu davanın, önleme ve durdurma davalarıyla karıştırılma ihtimali vardır. Burada hukuka aykırı olarak doğan sonuçlar ortadan kaldırılması hedeflenirken, önleme ve durdurma davalarında tehlike halinde bu tehlikenin bertaraf edilmesi ve devam eden tecavüze son verilmesi amaçlanmıştır. Sözelimi tasarıma tecavüz edilerek üretilecek ürünün üretimine başlanmasının engellenmesi *önleme*, üretimine başlanmışsa bu üretimin sürmesini engelleme *durdurma*, üretilen ürünlerin imhası veya ürünlerde değişiklik yapılması ise *tecavüzün giderilmesidir*. Tecavüzün giderilmesi davasında çoğunlukla eski hale iade talebi vardır¹¹³. Önleme ve durdurma davalarında zamanaşımı işlemezken, tecavüzün giderilmesi davasında işleyecektir. Çünkü hukuka aykırı sonucun doğması ile zamanaşımı işlemeye başlamıştır.

6. Tazminat Davaları

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar üç tür tazminat davasına yer vermiştir: Maddi, manevi(m.49/I, c) ve itibar tazminatı(m.54)¹¹⁴. Hukukumuzda maddi ve manevi tazminat davaları yaygın bir şekilde düzenlenmiş ve uygulama alanı bulmuşken, itibar tazminatı yenidir. Her ne kadar zaman zaman mahkeme kararlarında itibar tazminatına yer verilmesine rağmen, konunun kanun seviyesinde mevzuata girmesi önemli bir gelişmedir.

Maddi ve manevi tazminatın düzenlendiği m.49/I, c'de ayrıca *tecavüzün giderilmesi* ifadesine yer verilmesi doğru değildir¹¹⁵. Tecavüzün giderilmesi davası yukarıda belirtildiği gibi ayrı bir dava olup tecavüzün maddi sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelmiştir. Bu bağlamda m.49/I, d-g'de belirtilen üretimde kullanılan araçlara el konulması, ürünlerin imhası ve mülkiyet hakkı tanınması gibi önlemler tecavüzün giderilmesi davasının konusuna girer. Maddi ve manevi tazminat davalarının konusu ise, hak sahibinin tecavüzle meydana gelen

¹¹³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.461.

¹¹⁴ PatKHK m.142; MarkKHK m.68.

¹¹⁵ ARKAN, C.II, s.240

maddi ve manevi kayıplarını telafi etmektir. Her ne kadar anılan maddenin d-g bentlerindeki önlemlerin bazıları, maddi ve manevi tazminatın kapsamına girse bile bu durum, tecavüzün giderilmesi davasının ayrı bir dava olma özelliğini ortadan kaldırmayacaktır.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, tazminat davalarını açabilmek için mütecavizin kusurlu olması şarttır(m.50).

a) Maddi Tazminat Davası(m.49/I, c)

Yedek parça sahibinin, tecavüz nedeniyle maddi kayıplarını telafi edebilmek için maddi tazminat davası açabileceği hükme bağlanmıştır. Tecavüz, özü itibariyle bir haksız fiil teşkil ettiğinden¹¹⁶ dolayı kanun koyucu genel hükümlere paralel olarak burada tazminat bakımından da kusurlu sorumluluğu kabul etmiştir(m.50). Kararnamenin 48. Maddesinde sayılan tecavüz fiillerinden birini işleyen kişi kusurlu ise, hak sahibinin zararlarını karşılayacaktır¹¹⁷.

Zararın hesaplanmasında iki husus dikkate alınacaktır: Fiili kaybın değeri ve yoksun kalınan kazanç(m.52/I)¹¹⁸.

Fiili kaybın değerinin belirleneceği yöntem, "Tazminatın İndirilmesi"(denkleştirilmesi) başlığını taşıyan Kararnamenin 55. Maddede düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, tasarımların sahibine ödenecek tazminat miktarı, tasarımların başka bir şekilde kullanılmasından dolayı diğer kişilerden aldığı bedelden fazla ise, bu bedel dikkate alınarak indirimle gidilir. Bunun dışındaki hallerde genel hükümlere başvurulabilir¹¹⁹.

¹¹⁶ ARKAN, C.II, s.240.

¹¹⁷ MarkKHK m.64/1 ve PatKHK m.138/I'de kusura yer verilmemiş olması patent ve markalar bakımından doktrinde tartışmaya neden olmuştur. Tartışma için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.462-463, 608-609 ve ayrıca Gümrük Birliği, s.1-2, 74; ARKAN, C.II, s.240-243.

¹¹⁸ ERGÜN, yoksun kalınan kazancı medeni bir ceza olarak nitelemekte ve uygulamada çoğunlukla mütecavizin tecavüzle elde ettiği yarardan çok daha az miktarlarda tazminat ödediğini, bunun hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmadığını, bundan dolayı yoksun kalınan kazancın da düzenlemeye konu olmasının isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. 161-162.

¹¹⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.610.

BK m.42-44 fiili kaybın değerinin nasıl hesaplanacağını düzenlemiştir. Hakim zararın miktarını tayin ederken hal ve şartların yanında kusurun ağırlığını dikkate alır(BK m.43/I). Müşterek kusur halinde uygun bir indirim gidebilir veya hiç tazminata hükmedilmeyebilir(BK m.44/I).

Koruma kapsamındaki tasarımın tescilli olduğunu belirten bir kaydın ürün, ambalaj veya fatura üzerine konmaması eylemi tecavüz olmaktan çıkarmayacaktır. Ancak mütecavizin kusurlu olup olmadığını belirlemede bu kaydın büyük önemi vardır(m.48/II-IV). Kararnamede tazminatlar bakımından kusurlu sorumluluk ilkesi benimsendiği için uygulamada hak sahiplerinin haklarını korumada bu kaydın düşülmesi mütecavizin kusurlu olduğunu ispatlamada önemli bir işlev görecektir. Çünkü hiç kimse ürün, ambalaj veya fatura üzerine düşülen bu kayda rağmen kusursuz olduğunu¹²⁰ ileri süremeyecektir. Anılan kaydın ürün, ambalaj veya faturada gösterilmemesi mütecavizin kusursuz olduğu anlamına gelmez. Başka bir deyişle tasarımın sahibi, başka yollarla da kusurun varlığını ispatlayabilir.

Fiili kayıp malvarlığındaki azalmadır. Azalma, aktifin düşmesi veya pasifin artması şeklinde olabilir. Fiili kayba malvarlığındaki azalmanın yanında *pazarın karıştırılmasından* doğan zararlar da girer¹²¹. Pazarın karıştırılmasından doğan zarara, pazar payı ve bu pazar payını oluşturabilmek için yapılan masraflar dahildir. Bu zararı aşağıda ele alınacak yoksun kalınan kazanç ve itibar tazminatı ile karıştırmamak gerekir.

Yoksun kalınan kazanç, tasarıma tecavüz nedeniyle tasarım sahibinin kavuşamadığı muhtemel kardır. Yoksun kalınan kazanç hesaplanırken, özellikle tasarımın ekonomik önemi, tasarıma tecavüz anında geçerlilik süresi, lisans sayısı ve lisansın türü¹²² gibi etkenler dikkate alınacaktır(m.52/son). Kararnamede, göz önünde bulundurulması gereken etkenler sınırlandırılmamış olup tadadi olarak sayılmıştır.

¹²⁰ Tasarımın koruma kapsamında olduğunu bilmediğini veya bilebilecek durumda olmadığını.

¹²¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.464.

¹²² İnhisari ve inhisari olmayan lisans.

Kararname yoksun kalınan kazancın hesaplanma yöntemlerini belirtmiştir(m.52/II). Hak sahibinin, fıkra da gösterilen üç yöntemden birini seçme özgürlüğü vardır. Yöntemlerden hangisi seçilirse seçilsin tasarımın kendisi dikkate alınacaktır. Yani tasarımın ekonomik önemi, tecavüz anında tasarımın geçerlilik süresi, lisans sayısı ve pazar payı gibi etkenler yoksun kalınan kazanç hesaplanırken göz önünde bulundurulacaktır. Özellikle onarım amaçlı olarak tasarımın kullanıldığı(m.22) hallerde koruma süresinin 3 yıl olması yoksun kalınan kazancın hesabında göz önünde bulundurulması gereken önemli bir etkidir.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hak sahibinin seçebileceği yöntemler şunlardır(m.52/II):

aa) Yedek parça tasarımına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, tasarım sahibinin tasarımını kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelir: Burada tasarımın satışa etkisi araştırılacaktır. Başka bir deyişle tasarımın uygulandığı ürün, müşteri tarafından tasarım nedeniyle mi satın alınmıştır, yoksa promosyon, satış sonrası hizmetler ve firmanın etkinliği gibi nedenlerle mi satın alınmıştır sorusuna yanıt aranacaktır. Bu soruya yanıt vermek hayli zor olacaktır. Bundan dolayı bu yöntem, uygulamada ispat hukuku bakımından bazı problemleri beraberinde getirecektir. Burada ürün türü hakime yol gösterebilir. Örneğin, bir takıda tasarımın satışa etkisi, beyaz eşyaya göre daha fazla olacaktır. Bir otomobilin tasarımının satışa etkisini kestirebilmek hayli güçtür. O nedenle bu hesaplama yönteminde önemli zorluklarla karşılaşılacaktır.

bb) Mütecavizin, tasarımı kullanmakla elde ettiği kazanç: Birinci yönteme ilişkin zorluklar bu yöntem için de geçerlidir. Mütecavizin elde ettiği kazancın tasarımdan doğup doğmadığı neye göre belirlenecektir? Bu belirlemeyi yapabilmek için birinci yöntemde olduğu gibi, tasarımın satışa etkisi araştırılacaktır. Yani satışa etki eden tüm faktörler ayıklanarak sadece tasarım nedeniyle yapılan satış tespit edildikten sonra bu satıştan elde edilen kazanç bulunacaktır. Bunun da pratikte zor olacağı ortadadır.

cc) Mütcevizin, tasarımı¹²³ lisans¹²⁴ almış olsaydı ödeyeceği lisans bedeli: Buna lisans örneksemesi de denir¹²³. Bu yöntemde hesap yapmak yukarıdaki iki yönteme göre daha kolaydır. Burada benzer durumlar dikkate alınarak bir hesap yapılır. Tasarımın ekonomik değerini tespit etmek gerekecektir. Bu yöntemde tasarımın itibarı, başka lisansın olup olmaması, tasarımın koruma süresi gibi etkenler dikkate alınır.

Tasarım sahibi, yukarıdaki yöntemlerden birine göre bulunan yoksun kalınan kazanca, makul bir payın daha ilave edilmesini isteyebilir(m.53/I). Yukarıda sayılan üç yöntemden birine göre bulunan yoksun kalınan kazanca, kanun koyucu ancak, tasarımın ürünün satışına¹²⁴ önemli bir katkısı olması ve ürüne olan talebin oluşmasında tasarımın belirleyici etken olması halinde ek bir tazminata hükmedileceğini hükme bağlamıştır(m.53/II). Dolayısıyla ek tazminat istisnai bir hüküm niteliğinde olup satışa ilişkin tüm faktörler çıkıldıktan sonra sadece tasarımın, ürünün satışında belirleyici etken olup olmadığına bakılacaktır.

Fiili kayıp ve yoksun kalınan kazancın toplamı sonucunda ortaya çıkan tazminatın miktarı, tasarım sahibinin diğer kişilerden tasarımın başka bir şekilde kullanılmasından dolayı sağladığı daha fazlaysa, tazminat bu bedel dikkate alınarak ve bu bedele uygun olarak ~~bedelden~~ indirilir(m.55). Madde hükmüne göre, eğer tasarımın sahibi lisans veya franchise gibi bir yolla tasarımı başka birine kullanıyorsa, tecavüz halinde bu yollarla elde edilen kazanç dikkate alınarak tazminattan indirim yapılır.

Maddi tazminatın tespitinde hüküm tarihi esas alınmalıdır. Tecavüz anı veya dava tarihinin esas alınması halinde, enflasyonist bir ortamda davacı kayba uğrayacaktır¹²⁵.

Maddi tazminat davası tasarım sahibi tarafından mütcevize karşı açılacaktır. Tazminat ödeyen kişi tarafından, el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı tazminat davası açılmaz(m.56/I). Ancak ürünü kullanan kişilerin kötü niyetli

¹²³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.466.

¹²⁴ Fıkarda *üretilmesine* ifadesi kullanılmıştır.

¹²⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.466. ERGÜN, tecavüz anının dikkate alınacağını savunmaktadır. Bkz. s.163.

olması halinde, bu kişilere karşı da dava açılabilir(m.56/II). Hükümde “...ürünleri kullanan kişi...” kapsamına kimlerin gireceği açık değildir. Kişisel amaçlı kullanım koruma dışında tutulduğundan dolayı (m.21/ a), taklit ürünü kişisel amaçla kullananlara karşı ~~zaten~~ dava açılmayacaktır. O nedenle maddede kastedilen ürünü ticari amaçla kullanan tüketicilerdir. *kararlar*

b) Manevi Tazminat Davası(m.49/I, c)

Tecavüz nedeniyle tasarım sahibinin manevi olarak zarara uğraması mümkündür. Tasarım sahibi tasarımına yapılan tecavüz nedeniyle acı ve elem duyabilir. Tecavüz nedeniyle tasarım sahibinin, *ticari kişisel varlığında* meydana gelen olumsuz sonuçlar manevi tazminat davası ile giderilir¹²⁶.

Manevi tazminatın hesaplanmasına ilişkin *kararnamede* herhangi bir düzenleme yoktur. Mahkeme tecavüz nedeniyle tasarım sahibinin duyduğu acı ve elemi, ticari hayattaki güven zedelenmesini dikkate alarak manevi tazminatın miktarını belirleyecektir.

Manevi tazminat davası, maddi tazminat davasında olduğu gibi tasarım sahibi tarafından mütecavize karşı açılacaktır. Başka bir deyişle, tazminat ödeyen kişi tarafından, el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı manevi tazminat davası açılmayacaktır. Ancak ürünü kullanan kişilerin kötü niyetli olmaları halinde, bu kişilere karşı da dava açılabilir(m.56).

c) İtibar Tazminatı(m.54)

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar, maddi ve manevi tazminatın yanında itibar tazminatını da düzenlemiştir¹²⁷. Burada söz konusu olan tasarımın itibarıdır.

Kararnamenin 54. Maddesinde “*tasarımdan doğan haklara tecavüz eden tarafından, tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda,*

¹²⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.467-468, 613-614.

¹²⁷ PatKHK m.142; MarkKHK m.68.

tasarımın itibarı zarara uğrarsa” hak sahibi ayrıca tazminat isteyebilir. Böylece tasarımın uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, tasarımın itibarı zarara uğrarsa, tasarım sahibinin ayrıca tazminat isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Hüküm, tasarımın itibarının zarara uğraması halinde maddi ve manevi tazminattan başka bir de itibar tazminatının istenmesine imkan vermektedir.

Bu tazminat türü manevi bir karaktere sahiptir¹²⁸. Bunun yanında tasarımın itibarı kavramına hem maddi hem de manevi unsurlar girer. Zarar malvarlığında olduğu gibi manevi rahatsızlık da göz önüne alınmalıdır¹²⁹.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, yukarıda incelenen manevi tazminatı, hakkı tecavüze uğrayan herkes(tasarım sahibinin yanında lisans ve rehin hakkı sahibi gibi) talep edebilirken, itibar tazminatını ancak tasarım sahibi isteyebilir. Bu düşünceye göre tasarımın itibarının zedelenmesinden sadece tasarım sahibi elem duyar¹³⁰.

Bu görüş isabetli değildir. Her şeyden önce madde hükmünde *hak sahibi* ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeye tasarım sahibi yanında diğer hak sahipleri de girer. İkinci olarak, itibar tazminatı manevi bir karakter taşıdığından, manevi tazminat davasını açabilen herkes bu davayı açabilmelidir. Son olarak, tasarımın itibarının zedelenmesinden sadece tasarım sahibinin elem duyacağı da doğru değildir. İtibar zedelenmesinden, başta tasarım sahibi olmak üzere, hakkı kayba uğrayan herkes elem duyabilir.

Tekin¹³¹, hükmün mehzazının İspanya’nın 1986 tarihli Patent Kanununun 68. Maddesi olduğunu belirttikten sonra aynı hükmün marka ve tasarımlar için düzenlenmiş olmasının isabetinin tartışılabilir nitelikte olduğunu savunmaktadır.

¹²⁸ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.76.

¹²⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.471.

¹³⁰ TEKİNALP, Gümrük Birliği, s.76.

¹³¹ Bkz. Fikri Mülkiyet, s.468.

Kanımca itibar tazminatının patentin yanında marka ve tasarımlar için de düzenlenmiş olması yerindedir. Günümüzde marka ve tasarımın pazarlama aracı olarak kullanılması bu görüşü doğrular niteliktedir. Tasarımın itibar kazanması tasarımcısı veya firmayla özdeşleşir. Bazen de ekonomik başarısı ona itibar kazandıracaktır. Örneğin, ünlü bir moda tasarımcısının tasarımı, bu tasarımcının ününden itibarını alabilir. Coca Cola şişesinin tasarımı ise, itibarını firmadan alır.

İtibar tazminatının konusu, itibarın sarsılmasından meydana gelen zararı gidermektir. İtibarın zarara uğraması iki şekilde olabilir: “*Kötü üretim*” veya “*uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme*”. Yani anılan tazminata hükmedebilmek için tasarımın itibarının kötü üretim ve/veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesinden dolayı zarar görmesi gerekir¹³².

Kararname hükmüne göre, itibar tazminatının istenebilmesi için kötü üretim ve/veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme yeterli değildir. Başka bir deyişle kararnamenin 48. Maddesinde sayılan tecavüz hallerinden birini gerçekleştiren mütecaviz, ayrıca kötü üretim ve/veya uygun olmayan bir tarzda piyasa sürme nedeniyle *tasarımın itibarına zarar vermişse* kendisinden itibar tazminatı istenebilecektir.

Burada lisans alanın kötü üretim yaptığı, dolayısıyla tasarımın itibarını zarara uğrattığı gerekçesiyle tasarımın sahibi, lisans alandan itibar tazminatı isteyip isteyemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Lisans alan, sözleşme kuralları çerçevesinde üretim yapmakla yükümlüdür. Sözleşmede belirtilmese dahi lisans alan, kötü üretim yapmamak ve tasarımı uygun olmayan bir tarzda piyasa sürmemekle de yükümlüdür. Hukukun genel ilkeleri bunu gerektirir. Bundan dolayı şartlar gerçekleşmişse tasarım sahibi, lisans alandan da itibar tazminatı talebinde bulunabilmelidir.

