İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
1773

4. ULUSAL TASARIM KONGRESİ

TASARIM ve/ya KRİZ

bildiri kitabı

8-9 ekim 2009
İSTANBUL

Tasarım Kanunu Tasarısı Taslağı Üzerine Düşünceler

Cahit Suluk[1]

Giriş

Türkiye'nin Paris Anlaşmasına 1925 tarihinde taraf olmasıyla tasarım koruması ilk kez pozitif hukukumuza girmiştir. Avrupa Birliği *(AB)* ile ilişkiler ve TRIPS'in etkisiyle 1995 yılında[2] 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK'nın (EndTasKHK) kabulü ile tasarımlar bakımından bu sefer ilk kez *özel bir koruma modeli* benimsenmiştir[3]. Yürürlüğe girmesinin üzerinden yaklaşık 13 yıl geçen EndTasKHK bu süre zarfında önemli bir değişiklik geçirmemiştir[4].

554 Sayılı EndTasKHK'nın mehazını, 1993 tarihli *AB* Tasarım Yönergesi ve Tüzük Taslakları teşkil etmektedir[5]. Topluluk Tasarım Yönergesi 1998'de[6], Tasarım Tüzüğü ise 2001'de kabul edilmiştir[7],(Musker, 2002; Suluk, 2002a). 1993 tarihli Yönerge ve Tüzük Taslakları kabul edildiği yıllara kadar pek çok değişikliğe uğramıştır. Bu durum, sistemleri aynı olan *AB* ve Türk tasarım mevzuatında birtakım farklılıklara neden olmuştur. Gerek gümrük birliğini kuran 1/95 Sayılı *AB*-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı gerekse Türkiye'nin *AB*'ye üyelik süreci, bu farklılıkların giderilmesini gerektirmektedir.

On yılı aşkın süreyle özel tasarım korumasına sahip olan Türkiye, gerek öğreti görüşleri, gerek içtihat hukuku ve gerekse idari (Türk Patent Enstitüsü-*TPE*) uygulamaları ile belli bir yol almıştır. Bununla birlikte alınacak yolun, alınan yoldan daha uzun olduğu burada not edilmelidir. Bu değerlendirme özellikle uygulamada yaşanan sorunlar bakımından geçerlidir.

Bir yandan *AB* mevzuatı ile uyumlaştırma ihtiyacı diğer yandan

---

1 *Av.Dr., Suluk&Kenaroğlu Avukatlık Bürosu, e-posta: suluk@suluk.av.tr*

2 Bu tarihten önce tasarımlar genel olarak TTK'nın haksız rekabete ilişkin 56 ve devamı (özellikle 57/b. 5) hükümleri ile korunmaktaydı.

3 554 Sayılı EndTasKHK – RG, 27.06.1995, S. 22326.

4 EndTasKHK iki kez değiştirilmiştir: 4128 Sayılı Kanun (RG, 07.11.1995, S. 22456) ve 5194 Sayılı Kanun (RG, 26.06.2004, S. 25504).

5 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 (ATRG, C-345/14, 23.12.1993, p. 14); Proposal for a Regulation on Community Design, COM (1993) 342 final, 3 December 1993 (ATRG, C-29/20, 31.1.1994, p. 20).

6 ATRG, 28.10.1998, L 289/28.

7 ATRG, 5.1.2002, L 3/1.

EndTasKHK'nın kabulünden sonra uzunca bir sürenin geçmesi, bu konuda yeni bir düzenleme yapma ihtiyacını doğurmuştur.

Konunun kanun yerine KHK ile düzenlenmiş olması da yeni bir düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır. Ayrıca fikri mülkiyetin tüm dünyada dinamik bir alan olması, yeni gelişmelerin mevzuata aktarılması gereği mevzuat değişikliğinde diğer bir etkendir. Sayılan bu nedenler fikri mülkiyetin diğer alanları bakımından da geçerlidir. Nitekim *TPE*, bu mülahazalarla yaklaşık üç yıldır marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret KHK'larının kanunlaştırılması için bir dizi çalışma yürütmektedir.

