

FMR

ANKARA BAROSU
FİKRİ MÜLKİYET VE
REKABET HUKUKU
DERGİSİ

YIL : 1/ 2001

CİLT : 1

SAYI : 3

AVRUPA BİRLİĞİ ve TÜRK HUKUKUNDA
TASARIMLARIN KÜMÜLATİF
OLARAK KORUNMASI
(ÇOKLU KORUMA)

*The Cumilatively Protection of the Designs in
European Community and Justice.*

Avukat Dr. Cahit Suluk

AYRI BASIM



FMR

ANKARA BAR
ASSOCIATION INTELLECTUAL
PROPERTY AND COMPETITION
LAW JOURNAL

**AVRUPA BİRLİĞİ ve TÜRK HUKUKUNDA TASARIMLARIN
KÜMÜLATİF OLARAK KORUNMASI
(ÇOKLU KORUMA)***

The Cumilatively Protection of the Designs in European
Community and Justice.

Avukat Dr. Cahit Suluk **

I - GİRİŞ :

Tasarım, doğası gereği karmaşık bir yapıya sahiptir. Herhangi bir tasarım sanat eseriye, diğer bir tasarım tamamen fonksiyonel özellikler taşıyabilir. Bazı tasarımlarda ise, bu iki özellik birlikte bulunabilir. Bazı tasarımların sanatsal özelliği yoğun olabilirken, bazılarında bu yoğunluk azdır. Ürün tasarımı, moda ve tekstil tasarımı, grafik tasarımı ve mimarî tasarım gibi ürün gruplarına göre tasarım çeşitleri dikkate alındığında, konunun bu karmaşık yapısı daha iyi anlaşılacaktır. Bunun yanında tasarımcı, tasarımı geliştirirken ürünün üretim maliyeti, kolay kullanımı (ergono-

*

Bu çalışmada aşağıdaki kısaltmalar kullanılmıştır. *AB*: Avrupa Birliği, *Ar-Ge*: Araştırma-Geliştirme, *ATM*: Avrupa Topluluğu Mahkemesi, *ATRG*: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, *Batider*: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, *BK*: Borçlar Kanunu, *bkz*: Bakınız, *C*: Cilt, *CDPA*: Copyright, Designs and Patents Act, *dpn*: Dipnotu, *DPT*: Devlet Planlama Teşkilatı, *E*: Esas, *Ed*: Editör, *EIPR*:European Intellectual Property Review, *EndTasKHK*: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, *FMR*: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, *FSEK*: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, *HD*: Hukuk Dairesi, *HC*: International Review of Industrial Property and Copyright Law, *K*: Karar, *m*: Madde, *MarkHK*: Markaların Korunması Hakkında KHK, *MK*: Medeni Kanun, *MPI*: Max Planck Institute, *Mük*: Mükerrer, *No*: Numara/Number, *PatKHK*: Patentlerin Korunması Hakkında KHK, *RG*: Resmi Gazete, *s*: Sayfa, *S*: Sayı, *TK*: Ticaret Kanunu, *TRIPS*: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Counterfeit Goods. *Vol*: Volume, *vd*: Ve devamı, *WIPO*: World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı).

**

Avukat Dr. Cahit SULUK, csuluk@hotmail.com, İstanbul Barosu.

mi) ve pazarlanması gibi birçok etkeni dikkate alır. Tasarımın bu karmaşık yapısından dolayı değişik ülkelerde, tasarımların korunmasında *sui generis* korumanın yanında, diğer koruma modelleri de kabul edilmiştir. Ancak değişik ülke hukukları, bu korumayı sağlarken oldukça farklı düzenlemelere gitmişlerdir. Gerçekten hangi tür tasarımların, hangi koruma modeliyle ne kadar korunacağı sorusuna hukuk düzenleri çok farklı cevap vermektedir¹.

Tasarımların korunmasında mevcut hukukların farklılıklar içerdiği yurğısı, AB'ye üye ülke hukukları bakımından da geçerlidir. Böyle bir hukuk çeşitliliği, Ortak Pazardaki ticareti olumsuz yönde etkileyeceğinden dolayı, üye ülke hukuklarını birbirine yakınlaştırmayı amaçlayan konuda ilişkin Yönerge², 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak bu konuda tüm Topluluk'ta geçerli olacak ve **Topluluk Tasarımı**'ni hayata geçirecek olan Topluluk Tüzüğü'ne ilişkin çalışmalar halen sürmekte olup, bu konudaki Tüzük Tasarısı³ henüz yürürlüğe girmemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, tasarım mevzuatındaki uyumlaştırma ve Topluluk Tasarımının hayata geçirilmesi de Ortak Pazarda ticaretin istenen düzeyde liberalleşmesine imkan vermemektedir. Çünkü tasarımların korunması bakımından başta fikir ve sanat eserlerine ilişkin mevzuat olmak üzere, ayırt edici işaretler, patent, faydalı model ve haksız rekabet mevzuatındaki farklılıklar, tasarımlar bakımından Ortak Pazardaki ticaretin önünde önemli sorunlara neden olmaktadır⁴.

Birden çok hukuk kuralı ile düzenlenen bir hususta üç ihtimal ile karşılaşılır. Konuyu düzenleyen hukuk kuralları ya birbiriyle yarışır⁵,

-
- 1 Bu konuda bkz. **JEHORAM**, Cumulation, s.514 vd.; **FRANZOSI**, The Legal Protection of Industrial Design, s. 154 vd.; **PISTORIUS**, s. 178 vd.; **SULUK**, s. 134 vd.
 - 2 ATRG., 28.10.1998 L 289/28.
 - 3 ATRG., 31.1.1994, C 29/20. Bu tasarımda daha sonraki tarihlerde birçok kez değişikliğe gidilmiş olup, son değişiklik Haziran 1999'da yapılmıştır. Son değişiklik için bkz. <http://www.europa.eu.int/search> (28.2.2001).
 - 4 Yönerge ile Tüzük Tasarısında çipler sayılmamıştır. Çünkü çiplere ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Böyle bir düzenlemeyle, çip Yönergesiyle tasarım mevzuatı arasında çelişkilere neden olmamak amaçlanmıştır. Bkz. Tüzük Tasarısının 3 ve 100. maddesine ilişkin resmi yorum (Explanatory Memorandum). Anılan resmi yorum, AB mevzuatının hazırlık çalışması ve taslak niteliğinde olan **GREEN PAPER**'in açıklanması mahiyetinde olup, **GREEN PAPER**'i hazırlayan Avrupa Komisyonu tarafından yapılmaktadır. Bu metin için bkz. **FRANZOSI**, European Design Protection, s.9 vd. Ayrıca bkz. <http://www.europe.eu.int/search> (28.2.2001).
 - 5 Hakların yarışması (telahuku) halinde haksız fiil ve borca aykırılıkta olduğu gibi sorumluluk sebeplerinin yarışması söz konusudur. Yani bir sorumluluğun birden fazla sebebe veya kaynağa dayandırılması mümkündür. Alacaklı aynı edimi, birbirinden bağımsız olan iki ayrı hukuksal nedene dayandırabilir. Bu halde davacının bir seçimlik hakkı söz konusu-
./..

ya yığılırlar (co-existence), ya da bu kurallardan bazıları diğer(ler)ini dışlar. Yarışmada hak sahibinin seçimlik hakkı vardır. Yani bu halde bir adet netice-i talep vardır. Yığılma halinde ise, birden çok talep bir arada ileri sürülebilmektedir. Burada netice-i talep yığılması söz konusudur. Yarışma, yığılma ve bir kuralın diğerini dışlaması ilkelerini örneklerle şöyle açıklamak mümkündür: Bir konuda sözleşmeden doğan alacak ile haksız fiilden doğan alacak birbiriyle yarışır, yığılma. Benzer şekilde ayıp ve hile kuralları da birbiriyle yarışır. Yani bu hallerde, zarar görenin zararı bir defa giderilir; İki defa tazminat istenemez. Ancak zarar görenin yarışan hakları olduğundan dolayı dilediği koruma modeline (bu örneklerde haksız fiil veya sözleşme ve ayıp veya hile hükümlerinden birine) dayanabilir. Bu halde hak sahibi, bir kısım taleplerini sözleşme, bir kısım taleplerini de haksız fiil hükümlerine dayandıramaz. Bunlardan birini seçmek durumundadır. Buna karşılık maddî tazminat talebi ile manevî tazminat talebi yığılır, yani birbirine eklenerek istenebilir (co-existence). Bu nedenle yığılmada birden çok netice-i talep vardır. Çünkü bu tazminatların amaçları birbirinden farklıdır. Bazen de bir konuya ilişkin özel bir kuralın olduğu yerde genel kural dışlanır. Sözgelimi bir konuda süre bakımından genel ve özel kural varsa özel kural, genel kuralı dışlar ve özel kuralın öngördüğü süre uygulanır⁶.

Türk Hukukunda tasarım sahibi, tasarım mevzuatı yanında şartları varsa patent, marka ve fikir ve sanat eserleri mevzuatına da dayanabilir. Yani hukukumuzda kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Burada kümülatif koruma nitelemesi, kanımca tam olarak ne yığılmayı ne de yarışmayı ifade eder. Burada sadece *hukuki sebepler arasında, genel hüküm - özel hüküm ilişkisi yoksa, bir nevi hukuki sebepler yığılması vardır*. Çünkü hak sahibinin burada seçme zorunluluğu yoktur. Hak sahibi, şartları varsa yukarıda sayılan mevzuatın birine, birkaçına veya tamamına aynı anda dayanması mümkündür. Diğer bir deyişle tasarım sahibi, tasarım mevzuatı yanında şartları varsa patent, marka ve fikir ve sanat eserleri

sudur. Fazla bilgi için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU**, s.1312 vd. Örneğin, bir kimse, malik sıfatıyla mala zilyet bulunan kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi yine malik sıfatıyla kiracısına karşı kiralanan şeyin geri verilmesini talep edebilir. Benzer şekilde bir ayakkabı üzerinde faydalı model, tasarım ve marka hakkı olan kimse- nin açacağı davada hukukî sebepler yarışır. Aradaki farka gelince, ilkinde seçimlik bir yetki varken, ikincisinde hak sahibi tamamına birden dayanabilir. Koruma modellerinin tamamına dayanan hak sahibi açacağı davada, tecavüzün men'i, maddî, manevî ve itibar tazminatı, ürün ve araçlara el konması, ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması gibi talepleri ileri sürebilecektir. Davacı, örneğimizdeki taklit ayakkabıların ve bunların üretiminde kullanılan araçların imhasını, marka, patent veya tasarım hakkına dayanarak talep edebilecektir. Ama burada hak sahibi bir kez maddî, manevî ve itibar tazminatı isteyebilecektir. Yine bir kez ürünlerin imhasını veya mülkiyetini talep edebilecektir. Marka, patent ve tasarım hakları için ayrı ayrı maddî, manevî ve itibar tazminatı istemeyecektir.