İtibar tazminatı davası, hem ürünü haksız olarak üretere karşı hem de kötü bir şekilde ürünü piyasaya sürene karşı açılabilir. Burada geniş yoruma gidilerek 48. Maddede sayılan kişilerin hepsine karşı bu davanın açılabileceği sonucuna varılmalıdır¹³³.

¹³² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.470 – 471.

Anılan dava tasarımı sahibi tarafından mütecevize karşı açılacaktır. Tazminat ödeyen kişi tarafından, el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı itibar tazminatı davası açılmayacaktır. Ancak ürünü kullanan kişilerin kötü niyetli olmaları halinde, bu kişilere karşı da dava açılabilir(m.56).

7. Hukuk Davalarında İleri Sürülebilecek Talepler

Fikri mülkiyet hakkının sahibi, yukarıda sayılan davaları açabileceği gibi, özel bazı taleplerde de bulunabilir. Burada kanun koyucunun fikri mülkiyet sahibini aşırı koruma gayretini görüyoruz¹³⁴. Bu düzenlemenin tazmin amacının yanında, tecavüzü caydırma amacı da vardır. Bu düzeleme şekli dünyadaki gelişmelerle de uyum içindedir¹³⁵.

a) Ürün ve Araçlara El Konması(m.49/I, d)

Tasarıma tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen ürünlere ve bu *ürünlerin üretiminde doğrudan doğruya kullanılan* araç, cihaz ve makine gibi vasıtalara el konulması istenebilir. Hakkın sahibi, tasarıma tecavüz edilerek bir ürün üretildiğinde veya ürünün ithali yapıldığında hem söz konusu ürüne hem de üretimde doğrudan kullanılan araçlara el konulmasını isteyebilecektir. Tecavüzün m.48/a anlamında cezayı müstelzim olması gerekmez¹³⁶.

Üretimde dolaylı kullanılan araçlara el konamayacaktır. Örneğin, korumadan yararlanan bir plastik ekmek sepetinin kopyasını yapmak için kalıbında kullanılan alet, tecavüzde doğrudan kullanıldığı için el konabilecektir. Ama plastik sepetin kalıbının yapılabilmesi için üç boyutludan iki boyutlu hale getirilip üçüncü bir kişide fotoğraflarının mizanpajını yaptırmada kullanılan makineler el konamaz. Çünkü son halde her ne kadar tecavüz fiilini

¹³³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.472.

¹³⁴ İngiliz Hukukundaki benzer bir düzenleme için bkz. CDPA m.231.

¹³⁵ Bu konuda, etkin hükümler içeren TRIPS'in düzenlemesi örnek olarak verilebilir.

¹³⁶ Aynı durum patentler için de geçerlidir. Bkz.PatKHK m.137/I, c. Ancak markalar için farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Bkz. MarkKHK m.62/c.

gerçekleştirmede mizanpaj makinesi kullanıldıysa da dolaylı bir kullanım olduğundan el konamayacaktır.

b) Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması(m.49/I, e)

Tasarım hakkı tecavüze uğrayan kişi, el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir. Bendin metni, böyle bir talepte bulunabilmek için önceden el konulan ürün veya araçların olması gerektiği izlenimi vermektedir. Anılan talep el koymadan sonra istenebileceği gibi el koyma talebiyle birlikte de ileri sürülebilir¹³⁷.

~~Bu~~ talepte bulunabilmek için şartların, tasarım hakkı sahibine el konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına elverişli olması gerekir. Örneğin, anılan ürünler mütecaviz tarafından nihai tüketicilere satılmışsa artık bu talep ileri sürülemeyecektir. Yine üretimde kullanılan araçlar iyi niyetli üçüncü bir kişinin mülkiyetine geçmişse mülkiyet talebi ileri sürülemez.

Mahkeme, re'sen tasarım sahibine mütecavizin ürün ve araçları üzerinde mülkiyet hakkı tanıyamaz. Bunun için talep zorunludur. Mülkiyet hakkı tanınırken, ürün ve araçların değeri, tasarım sahibine verilecek tazminat miktarından düşülür. Eğer bu değer, kabul edilen tazminat miktarını aşarsa, tasarım sahibinin fazla kısmı mütecavize ödemesi gerekir(m.49/I, e).

c) Ürünlerin Şekillerinin Değiştirilmesi, Ürün ve Araçların İmhası(m.49/I, f)

Bu hüküm tasarıma tecavüzün devamını önlemeye yönelik tedbirlerden biridir. O nedenle bu hüküm, cezalandırma amacıyla kullanılamaz¹³⁸. Bu talep el koyma talebinden sonra istenebileceği gibi el koyma talebiyle birlikte de istenebilir.

Bentte "...el konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi..." ifadesine yer verilmiştir. Sadece ürünlerin değil, duruma göre araçların şekillerinin değiştirilmesine de gidilebilir. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak plastik ekmek sepetinin üretimi için yapılan

¹³⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.474.

¹³⁸ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.475.

kalıbın değiştirilmesi mümkünse bu değişiklik yapılacaktır, aksi halde söz konusu kalıbın imhasına gidilecektir.

Bent hükmünde tecavüzün devamını önlemek için kademeli bir sistem öngörülmüştür. Önce ürün ve araçların şekli değiştirilmelidir. Eğer şekil değiştirilerek tecavüzün devamını önlemek mümkün değilse, ürün ve araçların imhasına gidilecektir. Başka bir deyişle ürün ve araçların şekli değiştirilerek tecavüzün devamı önlenabiliyorsa mahkeme, imha kararı veremez. Yukarıda incelenen tasarım sahibinin mülkiyet hakkı talebi varsa, o zaman ürün ve araçların imhasına gidilmesine gerek kalmayacaktır.

d) Hükümün İlgililere Tebliği ve Kamuya İlan Yoluyla Duyurulması(m.49/I, g)

Mütecaviz aleyhine verilen kararı tasarım sahibi, ilgililere tebliğini ve kamuya ilan yoluyla duyurulmasını talep edebilir. İlgili kapsamına bayii, temsilci, distribütör ve tüketici dernekleri gibi kişi ve kuruluşlar girebilir. Bu hüküm, hükmün ilanı başlığını taşıyan 59. Maddenin özel bir türüdür. 59. Maddeye göre haklı olan taraf masraflar karşı tarafa ait olmak üzere, haklı bir neden varsa, kesinleşmiş kararı günlük gazete, radyo, televizyon veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep edebilir. 59. Maddeye göre her iki taraf hükmün yayınlanmasını isteyebilirken, burada sadece hak sahibi talep edebilir.

8. Taraflar, Görevli -Yetkili Mahkeme ve Zamanaşımı

a) Davacılar

aa) Yedek Parça Tasarım Sahibi

Yedek parça tasarımlarına tecavüz halinde kural olarak davayı, tasarımın sahibi açar. Tasarımın sahibi, tasarım sicilinde tasarımın adına kayıtlı olduğu kişidir. Bu kişi, tasarım sahipliği sıfatını aslen, devren veya miras yoluyla kazanmış olabilir. Devir sözleşmesi yazılı şekle tabi olup bu sözleşmeye dayanılarak tescil talep edilir(m.39/III). Devir sicile kaydedilmediği sürece devralan, tescilden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceğinden dolayı(m.39/son), devralanın dava açabilmesi için devir işlemi tescil ettirmesi gerekir¹³⁹.

Bu hak sahipliği üçüncü kişilere karşı, tasarımın RETB'nde yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade eder(m.39/son). Bu nedenle kural olarak tasarımın tescili yayımlanmadan başvuru sahibi, tecavüze ilişkin davaları(m.49) açamayacaktır¹⁴⁰.

bb) Lisans Alan

Tasarım hakkı lisansa konu olabilir(m.41). Lisans sözleşmesi yazılı şekle tabi dir(m.41/VII). Lisans sözleşmesi taraflardan birinin isteği üzerine sicile kaydedilir ve yayınlanır.

Lisans alanın hangi şartlarda dava açabileceği m.41'de gösterilmesine rağmen, bu düzenleme m.60'ta aynen tekrarlanmıştır. Anılan tekrara gerek olmadığından 60. Maddenin kararnameden çıkarılması gerekir¹⁴¹.

Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar¹⁴² tecavüz halinde inhisari lisans sahibine de dava açma hakkı tanımıştır. İnhisari lisans sahibi, lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa aynen tasarım sahibi gibi 49. Maddede belirtilen tecavüz davalarını açabilir. İnhisari olmayan(adi) lisans sahibi ise, kural olarak dava açamaz. Ancak adi lisans sahibi gerekli davayı açması için tasarım sahibine noter aracılığıyla bildirimde bulunabilir. Tasarım sahibi dava açmayı kabul etmemesi veya üç ay içinde herhangi bir cevap vermemesi halinde adi lisans sahibi de gerekli davayı açabilir. Adi lisans sahibi, dava dilekçesine noter aracılığıyla tasarım sahibine gönderdiği bildirim eklemesi gerektiği gibi, açtığı davayı tasarım sahibine ayrıca bildirmelidir(m.41/VIII-XII). Aksi halde açılan davadan dolayı tasarım sahibinin ortaya çıkacak zararını tazmin eder.

¹³⁹ Tasarımın devrine rağmen durum sicile kaydedilmemişse devreden – sicilde hak sahibi görüldüğü için – dava açarsa, davalı gerçek durumu ispat ederek devredenın dava açmaya yetkili olmadığını ileri sürebilir. Bu halde yapılması gereken devralanın, sicilde kaydın düzeltilmesini sağlayarak dava açmasıdır.

¹⁴⁰ Ancak bu halde hak sahibi, TK m.56 vd maddelerine dayanarak haksız rekabet davası açabilir. Aynı yönde ARKAN, C.II, s.251.

¹⁴¹ Markalarda da benzer bir düzenleme vardır. Bkz.MarKHK m.21 ve 73. Konuyu markalar bakımından inceleyen ARKAN, benzer değişikliğin MarKHK'sında da yapılması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. C.II, s.254.

¹⁴² EndTasKHK m.41; PatKHK m.148; MarKHK m.73.

Adi lisans sahibi, önemli bir zarar tehlikesi varsa, üç aylık süreyi beklemeden mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Başka bir deyişle ihtiyati tedbir isteyebilmek için tasarımların sahibine müracaat etmek gerekmez. Birden fazla lisans sahibinin varlığı halinde, diğer lisans sahiplerinin iznine gerek olmadan, yukarıda açıklandığı üzere dava ikame edilebileceği gibi ihtiyati tedbir talebinde de bulunulabilir.

cc) Rehin ve İntifa Hakkı Sahibi

Tasarım, rehin ve intifa hakkına konu olabilir. Her iki hak da MK kapsamında değerlendirilir. Rehinin işletme üzerine kurulması halinde, aksi kararlaştırılmadıkça tasarım da rehine dahil olur(TİRK m.3/II). Rehin alan hakkını tehlikeye düşürecek fiillere karşı dava açabilir(TİRK m.13). Her iki hak sahibi de aynı haklarını koruyucu davaları açabilir¹⁴³. Bazı hallerde rehin ve intifa sahibi zilyetlik davası da açabilir(MK m.618 ve 869).

b) Davalılar

Dava, mütecavize karşı açılacaktır. Tecavüz edenin kim olduğu 49. Maddeye göre belirlenecektir. Ancak burada şunu hemen belirtmek gerekir ki, bazı kişilere karşı dava açılmayacaktır. Tasarım hakkının sınırlandığı halleri belirten 21. Madde burada dikkate alınmalıdır. Esasen 21. Maddede sayılan hallerde tecavüz fiili gerçekleşmeyeceğinden dolayı tecavüze ilişkin davadan da söz edilemeyecektir.

Kararnamenin 56. Maddesi tazminat istenmeyecek kişiler başlığıyla şu düzenlemeyi öngörmektedir: “ *Tasarım hakkı sahibi; sebep olduğu zarardan dolayı, tasarım hakkı sahibine tazminat ödemiş olan kişi tarafından, el konulmaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri kullanan kişilere karşı, Kanun Hükmünde Kararnamenin bu bölümünde yer alan davaları açamaz*”.

Arkan¹⁴⁴, haklı olarak MarkKHK m.69 ve EndTasKHK m.56’nın anlamının açık olmadığına işaret etmektedir. Yazar, anılan maddelerdeki düzenlemenin amacının ürünü ticaret alanına

¹⁴³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.477.

¹⁴⁴ Bkz. C.II, s.255-256 ve dpn.17.

çıkarak tecavüz etmeyi engellemek olduğu, dolayısıyla anılan maddelerde dava açılmayacak *ürünü kullanan*dan maksadın, nihai tüketici olması gerektiği görüşünü savunmaktadır.

Kanımca 56. Maddeyi şöyle yorumlamak gerekir. Ürünleri haksız olarak ticaret mevkiine koyan kişilere karşı dava açılabilir ancak ticaret mevkiine konan bu ürünleri, – el konulmaması nedeniyle- kullanan kişilere karşı dava açılmayacaktır. Burada ürünü kullanan maksat nihai tüketici olmayıp ara kullanıcılarıdır. Başka bir deyişle ürünü ticaretinde kullanan kişilerdir. Çünkü nihai tüketiciye karşı tasarım hakkı 21. Madde gereği zaten korunmamıştır. Arkan'ın görüşü kabul edilirse kanun koyucunun, 56. maddede *tasarım hakkının korunmadığı bir durumda dava açılmayacak* anlamına gelen bir hüküm koyduğu sonucuna varılacaktır ki, bu durum kabul edilemez. Bunun tek istisnası, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını bildirmekten kaçınmaktır(m.48/ d). Bunun yanında hükmün, nihai tüketiciye, yani kişisel kullanım için ürünü satın alana karşı tazminat davasının açılması şeklinde yorumlanması kanun koyucunun amacını aşan bir yorum olur.

c) Yetkili - Görevli Mahkeme

aa) Yetkili Mahkeme

Konu üç ayrı maddede düzenlenmiştir. Kararnamenin 58. Maddesi, ihtisas mahkemelerinin yargı yetkisini(çevresini), Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK'nun belirleyeceğini hükme bağlamıştır. 49. Maddede ise, tasarım hakkı sahibi¹⁴⁵ tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda davacının ikametgahı, fiilin işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir¹⁴⁶. Üçüncü kişilerden maksat mütecavizdir. Mütecavizin üçüncü kişi veya lisans ya da franchise alan olması bu yetki kuralını değiştirmez¹⁴⁷. 65. Maddede ise, tespit davaları ile ihtiyati tedbirlerle ilgili diğer hususlarda HUMK hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Veya lisans, intifa ve rehin hakkı sahibinden birisi.

¹⁴⁶ Paralel düzenleme PatHK m.137 ve MarkHK m.63 ve CoğışHK m.25'te de vardır.

¹⁴⁷ TEKİNLALP, Fikri Mülkiyet, s.485.

Kararnamenin 49. maddesinin 4. Fıkrasına göre, davacının Türk uyruklu olmaması halinde yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki mahkeme, eğer vekillik kaydı silinmişse, Enstitü merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir¹⁴⁹. Tasarım başvurusu veya tasarım belgesi sahibinin Türkiye’de ikamet etmemesi halinde, 4. Fıkra hükmü¹⁵⁰ uygulanır(m.49/V, son cümle). Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu hallerde yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir(m.49/son).

Kararnamenin 49 ve 58. Maddelerinin yetkiye ilişkin kuralları birlikte değerlendirildiğinde birbiriyle çelişmemekte, bilakis birbirini tamamlar niteliktedir. Ancak yetkinin iki ayrı maddede düzenlenmiş olması yerinde değildir. 49. Maddede yetkili mahkemeler tek tek sayılmıştır. 58. Maddede ise, HSYK’na ihtisas mahkemesi olarak tayin ettiği asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresini belirleme yetkisi verilmiştir. HSYK, tüm asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerini yetkili mahkeme olarak tayin etmiş olması 58. Madde hükmü gereği, HUMK’un düzenlediği yargı çevresinde bir değişikliğe neden olmamıştır. Sözgelimi HSYK, Ankara, Çorum, Yozgat ve Kırıkkale için Ankara asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerini ihtisas mahkemesi olarak tayin etmiş olsaydı HUMK’da belirlenen yetki çevresi değişmiş olacaktı.

Davacının fikri mülkiyet sahibi olması halinde davanın, kural olarak davalının ikametgahı mahkemesinde açılacağına ilişkin HUMK m.9/I hükmü acaba fikri mülkiyeti düzenleyen KHK’ların yetkiyle ilgili hükümleri tarafından değiştirilmiş midir? Tekinalp¹⁵¹ bu soruya olumlu yanıt vermiştir. Yazarın gerekçesi, “*yetkili mahkeme... yerdeki mahkemedir*” şeklinde

e.k.k.d.r

¹⁴⁸ Kararnamenin 61. Maddesinde düzenlenen tasarımdan doğan haklara tecavüzün mevcut olmadığı hakkında açılan bir dava Yargıtay kararına konu olmuştur. Bu davada alt mahkeme tasarıma ilişkin ihtilafı, markaya ilişkin olarak anlamış ve marka ile tasarım Kararnamelerinde yetki kurallarının farklı düzenlediğini gerekçe göstermiş, daha sonra Pat KHK’ya atıfta bulunarak davayı yetki yönünden reddetmiştir. Yargıtay isabetli bir şekilde bu olayda ihtilafın tasarıma ilişkin olduğunu, yetkinin ise EndTasKHK m.65’in yollamasıyla HUMK 9’a göre belirleneceğine hükmetmiştir. Bkz. 11. HD., 13.6.1998, E.1998/260, K.1998/1770 (Bu karar yayınlanmamıştır). Bu olay da göstermektedir ki, mahkemeler fikri mülkiyete ilişkin mevzuata oldukça yabancıdır.

¹⁴⁹ ARKAN, haklı olarak bu yetkiyi kesin yetki olarak değerlendirmektedir. Bkz. C.II, s.260.

¹⁵⁰ Kararnamede yanlışlıkla 3. Fıkraya atıf yapılmıştır.

kesin bir ifade kullanılmasıdır. Arkan¹⁵² ise, bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Yazar, fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lardaki düzenlemenin amacının, yetkili mahkeme sayısını artırarak hak sahibine kolaylık sağlamak olduğunu belirtmektedir.

KHK'ların konuyu düzenleyen maddelerin metnine bakıldığında HUMK m.9/I'de düzenlenen genel yetki kuralını kaldırdığı izlenimini vermektedir. Ancak bu sonuç, anılan KHK'ların fikri mülkiyet hakkı sahibini aşırı koruma amacı dikkate alındığında kanun koyucunun amacına aykırı olduğundan dolayı Arkan'ın görüşüne katılmak gerekir.

