

Kazanç

HAKEMLİ DERGİ

HUKUK, İŞLETME VE MALİYE BİLİMLERİ SAYI 7

Elektrik enerjisi yatırımlarında hazine garantisi

**Fikri Mülkiyet Hakları:
Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

**Hukuk Usûlü Muhakemesinde
Hukukî Dinlenilme Hakkı**

**Banka İşletmelerinin Hizmetlerini
Çeşitlendirmesi ve Kredi Kartları**

**Yabancı Personel Çalışma
İzni Süresinin Uzatılmaması
Halinin İş Akdine Etkisi**

Fikri mülkiyet hakları: uygulamada yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri

Av. Dr. Cahit SULUK*

I. Genel açıklama

Bilgi çağı, küreselleşen pazar, ulus ötesi firma gibi kavram ve olgular, fikri mülkiyet haklarının ekonomideki payını ve önemini artırmıştır. Bilgi toplumunda üretim ve ticaret yöntemleri, şekil değiştirmiş olup büyük ölçüde kol gücünden beyin gücüne dönüşmüştür.

Patent, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım, fikir ve sanat eserleri gibi alt dallara ayrılan fikri mülkiyet hakları, sınır tanımaz bir niteliğe sahiptir. Bu özelliği nedeniyle uluslararası pazarlarda faaliyet gösteren firmalar (ve dolayısıyla gelişmiş ülkeler), anılan hakları koruma gayretine girmişlerdir. Zira uluslararası firmaların varlıkları arasında fikri mülkiyet hakları önemli bir yer tutmaktadır. Hatta bazı firmaların en büyük sermayesi anılan haklardır. Örneğin, Microsoft ve Coca Cola gibi firmaların faaliyetleri büyük ölçüde fikri üretime dayanmaktadır. Yine müzik ve sinema endüstrisinde durum farklı değildir. Korumanın uluslararası boyutta sağlanabilmesi, bu haklarla ilgili uluslararası düzeyde hukuki düzenlemeleri gündeme getirmiş ve bu konuda birçok bölgesel ve uluslararası sözleşme kabul edilmiştir¹. Son za-

manlarda bu sözleşmelerden en göze çarpanı, Dünya Ticaret Örgütünü (DTÖ) kuran anlaşmanın eklerinden olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)'dir. TRIPS'e bugün itibariyle 148 üye ülke bulunmaktadır². Bu anlaşmaya göre, DTÖ'ye üye ülkeler fikri mülkiyet haklarını ulusal hukuklarında asgari düzeyde korumakla yükümlüdür.

Günümüzde fikri mülkiyetin ülke menfaatleri için korunması gerektiği fikrinin oldukça fazla taraftarı bulunmaktadır³. Bu korumadan sağlanabilecek menfaatler; teknolojik gelişme, özgün çalışmaları özendirme, yani *Ar-Ge* faaliyetlerini teşvik, yabancı sermayeyi

yirminin üzerindedir. Bu anlaşma metinleri için bkz. <http://www.wipo.int>

² Bkz. <http://www.wto.org/> (30.11.2004).

³ O kadar ki, bugün sağlam bir sanayi ve kararlı bir ekonomik sistem için bu hakların korunması temel koşul sayılmaktadır. Bkz. YALÇINER, Uğur: "Türk Patent Enstitüsü, Türkiye'deki Yeni Mevzuat Çalışmaları ve Uluslararası Anlaşmalara Katılım Konusundaki Gelişmeler", Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, 19-20 Haziran 1995, Ankara, s.4; ORTAN, Ali Necip: "Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasında Türk Hukuk Sistemi", Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, 19-20 Haziran 1995, Ankara, s.90. Ortan bu çalışmasında, etkin bir patent korumasının teknolojik kalkınma yolunda çerçeve koşullardan birisi ve önemli bir ögesi olduğunu ifade etmektedir.

* İstanbul Barosu

¹ Sözgelimi, sadece Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)'nun öncülüğünde hazırlanan anlaşma sayısı

çekebilme, tüketicinin korunması ve uluslararası ilişkilerdeki uyum gibi hususlardır⁴. Ne var ki, fikri mülkiyet hukukunda neyin ne kadar korunacağı sorusu, yasa koyucuları dünyanın her yerinde uzun süre düşündürmüş ve halen de düşündürmeye devam ettirmektedir⁵. Günümüzde bu sorunun önemi, teknolojinin ve bilgi akışının baş döndürücü hızı karşısında bir kat daha artmıştır⁶. Bu husus ayrı bir çalışmanın konusu olup, burada inceleme dışında tutulmuştur.