6 Bu konuda fazla bilgi için bkz. **HATEMİ**, s. 113 vd.; **AKBIYIK**, s.61 vd.

mevzuatına da dayanabilir. Tasarım sahibi, ayrıca tasarım mevzuatı ile haksız rekabet hükümleri arasında genel hüküm - özel hüküm ilişkisi olduğundan dolayı, kural olarak genel hüküm olan haksız rekabete de dayanabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, *özel hüküm, karşı tarafı koruyorsa genel hükme dayanılmaz*. Örneğin, Kararnamenin 22. maddesinde düzenlenen yedek parça tasarımlarının 3 yıl süreyle korunacağı kuralına rağmen, tasarım sahibi süresiz korumayı sağlayan haksız rekabet hükümlerine dayanamayacaktır. Genel hüküm, özel hükme göre daha elverişli olmamakla birlikte, hak sahibi genel hükme dayanmışsa, bu halde usul hukukundaki hakimin taleple bağlı olma ilkesi devreye girer.

Tasarım hukukunun en önemli anlaşmazlık konularından biri de tasarımların, tasarım mevzuatı yanında, başta fikir ve sanat eserleri olmak üzere, diğer fikrî mülkiyet mevzuatına göre de korunup korunmayacağı meselesidir⁷. Tasarımlar bir yandan fikir ve sanat eserlerinin özelliğini, diğer yandan patent ve faydalı model özelliğini, bazen de markadaki ayırt edicilik özelliğini üzerinde taşıyabilir. Örneğin, bir ayakkabının görünümü tasarım, ortopedik özelliği nedeniyle patent (veya faydalı model) ve bu ayakkabı için kullanılan marka ile korunması mümkündür. Ayakkabıyı bu koruma modellerinden birkaçı veya tamamı ile koruyan ülkelere küme latif koruma ilkesi kabul edilmiş, biri ile koruyanlar ise, anılan ilkeyi kabul etmemiş demektir.

Kümülatif koruma, özellikle tescilsiz tasarımlar ile tescilli olmakla birlikte, koruma süresini dolduran tasarımlar bakımından bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Tescilsiz tasarımlar, Yönergede ele alınmamışken Tüzük Tasarısında, **Topluluk Tescilsiz Tasarımı** adı altında yeni bir koruma modeli kabul edilmiş olup, bunların 3 yıl korunacağı hükme bağlanmıştır (m. 12).

Türk Hukukunda tasarımlar ilk kez 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK) ile özel olarak düzenlenmiştir. Bu Kararname, sadece tescilli tasarımları düzenlemiş olup tescilsiz tasarımların, hiçbir açıklamada bulunmaksızın genel hükümlere tabi olduğunu hükme bağlamıştır (m.1/II). Bu şekilde yapılan yollamanın, başta koruma süresi olmak üzere koruma şartları ve kapsamı gibi konularda tescilsiz tasarımların, tescilli tasarımlarla aynı olup olmadığı tereddütlere neden olmaktadır.

Yukarıda AB Hukukuna ilişkin tescilli tasarımlar hakkında ortaya konan sorunlar hukukumuz bakımından da geçerlidir. Gerçekten tescilli bir tasarım, koruma süresi dolduktan sonra diğer mevzuata göre korunacak mıdır? Korunacak ise, hangi şartlar aranacaktır? Koruma süresi dol-

7 BEIER, s.176.

mamış olan tescilli bir tasarım, tasarım mevzuatı yanında patent, ayırt edici işaret ve haksız rekabete ilişkin mevzuata göre ayrıca koruma görecektir midir? Bu soruya olumlu cevap verildiği takdirde, bu koruma için ilave şartlar aranacak mıdır?

Kümülatif koruma ilkesi, bir ihtiyaç olarak kendini fikrî mülkiyet hakları içinde en fazla tasarımlar bakımından hissettirmektedir. Bunun nedeni, yukarıda da açıklandığı gibi tasarımların karmaşık bir yapıya sahip olmasıdır. Bundan dolayı POSNER⁸, hukukun hiçbir dalının tasarım hukuku kadar problemlili olmadığını, uluslararası tartışmalarda tasarımların korunmasına değinilmediğini, bu nedenle de AB'ye üye ülke hukuklarında konuya ilişkin, derin farklılıklar bulunduğunu belirtmektedir. Bu ihtiyaca binaen tasarım sahipleri, sözgelimi Alman, Fransız, Benelux ve Amerikan Hukuklarında tasarımlara, tasarım hukukuna göre koruma sağlanmadığı durumlarda, marka ve/veya haksız rekabet hükümlerine göre koruma sağlamanın çarelerini aramaktadırlar⁹.

II - AB HUKUKU :

Tasarım korumasının, patent yaklaşımıyla (patent approach) mı, yoksa fikir ve sanat eseri (copyright approach) yaklaşımıyla mı ele alınacağı sorunu, önemli tartışmalara neden olmuştur. AB Hukukundaki düzenleme, her iki yaklaşımı da terk etmiş ve tasarım yaklaşımını (design approach) benimsemiştir¹⁰. Bu yaklaşımda tasarımlar, ekonomik değer olarak kabul edilmektedir (market oriented approach). Diğer bir deyişle, tasarımlara sanat eseri muamelesinden ziyade, ekonomik hayatta önemli bir rol biçilmektedir. Bununla birlikte bir tasarım, şartları karşılamak kaydıyla fikir ve sanat eseri olarak da korunabilecektir.

-
6. Bu konuda fazla bilgi için bkz. HATEMİ, s.113 vd.; AKBIYIK, s.61 vd.
 8. Bkz. POSNER, s.4.
 9. GREEN PAPER, No:2.7; WIPO, s.229; HENNING - BODEWIG/RUIJSENAARS, s.668-669; DAVEY, s.472.
 10. Ancak bugün bu tartışmanın bittiğini söylemek yanlış olur. Tasarım korumasına ilişkin problemi; LAHORE, JEHORAM'ın tasarımları, fikri mülkiyetin en rahatsız edici konusu olduğu yönündeki görüşünü aktarmaktadır. Bkz. s.428. CORNISH de bu konunun bugünlerde sinir bozucu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Design Again, s.3. LAHORE ise, sorunu ifade etmede sinir bozucu kelimesinin yeterli olmadığını belirtmektedir. Bkz. s.428. Bu probleme GREEN PAPER'da da dikkat çekilmiştir. Bkz. No: 3.1.1. Gerçekten tasarım korumasındaki yönetime ilişkin tartışmaların bugün de devam etmektedir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. LAHORE, s.430; JEHORAM, Cumulation, s.514-515; KUR, Design Approach, 374 vd.; SUTHERSANEN, s.75.

AB Hukukunda kümülatif koruma ilkesi açıkça kabul edilmiştir¹¹. Yönerge ve Tüzük Tasarısındaki düzenlemede¹², tasarımların marka, patent ve faydalı model gibi Topluluğun fikrî mülkiyet mevzuatı ile üye ülke hukuklarındaki fikrî mülkiyet mevzuatlarına göre ayrıca korunmasına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi tasarımın sahibi, tasarım hakkını Topluluk Tasarım Mevzuatı çerçevesinde korunmasını talep edebileceği gibi patent, marka ve haksız rekabete ilişkin, Topluluk mevzuatına dayanarak da koruma isteyebilecektir. Hak sahibi, ayrıca üye ülkelerin tasarım mevzuatı yanında, yukarıda sayılan alanlardaki üye ülke mevzuatları çerçevesinde de koruma talep edebilecektir¹³. Örneğin, bir ayakkabının tasarımı yeni ve ayırt edici nitelikte ise, Topluluk Tasarımı olarak korunacağı gibi sözelimi İngiliz tescilli veya tescilsiz tasarımı olarak da korunacaktır. Bu ayakkabının tasarımı, şartları karşılıyorsa, faydalı model belgesi verilerek de korunur. Ürünün kaynağı konusunda ayırt edici işlev görüyorsa, ayrıca marka olarak da korunur. Bu koruma, hem Topluluk mevzuatı hem de üye ülke(ler) mevzuatı ile gerçekleşir. Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, tasarım koruması için bir yandan tasarımlara ilişkin Topluluk mevzuatı ile üye ülke mevzuatları birlikte var olacak (co-exist) ve uygulanacak, diğer yandan da hem Topluluğun hem de üye ülkelerin tasarım mevzuatları ile birlikte fikrî mülkiyetin diğer alanlarını düzenleyen mevzuatları birlikte uygulama alanı bulacaktır. Tüzüğün 100. maddesi hükmüne göre bu durum, üye ülkelerin fikir ve sanat eserleri mevzuatının uyumlaştırılmasına kadar böyle devam edecektir¹⁴.

11 Yönerge m.16 ve 17; Tüzük Tasarısı m.100. **GREEN PAPER** de bu ilkenin tam olarak uygulanmasını önermektedir. Bu öneride tasarım koruması bakımından, tasarım mevzuatı ile fikir ve sanat eseri mevzuatının kümülatif olarak uygulanmasının yanında, haksız rekabet ve marka gibi diğer koruma modelleriyle de birlikte uygulanması kabul edilmiştir. Bkz. No: 11.3.4.

Gerçi burada uluslararası anlaşmalardaki kayırlan ülke kaydı gibi hükümlere dayanılabileceği akla gelmektedir. Sözelimi, Bern Anlaşmasının 2/7. maddesi ile TRIPS'in maddesine dayanılabilir. Ancak zaman zaman uygulamada bu hükümlerin ihtiyaca cevap vermediği görülmüştür. Bkz. Tüzük Tasarısının 100. maddesine ilişkin Resmi Yorum.

12 Burada hemen belirtelim ki, Yönerge ve Tüzük Tasarısında konular daima birbirine paralel olarak ele alınmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. **SUTHERSANEN**, s.28 vd.

13 Konusu ve tarafları aynı olan böyle bir davanın, farklı mahkemeler önüne geldiğinde çözümün ne olacağı hakkında bkz. Tüzük Tasarısı m.99 ve bu maddeye ilişkin Resmi Yorum.

14 Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi Topluluk Tasarımı ile üye ülke tasarımları birlikte var olacaklardır (co-existence). Ancak Topluluk Tescilli Tasarımı yürürlüğe girdikten sonra üye ülke tasarımlarının, bir süre sonra yürürlükten kaldırılması planlanmaktadır. Bkz. **GREEN PAPER**, No: 10.1.3.

