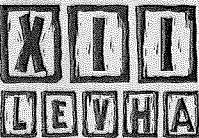


FİKRÎ MÜLKİYET HUKUKU YILLIĞI 2009

Editör
Doç. Dr. Tekin Memiş



TASARIMLARIN KISMİ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ*

[THE PARTIAL INVALIDITY OF THE DESIGNS]

Av. Dr. Cahit SULUK**

ABSTRACT

In the scope of design protection as a rule the appearances is determined by the design. It is a practical necessary to divide this appearance and partially invalidate it after the registration. However, in the course of this application, the general impression principle shall be remained true, which is of the fundamental element in the design rights protection.

I. Giriş

Marka ve patent korumasının, dünyada tarihi kökleri mevcuttur. Bu düşünce gerek hukuki düzenleme, gerekse uygulama açısından geçerlidir. Oysa tasarım koruması nispeten yenidir. Söz konusu koruma, patent ve telif koruması yanında kendi kimliğine daha yeni yeni kavuşmaktadır¹. Bu tespit, ülkemiz bakımından özellikle geçerlidir. Zira ülkemizde patent ve marka koruması, Osmanlı dönemine kadar geriye uzanırken, *sui generis* tasarım koruması, ilk kez 1995 tarih ve 554 Sayılı

* Yorum ve önerileri ile bu çalışmaya katkıda bulunan TPE Tasarım Uzmanı Mustafa Kubilay Güzel'e teşekkür ederim. Elbette çalışmadaki tüm hatalar şahsıma aittir.

** İstanbul Barosu, suluk@suluk.av.tr

1 Tasarım korumasında bazı ülkeler patent, bazıları ise telif yaklaşımını benimsemişlerdir. AB ve Türk tasarım korumasında ise, her iki yaklaşım da terk edilerek *tasarım yaklaşımı* (*design approach*) kabul edilmiştir. Bu yaklaşım tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Annette Kur: "The Green Paper's 'Design Approach' – What's Wrong with it?", EIPR, No: 10/1993, s. 374.

Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK (EndTasKHK) ile kabul edilmiştir².

Bilindiği gibi tescilli sınaî mülkiyet hakları, sahibine tekel niteliğinde yetkiler verir. Bu haklar, ancak kanunla elde edilir. O nedenle hakkın kazanılması, sürdürülmesi, kapsamı ve sona ermesi gibi maddi hukuk konuları, uygulamada tereddüde mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmelidir. Tescille elde edilen bir hakkı sona erdiren hükümsüzlük müessesesi, sınaî mülkiyet hakları bakımından uygulamada sıkça karşımıza çıkmaktadır. Hükümsüzlük halleri, mevzuatta sayılan hallerle sınırlıdır (*numerus clausus*). Hükümsüzlük kararları, kural olarak geçmişe etkilidir³. Hakkın kapsamını ise, tescil belirler. Hak konusunun ne olduğuna; tescile konu marka örneği, patent istemleri ve tasarım görseline bakılarak karar verilir/verilmelidir.

Sınaî mülkiyet haklarında, tescil örneğinin bütünlüğüne müdahale edilip edilemeyeceği sorusu, her bir sınaî hak kategorisine göre cevaplanmalıdır. Ülkemizde en çok uygulaması bulunan markalarda tescilli marka örneği bölünemez⁴; başvurusu yapılan marka örneği, ya bir bütün olarak tescil edilir ya da tamamen reddedilir. Aynı kural, marka hükümsüzlük davalarında da geçerlidir; hükümsüzlük talebi,

2 RG, 27.6.1995, S. 22326.

3 Hükümsüzlük kararlarının etkisi konusunda geniş bilgi için bkz. Cahit Suluk, "Sınaî Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararlarının Etkisi", FMHD, C. I, S. 3/2006, s. 38-73; Ali Paslı: "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", FMHD, C. I, S. 3/2006, s. 158-227.