Burada sadece Tasarım Kanun Tasarısı Taslağının[1] getirdiği yenilikler incelenecektir.

Taslak İle Getirilen Yenilikler

Tescilli tasarımın yanında tescilsiz tasarıma da yer verilmesi bir tarafa bırakılırsa Taslak, tasarım koruması bakımından bir sistem farklılığı getirmemiştir. Bununla birlikte Taslak, EndTasKHK'da bazıları radikal olmak üzere pek çok değişiklik yapmıştır. Neredeyse her maddede değişikliğe gidildiği için burada *sadece önemli gördüğümüz değişiklikler* ele alınacaktır:

1. Taslakta isabetli bir şekilde kanunun adı belirlenirken, *endüstriyel tasarım kanunu* yerine, *tasarım kanunu* ibaresi kullanılmıştır. *AB* ve Türk hukukunda endüstriyel tasarımların yanında endüstriyel olmayan tasarımlar da korunmaktadır. Nitekim Taslağın m. 2/h bendindeki tasarım korumasına konu ürün tanımında; "*... endüstriyel yolla veya elle üretilen...*" ibaresine yer verilmektedir.

2. Tanımlar başlığını taşıyan Taslağın 2. maddesinde uzunca bir tanım listesi verilmiştir. Bu yapılırken bir mantık silsilesi uygulamak yerine, tanımlar alfabetik olarak sıralanmıştır. Ne var ki bu durum, kanunu inceleyen kişiye tanımların rastgele serpiştirildiği izlenimini vermektedir.

   Önemli tanımlar şunlardır:

   i) "***Bileşik ürün:*** *Sökülüp takılma yoluyla değiştirilebilen veya yenilenebilen bileşen parçalardan oluşan ürünü,*

   ii) ***Tasarım:*** *Bir ürünün tümü veya bir parçasının veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku veya malzeme gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü,*

1 Taslak birkaç kez değişiklik geçirmiştir. Bu çalışmanın konusunu teşkil eden Taslak, *TPE*'den 10.04.2008 tarihli versiyondur. Bu versiyon için bkz. http://www.fikrimulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=46&Itemid=128 TPE'nin internet sitesindeki versiyon güncel taslak metnini yansıtmamaktadır.

*iii) **Ürün:** Bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra bileşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri".*

EndTasKHK ve Taslaktaki tasarım tanımı aynı değildir. Mer'i düzenlememizde insan duyuları ile algılanabilen özelliklerden bahsedilirken, bu ibare Taslakta çıkarılmıştır. Bu değişiklik isabetli olmamıştır. Buna karşılık EndTasKHK'da tasarımın, ürünün bütün özellikleri olduğu yönündeki düzenleme, Taslakta kural olarak ürünün görünüm özellikleriyle sınırlı tutulması isabetli olmuştur.

3. Taslağın 5. maddesinde, bileşik ürünün parçalarının hangi şartlarda korunacağı hükme bağlanmıştır. Hüküm şöyledir:

"(2)Bileşik bir ürünün bileşen parçasının tasarımı, ancak aşağıdaki şartları sağlıyorsa yeni ve ayırt edici niteliğe sahip kabul edilir;

a)parça, bileşik ürüne takıldığında, bileşik ürünün normal kullanımında görünür durumda olmalıdır,

b) Bileşen parçanın görünür durumda olan özellikleri yenilik ve ayırt edici nitelik şartlarını karşılamalıdır.

(3) Bu maddede geçen 'normal kullanım'; bakım, servis veya onarım işleri hariç olmak üzere, son kullanıcı tarafından kullanımı ifade eder".

Böylece mehaz hukuk olan *AB* hukukundakine benzer şekilde bileşik ürünün normal kullanımı esnasında *görünmeyen parçalarının tasarımları* (Sulu, 2002b) koruma dışında bırakılmıştır.

4. Taslağın 6. ve sonraki maddelerinde tescilsiz tasarımlar da koruma altına alınmıştır. Tescilli tasarımlarla tescilsiz tasarımların koruma şartları aynıdır. Süre bakımından tescilli tasarımlar maksimum 25 yıl korunurken, tescilsiz tasarımlar kamuya ilk kez sunulmalarından itibaren 3 yıl korunur.