*AB Hukukunda tasarımlar bakımından kümülatif koruma ilkesinin kabulü, tasarım mevzuatı ile fikir ve sanat eserleri mevzuatı bakımından zorunlu hale getirilmiştir*¹⁵. Yani tasarım sahibi, hem Topluluk Tasarımı ile fikir ve sanat eserleri mevzuatına dayanabilir, hem de üye ülke(lerin) tasarımı ile fikir ve sanat eserleri mevzuatına dayanabilir. Yani, üye ülkeler tasarımları, tasarım mevzuatı yanında fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre de korumakla yükümlüdür. Ancak, bu korumanın nasıl olacağı hususu üye ülkelere bırakılmıştır¹⁶. Bundan dolayı bu korumanın süresi, şartları ile fikir ve sanat eseri için aranan orijinalliğin düzeyi gibi konular, üye ülke hukuklarına göre belirlenir¹⁷. Bu konuda üye ülke hukuklarının birbirinden oldukça farklı düzenlemelere sahip olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, Almanya, İngiltere ve İtalya fikir ve sanat eserleri mevzuatı çerçevesinde korunacak tasarımlarda sanatsal özellik ararken, Fransa ve Benelux ülkelerinde bu şart aranmamaktadır. Böylece bazı tasarımlar, bir ülkede fikir ve sanat eseri veya diğer bir mevzuata göre korunurken, bazılarında konulmayacaktır¹⁸.

Hemen belirtelim ki, Yönerge ve Tüzük Tasarısı, tasarımların üye ülkelerde patent, marka ve haksız rekabet mevzuatlarına göre kümülatif olarak korunmasını da, üye ülke mevzuatlarına bırakmıştır. Yani, üye ülkeler tasarımları, bu mevzuata göre koruyup korumamakta serbest olduğu gibi, böyle bir koruma sağlıyorsa bu korumayı da dilediği gibi düzenleyebilecektir. O nedenle denebilir ki, *AB Hukuku, kümülatif koruma ilkesini kabul etmiş olmakla birlikte ilkenin nasıl uygulanacağını göstermemiştir*¹⁹. Bundan dolayı, ülkeden ülkeye tasarımların korunmasında önemli farklılıklar olabilecektir.

Tasarım hakkı ihlal edilen hak sahibi, tasarımlara ilişkin Topluluk Yönergesi ile Tüzük Tasarısı engellemediğinden dolayı, dilediği mevzuata göre koruma talep edebilecektir. Hak sahibi ayrıca, markalara ilişkin

15 Yönerge m. 17; Tüzük Tasarısı m. 100.

16 Yönerge m. 17; Tüzük Tasarısı m. 100/II.

17 Yönerge m. 17; Tüzük Tasarısı m. 100/II.

18 Bu farklılıktan dolayı Fransız ve Benelux mahkemeleri, Alman ve İtalyan menşeli tasarımları, fikir ve sanat eseri olarak korumama eğilimine girmişlerdir. Çünkü bu tasarımlar Alman ve İtalyan Hukuklarında korunmamaktadır. Bern Anlaşmasının 2/7. maddesi buna imkan sağlamaktadır. Ancak ATM'nin verdiği bir kararla, bu uygulamanın önüne geçilmiştir. Bkz. Case-92/92 **Phil Collins** v. Imtrat (1993) ECR I- 5145 (Tüzük Tasarısının 100. maddesine ilişkin Resmi Yorumdan naklen).

19 **SUTHERSAN**, s.76.

Madrid Anlaşması ve yazı karakterlerine (typefaces) ilişkin 1973 tarihli Viyana Anlaşması gibi uluslararası anlaşmalara dayanarak da koruma talep edebilecektir²⁰.

Tasarımı korunan ürünler bakımından Ortak Pazarın düzgün işleyebilmesi için, üye ülkelerin, tasarımları koruyan fikir ve sanat eserleri mevzuatlarının uyumlaştırılması gerekir²¹. Sözgelimi, Fransa ve Benelux Hukuklarında tasarımlar fikir ve sanat eseri mevzuatına göre azami koruma görmekteyken, İtalyan Hukukunda kural olarak korunmamaktadır²². İrlanda Hukukunda bir tasarımın uygulandığı ürün 50 adetten daha fazla üretiliyse, söz konusu tasarım fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunmaz. Ayrıca İngiliz Hukukunda tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunması, süre bakımından önemli derecede sınırlamalara tabi tutulmuştur²³. Tüm bunlardan dolayı konuya ilişkin İtalyan, İrlanda ve İngiliz Hukuklarında değişikliğe gidilmesi gerekir²⁴. Diğer yandan Alman, İspanya, Danimarka ve Portekiz Hukuklarında tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunmasına, önemli sınırlamalar getirilmiştir²⁵. Örneğin, Alman Hukukunda bir tasarımın, fikir ve sanat eseri olarak korunabilmesi için aranan sanatsal özellik oldukça yüksek tutulmuştur. Ancak, mer'i AB Hukuku bu tür sınırlamalara imkan tanımaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, üye ülkelerin fikir ve sanat eserleri mevzuatı önemli farklılıklar içermektedir. Bundan dolayı AB ülkelerinin fikir ve sanat eserleri mevzuatlarında gerekli uyumlaştırma yapılmadan, tasarım mevzuatında istenen uyumlaştırmanın yapılamayacağı söylenmiş-

20 Bkz. Tüzük Tasarısının 100. maddesine ilişkin Resmi Yorum.

21 Bkz. Tüzük Tasarısının 100. maddesine ilişkin Resmi Yorum.

22 İtalyan Hukukunda bir tasarımın, fikir ve sanat eseri olarak korunabilmesi için, uygulandığı üründen ayrılabilir nitelikte olması (separability = scindibilita) gerekir. Bu konuda bilgi için bkz. **PISTORIUS**, s. 177-178.

23 1988 tarihli CDPA m.51 hükmüne göre, üç boyutlu bir ürünün tasarımını önce iki boyutluya dönüştürüp, sonra da bundan yola çıkarak tasarım yapmak mümkündür. Bu eylem hukuka aykırı kabul edilmemektedir. Bu da göstermektedir ki, İngiliz Hukukunda tescilli tasarımlar, fikir ve sanat eserleri mevzuatıyla kural olarak korunmamaktadır. Tescilsiz tasarımlar ise, 10-15 yıl korunmaktadır (CDPA m.216). Bu süre ise, fikir ve sanat eserlerinin koruma süresine oranla oldukça kısadır.

24 Bkz. Tüzük Tasarısının 100. maddesine ilişkin Resmi Yorum. Ayrıca bkz. **POSNER**, s.392-393'deki Tüzük Tasarısının 100. maddesine ilişkin yorumu.

25 Burada belirtmek gerekir ki, AB'de tasarımları, fikir ve sanat eserlerine göre koruyan ülkelerdeki uygulamalar birbirinden oldukça farklıdır. Örneğin, Fransa ve Benelux ülkelerinde kümülatif koruma ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, Fransa ile Benelux uygulamasının aynı olduğu söylenemez. Fransa'da tasarımlar fikir ve sanat eseri olarak daha kolay bir şekilde koruma elde ederken, Benelux uygulamasında daha zordur. Oysa tescilli tasarımın korunması bakımından bu iki hukuk sistemindeki durum tam tersidir. Bu konuda bkz. **KUR** s.375.; **PISTORIUS** s.178 vd.

tir²⁶. Gerçekten, hangi çalışmaların fikir ve sanat eseri kabul edildiği sorunu çözümlenmeden tasarımların, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunması farklı ve adil olmayan uygulamalara neden olabilecektir. Tasarım koruması bakımından özellikle sanat eseri (artistic work)'nin ne olduğu konusunda bir uyumlaştırmanın yapılması gereklidir. Fikir ve sanat eserinde aranacak olan orijinalliğin düzeyinde, değişik yönergelerle uyumlaştırma sağlandığından dolayı bu bakımdan önemli sorunlar yaşanmayacaktır^{27, 28}.

Tescilsiz tasarımlara ilişkin korumayı da değişik ihtimaller üzerinde durarak açıklamak gerekir. Her şeyden önce üye ülkeler, bunları genel hükümlere göre koruyabileceği gibi bu konuda özel bir düzenlemeye de gidebilir. Bugünkü üye ülke mevzuatlarına bakıldığında, tescilsiz tasarımlara ilişkin özel düzenleme sadece İngiliz Hukukunda vardır²⁹. CDPA m.216 hükmüne göre tescilsiz tasarımlar, kural olarak yapıldıkları yılın sonundan itibaren 15; Eğer tasarım ilk beş yılda kamuya sunulmuşsa, kamuya sunulduğu yılın sonundan itibaren 10 yıl süreyle korunmaktadır.

AB Hukukunda tescilsiz tasarımlara ilişkin Yönergede herhangi bir hüküm yoktur. Tüzük Tasarısında ise, konu özel olarak düzenlenmiştir. Tüzük Tasarısının 12. maddesine göre, tescilli tasarımların koruma şartlarını (yenilik ve ayırt edici nitelik)³⁰ taşıyan tescilsiz tasarımlar, Topluluk-

26 PEROT-MOREL, s. 1984, EIPR, s. 129 (SUTHERSANEN, s.77'den naklen). Ayrıca bkz. GREEN PAPER, No: 10.2.1,

27 Bkz. SUTHERSANEN, s.82.

28 Topluluk Tasarımına ilişkin Max Planck Institute (MPI)'un Tasarısında, üye ülke hukuklarının bu konudaki birbirinden oldukça farklı sistemlerini dikkate alınarak, ilkenin nasıl uygulanacağı sorusunu üye ülke hukuklarına bırakmıştır. Fazla bilgi için bkz. BEIER, s. 176. Bu durum, günümüzde Yönerge ve Tüzük Tasarısındaki düzenlemelerde de aynen sürmektedir.

29 Dünyada tescilsiz tasarımlara ilişkin özel düzenleme yaygın değildir. Topluluk Tüzük Tasarısı ile 1988 tarihinde İngiliz Hukukunda yapılan düzenleme bir yana bırakılacak olursa, bu konuda Yeni Zelanda ve Hong Kong'da düzenlemeye gidilmiştir. Ayrıca Avustralya'nın bu konuda çalışması vardır. Bkz. SUTHERSANEN, s.78. MPI'un Topluluk Tasarımına İlişkin 1991 tarihli taslağında da tescilsiz tasarımlar ayrıca düzenlenmiştir. Bkz. m. 11.

