

Makaleler - Articles

Avukat Dr. Cahit Suluk

Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tescilli Tasarımları Koruma Şartları

*Protection Requirements of Registered Design in the
European Union Law and the Turkish Law*

Tuncay Köksal, Rekabet Kurulu Dış İlişkiler Müdürü

*Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Devlet İhalelerinde
Rekabetin Sağlanması*

*Ensuring Competition in Public Procurement Towards the
Membership of European Union*

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Bay

Genel Olarak Rekabet Kuralları Karşısında Lisans Sözleşmelerinin Durumu

Licensing Agreements in General According to the Competition Law

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Yüksel

Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri

Historic Grounds of Intellectual Property Rights

Avukat Samiye Eyüboğlu

Tanınmış Marka - Wellknown Trademarks

Avukat Ünsal Piroğlu

İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu

New Position of Arts and Copyrights in the Information Age

**Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları
Decisions of European Communities Court of Justice**

Çeviren : Avukat Hasan Muratçavuşoğlu

Metsä-Serla Sales Oy v. Commission C-298/98 P

Mevzuat - Legislation

Çeviren : Arş. Görevlisi Ahmet T. Keşli

*AT Andlaşmasının 81/3 maddesinin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere
Uygulanması Hakkında 22 Aralık 1999 Tarih ve
2790/1999 (AT) Sayılı Komisyon Tüzüğü*

*Commission Regulation (EC)NO 2790/1999 OF 22 December 1999 on the
Application of article 81(3) of the Treaty to Categories of Vertical
Agreements and Concerted Practices (Text with EEA relevance)
EN Official Journal of The European Communities
29.12.1999 L 336/21-25*

**Yüksek Yargı Kararları
Decisions of Supreme Courts**



FMR

**ANKARA BAR ASSOCIATION
JOURNAL OF
INTELLECTUAL PROPERTY
AND COMPETITION LAW**

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA TESCİLLİ TASARIMLARI KORUMA ŞARTLARI (*),(**)

*Protection Requirements of Registered Design in the
European Union Law and the Turkish Law*

*Avukat Dr. Cahit Suluk (***)*

I. GİRİŞ

Türkiye, Gümrük Birliği kapsamında belirli alanlardaki mevzuatında olduğu gibi, fikri mülkiyet mevzuatında da Avrupa Birliği (AB) ile

* Bu incelemede geçen madde numaralan 554 sayılı EndTasKHK'ya aittir. 554 sayılı KHK bu çalışmada Kararname olarak anılacaktır.

** Bu çalışmada aşağıdaki kısaltmalar kullanılmıştır. *AB*: Avrupa Birliği, *ALRC*: Australian Law Reform Commission, *ATRG*: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, *AÜHF*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *Batider* Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, *bkz*: Bakınız, *C*: Cilt, *CoğışKHK*: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, *dpn*: Dipnotu, *E*: Esas, *Ed*: Edition ve Editör, *Eds*: Editörler, *EIPR*: European Intellectual Property Review, *EndTasKHK*: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, *FSEK*: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, *HD*: Hukuk Dairesi, *IIC*: International Review of Industrial Property and Copyright Law, *İÜHF*: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, *K*: Karar, *Karş*: Karşılaştırınız, *KHK*: Kanun Hükmünde Kararname, *KOBİ*: Küçük ve Orta Ölçekli İşletme, *m*: Madde,./..

İstanbul Barosu Üyesi, csuluk@hotmail.com

uyumlaştırma çalışmaları yapmış ve yapmaya da devam etmektedir¹. Bu bağlamda, hukukumuzda daha önce kural olarak fikir ve sanat eserleri ile haksız rekabet mevzuatına göre korunan tasarımlar, ilk kez 1995 tarih ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların² Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname (EndTasKHKr ile düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu Kararname, 1993 tarihli AB Hukukundaki tasarımların korunması hakkında Yönerge ve Tüzük Tasarıları⁴ ile TRIPS'den⁵ faydalanılarak hazırlanmıştır.

Tasarımcılar tasarladıkları ürünün, daha iyi bir performansa ve pazarlamaya katkıda bulunacak estetik bir görünüm (tasarım)'e sahip olması için gayret sarf ederler. Bunun sonucunda ortaya çıkan bir tasarım sayesinde, bir yandan tüketiciler daha kaliteli ve estetik bir ürüne kavuşurken, diğer yandan bu tür ürünler dünya rekabetine açılarak ülke ekonomisinin gelişmesine katkıda bulunur. Bu durumu dikkate alan kanun koyucular, tasarımın fikri bir hak olduğu ve bunun da korunması gerektiği üzerinde durmuşlardır. Tasarım hakkı belirli bir süre korunarak, hakkın sahibi hem yatırımlarının karşılığını alır, hem de meydana getirdiği fikri bir ürün nedeniyle ödüllendirilir.

MarKHK: Markaların Korunması Hakkında KHK, *Mük*: Mükerrer, *No*: Numara, *PatKHK*: Patentlerin Korunması Hakkında KHK, *RDA*: Registered Design Act, *RG*: Resmi Gazete, *s*: Sayfa, *S*: Sayı, *TRIPS*: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, *V*: Volume, *vd*: Ve devamı, *WIPO*: World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı), *YEM*: Yapı Merkezi.

¹ Bu konuda fazla bilgi için bkz. **TEKİNALP**, Gümrük Birliği, s.27-86.

² Kararnamenin başlığında her ne kadar *Endüstriyel Tasarım* ifadesi kullanılmış olsa da 3. maddede tanım yapılırken, "...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne..." ifadesine yer verildiğinden dolayı Kararname, endüstriyel tasarımların yanında endüstriyel olmayan tasarımları da korumaktadır. Sözgelimi el sanatı olan bir ürünün tasarımı da Kararname kapsamında koruma görecektir. O nedenle Kararnamenin başlığında kullanılan ifade yerinde değildir. Aynı yönde **TEKİL**, s.236 vd.

³ RG., 27.6.1995, S.22326.

⁴ Yönerge Tasarısı için bkz. ATRG., 23.12.1993, C 345/14. Tüzük Tasarısı için bkz. ATRG., 31.1.1994, C 29/20. Tüzük Tasarısı henüz yasallaşmamış olup, bu yöndeki çalışmalar sürmektedir. Tüzük Tasarısında en son değişiklik Haziran 1999'da yapılmıştır. Bkz. <http://www.europa.eu.int/search> (28.2.2001). Yönerge ise, 1998'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. ATRG., 28.10.1998, L 289/28. Bu düzenlemeler bundan böyle Yönerge ve Tüzük Tasarısı olarak anılacaktır.

⁵ RG. 25.2.1995, S.22213 (Mük.).

Son zamanlara kadar tasarımların korunmasına yeterli önem verilmemiştir. Bunun nedeni, tasarımların fikir ve sanat eseri, patent, marka ve haksız rekabet hükümlerine göre korunması ve böylece *sui generis* bir korumaya ihtiyaç duyulmamasıdır. Fakat tasarımların ekonomide artan önemi karşısında *sui generis* bir koruma sağlamanın gerekli olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Nitekim 1988'de İngiliz Hukukunda, 1993'de Güney Afrika Hukukunda, 1997'de Japonya ve Hong Kong Hukukunda önemli değişiklikler yapılmıştır⁶. Avustralya ise, 1994 ve 1995'de tasarım mevzuatını baştan sona değiştirmek için ciddi hazırlıklar yapmıştır⁷. AB Hukukuna uyum kapsamında üye ülke hukuklarında da önemli değişiklikler beklenmektedir. Çünkü üye ülkeler, 28 Ekim 2001'e kadar tasarım mevzuatlarını, 1998 tarihli Yönergeyle uyumlu hale getirmekle yükümlüdür⁸.

Tescilli tasarım koruması, sahibine inhisari bir hak (tekel hakkı) sağladığından dolayı, tasarımın uygulandığı ürünü, tasarımcı sahibinin izni olmadan başkası üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için teklifte bulunamaz, ithal edemez, ticari amaçla kullanamaz ve bu amaçlarla elde bulunduramaz (m. 17)⁹. Bundan dolayı tasarım koruması, diğer fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi belirli bir süre rekabeti engelleyici bir etkiye sahiptir. Ancak kanun koyucular, daha kaliteli ve estetik özelliklere sahip ürün geliştirmeyi teşvik gayesiyle, bir süre rekabetin bertaraf edilmesini kabullenmişlerdir.

Tasarım, *bir ürünün tamamının ya da bir parçasının çizgi, şekil, renk, biçim, doku, malzemenin esnekliği ve süslemesi gibi insan duyarları ile algılanabilen çeşitli unsur ve özelliklerinin oluşturduğu görünümüdür*¹⁰. Diğer bir deyişle tasarım, bir ürün ya da ürün parçasının görünümüdür.

⁶ Fazla bilgi için bkz. **SULUK**, s. 130 vd.

⁷ Bkz. **ALRC**, Discussion, 1994 ve Report, 1995.

⁸ Bkz. Yönerge m. 18.

⁹ Hukukumuzda tescilsiz tasarımlar, genel hükümlere göre korunur (m. I/II). Tescilsiz tasarımlar sahibine inhisari haklar vermez. Bunlar, fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi, kopyalamaya karşı koruma görür. O nedenle hak sahibi, tecavüz fiili ile korunan tasarımcı arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmesi gerekir. Başka bir deyişle, sonraki tasarımın önceki tasarıma tecavüz edilerek yapıldığının ispatı gerekir. Oysa, tescilli tasarımcı sahibinin, sadece tecavüz eyleminin gerçekleştiğini ispatlaması yeterlidir. Yani sonraki tasarımın, tescilli tasarımın aynısı olduğu (ya da küçük farklılıklardan dolayı aynı sayıldığı) ispat edilecektir. Tescilsiz tasarıma tecavüz edenin kusuru aranırken, tescilli tasarıma tecavüzde kusur aranmaz. Fazla bilgi için bkz. **SULUK**, s.64 vd.

¹⁰ **SULUK**, s. 19. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, Kararnamede tasarımcı tanımlanırken, ürünün görünümü yerine ürünün bizatihi kendisinin tasarım olduğu izlenimi verilmiştir ki, bu tanımlama yerinde değildir. Bu konuda ayrıca bkz. **TEKİL**, 237-238.

II - KORUMA ŞARTLARI

Bir tasarımın, hukuken koruma görmesi için bazı özelliklere sahip olması gerekir. Bu konuda hukuk sistemleri farklı düzenlemelere gitmiştir. Hukuk sistemleri, koruma görececek bir tasarımın yeni olması hususunda birleşmişlerdir. Ancak bazı hukuk sistemleri, yenilik özelliğinin yanında tasarımların orijinal olmasını ararken¹¹, bazıları da estetik özellikte olmasını şart koşmuşlardır¹². AB ve Türk Hukukunda bir tasarımın hukuken korunması için, *yeni ve ayırt edici niteliğe* sahip olması gerekli ve yeterlidir. Anılan özellikleri taşıyan tescilli tasarımlar, 5'er yıllık sürelerle yenilenmek kaydıyla maksimum 25 yıl korunur¹³. Bu hukuk sistemlerinde korunacak tasarımların estetik özellikte olması şart değildir. Diğer bir deyişle tasarımlar, fonksiyonel olup olmadığına bakılmaksızın korumadan faydalanır. Ancak alternatif sunmayan fonksiyonel tasarımlar, koruma görmez¹⁴. Örneğin, bir eksoz borusunun bağlantı noktasının tasarımı, otomobilin gövdesine bağlanabilmesi için, orijinalinin aynısı olması gerektiğinden dolayı korunmaz. Eksoz borusu başka bir şekilde tasarlandığında kendinden beklenen işlevi yerine getiremeyecektir. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar da korumadan faydalanamaz (m.9).

Tasarımın tanımından ve yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak AB ve Türk Hukukunda koruma görececek olan bir tasarımda bulunması gereken şartlar (olumlu şartlar) şöyle sıralanabilir; a) Yenilik, b) Ayırt Edici Nitelik, c) Tasarlanan ya da Tasarımın Uygulandığı Ürün ve/veya Ürün Parçası ve d) İnsan Duyuları ile Algılanabilen Görünüm. Korunacak bir tasarımda bulunmaması gereken şartlar (olumsuz koruma şartları) ise şunlardır; a) Kamu Düzenine Aykırılık, b) Genel Ahlaka Aykırılık ve c) Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi. Özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan kullanım, deneme amaçlı fiiller, kaynak göstermek kaydıyla eğitim veya referans amaçlı kullanım gibi fikri mülkiyet haklarına getirilen klasik sınırlamalar tasarımlar için de kabul edilmiştir (m.21-24). Bu çalışmada kural olarak tasarım hakkına getirilen bu sınırlamalara yer verilmeyecektir.

¹¹ Örneğin, Fransız Hukukunda durum böyledir.

¹² Örneğin, İngiliz, Amerikan ve Alman Hukuklarında durum böyledir.

