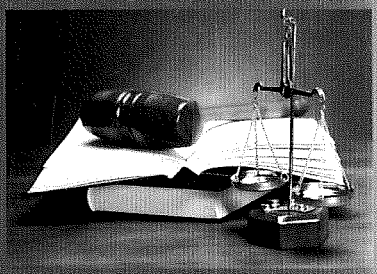
SEMPOZYUM

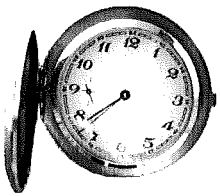
MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
HUKUK ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

ÖZEL SAYI



"6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken"

10-11-12 Mayıs 2012



Cilt: 18 / Sayı: 2
Volume: 18 / Issue: 2
Yıl / *Year*: 2012

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

[H] KARŞILAŞTIRMALI HUKUK IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA TESCİLSİZ SINAÎ ÜRÜNLERİN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ İLE KORUNMASI[*]

Av. Dr. Cahit SULUK[**]

ÖZET

Türk fikri mülkiyet sistemi 1995 yılında modernize edilmiştir. Bu sistemin bir parçası olarak patent, faydalı model ve tasarım gibi fikri ürünlere özgü hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Yasa koyucular buluş ve tasarım sahibine münhasır yetkiler vererek bir süre fikri ürününü rekabete karşı korur. Fikri ürünü korumakla yasa koyucular, ilgili ürün grubunda pazardaki rekabetin süreli olarak sınırlandığının, hatta somut olaya bağlı olarak yok edilebileceğinin farkındadır. Yasa koyucular, buluşların ve özgün tasarımların promosyonu ile serbest rekabet arasında denge kurarlar. Bu dengenin sağlanabilmesi bakımından fikri mülkiyet korumasının süreli olması işin doğası gereğidir.

İşte tam burada tescilsiz fikri ürünlerin hangi şartlarda korunacağı sorusu akla gelmektedir. Bu konu Türk hukukunda özel olarak düzenlenmemiş olup, sorunun çözümü doktrin ve içtihat hukukuna kalmıştır. Sorun, başka hukuklarda da önemli tartışmalara yol açmıştır. Elinizdeki çalışmada karşılaştırmalı hukuk ışığında bir inceleme yapılmıştır. Bu yapılırken özellikle Türk içtihat hukukunda benimsenen yaklaşımın kritiği yapılarak öneriler getirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Türk Fikri Mülkiyet Hukuku, Sınai Ürün, Karşılaştırmalı Hukuk, Patent, Faydalı Model, Tasarım, Haksız Rekabet, Emek İlkesi, İltibas, Taklit.

ABSTRACT

Turkish intellectual property system was modernised in 1995. As a part of this system, legal regulations specific to intellectual products such as patents, utility models and designs have been made.

Legislators protect the intellectual product for a while by granting exclusive rights to the owner of the invention and design. By protecting the intellectual product legislators are aware that the competition in the related product market is restricted for a certain period even eliminated depending on the concrete case. Legislators try to establish a balance between the promotion of inventions and original designs and free competition. In order to establish this balance the fact that the intellectual property protection is provided for a limited time period is a matter of course.

At this point the question of under which conditions the unregistered intellectual products will be protected comes to mind. This issue has not been specifically regulated in Turkish legislation; the problem is solved by doctrine or case law. The

---

[H] Hakem denetiminden geçmiştir.

[*] Yayın öncesi bu makaleyi okuyarak görüşlerini benimle paylaşan Yrd. Doç. Dr. Hamdi Pınar, Doç. Dr. Tahir Saraç ve Doç. Dr. Ayşe Odman Boztosun'a ayrı ayrı teşekkür ederim.

[**] İstanbul Barosu, suluk@suluk.av.tr

problem has also raised many discussions in other law systems. In this work a study within a perspective of comparative law has been made. And in order to achieve this, especially the approach adopted by Turkish case law has been criticized and suggestions have been made.

Keywords: *Turkish Intellectual Property Law, Industrial Product, Comparative Law, Patent, Utility Model, Design, Unfair Competition, Labour Theory, Imitation, Counterfeiting.*

***

I. GİRİŞ

Literatürde patent koruması, buluş sahibi ile devlet arasındaki bir sözleşme teorisine dayandırılır[1]. Buna göre buluş sahibi, buluşunu toplumun bilgisine ve kullanımına sunar[2]. Devlet de bunun karşılığında süreli olarak o kişiye tekel hakkı (patent koruması) sağlar. Koruma süresi sona erince buluş toplumun malı olur. Kişi, buluşunu toplumla paylaşmadığı sürece patent korumasından faydalanamaz. Eğer teknik olarak mümkünse patent korumasına bir alternatif olarak, kişi buluşunu gizli tutar ve ticari sır korumasından *süresiz olarak* yararlanabilir.

Yasa koyucular buluş sahibine münhasır yetkiler vererek bir süre buluşu rekabete karşı korur. Buluşları korumakla yasa koyucular, buluş konusu ürün grubunda pazardaki rekabetin *süreli olarak* sınırlandığının, hatta somut olaya bağlı olarak yok edilebileceğinin farkındadır. Bunun göze alınmasının altında özetle şu nedenler yatar: Yenilik ve buluşları destekleyerek buluş sahiplerini ödüllendirmek veya teşvik etmek, teknik bilginin yaygınlaşmasını sağlamak, böylece ülke ekonomisini uzun vadede dünya ekonomileri ile rekabete açabilmek. Demek ki, yasa koyucular, buluşların promosyonu ile serbest rekabet arasında denge kurarlar. Bu dengenin sağlanabilmesi bakımından *patent korumasının süreli olması* işin doğası gereğidir.

Diğer yandan patent hukukunda *ülkesellik* ve *tescil ilkeleri* geçerlidir. Buna göre, bir buluş hangi ülke (ler) de tescil edilmişse, sadece o ülke (ler) de korunur. Tescili yapılmayan ülkelerde buluş, topluma bağışlanmış demektir. Bu nedenle tescilin yapılmadığı ülkelerde dileyen herkes buluşu kural olarak serbestçe kullanabilir.

Buluşlarla ilgili bu açıklamalar kural olarak tasarım[3], yeni bitki çeşitleri ve entegre devre topografyaları gibi diğer sınaî ürünler bakımından da geçerlidir[4].

Bu temel açıklamadan sonra genelde fikri mülkiyet, özelde de patent sisteminin ekonomik ve hukuki açıdan sorgulanması elinizdeki çalışmanın sınırlarını aştığı burada

---

[1] Antony **D'AMATO** ve Doris Etselle **LONG**: International Intellectual Property Law, Kluwer, London 1997, s. 358.

[2] Patentin 3 yıl süre ile kullanılmaması veya kullanıma ara verilmesi bir zorunlu lisans nedenidir (PatKHK m. 99).

[3] Tescilsiz tasarımlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır. Mehaz hukuk olan AB hukukundan farklı olarak Türk hukukunda tescilsiz tasarımlar özel hükümlerle korunmamaktadır.

[4] Çalışmamızın konusu tescilsiz sınaî ürünler olmakla birlikte Yargıtay'ın kararları tescilsiz buluş ve tasarımlarla ilgilidir. Tescili yapılmamış entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitlerine ilişkin tarafımızdan herhangi bir karara rastlanmamıştır. Buna karşılık önüne geldiğinde Yargıtay'ın bu konular bakımından da tescilsiz buluş ve tasarımlardan farklı yönde karar vermeyeceği söylenebilir.

not edilmelidir[5]. Fikri mülkiyet haklarının kümülasyonu ve bu bağlamda fikri mülkiyet hakları bakımından öne sürülen *hepsine birden* (*one size fits all)* veya *tek hak sistemi* (*one-right system)* gibi konular da çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır[6]. Bu çalışmada, fikri mülkiyet-haksız rekabet arasındaki ilişki ve bunlar arasındaki koruma çizgisi belirginleştirilmeye çalışılacaktır. Fikri mülkiyet sisteminin ekonomisi çalışmamızın sınırlarını aşsa da, yeri geldikçe fikri mülkiyet ve haksız rekabet korumasının sınırlarını belirlerken fikri mülkiyet korumasının felsefesinden yararlanılacaktır.

Çalışmamızda, karşılaştırmalı hukuk ışığında haksız rekabet hükümleri ile tescilsiz sınaî ürünlerin korunmasına ilişkin Türk hukuk uygulamasına odaklanılacaktır. Bu bağlamda öncelikle Türk sınaî mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet hükümlerine kısaca yer verilecektir. Daha sonra karşılaştırmalı hukuktaki duruma değinilecek ve bu bilgiler ışığında Türk Yargıtay'ının, konuya ilişkin kararlarında hangi şartları aradığı incelenecek ve bu kararların kritiği yapılacaktır. Son olarak, fikri mülkiyet-haksız rekabet kesişimine ilişkin kişisel görüş ve değerlendirmelere yer verilecektir.

Gerek fikri mülkiyet haklarının kümülâsyonu gerekse *tek hak sisteminin* konumuzun dışında olduğuna az önce işaret edildi. Bununla birlikte Türkiye'deki koruma modelinden hareketle elinizdeki çalışma, fikri mülkiyet haklarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin tartışmalara ufak da olsa katkı sağlayabileceğini ümit etmekteyim. Zira Türkiye'deki koruma modeli, mevcut dağınıklığın ve karmaşanın hangi boyutlara ulaştığına iyi bir örnek teşkil etmektedir.

II. SINAÎ MÜLKİYET VE HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELERE GENEL BAKIŞ

Türk hukuku, Kara Avrupası hukuk ailesine mensuptur. 1926 tarihli Medeni Kanun ile yine aynı tarihli Borçlar Kanunu İsviçre'den, 1956 tarihli Ticaret Kanunu büyük ölçüde Almanya'dan alınmıştır[7]. Fikri mülkiyet mevzuatının şekillendirilmesinde ise, esas itibariyle AB mevzuatı ile konuya ilişkin uluslararası anlaşmalardan faydalanılmıştır[8].