30 Burada dikkat çekilmesi gereken husus, Topluluk Tescilsiz Tasarımına ilişkin koruma şartlarının, fikir ve sanat eserine oranla daha ağır olduğudur. Sözgelimi fikir ve sanat eserindeki orijinallik ile tasarımdaki ayırt edici nitelik kıyaslandığında, ikincisini koruymanın daha zor olduğu görülür. Buna karşılık Topluluk Tescilsiz Tasarımı, fikir ve sanat eserine benzer şekilde ancak kopyalamaya karşı korunur. Koruma süreleri arasında çok açık bir fark vardır. Topluluk Tescilsiz Tasarımı 3 yıl korunurken, fikir ve sanat eserleri, sahibinin yaşamı boyunca ve öldükten sonra 70 yıl süreyle korunur. Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus da Topluluk Tescilsiz Tasarımının, sadece kötü niyetli olarak kopyalayanlara karşı korunduğudur (Tüzük Tasarısı m.20/2).

ta kamuya sunulmasından itibaren 3 yıl süreyle koruma görür³¹. Böylece yukarıda da belirtildiği gibi Tüzük Tasarısı, Topluluk Tescilsiz Tasarımı adı altında yeni bir koruma modeli benimsenmiştir. Tescilsiz bir tasarım, yayımlama, sergileme, ticarete kullanma veya diğer bir şekilde açıklanarak kamuya sunulur. Ancak, Toplulukta faaliyet gösteren ve ilgili sektörde uzman kişi tarafından normal ticarî hayatın akışında söz konusu tasarımı öğrenilebilme imkanı yoksa, bu tasarım kamuya sunulmamış sayılır. Ayrıca, üçüncü kişinin suistimali sonucunda açıklanan tasarımlar da kamuya sunulmamış sayılır³².

Topluluk Tescilsiz Tasarımı, bazı üye ülkelerin tasarımları, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korumasından dolayı kabul edilmiştir³³. Topluluk Tescilsiz Tasarımının şekillenmesinde, özellikle tekstil ve moda gibi ömrü kısa olan ürünlerin bulunduğu sektörlerin ihtiyaçları etkili olmuştur³⁴. Bu sektörler, genellikle tasarımlarını fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında korunmasını tercih etmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, bu konuda üye ülke mevzuatları oldukça farklıdır. Uluslararası anlaşmalarda da yeterli korumanın sağlandığı söylenemez. Hemen belirtelim ki, uluslararası anlaşmalarda yeterli koruma sağlansaydı fikir ve sanat eserleri mevzuatının, bilgisayar programı ve elektronik veri tabanı gibi konulara yaygınlaştırılması düşünülmezdi³⁵. AB Komisyonu, Topluluk Tescilsiz Tasarımına ilişkin hükümlerin, yürürlüğe girdikten sonra uygulamanın ihtiyacı doğrultusunda yeniden gözden geçirilebileceğini belirtmektedir³⁶.

AB Hukukunda kümülatif koruma ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, tasarım korumasında fikir ve sanat eserleri mevzuatının rolü giderek önemini yitirmektedir³⁷. Bundan dolayı tasarımların fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunmasını daha detaylı bir şekilde ele alan Yönerge'nin 17. maddesinde (eski 18. madde) değişikliğe gidilmiştir. Gerçekten fikir ve sanat eseri mevzuatına göre tasarımların korunması uygun bir yöntem değildir. Fikir ve sanat eseri, sahibinin hususiyetini taşıyan ve orijinal olan edebiyat ve sanat eseridir. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, fi-

31 AB Hukukunda tescilsiz tasarımlara ilişkin hükümler 1984 tarihli Amerikan Yarı İletken Ciplerin Korunmasına ilişkin Kanundan alınmıştır. Bkz. **JEHORAM**, Cumulation, s.518.

32 Tüzük Tasarısı m. 12/2. Karş. Yönerge m.6; Tüzük Tasarısı m.8.

33 **EHORAM**, Green Paper, s.76.

34 **JEHORAM**, Green Paper, s.76; **SUTHERSANEN**, s.78

35 **SUTHERSANEN**, s.78.

36 Hkz. **GREEN PAPER**, No: 11.3.6.9 ve 10.

37 Bkz. **SUTHERSANEN**, s.75 vd, özellikle 78 ve 79.

kir ve sanat eserinde, sahibinin kişiliğine özel bir vurgu yapılmaktadır. Bunların koruma süreleri de tasarımlar bakımından çok uzundur. O nedenle, tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunmasında sınırlamaya gitmek gerekir.

Tasarımların kümülatif olarak korunmasına ilişkin AB Hukukundaki mevcut düzenleme, sütunları eksik bir binaya benzemektedir. Çünkü hangi çalışmanın fikir ve sanat eseri olduğu sorusuna üye ülke hukukları birbirinden çok farklı cevap vermektedir³⁸. Ayrıca üye ülkelerin fikir ve sanat eserleri mevzuatlarındaki tasarımlara ilişkin hükümler birbirinden oldukça farklıdır. Diğer bir deyişle, fikir ve sanat eserleri mevzuatında gerekli uyumlaştırma yapılmadan ve Topluluk Tescilli ve Tescilsiz Tasarımını düzenleyen Tüzük Tasarısı yürürlüğe girmeden, sadece uyumlaştırmayı amaçlayan Yönergenin yürürlüğe girmesiyle böyle bir ilkenin kabul edilmesi, önemli sorunları da beraberinde getirecek niteliktedir.

Özetle denebilir ki, AB Hukukuna göre tasarımlar, Topluluk Tescilli Tasarım, Topluluk Tescilsiz Tasarım, Topluluk Patent, Marka ve Faydalı Model Mevzuatı, Topluluk Fikir ve Sanat Eserleri Mevzuatı gibi birçok düzenlemeyle korunacaktır. Anılan mevzuatın, henüz bir kısmı yürürlüğe girmemiş, bir kısmı da kısmen yasalaşmıştır. Ayrıca tasarımlar, üye ülke hukuklarındaki tescilli ve tescilsiz tasarım mevzuatı, fikir ve sanat eserleri mevzuatı ile duruma göre patent, marka, faydalı model ve haksız rekabet gibi konuları düzenleyen hükümlere göre de korunabilecektir. Bu radaki sorun ise, her bir üye ülkede bu mevzuatın farklılık göstermesidir. Bazı ülkelerde tasarımlar, sözelimi patent ve marka mevzuatına göre korunmakla birlikte diğerlerinde korunmamaktadır. Tüm bu farklılıklardan dolayı kümülatif koruma ilkesinin, uygulamada gerekli uyumlaştırmanın yapılmadan kabul edilmesi, önemli uygulama farklılıklarını ve adil olmayan sonuçları beraberinde getirecek niteliktedir.

Topluluğa üye ülke ve Türk Hukukunda tasarımlara ilişkin düzenlemeler özet olarak bu çalışmanın sonunda bir tabloda gösterilmiştir.

III - TÜRK HUKUKU

Hukukumuzda tescilli tasarımların, tasarım mevzuatı yanında fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre de korunacağını düzenleyen açık hüküm vardır (EndTasKHK m.I/III). Benzer düzenleme FSEK'in 4. maddesinde de vardır³⁹. Ayrıca, faydalı model belgesiyle korunan bir ürünün tasarımı-

38 Bu konuda Anglo- Sakson ve Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinin birbirinden tamamen farklı tarihi tecrübeye sahip olması bu uyumlaştırmayı bir kat daha zorlaştırmaktadır.

39 Ayrıca bkz. FSEK m.2.

nın da korunacağı açıkça kabul edilmiştir (PatKUK m.169). Bu hükümden faydalanılarak patentler bakımından da aynı sonuca ulaşılabılır. MarKHK'nın 5. maddesi hükmünden, ayırt edici bir işaretin, hem marka hem de tasarım olarak korunabileceği anlaşılmaktadır⁴⁰. Haksız rekabet mevzuatı bakımından açık bir hüküm olmamakla birlikte, yasaklayıcı bir düzenleme de yoktur. Bu konuda tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabî olduğu hükme bağlanmıştır (EndTasKHK m.I/II). Genel hükümlerden maksat, TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, FSEK ve MK'nın şahsiyet haklarına ilişkin hükümleri ile BK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleridir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi hukukumuzda tasarımların korunması bakımından kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir.

Yukarıda sayılan kanun ve KHK'lar kümülatif koruma ilkesini düzenlerken, herhangi bir istisnaya yer vermemiştir. Sözgelimi, Avustralya Hukukunda üç boyutlu bir çalışma tasarım olarak tescil edilmişse, fikir ve sanat eseri olarak korunmaz. Bunlar şartları varsa ve tasarım olarak tescil edilmemişse fikir ve sanat eseri olarak korunur⁴¹. Benzer istisna nükümlerine farklı ülke hukuklarında da rastlamak mümkündür. Oysa hukukumuzda böyle bir şart aranmaksızın, bir çalışma hem tasarım, hem de fikir ve sanat eseri özelliği taşıyorsa, her iki konuyu düzenleyen mevzuata göre korunur. Yani her iki mevzuata göre de söz konusu çalışmaya tam koruma sağlanmıştır⁴².

İlkenin süre bakımından tam olarak uygulanması bazı sakıncaları beraberinde getirecektir. Sözgelimi haksız rekabet kurallarına göre korumanın süresiz olduğu, dolayısıyla bir tasarımın süresi dolmuş olsa dahi, bu tasarımın kamuya mal olmayacağı ve haksız rekabet hükümlerine göre korumanın süreceği ileri sürülmektedir⁴³. Yargıtay'ın konuya ilişkin yeni bir kararı da bu görüşü destekler niteliktedir⁴⁴.

Kanımcı, soruna şöyle yaklaşmak gerekir. Fikrî mülkiyet hukuku fikrî hakları belirli bir süre korur. Süre dolunca yaratıcı faaliyetler sonucunda ortaya çıkan ürünler, toplumun yararına sunulur. Tasarım hakkı da süreye bağlıdır. Sürenin dolmasıyla tasarım hakkı sona erer. Süresi dolan bir tasarım, kural olarak kamuya mal olmuş sayılır. Artık haksız rekabet

40 Ancak anılan maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme, aksi düşüncüyü de akla getirmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. **DPT**, s. 177 vd. Bu konuda ayrıca bkz. MarKHK m.7/c.

41 Bkz. **ALRC**, No: 13.3.

42 bu düzenlemeyi, **ALRC**'nin önerileriyle karşı. No: 13.7 vd.

43 **GREEN PAPER**, No:2.7; **FRANZOSI**, The Legal Protection of Industrial Design,s. 157; **DPT**, s. 179.

44 11 HD., 26.3.1997, E.1997/2514, K.1997/4904. Bu kararın bir eleştirisi için bkz. **ASLAN**, s. 19 vd.

hükümlerine de kural olarak dayanılmaz⁴⁵. Bu halde başkasının iş mahsulünü tek başına taklit eylemi, haksız rekabeti oluşturmaz. Bir tasarımın kullanımının, haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için, başkasının iş mahsulünü taklidin yanında, kamuoyunu yanıltıcı veya aldatıcı eylem ile rekabetin kötüye kullanılması da gerekir (TK m.57/5 ve EndTasKHK m.22/c). Yargıtay daha önceki kararında bu hükmü uygularken, tek başına başkasının iş mahsulünü taklidin yeterli olmadığını, bunun yanında aldatıcılık unsurunun da varlığını aramıştır⁴⁶.