Yukarıda belirlenen yetki kuralları, tasarım başvurusu veya tasarım belgesi sahibinin¹⁵³ davacı olması halinde geçerlidir. Üçüncü kişiler tarafından tasarım başvurusu veya tasarım belgesi sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, HUMK'un genel yetki kuralı olan - davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir(m.49/V). Anılan kişi Türkiye'de ikamet etmiyorsa, sicilde kayıtlı vekilin iş yerini bulunduğu yerdeki mahkeme, eğer vekillik kaydı silinmişse, Enstitü merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkilidir(m.49/V). Kararname, böylece hak sahibine tanınan imtiyazın sadece fikri mülkiyet hakkı sahibine¹⁵⁴ ait olduğu, üçüncü kişilerin genel hükümlere göre dava açabileceğini hükme bağlamıştır.

Burada son olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus, yukarıda açıklanan yetki kurallarının, tespit davalarını ve ihtiyati tedbirleri kapsamıyor olmasıdır. Bunlara ilişkin yetki, HUMK'un yetki kurallarına göre belirlenir(m.49/II, ve 65).

bb) Görevli Mahkeme

EndTasKHK'da öngörülen bütün davalarda, görevli mahkeme¹⁵⁵ Adalet Bakanlığı'nca kurulacak olan İhtisas Mahkemeleridir(m.58/I)¹⁵⁶. Fikri mülkiyeti düzenleyen diğer KHK'larda da benzer hüküm vardır¹⁵⁷.

¹⁵¹ Bkz. Fikri Mülkiyet, s.485.

¹⁵² Bkz. C.II, s.259-260.

¹⁵³ Ya da lisans, intifa ve rehin hakkı sahibinin.

¹⁵⁴ Bu kişiler fikri mülkiyet sahibi, lisans alan, rehin veya intifa hakkı sahibi olabilir.

Kararnamenin 58. Maddesi, Asliye Ticaret ve Asliye Ceza Mahkemelerinden hangilerinin İhtisas Mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine HSYK'nun belirleyeceğini hükme bağlamıştır. Kararnamenin geçici 1. Maddesi aynı hükmü tekrarlamıştır. Bu mahkemeler ihtisas mahkemeleri kurulana kadar fikri mülkiyet davalarında görev yapacak; fikri mülkiyet davalarına ilişkin İhtisas Mahkemeleri kurulunca bu mahkemelerin fikri mülkiyete ilişkin görevleri sona erecektir. Başka bir deyişle Asliye Ticaret ve Asliye Ceza Mahkemelerinden HSYK'na, fikri mülkiyet uyuşmazlıkları için İhtisas Mahkemeleri olarak belirlenenlerin bu sıfat ve görevi, asıl ihtisas mahkemeleri kuruluncaya kadardır.

Genel mahkemelerle özel(ihtisas) mahkemeleri arasındaki ilişki, görev ilişkisi niteliğindedir¹⁵⁸.

Fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda miktara bakılmaksızın görev ihtisas mahkemelerininindir(m.58/I ve III). Buna göre Enstitü'ye karşı açılacak davalarda görevli mahkeme, ihtisas mahkemeleridir. Kararnamede öngörülen bütün davalarda görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olduğundan dolayı ihtiyati tedbir ve tespit davalarında da bu mahkemeler görevlidir¹⁵⁹. Böylece Kararname, tespit davaları ve ihtiyati tedbirlerde yetkinin HUMK'a göre belirleneceği ilkesini görev bakımından benimsememiştir.

¹⁵⁵ Kararnamenin 58. maddesinin başlığı, görevli ve yetkili mahkeme olmasına rağmen maddenin metninde, görevli mahkemeden söz edilmesine rağmen yetki yerine yargı çevresi ifadesine yer verilmiştir. Yargı çevresi ifadesinden yetkinin anlaşılması gerekir. Aynı yönde KURU, s.75; ŞEHİRALİ, s.197. Aksi düşünce ARKAN, C.II, s.258 dpn.30.

Yetkili mahkeme, ayrıca talep ve davaları düzenleyen 49. Maddede de ele alınmıştır. Kanun koyucunun hukukumuzdaki yerleşik ifadeler yerine tereddüde yol açacak ifadelere yer vermesi özensizliğin bir sonucudur.

¹⁵⁶ İhtisas mahkemeleri hakkında fazla bilgi için bkz.4. Bölüm, &8, IV.

¹⁵⁷ PatKHK m.146-147; MarKHK m.71; CoğışKHK m.30-31. Ancak FSEK bakımından ihtisas mahkemeleri öngörülmemiştir. Bkz. 66 vd. FSEK bakımından da benzer düzenlemeye gidilmesi daha doğru olurdu.

¹⁵⁸ KURU, s.118.

¹⁵⁹ ARKAN, C.II, s.259

Fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği alan¹⁶⁰ olduğu için, ihtisas mahkemelerinin kurulması hakeme gitmeye engel değildir¹⁶¹.

d)Zamanaşımı

Tasarım~~ın~~ hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde zamanaşımı süresine, BK'nın zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır(m.57). Benzer hüküm fikri mülkiyeti düzenleyen diğer KHK'larda da vardır¹⁶².

Gasp halinde zamanaşımı süresi¹⁶³, tescilli tasarım hakkının ilan tarihinden itibaren 2 yıldır. Eğer tasarımı kendi adına tescil ettiren kişi, tasarımın başkasına ait olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, başka bir deyişle kötü niyetliyse, 2 yıllık süre uygulanmaz. Bu halde gasp davası, koruma süresinin sonuna kadar açılabilir(m.19/III).

BK'da zamanaşımı süresi haksız fiiller için zarara uğrayanın fiil ve faili öğrenmesinden itibaren 1 ve 10 yıl(m.60), sözleşmeden doğan borçlar için 10 yıldır(m.125). Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larda zamanaşımına ilişkin maddelerde BK m.60 ve 125'ten hangisinin uygulanacağı belirtilmediğinden dolayı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Poroy ve Yasaman¹⁶⁴, burada BK m.125'deki genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık sürenin uygulanması gerektiği görüşündedir. Tekinalp¹⁶⁵, MarkKHK m.70'in BK m.60 ve 125'e atıf yaptığını belirtmesine rağmen sadece 60. Madde hükmünün uygulanacağı sonucuna varmıştır. Arkan¹⁶⁶, marka hakkına tecavüzün haksız fiil olması nedeniyle KHK'lardaki bu atfın, BK

¹⁶⁰ HUMK m.518 hükmü gereği taraflar , üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidebilir. WIPO 1994'te fikri mülkiyetle ilgili uluslararası anlaşmazlıkların çözümü konusunda hizmet veren bir Tahkim Merkezi kurmuştur. Bkz. KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.223.

¹⁶¹ Aynı yönde ARKAN, C.II, s.259. Aksi yönde ERGÜN, s.183. Yazar tazminat davaları hariç diğer davalarda yetkinin münhasır yetki olduğu, bundan dolayı tahkim yolunun kapalı olduğu görüşündedir.

¹⁶² MarkKHK m.70; PatKHK m.145.

¹⁶³ Hükümsüzlük davası, koruma süresi devamınca ve hakkın sona ermesini izleyen 5 yıl içinde açılır.

¹⁶⁴ Bkz.s.269.

¹⁶⁵ Bkz. Fikri Mülkiyet, s.483.

m.60'a yapıldığını kabul etmenin doğru olacağı görüşündedir. Yazar lisans alanın, marka hakkına tecavüz ettiği hallerde de 1 ve 10 yıllık sürelerin uygulanacağını, ancak marka hakkına tecavüz oluşturmeyan lisans sözleşmesine aykırılık hallerinde ise, m.125'deki 10 yıllık sürenin uygulanacağı sonucuna varmaktadır¹⁶⁷.

KHK'ların anılan maddelerinde BK'ya atıf yaparken *tecavüzden doğan davalar* kaydı dikkate alındığında ve *tecavüzün, bir haksız fiil olduğu* düşünüldüğünde Tekinalp ve Arkan'ın savunduğu görüşe katılmak gerekir. Burada mütecavizin üçüncü kişi veya lisans alan ya da franchise alan olması bu sonucu değiştirmez. Arkan'ın, lisans alanın tecavüz oluşturmeyan lisans sözleşmesine aykırılık halinde BK m.125'in uygulanması gerektiği görüşü de yerindedir. Çünkü az önce ifade edildiği gibi anılan maddelerde *tecavüzden doğan davalar* kaydı vardır. Tecavüz fiili aynı zamanda cezayı gerektiriyorsa ve ceza zamanaşımı daha uzun bir süreysse, bu süre hukuk davasına da uygulanır(BK m.60/II).

Kararnamenin 57. Maddesinde geçen "...*özel hukuka ilişkin taleplerde...*" ifadesinden ceza davalarının karşıtı olarak hukuk davaları kastedilmiştir¹⁶⁸.

Tasarıma tecavüz sonucunda zarar görene bir kazanç temin edilmişse, zarar görene karşı bunun ileri sürülmesi halinde bu kişi, haksız fiil zamanaşımına uğramış olsa bile ifadan kaçınabilir¹⁶⁹.

~~Tasarım hakkına~~ Tecavüzün durdurulması davası zamanaşımına uğramaz. Çünkü tecavüz devam ettikçe zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Aynı durum tespit, tecavüzün giderilmesi ve üretim araçlarına el konulması taleplerinde de geçerlidir. Çünkü bu hallerde talepler bir alacağa değil, bir eyleme dönüktür¹⁷⁰. Zamanaşımına bağlı tecavüz eylemlerinde zamanaşımı

¹⁶⁶ Bkz. C.II, s.256-257.

¹⁶⁷ Fahman **TEKİL** de s.292'de aynı sonuca varmasına rağmen s.263'te, BK. m.125'in uygulanacağından söz etmektedir.

¹⁶⁸ **TEKİNLAP**, Fikri Mülkiyet, s.483

¹⁶⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.483.

¹⁷⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.484

süresi, tecavüz fiilinin sona ermesiyle başlar. Buna karşılık tazminat ve sebepsiz zenginleşme davaları ile mülkiyet hakkı tanınması talebinde(m.49/e) süre fiil ve faili öğrenmeden itibaren başlar¹⁷¹. Yargıtay herhangi bir ayırım yapmadan tecavüz devam ettikçe zamanaşımı süresinin işlemeyeceği sonucuna varmaktadır¹⁷².

Mütecaviz birden çoksa, her biri için zamanaşımı süresi ayrı ayrı işler¹⁷³.

Hak sahibi tecavüzü bildiği halde uzun süre sessiz kalırsa hakkından vazgeçmiş sayılır¹⁷⁴ ve tecavüze ilişkin davalar yanında hükümsüzlük davası da açamaz¹⁷⁵. Yargıtay da bu görüştedir¹⁷⁶. Yargıtay yeni bir kararında aynı görüşünü sürdürmektedir¹⁷⁷. Yargıtay bu kararlarında, uzun bir süre beklendikten sonra açılan davaları MK m.2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanımı ilkesine aykırı bulmuştur.

B. CEZA DAVALARI

Suç ve ceza ancak kanunla konabilir(Any. m.38). Bu ilkeden hareketle Kararnameye sonradan bir kanunla ceza maddesi eklenmiştir(m.48/A)¹⁷⁸. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, KHK'lardaki ceza maddesi oldukça karmaşık ve anlaşılabilir bir nitelikte olup yeniden kaleme alınması gerekir.

¹⁷¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.484.

¹⁷² Y. 11. HD. 18.11.1965, 1284/995, HGK 19.2.1969, E.1969/130, 11. HD. 24.6.1986, 3188/3826, 11. HD. 16.9.1988, 5219/5008 sayılı kararlar. (Bu kararlar DÖNMEZ, s.387-388'den alınmıştır.)

¹⁷³ ARKAN, C.II, s.248.

¹⁷⁴ Bu süre somut olaya göre belirlenir. Doktrinde somut olayın durumuna bağlı olarak bu sürenin, 5 yıldan fazla veya az olabileceği fikri benimsenmiştir. Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, s.418-419; TEOMAN, s.47; ARKAN, C.II, s.161.

¹⁷⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.484-485 ve 620-621.

¹⁷⁶ HGK, 19.2.1969 1966/130 (DÖNMEZ, s.386).

¹⁷⁷ Bkz. 11.HD. 10.3.1997, E.1996/9094, K.1997/1587 (SEYİTHANOĞLU, s.303).

¹⁷⁸ 4128 Sayılı Kanun (RG. 7.11.1995, S.22456). Bu kanunla EndTasKHK m.48/A; PatKHK m.73/A; MarkKHK m.61/A; CoğışKHK m.24/A maddeleri düzenlenmiştir.

Anılan maddede suç sayılan eylemler üç grupta toplanmıştır. Bunlar: a) Fikri mülkiyet hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması, b) Hak ve yetkisi olmadığı halde fikri mülkiyet haklarıyla ilgili devir, lisans, rehin ve haciz gibi işlemler yapmak, c) Fikri mülkiyet haklarına tecavüz sayılan fiillerden birini işlemek. Ancak maddedeki düzenleme karışık ve anlaşılabilir nitelikte olduğundan dolayı burada konu, daha iyi anlaşılabilmesi için altı alt başlık halinde incelenecektir.

Kararnamenin anılan maddesine göre cezalandırılan eylemler şunlardır¹⁷⁹:

1. Gerçeğe Aykırı Kimlik Bildiriminde Bulunmak(m.48/A, a)

Tasarım hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına ve üçyüz milyon liradan altıyüz milyon liraya kadar para cezasına¹⁸⁰ çarptırılır. Aykırı bildirimin niteliği önemli değildir. Başvuru sahibi olarak bildirilen kişi, kendi gerçek kimliği yerine başka bir kişinin kimliğini vermiş olabileceği gibi kendi kimliğini bildirmesine rağmen bazı yanlış bilgiler vermiş de olabilir. Maddi hatalar cezayı gerektirmez.

Kimlik bildiriminde önemli olan husus, *tasarım hakkı talep edenin* kimliğidir. Yoksa tasarımcının kimliğinde gerçeğe aykırı bildirim, m.48/A, a'ya göre cezalandırılmaz. Çünkü bentte: “*Tasarım hakkı sahibi* olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar...cezasına...hükmolunur...”¹⁸¹ ifadesine yer verilmiştir.

¹⁷⁹ Para cezaları için uygulanan artırım katsayısı burada dikkate alınmamıştır.

¹⁸⁰ 28.7.1999 tarih ve 4421 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Ceza İnfazı Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile (m.4-b/9) 1.1.1994 ile 31.12.1998 tarihlerinde yürürlüğe girmiş bulunan kanunlardaki para cezaları sekiz kat artırılmıştır. Bkz. RG., 1.8.1999, S.23773.

¹⁸¹ Vurgular aslında yoktur.

2. Yedek Parça Tasarımının Koruma Altında Olduğunu Belirten İşareti, Ürün veya Ambalaj Üzerinden Kaldırmak(m.48/A, a)

Tasarımın tescilli olduğunu belirten işaretin ürün veya ambalaj üzerine konması zorunlu değildir(m.48/son). Ancak bu işaretin konmasında hak sahibinin bir çok yararı vardır. Bu düşünceyle anılan işaret ürün veya ambalaj üzerine konmuş olabilir. Yetkisi olmadan bu işareti kaldıranlar bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına ve üçyüz milyon liradan altıyüz milyon liraya kadar para cezasına çarptırılır.

3. Hakkı Olmadığı Halde Kendisini Tasarım Başvurusu Yapmış veya Tasarım Sahibi Olarak Göstermek(m.48/A, a)

Hakkı olmadığı halde kendisini tasarım başvurusu yapmış gibi gösterenler ile tasarım sahibi olarak gösterenler de bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına ve üçyüz milyon liradan altıyüz milyon liraya kadar para cezasına çarptırılır. Burada kanun koyucu bir yandan üçüncü kişileri yanıltanları cezalandırarak üçüncü kişileri korumayı, diğer yandan bu tür yanıltıcı hareketlerde bulunmayı düşünenleri caydırmayı amaçlamıştır¹⁸².

4. Tasarruf Hakkı Olmadığı Halde Tasarım Üzerinde Tasarrufta Bulunmak(m.48/A,b)

Hak ve alakası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bilen veya bilmesi gereken kişi, tasarımı devir, rehin ve lisans hakkı tanıma gibi herhangi bir işlemle tasarım hakkı üzerinde tasarrufta bulunursa iki yıldan üç yıla kadar hapis ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına çarptırılır. Bent hükmünde *bilmesi gerekmek* ifadesine yer verilmesi yerinde bir düzenleme değildir. Burada somut bilgi aranması gerekirdi. Çünkü yaptırım çok ağır olup hürriyeti bağlayıcı bir cezadır.

¹⁸² Bu konuda ayrıca bkz. YALÇINER, İntihar Teşebbüsleri(1-5), s.8.

5. Korunan Bir Tasarımı Olmadığı Halde, Bu İzlenimi Uyandıracak Eylemlerde Bulunmak(m.48/A, b)

Korunan bir tasarımı olmadığı halde, bu izlenimi uyandıran eylemlerde bulunan kişiler bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına çarptırılır. Bu durum korunan bir tasarımın olmaması veya korunan tasarımın süresinin bitmesiyle veya hükümsüzlüğüne karar verilmesiyle veya haktan vazgeçildiği için sona ermesiyle ortaya çıkmış olabilir. Bu durumlarda kişi, kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına ve ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir tasarımı olduğu izlenimi uyandıracak şekilde, işaretler koyanlar veya bu amaçla yazılı ve görsel basındaki ilan ve reklamlarda, bu tarzda yazı, işaret ya da ifadeleri kullananlar cezalandırılır¹⁸³.

6. Tecavüz Fiillerinden Birini İşlemek(m.48/A, c)

Kararnamenin 48. Maddesinin a-e bentlerinde tecavüz sayılan fiiller sayılmıştır¹⁸⁴. Bu fiillerden birini işleyenler, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüz milyondan liradan bir milyar liraya kadar para cezasına çarptırılır. Bu halde ayrıca iş yerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmesine hükmolunur.

Kararnamenin 48/A maddesinde bentte belirtilen suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada, bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlara da aynı ceza verilir(m.48/ A, c). Burada çalışanlar kapsamına İş Kanunu kapsamında işçi olan veya olmayan bütün çalışanlar girer¹⁸⁵.

¹⁸³ Bu konuda ayrıca bkz. YALÇINER, İntihar Teşebbüsleri(1-5), s.8.

¹⁸⁴ Uygulamada bazı kişiler tasarım koruması altındaki bir ürünü kendisi üretmeksizin hak sahibinin dışında bir başkasından, - yani haksız olarak piyasaya sürülen malı - satın alarak, pazarlamaları ya da elinde bulundurmaları halinde sorumlu olmayacağını düşünmektedir. Oysa Kararnamenin 48. Maddesinin a bendinde bu tür fiillerin tecavüz olduğu düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. YALÇINER, Endüstriyel Tasarım Tescil İşlemleri, s.15.