Ticari olmayan haksız rekabet halleri Borçlar Kanununun 48. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin mehazı İsviçre Medeni Kanunudur. Ticari haksız rekabet halleri ise, Ticaret Kanununun 56 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Ticaret Kanunundaki bu düzenlemelerin mehazı, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet

---

[5] Bu konuda çok sayıda çalışma vardır. Örnek olarak bkz. Fritz **MACHLUP** and Edith, **PENROSE**: *"The Patent Controversy in the Nineteenth Century"*, Journal of Economic History 10/1950, p. 1 vd.; Fritz **MACHLUP**: *"An Economic Review of the Patent System"* Washington, US Government Printing Office 1958 available online in http://mises.org/etexts/patentsystem.pdf (son ziyaret 18.2.2012) ; Edmund **KITCH**: *"The Nature and Function of the Patent System"*, Journal of Law and Economics 2/1977, p. 266 vd.; William **LANDES** and Richard **POSNER**: The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge, MA, Harwvard Univerity Press, 2003; Alexander **PEUKERT**: *"Intellectual Property as an End it Itself"*, 2/2011, EIPR, p. 67 vd..

[6] ATRIP'in 2008 ve 2009 yıllarındaki iki kongresinin ürünü olan bir çalışma bu konuya ayrılmıştır. Bu çalışmada patent sisteminin ekonomik ve hukuki boyutları da sorgulanmıştır. Bkz. Anette **KUR** and Vytautas **MİZARAS** (Eds.) : The Structure of Intellectual Property Law – Can One Size Fit All?, Edward Elgar, UK 2011.

[7] Adnan **GÜRİZ**: *"Source of Turkish Law"*, s. 1 vd., özellikle 8-9 in Tuğrul ANSAY/Don VALLACE: Introduction to Turkish Law, Kluwer, 5. Ed., Lahey 2005.

[8] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi **PINAR**: Verfahrensrechtliche Regelungen im Türkischen Patent- und Markenrecht, GRUR Int. 1999, s. 120 vd.; Sami **KARAHAN**, Cahit **SULUK**, Tahir **SARAÇ** ve Temel **NAL**: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2011 s. 24.

Yasasıdır. Sınaî ürünlerin kullanımı, genellikle ticari olduğu için uygulamada haksız rekabete ilişkin Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine dayanılmaktadır[9].

Ticaret Kanununun 56. maddesinde haksız rekabet, iyi niyetle bağdaşmayan herhangi bir hareket ile ticari rekabetin her türlü suiistimali olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, sınaî haklarla ilgili Paris Konvansiyonunun mükerrer 10. maddesindeki tanımla uyum içindedir[10]. Bu genel tanımın yanında, 57. maddede hangi eylemlerin haksız rekabet teşkil edebileceği örnek kabilinden sayılmıştır. Anılan maddenin beşinci bendine göre; *"Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle* ***iltibaslar meydana getirmeye çalışmak*** *veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak"* haksız rekabettir.

Türk hukukunda imalat ve ticaret sırları, özel bir yasa ile düzenlenmemiştir. Know-howa ilişkin de özel bir yasa yoktur[11]. Konu, Ticaret Kanununun 57. maddesinin yedinci ve sekizinci bentlerinde ele alınmıştır. Yedinci bende göre; *"başkalarının çalışanlarını, vekillerini ya da diğer yardımcılarını ayartarak, işverenlerinin ya da müvekkillerinin üretim veya ticari sırlarını ele geçirmek ya da ifşa ettirmek"* haksız rekabettir. Sekizinci bende göre ise, *"iyi niyet kurallarına aykırı şekillerde elde ettiği ya da öğrendiği üretim ve ticaret sırlarından faydalanmak ya da onları yaymak"* haksız rekabettir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı yeni Ticaret Kanununu kabul etmiştir[12]. 1956 tarihli Ticaret Kanununun yerine geçen bu Yasa, birkaç maddesi hariç olmak üzere 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Yasada haksız rekabete ilişkin hükümler daha da geliştirilerek geniş bir alan düzenlenmiştir[13]. Yeni Yasanın 54-63. maddeleri haksız rekabete ayrılmış olup, bu düzenlemelerin mehazı 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunudur.

---

[9] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi **PINAR**: Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum Deutschen und Europaeischen Recht, Frankfurt am Main 2002, 5 vd.

[10] Alman hukukunda 2004 tarihli UWG ile honest practice (*gute sitten*) ibaresi, yerini AB mevzuatıyla da uyumlu olan unfairness (*unlauterkeit*) ifadesine bırakmıştır. Buna gerekçe olarak Paris Konvansiyonunun mükerrer 10. maddesindeki honest practice ifadesinin boş bir formül olduğu, honest kelimesinin bir tanımının bulunmadığıdır. Bkz. Frauke **HENNING – BODEWIG**: *"A New Act Against Unfair Competition in Germany"*, IIC, No: 4/2005, s. 425, dpn. 18. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunundaki düzenleme de bu yöndedir. Bkz. m. 54.

[11] Rekabet Kurumunun yayımladığı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliğinin 4. maddesinde know-how şöyle tanımlanmıştır: *"Know-how: Tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir"*. Bkz. Tebliğ No: 2008/2, RG, 23.1.2008, S. 26765. Yine rekabet yasasının uygulanmasına ilişkin olarak Dosyaya Giriş Hakkının Korunmasına ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin ayrı bir Tebliğ yayımlamıştır. Bkz. Tebliğ No: 2010/3, RG, 18.4.2010, S. 27556.

[12] RG, 14.2.2011, S. 27846..

[13] Nitekim 6102 sayılı yeni Yasanın genel gerekçesinde emek ilkesinin güçlendirildiği ve etki alanının genişletildiği belirtilmiştir. Yasanın m. 55/(1), a/4'te *"başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak"* haksız rekabet halleri arasında sayılmıştır. Bu hükmün gerekçesinde mer'i TK'nın 57/5 hükmüne denk geldiği ayrıca belirtilmiştir.

Diğer yandan Türk fikri mülkiyet koruması, Osmanlı dönemine kadar eskiye gider. Fransız hukukunun etkisiyle 1850 yılında telif hakları ve 1872 yılında markalarla ilgili ilk düzenlemeler yapılmıştır. Patentlere ilişkin ilk düzenleme ise 1879 yılında gerçekleştirilmiştir. Konuya ilişkin kodifikasyon faaliyetleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilan edildiği 1923 yılından sonra da sürmüştür.

Küreselleşmenin de etkisiyle son yıllarda Türkiye, fikri mülkiyet mevzuatında önemli reformlar yapmıştır. 1995 yılı bu bakımdan bir *milat*tır. Şöyle ki, gerek DTÖ/TRIPS'in, gerekse 1/95 sayılı AB-Türkiye OKK'nin[14] getirdiği yükümlülükler çerçevesinde Türk fikri mülkiyet mevzuatı, AB hukuku ve uluslararası anlaşmalarla hızla uyumlaştırılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda hem telif, hem de sınaî haklarla ilgili bir dizi mevzuat yürürlüğe konulmuştur. Bu bağlamda 1995 ve izleyen yıllarda telif, patent ve marka gibi kökleri Osmanlı dönemine kadar giden eski mevzuat tümüyle değiştirildi. Yine 1995'de tasarım, faydalı model ve coğrafi işaret gibi alanlarda *ilk kez* hukuki düzenlemeler yapıldı. İzleyen yıllarda entegre devre topografyaları ve ıslahçı haklarına ilişkin *ilk düzenlemeler* yürürlüğe konuldu.

Türkiye 1925 yılında Paris, 1952 yılında Bern gibi fikri mülkiyete ilişkin bazı uluslararası anlaşmalara taraf olmuştur. 1995 ve izleyen yıllarda ise DTÖ/TRIPS, EPC, PCT, Madrid Protokolü, Lahey, Roma, WCT ve WPPT gibi fikri mülkiyete ilişkin tüm temel anlaşmalar kabul edilmiştir.

Türkiye'de buluşlar, 1844 tarihli Fransız Patent Kanunundan iktibas edilen 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile korunmaktaydı. Osmanlı döneminden kalma bu kanunun yerini 1995 yılında 551 sayılı PatKHK almıştır[15]. Bu KHK'daki pek çok hüküm, Alman patent mevzuatından mülhem olup, TRIPS ve EPC[16] gibi uluslararası anlaşmalarla uyumludur. Anılan KHK ile faydalı modeller de *ilk kez* koruma altına alınmıştır.

Türkiye'nin 1925 yılında Paris Konvansiyonuna taraf olmasıyla birlikte *ilk kez* tasarımlarla ilgili bir hukuki metin benimsenmiştir. Konunun iç hukuka aktarılması ise, 70 yıl gecikmeyle ancak 1995 tarih ve 554 sayılı EndTasKHK ile olabilmiştir. Bu KHK'nın mehazı 1993 tarihli Topluluk Tasarım Yönergesi ve Tüzük Taslaklarıdır[17]. Anılan KHK, sadece tescilli tasarımları koruma altına almış, tescilsiz tasarımların genel hükümlerle korunacağı benimsenmiştir (m. 1). Genel hükümlerden maksat esas itibariyle haksız rekabet mevzuatıdır.

Özetle Türk fikri mülkiyet ve haksız rekabet hukuku, Avrupa ülkelerinin hukuklarına yabancı değildir. Bunun da ötesinde, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi bu hukuk dalları da batılı hukuklardan mülhem olup, yabancılık bir tarafa aralarında sıkı bir akrabalık ilişkisinin olduğu dahi söylenebilir.

---

[14] OJ, 96/142/EC, 13.2.1996, L 35/1, p. 43.

[15] RG, 27.6.1995, S. 22326.