Bununla birlikte kamuya sunulma bakımından ülkesellik prensibinin kabul edilip edilmediği açık değildir. Bir diğer ifade ile acaba tescilsiz bir tasarım Türkiye'de değil de başka bir ülkede kamuya sunulmuşsa 3 yıllık süre içinde ülkemizde kamuya sunulursa acaba Türkiye'de korumadan yararlanacak mıdır? *AB* hukukunda buna olumsuz yanıt verilmektedir (Watson ve Carter, 2006). Taslağın 6., 7. ve 39. maddelerindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde de aynı sonuç çıkmaktadır. Ancak konunun açıkça Taslakta düzenlenmesinde fayda vardır.

5. Taslağın 7. maddesinde, mer'i düzenlemedeki *belirgin farklılık* ibaresi, *farklılık* olarak değiştirilmiştir. Taslağın 9. maddesinde de bu yönde bir hüküm vardır. Böylece ayırt edici nitelik kriteri bakımından çıta aşağıya çekilmiştir. Yine mer'i düzenlemedeki *farklılıktan çok ortak özelliklere ağırlık verileceği* yönündeki kritere Taslakta yer verilmeyerek bu yönüyle de ayırt edici nitelik konusunda çıta düşürülmüştür.

6. Taslağın 13 ila 16. maddelerinde işçi-işveren ilişkisinde hak sahipliğinin nasıl olacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler patent hukukundan ödünç alınmıştır. Ancak düzenleme, tereddütlere yol açacak şekilde kaleme alınmıştır. Şöyle ki, 14. maddede bir işverene bağlı olarak çalışan tasarımcıya bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Tasarımcı, geliştirdiği her tasarımı değil, sadece 13. maddenin ikinci fıkrasında yer alan; *"Sözleşmesi gerektirmediği halde, bulunduğu iş yerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle bir tasarım(ları)..."* işverene bildirecektir. Sözleşmesi gerektiriyorsa (patent hukukundan farklı olarak) kendiliğinden, yani hiçbir işleme gerek kalmaksızın işveren hak sahibi olmaktadır. Bu nedenle Taslağın 15 ve 16. maddelerindeki düzenleme esasen 13. maddenin ikinci fıkrasındaki tasarımlarla sınırlıdır.

7. Taslağın 18. maddesinde öğretim elemanlarının geliştirdiği tasarımların sahibinin üniversite değil, öğretim elemanları olduğu hükme bağlanmıştır. EndTasKHK'daki düzenleme de böyledir. Kanun çalışmalarında öğrenciler tarafından geliştirilen tasarımlar bakımından da benzer bir düzenlemeye gidilmesi önerildiği halde öğrenci tasarımları Taslakta yer almamıştır.

8. Taslağın 22. maddesi tasarım hakkının kapsamı başlığını taşımaktadır. Madde hükmüne göre, tescilli bir tasarım, sahibine münhasır yetkiler vermektedir. Buna karşılık tescilli bir tasarım yayına kadar sadece kopyalamaya karşı koruma görür (Taslak m. 22/III; m. 38/VI). Tescilsiz tasarımlar ise, sadece taklide/kopyalamaya karşı koruma sağlar. Demek ki, birbirinden bağımsız olarak geliştirilen iki ayrı tescilsiz tasarım birlikte var olabilecektir (*co-existence*). *Bu yönüyle* tescilsiz tasarım koruması, münhasır/tekel hak veren sınaî haklardan ayrılmakta; telif korumasına benzemektedir.

9. Taslağın 25. maddesi onarım amaçlı kullanım başlığını taşımaktadır. Bu düzenleme bileşik ürünün parçalarına ilişkindir. Mer'i düzenlememizde üç yılla sınırlı olarak korunan görsel zorunluluk arz eden parça tasarımları (*must match*) Taslakta tamamen koruma dışında bırakılmıştır (Suluk, 2001a; 2001b). Bu serbestîden yararlanabilmek için ilgili parça; *i)* Bileşik ürünün genel görünümüne bağımlı olmalı, *ii)* Onarımda kullanılmalı ve *iii)* Parçanın kaynağı konusunda kamuoyu yanıltılmamalıdır.