Tescilsiz tasarımların koruma şartları, kanımca mevcut düzenleme dikkate alındığında tescilliye oranla daha düşük düzeydedir. Bir tasarım **yeni ve özgün olmak** kaydıyla, ki bu yeniliğin dünyada olması gerekmez, ayırt edici nitelikte olmasa da hukukumuzda haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerekir. Çünkü ayırt edici nitelikte olmayan tasarımlar da büyük emek ve parasal harcama yapılarak meydana getirilmektedir. Emek ve harcamanın bir ürünü olan tasarımı, hiçbir çaba ve para harcamayan rakiplerin kopyalaması dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz ve haksız rekabet oluşur. Burada özgün olmayı, fikir ve sanat eserlerindeki özgün olma bağlamında anlamak gerekir.

Burada son olarak üzerinde durulması gereken husus, koruma istisnasına giren tasarımların, tescilsiz tasarım olarak da konulmayacağıdır (EndTasKHK m.9, 10 ve 21 vd).

IV - DEĞERLENDİRME

1 - Genel olarak

Tasarımların korunması bakımından kümülatif koruma ilkesinin benimsenmesi bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Bazı yazarlar ilkeyi hararetle savunmaktadır. Sözgelimi JEHORAM, 1983'deki bir makalesine atıfta bulunarak uygulamada yenilik özelliği taşıyan tasarımların %99'unun tescil edilmediği, o nedenle bu tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatı kapsamında korunması gerektiği yönündeki görüşünü yinelemektedir. Yazara göre, ilke kabul edilmezse, yenilik özelliği taşıyan ta-

45 Aynı yönde **TEKİNALP**, s.33-34. Ancak yazar kümülatif koruma ilkesinin, özel olarak düzenlenen marka, patent ve tasarım gibi hakların zaman aşımına (bu hak düşümü olmalıdır) uğraması halinde, haksız rekabet kurallarına dayanmaya imkan verdiğini belirtmektedir. Yazar hemen ardından haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanabilmesi için, özel kanunun sağladığı korumanın devam etmesi gerektiğini, aksi halde haksız rekabete dayanılmayacağı ileri sürerek, bir önceki görüşünden farklı bir düşünceyi savunuyor görünmektedir, **ARKAN**, s.10 ve oradaki d.pn.25; **HORTON**, s.311; **BAŞ**, s.45; **DİLEK**, s.58. Aksi yönde **GREEN PAPER**, No:2.7; **FRANZOSI**, The Legal Protection of Industrial Design, s. 157; **DPT**, s. 179.

46 11. HD., 28.6.1988, E.87/8850, K.88/4339 (**DÖNMEZ**, s. 181 vd.).

sarımların %99'u tescil edilmediği için kolayca kopya edilecektir⁴⁷. O nedenle yazara göre, tasarımların fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunması çok önemli bir ihtiyaca cevap vermektedir.

Kanımcı, tasarımların geliştirilmesinde birden çok etken dikkate alınarak, birden çok koruma modeliyle koruma sağlamak (kümülatif koruma) doğru bir çözüm olarak görünmektedir. Bununla birlikte, kümülatif korumanın her bir koruma modeli bakımından şartlarının belirlenmesi gerekir. Burada ilkenin uygulanması bakımından, en fazla sorun teşkil eden, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma ile haksız rekabet hükümlerine göre koruma üzerinde durulacaktır. Ayrıca, Hukukumuzda konuya ilişkin yeterli düzenleme olmadığından dolayı, tescilsiz tasarımlar da alınacaktır.

PHILLIPS'in⁴⁸ verdiği bilgiye göre dünyada tasarım tesciline itibar edilmediğini söylemek mümkündür. Bu yargıdan hareketle, tescilsiz korumanın bir ihtiyaç olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak Türk Hukukunda olduğu gibi, bu konuda genel hükümlere yapılan genel bir atıf yeterli değildir. Böyle bir atıf, özellikle süre bakımından, bazı sorunların yaşanmasına neden olacaktır. Bundan dolayı, tescilsiz korumanın sınırları belirlenmeli ve bu korumanın, kısa ömürlü sektörlerin ihtiyacı dikkate alınarak kabul edildiği gerçeğinden hareketle, koruma süresi de kısa tutulmalıdır. Bu bağlamda, AB Hukukunda önerilen 3 yıllık koruma süresi, hukukumuz bakımından da önerilebilir. Böyle bir korumanın inhisarî hak vermediği, sadece kopyalamaya karşı korunduğu özellikle dikkate alınmalıdır. Ayrıca tescil sisteminin esprisini ortadan kaldıran veya önemini azaltan bir düzenlemeden kaçınılmalıdır.

Gerçekten uygulamada yeni olan tasarımların birçoğu tescil ettirilmemektedir. Bunun nedeni, bazen moda ve tekstilde olduğu gibi tescilin pahalı ve zahmetli bir iş olması, bazen de tasarım sahiplerinin formaliteleri yerine getirmeye istekli olmamalarıdır. O nedenle tasarımların tescilsiz olarak ve ayrıca fikir ve sanat eseri olarak korunması önemli bir ihtiyaca cevap vermektedir⁴⁹. Şöyle ki, tasarım sahibi, şartlan karşılamaması nedeniyle tasarım mevzuatına göre tasarımı korunmuyorsa, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre koruma talep edebilecektir. Onun şartlarını

47 Bkz. **JEHORAM**, Cumulation, s.515.

48 Yazarın verdiği bilgiye göre bazı ülkelerde, 1991 yılındaki patent, marka ve tasarım tescili sırasıyla şöyledir. Almanya 109 bin, 44 bin, 8 bin; Fransa 79 bin, 84 bin, 8 bin; Japonya 380 bin, 167 bin, 40 bin; Amerika 177 bin, 123 bin, 13 bin. Bkz. s.432. Görüldüğü gibi tasarım tescili diğerlerine göre daha ucuz ve az zahmetli olmasına rağmen ilgi, patent ve markaya oranla oldukça azdır.

49 Bu konuda ayrıca bkz. **BEIER**, s. 176.

da taşıyorsa haksız rekabet hükümlerine dayanabilecektir⁵⁰. Bu koruma modellerinden tamamının veya bir kısmının şartlarını karşılıyorsa dediği koruma modeline dayanabilecektir.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, kümülatif koruma ilkesinin uygulanmasında, modellerden birinin süresi dolduğunda hak sahibi, kural olarak süresi dolmayan modele dayanarak taleplerini ileri sürebilecektir. Sözgelimi, bir firmanın logosu, hem marka hem de tasarım olarak korunuyorsa, tasarımın süresi maksimum 25 yıl olduğundan dolayı bu sürenin dolmasıyla artık tasarım sahibinin bu hakkı sona ermektedir. Ancak markanın 10'ar yıllık yenilemelerle süresiz korunduğu dikkate alındığında hak sahibi, marka süresini yenileyerek logosunun süresiz korunmasını isteyebilecektir. Haksız rekabet korumasında sürenin olmamasından dolayı, süresi dolan bir tasarım için haksız rekabet hükümlerine dayanılıp dayanılmayacağı büyük öneme sahip olup, bu konu aşağıda ele alınacaktır.

Burada tasarımı ihlal edilen hak sahibinin, tasarım mevzuatı yanında diğer koruma modellerine hangi şartlarda dayanabileceği üzerinde tek tek durmak gerekir.

2 - Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Koruma

Uygulamada hak sahipleri, tasarımlarının (works of applied art)⁵¹ fikir ve sanat eseri kapsamında korunmasına ihtiyaç duymaktadırlar. Bu ihtiyacın nedeni, bazen tasarımın koruma süresinin dolması, bazen tasarımın hiç tescil edilmemesinden kaynaklanabilir. Sürenin dolması nedeniyle bir tasarımın, fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunmasına ihtiyaç duyulması, uygulamada pek sık rastlanan bir durum değildir. O nedenle, süresi uzun olmayan bir tescilsiz tasarım koruma modeli kabul edilince tasarımların, kural olarak fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunmasına da çok istisnai durumlar hariç, ihtiyaç kalmayacağı söylenebilir.

Hukukumuzda sahibinin hususiyetini taşıyan ve estetik nitelikte olduğundan dolayı, sanat eseri özelliğini haiz tasarımlar, ayrıca fikir ve

50 Yukarıda da belirtildiği gibi tescilsiz tasarımlarda koruma şartlarındaki düzey, tescilli tasarımlara oranla daha düşüktür. Bu şartların AB Hukukunda olduğu gibi hem tescilli hem de tescilsiz tasarımlarda aynı olması gerekir. Aksi halde tescilsiz tasarımlar, tescilliye oranla daha avantajlı bir konuma yükselir ki, böyle bir durumun kabulü bazı sakıncaları da beraberinde getirir. Örneğin, tescil edilmiş bir tasarım yeni ve ayırt edici olmadığından dolayı hükümsüzlüğüne karar verildiyse, özgün olduğu gerekçesiyle tescilsiz, bir tasarım olarak korunabilecek midir? Bu gibi sorulara muhatap olmamak için her iki koruma modelinde de koruma şartlarının aynı olması gerekir.

51 Burada bu ifade works of pure art ve works of fine art'ın karşıt anlamında kullanılmaktadır. Bu kavramlar hakkında bilgi için bkz. **PISTORIUS**, s.8 vd.

sanat eseri olarak korunacaktır. Bir tasarımın fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunması için koruma şartlarındaki düzeyin yüksek tutulması ve sanat eseri (artistic work) olması gerekir. Çünkü tasarımların korunması bakımından fikir ve sanat eserleri mevzuatı elverişli bir koruma modeli değildir.

Gerçekten bu iki koruma modelini birbirinden farklı kılan özellikler olup, her iki mevzuat da buna göre şekillenmiştir⁵². Hem tasarım hem de fikir ve sanat eseri insan fikrinin bir ürünü olmakla birlikte ilkinde, öne çıkan özellik, tasarım-kullanıcı ilişkisidir. İkincisinde ise, fikir ve sanat eseri ile onu meydana getiren kişi ilişkisidir. O nedenle fikir ve sanat eserinde sahibinin hususiyetini taşıma kriteri daima öne çıkan bir özelliktir. Tasarım-kullanıcı ilişkisinin öne çıkmasındaki en önemli neden, AB ve Türk Hukukunda tasarımın bir ekonomik enstrüman olarak kabul edilmesidir. Tasarım koruması daha ziyade sanayii korumak için vardır. Bundan dolayı koruma süreleri birbirinden çok farklıdır. Ayrıca fikir ve sanat eserinde kendine ait olmak (sahibinin hususiyetini taşımak) kaydıyla herkes benzer eser meydana getirebilir. Oysa, tescilli tasarım korumasında, şans eseri de olsa benzer tasarımın yapılması, ilk tasarımın sahibinin haklarını ihlal eder⁵³.