¹³ 554 sayılı KHK m. 12; Yönerge m. 10; Tüzük Tasarısı m.13. Tescilsiz tasarımlar ise, hukukumuzda genel hükümlere göre (FSEK ve haksız rekabet hükümleri) korunurken, Yönerge bunlar üye ülke hukuklarına bırakılmıştır. Tüzük tasarısında ise, bunların 3 yıl korunacağı benimsenmiştir (m. 12).

¹⁴ Bkz. EndTasKHK m.10; Yönerge m.7; Tüzük Tasarısı m.9.

A - OLUMLU ŞARTLAR**1-Yenilik****a) Kavram**

Yeni; aynı olmayan, bilinmeyen, hiç kullanılmamış veya az kullanılmış¹⁵ olan, ilk defa ortaya atılan ve öncekilerden farklı olan anlamlarına gelir . Hiç bilinmeyen şey yeni olduğu gibi, çok az bilinen şey de yeni sayılır. Ayrıca daha önce bilinenin benzeri olan, ama ondan farklılıklar taşıyan şey de yenidir¹⁶ . Bir yerde bilinen, yani eski olan şey başka bir yer bakımından yeni sayılır. Yani yenilik, zamana ve mekana göre değişiklik arz eder¹⁷ .

Kararnameye göre, *bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni sayılır. Sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteren tasarımlar aynı kabul edilir* (m.6). Küçük ayrıntılardaki farklılık kavramı açıklanırken cevaplanması gereken soru, sonraki tasarım ile tasarımcı, ortaya yeni bir tasarım mı çıkarmış, yoksa daha önceki bir tasarımın herhangi bir versiyonunu mu sunmuştur¹⁸ . Tasarıma bazı özellikleri nedeniyle *yeni* sıfatı verilir. O nedenle yeniliğin, tasarımı benzerlerinden ayıracak ölçüde olması gerekli ve yeterlidir. Bilinen özellikleri, yine bilinen bir temele uygulamakla ortaya çıkan tasarım yeni değildir. Ancak bilinen özelliklerden yola çıkarak yeni çözüm ve yorumlarla, yeni bir tasarım meydana getirmek mümkündür. Kararnamenin 26/b hükmüne göre, tescil için başvuru esnasında tasarımın tüm belirgin özelliklerini yansıtan çizim, grafik ve fotoğraf gibi görsel anlatımın ifade eden dokümanların Enstitüye verilmesi gerekir. Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak tasarımlar bakımından *yeniliği, önceden hiç bilinmeyen ya da bilinen bir çözümün yeniden değişik yorumlarla ve yaklaşımlarla tasarlanması* şeklinde tanımlamak da mümkündür¹⁹ .

¹⁵ ALRC, Discussion, s.70.

¹⁶ TEKİL, s.242.

¹⁷ TEKİL, s.242.

¹⁸ ALRC: Discussion , s.59.

¹⁹ KÜÇÜKERMEN, s.33.

Hukuk sistemlerinden bazıları yeniliği, patent bağlamında ele alırken²⁰, bazıları da fikir ve sanat eserindeki orijinallikle²¹ eş anlamda kabul etmişlerdir. AB ve Türk Hukukunda ilk yaklaşım benimsenmiş olmakla birlikte yenilik kavramı, bazı açılardan buluş ve patentten farklılıklar gösterir. Buluşta amaç, herhangi bir alanda bilinmeyen bir çözümü ortaya koymaktır. Tasarım ise, ürünlerin görünümü ile ilgili bir kavramdır. Buluşta, buluş basamağını aşma aranırken, tasarımda böyle bir şart aranmaz. Buluş, ürünün işleviyle ilgili teknik ilerlemeye yönelmişken; tasarım ürünlerin şekil ve görünümüyle ilgilenir. Tasarımda önemli olan, öncekilerle benzerliğin olup olmadığıdır. Gerçi tasarımda da zorunlu olmamakla birlikte, buluşta olduğu gibi kavramsal özellikler olabilir. Ancak bu özellikler buluştaki kadar yoğun değildir²².

Tasarımların, öncekilerden tamamen farklı olmasını beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmaz. Tasarımcı daha önceki tasarımlardan esinlenerek ve hatta onlardan faydalanarak yeni bir tasarım meydana getirebilir. Çünkü fikri mülkiyet hukukunda taklit yasak olmakla birlikte, esinlenmek daima serbesttir. Günümüzde birçok tasarım, öncekilerden yararlanılarak meydana getirilmiştir. Başka bir tasarımdan yola çıkılarak ortaya konan bir tasarımın yenilik özelliğini taşıdığını söyleyebilmek için, söz konusu tasarımın esasını (temelini), tasarımcısının oluşturması gerekir²³. İşte kanun koyucu bu düşünceden hareketle, önceki tasarımlardan tamamen farklı olan tasarımları koruduğu gibi, küçük farklılıklardan daha fazla bir farklılık gösteren tasarımları da koruma kapsamına almıştır. Sözgelimi, uzaktan kumanda cihazının düğmelerinin şeklinde yapılan bir değişiklik ile ortaya yeni bir tasarım çıkmaz. Ancak bu değişiklik, sonradan yapılan uzaktan kumanda cihazına küçük ayrıntıdan daha fazla bir farklı genel görünüm sağlıyorsa, artık öncekiyle aynılıktan söz edilemeyeceğinden dolayı sonrakinin tasarımı da koruma görecektir. Sonraki kumanda cihazını tasarlayan tasarımcının, önceki kumanda cihazının tasarımından faydalanması bu sonucu değiştirmeyecektir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi yenilik, zamana ve mekana göre değişkenlik arz eder. Bu düşünceden hareketle kanun koyucu yeniliğin be-

²⁰ AB, Türk ve İngiliz Hukuklarında durum böyledir. İngiliz Hukuku bakımından konuya ilişkin fazla bilgi için bkz. **PHILLIPS/FIRTH**, s.291.

²¹ Fransız Hukukunda durum böyledir. Bkz. **ARIKAN**, Sınai Tasarımlar, s,87.

²² **KÜÇÜKERMEN**, s.33,

²³ **CORNISH**, s.488.

lirlenmesinde, tasarım tescili için başvuru tarihinin ya da rüçhan talebi (öncelik talebi) varsa bu tarihin esas alınacağını hükme bağlamıştır (m.6).

b) Çeşitleri

Yukarıda da belirtildiği gibi hukuk sistemleri yenilik kavramını farklı şekillerde ele almışlardır. Bu yaklaşımlar doğrultusunda burada yenilik çeşitleri üzerinde durulacaktır²⁴.

aa) Mutlak Yenilik - Nispi Yenilik: Bir tasarım, insanlık tarihi boyunca dünyanın hiçbir yerinde önceden bilinmiyorsa, o tasarım mutlak anlamda yenidir. Örneğin, arkeolojik kazılarda ortaya çıkarılan bir vazıo tasarımı yeni olmadığı gibi Arjantin'deki bir tasarım da Türkiye'de yeni değildir. Nispi yenilik halinde ise, başka bir ülke veya bölgede bilinen, ancak tasarımın tescilinin yapılacağı ülke veya bölgede bilinmeyen tasarım yenidir. Önceden bilinen, ama bir süre sonra unutulmuş tasarım da nispi anlamda yenidir. Sözgelimi, Amerika'da yapılan bir ütü tasarımı, İngiltere bakımından yeni olduğu gibi, kazılarda ortaya çıkarılan bir bıçak tasarımı da nispi anlamda yenidir. Bir kısım hukuk sistemleri mutlak yeniliği kabul etmişken²⁵, bir kısım nispi yeniliği²⁶ benimsemiştir.

Türk Hukukunda mutlak yenilik, yani dünyada yenilik şartı kabul edilmiştir (m.6). Bundan dolayı insanlık tarihi boyunca dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulan bir tasarım, Türkiye'de yeni sayılmaz. Örneğin, Güney Afrika'da yapılan bir koltuk tasarımı, bir başkası tarafından Türkiye'de tescil edilmek istenirse yenilik özelliği taşımadığı gerekçesiyle bu talebi reddedilecektir. Eğer tescil edilmişse bu tescilin hükümsüzlüğü istenebilecektir. Aynı şekilde arkeolojik kazılarda çıkarılan bir kaşığın tasarımı da yenilik özelliğini yitirdiğinden dolayı tasarım mevzuatı ile korunmaz.

AB Hukukunda mutlak yenilik ilkesi kabul edilmemiştir. Topluluk Yönergesinin 6. maddesinde, ticaretin normal akışında Topluluk içinde ilgili sektörde uzman kimseler, tasarımı öğrenebiliyorlarsa bu tasarım yeni değildir. Burada kural olarak yenilik bakımından bölgesellik ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, bazı hallerde bu ilkenin uygulanmayacağı kabul edilmektedir²⁷. Normal ticaretin akışında Toplulukta faaliyet gösteren il-

²⁴ Yenilik çeşitleri hakkında ayrıca bkz. **TEKİL**, s.242 vd.

²⁵ Türk Hukuku bu ilkeyi kabul etmiştir. Bkz. EndTasKHK m.6.

²⁶ AB ve İngiliz Hukuku kural olarak bu ilkeyi benimsemiştir. Bkz. Yönerge m.6; RDA m.4.

²⁷ Bkz. **SUTHERSANEN**, s.44.

gili sektördeki uzman kimselerin, tasarımın varlığını öğrenme ihtimali varsa bu tasarım Topluluk dışında olsa da Topululuk bakımından yeni kabul edilmeyecektir. Burada uzman kimsenin, müspet öğrenmesi şart olmayıp öğrenebilme imkanının olması yeterlidir. Bu hüküm özellikle Topluluk dışındaki sergi ve fuar gibi etkinliklerde sergilenen tasarımlar dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Örneğin, Japonya'da yapılan bir tasarım, ticaretin normal akışında Toplulukta bulunan uzmanlarca kolayca öğrenme imkanı varsa bu tasarım yeni kabul edilmeyecektir. Mutlak yeniliğin kabulü yerine böyle bir düzenlemeye gidilmiş olmasının nedeni, Topluluğa uzak ve insanların ulaşmasının zor olduğu bir yerde, örneğin uzaktaki bir müzede bulunan tasarıma dayanılarak Toplulukta tescil edilen bir tasarımın yeni olmadığı iddiasının önüne geçmektir. Günümüzdeki imkanlarla dünyada yenilik araştırmasının, tasarımlar bakımından mümkün olması nedeniyle böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu üzerinde durulmaktadır²⁸. Ancak burada hemen ifade etmek gerekir ki, mutlak yenilik ilkesine aykırı olan bu hüküm haklı olarak eleştirilmiştir²⁹.

bb) Objektif Yenilik - Sübjektif Yenilik: Teknik, sanat ve kültür gibi sahalarda insanlığın ortak birikimi sonucunda bugüne kadar gerçekleştirilen tasarımlara, ilave özellikler getirebilen tasarımlar objektif anlamda yenidir. Burada birikimde bir artışa, yani zenginleşmeye şahit olmaktayız³⁰. Objektif yeniliği benimseyen hukuk sistemlerinde, üçüncü kişilerin bir tasarımdan tamamen habersiz ve bağımsız olarak ona benzeyen bir tasarım yapmaları halinde sonraki tasarım koruma görmez. Örneğin, Amerika'da var olan prizma şeklindeki bir sehpadan tamamen habersiz olarak Türkiye'de bir kimsenin benzer (aynı veya küçük farklılıklardan dolayı aynı sayılan) bir sehpa yapması halinde Türkiye'deki sehpanın tasarımı korunmayacaktır. Bu kuralın istisnası, önceki kullanımdan doğan haktır (m.23).

Sübjektif yenilik ise, tasarımcının başkalarını taklit etmeksizin kendi özgün düşünce ve çabası sonucunda ortaya koyduğu tasarımıdır. Yukarıdaki sehpayı yapan Türkiye'deki kimsenin tasarımı sübjektif anlamda yenidir. Çünkü her ne kadar Türkiye'de yapılan sehpanın benzeri Amerika'da daha önce yapılmış olsa da Türkiye'de sehpayı tasarlayan tasarımcı, Amerika'dakini taklit etmeden o sehpayı tasarlamıştır. Yine Ankara'da var olan bir masayı taklit etmeden, İstanbul'da benzerini yapan kimsenin tasarımı da sübjektif anlamda yemdir. Bir adım daha ileri gidilerek dene-

²⁸ Bkz. **GREEN PAPER** No: 5.5.5.

²⁹ **HORTON**, Industrial Design, s.444; **KUR**, 23; **ARMITAGE**, s.106.

³⁰ **TEKİL**, s.244.

bilir ki, aynı yerde bulunan kimselerin yaptığı benzer tasarımlar, birbirini taklit etmeden yapılmışsa her ikisi de bu anlamda yenidir. AB ve Türk Hukukunda objektif yenilik benimsenmişken, Fransız ve İspanya Hukukunda sübjektif yenilik kabul edilmiştir³¹.

cc) Basit Yenilik - Nitelikli Yenilik: Daha önce benzeri olmayan, sıradan bir çalışma basit anlamda yenidir. Nitelikli yenilikte yeniliğin, *esasa ilişkin* olması aranır. AB ve Türk Hukukunda nitelikli yenilik kriteri benimsenmiştir.