4 Karş. Arslan Kaya: "Sınaî Haklarda Hükümsüzlük Davaları", İBD Fikri ve Sınaî Haklar Özel Sayısı, Özel Sayı 4, Temmuz 2007, s. 242-243. Marka örneği bölünememekle birlikte, tescil edildikleri sınıflar/mal ve hizmetler itibariyle marka bölünebilir. Mer'i marka hukukumuzda böyle bir düzenleme olmamakla birlikte ülkemizin de taraf olduğu Marka Kanunu Anlaşmasında (TLT) konu düzenlenmiştir (m. 7). Marka Kanunu Taslağında da konu iki ayrı maddede ele alınmıştır (m. 18 ve 49). Taslağın 49. maddesinin gerekçesinde ise, marka örneğinin bölünerek hükümsüz kılınamayacağına, sınıfsal olarak bölünebileceğine özellikle işaret edilmiştir. Unvanlar bakımından ise, bölünme mümkün olup, ilgili ibare terkin edilerek unvandan çıkartılabilir. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması isabetli bir şekilde bu yöndedir. Örnek olarak bkz. 11. HD, 20.2.2001, E. 2000/10398, K. 2001/1469.

ya tamamen kabul edilir ya da tamamen reddedilir⁵. Birden çok istemi içeren patent (ve faydalı model) başvurularında; istemlerden bir kısmı tescil edilirken, diğer bazı istemler reddedilebilir. Bununla birlikte bir istem, bir bütün olarak tescile ve redde konu olabilir. Yani bir istemin; bir kısmı tescil edilirken, kalan kısmının reddi mümkün değildir. Bu ilkeler, patent hükümsüzlük davalarında da aynen geçerlidir.

Türk tasarım mevzuatının mehzazını teşkil eden AB tasarım mevzuatına şekil verilirken, *kısmi hükümsüzlük* müessesesine özellikle yer verilmiştir (Tüzük m. 25/6, 51/3). Hukukumuzda da bu müesseseye yer verilmek istenmiş, ancak bunda başarı sağlanamamıştır. Nitekim *Hükümsüzlük Halleri* başlığını taşıyan EndTasKHK'nın 43. maddesinin son fıkrası şu şekildedir: "*Hükümsüzlük nedenleri tasarım başvurusu veya tescilin sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece o bölümü etkileyen ürün veya ürünler için iptal suretiyle, kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Kısmi hükümsüzlük sonucu, iptal edilmeyen ürün veya ürünlerle ilgili kısım için koruma geçerliliğini sürdürür*". Bu ifadeler, *çoklu tasarım tescilini* akla getirmektedir. Bilindiği üzere EndTasKHK, 1993 tarihli AB Yönerge ve Tüzük Taslaklarından tercüme edilmiştir. İşte yanıltıcı olan bu ifadeler hatalı tercüme faaliyetinin bir ürünüdür.

5 Bununla birlikte Yargıtay, 2005 yılı öncesinde verdiği bazı kararlarda marka örneğini bölmüştür. Örneğin, davacı Mavi Jeans ibareli markasına dayanarak davalının Mavi Show ibareli markasındaki Mavi ibaresinin çıkartılmasını talep etmiş, yerel mahkemenin kabul yönündeki kararı Yargıtay'ca onanmıştır. Böylece davalının Mavi Show markası Show haline dönüşmüştür. Bkz. 11. HD, 19.03.2002, E. 2001/10685, K. 2002/2514. Yargıtay 2005'ten sonra bu içtihadından isabetli bir şekilde dönmüştür. Yargıtay 2007 tarihli bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: "Davalı markası "KAPPAZ Sports Wear" ibarelerinden oluşmaktadır. 556 Sayılı KHK.'nin 42. maddesine dayalı olarak açılan hükümsüzlük davasında, koşulların gerçekleşmesi halinde, dava konusu markayı oluşturan esas ve yardımcı unsurlardan bir kısmının iptal ve terkin edilmesi suretiyle kısmi hükümsüzlük kararı verilemez. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca kısmi hükümsüzlük kararı ancak, hükümsüzlük nedenlerinin markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunması halinde, yalnız o mal veya hizmete ilişkin olarak verilebilir" (11. HD, 09.04.2007, E. 2006/2300, K. 2007/5538).

Uygulamada tasarımlar bakımından kısmi hükümsüzlük müessesesine sıkça ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düşünceden hareketle Türk Patent Enstitüsü (*TPE*), 2006 tarihinde, EndTasKHK Yönetmeliğinde (EndTasKHKY) bir değişiklik yaparak, konuyu yönetmelikle düzenlemeyi tercih etmiştir⁶. Ancak bu düzenleme, hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi bakımından kanun yapma tekniğine aykırıdır. Yine son yıllarda üzerinde çalışılan Tasarım Kanun Taslağında, kısmi hükümsüzlük özel olarak düzenlenmiştir⁷.