Fikri mülkiyet haklarıyla ilgili dünya çapında yaşanan bu gelişmelerden Ülkemiz de derinden etkilenmiştir. Bu süreçte TRIPS'in yanında AB ile ilişkiler dikkat çekicidir. Özellikle Gümrük Birliğini kuran 1/95 sayılı AB-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)⁷ ile Türkiye, AB'nin fikri mülkiyet mevzuatına uyum sağlayacağı ve birtakım uluslararası sözleşmelere üye olacağı taahhüdünde bulunmuştur. Ülkemiz, bu yükümlülüklerinin birçoğunu hukuki düzenleme olarak yerine

getirmekle birlikte, uygulamada birçok sorun yaşanmaktadır. Bu çalışmada esas itibarıyla eleştirel bir yaklaşımla sözü edilen uygulamadaki sorunların tespiti yapıldıktan sonra çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

II. Uygulamada yaşanan sorunlar

İyi bir fikri mülkiyet sistemi dört ana unsura ihtiyaç gösterir⁸:

i) Çağın ihtiyaçlarına cevap verebilecek ve sorunsuz bir yasal düzenleme.

ii) İdari işlemleri yürütecek gerekli donanım ve eğitime sahip uzman personelden oluşan idari birim. Bunlar; Türk Patent Enstitüsü ve Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde yeni oluşturulması gereken bir birim.

iii) Deneyimli marka ve patent vekilleri.

iv) İhtisas Mahkemeleri.

Bu unsurlar sorunun çözümünü de oluşturmaktadır. Çalışmanın kapsamını aşmamak bakımından aşağıda bunlardan bazıları üzerinde durulacaktır.

1. Yasal düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar

1995 tarihinde DTÖ'ye ve dolayısıyla TRIPS'e taraf olmamız ve yine aynı tarihte AB ile Gümrük Birliğini gerçekleştirmemiz, fikri mülkiyet mevzuatımızı derinden etkilemiştir. Deyim yerindeyse 1995 yılı fikri mülkiyet hakları bakımından bir *milat*tır. 1850'li yıllardan itibaren fikir ve sanat eserleri ile markalara ilişkin yasal düzenlemelerimiz bulursa ve yine 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile dünyanın patent kanununa sahip altıncı ülkesi iken, Ülkemizde fikri mülkiyet haklarının modern anlamda kabulü ve uygulamaya konulması büyük ölçüde 1995 tarihinde olmuştur. Nitekim endüstriyel tasarım, faydalı model ve coğrafi işaret gibi fikri mülkiyet hakları ilk kez bu tarihte mevzuatımıza girmiştir. Yine, patent ve marka gibi daha önce yürürlükte bulunan yasalar tümüyle değiştirilerek çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirilmiştir. Şunu da belirtelim ki, fikri mülkiyet haklarının ekonomideki payına bağlı olarak reform süreci bugün de devam etmektedir.

⁴ DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı; Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s.42.

⁵ Bu nedenle fikri mülkiyet, hukukun metafizik alanı olarak nitelendirilmiştir. Bkz. LEHMAN, Bruce A.: Intellectual Property and the National Information Infrastructure – The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, Washington, D. C. 1995, s.7 dpn.16. Fikri mülkiyet alanında hukukten nelerin korunup nelerin koruma dışında tutulacağı hususu önemli derecede güçlükler içermektedir. Bu nedenle fikri mülkiyet hukuku alanında ağaçlardan, bazen ormanın görülemediği benzetmesi yapılmıştır. Bkz. KEYDER, Virginia Brown: Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği - Intellectual Property Rights and Customs Union, InterMedia, İstanbul 1996, s.118.

⁶ Amerika'da fikri mülkiyet haklarına ilişkin, bu soruyu doğru yanıtlayabilmek için geniş bir çalışma grubu oluşturulmuş ve bu çalışma grubu binlerce sayfa tutan raporunu 1994 tarihinde yayımlamıştır. Raporun bir değerlendirmesi için bkz. LEHMAN, Intellectual Property, s.1 vd.

⁷ Bu Karar, RG'de yayımlanmamış olup, Kararın resmi bir çevirisi de bulunmamaktadır. Resmi olmayan çeviriler için bkz. İKV (yayına haz.): Türkiye-AT 36. Ortaklık Konseyi Toplantısı, İKV Yayını, No: 131, Mart 1995 ve DUNA, Cem ve KUTAY, Pars: Where to with Customs Union? – Gümrük Birliği ile Nereye? Intermedia, İstanbul, 1996, s.55 vd. İngilizce metin için bkz. ATRG, 96/142/EC, 13.2.1996, L 35/1, s.43.