Bir tasarımın yeni sayılabilmesi için *ne kadar yeni* olması gerekir? Bu sorunun cevabı sübjektif bir nitelik taşıyacaktır. Kararnamede, *küçük ayrıntılarda farklılık* gösteren tasarımların yeni olmayacağı hükme bağlanmıştır. Yine ayırt edici niteliği düzenleyen 7. maddede koruma görececek bir tasarımın, *belirgin bir farklılık* içermesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bir tasarımın nitelikli yenilik özelliğine sahip olup olmadığı bu ipuçları dikkate alınarak somut olaya göre değerlendirilecektir.

c) Rengin Yeniliğe Etkisi

Tasarım, ürün ya da ürün parçasının görünümü olduğundan dolayı burada rengin, bir tasarımın özelliklerini belirlemedeki rolü üzerinde durmak gerekir.

Rengin, bir tasarımın yeni olup olmadığına şüphesiz rolü vardır³². Bu rolün ne kadar olduğu hususu tartışmalıdır. İngiliz Hukukunda tasarımın tanımında renge yer verilmemişken, AB ve Türk Hukukunda yer verilmiştir³³. İngiliz Hukukunda rengin tek başına yeniliği belirleyemeyeceği kabul edilmektedir³⁴. Alman Hukukunda ise rengin, tasarımın yeniliğini belirlerken dikkate alınmayacağı üzerinde durulmaktadır³⁵. AB ve Türk Hukukunda rengin, yeniliği belirlemede İngiliz Hukukuna oranla daha çok ağırlığının olacağı kuşkusuzdur. Bunun sınırlarını belirlemek somut olaya göre değişecektir.

³¹ ARIKAN, s.87.

³² Renk, kural olarak tek başına marka olarak tescil edilemez. Ancak renk, bir şekil oluşturmuşsa ve bundan dolayı ayırt edici nitelik taşıyorsa marka olarak tescil edilebilecektir. Yargıtay, renklerin bağımsız olarak marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. 11. HD., 7.7. 1997, E.1997/3559, K. 1997/5453 (TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.336-337). Rengin markalar bakımından değerlendirilmesi hakkında fazla bilgi için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.336-337; ARKAN, s.73; ERGÜN, s.153.

³³ EndTasKHK m.3/a; Yönerge m. 1/a; Tüzük Tasarısı m.3/a.

³⁴ LADDIE/PRESCOTT/VICTORIA, s. 1135-1136; FELLNER, s.59.

³⁵ LANGE, s.20.

Var olan bir tasarımda sadece renk değişikliğine gidildiğinde bu çalışma, yeni bir tasarım olarak kabul edilebilecek midir? Tasarımcı, çalışmasını yaparken istediği rengi istediği şekilde seçmekte serbesttir. Bu seçim nedeniyle, bütün yönleriyle benzer olan fakat sadece renk farkı bulunan tasarımların kural olarak aynı olduğu kabul edilmelidir. Bu durum, Kararnamenin deyişiyile *küçük ayrıntıdaki farklılık* olarak nitelendirilecektir. Yani renk, kural olarak tek başına koruma görmez. Anca tasarımın diğer özellikleriyle bir araya geldiğinde önem arz eder ve yeniliğin ve bazen de ayırt edici niteliğin belirlenmesinde rol oynar³⁶. Kısaca renk, tasarımın diğer özellikleriyle birlikte korunan bir unsuru olur. Örneğin, bir koltuk kumaşında aynı deseni kullanıp, sadece renk değişikliğine gidildiğinde, ortada yeni bir koltuk kumaşının tasarımından söz edilemeyecektir. Ancak sonraki tasarımcı, seçtiği renklerdeki uyum ve canlılık sonucunda öncekinden onu ayıran bir görünüm yakalamışsa, ortada yeni bir tasarım var demektir³⁷. Ancak bu durum çok istisnai hallerde kabul edilebilir. Özellikle tüketicilerin önem verdiği sektörlerde bu istisnai durumun kabulü daha kolaydır. Örneğin, bir tekstil ve moda tasarımında rengin rolü otomobilin tasarımına oranla daha fazladır. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, bir tasarım sadece renk değişikliği nedeniyle koruma görüyorsa, çok zayıf bir koruma görecektir. Üçüncü kişiler söz konusu renk kombinasyonunu kullanamamakla birlikte, bu tasarımın şeklini kullanabileceklerdir. Çünkü bu şekil, o tasarımcıya ait değildir³⁸. Buna göre, koltukta kullanılan kumaşın deseninin renginde değişikliğe giderek yeni bir tasarımı gerçekleştiren tasarımcının tasarımı sadece renk bakımından korunur, kumaşın deseni korunmaz. Daha doğru bir deyişle, desen başkasına ait olduğundan dolayı, söz konusu desen yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla, başkasının tasarımı olarak korunacaktır.

Rengin yeniliği belirlemedeki rolü, küçük ayrıntılarda farklılık gösteren tasarımlar bakımından daha da önemlidir. Sözelimi küçük ayrıntıda farklılık nedeniyle aynı sayılan bir masa örtüsünün deseninde, renkteki farklılaşma sonucunda ortaya çıkan görünüm, ona yenilik özelliğini verebilir. Bu durumda ne desendeki küçük ayrıntıdaki farklılık ne de renk, tek başına o tasarıma yenilik niteliğini verebilmektedir. Ona yeni özelliğini veren, bu iki değişikliğin bileşkesidir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi renk, kural olarak tek başına bir tasarıma yenilik Özelliğini veremez. Ancak tasarımın diğer özellikleriyle birlikte tasarımın yeniliğine katkıda bulunur ve bundan dolayı ta-

³⁶ HORTON, Spare Part, s.52.

³⁷ Aynı yönde POMBO, s.26.

³⁸ LADDIE/PRESCOTT/VICTORIA, s. 1136.

sarımın korunan bir unsuru olur. Bu ilkeden hareketle rengin, tasarımın yeniliğinde *belirleyici* bir role sahip olmadığı kabul edilmelidir. Çok istisnai hallerde bu ilkeden ayrılmak mümkün olmakla birlikte, bunda çekingen davranmak gerekir. Aksi halde çok değerli tasarımlar, üzerinde renk değişikliğine gidilerek rakipler tarafından taklit edilebilir ve bazen de sahiplenilebilir. Koruma şartlarındaki düzeyi oldukça yüksek tutan AB ve Türk Hukukunda bu düşünce özellikle geçerlidir. Çok geniş yetkiler veren bir hakkın kazanılması da kolay olmamalıdır.

d) Yeniliğin Belirlenmesi

AB ve Türk Hukukunda yukarıda verilen yeniliğe ilişkin tanım dışında, yeniliğin belirlenmesinde hangi kriterlere başvurulacağı düzenlenmemiştir. Bu hukuklardaki konuya ilişkin düzenlemenin geneline bakıldığında yeniliği belirlerken şu hususların göz önünde tutulması gerektiği söylenebilir: a) Tasarımcının, tasarımı geliştirmedeki seçenek özgürlüğü, b) Benzer olan önceki tasarımların durumu, c) Tasarımın yeni bir ürüne uygulanıp uygulanmadığı ve d) Bilinen bir tasarımın, yeni düzenlemelerle (arrangements) yeniden meydana getirilip getirilmediği³⁹. Ancak somut olayda daha farklı kriterlere de başvurmak mümkündür.

Her şeyden önce bir tasarımın yeni olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken, başvuru veya rüçhan tarihindeki durumun dikkate alınacağı burada önemle belirtilmelidir⁴⁰.

Bir tasarım, tasarımcılara ne kadar seçenek özgürlüğü sunuyorsa o kadar fazla yenilik özelliğine sahiptir. Bu oranda da koruma kapsamı geniştir. Sadece birkaç alternatif sunan bir tasarımın koruma kapsamı oldukça sınırlıdır. Bu durumu bir örümcek ağına benzetmek mümkündür. Örümcek ağı ne kadar geniş olursa, örümceğin avlamak istediği sineğin ağa takılma katsayısı da o kadar fazladır. Ağ darsa sineğin ağa takılma olasılığı da o oranda düşüktür. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere seçenek imkânı fazla olan bir tasarıma başka tasarımların tecavüz etme olasılığı daha fazla olup, bu oranda koruma kapsamı geniştir⁴¹.

Yenilik incelemesi yapılırken, ayırt edici niteliğe oranla daha yüzeysel bir inceleme yapılır. Tasarım, ürün ya da ürün parçasının *görünümü* olduğundan dolayı, insanın göz duyusu yenilik belirlenirken en fazla kullanılacak organdır. Gözün yanında diğer duyu organlarına başvurulabilir. Nitekim Topluluk Yönerge ve Tüzük Tasarımlarının Resmi Yorumun-

³⁹ SUTHERSANEN, s.38.

⁴⁰ 554 sayılı KHK m.6/I; Yönerge m.4; RDA, m. 1/(4).

⁴¹ Örnek HORTON, Industrial Design, s.447'den alınmıştır.

da (Explanatory Memorandum)⁴² tanıma ilişkin madde açıklanırken, tasarımın uygulandığı ürünün cinsi, sertlik derecesi ve ağırlığı gibi hususların tasarımın özelliklerini oluşturan unsurlardan olduğu üzerinde durulmuştur. Örneğin, dokunma duyusu ile tasarımın uygulandığı cismin sertlik derecesi belirlenebilir⁴³.

Yenilik belirlenirken karşılaştırılan tasarımlar hem yan yana konur hem de ayrı ayrı bakılarak değerlendirilir⁴⁴. Bir tasarımı oluşturan özelliklerin kombinasyonu burada dikkate alınmalıdır. O nedenle böyle bir yönetime ihtiyaç vardır.

İngiliz Hukukunda, tasarımın ticari başarısı ve tasarımı meydana getirmek için harcanan çaba gibi kriterlerin, yeniliği etkileyeceği üzerinde durulmuştur. AB ve Türk Hukukunda bu tür kriterlere haklı olarak yer verilmemiştir. Sözgelimi, bir ürünün ticari başarısında o ürünün reklamı çok önemlidir. Bunların görünüme katkısı olmadığı sürece yeniliğin belirlenmesinde dikkate alınmaması gerekir. Görünüme katkısı varsa, yeniliğin de var olduğu kabul edileceğinden dolayı bu tür kriterlere de başvurulmayacaktır.

Bir tasarımın yeni olup olmadığı belirlenirken, tescil başvurusu herhangi bir şekilde başarısız olmuş tasarımlar da dikkate alınacak mıdır? İngiliz Hukukunda bu soruya olumsuz yanıt verilmektedir⁴⁵. Türk Hukukunda bu soru olumlu yönde cevaplanmalıdır. Çünkü Kararnamenin 6. maddesinde, tescilli tasarımların yanında, Türkiye'nin veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulan tasarımların da dikkate alınacağı açıkça düzenlenmiştir⁴⁶. Hukukumuz bakımından bu tür tasarımlar dikkate alınacağı gibi tescilsiz tasarımlar da bu kıyaslamada göz önünde bulundurulacaktır.

⁴² Bkz. Yönerge Tasarısının 9 ve Tüzük Tasarısının 11. maddelerine ilişkin Resmi Yorum. Bu belge, <http://www.eoropa.eu.int/> adresinde veya **FRANZOSI**, s.9 vd'da görülebilir.

⁴³ Nitekim Alman Hukukunda sadece dokunma ile tasarımın algılanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **STOCKMAIR**, s.214.

⁴⁴ **FELLNER**, s.57; **PISTORIUS**, s.252. .

⁴⁵ **FELLNER**, s.51.

⁴⁶ Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesinde ise, Kararname farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Kararnamenin 7. maddesinin b bendinin zıt anlamından (mefhumu muhalifinden), sadece süresini doldurmamış ve yayımlanmış tescilli tasarımların kıyaslamaya konu olacağı anlamı çıkmaktadır. Anılan maddenin a bendinde ise, ayırt edici niteliği değerlendirilecek tasarımın, başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de veya dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulan tüm tasarımlarla kıyaslanacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu iki bend hükmü birbiriyle çelişmektedir. Bu düzenleme, 1993 tarihli Topluluk Yönerge ve Tüzük Tasarısından hukukumuzda alınmıştır. AB Hukukunda bu yanlışlık fark edildiğinden dolayı, b bendi tasarımlardan çıkarılmıştır. Bizde de anılan maddenin b bendi yürürlükten kaldırılmalıdır. Bugünkü uygulamanın, a bendi hükmü doğrultusunda yapılması gerekir.

Uygulamada mahkemelerin yeniliği belirlerken patente ilişkin önceki içtihat hukukundan faydalanması düşünülebilir. Ancak tasarım ve patentteki yenilik birbirine benzemekle birlikte farklı yönler de dikkate alınarak tasarımdaki yenilik belirlenirken, patentteki kadar sert yorumlara gidilmemesi gerekir.