Şunu da belirtelim ki, müessese, kısmi hükümsüzlük olarak anılmakla birlikte ulusal hukuklarda, başvuru ve tescil aşamasında; kısmi iptal, tescilden sonra ise kısmi vazgeçme olarak da karşımıza çıkar. Müessesenin kabulü halinde, başvuru ve tescil aşamasında *TPE*, yapılan başvurunun bir kısmını iptal etmek (kısmi iptal) suretiyle, kısmen tescile karar verebilecektir. Yine tescil sahibi, tescilinden kısmen vazgeçebilir (Tüzük m. 51; EndTasKHKY m. 34). Uygulanacak kurallar aynı olduğu için bu çalışmada müessese, kısmi hükümsüzlük olarak ele alınmıştır.

Aşağıda gerek *AB* düzenlemesi, gerekse hukukumuzdaki mevcut ve taslak düzenleme irdelenerek, kişisel değerlendirme ve önerilere yer verilmiştir.

I. AB Hukuku

Tasarım Yönergesinde (m. 11) ve Tasarım Tüzüğünde hükümsüzlük detaylı bir şekilde düzenlenmiştir (m. 24-25, 51 vd.)⁸.

AB hukukunda, mer'i hukukumuzdan farklı olarak mahkemelelerin yanında, Ofis (*OHIM*) de tescilli bir tasarımın hükümsüzlüğüne karar verebilir (Tüzük m. 24). Şöyle ki, tescilli bir tasarımı hükümsüz kıldırmak isteyen yetkili kişiler, *OHIM*'de hükümsüzlük beyanında bulunabilir (Tüzük m. 52). Diğer yandan tescilli bir tasarım hakkına

6 RG, 7.2.2006, S. 26073.

7 Taslak metin için bkz. www.fikrimulkiyet.com

8 Bilgi için bkz. Cahit Suluk: Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması - Topluluk Tasarımı, Seçkin, Ankara 2002, s. 119 vd.

dayanılarak kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi, karşı dava olarak, aynı mahkemede 3 ay içinde hükümsüzlük davası açabilir (Tüzük m. 24 ve 54). Yine tecavüzün mevcut olmadığı hakkında dava açmak isteyen kişi de bu dava ile birlikte, hükümsüzlük davası açabilir (Tüzük m. 54). Özetle, *AB hukukunda tescilli bir tasarımın hükümsüzlüğü, esasen OHIM'de ileri sürülebilir. Fakat kendisine karşı tecavüz davası açılan ya da tecavüzün mevcut olmadığı hakkındaki davayı açmayı düşünen kişi, mahkemede de tescilli tasarımın hükümsüzlüğünü ileri sürebilir.* Tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava mahkemede görülmekteyse, *OHIM hükümsüzlük taleplerini reddeder* (Tüzük m. 52/3). Bu halde hükümsüzlük iddiası, derdest dosyada (mahkemede) dinlenir.

Mer'i hukukumuzdan farklı olarak AB hukukunda, tescilsiz tasarımlar özel olarak düzenlenmiştir. Tescilsiz tasarımların hükümsüzlüğü⁹, ancak mahkemelerde istenebilir. *OHIM'in tescilsiz tasarımlarla ilgili herhangi bir yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Kısmi hükümsüzlük bakımından, tescilli ve tescilsiz tasarımlar aynı kurallara tabidir.*

AB hukukunda tasarımların kısmi hükümsüzlüğü özel olarak düzenlenmiştir (Tüzük m. 25/6). Fıkra hükmü şöyledir: "... Hükümsüz ilan edilen bir tescilli Topluluk tasarımı, tasarım korumasının koşullarını karşılamak ve tasarımın kimliği muhafaza edilmek kaydıyla tadil edilmiş biçimiyle korunabilir. Tadil edilmiş tasarıma tanınan koruma, tescilli Topluluk tasarım sahibi veya tescil kararı veren mahkeme ya da kısmi hükümsüzlük kararı veren Ofis tarafından ihtirazi kayıtla sınırlandırılabilir". Paralel bir düzenleme 51. maddede de vardır.

Hükümde, bir tasarımın kısmen hükümsüz kılınabilmesi için iki şart birlikte aranır:

i) Hükümsüz kılınmayan kısım, tek başına tasarım koruma şartlarını karşılamalıdır.