⁸ YALÇINER, Uğur: Sınai Mülkiyet'in İlkeleri, Yalçiner Danışmanlık, Ankara 2000, s.34.

Bu bağlamda Türkiye, yeni düzenlemeler kabul etmekte ve yeni uluslararası sözleşmelere taraf olmaktadır. Nitekim son olarak Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun⁹ ile Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun¹⁰ kabul edilmiştir. Ayrıca Marka Kanunu Anlaşmasına (TLT)¹¹ ve Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tesciline Dair Lahey Anlaşmasına¹² taraf olunmuştur.

Fikri mülkiyet mevzuatımızın yeniden yapılandırılmasında tercüme metinler baz alınmıştır. Uluslararası sözleşme ve AB'nin fikri mülkiyete ilişkin mevzuatı dikkate alınarak yapılan tercüme KHK'lar yoluyla yürürlüğe sokulmuştur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) gibi kanunla kabul edilen metinler ise, ilgili alandaki uzman kişi ve hukukçuların görüşleri alınmadan ya da bu tür görüşlere itibar edilmeden kaleme alınmıştır. Hal böyle olunca, bir yandan mevzuatımız uluslararası anlaşmalar ve AB mevzuatıyla uyumsuzluk göstermekte, diğer yandan ülke şartları dikkate alınmaksızın kaleme alınan metinler olduğu için *uygulamada bizatihi mevzuatın kendisinden kaynaklanan sorunlar yaşanmaktadır*. Özetle, ülkemizde *fikri mülkiyet hukukunun felsefesi yapı(a)madığı için, bundan kaynaklanan sorunlar uygulamaya yansımaktadır*. Elinizdeki çalışmanın kapsamını aşmamak bakımından burada göze çarpan birkaç soruna işaret edilecektir.

a) Yetki ve göreve ilişkin sorunlar

Genel mahkemeler ile fikri mülkiyete ilişkin ihtilafların çözüldüğü ihtisas mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Bu bağlamda, ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin bu sıfatla ihtilafları çözeceği, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

(HSYK) tarafından belirlenir. Bu belirlemeyi de HSYK yapmıştır¹³. Bu yerlerde daha sonradan ihtisas mahkemelerinin kurulması üzerine daha önce ihtisas mahkemesi sıfatıyla işbu davalara bakan asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerinin, HUMK'un 193. maddesine göre görevsizlik kararı vererek, taraflardan birinin talebi üzerine dosyayı 10 gün içerisinde görevli mahkemeye, yani yeni kurulan ihtisas mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Uygulamada, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi, fikri mülkiyete ilişkin davalarda da HUMK'un 193. maddesinde öngörülen prosedürün yerine getirilmemesinden dolayı işin esasına girilememektedir. Bu konuda, gerekli sürecin tamamlanmamasından dolayı, Yargıtay'ın çok sayıda bozma kararı bulunmaktadır¹⁴. Oysa, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına (İBK) göre, davanın açılmasından sonra adli teşkilatta değişikliğe gidilerek yeni bir mahkemenin kurulması halinde, HUMK m.193 uygulanmaz¹⁵.

¹³ HSYK'nun 26.3.2001 tarih ve 335 Sayılı Kararı (RG, 04.04.2001, S.24363).

¹⁴ Örnek olarak bkz. 11. HD, 24.4.2002, E. 2001/112 17, K.2002/3804; 11.HD, 27.5.2002, E. 2002/1672, K. 2002/5188 (Bu kararlar yayımlanmamıştır).

¹⁵ "... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun vazife ve salahiyete müteallik hükümleri ve bu meyanda 193. maddesi davanın açıldığı tarihteki vaziyet nazara alınarak sevk edilmiş bulunmaktadır. Davanın derdest bulunduğu sırada hadis olan sebepler dolayısıyla vazife ve salahiyet değişiklikleri muvacehesinde takip olunacak usul bu Kanunda tayin edilmiş değildir. Meseleyi (devir ve tevdi)in mahiyeti ile halletmek lazımdır. Davanın devir ve tevdi halinde dosyayı devir alan Mahkeme, devreden Mahkemeyi istihlaf etmiş ve onun yerine kaim olmuş durumdadır. Bu mahkemenin davaya kaldığı noktadan devam etmesi icap eder. Gayrimenkule müteallik davalarda, davanın ikame edildiği tarihte dahi vazifeli veya salahiyetli bulunmayan Mahkemece itihaz olunan vazifesizlik veya salahiyetsizlik kararı ile davanın ikamesinden sonra tahaddüs eden sebeplerle evrakın devir ve tevdi muamelesi arasında bilhassa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193. maddesinin tatbiki bakımından bir guna müşabehet mevcut değildir. Bu maddenin derpiş etmediği muamelelere ve bu madde hükümlerinin tatbikine imkan yoktur. ...". İBK, 18.6.1958, E. 1957/22, K. 1958/1 – Esat ŞENER: Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, 2. Bast, Seçkin, Ankara 2000, s.354-357

⁹ Kanun No: 5147. RG, 30.04.2004, S.25448.