Yukarıdaki açıklamalara bağlı olarak, bu iki hukukî koruma modelinin birbirinden farkları şöyle sıralanabilir; İlk olarak, fikir ve sanat eserleri mevzuatı eser sahibini (burada tasarımcıyı) korur. Tasarım mevzuatı ise, sanayii bakımından hukuk güvenliği sağlar. İkinci olarak, koruma süreleri birbirinden oldukça farklıdır. Fikir ve sanat eserinin uzun süreli korunması tasarımlar bakımından kural olarak uygun değildir. Üçüncü olarak, tasarım koruması, sahibine inhisarî haklar (tekel hakkı) bahşederken, fikir ve sanat eserleri mevzuatı ancak kopyalamaya karşı koruma sağlar. Fikir ve sanat eserleri mevzuatına dayanan tasarımcı, üçüncü kişinin kendi tasarımını taklit ettiğini ispatlaması gerekir. Oysa tasarım mevzuatına dayanan kişi, kendi tasarımını ile üçüncü kişinin tasarımının, birbirinin aynı olduğunu ispatlaması gerekli ve yeterlidir. Tescilli tasarım sahibinin, tecavüz eden kimsenin, kendi tasarımını ihlal ederek, tasarım yaptığını ispatlaması gerekmez. Dördüncü olarak, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre korunacak tasarımların, tescil edilmesi ve dolayısıyla bunun için para ve emek harcanması gerekmez. Bu nedenle tasarımların büyük bir çoğunun tescil edilmediği günümüzde bu hüküm, önemli bir ihtiyacı karşılar. Ancak, tescilsiz tasarımlar bakımından yapılacak özel bir düzenleme, kural olarak tasarımların, fikir ve sanat eserleri mevzuatına göre bu yönüyle

52 Bu konuda ayrıca bkz. **JEHORAM**, Cumulation, s.516-517; **ALRC**, No:13.8 -13.9.

53 Bkz. **KUR**, s.377.

korunmasına ihtiyaç bırakmayacaktır. Son olarak, tescilli bir tasarımın koruma kapsamı fikir ve sanat eseri korumasına oranla daha dardır⁵⁴. Çünkü tasarımda yeni ve ayırt edici özellikler korunur. Aranılan bu özellikler, bir fikir ve sanat eserindeki orijinaliteden daha az bulunur. Çünkü bu düzey, AB ve Türk Hukukunda oldukça yüksek tutulmuştur⁵⁵.

Hukukumuzdaki mevcut düzenlemeye bakıldığında yukarıdaki farklılıklar dikkate alınarak düzenleme yapıldığı söylenemez. Anılan farklılıklar nedeniyle bugün birçok kimse, tasarımların, fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunmasına birtakım istisnalar getirilmesi gerektiği hususunda hemfikir olmalarına rağmen, bu istisnaların neler olacağı konusunda birlik yoktur⁵⁶. Gerçekten fikir ve sanat eseri mevzuatının kendine özel amaçları dikkate alındığında, tasarım mevzuatındaki amaçlardan farklı olduğu görülecektir. Bundan dolayı tasarımların, fikir ve sanat eseri olarak da korunacağı düzenlemesine, bazı istisnaların getirilmesi yerinde bir düzenleme olacaktır. Burada özellikle söz konusu çalışmanın doğası, fikir ve sanat eseri özelliği taşıyorsa, fikir ve sanat eseri mevzuatına göre korunmalı, aksi halde sadece tasarım mevzuatına göre koruma görmelidir. Sözgelimi, ekonomik enstrüman olarak kullanılan bir tasarımı, tasarımcının yaşamı boyu ve ölümünden sonra 70 yıl korumak, bu korumanın amacıyla bağdaşmaz.

3 - Haksız Rekabet Hukukuna Göre Koruma

a) Genel Olarak

Bir eylemin haksız rekabet sayılabilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekir; aa) İktisadi rekabet, bb) Aldatıcı davranış veya başka surette iyi niyet kurallarına aykırı hareket, cc) Rekabetin kötüye kullanılması⁵⁷. Ürünün kaynağında yanıltma, doğrudan alıntı ve sistemli kopyalama haksız rekabeti oluşturan başlıca eylemlerdir. Tasarımlar bakımından özellikle ilk durum önem taşımaktadır⁵⁸. Eğer taklit eden kişi, ürünün kaynağında yanıltıcı unsurları gidererek taklit etmişse kural olarak haksız rekabet gerçekleşmeyecektir. Burada haksız rekabetin varlığı ele alınırken sözgelimi, modada sezon dönemi ve pazar şartlarının değişimi gibi hususlar da dikkate alınacaktır⁵⁹.

54 KRUGER, S.178.

55 Bu konuda fazla bilgi için bkz. SULUK, s.21 vd.

56 ALRC, No; 13.47.

57 Bkz. DİLEK, s.60.

58 KRUGER, s. 182

59 KRUGER, s. 184

Haksız rekabet korumasında, somut olayın analizi büyük önem taşır. Somut bir olayda haksız rekabet yaptığı iddia edilen kişinin, o güne kadar gerçekleştirdiği eylemler, somut olaydaki şartlar, nedenler ve taklitte kullanılan araçlar gibi birçok husus göz önünde bulundurulur⁶⁰.

İlkenin yedek parça tasarımları bakımından özel bir önemi vardır. EndTasKHK'nın 2. maddesinde *onarım amaçlı kullanım* düzenlenmiştir. Bir yedek parça tasarımı onarım amacıyla kullanılırsa piyasaya sunulduğundan itibaren 3 yıl süreyle korunur. Ancak korumanın 3 yıllı sınırlanabilmesi için söz konusu tasarımın, bağlı olduğu bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olması gerekir (must match parça tasarımı)⁶¹. Ayrıca üç yıl geçtikten sonra tasarımı kullanan üçüncü kişilerin, kamuoyunu yanıltmama yükümlülükleri vardır. 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. Bu kuralın amacı özellikle otomobil yedek parça pazarında rekabetin sağlanmasına yöneliktir. Bu hükme rağmen Yargıtay'ın⁶² son zamanlarda verdiği karar uygulamada önemli yanlışlıklara neden olabilecek niteliktedir. Yargıtay'ın bu kararı sonraki uygulamalarda da sürdürülürse yedek parça tasarımları, tescil edilsin edilmesin süresiz olarak korunacaktır ki, böyle bir uygulama tasarımları korumanın temel amacıyla ve getirilen düzenlemeyle bağdaşmaz.

b) Tescilli Tasarımların (Patent, Marka veya Faydalı Modelin) Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması

Patent, faydalı model, marka ve tasarım gibi tescilli fikrî mülkiyet hakları sahibine inhisarî yetkiler verir. Bunları üçüncü kişiler kullandığı (m. 17) zaman kendiliğinden (per se) tecavüz eylemi gerçekleşmiş olur. Burada tecavüz edenin durumuna bakılmaz. Sadece sözü edilen patent, marka veya tasarımı kullandığı için tecavüz eden sıfatına layıktır. Bu nedenle hak sahibi dilerse *sui generis* koruma modeline dilerse haksız rekabet hükümlerine dayanabilir⁶³. Diğer bir deyişle, haksız rekabet hükümleri tasarım hukuku yanında, ikinci derecede değil, gereğinde ve şartları varsa, doğrudan ve birinci derecede uygulanır⁶⁴. "*Zira fikir ve sanat eser-*

60 KRUGER, s.182.

61 Must match parça tasarımları hakkında bilgi için bkz. SULUK, s. 133 vd.

62 11.HD., 26.3.1997, E.1997/2514, K.1997/4904 (ASLAN, s.19 vd.).

63 Bu kuralın istisnası, karşı tarafı koruyan özel bir düzenleme varsa hak sahibinin, genel hükme dayanamayacağıdır. Bu konuda bu çalışmanın giriş bölümündeki açıklamalara da bkz.

64 TEKİNALP, s.33.

leri hukukunun, marka hukukunun, endüstriyel tasarım ve patent hukukunun konusu, sırasıyla eser, marka, tasarım ve patent üzerindeki haklar ile bunların sahiplerinin korunması iken, haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca, işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır. Yani korumanın dayandığı ilkeler farklıdır⁶⁵. Gerçekten, bu iki koruma modelinin nitelik farkından dolayı, bunların kümülasyonu da doğaldır. Bununla birlikte, bu kurala belirli sınırlar koymak gerekir.

Eğer bir hak, inhisarî yetkiler vermiyorsa, bu hakka tecavüzden söz edebilmek için kullanımın haksız olması gerekir. Artık söz konusu olan alan, inhisaren korunan bir hak olmayıp, haksız rekabet alanıdır. Eğer inhisarî olarak korunmayan patent, marka veya tasarım üçüncü kişilerce düzgün bir şekilde (using properly), yani haksız olmayan bir şekilde kullanılıyorsa (not using unfairly), haksız rekabetin varlığından söz edilemez⁶⁶. Önemli olan husus kullanıcının eyleminin, haksız rekabet teşkil edip etmediğidir; fikrî bir hakkın korunup korunmadığı değil. Bu halde iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak, eğer bir eylem, özel bir kuralla korunan hakkı (patent, marka ve tasarım hakkı gibi) ihlal ediyorsa, yukarıda belirtildiği gibi bu eylem haksız rekabet teşkil eder (objektif kriter). Bu kriter, haksız rekabetle korunan şeyin orijinal niteliğiyle (wettbewerbliche Eigenart) ilgilenir. Bu şart gereklidir. Çünkü olağan olan şeyler fikrî mülkiyet hukukuyla korunmaz. Ancak bu orijinalitenin varlığı, -ki bunun düzeyi patent veya tasarım koruması için aranan düzeyde olmasa⁶⁷ da -, haksız rekabetin varlığı için gerekli ama tek başına yeterli değildir. Kısacası kamuya mal olmuş, yaygın olarak kullanılan bir ürünün herkes kullanabilir. İkinci olarak, somut olayda kişinin eylemi haksız rekabet sayılabiliyorsa, haksız rekabetin varlığından söz edilebilecektir (sübjektif kriter)⁶⁸. İkinci kriter, tecavüz edenin bizzat eylemiyle ilgilidir. Burada özellikle sistematik kopyalamadan söz etmek gerekir. Bu hareket parazit davranış (schmarotzen) ya da üçüncü kişinin katkısının doğrudan alınması (unmittelbare Leistungsübernahme) şeklinde olabilir⁶⁹.

65 **TEKİNALP**, s.33-34.

66 Bkz. **FRANZOSI**, The Legal Protection of Industrial Design, s. 157.

67 Nitekim Alman Federal Mahkemesi bir kararında, alt mahkemenin yenilik içermediğinden dolayı ihtilafa konu tasarımın, haksız rekabete göre korunmayacağı yönündeki kararını bozmuştur. Federal Mahkemeye göre, bir tasarımı haksız rekabet hükümlerine göre korumada yenilik ve orjinalite aranmaz. Bkz. BGH 19977 GRUR 614 with note by Fezer- Gebaudefassade (**KRAUGER**, s. 184 ve 185'den naklen).