[16] Diğer üye ülkelerde olduğu gibi EPC'nin 2000 versiyonu Türkiye bakımından da yürürlüğe girmiştir. Bkz. RG, 17.3.2007, S. 26465. EPC 2000 ile uyumu da içeren Patent Kanunu Tasarı Taslağı üzerindeki çalışmalar halen yürütülmektedir. Bu Taslağın kısa vadede yürürlüğe girmesi beklenmemektedir.

[17] Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs (93/C 345/09) COM (93) 344 final-COD 464, 3 December 1993 - OJ, C-345/14, 23.12.1993, s. 14 vd.; Proposal for a Regulation on Community Design, COM (1993) 342 Final, 3. December 1993 - OJ, C-29/20, 31.1.1994, s. 20 vd.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

Tescilsiz ürünlere ilişkin ülke düzenlemeleri ve uygulamaları, hukuk geleneğine bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. Paris ve TRIPS gibi uluslararası anlaşmalarda konu düzenlenmemiştir[18]. Yine konuya ilişkin henüz AB düzeyinde uyumlaştırma yapılmamıştır[19]. Bu yüzden hiç koruması olmayan ya da koruma süresi sona eren bir ürünün haksız rekabet hükümleriyle korunup korunmayacağı hususu üye ülke hukukları çerçevesinde ele alınmaktadır[20].

Anglosakson hukuk ailesine mensup Amerikan hukuku[21] ile İngiliz hukukunda[22] tescili yapılmayan veya koruma süresi sona eren ürünlerin gerek işlevsel gerekse görsel bakımdan birebir taklit edilebileceği kabul edilmektedir. Anglosakson hukukundaki anlayışa göre, fikri mülkiyet koruması olmayan bir ürünün taklidi, rekabetçi bir ekonomiye hayat verir[23]. Ürün taklidi, pazarda rekabeti artırır ve fiyatları aşağı çeker[24]. Bu yüzden fikri mülkiyet koruması olmayan ürünlerin taklidi tüketici bakımından faydalı sonuçlara yol açar. Fikri mülkiyet koruması olmadığı sürece pazara yeni girenlere, benim de ürünüm (*me too product*) var demesine daima izin verilmelidir.

Anglosakson sisteminin tam aksine, Fransız içtihat hukukunda emek ilkesi çok geniş bir şekilde yorumlanmaktadır[25]. Bu bağlamda anılan hukukta, *parasitik rekabet ilkesi* (*parasitic competition*) geliştirilmiş olup, bu tür rekabete karşı sert bir haksız rekabet koruma anlayışı hâkimdir. İlke gereği körü körüne taklit (*slavish imitation*)

---

[18] Paris Anlaşmasının 10 mük. maddesinden ima yoluyla gizli bilginin korunabileceği çıkarılabilir. Ancak anılan hüküm çok genel ifadeler içerdiği için körü körüne taklidi düzenlediği söylenemez. TRIPS m. 39/I'de gizli bilgilerin korunacağı düzenlenmiş ve fakat körü körüne taklit ele alınmamıştır. Bkz. Estelle **DERCLAYE** and Mattihas **LEISTNER**: Intellectual Property Overlaps – A European Perspective, Hart Publishing, Oxford 2011, s. 21-23.

[19] Haksız rekabete ilişkin iki yönerge kabul edilmiş ve fakat tescilsiz ürünler konusu ele alınmamıştır. Bkz. Directive 2005/29/CE of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business to consumer commercial practices in the internal market (2005) OJ L149/22. Bu yönergenin açıklayıcı memorandumunda (explenatory memorandum) körü körüne taklidin, yönergenin kapsamı dışında olduğuna vurgu yapılmıştır. Bkz. COM (2003) 356 final, 10, para. 40. Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (2006) OJ L376/21.

[20] **DERCLAYE/LEISTNER**, s. 2 ve 114.

[21] Bu yöndeki Amerikan Yüksek Mahkeme kararlarına örnek olarak bkz. Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Company, No: 108, 376 U.S. 225 (1964), S. LEXIS 2365; Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc., 489 U.S. 141 (1989) ; National Basketball Ass'n v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841, 41 U.S.P.Q.2d (BNA) 1585 (2d Cir. 1997). Bu çalışmada markalar incelenmemiştir. Bu yüzden ABD'de tanınmış markalar bakımından kabul edilen *dilution ilkesi* çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır.

[22] Örnek olarak bkz. UK High Court - Chancery Division, Hodgkinson & Corby v. Ward s Mobility Services [1995] FSR 169.

[23] Bkz. Dipnotu 21'deki Bonito Boats kararı.

[24] English Court of Appeal, L'Oreal v Bellerue (2007) EWCA, Civ 968.

[25] Cour d'appel de Paris 14 June 2006 Propr. Industr. 2006, comm. 81 (Ansgar **OHLY**: *"Free Access, Ingcluding Freedom to Imitate, as a Legal Principle – A Forgotten Concept ?"* in Anette **Kur** and Vytautas **Mizaras** (Eds.) : The Structure of Intellectual Property Law – Can One Size Fit All?, Edward Elgar, UK 2011, s. 99 dpn.5'ten naklen). Ohly'nin aynı çalışması şurada da yayımlanmıştır: IIC 2010 506-524.

haksız rekabet sayılmaktadır[26]. Bununla birlikte doktrinde Fransız mahkeme kararlarının bu konuda istikrarsız olduğuna dikkat çekilmektedir[27].

Bazı Kara Avrupası ülkeleri ise, bu iki uç noktanın ortasında bir yerde durmaktadır[28]. Sözgelimi, İspanya Haksız Rekabet Yasasının 11. maddesine göre, fikri mülkiyet koruması olmayan bir ürünün taklidi kural olarak serbesttir. Ancak bu taklit, başkasının ürünü ile karışıklığa veya başkasının ününden yararlanmaya yol açarsa haksız rekabet gerçekleşir. Alman hukukunda da kural olarak taklit serbestisi (*freedom of imitation-Nachahmungsfreiheit*) benimsenmiştir. Bununla birlikte Almanya'da bazı şartlar altında tescilsiz ürünler haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır. 1909 tarihli eski Alman Haksız Rekabet Yasasının yerini alan 2004 tarihli yeni Yasanın 4/(9) maddesinde şu haller haksız rekabet kabul edilmiştir: ***a)*** İlgili ürün rekabet edebilme açısından ayırt edici olmalı: Bu durumun haksız rekabet oluşturması için şu üç şart birlikte aranır: ***i)*** Ortada bir ürün olmalı, ***ii)*** Ürünün ticari hayatta belirli bir tanınmışlığı olmalı, ***iii)*** Karıştırılma ihtimali olmalı, ***b)*** Ürünün iyi bir imajı olmalı ve ticari itibarından faydalanmaya çalışılmalı, ***c)*** Sözleşme görüşmeleri esnasında ürün taklitçi kişiye gösterilmiş olmalı. Bu üç durumdan birinin bulunması halinde Alman hukukunda tescilsiz bir ürün haksız rekabet hükümleri ile korunur.

Bir genelleme yapmak gerekirse Anglosakson ve Kara Avrupası hukuklarına mensup ülkeler, konuya farklı pencerelerden yaklaşmaktadır. İlki, fikri mülkiyet koruması yoksa, artık herkes bu alanda serbestçe rekabet yapabilir. İkincisi ise, fikri mülkiyet koruması bulunmayan ürünlerin de taklidine, haksız rekabet hükümlerine başvurarak birtakım sınırlar koymaktadır. Anglosakson yaklaşımı gayet net ve açık iken, Kara Avrupası ülkelerinde durumun bu kadar açık ve sınırların belirgin olduğu söylenemez. Bu yüzden ilgili ülke mahkemeleri somut olaya bağlı olarak kararlar vermektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere bu hukuk ailesine mensup Türkiye'de ise kafalar iyice karışık vaziyettedir.

IV. TESCİLSİZ SINAÎ ÜRÜNLERE TÜRK İÇTİHAT HUKUKU İLE SAĞLANAN HAKSIZ REKABET KORUMASI

A. GENEL OLARAK

Yukarıda açıklandığı üzere Türk sınaî mülkiyet mevzuatı, modern patent sistemleri ile uyum içinde olmasına rağmen, içtihat hukukunda tescilsiz buluşların ve tasarımların haksız rekabet hükümleri ile ayrıca korunacağı kabul edilmektedir. Bu görüşün dayanağı, yukarıda metni verilen Ticaret Kanununun 57. maddesinin beşinci bendidir. Yine aynı yasanın 56. maddesindeki haksız rekabetin tanımından yola çıkılarak ***emek ilkesine*** dayanılmaktadır. Yargıtay kararlarında haksız rekabet koruması bakımından süre sınırı olmadığına da dikkat çekilmektedir.

Yargıtay'ın *emek ilkesine* dayalı olarak verdiği konuya ilişkin 1995 öncesi kararlarında bugün herhangi bir değişiklik olmamıştır. Başka bir deyişle Türkiye'nin 1995 yılından sonra benimsediği modern fikri mülkiyet mevzuatı, Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşlerini etkilememiştir.

Yargıtay eski tarihli (1995 öncesi) kararlarında tescilsiz buluşların ve tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunacağını kabul etmekteydi. Bu kararlardan birinde

---

[26] **DERCLAYE/LEISTNER**, s. 160.

[27] **DERCLAYE/LEISTNER**, s. 163-164 ve 178-179.

[28] Bu konuda ayrıca bkz. **OHLY** s. 100 ve 108. Ohly, Avrupa mahkemelerinin üç halde taklide izin vermediğine işaret etmektedir: *i)* Tüketicinin yanıltılması, *ii)* Başkasının imajını kullanma veya bu imaja zarar verme, *iii)* Slavish imitation. Bkz. s. 104.