¹⁰ Kanun No: 5042, RG, 15.01.2004, S.25347.

¹¹ Uygun bulma Kanunu No: 5118. Uygun bulma kanunu ile anlaşmanın metni ve yönetmeliği için bkz. RG, 14.04.2004, S.25433.

¹² Uygun bulma Kanunu No: 5117. Uygun bulma kanunu ile anlaşma metni ve yönetmeliği için bkz. RG, 14.04.2004, S.25433.

Sırf bu uygulamadan dolayı, usuli eksiklik gerekçesiyle yüzlerce dosya sonuçlanmamakta ve hak sahipleri haklarına kavuşmamaktadır. Kanımızca, her ne kadar sözkonusu bu İBK, gayrimenkullere ilişkin bir dava nedeniyle verilmiş olsa da, *adli teşkilat değişikliğini* esas almaktadır. Bu bağlamda taraf iradeleri olmaksızın bir kanunla adli teşkilatta bir değişiklik yapılmışsa, artık taraflarca 10 günlük süre içinde bir tahrik dilekçesi verilmesi şartı aranmamalı, mahkeme re'sen dosyayı görevli mahkemeye göndermelidir. Zira bu işlem, İBK'da da belirtildiği gibi, sadece bir devir ve tevdi işleminden ibarettir. Bizce İBK, haklı olarak, taraf hatasına dayanmayan (yani daha dava açılırken taraflarca yetki ve görevde yapılan bir hataya dayanmayan), tamamen sonradan çıkan bir kanuna dayanılarak (adli ve usuli sistemde yapılan bir değişiklik nedeniyle) yetki veya görevin değişmesi durumunda, HUMK m.193'deki prosedürün uygulanması aranmamalıdır. Usul ekonomisi de bunu gerektirmektedir. Yani mahkemenin verdiği görevsizlik kararının kesinleştirilmesi ve akabinde de 10 günlük süre içerisinde dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi için talep şartı aranmamalıdır. Bu prosedür, gereksiz zaman kaybına yol açacaktır.

Öyle sanıyoruz ki, sözkonusu İBK'da da kast edilen esas amaç, sonradan çıkan ve adli ve usuli sistemde bir değişikliğe yol açan bir kanuna dayanılarak verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında, HUMK 193.'te belirtilen prosedürün uygulanmaması gerektiğidir. Yani, tarafların iradesinden kaynaklanmayan bir sebeple, yetki ve görevde kanuna dayanılarak yapılan bir değişiklik nedeniyle, esasa ilişkin bir hak kaybı olmamalıdır. Çünkü burada, tarafların bir hatası yoktur. Kaldı ki, HUMK m.193., davanın açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilmesi gereken bir maddedir. Çünkü, bu maddeye göre, daha başta görevde veya yetkide yapılan bir hata olmalıdır. Bu doğrultuda, 5194 sayılı kanun ile yapılan değişikliğe göre, fikri ve sınai haklarla ilgili ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde, daha önceden ticaret mahkemesi görevli kılınmış iken, sonradan bu görev, yine

bir kanunla asliye hukuk mahkemesine verilmiştir. Kanuna dayalı bu değişiklik nedeniyle de, (tarafların iradesinden kaynaklanmadığı için) HUMK m. 193'teki prosedürün yerine getirilmesi aranmamalı, dava dosyası re'sen yeni tayin edilen görevli ve yetkili asliye hukuk mahkemesine gönderilmeli ve bu mahkemece de yargılamaya kalındığı yerden aynı şekilde devam edilmelidir. Örneğin, ihtisas mahkemesinin bulunmaması nedeniyle, daha önceden Bursa Ticaret Mahkemesinin bu sıfatla baktığı bir davada dosya, 5194 sayılı kanun uyarınca ticaret mahkemesince re'sen Bursa Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmelidir. Bu yöntem, usul ekonomisine de uygundur. Böylece, hem mahkemeler, hem de Yargıtay gereksiz yere de meşgul edilmeyecektir.