2 - Ayırt Edici Nitelik

a) Kavram

Ayırt edici nitelik (individual character) kavramını yenilikten ayırt etmek oldukça zordur. AB ve Türk Hukukunda tasarımların tescilinde esasa ilişkin inceleme (substantial examination)⁴⁷ sistemi benimsenmemiş olduğundan dolayı, tasarımların yeni olması yanında ayırt edici nitelikte olması şartı da getirilmiştir⁴⁸. Yenilik incelemesi yüzeysel olarak ve tasarımın adeta fotoğrafını çekercesine yapılacaktır. Bu testi geçen tasarım, bu kez daha derinlemesine ve bazı kriterler kullanılarak ikinci bir teste, ayırt edici nitelik testine tabi tutulur. Bundan dolayı detaylı incelemenin ayırt edici nitelik testinde yapılacağı söylenebilir⁴⁹.

Ayırt edici nitelik kavramı bir şeye özgü özellikleri belirtmek için kullanılır. *Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın böyle bir kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında, belirgin bir farklılık varsa o tasarım ayırt edici niteliğe sahiptir* (m.7/1). Bu tanımlamadan da anlaşılacağı gibi bir tasarımın ayırt edici nitelikte olabilmesi için, diğer tasarımlarla kıyaslanması gerekir. Bu kıyaslama, daha önce kamuya sunulmuş tasarımlarla yapılır (m.7/II)⁵⁰.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, ayırt edici nitelik incelemesi, bir kalite testi olmayıp, farklılık testidir⁵¹. O nedenle bir tasarımın sanat ya da teknolojik bakımdan diğerlerine göre daha düşük düzeyde olması, onun ayırt edici niteliğini etkilemez.

⁴⁷ AB ve Türk Hukukunda tasarımların tescilinde şekli inceleme (formal examination) sistemi kabul edilmiştir. O nedenle tasarımın yeni ve ayırt edici niteliği konusunda Türk Patent Enstitüsü başvuru sahibinin beyanını esas alır. Nitekim Enstitünün, tasarım incelemesini şekli açıdan yapacağı Kararnamenin 32 ve devamındaki maddelerde açıkça düzenlenmiştir. Ancak ilgililerin tescile, ilandan itibaren 6 ay içinde yaptığı itiraz üzerine Enstitü tasarım incelemesini, yenilik ve ayırt edici nitelik ve hak sahipliği bakımından da inceler (m.37 ve 38, özellikle 38/son yollamasıyla 43/ a ve b).

⁴⁸ **GREEN PAPER**, No: 4.3.13 ve 8.9.

⁴⁹ Aynı yönde **POSNER**, s.113.

⁵⁰ Bu konuda yukarıda dpn. 46'daki açıklamalar da bkz.

⁵¹ **HORTON**, Industrial Design, s.444.

Ayırt edici nitelik (individual character), marka hukukundaki ayırt edici nitelik (distinctive character) kavramından esinlenilerek tasarım hukukuna aktarılmıştır. Markadaki ayırt edici nitelik, ürün ve hizmetleri birbirinden ayırmaya yarar. Tasarımdaki ayırt edicilikte kural olarak sahibinin hususiyetini taşıması aranırken, markadaki ayırt edicilikte kural olarak böyle bir özellik yoktur. Yani tasarımda, markadan farklı olarak kişisel konsept aranır. Tasarım, diğer tasarımlarda bulunan bireysel karakterden farklılık arz ediyorsa korunur⁵². Oysa, marka hukukundaki ayırt edicilikte bu özellikler aranmadığı gibi orada amaç, markanın kendisinin bir özellik taşımasından ziyade, kullanıldığı hizmet ya da ürünü, başkalarının hizmet veya ürünlerinden ayırt etmektir.

b) Ayırt Edici Niteliği Belirlerken Kullanılacak Kriterler

aa) Genel İzlenimde Belirgin Farklılık: Bir tasarımın ayırt edici nitelikte olması için, bu tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın, böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılıkta olması gerekir (m.7/I). Bu ilke AB Hukukundan olduğu gibi hukukumuza alınmıştır. Ancak mehzaz hukukta sonradan bu ilke terkedilmiştir. AB Hukukundaki mevcut düzenlemeye göre, bir tasarımın ayırt edici niteliği haiz olduğundan söz edebilmek için genel izlenimde farklılık göstermesi yeterli olup, farklılığın *belirgin* olmasına gerek yoktur⁵³.

Genel izlenim, insanın ilk bakışta elde ettiği intibadır. Bilgilendirilmiş kullanıcı, burada kıyaslama yaparken ayrıntıda boğulmayacak, iki tasarımın kendisinde uyandırdığı genel intibaya bakacaktır.

Burada hukukumuzdaki bu ilkenin yerindeliği üzerinde durmak gerekir. AB ve Türk Hukukunda tasarımların korunması için düzey oldukça yüksek tutulmuştur. Genel izlenimdeki farklılığa bir de *belirgin* sıfatı eklenmesi bu düzeyi daha da yukarıya çekmiştir. Bu ilke, özellikle KOBİ'lerin mütevazı tasarımlarının koruma görmesine engel teşkil edecek niteliktedir. Nitekim AB Hukukunda, düzeyi yukarıya çeken bu ifade mevzuattan çıkarılmıştır. Bugünkü haliyle Türk Hukukunda, tasarımların koruma düzeyi AB Hukukundan daha yüksektir. Yani mevcut düzenlemeye göre, AB Hukukunda korunan bir tasarım Türk Hukukunda koruma görmeye bilecektir. Tüm bunlardan dolayı Hukukumuzda da AB Hukukuna paralel bir değişikliği gidilmeli ve koruma düzeyi düşürülmelidir.

⁵² LANGE, s. 16.

⁵³ Yönerge m.5; Tüzük Tasarısı m.6.

bb) Bilgilenmiş Kullanıcı Gözü: Genel izlenimdeki belirgin farklılık değerlendirmesi bilgilenmiş kullanıcı gözüyle yapılacaktır⁵⁴. Bilgilenmiş kullanıcı, ne normal bir kullanıcıdır, ne de uzman bir kişidir. *Bilgilenmiş kullanıcı, söz konusu tasarımı havi ürün hakkında bilgi sahibi olan ve daha önce o ürünü kullanmış ve ürün hakkında deneyimi olan kişidir*⁵⁵. Örneğin, bir mutfak robotu için ev hanımı bilgilenmiş kullanıcı olabilir. Somut olaya göre hâkim bir ayakkabının bilgilenmiş kullanıcı olabileceğinden dolayı, bilirkişiye başvurmadan bu değerlendirmeyi kendisi yapabilecektir⁵⁶.

Tasarımın ayırt edici nitelikte olup olmadığı incelemesi, bilgilenmiş kullanıcı gözüyle yapılacağından dolayı, söz konusu tasarımda normal bir kullanıcının dikkatinden kaçan farklılıklar dikkate alınacaktır⁵⁷. Ancak bu değerlendirme, bir uzman gözüyle yapılmayacağından detaydaki farklılıklara da bakılmayacaktır⁵⁸.

cc) Farklılıklardan Çok Ortak Özelliklere Ağırlık Verilmesi: Ayırt edici nitelik araştırması yapılırken farklılıklara bakılmakla birlikte ağırlık, kıyaslanan tasarımların ortak özelliklerine verilecektir⁵⁹. Bu ilke marka hukukundan ödünç alınmıştır⁶⁰. Anılan ilkeye, Kararnamenin koruma kapsamını düzenleyen 11. maddesinde de ayrıca yer verilmiştir.

İlkenin kabulü, tasarımların koruma şartlarını ağırlaştırmaktadır. Çünkü uygulamada ortak özelliklere ağırlık verileceğinden dolayı, karşılaştırılan tasarımların farklılıkları dikkatten kaçabilecektir. AB Hukukunda bu durum dikkate alınarak, daha önce var olan bu kriter kaldırılmıştır⁶¹. Bu ilke bakımından mevcut düzenleme dikkate alındığında, Türk Hukukunda tasarım korumasının, AB Hukukundan daha ağır şartlara tabi

⁵⁴ Bkz. EndTasKHK m.7/I; Yönerge m.5. Bilgilenmiş kullanıcı gözü, aynı zamanda Kararnamenin 11 ve Yönergenin 9. maddesinde düzenlenen, tasarım hakkının *koruma kapsamını* belirlerken de kullanılır.

⁵⁵ Aynı yönde **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 19.

⁵⁶ **ARIKAN**, (WIPO) Sempozyumu, s.58.

⁵⁷ **SUTHERSANEN**, s.45.

⁵⁸ **HORTON**, Spare Part, s.52.

⁵⁹ Kararnamenin koruma kapsamını düzenleyen 11. maddesinde de bu kritere yer verilmiştir.

⁶⁰ **BEIER**, s.855.

⁶¹ Bkz. Yönerge m.5; Tüzük Tasarısı m.6.

tutulduğu görülmektedir. Yani AB'de tescil edilebilen bir tasarım, yenilik ve/veya ayırt edici nitelik özelliği taşımadığı gerekçesiyle Türkiye'de tescil edilemeyebilecektir.

Kararnamede ilke olarak "...farklılıklardan çok ortak özelliklere ağırlık verilir..." (m.7/III) ifadesine yer verildiğinden dolayı, karşılaştırılan tasarımların farklı özelliklerine de bakılacaktır. Ancak inceleme yapılırken ağırlıklı olarak ortak özelliklere bakılacaktır. Karşılaştırmanın, bilgilenmiş kullanıcı gözüyle yapılması gerekir. Değerlendirmede, genel görünüm esas alınacaktır.

Kanımca tasarımların ayırt edici nitelikte olup olmadığını belirleyen kişinin (bilgilenmiş kullanıcının), farklılıklardan çok, ortak özelliklere ağırlık verip vermeyeceği hususu onun taktirine bırakılmalıdır. O nedenle, AB Hukukunda olduğu gibi bu ilke mevzuatımızdan çıkarılmalıdır. Düzeyin oldukça yüksek tutulduğu da dikkate alınır bu düşüncenin yerinde olduğu görülecektir" .

dd) Tasarımcının Tasarımı Geliştirmede Seçenek Özgürlüğü: Bir ürünün teknik fonksiyonunu yerine getirebilmesi için ancak belirli bir şekilde tasarlanması zorunluysa, bu ürünün tasarımı hiç koruma görmez (m. 10). Böyle bir tasarım korunursa, bir başkası o ürünü üretemeyecek, bu nedenle de o ürün üzerinde tasarım sahibi tekel imkanına kavuşacaktır. O nedenle bu ilke, Kararnamenin 10. maddesinde kabul edilen; "...tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar..." koruma görmez ilkesiyle tamamlanmıştır. Çünkü tasarım, ürünün görünümünü korur; kendisini değil. Ayırt edici nitelik incelemesi yapılırken söz konusu tasarım, tasarımcının fikri çabası sonucu mu meydana gelmiştir, yoksa o ürünün teknik olarak o şekilde tasarlanması gerektiğinden dolayı mı böyle bir tasarım ortaya çıkmıştır sorusu cevaplanmalıdır. Başka bir deyişle, tasarımın özgün olup olmadığı, eğer özgünse bu özgünlüğün derecesi tespit edilir. Bir tasarım, tasarımı yapmada tasarımcıya ne kadar fazla seçenek sunuyorsa o kadar koruma kapsamı genişler (m. 11). Yukarıda verilen örümcek ağı örneğine ilişkin açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

Mahkemelerin bu hükmü uygularken, ergonomi, üretim faktörleri ve üretim maliyeti gibi hususları dikkate alıp almayacağı üzerinde durmak gerekir. Yine ürün geliştirme metod ve ilkelerinin göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı, ayırt edici niteliğin belirlenmesinde etkili olabilecek hususlardır. Kanımca ergonomi, üretim faktörleri ve maliyet gibi nedenlerden dolayı tasarımın alternatif sunmadığını ileri sürerek özgün

⁶² Aynı yönde **BEIER**, s.855. Aksi yönde **PISTORIUS**, s.149-150.

tasarımları taklide imkan vermek doğru değildir. Ayrıca ürün geliştirme metodu ve standartlar gibi hususlar, genel olarak fikri mülkiyet hukukunda koruma görmediğinden dolayı burada da aynı muameleye tabi tutulmalıdır⁶³.