¹⁸⁵ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.488.

Ayrıca suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişiler de aynı şekilde cezalandırılır(m.48/A, c).

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hem çalışanlar hem de yöneticiler 48/A maddesindeki tüm suçlar için cezalandırılacak olmasıdır. Yoksa anılan kişilere verilecek ceza sadece bu maddenin c bendindeki suçlarla sınırlı değildir¹⁸⁶.

Bir tüzelkişinin işleri yürütülürken, 48. Maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, bu tüzelkişi, masraflar ile para cezasından müteselsilen sorumludur(m.48/A, c).

Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre TCK'nın 64-67. Maddeleri hükümleri uygulanır.

Maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır(m.48/A, c). Kanun koyucu böylece hak sahibine büyük bir yetki vererek davalıdan hakkını alabileceği bir yetkiyle donatmıştır.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, anılan maddenin a ve b bentlerinde belirtilen suçları işleyenlere karşı şikayete, tasarım sahibinin yanında aynı zamanda Enstitü de yetkilidir. Ancak Enstitünün 48. Maddede sayılan tecavüz suçunu işleyenlere karşı şikayet hakkı yoktur(m.48/A, son). Başka bir deyişle, 48/A, c maddesindeki düzenlenen suçlara karşı Enstitü'nün şikayet hakkı yoktur.

Tüketici Dernekleri ile ticaret ve sanayi odalarının, deniz ticaret odaları ve borsalarının, Esnaf Odaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin yukarıda 1 ve 5'te sayılan suçları işleyenlere karşı şikayet hakları vardır(48/A, son).

Şikayet fail ve fiili öğrenmeden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir(m.48/A, son). Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet acele işlerden sayılır.

¹⁸⁶ Aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.488.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasında CMUK'un 344. Maddesinin birinci fıkrasının 8 . bendi uygulanmaz. Anılan bentte, özel kanunlarda yazılı fikri mülkiyete ilişkin suçların şahsi dava olduğu hükme bağlanmıştır. Böylece Kararnamenin 48/A hükmüyle tasarım hakkına ilişkin ceza davaları şahsi dava olmaktan çıkarılmıştır.

Bu kanun kapsamında cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gerecin zaptı, el konması ve imhası ile ilgili hususlara TCK m.36 ve CMUK'un ilgili hükümleri uygulanır.

C. İHTİSAS MAHKEMELERİ

İyi yasalar iyi uygulandığında bir anlamı vardır¹⁸⁷. Yasaların iyi ve doğru bir şekilde uygulanabilmesi için adli ve idari alt yapı gereklerinin oluşturulması zorunludur. Bu bağlamda fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'larda ihtisas mahkemeleri öngörülmüştür¹⁸⁸.

İhtisas mahkemeleri özel mahkeme niteliğindedir. Bu mahkemeler, belli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara veya belli tür uyuşmazlıklara bakmak için özel kanunlarla kurulmuştur¹⁸⁹. Fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümünün uzmanlık gerektireceğini dikkate alarak bu tür uyuşmazlıkların özel(ihtisas) mahkemeler eliyle yürütülmesini hükme bağlamıştır.

Kanun koyucunun fikri mülkiyet haklarıyla ilgili olarak ihtisas mahkemeleri öngörmesi yerinde bir düzenlemedir. Ancak sözü edilen mahkemeler henüz kurulmamıştır.

¹⁸⁷ KEYDER, Fikri Mülkiyet, s.160.

¹⁸⁸ Bir ülkede fikri mülkiyetin etkin bir şekilde korunabilmesi için dört konuda gerekli adımın atılmış olması gerekir: a) İdari altyapı: İdari işlemleri yürütecek, iyi organize olmuş, gerekli donanımına sahip ve eğitilmiş personelden oluşan patent enstitüsü, b) Mevzuat: Uluslararası standartlara uygun fikri mülkiyet mevzuatının yürürlüğe konması, c) Vekil: Yeterli düzeyde eğitim almış vekiller, d) İhtisas Mahkemeleri: Özel bilgiyi gerektiren fikri mülkiyet hakları konusunda yeterli eğitimi almış ve deneyimli hakimlerin bulunduğu ihtisas mahkemeleri. Ayrıca bkz. YALÇINER, Türk Sınai Mülkiyet Sistemi, s.16.

¹⁸⁹ KURU, s.24.

Fikri mülkiyet haklarını düzenleyen yasalardan beklenen fayda ancak bu hakların etkin bir şekilde korunmasıyla mümkündür. Etkin koruma ise, özel bir alan olduğu için ancak ihtisas mahkemeleriyle mümkün olabilir. Tasarımlar bakımından konuya yaklaşıldığında ihtisas mahkemelerinin önemi bir kat daha artmaktadır. Çünkü EndTasKHK, esasa ilişkin bir inceleme sistemi getirmemiştir. Uygulamada şartları sağlamayan birçok tasarım Enstitü tarafından tescil edilmektedir¹⁹⁰. Başka bir deyişle Kararname bir tasarımın koruma görüp görmeyeceğinin kararını mahkemeye bırakmıştır¹⁹¹. Bu alanda ihtisası olmayan mahkemelerin bu denli karmaşık bir konuda isabetli karar vermesi pek mümkün görünmemektedir^{192, 193}. O nedenle gelişmiş ülkelerde fikri mülkiyet davalarına ihtisas mahkemeleri bakmaktadır. Kısacası uygulamada tasarım mevzuatından beklenen faydanın sağlanabilmesi için, öngörülen ihtisas mahkemelerinin bir an önce kurulup hayata geçirilmesi kaçınılmazdır¹⁹⁴. Nitekim şartları sağlamayan birçok tasarımın tescili sonucunda önemli sayıda ihtilaf vukuu bulmuş ve bunlar mahkemeye intikal etmeye başlamıştır¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Gerçi Enstitünün bu tür tasarımları önleme gayreti olmasına rağmen (Bu konuda bkz. **KARAAHMET**, s.171), RETB'indeki yayınlanan tasarımlara bakıldığında tescil edilen bir çok tasarımın ya yıllardır herkes tarafından kullanılan, yani yeni olmayan bir tasarım olduğu ya da taklit olduğu görülecektir. Bu konuda örnek olarak bkz. RETB, S.31, 1998, s.212.

¹⁹¹ Çünkü Enstitü bir tasarımın tescil edilebilirliğini sadece şekli bakımdan inceleyebilir. Bkz. **KARAAHMET**, s.171. Başka bir deyişle 3. Maddedeki tanıma uygunluk ve 26 ve 28. Maddelerdeki başvuruda istenen bilgi ve belgelerin eksik olup olmadığı ile 29-31. Maddelerdeki rüçhan hakkına ilişkin konular inceleyebilir(m.32). Tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikte olup olmadığı hususunda mahkeme karar verebilir.

¹⁹² Aynı yönde **SANLI**, s.119.

¹⁹³ Uygulamada fikri mülkiyet alanındaki ihtilafların hallindeki gecikme daha ziyade ihtisas mahkemelerinin olmayışına bağlıdır. Bkz. **SARIGÜLLE**, s.145.

¹⁹⁴ Burada hemen ifade etmek gerekir ki, ihtisas mahkemelerinin kurulmasıyla sorunun tamamen çözüleceği inancı da yanlıştır. Her şeyden önce toplumda ve özellikle de patent ve marka vekillerinde fikri mülkiyet bilinci yerleştirilmelidir. Uygulamada yeni ve ayırt edici nitelikte olmayan birçok tasarımın tescili için başvurulması ve bunlardan çoğunun Enstitü tarafından, incelemesiz sistem benimsendiğinden dolayı, tescil edilmesi ve bunun sonucunda da dava yükünün ağırlaşması, kaldı ki, bu şekilde başvuru yapanlar için mevzuatta çok ağır yaptırımlar öngörülmesine rağmen bu başvuruların sürmesi burada savunulan düşünceyi haklı kılar. Haksız başvurular hakkında bilgi için bkz. **YALÇINER**, İntihar Teşebbüsleri(1-5), s.8.

¹⁹⁵ **FİNANSAL FORUM**, s.10.

Ülkemizde bugün HSYK, fikri mülkiyetle ilgili davalarda birden çok ticaret mahkemesi bulunan yerlerde bu mahkemelerin tamamını görevlendirmiş bulunmaktadır¹⁹⁶. İhtisası olmayan bu mahkemeler uygulamada şartları oluşsun ya da oluşmasın neredeyse her davayı bilirkişiye havale etmekte ve bilirkişilerin reyi doğrultusunda karar vermektedir. Bir yargı sisteminde, bilirkişilik sistemine dayanarak yargılama işlevi yürütülüyorsa orada birtakım sorunların var olduğu söylenebilir. Teknik ve özel bilgi gerektiren konularda bilirkişiye gidilmesi kaçınılmazdır. Ancak hakimin hukuki bilgi ve kendi hayat tecrübelerine göre çözebileceği davalarda da bilirkişiye gitmesi HUMK kurallarına aykırı olduğu gibi sağlıklı da değildir. Türk Hukuk uygulamasında bilirkişilik kurumuna yerli yersiz başvurulmaktadır. Uygulamada bilirkişilik sisteminin iyi yürümemesi de ayrı bir sorun oluşturmaktadır¹⁹⁷.

Tüm bunlardan dolayı ihtisas mahkemelerinin bir an önce hayata geçirilmesi, fikri mülkiyet hukuku alanında sağlıklı bir uygulama için kaçınılmaz görünmektedir.

¹⁹⁶ SANLI, s.117.

¹⁹⁷ Bu konuda ayrıca bkz. KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet, s.80.

SONUÇ

Bu çalışmada tespit edilen önemli hususlar ve varılan sonuçlar ile olması gereken hukuk bakımından yapılacak öneriler şöyle özetlenebilir:

Fikri mülkiyet hakları, hukukun en tartışmalı konularından birisidir. Gelişmiş ülkeler bu hakların azami olarak korunması taraftarıyken, geliştirmekte olan ülkeler teknoloji transferini en az maliyetle yapabilmenin mücadelesini vermektedir.

Bu tartışmada tasarımların önemli bir yeri yoktu. Ancak son zamanlarda dünya ticaretinde ve teknolojiadaki hızlı gelişmeler tasarımı bu haklar arasında önemli bir noktaya getirmiştir. Bunun sonucunda birçok ülke tasarım koruması için özel düzenlemeye gitme ihtiyacı duymuştur. Tasarım mevzuatı eski olan ülkeler ise, bu mevzuatlarını günün koşullarına uyarlamaya başlamışlardır.

Türkiye'nin bu alandaki çalışması çok çok yeni olup yürürlükteki mevzuatı AB Hukukundan alınmıştır. Türkiye, AB Hukukundaki konuya ilişkin gelişmeleri yakinen takip etmekte olup oradaki değişiklikler hukukumuzu da etkileyecek niteliktedir.

I. Tasarım, *bir ürünün tamamının veya bir parçasının çizgi, şekil, renk, biçim, doku, malzemenin esnekliği ve/veya süslemesi gibi insan duyuları ile algılanabilen çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu görünümüdür*. Burada üzerinde durulması gereken husus, tasarım kavramının, ürünün bizatihi kendisiyle ilgili bir kavram olmayıp görünümüyle ilgili olduğudur.

Tasarımın, tanımından yola çıkılarak unsurları şöyle belirlenebilir:

1. **Yenilik:** Bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamışsa o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa yine aynı kabul edilir.
2. **Ayırt Edici Nitelik:** Bir tasarımın, bilgilenmiş kullanıcıda yarattığı genel izlenimle herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık varsa o tasarım ayırt edici niteliğe sahiptir. Bu nitelik belirlenirken; genel izlenimde belirgin farklılığın olup olmadığı konusunda bilgilenmiş kullanıcı gözüyle, farklılıklardan çok ortak özelliklere bakılır. Bu yapılırken, tasarımın tasarımcıya seçenek özgürlüğü bırakıp bırakmadığı hususuna dikkat edilir.
3. **Ürün veya Ürün Parçası:** Kararname anlamında bir tasarımdan söz edilebilmesi için ortada, Kararnamede(m.3/b) tanımı verilen bir ürün olması gerekir. Kararnameye göre ürün; bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesneni yanı sıra bileşik bir ürün veya bunu oluşturan parçalar, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerini grafik semboller ve tipografik karakterleri ifade eder.
4. **İnsan Duyuları ile Algılanabilen İki veya Üç Boyutlu Görünüm:** Yukarıda verilen tanımdan da anlaşılacağı gibi tasarım, ürünün görünümüdür. Kararnameye göre bu görünüm iki ve üç boyutlu ürün görünümünü kapsar. Ürünün görünümü, insanın sadece görme duyusuyla değil, aynı zamanda dokunma gibi diğer duyu organlarıyla da algılanabilir.

AB ve Türk Hukukunda tasarım hakkının korunması için şart koşulan yeni ve ayırt edici nitelik kriterleri oldukça yüksek bir seviyeyi temsil etmektedir. Farklı hukuk sistemleriyle kıyaslandığında, Amerikan ve Alman Hukukları bir yana bırakılırsa, koruma seviyesinin hukukumuzdan daha düşük bir seviyeyi kabul ettiği görülecektir. Ayrıca tasarım korumasının bu kadar sıkı şartlara bağlanması ülkemizde özellikle KOBİ'lerin geliştireceği mütevazı tasarımları koruma dışında bırakacağından isabetli değildir. Ancak bu düzenleme AB Hukukuyla tam uyum arz ettiği için uluslararası ilişkiler bakımından savunulabilir.

II. Tasarımlar çeşitli bakımlardan gruplandırılabilir. Ancak çalışmamızda hukuki sonuç bakımından farklılıklar içeren ayrıma gidilmiştir. Buna göre tasarımları tescilli ve tescilsiz, estetik ve fonksiyonel, iki ve üç boyutlu ve tasarımın uygulandığı ürün türü bakımından çeşitli gruplara ayırmak mümkündür.

III. Kararnamede tasarım hakkı, *sui generis* bir yaklaşımla düzenlenmiştir. Tasarımlar uzun süredir fikir ve sanat eserleri, marka ve patent gibi diğer fikri mülkiyet haklarının gölgesi altında kalmıştır. Kararnamede benimsenen bu yaklaşımla bu tutumdan vazgeçilmiştir. Bu düzenleme şekli tasarımlara daha iyi bir koruma sağlayacağından dolayı yerinde bir düzenlemedir.

IV. Hukukumuzda tasarım haklarının korunmasına ilişkin olarak kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir Başka bir deyişle tasarımlar, ayrı bir mevzuata sahip olmakla birlikte aynı zamanda diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin mevzuata göre de koruma görecektir. Buna göre bir tasarım, şartları sağlamak kaydıyla Kararnamenin yanında fikir ve sanat eseri, marka ve haksız rekabete ilişkin hükümlere göre de korunacaktır. Bu halde hak sahibinin yarışan hakları(hakların telahuku) vardır. Hakkın sahibi bu mevzuattan dilediğine dayanarak taleplerini ileri sürebilir. Ancak bunlardan birini seçince diğerlerine dayanamayacaktır.

V. Yedek parça tasarımını açıklayabilmek için yedek parça ve bileşik ürün kavramlarının bilinmesi gerekir. Bileşik ürün, ürünün sökülüp takılmasını mümkün kılan birden çok parçanın oluşturduğu üründür. Yedek parça bileşik ürünün herhangi bir nedenle ihtiyaç duyması nedeniyle orijinal parçalar yerine ikame edilmek üzere yapılan parçalardır. Günlük dilde neredeyse her parça yedek parça olarak nitelendirilmektedir. Çünkü her parçanın yedeği yapılmaktadır. AB ve Türk Hukukunda yedek parçayla, bileşik bir ürünü onarımı esnasında, söz konusu ürünün orijinal görünümünü kazandırmak için gerekli olan parçalar kastedilmektedir. Yedek parça tasarımı ise, bileşik ürüne ait parçalarının tasarımıdır.

VI. Yedek parça tasarım haklarının korunmasına ilişkin Kararnamenin hükümleri, Topululuk Yönerge ve Tüzük tasarılarından olduğu gibi alınmıştır. Ancak bu konuda daha sonraki

tarihlerde AB Hukukunda değişikliklere gidildiğinden mevcut düzenleme AB Hukukuyla uyumsuz hale gelmiştir.

AB Hukukunda yedek parça tasarım haklarının korunması, fikri mülkiyetin en ihtilaflı konularından birisidir. Bundan dolayı 1998’de yürürlüğe giren Topululuk Yönergesi konunun hangi şekilde düzenleneceğini 2001 tarihine bırakmıştır. Konuya ilişkin tartışmalar halen sürmekte olup oradaki düzenlemeler Türk Hukukunu etkileyecek niteliktedir.

Yedek parça tasarım haklarının hangi şekilde korunacağı, hukuki olmaktan ziyade ekonomik ve politik niteliği haizdir. Konu diğer yandan, rekabet, haksız rekabet ve tüketici hukuku gibi bir çok alanı ilgilendirmekte olup karmaşık bir yapıya sahiptir.

Konu daha ziyade otomotiv sektörünü ilgilendirmektedir. Ülkemizde otomotiv yan sanayii gelişmiş olduğundan dolayı, Türkiye düzenlemesini bu hususu dikkate alarak düzenleme yapılmalıdır.

VII. Kararname onarım amaçlı kullanım başlığı altında yedek parça tasarım hakkına koruma istisnası getirmiştir. Bir yedek parça tasarımının koruma istisnasına girebilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir:

1. Tasarlanan ürün, bileşik bir ürünün parçası ve görünümünün bu bileşik ürüne bağımlı olmalı.
2. Yedek parça tasarımı, bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarımda kullanılmalı.
3. Yedek parça tasarımı haksız olarak üçüncü kişiler tarafından kullanılmalı.
4. Onarım için kullanılan yedek parçanın kaynağı konusunda kamuoyu yanıltılmamalı.
5. Tasarlanan ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl geçmiş olmalı.

VIII. Kararname tecavüz halinde hak sahibine çok geniş yetkiler tanımıştır. Başka bir deyişle hak sahibini azami olarak korumayı tercih etmiştir. Sözgelimi gümrüklerde el koyma, üretim araçlarına ve ürünlere el koyma, gerektiğinde malların imhası, maddi ve manevi tazminat

davaları yanında itibar tazminatına yer verilmesi gibi hükümler hep bu amaca hizmet eder. Yine sert cezai hükümlerin benimsenmiş olması aynı amaca yöneliktir.

AB Hukukuna uyum çerçevesinde kabul edilen fikri mülkiyete ilişkin KHK'ların bu kadar sert hükümler benimsemiş olması Türkiye'nin şartlarıyla uyum arz ettiği söylenemez. Fikri mülkiyet haklarının korunması konusunda önce toplum bilinçlendirilmeli daha sonra sert kurallara yer verilmeliydi. Bunun yapılmaması, tüm bu kuralların işleyişini olumsuz yönde etkileyecek niteliktedir.