Uygulamadaki bu aksamalara rağmen kanun koyucu, fikri mülkiyete ilişkin KHK'larla öngörülen ihtisas mahkemelerini toplu mahkeme olmaktan çıkarıp, tek hakimli mahkemelere dönüştürürken 5194 sayılı Kanun¹⁶ ile bu davaların asliye hukuk mahkemelerinde görüleceğini öngörmüştür. Bu düzenleme karşısında, halen ihtisas mahkemesi sıfatıyla fikri mülkiyete ilişkin davalara bakan asliye ticaret mahkemeleri HUMK m.193 gereği görevsizlik kararı vererek, 10 günlük hak düşürücü süre içinde talep halinde dosyayı ihtisas mahkemesi sıfatıyla görevli asliye hukuk mahkemesine gönderecektir. Çünkü halen fikri mülkiyete ilişkin ihtisas mahkemeleri Ankara, İstanbul ve İzmir¹⁷ illerinde kurulmuş, bunların dışındaki illerde bu görevi asliye ticaret ve asliye ceza mahkemeleri yapmaktadır. Yukarıda sözü edilen İBK'yi dikkate almayan Yargıtay uygulaması göz önünde tutulursa, 5194 sayılı Yasa ile yapılan bu değişiklik nedeniyle, daha önce olduğu gibi birçok aksaklık yaşanabilecek ve bu davalar uzun süre esastan incelenemeyecektir.

¹⁶ RG, 26.06.2004, S.25504.

¹⁷ İzmir'de sadece ceza ihtisas mahkemesi kurulmuş, hukuk ihtisas mahkemesi görevini asliye ticaret mahkemesi yürütmektedir. 5194 sayılı yasa ile asliye ticaretin bu görevi asliye hukuka geçmiştir.

b) Faydalı model ve endüstriyel tasarım belgeleriyle ilgili sorunlar

Faydalı model ve endüstriyel tasarım belgeleri, Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından, koruma şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın verilmektedir. Esas itibarıyla dünyadaki gelişmeler de incelemesiz sisteme yönelik şeklindedir¹⁸. Bunun nedeni, anılan belgelerin ucuz, seri ve kolayca alınarak sistemin hızlı bir şekilde çalışmasını sağlamaktır. Ne var ki, Ülkemizde kötü niyetli kişiler, incelemesiz sistemden yararlanarak herkesçe yıllarca bilinen ve kullanılan harc-ı alem tasarım ya da modellere belge almakta ve bu belgeyi rakip firmalara karşı haksız bir şekilde kullanmaktadır. Açılan hükümsüzlük davaları, uzun bir süre aldığından bu zaman zarfında iyi niyetle ticari faaliyetini sürdüren rakip firmalara büyük zararlar verilmektedir. Bugün Ülkemizde faydalı model ve endüstriyel tasarımlara ilişkin incelemesiz sistem mağdur üreten bir mekanizmaya dönüşmüştür. Yasal düzenlemelerde ufak değişiklikler yapılarak sistem faydalı hale getirilebilir. Bu husustaki çözüm önerileri aşağıda açıklanacaktır.

2. Deneyimsizlikten kaynaklanan sorunlar

Yukarıda da ifade edildiği gibi fikri mülkiyet mevzuatımız, tarihi bir geçmişe sahip olsa da modern anlamdaki tarihi yaklaşık 10 yıldır. Oysa batıda konuya ilişkin düzenleme ve uygulamalar sanayi devrimine kadar geriye gitmektedir. Teorik alt yapı oluşturulmadan tercüme yoluyla gerçekleştirilen iktibaslarla kabul edilen metinlerin yorumu ve yargısal uygulamanın yerleşmesi uzun bir süreyi gerektirmektedir. Bunun için 10 yıllık süre oldukça kısadır. Sözgelimi, Medeni Ka-

nun ve Borçlar Kanunu gibi yasaların Cumhuriyet'in başlangıç yıllarında kabul edildiği düşünülürse bu durum daha iyi anlaşılır. Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarıyla ilgilenenler ve hatta bu alanın uzmanı olarak kabul gören kişiler, hala konuyu *anlama ve algılama sürecini* yaşamaktadır.

Dünyanın en iyi yasa-sı, bilgisiz uygulayıcıların elinde sonuç vermeyecektir.