68 Bu konuda Alman federal Mahkemesinin bir kararı için bkz. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 14. Auf., p.170 (**FRANZOSI**, The Legal Protection of Industrial Design, s. 157 dnp.252den naklen).

69 Bkz. **FRANZOSI**.The Legal Protection of Industrial Design, s. 157.

FRANZOSI'ye göre tasarım, yeni ve ayırt edici nitelikte olmasa da, yaygın olmamak (non-commonplaceness) kaydıyla, haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır. Yazara göre, bir tasarımı (patent, marka veya fikir ve sanat eserini), rakipler olduğu gibi taklit (slavish imitation) edemez. Veleve ki, süresi dolsun⁷⁰ veya koruma şartlarını karşılamasın. Çünkü bir ürünün tasarımı veya patenti taklit edilsin diye değil, kullanılsın diye pazara sunulur. Rakipler benzerini yapabilirler ama aynıısını taklit edemezler. Aksi halde taklit eden rakip, diğerinin emeğinden hiçbir çaba ve harcama yapmadan faydalanmış olur. Burada kullanımı yasak olan şey, söz konusu ürünü yapmadaki düşünce olmayıp, bizatihi körü körüne taklittir (unmittelbare Leistungübernahme). Bu durum da kendinden hiç katkı olmadan yapılan taklitten kaynaklanır. Rakip ürüne uygulanan düşünceden hareketle (dolaylı taklit) kendi ürününü geliştiren kişi, haksız rekabeti bertaraf etmiş demektir⁷¹. Ayrıca, inhisarı bir hak olarak korunmayan, ama orijinal olan bir ürün (non-commonplaceness), kopya edilirken kullanılan aracın niteliğine göre haksız rekabet eylemi gerçekleşecek ya da gerçekleşmeyecektir. Yazara göre, doğrudan taklit halinde haksız rekabet gerçekleşecek, dolaylı taklit halinde ise, haksız rekabetin varlığından söz edilemeyecektir⁷². Bu ilkenin uygulanması somut olaya göre değişiklik gösterecektir.

GREEN PAPER, tasarımlar bakımından diğer koruma modellerinin, haksız rekabet hükümleriyle kümülasyon oluşturabileceği üzerinde durmuştur⁷³. Ancak İngiliz Hukukunda haksız rekabete ilişkin düzenleme olmadığından anılan hukukun buna istisna teşkil edeceğine işaret edilmektedir. Ayrıca GREEN PAPER'a göre (FRANZOSI'nin görüşü doğrultusunda), Benelux⁷⁴ ve İtalyan Hukukunda tescilli tasarımların koruma süresi dolduğunda artık herkes serbestçe bu tasarımı üretebileceği yönündeki düzenleme ve uygulama yanlıştır. Anılan hukuklardaki bu düzenleme, *inhisarı bir hakkı içeren ürünün koruma süresi dolduğunda onu her -*

70 Bkz. FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design, s. 157. Aksi yönde TEKİNALP, s.34; ARKAN, s. 10 ve oradaki dph.25; HORTON, s.311; BAŞ, s.45; DİLEK, s.58.

71 Bkz. FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design, s. 158. Karş. JEHORAM, Green Paper, s. 187.

72 Bkz. FRANZOSI, The Legal Protection of Industrial Design, s. 158.

73 Bkz. GREEN PAPER, No: 2.7.

74 JEHORAM, Benelux Hukukunda tasarımların hiçbir şekilde haksız rekabet hükümlerine göre konulmayacağı üzerinde durmaktadır. Yazara göre, anılan hukukta süresini dolduran tescilli bir tasarımın, haksız rekabete göre korunmayacağı gibi süresi dolmamış ve hatta hiç tescil edilmemiş bir tasarım da anılan hükümlere göre korunmayacaktır. Bundan dolayı yazar GREEN PAPER'i kaleme alanların Benelux Haksız Rekabet Hukuku konusunda yanlışlıklarını belirtmektedir. Bkz. Green Paper, s.76

kes üretebilir ilkesine dayanmaktadır. Bu düşünce GREEN PAPER tarafından kabul edilmemiştir. GREEN PAPER ve FRANZOSI'ye göre, koruma süresini dolduran bir tasarım hâlâ iyi bilinen ve değerli bir tasarım olabilir. O nedenle de, süresini dolduran tasarımlar haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmelidir.

Kanımcı, rakipler tarafından haksız bir şekilde taklit edilen tasarımların, haksız rekabet hükümleri kapsamında korunması gerekir⁷⁵. Bu bağlamda FRANZOSI'nin yukarıda haksız rekabete ilişkin düşünceleri doğru olmakla birlikte, süresi dolan tasarımların (fikir ve sanat eseri, patent, marka veya faydalı modelin) haksız rekabet hükümlerine göre korunacağı görüşü isabetli değildir. Aynı şekilde bu konudaki GREEN PAPER'daki görüşe de katılmak mümkün değildir. Aksi halde süreye bağlı olan bir hak süresiz olarak korunacaktır ki, böyle bir sonuç fikrî mülkiyet haklarının süreye bağlı olma özelliğiyle bağdaşmaz. Bilindiği gibi kanun koyucular fikrî mülkiyet hakkı sahibine kural olarak inhisarî yetkiler vererek bir süre bu kişiyi rekabete karşı korur. Bunun nedeni, söz konusu kişinin Ar-Ge yatırımlarının geri dönüşümünü sağlamak ve bu kişiyi buluş ve yeniliklere teşvik bağlamında ödüllendirmektir. Deyim yerindeyse fikrî mülkiyet haklarının korunması, zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Asıl olan rekabetin sağlanmasıdır. Kanun koyucular bu tutumlarıyla bir süre, söz konusu fikrî hakkın uygulandığı ürün grubunda pazardaki rekabeti sınırladığının farkındadır. Bunun göze alınmasının altında yatan neden ise, yenilik ve buluşları destekleyerek ve teşvik ederek ülke ekonomisini uzun vadede dünya rekabetine açabilmektir. Nitekim bu düşünceden hareketle EndTasKHK'nın 1. maddesinin 1. fıkrasında aynen şöyle denmektedir; "*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu kanun hükümlerine uygun tasarımların, korunmasını, rekabet ortamının oluşturulmasını ve sanayinin gelişmesini sağlamaktır*". Bundan dolayı, koruma süresi sona eren bir tasarımın sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanamaz. Çünkü tasarım hukukunun temel ilkesi, korumanın süreli olması, süre bitince tasarımın toplumun serbest kullanımına bırakılmasıdır. Koruma süresinin sona ermesine rağmen, haksız rekabet kurallarına müracaat etmek, bu temel ilkeye açık aykırılık oluşturur⁷⁶. Bu kuralın tek istisnası vardır. Süresi dolan tasarımı, üçüncü kişiler kamuoyunu yanıltacak şekilde kullanırlarsa o zaman haksız rekabet gerçekleşir. Nitekim, EndTasKHK m.22'ye göre, must mateh parça tasarımlarının, kamuya sunulduklarından itibaren 3 yıl geçtikten sonra üçüncü kişilerin, kamuyu yanıltmamak kay-

75 İngiliz Hukukunda haksız rekabet, özel olarak düzenlenmediğinden dolayı bunun eksikliği, uygulamada önemli derecede hissedildiği üzerinde durulmaktadır. Bkz. JEHORAM, Cumulation, s.5 16.

76 Aynı yönde TEKİNALP s.34; HORTON, s.311; ARKAN s.10;ve oradaki dpn.25; ASLAN, s.27 vd..

dıyla serbestçe kullanabilecekleri hükmü⁷⁷ bu düşünceyi destekler niteliktedir. Bu halde haksız rekabetin varlığını ileri sürmek, süreye bağlı değildir. Gerçekten üçüncü kişiler süresi dolan bir tasarımı sahiplenmeleri veya başka bir şekilde bu tasarımın kaynağı konusunda toplumu yanıltıcı eylemleri, haksız rekabet teşkil eder.

c) Tescilsiz Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması

Hukukumuzda tescilsiz tasarımların korunması genel hükümler çerçevesinde gerçekleşecektir (EndTasKHK m.1). Genel hükümler arasında haksız rekabete ilişkin hükümler de vardır.

Tescilsiz tasarımların koruma şartları, tescilliye göre daha düşük düzeydedir. Tescilli bir tasarımın korunması için yeni ve ayırt edici nitelikte olması gerekir. Oysa EndTasKHK m.1 gereği, genel hükümlere tabi olan tescilsiz tasarımların koruma şartları da genel hükümlere göre belirlenecektir⁷⁸. Bu konuda İçtihat Hukukundaki 1995 öncesi uygulama dikkate alınmalıdır. Yargıtay'a göre, yeni ve özgün tasarımlar korunur. Burada tescilsiz tasarımın korunması için mutlak yenilik kriteri yerine nisbî yenilik yeterlidir. Yani Türkiye'de yeni olan bir tasarım bu şartı karşılar. Oysa Hukukumuzda tescilli tasarımlar bakımından mutlak yenilik ilkesi kabul edilmiştir (End. Tas. KHK md. 6). Diğer bir deyişle, dünyada yeni olan tasarımlar korunacaktır⁷⁹. *Özgünlüğü* de fikir ve sanat eserlerindeki *sahibinin hususiyetini* taşıma bağlamında anlamak gerekir. Bu düzey, tescilli tasarımlardaki ayırt edici niteliğe oranla oldukça düşüktür.

EndTasKHK'nın 1. maddesi, tescilsiz tasarımların korunmasını genel hükümlere bırakmış, süre bakımından bir düzenlemeye gitmemiştir.

77 Hangi tür eylemlerin kamuyu yanıltıcı olduğu konusunda anılan hükümde bir açıklık yoktur. Burada özellikle yedek parçayı üreten üçüncü kişiler, tüketicilerin yanıltma riski varsa kendi ürünlerini orijinalinden ayıracak açıklayıcı bir ifade veya işareti ürün, ambalaj veya faturalarına koyması gerekir. Böyle bir risk yoksa bu şekilde bir yükümlülükten de söz edilemez. Üçüncü kişilerin kendi marka, unvan veya ayırt edici işaretini koymadan, orijinal ürünün (yedek parça) sahibinin marka veya ayırt edici işaretlerini kullanması kamuyu yanıltacağı için, haksız rekabet gerçekleşir. Ancak üçüncü kişilerin, kendi ürettikleri yedek parçaların hangi tür ürünlere uyduğunu belirtmek için o ürünün marka ve modelini kullanması mümkündür. Nitekim MarKHK m. 12 buna imkan tanımaktadır. Bu konuda fazla bilgi için bkz. **OHLGART**, s. 159; **SULUK**, s.206 ve 207. Bu konu, ATM'nin bir kararında da burada savunulan görüş doğrultusunda çözümlenmiştir. Bkz. [Case C-63/97, 23 February 1999 (<http://europa.eu.int/>) (28.2.2001)].