Kendinden sonrakilere özgürlük bırakmayan bir tasarım, rekabeti yok eder ve tekelleşmeye neden olur. Burada fikri bir yaratıcılığın olduğu da şüphe götürür. Herkesin aynı şekilde tasarlamak zorunlu olduğu bir tasarımda özgünlük olduğu iddia edilemez. O nedenle bu düzenleme, önemli bir ihtiyaca cevap vermektedir⁶⁴. Bu hüküm aynı zamanda patentle tasarım koruması arasındaki sınırı da belirler⁶⁵. Teknik fonksiyon ve işlev, patent hukukuyla korunur. Bir ürünün teknik fonksiyonunu icra edebilmesi için belli bir şekilde yapılması (tasarlanması) zorunluluğu varsa, tasarım korumasının doğal sınırına gelinmiş demektir⁶⁶. Çünkü bu özellikler, tasarımcının yaratıcılığında ziyade, teknik sonuçlara varmayı hedef almıştır. Bu ise, patent ve faydalı model hukukunun konusuna girer.

ee) Tasarımın Uygulandığı Ürün ya da Alan: Tescil müracaatında yapılan açıklamalar koruma kapsamını etkilemez. Tasarımın uygulandığı ürünün çeşidi veya sınıfı, kural olarak tasarımın koruma kapsamını belirlemede kural olarak etkili değildir. O nedenle tasarımın sahibi, kural olarak tasarımı istediği ürünlere uygulamakta serbesttir⁶⁷. Bununla birlikte yenilik, ayırt edici nitelik ve tecavüzün belirlenmesinde tasarımın uygulandığı ürün veya alan dikkate alınmalıdır⁶⁸. Örneğin, bir oyuncak tasarımı, terliğe uygulandığında yeni bir tasarım ortaya çıkabilir. Bu durum daha ziyade üç boyutlu tasarımlarda geçerlidir. İki boyutlu tasarımlarda tasarım, farklı alana uygulanırsa da sonuç değişmez. Sözelimi, bir vazo üzerindeki süslemenin halı ya da bir kumaşa uygulanması ile yeni bir tasarımın varlığından söz edilemez.

⁶³ Bu konuda fazla bilgi için bkz. SUTHERSANEN, s.39.

⁶⁴ Aynı yönde PHILLIPS, s.84.

⁶⁵ PHILLIPS, s.84.

⁶⁶ BEIER, s.851.

⁶⁷ SUTHERSANEN, s.57.

⁶⁸ Bkz. SUTHERSANEN, s.38 ve 58.

3 - Yenilik ve Ayırt Edici Niteliği Etkilemeyen Açıklamalar

AB ve Türk Hukukunda kamuya sunulan tasarımların, 12 ay sonra yenilik özelliğini yitireceği kabul edilmiştir^{69, 70}. Diğer bir deyişle, bir tasarım kamuya sunulur sunulmaz yenilik özelliğini yitirmez. "*Kamuya sunma; sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar. Üçüncü şahıslara yapılan ve açıkça veya zımnen gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar kamuya sunmanın kapsamı dışındadır*" (m.6/II)⁷¹. Bu fıkrada sayılan kamuya sunma halleri tahdidi olmayıp, benzer fiiller de kamuya sunma sayılır. Örneğin, bir kitap veya dergide yapılan açıklamalar⁷² veya bir konferans veya toplantıda tasarım hakkında bilgi verilmesi halinde de kamuya sunma gerçekleşmiştir. Hüküm oldukça geniş bir şekilde kaleme alınmış olup, 8. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, herhangi bir şekilde kamuya sunulan tasarımlar yeni kabul edilmeyecek ve bundan dolayı da tescil edilemeyecektir.

İki halde kamuya sunulan tasarımın yeniliği ve ayırt edici niteliği etkilenmez (m.8): a) Sahibi veya halefleri ya da bunların izniyle üçüncü bir kişi tarafından tasarımın, tescili için yapılan başvuru tarihinden önceki 12 ay (grace period) içinde kamuya sunulması veya rüçhan talebi varsa, rüçhan talebi itibariyle kamuya sunulması, b) Tasarım sahibi veya halefiyle olan ilişkiyi suistimal eden üçüncü kişilerce kamuya sunulması. Bu şekilde kamuya sunulan tasarımın, yeniliği ve ayırt edici niteliği etkilenmeyecektir. Üçüncü kişilere yapılan gizli açıklamalar kamuya sunma sayılmaz (m.6/II). Kanun koyucu, bir yandan tasarım sahibine on iki aylık süre vermiş ve böylece tasarımı, pazarda deneyerek tescil ettirip ettirmeye karar verme imkanı sağlamış, diğer taraftan üçüncü kişilerin izinsiz kamuya sunmalarının, tasarımın yeniliğini etkilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

⁶⁹ Fikir ve sanat eserleri bakımından kamuya sunma kavramı hakkında bilgi için bkz. **HIRSCH**, s.58 vd; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 153 vd.

⁷⁰ AB Hukukunda tescilsiz tasarımlar, kamuya sunulmasından itibaren 3 yıl korunur. Bkz. Tüzük Tasarısı m. 12. Hem Türk hem de AB Hukukunda tescilsiz bir tasarım, grace period süresinde (12 ay) tescil ettirilebilir. Bu süreden sonra artık söz konusu tasarımın tescili mümkün olmayıp, bundan sonra tescilsiz korumadan faydalanabilecektir.

⁷¹ Bu hükmün mehzazı Topluluk Yönergesinin 6/1 ve Tüzük Tasarısının 8. maddesi hükmüdür.

⁷² Bir İngiliz Mahkeme Kararında, halk kütüphanesinde bulunan bir kitapta, ihtilafa konu tasarım hakkında yapılan açıklamalar nedeniyle tasarımın yenilik özelliğini yitirdiği kabul edilmiştir. Bu kitabın hiç kimse tarafından okunmamış olması bu sonucu değiştirmemiştir. Bkz. *United Horse-Shoe & Nail Co. V. Stewart & Co.* (1888) 5 RPC 260 (**HOWARD**, J., s.16'dan naklen).

Tasarım sahiplerinin grace periodu (12 ay) kullanırken dikkatli davranmaları gerekir. Tescilden önce tasarımın kamuya sunulmasıyla üçüncü kişilerin söz konusu tasarımı taklit etme ihtimali ve bazen de kendilerine mal etme tehlikesi vardır. Tasarım sahibinin, anılan süreyi kullanırken göz önünde tutması gereken diğer bir husus da, bu sürenin bazı ülkelerde alt ay bazı ülkelerde ise, böyle bir sürenin hiç olmadığıdır. Sözgelimi, Almanya'da bu süre altı aydır⁷³. O nedenle tasarım sahibinin, tasarımının başka ülkelerde de korunmasını istiyorsa bu süreyi dikkatli kullanması gerekir⁷⁴.

4 - Ürün ve/veya Ürün Parçası

Tasarım düşüncesi, üründen bağımsız olarak hukuki korumadan yararlanamaz⁷⁵. Tasarımın koruma görmesi için bir üründe tecessüm etmesi gerekir. Tasarımı, üründen bağımsız olarak ele alan görüş günümüzde terk edilmiştir⁷⁶. Kararnameye göre de korunacak bir tasarımın, ürün ya da ürün parçasına uygulanması gerekir⁷⁷.

Kararnamenin 3/b hükmünde ürün olarak şunlar sayılmıştır; a) Nesnelere, b) Bileşik sistem veya bu sistemin parçaları (bileşik ürün ve parçaları), c) Setler, d) Takımlar, e) Ambalajlar, f) Birden çok nesne veya sunu şun bir arada algılanabilen bileşimleri, g) Grafik semboller ve h) Tipografik karakterler.

Kararnamede bilgisayar programları ve yan iletkenlerin topografyaları (çipler) ürün olarak kabul edilmemiştir. O nedenle bunların tasarımları da tasarım hukukuna göre konulmayacaktır⁷⁸. Bilgisayar programlarının tasarım mevzuatına göre korunmamasının nedeni, bunların fikir ve

⁷³ **DOSTERSCHILL**, s.8 ve 9.

⁷⁴ Bu konuda fazla bilgi için bkz. **DOSTERSCHILL**, s.8 ve 9.

⁷⁵ **HOWE, Q.C.**, s.23-24.

⁷⁶ Bu konuda fazla bilgi için bkz. **WIPO**, s.224; **CORNISH**, s.508 ve 487.

⁷⁷ **CORNISH**, tasarımın bir ürün ya da ürün parçasına uygulanması gerektiği hususunun, İngiliz Hukukunda açıkça kabul edildiğini, ancak AB Hukukunda bunun belirsiz olduğunu, çünkü bir tasarımın belli bir ürün veya ürünler için tescilinin zorunlu olmadığını, bunun da belirsizliğe yol açtığını ifade etmektedir. Bkz. s.487 ve 508. Hukukumuzda Kararnamenin 26/1, b ve II hükümleri ile bu durum açıklığa kavuşturulmuştur.

⁷⁸ Tasarım hukukuna göre korunmayacak olan bilgisayar programı, yani softvaredir. Bilgisayarın hardware denilen kısmının tasarımı şüphesiz korunacaktır. Aynı yönde **JOHNS TON**, s. 146; **TEKİL**, s.239.

sanat eseri olarak koruma göreceği ve özelliği gereği tasarım korumasına uygun olmamasıdır. Bilgisayar programlarının tasarım korumasından istisna tutulması, koruma şartlarını karşılamak kaydıyla ikon ve menus gibi grafik tasarımlarının korunmayacağı anlamına gelmez⁷⁹. Cipler bakımından böyle bir istisnaya yer verilmesinin nedeni ise, Topluluk ve Tüzük Tasarılarındaki önceki düzenlemedir. Ancak daha sonraki tarihlerde bu konuda değişikliğe gidilmiştir. Bugünkü düzenlemede ise, çiplerin tasarım hukuku anlamında ürün olarak kabul edilmesine engel bir hüküm yoktur.

Kararnamede geçen *bileşik sistem veya bu sistemin parçaları* ifadesinden, bileşik ürün ve onu oluşturan parçaları anlamak gerekir⁸⁰. Bileşik ürün hukukumuzda tanımlanmamıştır. AB Hukukunda sonradan yapılan değişikliklerde bu tanım yapılmış olup buna göre *bileşik ürün, ürünün sökülüp takılmasını mümkün kılan birden çok parçanın oluşturduğu üründür*⁸¹. Kararname, hem bileşik ürünü hem de parçalarını ayrı ayrı ürün olarak kabul etmiştir. Bileşik üründen söz edebilmek için parçalarının birbirine fiziki bağlılığı olmalıdır. Bu özelliği ile bileşik ürün, set ve takım-dan ayrılır. Set ve takım içindeki bireyler, basit üründür. Bunların parçaları arasında konsept olarak bir bağlılıktan söz edilebilirse de fiziki bir bağlılık yoktur. Bu bağlamda bileşik ürüne, ana gövde yanında yedek parça ve aksesuarlar da dahildir⁸². Örneğin, otomobil bir bileşik üründür. Otomobilin kapısı, direksiyonu, koltuklar, aynaları ve eksozu gibi parçaları, Kararname anlamında ayrı ayrı birer üründür. Buna karşılık, bir kahve takımı, çatal-bıçak takımı, mobilya takımı veya uyku seti bileşik ürün olmayıp, set ve takım olarak tasarımları koruma görür.

Çiplerin tasarım mevzuatına göre korunmamasının nedeni ise, mehz hukuktaki konuya ilişkin tasarımlardaki düzenlemedir. AB Hukukunda çipler için özel bir düzenleme (ATRG., L 289/28, 28.10.1998) kabul edildiğinden dolayı, tasarım mevzuatında bunların ürün olmadığı kabul edilmişti. Böylece 1987 tarihli Çip Yönergesi ile Tasarım Yönergesi arasında muhtemel bir uyumsuzluğun önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak 1998 tarihinde yürürlüğe giren Tasarım Yönergesinde bu düşünceden vazgeçilmiş olup, çiplerin de ürün olduğu kabul edilmiştir (m. 1/b). Bu düşünce 1999 tarihli Topluluk Tüzük Tasarısında da benimsenmiştir (m.3/b). Hukukumuzda çiplere ilişkin *sui generis* bir düzenlemeye gidileceği düşüncesiyle, tasarım mevzuatı bakımından ürün sayılmamıştır. Ancak henüz sözü edilen düzenleme yapılmamıştır.

⁷⁹ Bkz. Yönerge Tasarısının 1. ve Tüzük Tasarısının 3. maddesine ilişkin Resmi Yorum. Ayrıca bkz. SUTHERSANEN, s.31.

⁸⁰ Bu hüküm, Yönerge ve Tüzük Tasarısının 1/a ve 3/a hükümlerinin başarısız bir tercümesidir.

⁸¹ Yönerge m.1/c; Tüzük Tasarısı m.3/c.

⁸² GOVAERE, s.197 dpn.10.

Kararnamenin 22. maddesinde düzenlenen onarım amaçlı kullanım istisnası bakımından bileşik ürünün tanımı büyük öneme sahiptir. Çünkü bir ürün veya yedek parçanın tasarımı, koruma şartlarını tek başına sağlamak kaydıyla 25 yıl korumadan faydalanırken, anılan madde hükmüne göre, *bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olan yedek parça tasarımları* (must match parça tasarımları), onarım amaçlı kullanım halinde 3 yıl koruma görecektir⁸³. Bu bağlamda kahve takımındaki fincanların tasarımı 25 yıl korunur. Bileşik bir ürün olan otomobilin genel görünümü (tasarımı) da 25 yıl korunacaktır. Ancak otomobilin genel görünümüne (tasarımına) bağımlı olan (yedek) parça tasarımları, 3 yıl korunur. Otomobilin kapısı, kaportası ve çamurluğu bu tür parçalardan olduğu için bunların tasarımı piyasaya ilk sürüldüğü tarihten itibaren 3 yıl korunur⁸⁴.