şu ifadeler kullanılmıştır[29]: "... *Buharlı ütü makinesinin İhtira Beratı Kanununa göre, patentinin alınmamış olmasının, bunu imal eden davacının makine üzerindeki haklarını Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerinden yararlanarak korunmasına bir engel teşkil etmemesine,...* ". Başka bir olayda dava konusu tescilsiz ürünün buluş ve tasarım özellikleri bakımından Yargıtay şu ifadeleri kullanmıştır[30]: "... *Davalı tarafından üretilen Climaks markasını taşıyan sobanın davacı tarafından üretilen 'Delonghi' markasını taşıyan sobanın dış görünüm, dizayn ve teknik sistem yönünden ayniyet derecesinde benzemesi sebebiyle davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine* ...".

1995 tarihli PatKHK ile EndTasKHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarının modern patent sistemi ile uyumlu olmadığı açıktır. Ne var ki Yargıtay, 1995 sonrası kararlarında da bu görüşünü sürdürmektedir. Bir olayda ABD'de tescilli ve fakat Türkiye'de tescili bulunmayan patente ilişkin ihtisas mahkemesi çok isabetli bir şekilde şu değerlendirmeyi yapmıştır[31]: "... *Davacı ürününün ABD'de tescilli beş adet patente konu olduğunun belirtildiği, etiketleme makineleri için davacının TPE nezdinde tescilli tasarım veya patent belgesinin bulunmadığı, o halde yalnızca ABD'de geçerli patent belgesinden doğan hakların Türkiye'de ihlalinden bahsetmenin söz konusu olamayacağı, ayrıca bu buluşun veya ürünün Türkiye'de haksız rekabet yolu ile korunmasının da talep edilemeyeceği, aksi düşüncenin Türk Patent Enstitüsüne hiçbir bedel ödemeden ve ülkemizde geçerliliği bulunmayan bir buluşa veya ürüne koruma verilmesi anlamına geleceği, bu hususun patent belgesinin süreli olması ve* 20 *yıllık sürenin sonunda buluşun tüm insanlığın hizmetine sunulması ve herkesin bundan istifade etmesini sağlayan amacına ve* 551 *sayılı KHK.nın* 133/2. *maddesine aykırılık teşkil edeceği, ayrıca özel yasa düzenlemelerinin bulunduğu hallerde genel hukuk (haksız rekabet) kurallarına başvurulmasının da mümkün olmadığı* ... ". İhtisas mahkemesinin kararında dayandığı 551 Sayılı Patent KHK'nın 133. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: *"Hakkı* ***sona eren patent****in konusu, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren,* ***toplumun malı*** *sayılır"*.

2008 tarihinde Yargıtay, ihtisas mahkemesinin yukarıda anılan kararını, kanaatimizce çok hatalı bir şekilde şu gerekçeyle bozmuştur[32]: "... ***Patent ve faydalı model hakkında düzenleme getiren 551 sayılı KHK.nde Türkiye'de tescil edilmemiş olan buluşların korunmayacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.*** *TTK.'nun haksız rekabete ilişkin* 56 *vd. maddelerinin varlığı karşısında mahkemenin ilk gerekçesi, hukuka uygun bir gerekçe olarak kabul edilemez"*.

2007 tarihli başka bir Yargıtay kararına[33] konu olayda *Rolex* firmasının, *Arpaş* firmasına karşı açtığı davada davacı, iltibas gerekçesiyle haksız rekabet iddiasında bulunmuştur. Davalı firma ise, davacıya ait ürünlerin iltibas iddiasına konu özelliklerinin yeni ve özgün olmadığı, bu özelliklerin pek çok ünlü saat üreticileri tarafından üretilen saatlerde aynen kullanıldığı, davacı ürünlerinin 9 ila 20 kat daha pahalı olduğu için tüketicilerin farklı markalı (*Rolex* ve *Arpaş*) taraf ürünlerini karıştırmalarının düşünülemeyeceği savunmasında bulunmuştur. Yerel mahkeme; "... *uyuşmazlık konusu*

---

[29] 11. HD, 28.12.1990, E. 8343, K. 8476 – Gönen **ERİŞ**: Türk Ticaret Kanunu – Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2004, s. 1084-1085.

[30] 11. HD, 26.2.1996, E. 1996/769, K. 1996/1151 – Yayımlanmamıştır. Aynı yönde 11. HD, 26.2.1996, E. 1996/770, K. 1996/1167 – Cahit **SULUK**, Ali **ORHAN**: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. III: Tasarımlar, Seçkin, Ankara 2008, s. 919.

[31] İstanbul 2. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 18.4.2006, E. 2004/893, K. 2006/120 – Yayımlanmamıştır.

[32] 11. HD, 4.3.2008, E. 2006/11131, K. 2008/2607 – Yayımlanmamıştır.

[33] 11. HD, 20.09.2007, E. 2006/2930, K. 2007/11564 – Yayımlanmamıştır.

saatlerin bilekliklerinin aynı tip olup metalik baklanın ***kilitlenme sistemlerinin benzer mekanizmaya*** *sahip bulundukları, benzer kancalı tırtıklı çerçevelerle süslendikleri, davalıya ait iki model saatin dizayn, bilezik tipi, kadranlardaki hanelerinin biçimi, kadran camının boyut ve fon çerçevelendirilmesinin davacı ürünleriyle benzerlik taşıdığı, ...* " gerekçesiyle haksız rekabet iddiasını kabul etmiş, Yargıtay da bu kararı aynen onamıştır.

2006 tarihli bir kararında ise Yargıtay, tescili bulunmayan ürünün haksız rekabet hükümleriyle korunacağını kesin bir dille kabul etmiştir[34]: "*... Davacı iddiasının TTK.'nun* 56. *vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabetin önlenmesine yönelik olması nedeniyle; uyuşmazlıkta* 551 *sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK ve* 554 *sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK. hükümlerinin uygulama yeri bulunmamasına, dava konusu alternatör ve ilgili parçaların ABD uyruklu C.E. Neihoff firması tarafından geliştirilip, üretildiği ve aralarındaki* 15.06.1995 *tarihli satış, dağıtım ve montaj anlaşması ve yine* 01.06.1996 *tarihli lisans sözleşmesi uyarınca söz konusu ürünlerin tek yetkili kılınan davacı Tepaş Ltd. Şti. tarafından* 1995 *tarihinden itibaren Türkiye'de üretildiğinin ve* 23.10.2002 *tarihli bilirkişi raporu ile de davalının ürettiği alternatörlerin davacı ürünleri ile haksız rekabet oluşturacak şekilde taklit edildiklerinin belirlenmesine ve davalının kendi ürünlerini daha önceden geliştirip ürettiğinin ve korunması gerekli bir hak sahibi olduğunun da kanıtlanamamasına, ayrıca ihale kapsamında üretilen ve teslim edilen ürünlerin Maksam Makine San. ve Tic. A.Ş. tarafından hazırlanan teknik şartnameye uygun olması koşulunun; teknik zorunluluk gerektirmeyen ve herkesin kullanımına açık olmayan özellikler bakımından davalının haksız rekabetten kaçınma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına ...* ".

Yargıtay'a göre, bir ürün bazı özellikleri bakımından benzer olup, bazı özellikleri farklı ise, haksız rekabetin varlığı, sadece benzer özellikler yönünden kabul edilmelidir[35]: "*... Taraflara ait sobaların bir bütün halinde benzerliğinden söz edilemez ise de, fan ve rezistans bölümlerinin birbirlerine benzediği aşikârdır. Bu bölümlerin sobaların üst bölümlerinde olması teknik bir zorunluluk kabul edilebilir. Ancak, bu bölümlerin ayniyet derecesinde davalılar tarafından imal edilmesi TTK.nun 57/5 uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Diğer bölümler için benzerlik, fonksiyonları gereği olduğundan ve esasen sistem benzerliği bulunmadığından, fan ve rezistans dışındaki bölümler için haksız rekabet bulunmadığının kabulü gerekir*".

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay'a göre, tescilsiz sınaî ürünler *emek ilkesi* gereği haksız rekabet hükümleriyle korunacaktır.

B. KORUMAYA İLİŞKİN İLKELERİN BELİRLENMESİ

Yukarıda örnek olarak zikredilen kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay'a göre, Türkiye'de tescili yapılmamış buluşların ve tasarımların üçüncü kişilerce kullanımı haksız rekabet teşkil eder. Ancak gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında korumanın şartları bakımından çok değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin derlenmesinden birtakım ilkelere varmak hiç de kolay değildir. Yine de bu görüşler ışığında aşağıda birtakım ilkeler belirlenmeye çalışılacaktır. Yargıtay içtihatlarında

---

[34] 11. HD, 31.01.2006, E. 2004/14198, K. 2006/917 – **SULUK/ORHAN**, s. 877-879.

[35] 11. HD, 1.3.1995, E. 1994/7381, K. 1995/1771 - **SULUK/ORHAN**, s. 912-913. Aynı yönde 11. HD, 28.2.1995, E. 1994/7383, K. 1995/1754 - **SULUK/ORHAN**, s. 913-914.

tescilsiz buluş ve tescilsiz tasarım ayırımına gidilmediği için ilkeler belirlenirken her iki konuya ilişkin kararlardan da yararlanılacaktır.

1. Ürün Sahibinin Belirlenmesi

Tescilsiz sınaî bir ürünün taklidi nedeniyle haksız rekabet hükümlerine dayanılabilmesi için ürünün, davacı tarafından geliştirilmiş olması gerekir. Eğer bir ürün, haksız rekabet davasının davacısı tarafından geliştirilmemişse dava reddedilecektir. Nitekim bir olayda Yargıtay, sahibi belirlenemeyen bir tasarıma dayalı açılan haksız rekabet davasını tam da bu gerekçeyle reddetmiştir[36].