IX. Fikri mülkiyet haklarının korunmasıyla beklenen menfaatin elde edilebilmesi için her şeyden önce toplumsal bir bilincin yerleştirilmesi gerekir. Bundan sonra idari ve adli alt yapı gereklerinin oluşturulması önemlidir. Bunlardan birinin eksik olması halinde beklenen faydanın sağlanması mümkün görünmemektedir. En azından bu fayda beklenen seviyede gerçekleşmeyecektir.

X. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin ihtilafların çözümü için benimsenmiş bulunan ihtisas mahkemeleri, yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, mevzuatın üzerinden 5 yılı aşkın süre geçmesine rağmen hala anılan mahkemelerin kurulmamış olması büyük bir eksikliktir.

KAYNAKÇA*

A. KİTAP VE MAKALELER

ADALET BAKANLIĞI: Avrupa Toplulukları Koordinasyon Kurulu Mevzuat Uyum Çalışmaları; İşletmeler Hukuku Mevzuat Uyum Alt-Komite, İşletmeler Hukuku Alanındaki Değerlendirme Raporu, Ankara 1990.

ALRC: Designs - Discussion Paper, August 1994 (*ALRC, Discussion*).

_____: Designs - Report, 1995 (*ALRC, Report*)

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, AÜHF Yayınları, C.I, Ankara 1997, C.II, Ankara 1998..

ARIKAN, Ayşe Saadet: "Sınai Tasarımlar", Batider, C.17, S.3 (Haziran 1994), s.67-113 (*ARIKAN, Sınai Tasarımlar*).

_____: "Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir – Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması", MÜ AT Ens. Av. Arş. Der., C.4, S.1-2(1995-1996), s.71-91(*ARIKAN, Tasarımların Korunması*).

_____: "Türk Tasarım Kanunu Tasarısı", Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, Ankara, 19-20 Haziran 1995, s.55-64 (*ARIKAN, WIPO Sempozyumu*)

ANTILL, Justine: "The Supply of Spare Parts – Ford Motor Co. in the House of Lords", EIPR, No: 5/1995, p.247-249.

ARMITAGE, Edward: "Community Designs" (letter), EIPR, No:3/1992, s.106.

ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ekin Kitabevi, Bursa 1997.

ATEŞ, Mustafa: The Software Copyright Protection under European Union Law, SPO, (Ankara) 1999.

AYİTER, Nuşin: İhtira Hukuku 1968.

BAINBRIDGE, David. Intellectual Property, 4. Ed., Financial Times - Pitman Publishing, London 1999.

* Bu çalışmadaki atıflar kural olarak sadece yazarların soyadları esas alınarak yapılmıştır. Aynı soyadı taşıyan birden çok yazarın veya aynı yazara ait birden çok eserin bulunması halinde ise, yazar ve eserler arasındaki ayırım parantez içinde italik olarak gösterilmiştir.

BALTA, Mehmet Ali: “*Sınai Haklar ve Sanayileşme*”, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, Ankara, 19-20 Haziran 1995, s.19-26.

BAYAZIT, Nigan: Endüstri Ürünlerinde ve Mimarlıkta Tasarlama Metodlarına Giriş, YEM Yayınları, İstanbul 1994.

BEIER, Friedrich-Karl; “*Protection for Spare Parts in the Proposals for a European Designs Law*”, IIC, V.25, No:6/1994, p.840-879 (BEIER, *Protection for Spare Parts*).

_____: “*The Future of Intellectual Property in Europe*”, V.22, No:2/1991, p.157-177 (BEIER, *The Future*).

BELGESAY, Mustafa Reşit: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, (İstanbul) 1995.

BERMAN, Charles and **LAMBRECHT**, Nancy S. : “*Designs in the United States and Japan*”, EIPR, No:2/1992, p.37-48.

BLACK’S LAW DICTIONARY, 6.Ed., West Publishing, USA 1990.

BODEWIG, Theo: “*On the Misuse of Intellectual Property Rights*”, in Horst ALBACH and Stephanie ROSENKRANZ (Eds.): *Intellectual Property Rights and Global Competition*, Edition Sigma, Berlin 1995, p.231-252.

BOWIE, Rosemarie G.: “*United States Legislative Activity for Alternative Industrial Design Protection*”, University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.436-441.

BRANDON, Paul. “*An IP Frankenstein - Spare Parts Protection in the UK*”, Copyright World, Issue:34 (October 19993), s.42-45.

BROWN, Ralph S.: “*Design Protection: An Overview*”, UCLA Law Review, V.34 (1987), p.1341-1404.

BURGUNDER, Lee B.: “*Product Design Protection After Bonito Boats: Where it Belongs and How it Should get There*”, American Business Law Journal, V.28, No: 1(Spring 1990), p.1-32.

BUURMAN, Rudy Den: “*User-Centred Design of Smart Products*”, Ergonomics, V.40, No:10/1997, p.1159-1169.

BÜYÜK LAROUSSE SÖZLÜK VE ANSİKLOPEDİ, C.2, 18, 20, Gelişim Yayınları, İstanbul 1986.

CASADO CERVINO, Alberto: “*İç Pazara Uyum Ofisi: Mevcut Durum ve gelecekteki Beklentiler*,” “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması” Uluslararası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.97-110.

CHRISTOU, Richard: "Assuring the Supply of Spare Parts – How can the Law Help?", Solicitors' Journal, No:9/1990, s.1492-1493.

The CONCISE OXFORD DICTIONARY, 3. Ed., Oxford 1973.

CORNISH, William R.: Intellectual Property, 3. Ed., Sweet & Maxwell, London 1999 (*CORNISH, Intellectual Property*).

_____: "Designs Again", EIPR, No:1/1991, p.3-4 (*CORNISH, Design Again*).

CORREA, Carlos M.: "Layout Designs of Integrated Circuits" in Carlos M. Correa and Abdulqawi A. Yusuf(Eds.): Intellectual Property and International Trade – The TRIPS Agreement, Kluwer, The Hague 1998, p.223-235.

D'AMATO, Antony and **LONG**, Doris Estelle (Eds.): International Intellectual Property Law, Kluwer, London 1997.

DAVEY, Bernadette P.: "The Utilitarian Design - A Comparative Survey", IIC, V.15, No:4/1984, p.455-478.

DENICOLA, Robert C.: "Applied Art and Industrial Design: A Suggested Approach to Copyright in Useful Articles", Minnesota Law Review, V.67(1983), p.707-748.

DINWOODIE, Graeme B.: "Reconceptualizing the Inherent Distinctiveness of Product Design Trade Dress", North Carolina Law Review, V.75(1997), p.471-606.

DOĞAN, D. Mehmet: Büyük Türkçe Sözlük, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

DPT : Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı; Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000 (*DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*).

_____: Türkiye - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları: Şirketler Hukuku, Rekabet Hukuku, Kamu İhaleleri, Devlet Yardımları, Fikri ve Sınai Haklar, C.I, Ankara, Kasım 1995 (*DPT, AT Mevzuat Uyumu*).

_____: Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, Ocak 1995 (*DPT, Özel İhtisas Komisyonu Raporu*).

DPT SOSYAL PLANLAMA BAŞKANLIĞI: Patent, Marka ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması ile İlgili Hukuki ve İdari Altyapı Gerekleri, Ankara, Ocak 1988.

DÖNMEZ, İrfan: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Bası, İstanbul 1992.

DÜNYA FİKRİ HAKLAR TEŞKİLATI (Çev.: Alev Aydın YAVUZCAN): Gelişmekte Olan Ülkeler İçin Buluşlar Hakkında WIPO Model Kanunu, C.I:Patentler, Ankara, Mart 1988.

DWORKIN, Gerald and **TAYLOR**, Richard: *Blackstone's Guide to the Copyright Designs and Patent Act 1988*, 2. Ed., Blackstone Press Limited, London 1990 (*DWORKIN and TAYLOR, Blackstone's Guide*).

_____: "By Accident or Design? The Meaning of 'Design' under Section 51 CDPA 1988", EIPR, No:1/1990, p.33-35 (*DWORKIN and TAYLOR, By Accident or Design*).

ELLIS, Jason G.: "Industrial Design Protection after Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products - The Shape of Things to Come?", *Journal of Business Law*, March 1999, p.167-180.

ENBORG, Kenneth: "Industrial Design Protection in the Automobile Industry", *University of Baltimore Law Review*, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.227-232.

ENGLERT, Brigitte: "The Law of Industrial Designs in Germany - Actual State and Reform Proposals", *IIC*, V.12, No:6/1981, p.773-785.

EREL, Şafak N.: *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 2. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 1998.

ERGÜN, Mevci: "Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları", "Marka Koruması" Uluslararası Sempozyumu – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1998, s.145-198.

ESİN, Arif: "Avrupa Lobi Faaliyetleri Üzerine...", ve "Avrupa'da Lobcilik", *Finansal Forum*, 19-20 Ekim 1999.

FELLNER, Christine: *Industrial Design Law*, 2. Ed., Sweets & Maxwell, London 1995 (*FELLNER, Industrial*).

_____: "The Legal Protection of Industrial Designs: The EC Green Paper", Report of A Meeting Held on 7 November 1991 to Discuss the EC Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design (*FELLNER, CLIP Symposium*).

_____: "The New United Kingdom Industrial design Law", *University of Baltimore Law Review*, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.369-392 (*FELLNER, The New Design Law*).

FIRTH, Alison: "Aspects of Design Protection in Europe", EIPR, No:2/1993, p.42-47 (*FIRTH, Aspects of Design*).

_____: "The Legal Protection of Industrial Designs: The EC Green Paper", CLIP Symposium, Thursday, IALS, London, 7th November 1991 (*FIRTH, CLIP Symposium*).

FITZPATRICK, James F.: "Industrial Design Protection and Competition in Automobile Replacement Parts – Back to Monopoly Profits?", *University of Baltimore Law Review*, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.233-270.

FİNANSAL FORUM: “Mobilyacılığı Geliştirmenin Yolu Tescilli Tasarımlardan Geçiyor,” 24 Kasım 1999, s.6.

_____: “İptal Davaları Artıyor”, 24 Ekim 1999, s.10.

FRANZOSI, Mario(Ed.): *European Design Protection – Commentray To Directive And Regulation Proposals*, Kluwer, The Hague 1996(*FRANZOSI, European Design Protection*).

FRANZOSI, Mario: “*The Legal Protection of Industrial Design: Unfair Competition as a Basis of Protection*”, EIPR, No:5/1990, p.154-158 (*FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design*).

FRENKEL, Richard G.: “*Intellectual Property in the Balance: Propoals for Improving Industiral Design Protection in the Post-TRIPS Era*”, Loyola of Los Angeles Law Review, V.32(January 1999), p.531-581.

FRYER, III, William T.: “A Case History of Industrial Design Success: The Dove Lamp”, University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Desgn Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.163-166 (*Fryer, III, A Case History*).

_____: “*Industrial Design Protection in the United States of America-Present Situation and Plans for Revision*”, JPTOS, No:70(December 1988), p.820-846 (*Fryer, III, Industrial Design Protection*).

GELLER, Paul Edward: “*Intellectual Property in the Global Marketplace: Impact of TRIPS Dispute Settlements?*”, The International Lawyer, V.29, No:1(Spring 1995), p.99-115.

GIMENO, Luis: “*Spare Parts in Spain and from a European Perspective*”, EIPR, No:9/1997, s.537-544.

GOTZEN, Frank: “*The EC Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design: International Conference 22 November 1991*”, Copyright World, Issue: 20 (January/February 1992), s.18-19.

GOVAERE, Inge: *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law*, Sweet & Maxwell, London 1996.

GREEN, Anne M.(Ed.): *Designs and Utility Models Thorough the World*, New York 1983.

GROVES, Peter: *Copyright and Design Law – A Question of Balance*, Kluwer, London 1991.

GÜNEŞ, Gülsen: *Türk Hukukunda Entellektüel Sınai Haklar ve Vergilendirilmesi*, Alfa, İstanbul 1997.

HAERTEL, Kurt and **BEIER**, Friedrich-Karl: "*Harmonisation of Industrial Property and Copyright Law in the European Community*", IIC, V.18, No:3/1987, p.303-337.

HARPER, M. Bruce: "*TRIPS Article 27.2: An Argument for Caution*", William and Mary Environmental Law and Policy Review, V.21, No:2(Spring 1997), p.381-420.

HENNING-BODEWIG, Frauke and **RUIJSENAARS**, Heijo E.: "*Alternative Protection for Product Designs - A Comparative View of German, Benelux and US Law*", IIC, Vol:23, No:5/1992, p.643-669.

HIRSCH, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II: Fikri Haklar(Telif Hukuku), İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943.

HORTON, Audrey A. "*European Design Law and the Spare Parts Dilemma: The Proposed Regulation and Directive*", EIPR, No:2/1994, p.51-57 (*Horton, Spare Parts*).

_____. "*Industrial Design Law: The Future for Europe*", EIPR, V.12/1991, p.442-448 (*Horton, Industrial Design*).

_____. "*Designs, Shapes and Colours: A Comparison of Trade Mark Law in the United Kingdom and the United States*", EIPR, No:9/1989, p.311-318 (*Horton, Designs, Shapes and Colours*).

HOWARD, Johnson: "*The Protection of Industrial Design*", Managerial Law, V.33, No:5/1991, p.3-34 (*HOWARD, J.*).

HOWARD, L.M.: "*What can Be Learned from Lego?*" The Law Society's Gazette, No: 5(Wednesday, 1 February 1989), s.22 ve 25 (*HOWARD, L.M.*).

HOWE, Q.C., Martin: Russell-Clarke on Industrial Designs, 6. Ed., London 1998.

HUGHES, Rupert. "*Design Protection of Auto Spares: the Automotive Spares Industry Perspective*", International Business Lawyer, March 1994, s.116-121.

IRISH, Viven: Intellectual Property Rights for Engineers, Institution of Electircal Engineers, London 1994.

JEHORAM, Herman Cohen: "*Cumulation of Protection in the EC Design Proposals*", EIPR, No:12/1994, s.514-520 (*JEHORAM, Cumulation*).

_____: "*The EC Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. Half Way down the Right Track – A View from the Benelux*", EIPR, V.3/1992, p.75-78 (*JEHORAM, Green Paper*).

JOB, CK. "*Spare Parts and Integrated Circuits*" in Coernraad VISSER (Ed.): The New Law of Trade Marks and Designs, South Afrika 1995.

JOHNSTON, Dan: Design Protection, 4. Ed., Gower Publishing Limited, England 1995.

KALSİS: Ar-ge Yönetimi, ve Teknik ve Teknolojik Uygulamalarla Ürün Geliştirme El Kitabı, yy., 1 Ocak 1996.

KARAAHMET, Erdoğan: “*Türkiye’de Marka ve Tasarım Koruması,*” “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması” Uluslar arası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.165-179.

KARAKELLE, İsmail Hakkı: “*Bitmeyen Kavga Rekabet Kuralları ve fikri Mülkiyet Hakları,*” “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması” Uluslar arası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.203-220.

KAYA, Arslan: “*Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar*”, İÜHFM (Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı), C.LV, S.4(1997), s.173-200.

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

_____: Tekstil ürünleri ve Fikri Mülkiyet Yasası – Textiles and Intellectual Property Law, InterMedia, İstanbul 1998 (*KEYDER, Tekstil ve Fikri Mülkiyet*).

KORAH, Valentine: An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 6. Ed. Hart Publishing, Oxford 1997(*KORAH, Free Movement of Goods*).

_____: “*No Duty to License Independent Repairers to Make Spare Parts: The Renault, Volvo and Bayer & Hennecke Cases*”, EIPR, No:12/1988, p.381-386(*KORAH, Spare Parts*).

KRUGER, Chirstof: “*Designs Between Copyright and Industrial Property Protection*”, IIC, V.15, No:2/1984, p.168-186.

KUR, Annette: “*European Design Protection*”, Yazar bu çalışmasını 1996’da Leuven Üniversitesinde yapılan bir konferansta sunmuş olup yayınlanmamıştır (*KUR, European Design*).

_____: “*The Green Paper’s ‘Design approach’ – What’s Wrong with it?*”, EIPR, No:10/1993, p.374-378 (*KUR, Design Approach*).

KURU, Baki; **ARSLAN,** Ramazan ve **YILMAZ,** Ejder: Medeni Usul Hukuku, S Yayınları, Ankara 1990.

KÜÇÜKERMEN, Önder: Anadolu Tasarım Mirasının Ayak İzlerinde Türk Otomotiv Sanayii ve Tofaş, Tofaş A.Ş., İstanbul 1997 (*KÜÇÜKERMEN, Türk Otomotiv Sanayii*).

_____: Endüstri Tasarımı – Endüstri İçin Ürün Tasarımından Yaratıcılık, YEM Yayınları, İstanbul 1996 (*KÜÇÜKERMEN, Endüstri Tasarımı*).

_____: Türk Giyim Sanayiinin Tarihi Kaynakları, GSD Dış Ticaret A.Ş., İstanbul 1996 (KÜÇÜKERMEN, *Türk Giyim Sanayii*).

_____: "Türk Sanayiinde Endüstri Tasarımı Sorunu", İSOD, S.358 (Ocak 1996), s.70-71 (KÜÇÜKERMEN, *Endüstri Tasarımı Sorunu*).

LADDIE, Hugh; **PRESCOTT**, Peter and **VICTORIA**, Mary: *The Modern Law of Copyright and Designs*, V. I-II, 2. Ed., Butterworths, London 1995.

LAHORE, James: "The Herchel Smith Lecture 1992: Intellectual Property Rights and Unfair Copying: Old Concepts, New Ideas", EIPR, No:12/1992, p.428-433.

LANE-ROWLEY, Ulla Vad: *Using Design Protection in the Fashion and Textile Industry*, John Willey & Sons, England 1997.

LANGE, Paul: "The Law and Protection of Designs With Particular Reference to the Textile and Fashion Sector", EIPR, No.1/1993, p.16-23.

LEHMAN, Bruce A.: *Intellectual Property and the National Information Infrastructure – The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, Washington, D.C. 1995 (LEHMAN, *Intellectual Property*).

_____: "Intellectual Property: America's Competitive Advantage in the 21st Century", Columbia Journal of World Business, V.XXXI, No1(Spring 1996), p.6-16 (LEHMAN, *Columbia Journal*).

Columbia

LLEWELYN, Margaret: "Is there a Need for a European Utility Model? A View from the United Kingdom", Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, V.XXXI, No:47 (May 1997), p.1-26.

LOBELLO, Mark A.: "The Dichotomy Between Artistic Expression and Industrial Design: To Protect or not to Protect", Whittier Law Review, V.13, No:1(Spring 1992), p.107-138.