Tüketime konu ürünlerin yanında bu ürünleri muhafaza ve pazarlama amacıyla üretilen ambalajların da ürün sayılması yerinde bir düzenlemedir. Böylece bir ürünün hem kendi tasarımı hem de ambalajının tasarımı ayrı ayrı koruma görecektir. Bu nedenle, bunların tescilleri de ayrı ayrı yapılmalıdır.

Birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimlerinin tasarımları da ayrıca korunarak hukukumuzda, tescil edilebilecek tasarımların kapsamı da oldukça geniş tutulmuştur. Bu duruma bir ofis donanımı örnek olarak verilebilir. Özellikle yapıların iç kısımlarına ait tasarımlar ve vitrin tasarımları da buraya girer.

Grafik sembol ve tipografik sembollerin tasarımları, yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla tasarım korumasından yararlanacaktır.

Kararnamede, ürün grupları sayılmış olmakla birlikte bazı ürün tasarımlarının koruma görüp görmeyeceği açık değildir. Sözgelimi, taşınmaz yapıların tasarımı, tasarım hukukuna göre korunabilecek midir? Bu soruya birçok hukuk sisteminde olumsuz cevap verilmektedir⁸⁵. Bunların

⁸³ Geniş bilgi için bkz. **SULUK**, s. 193 vd.

⁸⁴ Kararnamenin 22. maddesi, 1993 tarihli Yönergenin 14. ve Tüzük Tasarısının 23. maddelerinden alınmıştır. AB Hukukunda daha sonra bu hüküm üzerinde birçok defa değişikliğe gidilmiş, ancak bir uzlaşma sağlanamadığından dolayı bu konuda stand still clause benimsenmiştir. Buna göre üye ülkeler, konuya ilişkin mevcut düzenlemelerini muhafaza edecekler ya da değişiklik yapmak isterlerse, ancak yedek parça pazarını liberalize edecek yönde değişiklik yapabileceklerdir. Bkz. Yönerge m. 14; Tüzük Tasarısı m. 10a. Bu hüküm, sonraki tarihlerde gözden geçirileceğinden dolayı AB Hukukunda konunun, hangi şekilde hükme bağlanacağı henüz belli değildir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **SULUK**, s. 175 vd.

⁸⁵ Örneğin, İngiliz, Alman ve Japonya Hukukları gibi. Bkz. **LADDIE/PRESCOTT/VICTORIA**, s.1066; **HOWE, Q.C.**, s.31; **PISTORIUS**, s.225; **FELLNER**, s.21; **STOCKMAIR**, s.218; **YAMAGUCHI**, s.421.

tasarımı kural olarak mimari ürün olarak kabul edilmekte ve bu bağlamda fikir ve sanat eseri olarak korunmaktadır.

AB ve Türk Hukukunda konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Kararnamede ürün tanımlanırken "...endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesne..."den söz edilmiştir (m.3/b). Hükümün lafzından yola çıkarak, taşınmaz yapıların ürün olmadığı sonucuna varılabilir. Eğer kanun koyucunun amacı taşınmazları ürün saymak olsaydı, ya konuyu açıkça düzenlerdi ya da *üretilen bir nesne* ifadesi yerine *yapılan bir yapı* veya *nesne*den söz ederdi. Kararnamede geçen "...birden çok nesnenin veya sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri..." ifadesine yer verilmiş olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Bu hüküm bağlamında, yapıların iç kısmına ait tasarımlar ile vitrin tasarımları korunabilecektir. Ayrıca yapılara ait kapı, pencere ve tuğlaların tasarımları da korunacaktır. Yine kaldırımların bir bütün olarak tasarımı, tasarım hukukuna göre korunmayacak, ama kaldırım taşlarının tasarımı korunacaktır⁸⁶.

AB ve Türk Hukukunda herhangi bir fonksiyonu olmayan ve sadece insanın beğeni duygusuna hitap eden bir ürünün tasarımı da korunur. Yani bir ürünün tasarımının korunması için söz konusu ürünün, insanın günlük ihtiyacını gidermeye yönelik olması gerekmez. Örneğin, bir duvarı kaplama işlevi olan kâğıt üzerindeki hayvan figürleri korunacağı gibi, işlevi sadece göz zevkine hitap eden duvar halısı üzerindeki hayvan figürleri de koruma göreceklerdir⁸⁷.

AB ve Türk Hukukunda, tasarımı korunacak ürünün tamamlanmış olup olmadığı hususunda bir açıklık yoktur. Kararnamede ürün tanımlanırken geniş bir tanımlama yapıldığı burada hatırlanmalıdır. Bu konuda yasaklayıcı bir hüküm de olmadığından dolayı, tamamlanmamış ürünlerin tasarımının da korunacağı kabul edilmelidir. Uygulamada bazı ürünler, bir kısım üretici için tamamlanmış ürün olmasına rağmen bazıları için ta-

86 Aynı yönde **FELLNER**, s.21. .

87 İngiliz Hukukunda bir ürünün tasarımının, tasarım hukukuna göre korunabilmesi için işlevsel (fonksiyonel) olması gerekir. O nedenle, anılan hukukta duvar kâğıdının tasarımı korunurken, manzara resmi korunmaz. Çünkü ikincisinin günlük ihtiyaçlara yönelik bir işlevi yoktur. İngiliz Mahkeme Kararlarına göre, sigara kâğıdına yapılan bir dağ manzarasının resmi, sigara satışına katkısı nedeniyle korumadan faydalanmış (Re Littlewoods Pools Ltd's Application (1949) 66 RPC 309 (**HOWE**, Q.C, s.29'dan naklen), aynı dağ manzarası duvara asılmak için yapılırca, tasarım korumasından faydalanamamıştır. Bkz. King Features Syndicate Inc. And Betts v. O.& M. Kleemann Ltd (1941) 58 RPC 207 at 222 (**HOWE**, Q.C, s.29'dan naklen).

marnlanmamış üründür. Uygulamadaki bu durum da dikkate alınarak bu düşünce doğrultusunda uygulama yapılması gerekir. Nitekim Enstitünün bugünkü uygulaması da bu yöndedir⁸⁸.

Bir tasarımın korunması için, ortada insana ait bir ürün olması gerekir⁸⁹. Bundan dolayı doğa olayları sonucunda oluşan Pamukkale veya Peribacalarının tasarımı korunmaz^{90, 91}.

Burada son olarak tasarım dokümanlarının, tasarım mevzuatına göre korunmayacağı üzerinde durmak gerekir⁹². Tasarım dokümanı, son çalışmayı meydana getirmek için yapılan ara çalışmalardır. Bunlar bilgisayar programı ya da kendi başlarına fikir ve sanat eseri olarak korunur.

5 - İnsan Duyuları ile Algılanabilen Görünüm

Tasarım, ürün ve ürün parçasının görünümüyle ilgili bir kavramdır. Bu durum, tasarımın sadece görülerek algılanabileceği izlenimi vermektedir. Oysa tasarımın özellikleri, görme duyusu yanında diğer duyu organlarıyla da algılanabilir. Yönerge ve Kararnamede tasarım tanımlanırken esneklik ve malzemenin cinsi de sayılmıştır⁹³. Yönergenin anılan hükmüne ilişkin Resmi Yorumda ise, malzemenin cinsi ve esnekliği yanında, ağırlığının da tasarımın unsurlarını oluşturabileceği belirtilmiştir. Sözgelimi boyun kireçlenmesinde kullanılacak boyunluğun boyna ve çeneye uygunluğunun biçimi, plastiğin amaca uygun oranda esnekliği veya katılığı bu duruma örnek olarak verilebilir⁹⁴.

⁸⁸ Sözgelimi Enstitü tarafından kanep ve koltuk iskeleti tescil edilmiştir. Bkz. RETB, S.30, 1998, s.8,75 ve 132. Alman Hukukunda bir ürünün tasarımının korunması için tamamlanmış olması gerekir. Bkz. LANGE, s. 16 ve 19

⁸⁹ Alman Hukukunda yaşayan varlıkların tasarımlarının korunmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. STOCKMAIR, s.214. Kararnamede "...herhangi bir nesne..." ifadesinden hareketle hukukumuzda da aynı sonuç kabul edilmelidir. Karş. TEKİL, s.248-249.

⁹⁰ Bkz. GREEN PAPER, No: 5.6.1; HORTON, Industrial Design, s.442.

⁹¹ Burada teknik fonksiyonun zorunlu kıldığı tasarımların korunmamasının nedeni ile tasarımın, insan çabasının bir ürünü olması gerektiği düşüncesi arasında bir paralelliğin olduğuna işaret etmek gerekir. Yukarıda bahsedilen doğa olayları sonucunda oluşan tasarımlar insan ürünü olmadığından dolayı korunmaz. Aynı şekilde, ürünün doğası gereği zorunlu olan tasarımlar da korunmaz. Çünkü burada insanın yaratıcı faaliyetinden söz edilemez. Bununla birlikte şans eseri meydana getirilen tasarımlar ile bilgisayar destekli tasarımların korunacağı da bir gerçektir. Bu konuda ayrıca bkz. HORTON, Industrial Design, s.442.

⁹² Aynı yönde SUTHERSANEN, s.31.

⁹³ EndTasKHK m.3/a; Yönerge m. l/a; Tüzük Tasarısı m.3/a.

⁹⁴ Örnek TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 18 'den alınmıştır.

Bazı hallerde tasarıma bakıldığı halde fark edilemeyen özellikler, dokunma duyusuyla algılanabilir. Bu düzenlemenin günümüz ihtiyaçlarına uygun olduğunu söylemek gerekir. Örneğin, bir kumaş kendisine bakan kişide gözle göremediği halde duruşu ve yapısı hakkında yeni ve özgün fikirler uyandırabilir⁹⁵.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, AB ve Türk Hukukunda renkte olduğu gibi, seçilen malzemenin cinsi de tek başına koruma görmez. Ancak tasarımın diğer özellikleriyle bir araya geldiğinde korunan bir unsur olur. Kısaca renk ve malzemenin cinsi gibi hususlar, bir tasarımın korunmasında *belirleyici* bir özelliğe sahip olmayıp, tali unsurlardır.

Tasarımların iki ya da üç boyutlu bir görünümde olması kural olarak hukuki bakımdan farklı bir sonuç doğurmaz. Yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla bir vazo üzerine yapılan çiçek resmi (iki boyutlu) korunacağı gibi, vazunun şekli (üç boyutlu) de korunacaktır. Ancak bu ikisi farklı tasarımlar olduğundan dolayı ayrı ayrı tescil edilmesi gerekir. Tasarım sahibi bunlardan birinin tescilli, diğerinin tescilsiz korunmasını da tercih edebilir.

Uygulamada büyük öneme sahip konulardan birisi de koruma görecek tasarımı, tüketicinin satış veya kullanım anında görmesinin gerekip gerekmediğidir. İngiliz Hukukunda kural olarak satış anında görünmeyen tasarımlar da korunmaktadır⁹⁶. Amerikan Hukukunda ise, ancak ürün normal olarak kullanılırken tasarımın özellikleri görünüyorsa korunur⁹⁷. Aksi halde korunmaz. AB Hukukunda, bileşik ürünün tasarımına ilişkin hüküm bir yana bırakılacak olursa, konuya ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak konu daha ziyade bileşik ürünü ilgilendirdiğinden dolayı bu konudaki düzenleme ihtiyaca cevap verecek niteliktedir. Yönergenin 3/ (3). maddesi hükmüne göre, bileşik bir ürünün parçasına ait tasarımın, nihai tüketici tarafından normal olarak kullanılırken görülmesi gerekir. Ayrıca bu parça tasarımlarının, kendi başlarına (per se) yeni ve ayırt edici nitelik-

⁹⁵ **GREEN PAPER**, No: 5.4.7.2; **SCHOESER**, s.8.

⁹⁶ Bir İngiliz mahkeme kararına konu olmuş olaylardan birinde, çikolata yumurtasına uygulanan tasarımın bir kısmı yumurtanın içinde kalmakta ve ancak yenirken görülebilmektedir. Mahkeme bu tasarımın korunacağına karar vermiştir. Bkz. Ferrero and CspaA's Appln, (1978) RPC 473 (**LADDIE/PRESCOTT/VICTORIA**, s.1099'dan naklen). Diğer bir olayda ise, bir saatin sıvı kristal göstergesi, ancak elektrik prizine takıldığında görülebilmektedir. Bu tasarım da korumadan faydalanmıştır. Bkz. K. Suwa Seikosha's Application (1982) RPC 166 (**LADDIE/PRESCOTT/VICTORIA**, s.1099'dan naklen).