Tescilsiz sınaî ürünler üzerinde sınaî bir hak yoktur. Zira Türk hukukunda sözgelimi, AB hukukundan farklı olarak tescilsiz tasarım koruması kabul edilmemiştir. Buna rağmen Yargıtay, tescilsiz ürünler bakımından üstün haktan ve hak sahipliğinden söz etmektedir[37]: *"...Taraf ürünleri arasında benzerlik bulunup – bulunmadığı, benzerlik var ise teknik bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve benzerlik var ise* ***üstün hakkın hangi tarafta olduğunun araştırılıp****, uzman bilirkişilerce inceleme yaptırılmasından hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği nedeniyle hükmün davacı yararına bozulmasına karar verilmiştir./Bozmaya uyan yerel mahkemece; bozma doğrultusunda yapılan araştırma sonucunda, davacı şirketin ürettiği fırınlar ile davalı şirket fırınlarının dış görünüş, parçalar,* ***fonksiyon ve prensip olarak*** *ayniyete yakın benzerlikler taşıdığı gibi* ***benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı, üstün hakkın, önceden imalata başlayıp yurtdışından teknoloji ile transfer eden davacıda olduğu*** *gerekçesiyle davalıların haksız rekabetlerinin tespitiyle menine ...".*

Bu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay, tescilsiz sınaî ürün sahibine *üstün hak* bahşettiği için dava konusu ürünle ilgili yapılan lisans sözleşmesinden doğan hakların da üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği sonucuna ulaşmıştır. Böylece tescilsiz sınaî ürün sahibi ve lisans sahibi, adeta tescilli bir hakkı varmış gibi yetkilerle donatılmıştır.

2. Yenilik/Özgünlük/Orijinallik

Fikri mülkiyet hukukunda yenilik, özgünlük ve orijinallik kavramları birbirinden önemli farklılıklar gösterir. Buna karşılık Yargıtay, tescilsiz bir ürünün korunması bakımından bazı kararlarında *yenilik*, bazılarında *özgünlük*, bazılarında *orijinallik* kavramına yer vermiştir. Bazı kararlarında ise bu kavramları yan yana ve birbiri yerine kullanmaktadır[38]. Yargıtay, bu kavramların tanımını da yapmamaktadır. Kullanım şekillerine bakıldığında Yargıtay'ın bu kavramlara iki anlam yüklediği anlaşılmaktadır. *İlk olarak*, ilgili ürün, *ilk kez* bir kişi tarafından geliştirilmiştir. *İkinci olarak*, ilgili ürün taklit mahsulü değildir.

---

[36] HD, 14.11.2002, E. 2002/8869, K. 2002/10383 – **SULUK/ORHAN**, s. 809.

[37] 11. HD, 9.5.1996, E. 1996/2680, K. 1996/3230 - **SULUK/ORHAN**, s. 911-912.

[38] Bu belirsizlik öğretide de yaşanmaktadır. Nitekim öğretide konu tasarımlar bakımından incelenirken yeni ve orijinal (özgün) terimleri kullanılmıştır. Bkz. Hamdi **YASAMAN**: *"Sınai Resim ve Modeller"*, BATİDER, C. XII, S. 2-3/1984, s. 96-97; Ömer **TEOMAN**: Yaşayan Ticaret Hukuku, K. 2, s. 183. Başka bir yazar ise tanıtıcı unsurların haksız rekabet mevzuatıyla korunmasını şu şartlara bağlamaktadır: *i)* Mal veya hizmetin ayırt edilmesini sağlayan bir orijinallik, *ii)* Tanıtıcı unsurların kamuya sunulmasından itibaren var kabul edilen bir tanınmışlık, *iii)* Mal ve hizmet ile tanıtıcı unsurların estetik ve teknik olarak işlevsel ilişki içinde bulunmaması. Bkz. Saibe **OKTAY (ÖZDEMİR)** : Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuk Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta, İstanbul 2002, s. 147.

Yargıtay bazı kararlarında tescilsiz tasarımlar bakımından mutlak (dünyada) yenilik aramıştır[39]. Diğer bazı kararlarında ise nispi yeniliği yeterli bulmuştur[40].

Yargıtay başka bir olayda yeni ve özgün olmayan tecilli bir tasarımın hükümsüz kılınacağı ve bu tasarımlar yönünden haksız rekabet iddialarının da dinlenmeyeceği sonucuna ulaşmıştır[41]. Diğer bir olayda ise Yargıtay koruma kriteri olarak yeniliğe vurgu yapmıştır[42].

Yargıtay'ın, tescili yapılmamış ürünlerin haksız rekabet hükümleriyle korunacağı yönündeki kararları, HGK tarafından da aynen benimsenmiştir. Ancak HGK, yukarıdaki kararların aksine, tescili yapılmamış ürünler bakımından yeniliğin aranmayacağı görüşündedir[43]: *"... Davacı, (tescilli bir) endüstriyel tasarım hakkına tecavüz iddiasında bulunmadığına göre, böyle bir davada yenilik niteliği aranmaması gerekir"*[44].

Önemle belirtelim ki, Yargıtay'ın anılan kavramlara ilişkin kullanım şekillerinin istikrarlı olduğu da söylenemez. Nitekim Yargıtay bir kararında anonim tasarımı dahi korumuştur[45]: *"TTK'nun 56'ncı maddesinde haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyi*

---

[39] 11. HD, 12.11.2002, E. 2002/7938, K. 2002/10327 - **SULUK/ORHAN**, s. 839-840; Bkz. 11. HD, 16.4.1996, E. 1996/1905, K. 1996/2864 - **SULUK/ORHAN**, s. 806; 11. HD, 13.4.1999, E. 1998/8008, K. 1999/2775 - **SULUK/ORHAN**, s. 908-909.

[40] 11. HD, 01.06.2004, E. 2004/5538, K. 2004/6175 - **SULUK/ORHAN**, s. 836-837. Yargıtay'ın başka bir kararı da aynı ifadeleri taşımaktadır. Bkz. 11. HD, 30.05.2002, E. 2002/2440, K. 2002/5406 - **SULUK/ORHAN**, s. 837-838.

[41] 11. HD, 3.10.2000, E. 2000/4318, K. 2000/7424 - **SULUK/ORHAN**, s. 840. Yargıtay'ın başka bir kararı da bu yöndedir: 11. HD, 14.1.2002, E. 2001/10647, K. 2002/13 - **SULUK/ORHAN**, s. 842-843.

[42] 11. HD, 20.11.1987, E. 7269, K. 6440 - ERİŞ, s. 1026.

[43] HGK, 27.4.2005, E. 2005/11-231, K. 2005/273 - **SULUK/ORHAN**, s. 855-857. Yukarıda anılan kararların aksine, HGK kararında yeniliğin aranmayacağına dikkat çekilmektedir. Bu kararlar birbiriyle çelişmekle birlikte, bir yönüyle de örtüşmektedir. Şöyle ki, çelişmektedir; çünkü yukarıdaki kararlarda açıkça mutlak ve nispi yenilik aranmaktadır. Örtüşmektedir; çünkü gerek yukarıda anılan kararlarda gerekse HGK kararında ilgili ürünün, dünyada veya Türkiye'de ilk kez davacı tarafından geliştirilmesi aranmaktadır.

[44] Bu karar oybirliği ile çıkmamıştır. HGK üyelerinden bazıları karara muhalefet ederek haklı olarak şu şerhi düşmüşlerdir: *"Davaya konu tescilsiz tasarıma konu kumaşların, aynı özelliği haiz benzerleri için 'Türkiye'de en az elli yıldan beri kullanılagelen ve ekose olarak bilinen şekil-renk kompozisyonlarının değişik varyasyonları niteliğinde olduğu, hitap ettiği alıcı kitlesi üzerinde orijinal hiçbir etkisinin söz konusu olamayacağı' İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 1998/2459 esasında görülen davada alınan 18.11.2000 günlü bilirkişi raporundan da anlaşıldığı gibi söz konusu kumaş tasarımlarının yenilik ve ayırt edici unsurları olmadığı gibi, tescilsiz dava konusu tasarımların, TTK.nun 57/5. maddesindeki uygulamadan doğan boşlukları gideren 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden farklı ve avantajlı koruma hükümlerine tabi tutulmasının doğru olmayacağı bu nedenle tescilsiz kumaş tasarımlarının davalılarca üretilmesi haksız rekabet oluşturmayacaktır"*.

[45] 11. HD, 20.02.2006, E. 2005/1847, K. 2006/1636 – **SULUK/ORHAN**, s. 831-832. Türk hukuk öğretisinde isabetli bir şekilde kamuya mal olmuş, yaygın olarak kullanılan bir ürünün herkesçe kullanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Ünal **TEKİNALP**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s. 653; Cahit **SULUK**: *"Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülâtif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)"*, FMR, C. I, S. 3/2001, s. 65; Ahmet **KEŞLİ**: *"Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi"*, FMR, C. II, S. 2/2002, s. 18; Tahir **SARAÇ**: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve

niyet kaidelerine aykırı sair suretlerle ekonomik rekabetin her türlü suiistimali olarak tanımlanmış olup aynı yasanın 57'nci maddesinde başlıca haksız rekabet halleri sayılmıştır. Ancak, haksız rekabet teşkil edebilecek durumlara ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. O halde, ***davalı-birleşen davanın davacısının kullandığı anonim nitelikteki perde desenli modelin karşı tarafça birebir taklit edilip edilmediği, özellikle kullanım şeklinden faydalanıp faydalanılmadığı üzerinde durulması,*** *bu yöndeki taraf kanıtlarının toplanması, bilirkişi kurulundan ek rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ...".*

Özetle, Yargıtay'ın yenilik/özgünlük ve orijinallikle ilgili kararları kendi içinde tutarlı olmadığı gibi, bazen bu kriterleri de aramamaktadır. İçtihat hukukundaki bu belirsizlik hukuku öngörülebilir olmaktan çıkarmaktadır.