LOSCHOLDER, Michael: "The New German Model and Design Act", IIC, V.19, No:5/1988, p.622-638.

MACQUEEN, Hector L.: *Copyright, Competition and Industrial Design*, 2. Ed., Edinburgh University Press, Edinburgh 1995.

MARCH, Artemis: "Usability: The New Dimension of Product Design", Harvard Business Review, V.72, No:5(September-October 1994), p.144-149.

MAUGUE, Pierre: "The International Protection of Industrial Design Law", University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.393-402.

McFARLANE, Gavin: "Copyright and Spare Parts: A Further Erosion of an Outdated Statute", New Law Journal, 2 May, 1986, s.413-414.

MINOUDIS, Michael G.: “*Protection of Industrial Designs in Greece*”, IIC, V. 4/1991, p.497-513.

MOSSINGHOFF, Gerald J and **BOMBELLES**, Thomas: “*The Importance of Intellectual Property Protection to the American Research - Intensive Pharmaceutical Industry*”, Columbia Journal of World Business, V.XXXI, No:1 (Spring 1996), p.38-48.

NETTE, Alexander: “*Green Paper of the Commission of the European Community on the Legal Protection of Industrial Designs*”, Copyright World, Issue:22 (May/June 1992), s.16-20.

NEWMAN, Peter (Ed.): The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, V.II, Macmillan Reference Ltd., UK, 1998.

NORDERHAUG, Terje and **OBERDING**, Juliet M.: “*Designing a Web of Intellectual Property*”, Computer Networks and ISDN Systems, V.27, No:6 (April1995), p.1037-1046.

OHLGART, Deitrich C.: (Ed.: Mario FRANZOSI) European Design Protection - Commentary To Directive And Regulation Proposals, Kluwer, The Hague 1996.

OKUTAN, Gül: “*Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade?*”, Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul, V.XXX, No:46 (March 1996), p.110-130.

OMAĞ, Merih Kemal: “*Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması*,” Hukuk Araştırmaları, C.XII(1-6), S.1-3, 1986-1991, s.5-14.

ORTAN, Ali Necip: Avrupa Patenti Sistemi, C.I: Avrupa Patenti Antlaşması(Münih Antlaşması), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991 (ORTAN, C.I).

_____: Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara 1979 (ORTAN, Patent Lisansı Sözleşmesi).

_____: “*Sınai Mülkiyet Haklarının korunmasında Türk Hukuk Sistemi*”, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, Ankara, 19-20 Haziran 1995, s.87-98.

OYTAÇ, Kutlu: Markalar Hukuku, Beta, İstanbul 1999.

ÖZCAN, Mehmet: Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999.

PEROT-MOREL, M.A.: “*Specific aProtection fo Designs and Its Relation to Protection by Copyright in French Law*”, in Herman Cohen JEHOAM, and Leyorn SUTHOFF(Eds.): Design Protection, Amsterdam 1976, p.45-65.

PETROSKI, Henry: "*How Designs Evolve*", Technology Review, January 1993, s.50-57.

PHILLIPS, Jeremy: "*International Design Protection: Who Needs It?*", EIPR, No:12/1993, p.431-436 (*PHILLIPS, International Design Protection*).

_____: (Ed.: Mario FRANZOSI) *European Design Protection - Commentary To Directive And Regulation Proposals*, Kluwer, The Hague 1996 (*PHILLIPS, European Design Protection*).

PHILLIPS, Jeremy and **FIRTH**, Alison (Eds.): *Introduction to Intellectual Property Law*, 2. Ed., Butterworths, London 1990.

PISTORIUS, Tana: *The Copyright and Design Protection of Artistic Works with a Utilitarian Purpose*, Yayınlanmamış Doktora tezi, University of Pretoria, South Afrika, July 1997.

POMBO, Fernando. "*The Spanish Legal System Regulating Industrial Designs - Some Comments*", Patent World, December 1991/January 1992, p.24-28.

POROY, Reha ve **YASAMAN**, Hamdi: *Ticari İşletme Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 1998.

POSNER, Bernhard. "*Protection of Car Designs and Component and Spare Part Designs Under Future Community Law*", International Business Lawyer, March 1994, s.108-115.

RADCLIFFE, Jonathan and **CADDICK**, Nicholas: "*Abbreviating the Scope of Design Right*", EIPR, No:9/1997, s.534-537.

REICHMAN, J. H.: "*Design Protection and the New Technologies: The United States Experience in a Transnational Perspective*", University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.6-153.

REYNOLDS, Larry: "*Is Your Product Design Really Protected?*", Management Review, V.50, No:8(August 1991), p.36-37.

ROSENBLATT, Ian: "*Mark Wilkinson Furniture v. Woodcraft Designs (Radcliffe) Ltd*", EIPR, No:3/1998, s.111-115.

ROWLAND, Diane; **MACDONALD**, Elizabeth and **HIRST**, Michael: *Information Technology Law*, Cavendish Publishing Ltd., London 1997.

SANLI, Erdal: "*Mahkemelerde Sınai Mülkiyet Davaları*", "Türkiye'de ve Dünya'da Sınai Mülkiyet Koruması" Uluslararası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.117-122.

SARIGÜLLE, Turan: “*Türk Hazır Giyim ve Tekstil Sanayinde Sınai ve Fikri Mülkiyet Hakları*,” “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması” Uluslar arası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.143-148.

SAUNDERS, John B. (Ed.): *Words and Phrases*, 3. Edt., V.2, Butterworths, London 1989.

SCHAFFER, Richard; **EARLE**, Beverley and **AGUSTI**, Filiberto: *International Business and Its Environment*, 3. Ed., West Publishing Company, St. Paul, USA 1996.

SCHOESER, Mary: *International Textile Design*, Laurence King Publishing, Hong Kong 1995.

SIEGEL, Rita Sue: “*Industrial Design*”, V.73, No:1 (January-February 1995), p.51.

SELL, Susan K.: *Power and Ideas: North-South Politics of Intellectual Property and Antitrust*, State University of New York, New York 1998.

SERVOZ, Michel: “*Türkiye’de Rekabet Kurallarının Etkili Olarak Uygulanması ve Avrupa Birliği*”, AB DANIŞMANLIK VE YATIRIM HİZMETLERİ AŞ: Rekabet Politikası ve Türkiye, InterMedia, İstanbul 1998, s.28-36.

SEYİTHANOĞLU, Teoman: “*Yargıtay Kararlarında Sınai Mülkiyet Hukuku ve Uygulamaları Yönünden Ortaya Çıkan Olumsuzluklar – Hukukta Sınai Mülkiyet Uygulamaları*”, “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması” Uluslar arası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.299-312.

SEYOUM, Belay: “*The Impact of Intellectual Property Rights on Foreign Direct Investment*”, *Columbia Journal of World Business*, V.XXXI, No:1(Spring 1996), p.50-59.

SHULTZ II, Clifford J. And **SAPORITO**, Bill: “*Protecting Intellectual Property: Strategies and Recommendations to Deter Counterfeiting and Brand Piracy in Global Markets*”, *Columbia Journal of World Business*, V.XXXI, No:1(Spring 1996), p.18-28.

STOCKMAIR, Wilfried: *The Protection of Technical Innovations and Designs in Germany*, VCH Verlagsgesellschaft, Weinheim 1994.

SUTHERSANEN, Uma: *Design Law in Europe*, Sweet and Maxwell, London 2000.

ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: *Patent Hakkının Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.

TEKİL, Fahiman: *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1997 (Tekil, F.).

TEKİL, Müge: “*554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları*”, İÜHFİM, C.LV, S.4(1997), Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, s.233-251 (TEKİL, M.).

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta, İstanbul 1999 (*TEKİNALP, Fikri Mülkiyet*).

_____: "Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri", İÜHFM, C.LV, S.1-2 (1996), s.27-86 (*TEKİNALP, Gümrük Birliği*).

_____: "Protection of the Rights to an Invention in the New Turkish Patent Law", Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, C.XXXI, No:47 (May 1997), p.27-35 (*TEKİNALP, Invention*).

_____: "Yeni Patent Hukukunda 'Buluş Sahibi İlkesi' ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar", İÜHFM (Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı), C.LV, S.4, 1997, s.129-136 (*TEKİNALP, Buluş Sahibi İlkesi*).

_____: Turkey (Introduction to the Commercial and Economic Law in Turkey) in International Encyclopedia of Laws, Kluwer, The Hague, 1998 (*TEKİNALP, Intellectual Property*).

THOMPSON, William: "Product Protection Under Current and Proposed Design Laws", University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.271-307.

TORREMANS, Paul L.C.: "Choice of Law in Intellectual Property Matters: The Role of the International IP Conventions", Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, V.XXXII, No: 48, 1998, s.178-198.

TRITTON, Guy: Intellectual Property in Europe, Sweet & Maxwell, London 1996.

ÜSTÜN, Dilek: "Endüstriyel Tasarımların Korunması", İBD, C.70, S.7-9, 1996, s.503-507.

WEATHERILL, Stephen: "Intellectual Property", International and Comparative Law Quarterly, V.46, Part:3(July 1997), p.712-716.

WIPO (Ed.): Introduction to Intellectual Property -- Theory and Practice, Kluwer Law Internaitonal, London 1997 (*WIPO, Intellectual Property*).

WIPO(Çev.: Alev Aydın YAVUZCAN): Gelişmekte Olan Ülkeler İçin Buluşlar Hakkında WIPO Model Kanunu, C.I:Patentler (*WIPO Model Kanunu*).

WOODRING, Cooper C.: "A Designer's View of Current Industrial Design Protection in the United States", University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.154-159.

YALÇINER, Uğur: "Bazı Sanayicilerimizin Endüstriyel Tasarım Başvurusu ile İntihar Teşebbüsleri(1-5)," Finansal Forum, 20 Ekim, 2, 9, 23 ve 30 Kasım 1998, s.8(*YALÇINER, İntihar Teşebbüsleri*).

_____ : “Endüstriyel Tasarımlarda Çoklu Başvuru,” Finansal Forum, 27 Eylül 1999(YALÇINER, Çoklu Başvuru).

_____ : “Endüstriyel Tasarım Tescil İşlemleri ve Önemli Noktalar(11),” Finansal Forum, 22-23 Kasım 1997, s.15(YALÇINER, Endüstriyel Tasarım Tescil İşlemleri).

_____ : “Gümrük Birliği ve Türkiye’de Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması Konusundaki Gelişmeler”, Süreç, S.17-18, t.y., s.249-257 (YALÇINER, Gümrük Birliği).

_____ : “Türk Patent Enstitüsü, Türkiye’deki Yeni Mevzuat çalışmaları ve Uluslar arası Anlaşmalara Katılımı Konusundaki Gelişmeler”, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, Ankara, 19-20 Haziran 1995, s.1-17 (YALÇINER, WIPO Sempozyumu).

_____ : “Türk Sınai Mülkiyet Sisteminin Geçmişi, Bugünü ve Yarını,” “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması” Uluslar arası Konferansı – Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1997, s.11-39(YALÇINER, Türk Sınai Mülkiyet Sistemi).

YAMAGUCHI, Yoichiro: “Japanese Design Law and Practice”, University of Baltimore Law Review, Symposium on Industrial Design Law and Practice, V.19, No: 1-2 (Fall 1989/Winter 1990), p.417-436.

YASAMAN, Hamdi: “Sınai Resim ve Modeller”, Batider, C.XII, S.2-3 (Haziran 1984), s.93-98.

YARSUVAT, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Bası, Güryay Matbaacılık, İstanbul 1984.

YURTSEVER, Şaziye: Patent Hukukî Korunması ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara 1999.

YÜKSEL, Ali Sait: Patent ve Lisans Sözleşmesi Hukuku, MÜ Yayını, İstanbul 1989.

B. DİĞER KAYNAKLAR

MPI: Proposal of the Max Planck Institute for a European Design Law, IIC, V.22, No:4/1991, p.523-537.

EUROPEAN COMMISSION: Introduction to the Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, III F/5131-EN, Brussels, June 1991.

Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (93/C 345/09), COM (93) 344 Final-COD 464, ATRG., No: C 345/14, 23.12.93.

Proposal for a Regulation on Community Design (94/C29/02), COM (93)342 Final, 3 December 1993, ATRG., C29/20, 31.1.1994.

Opinion on:-The Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Community Design , and –The proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (94/C 388/03), No: C388/9, ATRG., 31.12.94.

Opinion on: -The Proposal for a European Parliament and Council Regulation (EEC) on the Community Design, and –The Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (95/C 110/05), No:C 110/12, ATRG., 2.5.95.

Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (96/C 142/05), COM(96) 66 final-COD 464, ATRG., No: C 142/7, 14.5.1996.

Council Common Position on Proposal for a Directive on the Legal Protection of Designs ATRG., C 237/1), 4.8.1997.

Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs, ATRG., L 289/28, 28.10.1998.

Amended Proposal for a Council Regulation (EC) on Community Design, June 1999. Bu tasarı metni için bkz.<http://www.europa.eu.int/seach>.

Council Directive (87/54/EEC) of 16 December 1986 on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products, 1987, ATRG, 27.1.1987, L 24/36.

First Council Directive of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks (89/104/EEC) ATRG. 11.2.1989, L 40.

Council Regulation on the Legal Protection of Trade Mark, ATRG, 14.1.1994 L. 11/1.

Council Directive ((91/250/EEC) of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, (1991), ATRG, L122/42.

<http://www.wipo.org>

<http://www.europa.eu.int/search>

<http://alrc.gov.au/publications>

<http://fryer.com>

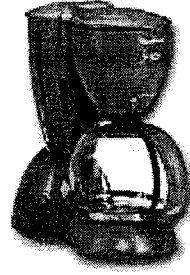
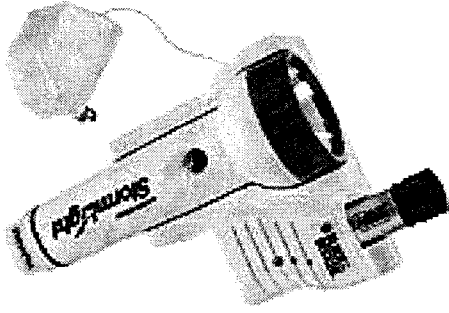
KUR, Anette: (29 Aralık 1999), auk@intellectprop.mpg.de “Spare Part Design Protection”, Kişisel e-mail. (31 Aralık 1999).

DERİCİOĞLU, Kaan: (3 Şubat 2000), dericioglu@hotmail.com “Tasarım”, Kişisel e-mail. (5 Şubat 2000).

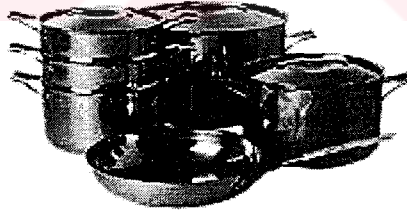
EKLER

EK:1a- ÇEŞİTLİ ÜRÜN GRUPLARI İÇİN TASARIM ÖRNEKLERİ

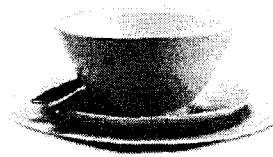
a) Bileşik Ürün=Bileşik Bir Sistem

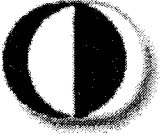


b) Setler



c)akımlar



EK:1b- d) Birden Çok Nesnenin veya Sunuşun Bir Arada Sunuřunun Bileşimi**e) Grafik Sembol****About.com™****f) Tipografik Karakter**

computer

&

a.

* ** ***

EK: 2a- TÜRKİYE' DE TASARIM BAŞVURUSU VE TESCİL SAYISI

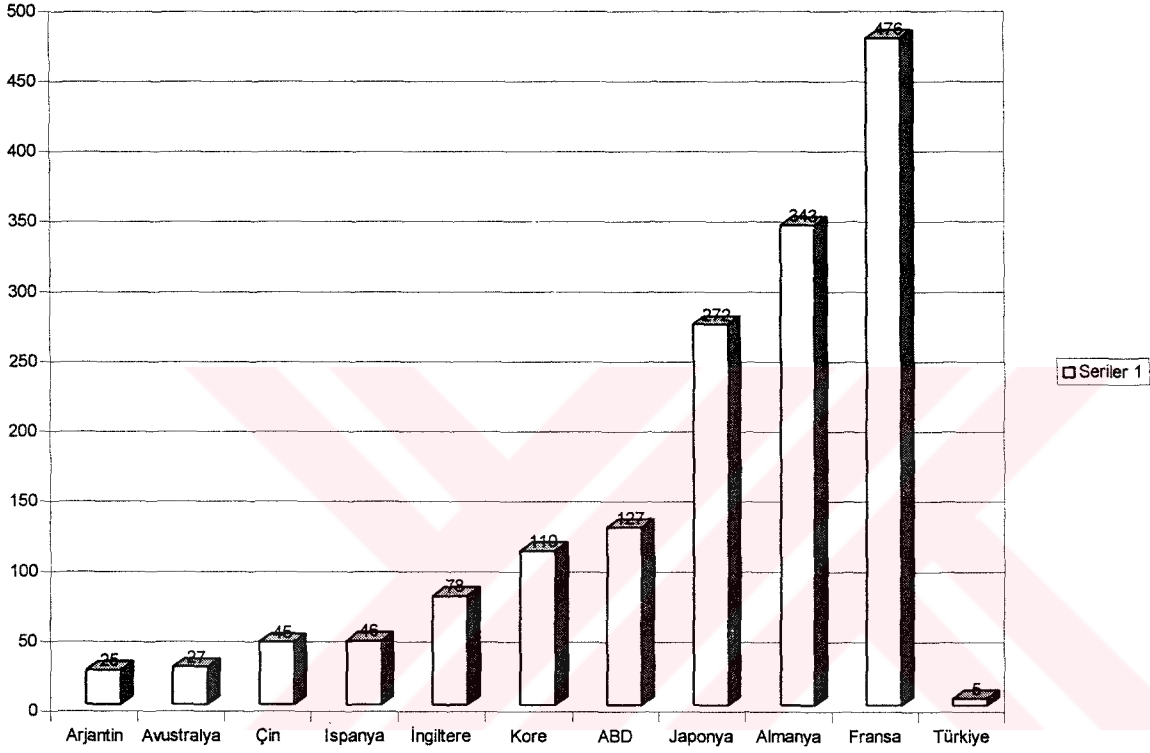
YIL	BAŞVURU SAYISI	TESCİL SAYISI
1995 (ikinci 6 ay)	1533	413
1996	1810	1740
1997	2131	1744
1998	2047	1933
1999	1937	1834
2000 (ilk 6 ay)	1006	903

* Bu başvuru ve tescillerin çoğu yerlidir. Sözgelimi 1996 yılında 164 yabancı başvuruya karşılık 1646 yerli başvuru olmuştur. Aynı yılda 171 yabancı, 1740 yerli başvuru tescil edilmiştir. Bu rakamlar sözgelimi İsviçre’de 1993’te yabancıların yaptığı başvuru 3604 iken yerli yapılan başvuru sayısı 836’ dır. Bkz. MAUR, s. 39 Bu rakamlar da göstermektedir ki, Türkiye’ de henüz tasarım tescili yabancıların güvenini kazanmamıştır.