9 Tasarım Tüzüğünde (m. 24/III) her ne kadar tescilsiz tasarımların hükümsüzlüğünden söz edilmişse de bu ifadenin isabetli olduğu söylenemez. Bunun yerine tescilsiz tasarım hakkının geçersizliğinin tespitinden söz edilebilir. Ne var ki, Tasarım Tüzüğündeki bu özensiz ifadeler Tasarım Kanun Taslağına aynen alınmıştır (m. 53/son).

ii) Tescile konu tasarım, başvuru aşamasındaki kimliğini muhafaza etmelidir.

İlk şartın aranması doğaldır. Çünkü koruma şartlarını taşımayan bir tasarımın, tescil edilmesi gerektiğinden söz edilemez. İkinci şart, kısmi hükümsüzlük müessesesinin işlevselliğini büyük ölçüde azaltmaktadır. Zira tescilli bir tasarımın bir kısmı hükümsüz kılınca, uygulamada kalan kısmın (başvuru ya da) tescil aşamasındaki kimliğini muhafaza etmesi genellikle mümkün olmaz. Sözelimi, bir masa tasarımında özgün kısım, masanın ön kısmındaki kaş tasarımı olup, masanın genel görünümü harc-ı âlem ise, burada kısmen hükümsüz kılınacak olan masanın tasarımıdır. Yine bir dolabın kapağının bir kısmına yapılan özgün bir desen tasarımında, harc-ı âlem kısım dolabın kendisi olacaktır. Her iki halde de koruma, kaş ve desen tasarımları bakımından sürdürülmek istenecektir. Bununla birlikte masa ve dolap tasarımları hükümsüz kılınca, geriye kaş ve desen tasarımları kalacak ve böylece tescile konu tasarımlar kimliğinden olabildiğince uzaklaşacaklardır. AB hukukunda bu gibi durumlarda tasarım, kısmen değil tamamen hükümsüz kılınmaktadır.

Bu durum ilk bakışta tasarımın sadece yenilik arz eden kısmına koruma sağlanması yaklaşımına uygun gibi görünse de, tasarımın kimliğinin etkilenmesi sebebiyle yenilik ihtiva eden kısım da koruma kapsamının dışına çıkarılmaktadır. Tasarım sahipleri, bu durumu dikkate alarak bilinçli başvuruda bulunması gerekir. Buna karşılık bir masanın özgün olmayan kısmı sadece bacak tasarımı ise, bacak tasarımı hükümsüz kılınacak; fakat masanın kalan kısımlarının tasarım koruması sürecektir. Ancak bu son ihtimalde AB mevzuatındaki kısmi hükümsüzlük müessesesi işlevini yerine getirebilecektir. Ne var ki, uygulamada genellikle harc-ı âlem ürünlere özgün olan kaş, desen, kulp, bacak ve benzeri tasarımlar monte edilerek/uygulanarak tescil edilmektedir. Bu nedenle AB düzenlemesi uygulamanın ihtiyaçlarına genellikle cevap veremeyecektir.

II. Türk Hukuku

1. Mer'i Düzenleme

Yukarıda metni verilen EndTasKHK'nın 44. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeyle, kısmi hükümsüzlüğe yer verilmek istenmiştir. Ne var ki, anılan hükümdeki ifadeler ile Tasarım Tüzüğündeki ifadeler birbirinden oldukça farklıdır. Tüzükte, bir **tasarımın kısmen hükümsüz** kılınabileceği açıkça belirtilirken EndTasKHK'daki düzenleme, **çoklu tasarımlardan** bazılarının hükümsüzlüğünü akla getirmektedir. Ancak bu ihtimalin yasa koyucu tarafından düzenlenmesi abesle iştigaldir. Zira çoklu tasarımlardan her birisi hem hükümsüzlük, hem tecavüz, hem de koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı hususlarında yapılan incelemelerde zaten tek tek ele alınmaktadır¹⁰. Öyleyse yasa koyucu, esasen mehaz hukuktaki düzenlemeyi iç hukukumuzda aktarmak istemiş, fakat bunda başarısız olmuştur.