⁹⁷ **BERMAN/LAMBRECHT**, s.41. Ancak normal kullanım kavramı geniş yorumlanmakta olup, tasarımın sergi veya reklam gibi ticari hayatta görülebilmesi yeterli kabul edilmektedir.

te olması da gerekir. Burada akla normal kullanımdan maksadın ne olduğu sorusu gelmektedir. Anılan maddenin 4. fıkrasında normal kullanımdan maksadın, son kullanıcı tarafından kullanımı olup bakım, servis ve onarımın bunun dışında olduğu ayrıca hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, birçok yedek parça tasarımını koruma dışında bırakmaktadır⁹⁸. Ancak bu şartları karşılayan yedek parça tasarımları 25 yıl korumadan yararlanacaktır⁹⁹.

Tasarımın, ürünün görünümüyle ilgili olduğu tanımlaması dışında Hukukumuzda konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Yukarıda da belirtildiği gibi görünüm kavramının, tasarımı tanımlamada yanıtıcı olduğu ve görme duyusu yanında diğer duyu organlarıyla¹⁰⁰ da tasarımın unsurlarının algılanabileceği de bir gerçektir¹⁰¹. Kararnamede, tasarımlarla ilgili olarak geniş bir tanımlamaya yer verilmiş olması, görünmeyen tasarımların da korunacağı izlenimini vermektedir. Ancak tasarım korumasının genel mantığından ve (her ne kadar yanıtıcı olsa da) görünüm kavramından hareketle, normal kullanım esnasında görünmeyen tasarımların korunmayacağı sonucuna varılabilir. Nitekim AB Hukukunda, bizdeki düzenlemenin mehzasını teşkil eden 1993 tarihli Yönerge ve Tüzük hükümleri tereddütlere yol açmış, bu nedenle sonraki düzenlemelerde bu konuda yukarıda açıklandığı şekliyle değişikliğe gidilmiştir¹⁰². Ayrıca normal kullanım anında görünmeyen tasarımların korunmaması düşüncesi, ihtiyaçlara da uygun düşmektedir. Sözelimi normal kullanım anında bir çamaşır makinesinin rezistansı, bir otomobilin motoru veya karbüratörü görünmez. Bunlar, şartları taşımak kaydıyla patent ya da faydalı model belgesi veri-

⁹⁸ KEYDER, s.198.

⁹⁹ Yukarıda da belirtildiği gibi Kararnamenin 22. maddesi hükmüne göre tasarımların onarım amaçlı kullanımına istisna getirilmiş ve bileşik bir ürünün parçalarına ait tasarımın, bileşik ürünün genel görünümüne (tasarımına) bağımlı olması halinde söz konusu parça tasarımları ancak 3 yıl korunmaktadır. AB Hukukunda ise bu konu çok tartışmalı olup, bu konunun çözümü sonraki bir tarihe bırakılmıştır (Yönerge m. 14 ve 18). Bu konuda geniş bilgi için bkz. SULLUK, s.175 vd.

¹⁰⁰ Bazı hallerde tasarımın algılanabilmesi için gözün kullanımı işe yaramaz, mutlaka bu organlardan birinin kullanımı gerekebilir. Örneğin, bir cismin sertlik derecesi ile ağırlığı gözle anlaşılamaz.

¹⁰¹ Nitekim Alman Hukukunda sadece dokunma ile tasarımın algılanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. STOCKMAIR, s.214.

¹⁰² Yönergenin 3. maddesinin 3. fıkrasına eklenen a ve b bendi ile anılan maddeye eklenen 4. fıkraya göre, bileşik ürünün normal kullanımı anında, yedek parçasının tasarımı görünüyorsa ve bu tasarım tek başına yeni ve ayırt edici nitelikteyse 25 yıllık maksimum koruma süresinden faydalanır. 4. fıkrada *normal kullanımdan* maksadın, nihai tüketicinin kullanımı olduğu, bu duruma bakım, servis ve onarımın dahil olmadığı hükme bağlanmıştır.

lerek korunur. Ama görünümle ilgilenen tasarım hukukuyla korunmaması gerekir. O nedenle mevzuatımızda da AB Hukukundaki mevcut düzenlemeye paralel bir düzenlemeye gidilerek bu konudaki tereddütlerin giderilmesi gerekir.

Burada son olarak üzerinde durulması gereken husus, AB ve Türk Hukukunda tasarımların koruma görmesi için estetik özellikte olmasına gerek olmadığıdır¹⁰³. Estetik özelliği olmayan, tamamen teknik niteliklerden meydana gelen ama, kendinden sonrakilere o ürünün işlevini yerine getirebilmesi için başka şekillerde de yapılabilmesine imkan sağlayan, yani alternatif sunan tasarımlar koruma görecektir. Örneğin, bir kanalizasyon borusunun kural olarak estetik özelliğinden bahsedilemez. Ancak sözü edilen borunun tasarımı değişik şekillerde yapılabileceğinden dolayı tasarımı korunur. Ama bir eksoz burusu veya fren pedalının bağlantı noktasına ait tasarım korunmaz. Çünkü bunların bağlantı noktaları orijinali gibi tasarlanmadıkça yerine monte edilemeyecek ve bu nedenle de kendinden beklenen işlevi ifa edemeyecektir.

B - OLUMSUZ ŞARTLAR

Bir tasarımın hukuken koruma görmesi için yukarıda sayılan şartların (olumlu koruma şartlarının) varlığı gerekli olduğu gibi, bazı şartların (olumsuz koruma şartlarının) da mevcut olmaması gerekir. AB ve Türk Hukukunda olumsuz koruma şartları olarak kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık kabul edilmiştir. Hukukumuzda bu iki olumsuz şart sadece tasarımlar bakımından ele alınmamış, ayrıca patent, marka ve coğrafi işaretlere ilişkin mevzuatta da benzer hükümlere yer verilmiştir¹⁰⁴. Bu istisnalar fikri mülkiyet haklarının klasik istisnalarından olup, birçok uluslararası anlaşmaya ve ülke mevzuatına da konu olmuştur¹⁰⁵.

Teknik fonksiyonun tasarımı şekillendirmesi de koruma istisnası olarak ele alınmıştır. Bu düzenlemenin nedeni ise, bu konunun tasarım hukukunun konusunu aşması ve buluşla ilgili olmasıdır. Bu çalışmada, tasarım hakkının sınırlandırıldığı durumların incelenmediği burada ayrıca belirtilmelidir.

¹⁰³ Bazı hukuk sistemlerinde tasarımların korunması için estetik özellikte olması şart koşulmaktadır. Örneğin, Alman, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında durum böyledir. Fazla bilgi için bkz. **SULUK**, s. 133 vd.

¹⁰⁴ Bkz. PatKHK m.6/II, a; MarKHK m.7/k; CoğİşKHK m.5/d.

¹⁰⁵ Örnek olarak bkz. **TRIPS** m.27/2; Paris Anlaşması m.6 (dördüncü mükerrer), B, 3; Avrupa Patenti Anlaşması m.3/1, f. Bu konuda ayrıca bkz. **SUTHERSANEN**, s.36-37; **FRANZOSI**, s.92.

1 - Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırılık

Kamu düzeni yer ve zamana göre değişkenlik arz eden bir kavramdır. Bir toplumda meydana gelen değişim, kamu düzeni kavramının kapsamının genişlemesine veya daralmasına neden olabilir. Ayrıca bir ülkede kamu düzenine aykırı bir durum, başka bir ülkede kamu düzenine uygun kabul edilebilir. Kısacası kamu düzeni, zamana ve mekana göre değişiklik arz eden bir kavramdır. Çünkü değer yargıları toplumdan topluma değişik olduğu gibi, aynı toplumda da zamanla değişiklik göstermektedir. O nedenle kamu düzeninin bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Nitekim hukuk sistemimizde bu kavramı tanımlayan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Ancak kamu düzeni, zamana dayalı olarak değişkenlik arz ettiğinden dolayı böyle bir düzenlemeye gidilmemesi ve böylece konunun uygulamaya bırakılması bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Nitekim benzer bir yol AB Hukukunda da izlenmiş ve kamu düzeni kavramının içeriğini doldurmak üye ülke hukuklarına bırakılmıştır. Mahkeme, önüne gelen olayda hakkaniyete uygun bir şekilde karar verecektir. Ancak hakim, kendi değer yargılarına göre değil, toplumun ortalamasının değer yargılarına göre kararını verecektir. Aksi halde hakimden hakime ve bazen de bölgeden bölgeye benzer olaylarda farklı sonuçlara varılır ki, böyle bir durum hukuk güvenliği bakımından kabul edilemez.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, kamu düzeni kavramının sınırlarını çizmek oldukça güç olduğundan dolayı kanun koyucunun bu kavram yerine, hukuka aykırı tasarımların korunmayacağı kabul etmesi daha doğru olurdu¹⁰⁶. Burada hukuktan maksat, emredici hukuk kurallarıdır.

Kamu düzenine ilişkin açıklamalar, genel ahlak kavramı bakımından da geçerlidir. Gerçekten değer yargıları toplumdan topluma değişiklik arz ettiği gibi aynı toplumdaki değer yargıları da zamanla değişmektedir. Cinsel organları konu edinen tasarımların tescilinin genel ahlaka aykırılık teşkil edip etmediği iki İngiliz Mahkeme kararlarına¹⁰⁷ konu olmuştur. Her iki kararda da tasarımların genel ahlaka aykırı olduğundan dolayı tescil talebi reddedilmiştir.

2 - Teknik Fonksiyonun Tasarımı Şekillendirmesi

Tasarımcılar, ürünleri tasarlarken sadece estetik kaygılarla hareket etmezler. Estetik nedenlerin yanında, ürünün kullanışlı olması (ergono-

¹⁰⁶ Aynı yönde **TEKİL**, s.249.

¹⁰⁷ Mastermann's Application 1991) RPC 89, La Marpuise Footwear's Application (1947) 64 RPC 24) (**BAINBRIDGE**, s.478'den naklen).

mi), maliyetinin düşürülmesi ve fonksiyonellik¹⁰⁸ de tasarımcıları ilgilendiren konular arasındadır. Bununla birlikte tasarım hukuku, ürünlerin görünümünü korumakta, ürünlerin işleviyle ilgili hususlar ise, patent ve faydalı model hukukuyla korunmaktadır. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, AB ve Türk Hukukunda, alternatif sunmak kaydıyla fonksiyonel tasarımlar da korunur. Diğer bir deyişle, estetik olmayan ancak daha sonraki tasarımcılara aynı ürünü başka şekilde tasarlama seçeneği sunan tasarımlar koruma görür. Bu düzenleme, ihtiyaçlara uygun olduğundan dolayı yerinde bir düzenlemedir¹⁰⁹. Örneğin, otomobil, ütü, masa, sandalye ve halı gibi akla gelen birçok ürün değişik şekillerde tasarlanabileceğinden dolayı bunların tasarımları korunur. Ancak *"teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma kapsamı dışındadır"* (m. 10/II). Ayrıca *"tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar..."* da koruma görmez (m. 10/II). Bununla birlikte yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla *"...farklı veya eş birimlerden oluşan modüller bir sistemde bu birimlerin birbirleriyle, sonlu veya sonsuz, çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar."* korunur (m. 10/III). Bu düzenleme olduğu gibi AB Hukukundan alınmıştır¹¹⁰.

Teknik fonksiyonun zorunlu kılmasından kaynaklanan tasarımların korunmamasının nedeni, bu tasarımların insanın fikri çabası sonucunda oluşmamış olmasıdır. Çünkü bu halde tasarım, insanın faaliyeti sonucundan ziyade ürünün doğasından dolayı meydana gelir¹¹¹. Diğer bir neden ise, böyle bir tasarım korunursa tasarım sahibine ürünün tasarımı yanında bizatihi ürünün kendisinin üzerinde de tekelleşme imkanı verilir ki, böyle bir sonuç tasarım korumasıyla bağdaşmaz.

¹⁰⁸ Fonksiyonellik halı veya kumaş deseni gibi iki boyutlu tasarımlar bakımından söz konusu değildir. Fonksiyonellik ancak otomobil, masa ve sandalye gibi üç boyutlu ürün tasarımında problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁰⁹ Aynı yönde **GREEN PAPER**, No:5.41; **ENGLERT**, s.773. Aksi yönde **LAHORE**,s.430.

¹¹⁰ Bkz. Yönerge m.7; Tüzük Tasarısı m.9.

¹¹¹ Bu konuda ayrıca bkz. **HORTON**, Industrial Design, s.442.

Kararnamenin 10/1 hükmüne uygulamada örnek bulmak oldukça zordur¹¹². Çünkü bu hükmün uygulanabilmesi için teknik fonksiyonun sadece bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Diğer bir deyişle, bir üründen beklenen işlev, o ürünün sadece bir şekilde tasarlanmasını zorunlu kılıyorsa o zaman anılan hüküm uygulama alanı bulur. Eğer ürün kendinden beklenen işlevi, iki veya daha fazla şekilde tasarlanarak da yerine getirebiliyorsa, o ürünün tasarımı da korunacaktır.