** Başvurular belli işlemlere tabi tutulduğundan dolayı anında tescil işlemi gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla başvuruların bazıları bir sonraki yılda yapılmış olabilir.

*** Kaynak: TPE.

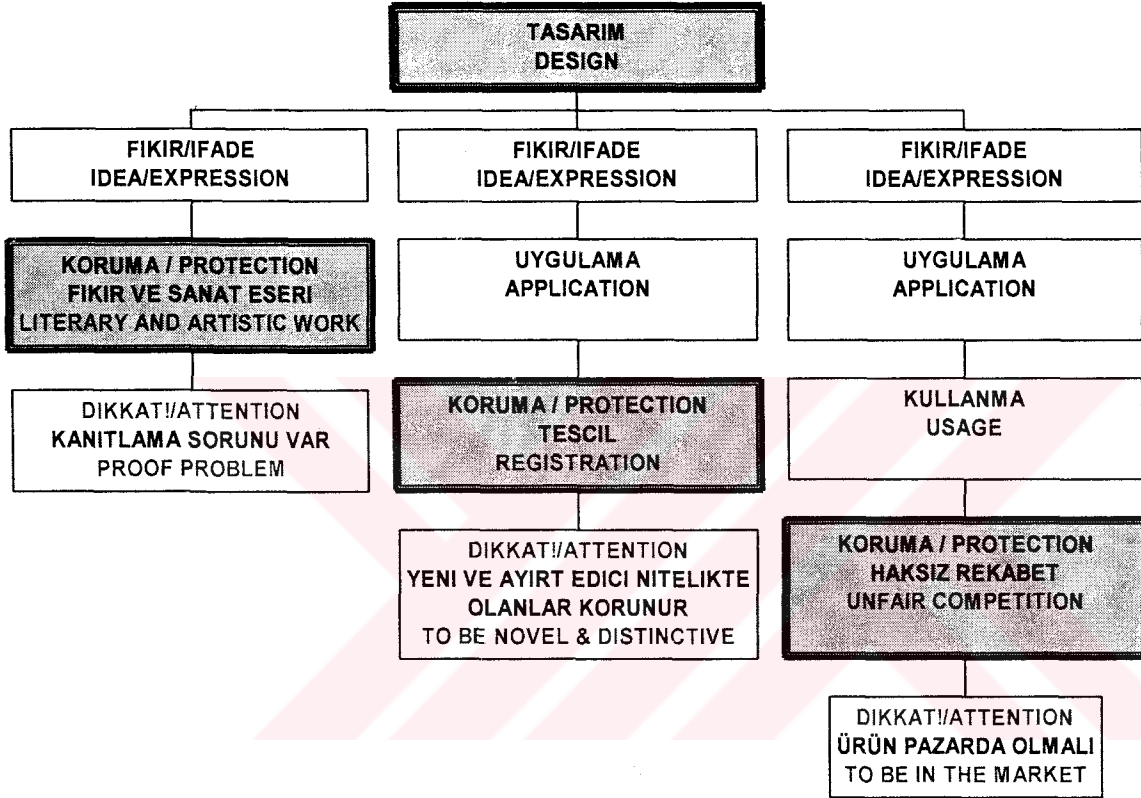
**EK: 2b- BELLİ BAŞLI ÜLKELERİN 1998 SONU İTİBARI İLE TOPLAM
TESCİLLİ TASARIM SAYILARI (BİN)**



Not: Japonya, A.B.D. Kore, İngiltere, Hindistan ve Avustralya'da ön inceleme ilkesi mevcuttur.
Kaynak: WIPO.

EK:3-

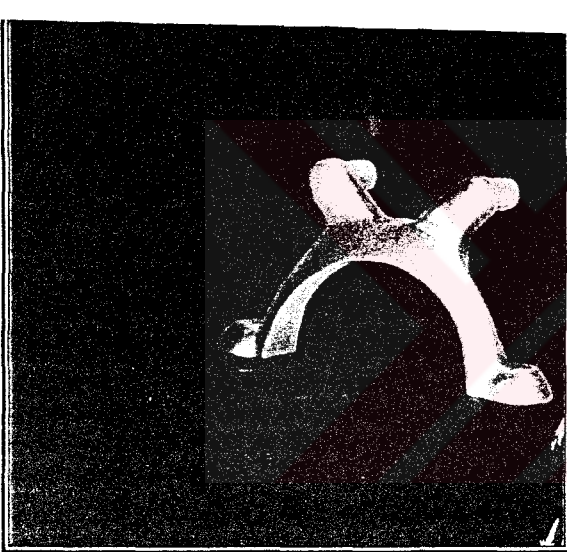
TASARIM KORUMASI/ PROTECTION OF DESIGN



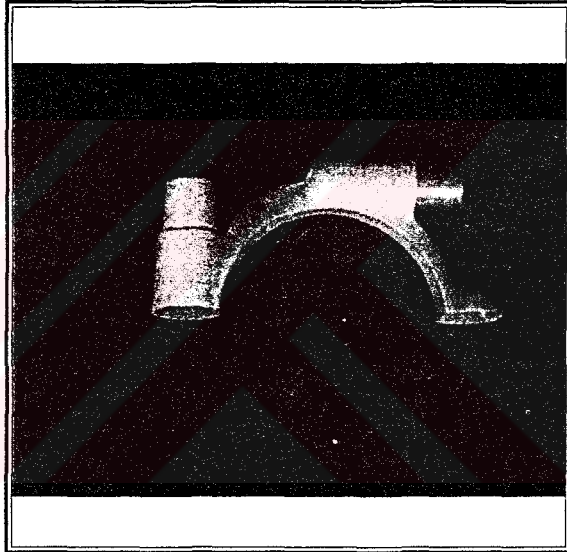
Not: Bu tablo ftp://gandalf.physics.metu.edu.tr/pub/lecture_notes/ adresinden alınmıştır.



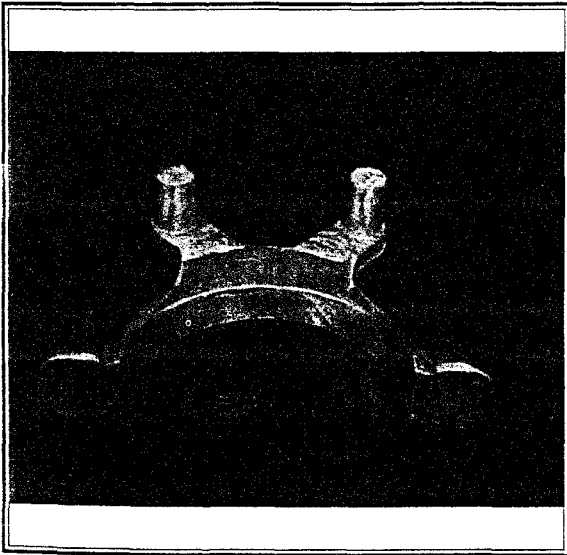
02 Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



1.1 Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



03 Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



1.2 Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



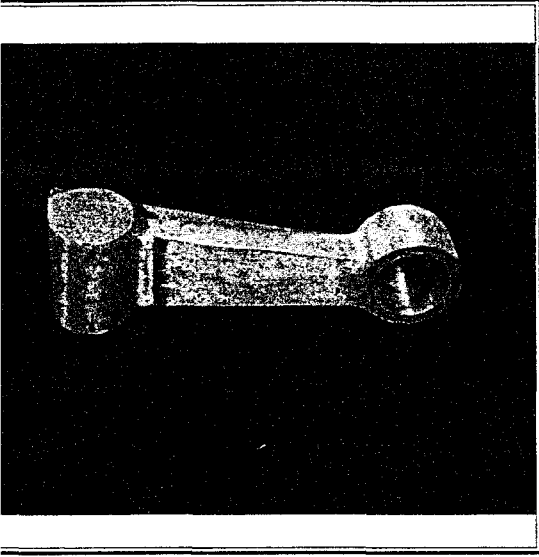
04 Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları

Yayın Tarihi 03.01.2000

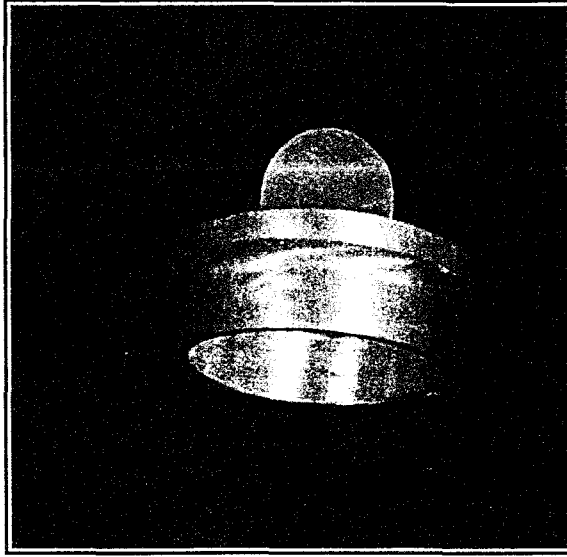
Türk Patent Enstitüsü

2000/45

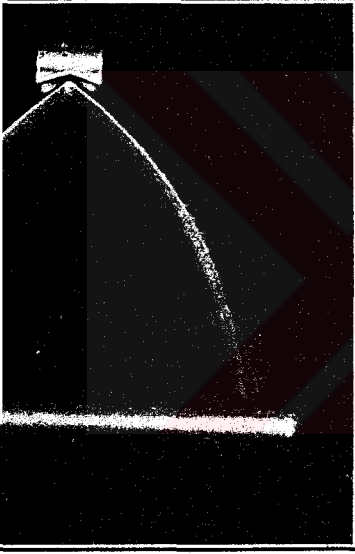
Endüstriyel Tasarımlar Bülteni



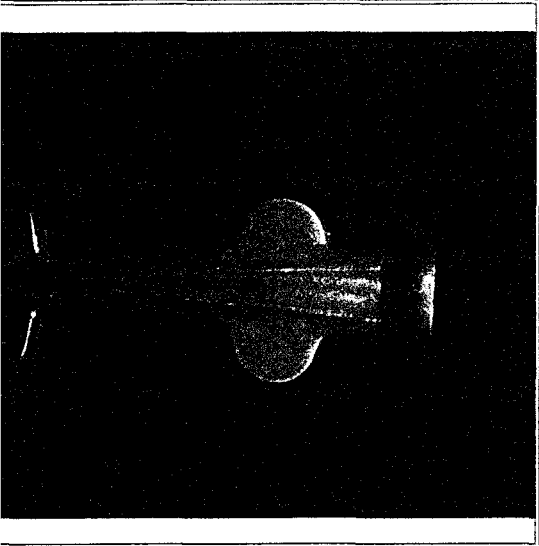
Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



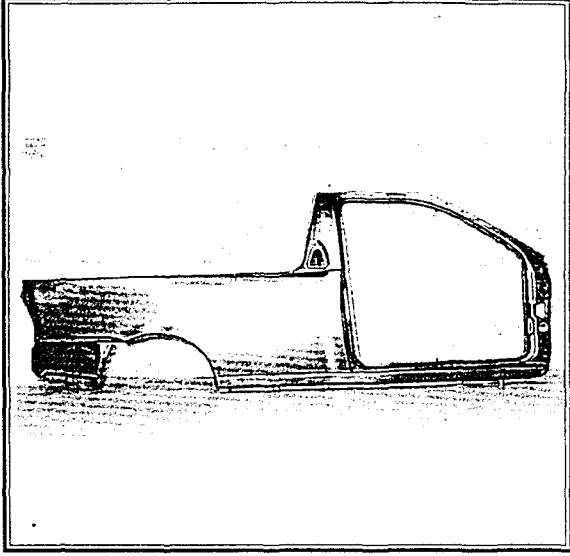
08 Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



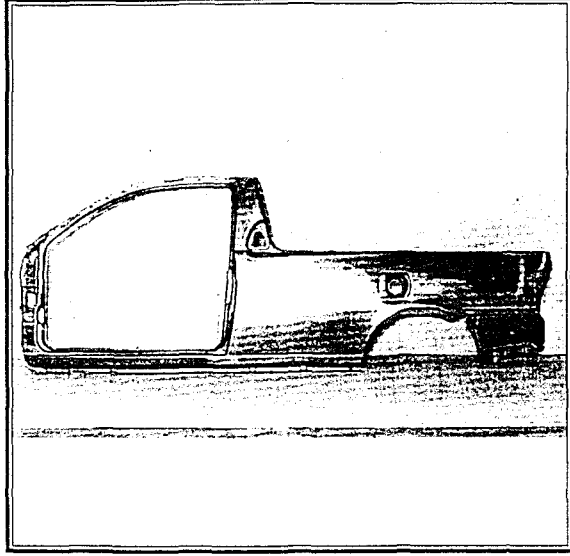
Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



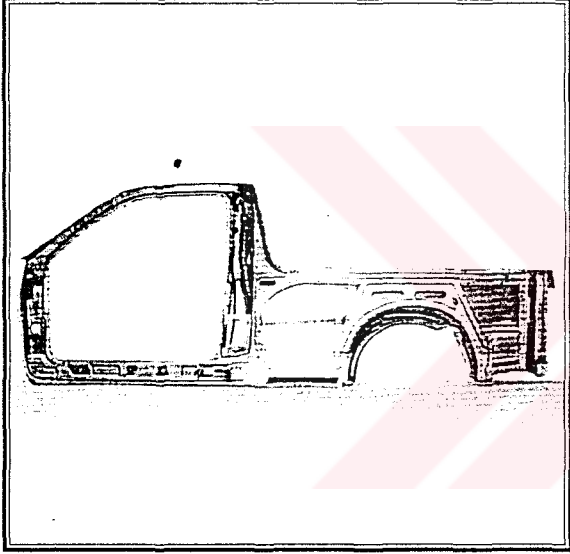
Çocuk Park Oyun Ekipmanlarına Ait Bağlantı Elemanları



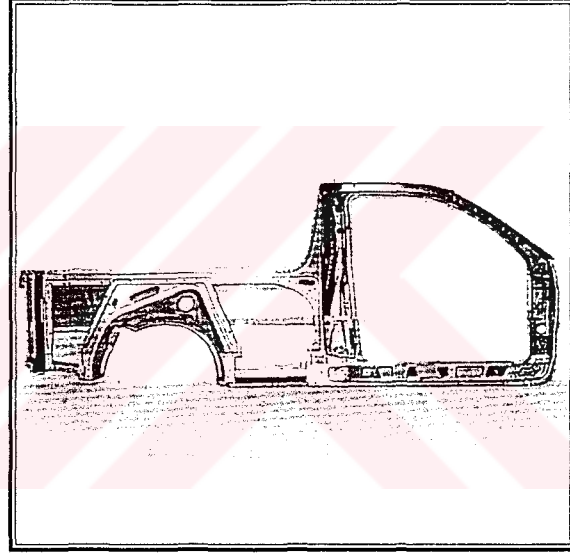
3.1 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



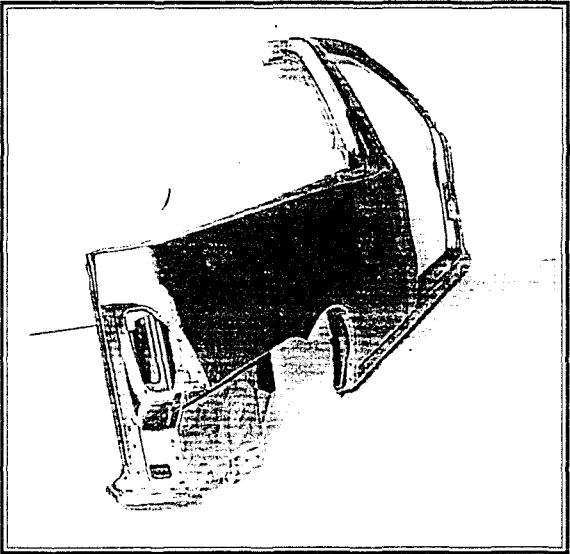
4.1 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



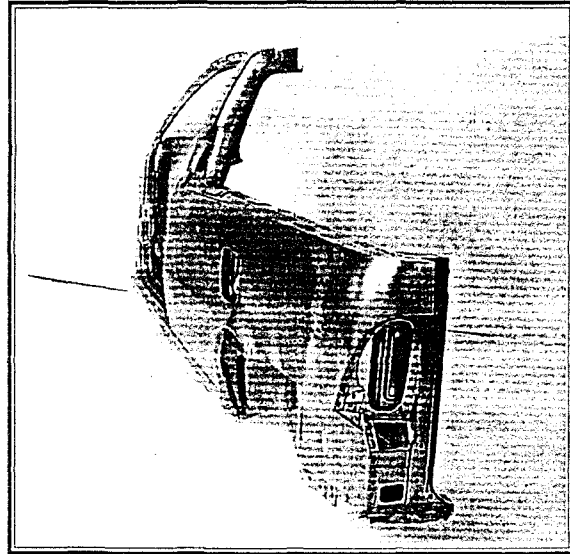
3.2 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



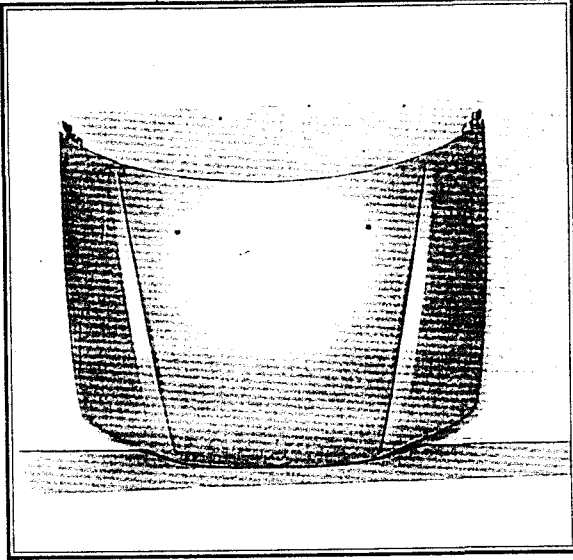
4.2 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