Diğer yandan uygulamanın ihtiyaçları TPE'yi adeta yönlendirmiş ve Yönetmelikte yapılan değişiklikle soruna çözüm aranmıştır¹¹. *İtirazların İncelenmesi* başlığını taşıyan EndTasKHKY m. 19/II hükmü şöyledir¹²: "*İnceleme neticesinde, tasarım tescilinin devamına ya da kısmen veya tamamen iptaline karar verilir. İptal kararı Bülte'de yayımlanır. Kurul kararı tescilin tamamen veya kısmen devamı yönünde ise tasarım tescil belgesi düzenlenir*". Dikkat edilirse AB mevzuatından farklı olarak Yönetmelik hükmünde kısmi iptale/hükümsüzlüğe karar verilirken herhangi bir şarttan ya da kısıtlamadan söz edilmemiştir. Kısıtlayıcı bir düzenleme bulunmadığı için TPE, başvuru aşamasındaki tasarımın kimliğini muhafaza etmese dahi, başvuruyu kısmen kabul ederek diğer kısmın iptaline karar verebilir. Nitekim bugün TPE'nin uygulaması bu şekildedir. Kısmi iptal halinde TPE; renklendirme, daire içine alma ve

10 Cahit Suluk / Ali Orhan: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. III: Tasarımlar, Seçkin, Ankara 2008, s. 226-227 ve orada anılan kararlar.

11 Soruna Yönetmelikle çözüm üretmek, hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi bakımından kabul edilemez.

12 Bu hüküm, Yönetmeliğe 2006 değişikliği ile girmiştir (RG, 7.2.2006, S. 26073).

kesik çizgi ile belirtme gibi yöntemlerle tasarımın hangi kısımlarının korunacağını ve hangi kısımlarının koruma dışında bırakılacağını göstermektedir.

TPE YİDK'nın, 25.9.2007 tarih ve 2007/T-552 no.lu konuya ilişkin kararı şöyledir¹³:

“Yapılan inceleme ve değerlendirmede; 2006 03755/1, 2, 11, 12 ve 13 sıra numaralı tasarımlar ile itiraza gerekçe gösterilen 2005 tarihli ‘GENESIS Yaz’ katalogunda yer alan S5/0765, S5/1048 kod numaralı ürünler ve 2004 tarihli ‘GENESIS Summer’ katalogunda yer alan S4/329 kod numaralı ürün genel izlenim itibariyle benzer görülmüştür.

2006 03755/3, 4 ve 16 sıra numaralı tasarımlar ile itiraza gerekçe gösterilen 2005 tarihli ‘GENESIS Yaz’ ve 2004 tarihli ‘GENESIS Summer’ kataloglarında yer alan S5/1048, S4/224, S5/0757 kod numaralı ürünler, **ayakkabıların üç boyutlu modeli açısından benzer görülmüş olmakla birlikte, kullanılan desenlerin farklı olması sebebiyle; tescilin sadece deseni kapsayacak şekilde devam etmesinin uygun olduğu düşünülmüştür.**

KARAR: 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5, 6 ve 7’nci maddelerine dayanılarak yapılan itirazın kısmen kabulüne ve 2006 03755/1, 2, 11, 12 ve 13 sıra **numaralı tasarımların tescilinin sadece kullanılan deseni kapsayacak şekilde devamını teminen ürün adının ‘Ayakkabı Deseni’ olarak değiştirilmesine** oybirliği ile karar verilmiştir”.

Bu olayda *TPE*, *ayakkabı tasarımını*, adını da değiştirmek suretiyle *ayakkabı desenine* dönüştürmüştür.

TPE’nin bu kararının hatalı olduğu açıktır. Zira yapılan itiraz üzerine *TPE* tarafından tasarımın koruma kapsamında değişikliğe gidilmektedir. Yargıtay bir kararında haklı olarak bunun mümkün olmayacağı sonucuna ulaşmıştır¹⁴: “... **Yeniden İnceleme ve Değerlendir-**

13 Suluk/Orhan, s. 246.

14 11. HD, 23.02.2006, E. 2005/10823, K. 2006/1838 – Suluk/Orhan, s. 49.

me Kurulu'nun açıkça çakmak tasarımına ilişkin başvuruyu üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek şekilde çakmak deseni olarak tadel etmek suretiyle verdiği kararın usul ve yasaya aykırı olduğu, ...”.