Dünyanın en iyi yasa-sı, bilgisiz uygulayıcıların elinde sonuç vermeyecektir. Dolayısıyla modern ve sorunsuz bir fikri mülkiyet yasasına sahip olsak dahi, deneyimsizlik ve tecrübesizlik nedeniyle uygulamada çok ciddi sorunlar yaşanabilecektir. Nitekim uygulamadaki birçok sorun

tecrübesizliğin ürünüdür. Sözgelimi, fikri mülkiyet haklarına ilişkin ihtiyati tedbir ve el koyma kararları bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Ülkemizde davalar yıllar sonra neticelenmektedir. Bu durumda gerçek hak sahipleri haklarına kavuşabilmek bakımından ihtisas mahkemelerinden tedbir talep etmekte, ancak mahkemeler bu tür taleplere genellikle kayıtsız kalmaktadır. Buna karşılık, gerçek hak sahibi olmadığı halde harc-ı alem ürünlere tasarım ya da faydalı model belgesi alan kişiler sulh ceza mahkemelerine başvurarak arama ve toplatma kararlarını kolayca alabilmekte ve kötü niyetli bu kişiler, tamamen hukuk kuralları çerçevesinde ticari faaliyetini sürdüren rakip firmalara büyük zararlar verebilmektedir.

Durumun düzeltilmesi ise, bu belgelerin iptali ile mümkün olabilmekte; bu da yaklaşık 2 yılı aşkın bir süre sonra gerçekleşebilmektedir.

Ülkemizdeki mahkemeler konu hakkında belli bir deneyim kazandıktan sonra, sulh ceza mahkemeleri de bu tür arama kararlarına ihtiyatla yaklaşabilir ve yine gerçek hak sahibi kişilerin talepleri halinde ihtisas mahkemeleri, hızlı hareket ederek somut olaya bağlı tedbir kararı verebilir.

¹⁸ Bu konuda bilgi için bkz. SULUK, Cahit: Tasarım Hukuku, Seçkin, 2003, s. 371 vd.

III. Çözüm önerileri

Yukarıda da belirtildiği gibi sağlıklı bir fikri mülkiyet sistemi dört temel unsura ihtiyaç gösterir. Bunlardan birinin bulunmaması sistemin kötü çalışması için yeterlidir. Bu unsurlar aynı zamanda sorunun çözümünü de oluşturmaktadır. Bu bağlamda çözüm önerileri kısaca şöyle sıralanabilir:

1. Yasal düzenlemelere ilişkin çözüm önerileri

Fikri mülkiyet mevzuatımızın tercüme metinlerden teşekkül ettiği yukarıda belirtilmişti. Gerçekten daha taslak aşamasında bulunan metinler, gümrük birliğine yetiştirilebilir kaygısıyla aceleye getirilerek KHK'lar yoluyla yürürlüğe konulmuştur. Bu nedenle söz konusu KHK'lar imla hatalarıyla doludur. Anayasaya aykırılık sorunu¹⁹ bir yana, bu kadar sağlıksız bir dile sahip bulunan KHK'lar yorumlanırken kullanılan kavramlara nasıl güvenileceği ise ayrı bir sorundur. Bunun da ötesinde fikri mülkiyet mevzuatımız ile genel hükümler arasında bağlantıyı kuran hükümler oldukça yetersizdir. Bazen hiç düşünülmeden genel hükümlere atıflar yapılmıştır. Bu durum öğretilerde yorum farklılıklarına neden olmaktadır. Sözelimi, tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabi olacağına ilişkin EndTaskHK'nın 1. maddesi böyledir. Tescilli tasarımlar 5'er yıllık dönemler halinde maksimum 25 yıl korunurken, tescilsiz tasarımların TK'nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde süresiz korunacağı ileri sürülebilecektir. Nitekim Yargıtay'ın uygulamasının bu yönde olduğu dahi söylenebilir²⁰. Bu durumda tescilli bir tasarım maksimum 25 yıl korunurken tescilsiz bir tasarım süresiz korumadan yararlanabilecektir. O zaman TPE, daha doğrusu tescil sistemi, acaba zararlı bir kurum mu sorusu akla gelmektedir.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi marka ve faydalı modellerle ilgili 2004 yılında iki ayrı iptal kararı vermiştir. Bu kararların bir incelemesi için bkz. SULUK, Cahit : "Anayasa Mahkemesinin Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlarının Düşündürdükleri: Anayasaya Aykırılık Sorunu", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Dergisi (FMR), C.IV, S.3/2004, s.43-70.

²⁰ Bu konuda bilgi ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s.649 vd.