Anılan maddenin 2. fıkrasında must fit parça tasarımı düzenlenmiştir¹¹³. Bu kuralın uygulanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir: a) Bileşik ürüne¹¹⁴ ait parçanın tasarımı sonucunda ürünün teknik fonksiyonu gerçekleşmiş midir? b) Bu teknik fonksiyon sadece bu şekilde (tasarımla) mi gerçekleşmektedir? İki soruya da olumlu cevap verilebiliyorsa söz konusu tasarım korunmayacaktır. Bu hüküm özellikle otomotiv yedek parça sektörü dikkate alınarak kaleme alınmıştır¹¹⁵.

Gerçekten bileşik bir üründeki parçaların birbirine veya ana gövdeye uyması için bağlantı parçalarının (interconnection) ya da bağlantı noktalarının¹¹⁶, orijinaliyle aynı şekilde yapılması gerekir. Aksi halde söz konusu parçalar kendinden beklenen işlevi yerine getiremez. Eğer bunların tasarımları korunsaydı, bileşik ürünün sahibi bu parçaların üzerinde inhisari bir hakka (tekel hakkına) kavuşurdu. Tasarım hukuku ürünlerin kendisini değil, görünümünü (tasarımını) korur. Bundan dolayı bu tür parça tasarımlarının korunmaması yerinde bir düzenlemedir. Örneğin, bir eksoz borusunun veya fren pedalının tasarımı korunmaz. Bağlantı noktasındaki dişlinin ya da tutacak yerin en ve boy kalınlığı ile diş sayısı gibi özel-

¹¹² Bu duruma şöyle bir örnek verilebilir. Güneş enerjisiyle çalışan yeni bir otomobil yapıldığını ve güneş enerjisini depolama işlevini gören panelin de lastiğe yerleştirildiğini farz edelim. Bu halde güneş enerjisini depolama işlevi gören panelin başka şekilde yapmak (tasarlamak) mümkün değilse onun tasarımı da korunmayacaktır. Bu örnek **PHILLIPS**, s.86'dan alınmıştır.

¹¹³ Fazla bilgi için bkz. SULUK, s.123.

¹¹⁴ Bileşik ürün bir ürünün sökülüp takılmasını mümkün kılan birden çok parçanın oluşturduğu üründür (Yönerge m. 1/c; Topluluk Tüzük Tasarısı m.3/c). Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi bileşik üründeki parçaların birbirine fiziki olarak bağlılığı olmalıdır. Fiziki bağlılık yoksa ortada bileşik ürün de yoktur. Bu tür ürünlere set veya takım denir ki, bunların tasarımı kural olarak korunur.

¹¹⁵ **GROVES**, s.241.

¹¹⁶ AB ve Türk Hukukunda, kural olarak normal kullanım anında görünmeyen tasarımlar koruma görmez. Bağlantı parçaları ve bağlantı noktaları, normal kullanım anında genellikle görünemeyeceğinden dolayı bu hükmün de uygulanabilirliğinden söz etmek oldukça güç görünmektedir.

liklerin tasarımı korunmayacaktır. Ancak bunların işleviyle ilgili olmayan üzerindeki süsleme ya da girinti çıkıntıya ilişkin tasarım korunacaktır.

Kararnamenin 10. maddesinin son fıkrasında, seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımların korumayacağı kuralına bir istisna getirilmiştir. Yeni ve ayırt edici nitelikte olmak kaydıyla, farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde bu birimlerin birbiriyle sonlu veya sonsuz olarak çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar korunur. Bu hüküm eleştirilmiştir. BEIER'e göre must fit parça tasarımları koruma görmediğine göre, modüler ürünlerdeki bağlantı parçalarının tasarımı da korunmamalıdır¹¹⁷. 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). Diğer bir deyişle, bunların şekli olmazsa böyle bir ürün de olmaz. Örneğin, 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. Böyle bir düzenleme olmasaydı anılan oyuncaklarda Lego firmasına satacak bir şey kalmazdı. Yani üçüncü kişiler Lego oyuncakları istediği gibi üretip satabilirlerdi¹¹⁸.

Hükmün lafzına bakılırsa koruma istisnasının çok sınırlı tutulduğu görülecektir. Herhangi bir şekilde alternatif sunan tasarımlar korunacaktır. Örneğin, bir ürün veya parçası iki şekilde tasarlanabiliyorsa, onun tasarımı da korunacaktır. Gerçekte böyle bir ürünün tasarımı alternatif sunmuyor demektir. O nedenle, AB ve Türk Hukukundaki düzenlemenin ihtiyaçlara uygun olduğu söylenemez¹¹⁹.

III- SONUÇ

Günümüz ekonomisinde giderek önemi artan tasarımların patent, marka ve fikir ve sanat eserleri mevzuatının gölgesinden kurtularak, *sui generis* bir koruma görmesi önemli hale gelmiştir. Bu düşünceden hareketle bazı ülkeler, tasarım mevzuatlarında son zamanlarda önemli değişiklikler yapmışlardır.

Bir tasarımın koruma görmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekir. Bu bağlamda AB ve Türk Hukukunda yeni ve ayırt edici nitelikte olan tasarımlar koruma görmektedir. Anılan özellikleri taşıyan tasarımlar 5'er yıllık sürelerle yenilenmek kaydıyla maksimum 25 yıl korunur.

¹¹⁷ Bkz. s.855-856.

¹¹⁸ **PHILLIPS**, s.88; **NETTE**, s. 16.

¹¹⁹ Bu konuda ayrıca bkz. **FRANZOSI**, s.91.

Türk Hukukundaki konuya ilişkin düzenleme, AB Hukukundan alınmış olmakla birlikte, AB Hukukunda daha sonraki tarihlerde yapılan değişiklikler sonucunda, tasarım koruması için aranan şartlardaki düzey düşürülmüştür. O nedenle bugün AB Hukuku bakımından koruma şartlarını karşılayan bazı tasarımlar Türkiye'de tescil edilemeyecektir. Bu durum özellikle KOBİ'lerin geliştirdiği mütevazı tasarımların korunmaması sonucunu doğurur ki, böyle bir sonucun gelişmekte olan bir ülkede ihtiyaçlara uygun olduğu söylenemez. Bundan dolayı Hukukumuzda tasarımların koruma şartlarındaki düzeyi, AB Hukukundaki düzeye düşürecek bir değişikliğe gidilmesi gerekir. Bu bağlamda ayırt edici nitelik için aranan *belirgin farklılık* ile *farklılıklardan çok ortak özelliklerin değerlendirilmesi* kriterleri kaldırılmalıdır.

Uygulamada önemli sorunlara neden olabilecek konulardan birisi de, normal kullanım anında görünmeyen tasarımların koruma görüp görmeyeceği hususudur. Bu konuda Hukukumuzda bir açıklık yoktur. AB Hukukunda sonradan yapılan bir düzenleme ile normal kullanım anında görünmeyen tasarımların koruma görmeyeceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme tasarım korumasındaki amaca ve pratik ihtiyaçlara uygun olduğundan dolayı benzer bir düzenlemeye Hukukumuzda da gidilmelidir.

Yeni ve ayırt edici nitelikte olan tasarımların korunacağına ilişkin düzenlemenin bazı istisnaları vardır. Buna göre, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar korunmaz. Ayrıca teknik fonksiyonun şekillendirdiği tasarımlar da hukuki himayeden faydalanamaz. Bunların yanında AB ve Türk Hukukunda tasarım hakkına bazı sınırlamalar getirilmiştir(m.21-24). Bu bağlamda özellikle yedek parça tasarımlarının (m.22) ancak 3 yıl süreyle koruma göreceği burada önemle belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- ALRC** : Designs - Discussion Paper, Australia, August 1994 (*ALRC, Discussion*).
- : Designs - Final Report, Australia, 1995 (*ALRC, Report*).
- ARIKAN, Ayşe Saadet** : "*Sınai Tasarımlar*", Batider, C.17, S.3 (Haziran 1994), s.67-113 (*ARIKAN, Sınai Tasarımlar*),
- : "*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*).
- ARKAN, Sabih** : Marka Hukuku, C.I, AÜHF Yayınları, Ankara 1997.
- ARMITAGE, Edward** : "*Community Designs*" (Letter), EIPR, No:3/1992, s.106.
- BAINBRIDGE, David** : Intellectual Property, 4. Ed., Financial Times Pitman Publishing, London 1999.
- BEIER, Friedrich-Karl** : "*Protection for Spare Parts in the Proposals for a European Design Law*", IIC, V.25, No:6/1994, s.840-879.
- BERMAN, Charles /**
- LAMBRECHT, Nancy S.** : "*Designs in the United States and Japan*", EIPR, No:2/1992, s.37-48.
- CORNISH, William R.** : Intellectual Property, 3. Ed., Sweet & Maxwell, London 1999.
- DOSTERSCHILL, Peter** : "*Importance of Industrial Design Protection in General - Basic Questions and Answers*", Bursa Patent Limited Şirketi'nin merkezinin açılışında sunulan yayınlanmamış tebliğ, 5 Ekim 1996, Bursa, s. 1-12.
- ENGLERT, Brigitte** : "*The Law of Industrial Designs in Germany - Actual State and Reform Proposals*", IIC, V.12, No:6/1981, s.773-785.

- ERGÜN, Mevci** : *"Türkiye 'deki Marka Hakkına Tecaviüz Davaları"*, "Marka Koruması" Uluslararası Sempozyumu - Bildiriler, İstanbul 24-25 Haziran 1998, s.145-198.
- EUROPEAN COMMISSION** : Introduction to the Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, III F/5131-EN, Brussels, June 1991 (*GREEN PAPER*).
- FELLNER, Christine** : Industrial Design Law, 2. Ed., Sweets & Maxwell, London 1995.
- FRANZOSI, Mario (Ed.)** : European Design Protection - Commentary to Directive and Regulation Proposals, Kluwer, The Hague 1996.
- GOVAERE, Inge** : The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law, Sweet & Maxwell, London 1996.
- GROVES, Peter** : Copyright and Design Law - a Question of Balance, Kluwer, London 1991.
- HIRSCH, Ernst E.** : Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II: Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul 1943.
- HORTON, Audrey A.** : *"European Design Law and the Spare Parts Dilemma: The Proposed Regulation and Directive"*, EIPR, No:2/1994, s.51-57 (*HORTON, Spare Parts*).
- "Industrial Design Law: The Future for Europe"*, EIPR, V.12/1991, s.442-448 (*HORTON, Industrial Design*).
- HOWARD, Johnson** : *"The Protection of Industrial Design"*, Managerial Law, V.33, No:5/1991, s.3-34.
- HOWE, Q.C, Martin** : Russell-Clarke on Industrial Designs, 6. Ed., London 1998.
- JOHNSTON, Dan** : Design Protection, 4. Ed., Gower Publishing Limited, England 1995.
- KEYDER, Virginia Brown** : Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği - Intellectual Property Rights and Customs Union, InterMedia, İstanbul 1996.

- KUR, Annette** : *"European Design Protection"*, s. 1-32. Yazar bu çalışmasını 1996'da Leuven Üniversitesinde yapılan bir konferansta sunmuş olup, yayımlanmamıştır.
- KÜÇÜKERMEN, Önder** : Endüstri Tasarımı - Endüstri İçin Ürün Tasarımında Yaratıcılık, YEM Yayınları, İstanbul 1996.
- LADDIE, Hugh/
PRESCOTT, Peter/**
- 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, s.428-433.
- LANGE, Paul** : *"The Law and Protection of Designs with Particular Reference to the Textile and Fashion Sector"*, EIPR, No. 1/1993, s. 16-23.
- 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.
- PHILLIPS, Jeremy** : *"International Design Protection: Who Needs it?"*, EIPR, No: 12/1993, s.431-436.
- PHILLIPS, Jeremy /**
- 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*, Unpublished PhD Thesis, University of Pretoria, South Africa, July 1997.
- POMBO, Fernando** : *"The Spanish Legal System Regulating Industrial Designs - Some Comments"*, *Patent World*, December 1991/ January 1992, s.24-28.
- POSNER, Bernhard** : *"Protection of Car Designs and Component and Spare Part Designs under Future Community Law"*, *International Business Lawyer*, March 1994, s.108-115.

- SCHOESER, Mary** : International Textile Design, Laurence King Publishing, Hong Kong 1995.
- STOCKMAIR, Wilfried** : The Protection of Technical Innovations and Designs in Germany, VCH Verlagsgesellschaft, Weinheim 1994.
- SULUK, Cahit** : Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2001.
- SUTHERSANEN, Uma** : Design Law in Europe, Svveet and Maxwell, London 2000.
- TEKİL, Müge** : "554 Sayılı KEK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları", İÜHFİM, C.LV, S.4(1997), Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, s.233-251.
- TEKİNALP, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta, İstanbul 1999 (*TEKİNALP, Fikri Mülkiyet*).
- "Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri", İÜHFİM, C.LV, S. 1-2 (1996), s.27-86 ' (*TEKİNALP, Gümrük Birliği*).
- WIPO (Ed.)** : Introduction to Intellectual Property - Theory and Practice, Kluwer, London 1997.
- 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), s.417-436.