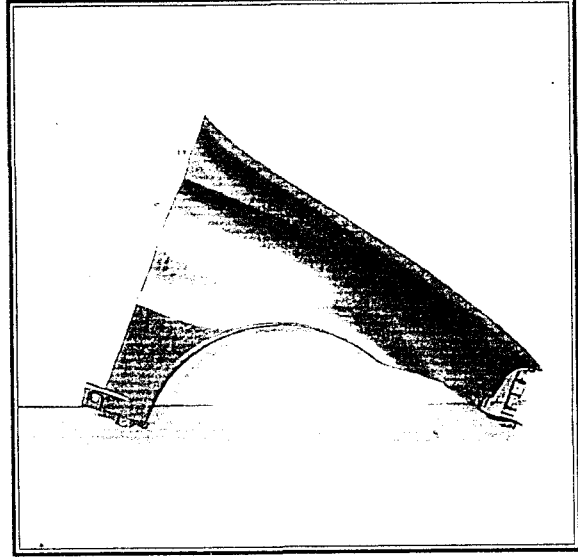
3.3 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



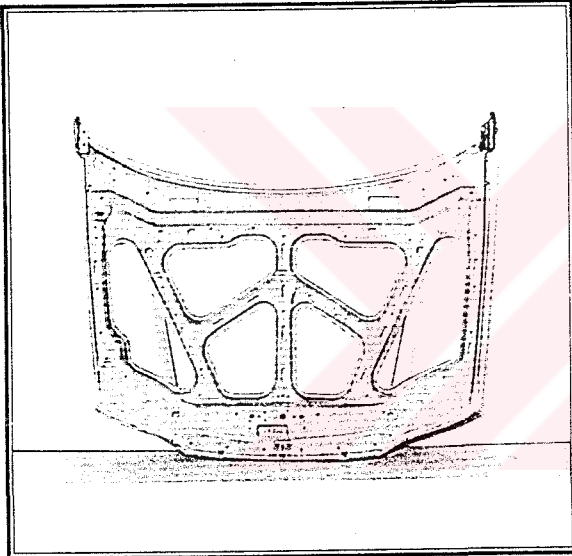
4.3 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



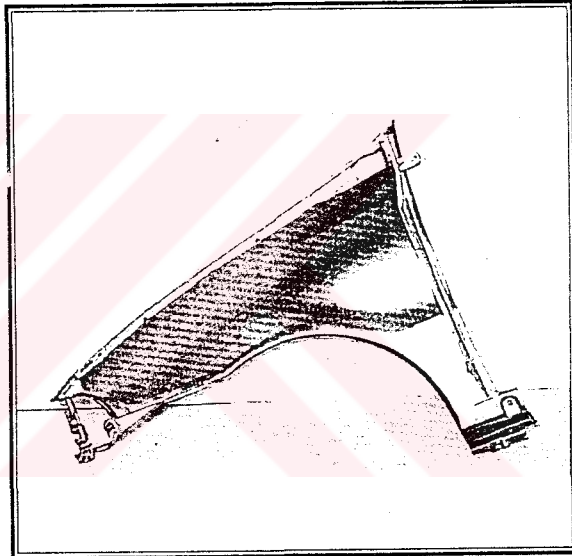
1.1 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



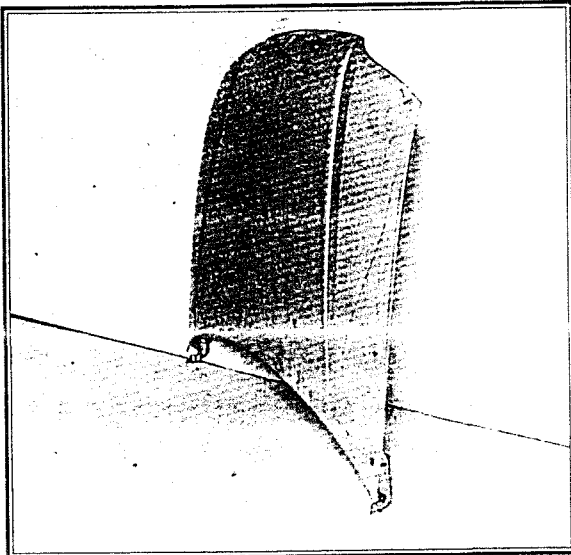
2.1 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



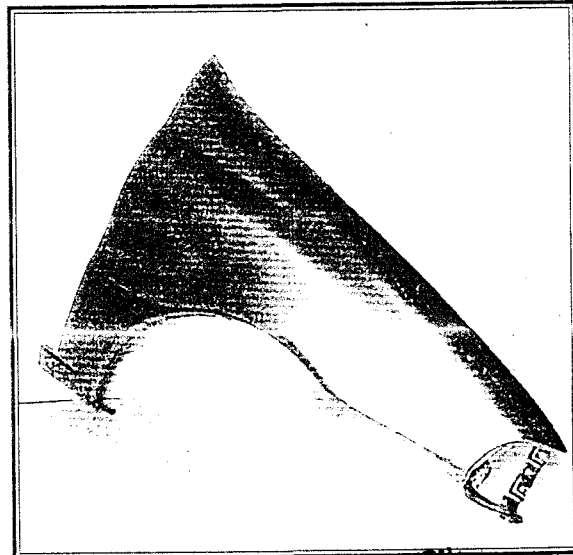
1.2 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler



2.2 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler

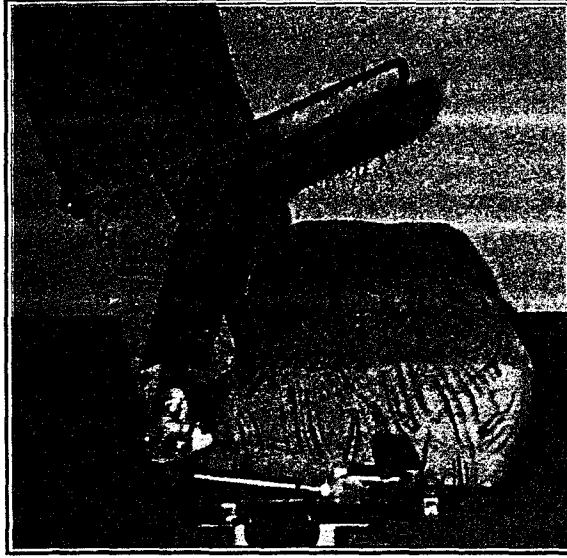


1.3 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler

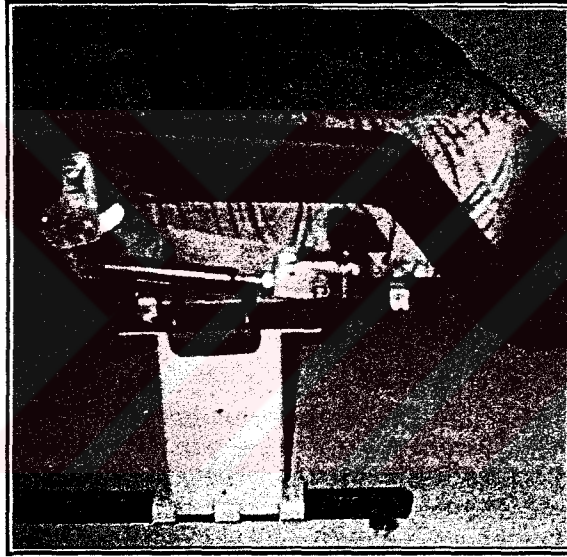


2.3 Motorlu Taşıt Araçları İçin Parçalar, Komponentler

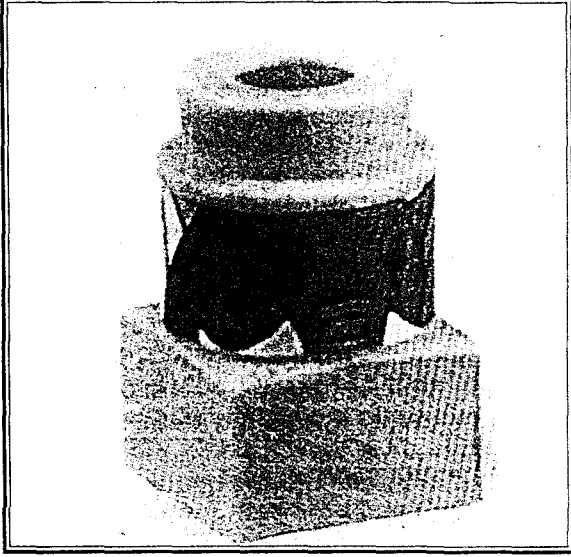
T.A. TÜRKSEKÜRETİM KURUMU
İKTİSADİ KURUM
İKTİSADİ KURUM



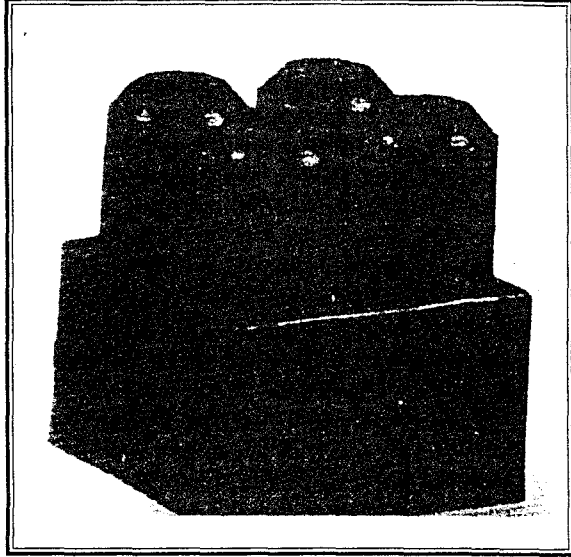
1.2 Katlanabilir Kolçak



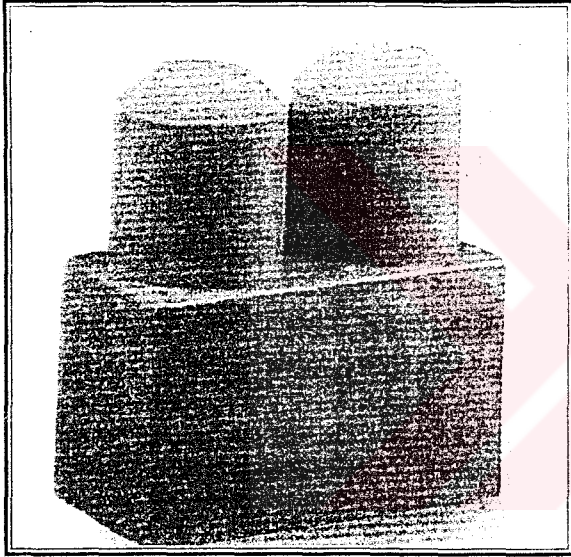
1.3 Katlanabilir Kolçak



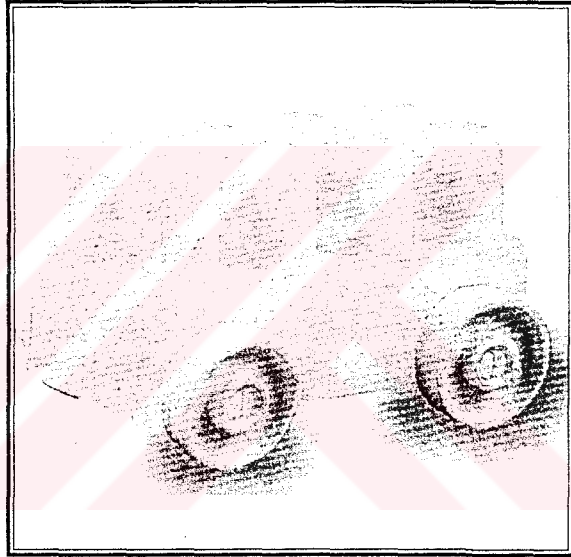
03 Oyuncak



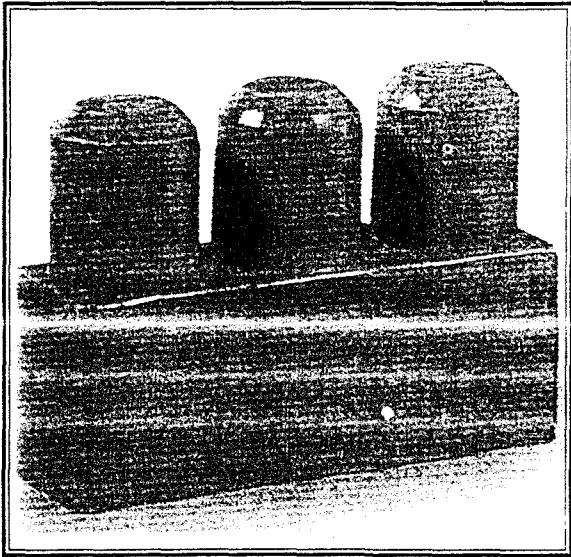
06 Oyuncak



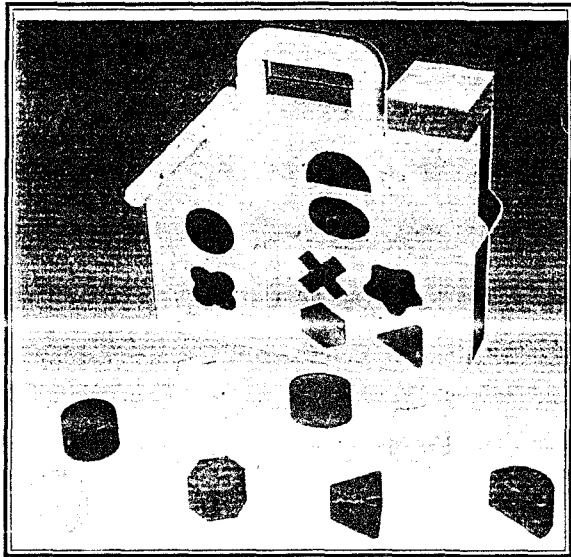
04 Oyuncak



07 Oyuncak



05 Oyuncak



08 Oyuncak

**EK: 8a- 1989-1991 Yılları Arasında otomobil Üreticilerinin
Fransa'daki Tasarım Tescili**

	Otomobil Tasarımı			Otomobil Gövde Parçalarının Tasarımı		
	1989	1990	1991	1989	1990	1991
Peugeot	1	4	1	32	52	36
Citroen	-	-	-	-	-	-
Renault		3 yılda 13 tescil			1	
Ford		-			3 yılda	
Europe					44 parça tescili	
Fiat		-			-	
Mercedes		1				
General						
Motors		-	2		-	
Toyota		-			-	
Nissan		-			-	
Honda		3 yılda 10 tescil				

Tablo, POSNER, s.111'den alınmıştır. Fransa tasarımlara ilişkin La Haye anlaşmasına taraftır. Yazar bu tablodaki rakamlara La Haye anlaşmasına göre yapılan tasarım tescillerinin dahil olmadığını belirtmektedir.

EK: 8b- 1989-1991 Yılları Arasında Ford ve Fiat'ın Danimarka'daki Tasarım Tescili

Ford	Otomobil Tasarımı Tescili	Gövde Parça Tasarım Tescili	Diğer Parça Tasarım Tescili
1989	0	10	5
1990	0	12	16
1991	0	0	4
Fiat			
1989	7	13	110
1990	6	19	35
1991	5	7	31

Tablo, **POSNER**, s.112'den alınmıştır. Danimarka, La Haye Anlaşmasına üye değildir.

EK: 9a- LA HAYE SİSTEMİNE GÖRE YAPILAN TASARIM BAŞVURULARI

Ülke Adı	1997	1998
Almanya	1226	1156
Benelux	603	575
Benin	-	-
Bulgaristan	-	2
Mısır	3	5
Ispanya	183	179
Fransa	929	1003
Yunanistan	2	1
Macaristan	3	5
İtalya	432	456
Lichtenstein	12	13
Fas	2	-
Monaco	3	2
Moldavya	1	-
Romanya	-	2
Slovakya	22	12
İsviçre	560	556
Yugoslavya	2	1
TOPLAM	3983	3970

Kaynak: WIPO.

EK: 9b- DÜNYADA YAPILAN TASARIM BAŞVURULARI (1997)

Ülke Adı	Tasarım Başvuru Sayısı
Arjantin	989
Avustralya	3576
Çin	20160
Ispanya	3001
İngiltere	9592
Kore	24633
ABD	11414
Japonya	37418
Almanya	73880
Fransa	67717
Türkiye	1968
Botswana	1
Romanya	1967
İsveç	1867
Kazakistan	21
Kırgızistan	3
Rusya Federasyonu	937
Avusturya	4742
Kanada	3241
La Haye Sistemine göre WIPO'ya yapılan başvurular	3983

Kaynak: WIPO.

Ek:10-ULUSLARARASI SINIFLANDIRMAYA İLİŞKİN ANA SINIFLAR

Sınıf 01	Gıda maddeleri
Sınıf 02	Giyim eşyası ve tuhafiyeye eşyası
Sınıf 03	Seyahat eşyaları, bavullar, şemsiyeler, başka yerde belirtilmeyen şahsi eşyalar
Sınıf 04	Fırçalar
Sınıf 05	Tekstil parça malları yapay ve natürel malzeme
Sınıf 06	Mefruşat
Sınıf 07	Başka yerde geçmeyen ev eşyası
Sınıf 08	Alet edevat ve nalburiye
Sınıf 09	Malların taşınması veya alıp götürülmesi için paket ve kaplar
Sınıf 10	Saatler, kol saatleri ve diğer ölçme, kontrol ve sinyal verme aletleri
Sınıf 11	Süs eşyaları
Sınıf 12	Taşıma veya kaldırma araçları
Sınıf 13	Elektrik üretimi, dağıtım ve transformasyonu teçhizatı
Sınıf 14	Kayıt, iletişim veya bilgi isteme teçhizatı
Sınıf 15	Başka yerde geçmeyen makineler
Sınıf 16	Fotoğraf, sinema ve optik cihazları
Sınıf 17	Müzik Aletleri
Sınıf 18	Baskı ve büro makineleri
Sınıf 19	Kırtasiye ve büro malzemesi, ressam aletleri ve öğrenim malzemeleri
Sınıf 20	Satış ve reklam ekipmanları, işaretler
Sınıf 21	Oyunlar, oyuncaklar, çadırlar ve spor eşyalar
Sınıf 22	Silahlar, fişekler, avlanma, balık avlama ve zararlıları öldürme aletleri
Sınıf 23	Sıvı damutma teçhizatı, sağlık, ısıtma, havalandırma ve hava klima cihazları, katı yakıt
Sınıf 24	Tıbbi ve laboratuvar cihazları
Sınıf 25	İnşaat üniteleri ve inşaat malzemesi
Sınıf 26	Aydınlatma cihazları
Sınıf 27	Tütün ve sigara içme cihazları
Sınıf 28	Ecza ve güzellik müstehzarları, tuvalet malzemesi ve cihazları
Sınıf 29	Yangın tehlikesine karşı, kazaları önleme ve kurtarma ile ilgili aygıt ve teçhizat
Sınıf 30	Hayvanların bakımı için cihazlar
Sınıf 31	Başka yerde geçmeyen yiyecek ve içecek hazırlamada kullanılan makine ve teçhizat
Sınıf 99	Muhtelif