İsabetli kavramların kullanımı ve maddi hukuka ilişkin sağlıklı düzenlemelerin yapılabilmesi, ilgili alanda uzmanlaşmış hukukçuların yardımıyla mümkündür. Ayrıca patent gibi konularda ilgili teknik alanda uzman kişilerden de yararlanılmalıdır. Bunun için sözelimi, TPE, DPT veya Kültür ve Turizm Bakanlığı gibi kurumlar bünyesinde fikri mülkiyete ilişkin sürekli ihtisas komisyonu kurulmalıdır. Böylece bu alanda Türkiye'nin birikimi, yasal düzenlemelere yansıtılmalı ve ortaya çıkacak mevzuat ortak aklın ürünü olacaktır. Sonuçta tercüme metinler yoluyla yapılan iktibaslar yerine, özgün bir fikri mülkiyet mevzuatı yürürlüğe konulmalıdır.

2. Deneyimsizliğe ilişkin çözüm önerileri

Yaklaşık 10 yıllık bir uygulaması olan komplike bir alana ait mevzuatla anında her şeyin yolunda gitmesini beklemek fazla iyimserlik olur. Ancak bilgi toplumunda fikri mülkiyet sisteminin sağlıklı işlemesi de gereklidir. Bu gereklilik bir an önce gerçekleştirilmelidir. Bunun için başta hakim, savcı, TPE ve gümrük personeli gibi konuyla ilgili kişilerin eğitimi öne çıkmaktadır. Yine bu alanda faaliyet gösteren marka ve patent vekilleri ile avukatların da belli bir bilgi birikimine ulaşması için gerekli önlemlerin alınması zorunludur. Bu bağlamda hukuk fakültelerinde fikri mülkiyet dersleri seçimsiz ders olmaktan çıkarılıp zorunlu hale getirilmelidir. Yine fikri mülkiyet hukuku anabilim dalı oluşturularak bu alanda akademisyen hukukçuların yetişmesinin yasal zemini hazırlanmalıdır.

İlgili kesimlerin yanında, tüm toplumda bir fikri mülkiyet kültürü ya da bilincinin oluşturulması gerekir. Konuya toplumun sahip çıkmaması ve bilinçsizce yapılan başvurular ve alınan belgelerle rakiplere verilen zararlar, uzun vadede tüm toplumun kaybı anlamına gelir. Fikri mülkiyet sistemi ile hedeflenen faydaların sağlanabilmesi, ancak toplumda bir fikri mülkiyet kültürünün oluşması ile mümkündür.

Patent ve marka vekillerinin bugün sorumsuzca yaptığı başvuru ve tescil işlemleri, sistemi adeta zaafa uğratmakta ve toplum,

sistemden fayda yerine zarar görmektedir. Bu nedenle bir an önce patent ve marka vekilleri, yasal bir statüye kavuşturularak bu meslek grubunun hak ve sorumlulukları belirlenmelidir.

3. Faydalı model ve endüstriyel tasarım belgelerine ilişkin çözüm önerileri

Bugün talep üzerine TPE, faydalı model ve endüstriyel tasarım belgesi vermektedir. İtiraz varsa endüstriyel tasarım başvuruları esaslan, yani koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı bakımından incelenmekte ve sonuca bağlı olarak belge verilmektedir. Ancak uygulamada tasarım başvurularının yaklaşık % 10'na itiraz edilmekte, diğerlerine itiraz edilmemekte ve her başvuran kişiye belge verilmektedir. Bunun da ötesinde faydalı model başvurularına itiraz olmasına rağmen başvuru sahibinin talebi üzerine TPE, belgeyi vermek zorunda kalmaktadır (PatKHK m.162). Bu şekilde alınan belge ve hatta yayımlanmış başvuruya dayanarak iyi niyetli rakiplere karşı tedbir ve arama kararları alınmakta ve alınan arama kararı uygulamaya sorularak rakiplerin ürün ve araçlarına el konulmaktadır. El konulan ürün ve araçlar, dava sonuçlanıncaya kadar kullanılamamakta ve üretim engellenmektedir. Tescilli belgeden ya da yayımlanmış başvurudan doğan hakkın, dava sonuna kadar ihtiyaten kullanımının engellenmesi ihtisas mahkemelerinden istendiği takdirde, bu mahkemeler bu tür taleplere sıcak bakmamakta ve sorunun çözümü, genellikle hükümsüzlük davasının sonucunu beklemektedir. Uzun bir süre sonra dava sonuçlanınca sanık beraat etmekte, belge sahibinin belgesi iptal edilmekte, ancak sanık büyük miktarlarda zarara uğramakta, uygulamada genellikle de bu zararlar, ispat sorunları ve hatta Yargıtay'ın bazı kararları²¹ yü-

zünden tazminat davalarıyla da karşılanamamaktadır. Demek ki, bugünkü uygulama çoğunlukla yapanın yanında kar kalır mantığı ile yürümektedir. Böylece sistem, fayda bir tarafa, zarar ve mağdur üreten bir mekanizmaya dönüşmüştür.