TPE YİDK'nın 14.09.2007 tarih ve 2007/T-518 no.lu başka bir kararında ise, itiraza konu desen tasarımında yer alan figürlerden bazılarının 2006/4063 sayılı tescilde yer alması sebebiyle **tescilin tamamen** iptaline kara verilmiştir:

“554 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 5, 6 ve 7 nci maddelerine dayanılarak yapılan itirazın kabulüne ve 2006 04410/1 sıra numaralı tasarım(lar)ın (tamamının) tescilinin iptaline, oybirliği ile karar verilmiştir”¹⁵.

TPE'nin bu kararlarından ilki EndTasKHKY'nin düzenlemesine paraleldir. Ancak Yargıtay kararında da belirtildiği üzere TPE'nin bu kararları Yönetmeliğe uygun olsa dahi, hukuk hiyerarşisi karşısında hukuka aykırıdır. TPE'nin ikinci kararı ise, AB düzenlemesi ile uyumludur. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere EndTasKHKY'nin sistemi ile AB'nin sistemi birbirinden büyük ölçüde farklıdır.

2. Tasarım Kanun Taslağında Öngörülen Düzenleme

Tasarım Kanun Taslağınının 52. maddesinde konu řu şekilde düzenlenmiştir:

“Hükümsüzlük nedenleri tasarımın sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece o bölümün hükümsüzlüğüne karar verilir. Koruma şartlarını karşılamaı kaydıyla, kısmi hükümsüzlük dışında kalan bölümle ilgili koruma geçerliliğini sürdürür”.

AB hukukundan farklı (ve fakat EndTasKHKY ile paralel) olarak Taslak metinde, tescilini sürdüreceğ kısım bakımından tasarımın kimliğini muhafaza etmesi şartı aranmamıştır. AB'deki düzenlemeye oranla Taslağın düzenlemesi çok daha pragmatist ve radikaldir. Yukarıda işaret edildiği gibi AB düzenlemesi, esasen uygulamanın ihtiyaçlarına

15 Yayınlanmamıştır.

kısmen cevap verebilmektedir. Buna karşılık Taslak düzenleme, uygulamanın koruma ihtiyacını bütün yönleri ile karşılamaktadır. Ancak bu düzenleme aynı zamanda aşağıda değinileceği üzere, tasarım hukukundaki *genel izlenim ilkesi* ile açıkça çelişmektedir.

Yukarıdaki örneklere dönülecek olursa, masanın üzerine yapılan bir kaş tasarımının ya da desenin özgün olması durumunda, masanın tasarımını hükümsüz kılınacak; fakat kaşın tasarımı muhafaza edilecektir. Sonuçta masa tasarımının yerini kaş tasarımı alacaktır. Böylece harc-ı âlem bir ürünün herhangi bir bölgesinde gerçekleştirilen özgün bir tasarım uygulaması korunabilecektir. O kadar ki, *TPE*'nin bugünkü uygulamasında olduğu gibi üç boyutlu harc-ı âlem bir ürüne uygulanan yeni ve ayırt edici nitelikteki bir desen tasarımı dahi korumasını sürdürebilecektir.

III. Kişisel Değerlendirme ve Öneriler

Kısmi hükümsüzlük müessesesi, esasen AB ve Türk tasarım mevzuatının genel ruhu ile çelişmektedir. Zira bir tasarımın, koruma şartlarını karşılayıp karşılamadığı daima tasarımın *genel izlenimine* sadık kalınarak belirlenir. Gerçekten genel izlenim ilkesi gerek AB gerekse Türk tasarım mevzuatında birden çok maddede yerini bulmuştur (Yönerge m. 5/1, 9/1; Tüzük m. 6/1, 10/1; EndTasKHK m. 7/I, 11/I). Kısmi hükümsüzlükte ise, **genel izlenim** yerine **tasarımın bir kısmı/porsiyonu** esas alınmaktadır¹⁶. Bu yaklaşımın birden çok sakıncası bulunmaktadır:

i) Tek tek değerlendirildiğinde her bir unsuru harc-ı âlem olan ve fakat bütününe bakıldığında, yeni ve ayırt edici nitelikte tasarım geliş-