3. Benzerliğin Teknik Zorunluluktan Kaynaklanıp Kaynaklanmadığı

Yargıtay'a göre tescilsiz sınaî ürünler haksız rekabet hükümleriyle korunmalıdır. Ancak taraf ürünlerindeki benzerliğin teknik zorunluluktan kaynaklanması halinde haksız rekabet korumasından söz edilemez[46]. Başka bir deyişle, Yargıtay'a göre teknik zorunluluk olmadığı halde görünüş ve sistem benzerliği haksız rekabettir[47]. Bu yöndeki başka bir karar şöyledir[48]: *"...Dava konusu sobalar arasında teknik zorunluluktan kaynaklanmayan dış görünüş, renk, boyut, dizayn, kullanılan sistem ve teknik esas unsurlar bakımından ayniyete varan benzerlik olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne...".*

Yargıtay'a göre[49]; *"...teknik zorunluluk olmadığı halde davalılar tarafından üretilen Malaksöz ve Dekantör makinelerinin dizayn ve çalışma sistemi açısından davacı ürünlerinden aynen taklit edilmiş olup bu durum haksız rekabet ..."* teşkil eder. Örnek olarak sunulan bu kararları çoğaltmak mümkündür.

4. İltibasın Aranıp Aranmayacağı

Yargıtay'ın iltibasa ilişkin kararları çok büyük farklılıklar göstermektedir. Bunların bazıları taban tabana zıt istikamettedir. İltibas aramaksızın tescilsiz sınaî bir ürünün taklidini tek başına haksız rekabet kabul eden kararlar olduğu gibi aksi yönde de kararlar bulunmaktadır.

Yargıtay'a göre, benzerliğe rağmen müşterilerin marka, kalite ve fiyat gibi diğer unsurları nazara alıp almadıklarına bakılarak karar verilecektir. Başka bir deyişle Yargıtay'ın bu kararına göre taraf ürünlerinin benzerliği tek başına (*per se*) haksız rekabet teşkil etmez; ayrıca iltibas da aranır[50]: *"... Bu dava ihtira beratının geçerliliğinin tespitine ilişkin olmayıp TTK nun 56 ve devamı maddeleri anlamında haksız bir rekabetin bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu durumda bilirkişilerden her iki fırın arasında gözle görünür bir benzerlik bulunup bulunmadığı, aşikâr bir benzerlik varsa bu benzerliğin teknik bir zaruretten ileri gelip gelmediği, benzerlik teknik bir zaruretin sonucu değilse davalının imal ettiği İdeal fırınının ne sebeple davacının Matador tipi fırınına*

Hakkın Korunması, Seçkin, Ankara 2003, s. 39 dpn. 46; Ayşe **ODMAN BOZTOSUN**: *"Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi"*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XXI, 9-10 Aralık 2005, BTHAE Yayınları, s. 216.

[46] 11. HD, 24.10.2005, E. 2004/12686, K. 2005/10213 - FMHD, C. I, S. 2/2006, s. 213-214.

[47] 11. HD, 16.10.2000, E. 2000/5107, K. 2000/7961 - **SULUK/ORHAN**, s. 906-907.

[48] 11. HD, 1.6.1995, E. 1995/3472, K. 1995/4507 - **SULUK/ORHAN**, s. 908.

[49] 11. HD, 3.12.1996, E. 1996/7985, K. 1996/8508 - **SULUK/ORHAN**, s. 918-919.

[50] 11. HD, 14.03.1989, E. 1988/5517 K. 1989/1602 – **SULUK/ORHAN**, s. 808.

benzetilmek istendiği; bu fırınların müşterileri ekmek fırını işleticileri gibi belirli vasıfları haiz kimseler olmasına göre bunların sırf şekil benzerliği yüzünden ***birinin*** *yerine* ***diğerini alıp alamayacakları, yani aldanıp aldanmayacakları; yoksa bu benzerliğe rağmen müşterilerin marka, kalite ve fiyat gibi diğer unsurları mı nazara alıp tercihte bulunacakları hakkında mütalaaları alınıp*** *hâsıl olacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulmalıdır.* ***Dairemizin*** *22.2.1985 tarih 616-897 sayılı kararında ifadesini bulan* ***yerleşik içtihadı da bu doğrultudadır****".*

Yargıtay başka bir kararında da isabetle şu tespiti yapmıştır[51]: *"... Dava konusu mamullerin cins ve vasıf itibariyle alıcıları tarafından markaya önem verilerek satın alındıkları, sözü edilen mamullerde taraflara ait değişik yazı ve markalar bulunduğu, böylelikle alıcıların satın alırken olağan bir şekilde bu ayrımı yaptıklarının kabul edilmesi gerektiği hususları göz önünde tutulduğunda* ***ortada bir iltibastan da bahsedilemez****.... ".*

Bir olayda Yargıtay, dava konusu ürünün buluş ve tasarım özelliklerini iltibasa dayanarak haksız rekabetle koruyan mahalli mahkeme kararını onamıştır[52]: *"... Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişiler kurulu raporuna nazaran, davalılar tarafından üretilen ispanyoletlerin davacının lisansör firmadan sağladığı Know-How kapsamında ürettiği ispanyoletleri ile görünüm, tasarım ve mekanizma bakımından benzerlik gösterdiği ve* ***iltibasa sebebiyet verdiği,*** *bu hususun haksız rekabet olup, ... ".*

Yargıtay başka bir kararında da isabetle iltibasa dikkat çekmiştir[53]: *"****Dairemiz yerleşmiş içtihatlarına göre iltibasın objektif olarak mevcudiyeti gerekli olup,*** *iltibasın varlığından bahsedebilmek için normal ve orta seviyede bir alıcının, taklit edilmiş marka veya şekil benzerliği nedeniyle yanılma ve aldanmaya düşüp düşmeyeceği başlıca ölçü olarak kabul edilmektedir".*

Özetle, Yargıtay anılan kararlarında isabetli bir şekilde haksız rekabetin varlığı için taklidin yeterli olmadığına, ayrıca iltibasın da aranması gerektiğine dikkat çekmiştir[54]. Öğretideki ağırlıklı görüş de haksız rekabetin oluşması bakımından iltibas şartı aranmalıdır[55].

Yukarıda zikredilen kararlarında Yargıtay, açıkça iltibasa vurgu yaparak, kararlarının bu yönde istikrar kazandığına dikkat çekse de başkaca kararlarında bizce hatalı bir şekilde iltibası aramadığı görülmektedir. Yargıtay bu yöndeki kararlarında; hiçbir teknik zorunluluk olmadığı halde başkasının ürününe benzerliğin bulunmasını başlı başına haksız rekabet kabul etmektedir. Sözgelimi, iltibastan hiç söz edilmeyen bir

---

[51] 11. HD, 20.10.1992, E. 992/4360, K. 992/10104 - **SULUK/ORHAN**, s. 715-716

[52] 11. HD, 1.5.1995, E. 1995/3045, K. 1995/3926 - **SULUK/ORHAN**, s. 932-933.

[53] 11. HD, 22.2.1985, E. 1985/616, 1985/987 – **ODMAN BOZTOSUN**, s. 218

[54] Örnek olarak bkz. 11. HD, 19.1.1995, E. 1994/6093, K. 1995/186 - **SULUK/ORHAN**, s. 889; 11. HD, 09.11.2006, E. 2005/8094, K. 2006/11480 - **SULUK/ORHAN**, s. 890-891; 11. HD, 5.2.2001, E. 2000/9855, K. 2001/859 - **SULUK/ORHAN**, s. 892; 11. HD, 16.12.1999, E. 1999/8502, K. 1999/10454 - **SULUK/ORHAN**, s. 907-908; 11. HD, 4.10.2004, E. 2004/281, K. 2004/9256 - **SULUK/ORHAN**, s. 928-929; 11. HD, 25.06.2002, E. 2002/2718, K. 2002/6598 – **SULUK/ORHAN**, s. 886-887.

[55] Ömer **TEOMAN**: Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap: 1995-1996, Beta, İstanbul 1997, s. 10; İ. Yılmaz **ASLAN**: *"Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler"*, FMR, C. I, S. 1/2001, s. 24; **SULUK/ORHAN**, s. 826; **KEŞLİ**, s. 17-18. Aksi yönde Feyzan Hayal **ŞEHİRALİ**, *"Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar"*, http://www.abgm.adalet.g ov.tr/ s. 13 (Son ziyaret: 11.12.2007).

kararında markalar farklı olsa bile taraflara ait ürünlerin tasarım ve fonksiyonel olarak benzeşmesi haksız rekabet sayılmıştır[56].

Yargıtay'ın bir kararında[57] da değinildiği üzere iltibas esas itibariyle tanıtma vasıtaları ile olur. Bunlar ya **ayırt edici ad ve işaretler** ya da **tasarımlar** şeklinde karşımıza çıkar. Açıklanan nedenlerle kural olarak buluş ve entegre devre topografyaları gibi sınaî ürünler, iltibasa yol açmaz. Buluşlar bakımından, özellikle nihai kullanıcının görmesinin mümkün olmadığı özellikler yönünden iltibastan söz edilemez. Nitekim bu hususa, 6102 sayılı yeni Ticaret Kanununun 55. maddesinin gerekçesinde de işaret edilmiştir. Gerekçeye göre; i) Karıştırılma, dış görünüş (tanıtım, takdim-görünüş) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) anlamına gelir. ii) İç benzerlikten doğan karıştırma; elektrik devresi veya yarı iletken devre iltibasa girmez. Yine anılan gerekçeye göre; *"... haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez"*. Yargıtay bazı kararlarında, teknik zorunluluk bulunmayan hallerde bu tür özelliklerin de haksız rekabet hükümleriyle korunacağı görüşündedir. Yargıtay, bu kararlarında haksız rekabetin oluşması için benzerliği tek başına yeterli gördüğü için haksız rekabet iddialarını kabul etmektedir.