Hukuk mahkemelerince tedbir kararları verilirken mümkün olduğunca aleyhine tedbir istenen kişilerin dinlenilmesine özen gösterilmelidir. Sulh ceza mahkemelerince arama kararı verilirken aynı hassasiyetin gösterilmesi gerekir. Özellikle faydalı model ve endüstriyel tasarım belgeleri için bu uygulama önem arz etmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi incelemesiz olarak verilen bu belgelere dayanılarak tedbir ya da arama kararı talep edilmektedir. Bu belgeleri içeren buluş ya da tasarımların çoğunluğu yeni ve özgün değildir. Tedbir ya da el koyma işlemi gerçekleştirilmişse ürün ve araçlarına el konulan kişinin teminat yatırması üzerine dava sonuna kadar bu işlemin kaldırılması yönündeki bir uygulama, en azından mağduriyetleri azaltacaktır.

İncelemesiz sistemde ufak bir değişikliğe gidilerek, en azından TPE'nin daha önce tescil ettiği tasarım ve faydalı modellere yeni belgelerin verilmesi önlenebilir. Yani markada olduğu gibi bazı hususlarda TPE'ye, başvuruyu kendiliğinden inceleme görevi yüklenerek mağduriyetlerin bir kısmı önlenebilir.

IV. Sonuç

Bilgi toplumu ve küresel ticaret gibi kavramlara bağlı olarak fikri mülkiyet haklarının önemi büyük ölçüde artmıştır. Bugün bir ülke ekonomisinin, uluslararası pazarlarda rekabet edebilmesinin temel unsurlarından birisi, hiç şüphesiz iyi işleyen bir fikri mülkiyet sistemidir.

Fikri mülkiyet sisteminin iyi çalışabilmesi, sadece yasal düzenlemenin sorunsuz olmasıyla sağlanamaz. Bunun yanında sağlıklı işleyen yargı, idari birim, patent ve marka

²¹ Yargıtay'ın müstekar kararlarına göre tescilli bir ticaret unvanı, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım gibi bir belgenin kullanılması hukuka aykırı olmayıp, bu durumda haksız rekabet gerçekleşmez. Yani belge iptal edilinceye kadar bu kişi belgeyi kullanabilir. Örnek olarak bkz. 11. HD, 28.11. 2000, E.2000/7300, K.2000/9419 (Batıder, C.XXI, S.1/2001,

s.303-304); 11. HD, 22.3.2001, E.2000/10978, K.2001/2276 (ABD, C.59, S.3/2001, s.261-263). Kanımızca belge sahibi kötü niyetli ise, bu kişiden tazminat istenilmelidir (EndTasKHK m.45).

vekillerine ihtiyaç vardır. Bunların da ötesinde konunun toplumda kabul görmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda ilgili kesimlerin eğitimi kadar toplumun geneli, konu hakkında bilgilendirilerek toplumda bir fikri mülkiyet kültürünün oluşturulması, uygulamada yaşanan sorunların çözümünde anahtar rol oynayacaktır.

Ülkemizde fikri mülkiyet hakları çağdaş anlamda 1995 yılında hukuki korumaya kavuşmuştur. Konuyla ilgili düzenlemeler uluslararası anlaşmalarla esas itibariyle uyum sağlamakla birlikte, mevzuat hazırlanırken yapılan hatalar nedeniyle uygulamada yaşanan sorunlar, mevzuatın çağdaş niteliğini gölgeleyecek düzeydedir. Bu yüzden fikri

mülkiyet mevzuatımız, ilgili alandaki uzmanlardan oluşacak komisyonlarda tartışılarak gözden geçirilmelidir.

Uygulamada yaşanan sorunların çoğu deneyimsizlikten kaynaklanmaktadır. Deneyimsizliğin çözümü ise bilgilendirme ve sorun çözme iradesidir. Ülkemizde konunun yeni olması, uygulamadaki aksaklıkların bir kısmına hoşgörü ile bakılmasına gerekçe teşkil edebilir. Ancak sistemin, fayda yerine zarar ve mağdur üreten bir mekanizmaya dönüşmesi kabul edilemez. Bu nedenle başta yasal düzenlemelerde değişiklik olmak üzere, adli ve idari birimler nezdinde önlem alınması kaçınılmaz görünmektedir.