16 Burada tasarımın tanımı akla gelmektedir: Tasarım, bir ürünün tamamının ya da bir parçasının görünümüdür. Böylece AB ve Türk hukukunda, bir ürünün parçasının tasarımı da koruma görmektedir. Bununla birlikte bir tasarım, nasıl tescil ettirilmişse artık o şekilde muamele görmelidir. Yani bir tasarım, ürünün tamamının tasarımı için tescil ettirilmişse artık bu tasarımın görseline bakılarak hükümsüzlük ve tecavüz analizleri yapılır. Benzer şekilde tescil, bir parça tasarımı ise, bu halde parçaya ait bu tasarım esas alınır. Kısmi hükümsüzlükte ise, tescili yapılan bir tasarım bölünmektedir.

tirmek mümkündür¹⁷. Sözelimi, bir tasarımcı, hurdalıktan elde ettiği değişik mobilya modellerine ait parçaları birleştirerek yeni ve ayırt edici nitelikte bir masa tasarımı meydana getirebilir. Hiçbir istisnaya yer vermeden kabul edilecek kısmi hükümsüzlük halinde bu imkân ortadan kalkacaktır.

ii) Yine birden çok nesnenin veya unsurun bir arada algılanabilen bileşimi de tek bir tasarım tesciline konu olabilir (EndTasKHK m. 3/I, b). Bu unsurlar tek tek ele alındığında koruma şartlarını karşılamazken, bütüncül yaklaşımda karşılayabilir. Fakat kısmi hükümsüzlük talebi ile bu unsurların tek tek hükümsüzlüğüne imkân tanındığında, genel izlenim ilkesi terk edilmiş olacaktır.

iii) Pek çok unsurdan oluşan bir ürün tasarımının hangi unsurlarının özgün, hangilerinin harc-ı âlem olduğunun tespiti kolay değildir. Sözelimi, bir masa tasarımına, parçala-böl mantığı ile yaklaşıldığında hangi unsurlarının özgün, hangilerinin ise harc-ı âlem olduğu uygulamada tereddütlere yol açabilecektir. Bu yaklaşımda tescilli bir masa tasarımının, bazı bölgeleri hükümsüz kılınırken, bazı bölgeleri ise tescilini sürdürecektir. Böylece tescili sürdürülen bölümler tanınamaz hale gelebilecektir.

iv) Bir ürün tasarımının bütün unsurlarının, özgün olması genellikle mümkün olmayacaktır. Uygulamada her bir tasarım unsuru, pek çok olayda hükümsüzlük talebi ile karşılaşabilir. Zira pek çok edebi yazar gibi tasarımcılar da kendilerinden önce geliştirilen tasarımlardan faydalanmaktadır/esinlenmektedir.

Bizce önemli olan, bütüncül yaklaşıldığında tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikte olup olmadığına bakılmalıdır. Nitekim Ankara Asliye 8. Ticaret Mahkemesi, **bütüncül yaklaşım** konusunda isabetli bir karar vermiştir¹⁸:

17 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Suluk/Orhan, s. 124 vd.

18 Bkz. Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi, 14.7.1999, E. 1998/885, K. 1998/346 Yasa Hukuk, C. XX, S. 238/2001, s. 1148-1149. Yargıtay, bu yöne değinmeden, başka açıdan bu kararı bozmuştur (11. HD, 25.5.2000, E. 2000/1038, K. 2000/4596 – Suluk/Orhan, s. 288-289.

“...Dava konusu endüstriyel tasarımların konusunu oluşturan anahtarlıkların klips, gövde ve bağlantı parçalarından oluştuğu, tek tek parçaların değil, **tasarımın bütünüyle ele alınarak** yenilik ve ayırt edicilik niteliğinin aranması gerektiği, tasarımın bütünü itibariyle davalının iddialarını kanıtlayıcı delil ibraz edilemediği ...”.

Başka bir açıdan bakıldığında ise, kısmi hükümsüzlüğe ilişkin düzenleme, uygulamanın ihtiyacından doğmuştur. Uygulamada bir ürün tasarımı özgün unsurların yanında harc-ı âlem unsurları da taşıyabilir. Hatta bilgi eksikliği ve deneyimsizlik nedeniyle, genellikle özgün parça tasarımları, harc-ı âlem ürünlere monte edilerek/uygulanarak tescil ettirilmektedir. İşte kısmi hükümsüzlüğe imkân verilmemesi halinde, başvuru sahiplerinin duruma hâkim olmaması ve bu nedenle de hatalı başvuruları nedeniyle pek çok yeni tasarım tamamen hükümsüz kılınabilecektir.