Yargıtay'ın yeni sayılabilecek bir kararındaki konuya ilişkin değerlendirmesi şöyledir[58]: *"Dava konusu modüler depo sistemleri uzun yıllar önce yurt dışında piyasaya sunulmuş ve Türkiye'de herhangi bir kişi adına tescilli tasarım niteliğinde olmadıklarına göre, ilke olarak söz konusu tescilsiz tasarımlar herkesin serbestçe kullanımına açık olup, bu tasarımların uygulandığı ürünler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar da genel hükümlere göre çözümlenecektir. O halde, somut uyuşmazlıkta da yukarıda açıklanan ilke ve TTK'nun 56. ve 57/5. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gereklidir./Dairemizin* 30.05.2002 *tarih ve* 2240/5406 *sayılı kararında da belirtildiği üzere, ilk defa yurt dışında kamuya sunulmuş bir tasarımın belli bir süre sonra Türkiye'de kullanılması durumunda şayet, Türkiye'de bu tasarımı ilk defa kullanan kişi büyük emek ve para harcayarak bu tasarımın kullanıldığı ürünü tanıtmış ve bir başkası da sırf bu tanınmışlıktan istifadeye yönelik olarak bu tasarımı aynen kullanmaya kalkışır ise, bu davranışın haksız rekabet olduğunun kabulü gerekmektedir./Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, haksız rekabetin varlığı için; ilk defa yurtdışında piyasaya sunulan ve Türkiye'de de herhangi bir tescilli sınai hak ile korunmayan tasarının uygulandığı ürünün, Türkiye'de ilk kez piyasaya sunulup, büyük emek ve para harcanarak tanınmış olması yeterli olmayıp,* bir başkasının bu emek ve tanınmışlıktan haksız surette yararlanmaması ve iltibası önleyecek tedbirleri alması *gereklidir./Yukarıda da açıklandığı üzere, haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmek suretiyle rekabet kurallarına uygun olarak piyasada faaliyet göstermesi ve sonuçta; mal ve hizmetlerin nihai tüketicilerinin aldatılmasına izin verilmeksizin kaliteli mal ve hizmetlerin piyasa kurallarına göre oluşan en uygun fiyatla satışa sunulmasıdır. Bu durumda, sonradan aynı sektörde faaliyet gösteren kişiler ticari hayatta dürüstlük ilkesine uygun bir şekilde ve iltibastan kaçınmak suretiyle piyasaya mal veya hizmet ürettikleri takdirde, piyasada ilk kez üretim yapan ürünün tanınmasını sağlayan kişinin üstün hakkı bulunduğundan bahisle, sonradan faaliyete başlayan kişilerin eylemleri haksız rekabet olarak nitelendirilemez. Böyle bir üstün hakkın varlığının kabulü aynı zamanda, rekabet hukuku ilkelerine aykırı olarak piyasada o mal veya hizmetle ilgili tekel yaratılması ve serbest rekabetin*

---

[56] 11. HD, 25.11.1997, E. 1997/6736, K. 1997/8571 - **SULUK/ORHAN**, s. 914-915. Yargıtay'ın şu kararı da bu yöndedir: 11. HD, 3.12.1996, E. 1996/7985, K. 1996/8508 - **SULUK/ORHAN**, s. 918-919.

[57] 11. HD, 22.2.1985, E. 1985/616, K. 1985/987 – **ODMAN BOZTOSUN**, s. 218.

[58] 11. HD, 21.3.2008, E. 2008/1816, K. 2008/3687 – Yayımlanmamıştır.

ortadan kaldırılması suretiyle ekonominin sağlıklı bir biçimde gelişmesini engelleyeceğinden kabul edilemez".

Yargıtay bu son kararına göre, tescilsiz ürünlerin haksız rekabet hükümleriyle korunacaktır. Ancak rakipler, **başkasının emek ve tanınmışlığından yararlanmamak ve iltibasa karşı gerekli önlemleri almak şartıyla** tescilsiz ürünün ticaretini yapabilecektir.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Rekabet, bir tarafın sömürülmesi ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadıkça toplum için yararlı sonuçlar doğurur. Rekabet bir haktır. Ancak bu hak, diğer haklar gibi kötüye kullanılmamalıdır. Dürüst ticari faaliyete aykırı eylemler haksız rekabet teşkil eder; haksız rekabet bir nevi iş hilesidir. Haksız rekabet, hukuk düzenince kişiye tanınan rekabet hakkının kötüye kullanılması, kanuna ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket edilmesidir. Haksız rekabete ilişkin hükümler, kaynağını hakkaniyet düşüncesinden alan dürüstlük kuralı dikkate alınarak uygulanmalıdır.

Gerçekte haksız rekabet mevzuatı doğrudan fikri mülkiyet haklarını korumaz. Haksız rekabet mevzuatı, rekabet hakkının kötüye kullanımına ve iltibasa karşı dolaylı bir koruma sağlar.

Bilindiği üzere fikri mülkiyet hakları bakımından genel olarak kümülatif koruma ilkesi kabul edilmektedir[59]. Ancak bazen gri alanlar oluşabilir ve somut olayda hiçbir fikri mülkiyet hakkı bulunmayabilir. İşte bu tür gri alanların haksız rekabet hükümleriyle korunup korunmayacağı konusunda farklı yaklaşımlar vardır. Bir yaklaşıma göre bu tür boşluklar haksız rekabet hükümleriyle doldurulmalıdır. Aksi halde paraziter rekabet (*parasitic comptetition*) devreye girer ve bu durum, haksız kazanç sağlamaya yol açar. Diğer bir yaklaşıma göre ise, ticari sır ve iltibas gibi ayrık durumlar bir tarafa bırakılırsa fikri mülkiyet koruması olmayan alanlar serbest rekabet alanlarıdır. Aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle biz ikinci yaklaşımın daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Fikri mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet mevzuatı arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi vardır[60]. Bu ilişkide özel kanun önce uygulanır. Eğer özel kanun, konusunu eksiksiz olarak düzenlemişse ve genel kanuna göre daha kapsamlı ve üstün koruma sağlıyorsa, genel kanunu bertaraf eder. Ayrıca özel kanunla getirilen sınırlamalar, genel kanuna dayanılarak bertaraf edilemez. Yani, özel kanun bir konuda sınırlama öngörerek korumayı esirgemişse, artık genel kanuna dayanılarak o korumadan yararlanılamaz. Özel kanunda yer alan boşluklar, ancak özel kanunun amacına uygun olması şartıyla genel kanuna dayanılarak doldurulabilir[61].

Diğer yandan hak sahibi, kural olarak şartları varsa fikri mülkiyet mevzuatının yanında haksız rekabet hükümlerine de dayanabilir. Yani haksız rekabet hükümleri, fikri mülkiyete ilişkin *sui generis* düzenlemelerin yanında, ikinci derecede değil; gereğinde ve şartları varsa doğrudan ve birinci derecede uygulanır. Zira korumanın dayandığı ilkeler birbirinden farklıdır[62]. Gerçekten bu iki koruma modelinin kümülâsyonu koruma tiplerinin nitelik farkından dolayı doğaldır.

Bununla birlikte kümülâtif koruma ilkesi uygulanırken genel hüküm-özel hüküm ilişkisi dikkate alınmalıdır. Sözgelimi, somut olayda bir fikri mülkiyet koruması

---

[59] Geniş bilgi için bkz. **DERCLAYE/LEISTNER**, s. 1 vd.

[60] Dilek **CENGİZ**: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta, İstanbul 1995, s. 51-52; Sabih **ARKAN**: Marka Hukuku, C. II, AÜHF Yay., Ankara 1998, s. 225; **SARAÇ**, s. 218.

[61] **CENGİZ**, s. 52; **SARAÇ**, s. 218.

[62] **TEKİNALP**, s. 36; **SARAÇ**, s. 219; **DERCLAYE/LEISTNER**, s. 305.

olmamasına rağmen iltibas varsa haksız rekabet gerçekleşmiştir. Haksız rekabet uygulamasında önemli olan, başkasının ürününe *benzetme eyleminin kendisi değil, eylemin nasıl gerçekleştirildiğidir*[63]. Emek ilkesinden hareketle taklit eylemi, tek başına (*per se*) haksız rekabet olarak nitelendirilemez[64]. Aksi halde haksız rekabet koruması, fikri mülkiyet korumasına bir alternatif olarak ortaya çıkar ve bu korumayı işlevsiz ve anlamsız hale getirir[65]. Bu bağlamda özgün vasıf üzerindeki fikri mülkiyet koruması sona ermesine veya tescil yapılmadığı için koruma hiç başlamamasına rağmen, bu özgün vasfın korunması için haksız rekabet kurallarına dayanılabilmesi, hakkın süreye bağlı olma ilkesiyle açıkça çelişir[66]. İltibasın varlığı bu duruma istisna teşkil eder[67]. Bu bağlamda Türk Yargıtay'ı, modern patent sistemini ve hukuk kuralları arasındaki yukarıda sözü edilen ilişkiyi dikkate almaksızın kararlar vermektedir. Tescilsiz ürünlerin haksız rekabet hükümleriyle korunacağını benimseyen Yargıtay, hukukun genel prensiplerine uygun bir içtihat geliştirememiştir[68]. Yargıtay'ın uygulaması bireysel menfaatleri toplumun menfaatine tercih etmek anlamına gelir. Bu uygulama toplumun sömürülmesine neden olur. Oysa TRIPS'in 7. maddesinde de dikkat çekildiği üzere; "*Fikri mülkiyet haklarının korunması ve uyulamaya konulması, teknolojik yeniliklerin ilerlemesine ve teknolojinin transferi ve yayılmasına, teknolojik bilgilerin üreticilerin ve kullanıcıların karşılıklı çıkarlarına katkıda bulunmalı, sosyal ve ekonomik refaha, keza hak ve yükümlülüklerin dengelenmesine yardımcı olmalıdır*". PatKHK ve EndTasKHK'nın 1. maddeleri de bu görüş doğrultusunda kaleme alınmıştır. Fakat Yargıtay uygulaması bu amaca ulaşmayı önleyici mahiyettedir.