78 Yukarıda da belirtildiği gibi Topluluk Tescilsiz Tasarımının koruma şartları ile Topluluk Tescilli Tasarımının koruma şartları aynıdır. **ALRC** de önerisinde benzer bir yaklaşımı benimsemiştir Bkz.Proposal No: 12.4.

79 Yenilik çeşitleri hakkında bilgi için bkz. **TEKİL**, s.242 vd.; **SULUK**, s.30 vd.

FSEK kapsamındaki korumanın süresi belli olduğundan dolayı tescilsiz bir tasarım, fikir ve sanat eseri özelliğini taşıyorsa orada belirlenen sürelerle tabi olacaktır. Ancak haksız rekabet korumasında süre yoktur. Kanımca, kanundaki bu boşluk, EndTasKHK'nın 12. maddesindeki tescilli tasarımların koruma süresine ilişkin hükümden faydalanılarak doldurulmalıdır. Bu düşünceden hareketle tescilsiz tasarımlar, tescilli tasarımlar gibi 25 yıl koruma görmelidir. Tescilli bir tasarımı 25 yıl süreyle sınırlayan kanun koyucunun, tescilsiz tasarımları süresiz koruduğunu kabul etmek mümkün değildir. Evleviyet kuralı burada savunulan düşünceyi haklı kılar. 25 yıllık süre dolunca artık tasarımın kamuya mal olmuş sayılacağı kabul edilmelidir. Aksi durumun kabulü, tasarımları haksız rekabet hükümlerine göre süresiz korumak anlamına gelir ki, böyle bir düşünce, korumanın amacıyla bağdaşmaz.

5'er yıllık periyodlarla yenilenmediğinden dolayı, tescilli olarak korunmayan bir tasarım, kural olarak 25 yıllık süre doluncaya kadar tescilsiz korumadan faydalanması gerekir. Örneğin, bir kimse tescil ettirdiği bir tasarımı 5 yıl sonra yenileyip, daha sonra yenilemezse, bu kişinin tasarımı 10 yıl tescilli, geriye kalan 15 yıl da tescilsiz olarak korunmalıdır. Yenilenmeyen bir tasarım, 25 yıl doluncaya kadar korumazsa bu kişinin konumu, tasarımını hiç tescil ettirmeyene göre daha zayıf olacaktır ki, bu sonuç kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaz. Tescilli korumayı tescilsizce göre zayıflatan yorumlara itibar edilmemesi gerekir.

25 yıllık maksimum süre dolduktan sonra, korumanın sürmesi halinde tasarım sahibi, tasarımın uygulandığı ürün üzerinde tekelleşme imkanı bulabilir. Ayrıca süresi dolan ve bundan dolayı kamuya mal olmuş sayılan bir tasarımı haksız rekabet hükümlerine göre korumak, süreye bağlı bir hakkı süresiz olarak korumak anlamına gelir ki, bu sonuç tasarım korumasıyla bağdaşmayacağı gibi tasarım tescilinin önemini azaltır ve bazen de tescilin espirisini tamamen ortadan kaldırır. O nedenle süresi dolan bir tasarım, orijini hakkında kamuoyunu yanıltılmamak kaydıyla, üçüncü kişiler tarafından olduğu gibi taklit (slavish imitation) dahi edilebilir. Artık bu tasarım kamuya mal olmuş demektir. Kamuoyu yanıltılırsa o zaman haksız rekabet koruması devreye girer. Bu konu yukarıda açıklandığı için burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

Burada yapılan açıklamalar göstermektedir ki, bu konuda özel bir düzenlemeye ihtiyaç vardır⁸⁰. Aksi halde yapılacak hatalı uygulamalar,

80 Nitekim **FRANZOSI** tasarımlar bakımından haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak özel düzenlemeye ilişkin bir projeden bahsetmektedir. Bu proje yürürlüğe girinceye kadar yazara göre, yukarıda açıklandığı gibi haksız rekabete ilişkin genel kural-

tescilli korumayı zayıflatabilecektir. Ya da süreye bağlı bir hak süresiz korunarak, korumanın temel amacıyla bağdaşmayan sonuçlarla karşılaşılabilir. Tescilsiz korumanın amacı, daha ziyade tekstil ve moda gibi kısa ömürlü sektördeki aşırımı (piracy) önlemektir⁸¹. Bu amaç da dikkate alınarak olası bir düzenlemede tescilsiz tasarımların koruma süresi, AB Hukukundaki gibi 3 yıl olarak kabul edilebilir.

Tescilsiz tasarımları korumada aşırılığa gidilirse *sui generis* korumanın esprisi ortadan kaldırılabilir. Özellikle süresi dolduğundan dolayı kamuya mal olmuş sayılan tasarımların haksız rekabet hükümlerine göre korunması, tasarımların süresiz korunması sonucunu doğurabilir ki, böyle bir sonuç tasarım korumasıyla bağdaşmaz. Süresi dolan bir tasarımı, sonraki rakiplerin hiçbir emek harcamadan olduğu gibi taklit etmelerini, haksız rekabet olarak nitelemek doğru değildir. Bu tasarımın sahibi, uzun bir süre korunarak emek ve harcamasının karşılığını ve *tasarım primini*⁸² elde etmiştir. Bundan sonra böyle bir tasarımı kamunun kullanımından korumak, süreye bağlı bir hakkı süresiz korumak anlamına gelir. Böyle bir düşünce hak sahiplerinin bireysel menfaatlerini, toplumun menfaatine tercih etmek demektir. Doğru olan ise, burada bireysel menfaat ile toplumun menfaati arasındaki dengeyi koruyabilmektir. Bu da söz konusu hakları süreye bağlı olarak korumakla mümkündür. Ancak üçüncü kişiler, bu kullanımı gerçekleştirirken kamuoyunu yanıltmamaları gerekir.

Faydalı tasarımları belli bir süre sonra toplumun yararına sunmak gerekir. Uygulamada öyle tasarımlar vardır ki, bunlar farklı şekilde geliştirildiğinde de ürün fonksiyonunu icra edebilir. Ancak belli bir şekilde yapıldığında maksimum fayda sağlanır. Yani ürün ancak o şekilde tasarlandığında etkili ve faydalı bir şekilde kendinden beklenen fonksiyonu icra eder. Maksimum faydayı sağlamak isteyen rakipler, haksız rekabet hükümlerine göre korumadan dolayı hiçbir zaman söz konusu ürünü, kendinden beklenen en etkili performansı yerine getirecek şekilde tasarlayarak piyasaya sunamayacaklardır. Bu sonuç da, tasarım korumasının amacıyla bağdaşmaz. Burada savunulan düşüncenin aksi istikametindeki GREEN PAPER ve FRANZOSI'nin düşüncelerinin kabulü halinde, patentlerde de körü körüne taklidin yasaklanması gerekir ki, böyle bir uygulama hiçbir ülkede mevcut değildir. Koruma süresi dolan patenti bugünkü uygulamada herkes serbestçe kullanmaktadır.

ların uygulanması gerekir. Bkz. The Legal Protection of Industrial Design, s.158. **KRUGER** de tasarım hukukunu uyumlaştırma çalışmalarından, üye ülkelerin haksız rekabet hukuklarının etkilenmemesini savunmakta olup, bu korumanın sürmesi gerektiği kanaatinde. Bkz. s. 186.

81 **KUR**, s.378.

82 Tasarım primi tasarımın ürüne kattığı artı değerdir. Bu değeri tüketicinin beğenisi belirler. Bkz. **SULUK**, s.215.

V – SONUÇ

Tasarımların korunması bakımından AB Hukukunda kümülatif koruma ilkesinin benimsenmiş olması, yerinde bir düzenlemedir. Bununla birlikte, başta fikir ve sanat eserleri mevzuatı olmak üzere fikrî mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatta yeterli uyumlaştırma henüz yapılmadığından dolayı, ilkenin nasıl uygulanacağı ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, ilkenin istisnaya yer vermeden uygulanması tasarım korumasının amacıyla bağdaşmaz. *Özellikle süresi dolan tasarımların haksız rekabet hükümlerine göre korunması, tasarım korumasındaki amaçla çelişir.* Çünkü bu halde kanun koyucunun, uzun vadede rekabet ortamını sağlama yönündeki amacı gerçekleşmeyeceği gibi, söz konusu alanda hak sahibi tekelleşme imkanı bulacaktır. Bu durum da fikrî mülkiyet haklarının süreye bağlı niteliğiyle bağdaşmaz.

Hukumumuzda tasarımların korunması bakımından kümülatif koruma ilkesi benimsenmiştir. Gerçekten bir tasarım, tasarım mevzuatı yanında şartları karşılıyorsa, fikrî mülkiyetin diğer alanlarını düzenleyen hükümleri çerçevesinde de korunması ihtiyaçlara uygun düşmektedir. İlkenin patent, faydalı model, marka ve fikir ve sanat eserleri mevzuatı bakımından, süre hariç, uygulanması önemli bir problem yaratmayacaktır. Ayrıca tescilli bir tasarımın haksız rekabet hükümlerine göre korunması da, süre hariç, bir sorun oluşturmaz. Ancak tescilsiz bir tasarımın koruma şartları ve süresi gibi konular düzenlenmediği için uygulamada ciddi sorunlar yaşanabilir.

Türk Hukukunda tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabî okluğu düzenlemesi eksik bir düzenlemedir. Gerçekten, bu atıftan tescilsiz tasarımların özellikle haksız rekabet hükümleri çerçevesinde nasıl korunacağı hususu belirsizlik yaratmaktadır.

Kanımcı, mer'i düzenleme dikkate alındığında tescilsiz bir tasarım, kamuoyunu yanıltmamak kaydıyla maksimum 25 yıl korunmalıdır. *Süre dolunca, haksız rekabet hükümlerine kural olarak dayanmak mümkün olmamalıdır.* Tasarım korumasının süreye bağlı olması bunu gerekli kılar. Aksi halde söz konusu tasarım, süresiz koruma görecektir ki, böyle bir sonuç, tasarım korumasındaki esas gaye ile çelişir. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin kamuoyunu yanıltıcı hareketi söz konusuysa haksız rekabet hükümlerine dayanmak süreye bağlı değildir. Nitekim Kararnamenin 22. maddesindeki düzenleme bu düşüncüyü haklı kılar. Özellikle üçüncü kişilerin, tasarımı kendilerine mal edici davranışlar içine girmeleri halinde haksız rekabet hükümlerine dayanılabilir.