Hukuk politikası bakımından AB hukukunda, kısmi hükümsüzlüğe açıkça yer verilmiştir. Ancak bu hukuk müessesesi kabul edilirken sakıncalarını en aza indirebilmek için (kısmi hükümsüzlük müessesesinin işlevselliğini olabildiğince azaltmasına rağmen) tasarımın kimliğini muhafaza şartı aranmıştır.

Hukukumuzda ise, kısmi hükümsüzlük düzenlenirken gerek EndTasKHKY’de, gerekse Taslak Kanunda herhangi bir yumuşatıcı düzenlemeye yer verilmemiştir. O kadar ki, *TPE*’nin yukarıda tam metni verilen 2007/T-552 no.lu kararında olduğu gibi ilgili tasarım, kimliğini muhafaza edemiyorsa, adı değiştirilerek tescili sağlanmaktadır. Sözgelimi bir masa tasarımı, kaş tasarımına; üç boyutlu bir ayakkabı tasarımı da ayakkabının üzerindeki iki boyutlu bir desen tasarımına dönüşebilmektedir. Yargıtay ise, bu uygulamayı hukuka aykırı bulmaktadır.

AB hukukunda, başkasına ait bir telif hakkı ya da ayırt edici işaretin tasarımda kullanılması birer hükümsüzlük nedeni kabul edilmiştir. Yine Paris Sözleşmesinin 6. maddesinde öngörülen ve ilgili ülkenin izni olmaksızın kullanımı yasaklanan arma ve bayrak gibi işaretlerin tasarımda kullanımı da bir hükümsüzlük nedenidir (Tasarım Tüzüğü m. 25). Buna karşılık mer’i hukukumuzda, sadece tasarımın gerçek sa-

hibi dışındaki bir kişi adına tescili hükümsüzlük nedeni sayılmış (End-TasKHK m. 43); fakat başkasına ait telif hakkı, ayırt edici işaret ve Paris Sözleşmesinin 6. maddesinde öngörülen izinsiz kullanımı yasaklanan işaret gibi unsurların tasarımda kullanımı ayrı birer hükümsüzlük nedeni kabul edilmemiştir. Taslak metinde, mehz hukuka paralel bir düzenlemeye gidilerek bu eksiklikler giderilmiştir (Taslak m. 52).

AB ve Türk fikri mülkiyet hukukunda, **gerçek hak sahipliği ilkesi** benimsenmiştir. Bir ürün tasarımı, başkasının fikri mülkiyet unsurlarını içermesi durumunda bu unsurun hükümsüz kılınması, anılan ilkenin bir gereğidir. Buna karşılık uygulamanın ihtiyacından kaynaklanan kısmi hükümsüzlük müessesesinin varlığı kadar, şartlarını ve kapsamını belirlemek, bir hukuk politikası tercihidir. Bu tercihte teorik engeller kadar, pratik ihtiyaçlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte soruna çözüm üretilirken, kısmi hükümsüzlüğün şartları ve kapsamı üzerinde iyi düşünülmelidir¹⁹. Aksi halde pratik bir sorunun çözümü, yukarıda işaret edildiği gibi, başkaca sorunlara kaynaklık teşkil edebilir. Bu tespitimiz EndTasKHKY ile Taslak Kanununda öngörülen düzenlemeler için özellikle geçerlidir.

Bu bağlamda hak sahipliği başkasına ait olan telif hakkı ve ayırt edici işaretlerin, kamu düzeni veya genel ahlaka aykırı unsurların tasarımda kullanımı, birer kısmi hükümsüzlük nedeni sayılmalıdır. Buna karşılık harc-ı âlem unsurların tasarımda yer alması, hiçbir kısıtlamaya yer vermeksizin kısmi hükümsüzlük nedeni olarak öngörülmesi, genel izlenim ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Bu halde mutlaka bu konuda bir düzenlemeye gidilecekse en azından AB hukukunda olduğu gibi geriye kalan tasarımın kimliğini muhafaza şartı aranmalıdır.

19 Kanun Taslağının 42. maddesine göre üçüncü kişiler, tescil edilmiş bir tasarımın iptali için TPE'ye başvurabileceklerdir. Bu düzenleme de Tüzükten alınmıştır. TPE'nin adeta mahkeme gibi çalışmasını öngören ve bizce fevkalade sakıncalı bulunan 42. madde hükmü karşısında kısmi hükümsüzlük üzerinde bir kez daha düşünülmelidir.