1995 tarihli PatKHK'dan ve EndTasKHK'dan önceki Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihadı modern patent ve tasarım koruması ile uyumlu değildi. Emek ilkesine dayanılarak tescilsiz buluşların ve tasarımların korunacağı yönündeki Yargıtay'ın bu içtihadında, 1995 sonrasında değişiklik beklenirdi. Zira buluş yaparak emek harcayan kişilerin bu emekleri, **sınai mülkiyet mevzuatında öngörülen şartlarla ve sürelerle sınırlı bir şekilde** zaten korunmaktadır. Başka bir deyişle uygulama, özel hüküm – genel hüküm ilişkisi gereği özel düzenlemelere öncelik tanınarak şekillendirilmeliydi. Ancak Yargıtay, yeni düzenlemelerden sonra da eski içtihadında hiçbir değişiklik yapmamıştır. Bugün ülkemizde tescilsiz buluşlar ve tasarımlar, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde süresiz olarak korunmaktadır. Bu nedenle de **uygulamada haksız rekabet koruması, özel hükümlerle düzenlenen sınaî mülkiyet haklarına bir alternatif ko-**

---

[63] Bu yönde **MULLER-LAUBE**, Hans Martin: Wettbewerbsrechthicher Schutz gegen Nachahumng und Nahbildung gewebricher Erzeugnisse, ZHR 156, (1992), 481 (**ŞEHİRALİ**, 13'den naklen).

[64] Bu yönde **ODMAN BOZTOSUN**, s. 224. Karş. **ŞEHİRALİ**, s. 13.

[65] Bu yönde **ODMAN BOZTOSUN**, s. 228.

[66] **TEKİNALP**, s. 36.

[67] Nitekim bu ihtimal EndTasKHK'nın 22. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Belirtilen hükme göre, tescilli olan *must match* nitelikteki bir tasarım üç yılla sınırlı olarak korunur. Sürenin dolmasından sonra, ürünün kaynağı konusunda toplumu yanıltmamak, yani iltibasa yol açmamak kaydıyla dileyen herkes bu özellikteki bir tasarımı kullanabilir.

[68] O kadar ki, yukarıda (dpn. 66) da belirtildiği üzere *must match* özellikteki tasarımlar üç yıl süreyle korunur. Yargıtay konuya ilişkin kararlarını emek ilkesine dayandırarak süresi dolan must match parça tasarımlarının kullanılmasını tek başına haksız rekabet olarak nitelendirmektedir. Örnek olarak bkz. 11. HD, 07.06.2007, E. 2006/1112, K. 2007/8653 – **SULUK/ORHAN**, s. 857-860; 11. HD, 01.06.2006, E. 2005/4002, K. 2006/6561 - **SULUK/ORHAN**, 859-860. Yargıtay'ın eski tarihli kararları da bu yöndedir. Bkz. 11. HD, 2.7.1996, E. 1996/4596, K. 1996/4958 – SULUK/ORHAN, s. 924-925; 11. HD, 23.6.1997, E. 1997/2514, K. 1997/4904 – **SULUK/ORHAN**, s. 922-923.

ruma biçimi olmuştur. Bugün itibariyle tescilsiz sınaî ürünlerin haksız rekabet hükümleri ile tescilli ürünlere göre çok daha geniş bir korumaya sahip olduğu dahi söylenebilir. Zira tescilsiz sınaî ürünlerin haksız rekabet hükümleriyle korunması için aranan koruma kriterleri oldukça esnek olduğu gibi bir süre sınırı da yoktur.

Ticari sırların korunması gibi ayrık durumlar ve ekstra şartlar bir tarafa bırakılırsa, çalışmamızın ilgili yerlerinde de vurguladığımız üzere tescilsiz sınai ürünlerin haksız rekabet hükümleriyle korunması, iltibasın varlığına bağlı ve bununla sınırlı olmalıdır. Bu önerimizin birden çok nedeni vardır:

İlk olarak, **emek ilkesinden** hareketle fikri mülkiyet korumasına alternatif bir haksız rekabet koruması, fikri mülkiyet korumasını işlevsiz ve anlamsız hale getirecektir. Böyle bir yaklaşım, sınaî haklardaki tescil sistemini de zaafa uğratacaktır. Fikri mülkiyet hakları ve koruma kapsamına ilişkin ilkeler mevzuatta belirlenmiştir. Buna karşılık haksız rekabet mevzuatı, torba hükümler olarak uygulanmakta ve mahkemeler, taraf ürünlerinde bir benzerlik gördüklerinde derhal haksız rekabet hükümlerini devreye sokmaktadırlar. Başka bir deyişle, ucu açık ve sınırları belirsiz haksız rekabet koruması, fikri mülkiyet sisteminin altını oymakta ve bu korumayı zayıflatmaktadır. En azından Türk hukuk pratiği açısından bu tespitimizi doğrulayan uygulamalar yaşanmaktadır[69].

İkinci olarak, koruma açısından gri alan bırakmayalım düşüncesiyle fikri mülkiyet koruması yanında bir de taklide karşı haksız rekabet korumasına yer verilmesi, uygulamada üçüncü kişilerin serbest rekabet alanlarını sınırlayacaktır. Bu durum, üçüncü kişilerin *hukuk güvenliğini* de tehdit edecektir. Somut olaydan hareket eden ve ilkeleri bir tarafa bırakan mahkemelerin, her bir somut olayda hangi yönde karar verebileceğini kestirmek genellikle mümkün olmamaktadır. Bu tespitimiz, özellikle hukuk işçiliğinin zayıf olduğu ülkeler bakımından geçerlidir. Nitekim yukarıda metni verilen Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere bugün Türkiye'de tescilsiz sınaî ürünler bakımından *hukuk öngörülebilir olmaktan çıkmıştır*. 6100 Sayılı yeni Ticaret Kanunu hazırlayanlar bu durumun farkında olmalılar ki, 55. maddenin gerekçesinde, iltibası bir tarafa bırakarak; "***... haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez***" ifadesine yer vermişlerdir. Bu gerekçeyi de dikkate alarak Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gideceğini ümit etmekteyiz. Aksi halde Türkiye'de modern bir sınai mülkiyet sisteminin işlevsel hale getirilmesi mümkün olmayacaktır.

Üçüncü olarak, her bir fikri mülkiyet hakkı, çıkarları dengeleyici bir şekilde koruma sağlar. Haksız rekabet koruması ise, bir yandan rekabetin kötüye kullanılmasına önlerken diğer yandan serbest rekabeti garanti altına alır. İşte hem fikri mülkiyet hem de haksız rekabet kurallarının bu hedefleri dikkate alınarak, haksız rekabet korumasının sınırları belirlenmelidir. Başta Türk hukuk uygulaması olmak üzere bazı Kara Avrupası

---

[69] Bu durumun farkında olan avukatlar, dayanabilecekleri bir patent olmasına rağmen patent hakkına dayanmamakta; bunun yerine ***emek ilkesinden*** hareketle haksız rekabet davası açmaktadır. Nitekim İstanbul 13. Ticaret Mahkemesinin 2009/34 Esasında kayıtlı dosyada kendi makinesinin taklit edildiğini iddia eden ve Türkiye'de de tescilli bir Avrupa Patentinin sahibi olan davacı, haksız rekabet hükümlerine dayanmak suretiyle tedbir kararı almıştır. Davacı taraf, bilinçli bir şekilde patentine dayanmamıştır. Dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporunda şu ifade yer almaktadır: "***tescilsiz patent üzerindeki haklar***, *aynen tescilsiz marka ve endüstriyel tasarımlar üzerindeki haklarda olduğu üzere, hukukun genel hükümleri (haksız rekabet) çerçevesinde koruma sağlamaktadır" (vurgular aslında yoktur).* Diğer yandan fikri mülkiyet alanında uzman avukatlar müvekkillerine tasarımların tescil edilmemesini tavsiye etmeye başlamışlardır. Bunun nedeni; nasıl olsa haksız rekabet hükümleri ile tasarımlara en geniş anlamıyla koruma sağlanıyor olmasıdır.

hukuklarında pergelin ucunun yerinde durmadığı, buna bağlı olarak da çizilen açının şaştığı kanaatindeyim.

Son olarak, yasa koyucunun özel olarak düzenleyerek fikri mülkiyet hakkı oluşturmadığı bir konuda sübjektif koruma da yoktur. Bu alan serbest bir alan olup, ticari espiyonaj ve iltibas gibi ekstra olgularla rekabet suiistimal edilmediği sürece herkes bu alanda gemisini yüzdürebilmelidir. Karışıklığa yol açılmadığı sürece körü körüne taklit (*slavish imitation*) de dâhil olmak üzere artık üçüncü kişilerin rekabeti, haksız rekabet hükümleri ile sınırlanmamalıdır[70]. Bu bağlamda gri alandaki boşluğu doldurmak ile serbest rekabet arasında tercih yaparken fayda - maliyet analizinde biz serbest rekabetin daha avantajlı olduğunu düşünüyoruz. En azından Türkiye'deki koruma modeli bizi bu sonuca götürmektedir.

---

[70] *Körü körüne taklit* olmasına rağmen, uygun bir markalama (*appropriate labelling*) ile karışıklık önlenebilecektir. Örnek olarak bkz. BGH GRUR 2005, 349, 352. Lego Kararında da BGH, karışıklığın önlendiğini gerekçe göstererek haksız rekabet iddiasını reddetmiştir. Bkz. **GRUR** 2007, 795. İtalyan Corte di Casssazione'un da Lego Kararı aynı yöndedir. Bkz. Corte di Cassazione, 28 February 2008, No. 5437 (Ohly, s. 108'den naklen).