10. Taslağın 28. maddesi başvuru şartları başlığını taşımaktadır. Maddede konu ayrıntılı olarak kaleme alınmıştır. Hükme göre üç şartı karşılayan bir başvuru kesinlik kazanır: *i)* Tescil talebi, *ii)* Başvuru sahibinin kimlik bilgileri ve *iii)* Tasarımın görseli (Taslak m. 30). Bunlardan birisi eksikse bu eksikliklerin giderildiği tarihte başvuru kesinleşir. Mer'i düzenlememizde tarifname vermek zorunlu iken, Taslakta ihtiyaridir. Tasarımın hangi sınıfta başvurusunun yapıldığı da ihtiyaridir. Maddede ayrıca tasarım görseli üzerinde herhangi bir ibarenin bulunması halinde tasarım korumasının bu ibarelere teşmil edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Şunu da belirtelim ki, 28. madde kaleme alınırken kanun yapma tekniğine uyulmamış, cümleler adeta serpiştirilmiştir.

11. Taslağın 29. maddesi çoklu başvuruyu düzenlemektedir. Mer'i düzenlememize göre çoklu başvuru imkânı bakımından *aynı alt sınıfa* dahil olma şartı vardır. Oysa Taslakta tasarımların *aynı sınıfta* olması yeterlidir. Mer'i düzenlememize paralel şekilde hangi sınıfta olursa olsun süslemeler çoklu başvurudan yararlanabilecektir.

12. Taslağın 32. maddesinin birinci fıkrasında, sadece tasarım başvuruları değil, aynı zamanda faydalı model başvurularının da tasarımlar yönünden rüçhana konu olabileceği hükme bağlanmıştır.

13. Taslağın 41. maddesinde mer'i düzenlememize benzer şekilde karara itiraz düzenlenmiştir. Buna göre, kararın tebellüğünden itibaren 2 ay içinde başvuruya karşı itiraz yapılabilir. Bu yönüyle Taslak bir yenilik getirmemektedir.

14. Taslağın 42. maddesi radikal bir yenilik getirmektedir. Buna göre üçüncü kişiler, Taslağın 2. maddesinin (h) bendin, 5., 6., 7., 8., 10. ve 11. maddelerine dayanarak *tescilin iptali için TPE nezdinde itiraz edebilir*. Böylece üçüncü kişiler mahkemeye gitmeden tasarım tescilinin iptalini isteyebileceklerdir. Üçüncü kişilerin itiraz başvurusu yazılı ve gerekçeli olmalıdır. 41. maddeye göre daha önce itiraz reddedilmişse artık 42. maddedeki itirazdan yararlanılamaz. Yine itiraz konusu tasarımla ilgili daha önce hükümsüzlük davası açılmışsa ya da kesinleşen bir karar varsa artık bu tasarıma karşı 42. maddedeki itiraz yapılamaz. Hem 41. maddedeki hem de 42. maddedeki itirazlar YİDK'da değerlendirilir ve 2 ay içinde bu kararlara karşı Ankara Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemelerinde dava açılabilir.

15. Taslağın 52. maddesinde hükümsüzlük nedenleri, mer'i düzenlemeye oranla isabetli bir şekilde genişletilmiştir.

Hükümde dikkat çekici yenilikler şunlardır:

> *"Tescil edilmiş ve kullanımı ilgili mevzuat uyarınca hakka tecavüz teşkil eden veya yasaklanmış olan ayırt edici bir işaret tasarımda kullanılmış ise,*
> *d) Tasarım, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunan bir fikir ve sanat eserinin yetkisiz kullanımını oluşturuyor ise,*
> *e) Tasarım, Paris Sözleşmesinin 6 ncı maddesi kapsamında belirtilen işaretlerin usulsüz bir kullanımını içeriyor ise"* ilgili tasarım hükümsüz kılınır.

Taslağın 52. maddenin ikinci fıkrasında ise kısmi hükümsüzlük hali şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"Hükümsüzlük nedenleri tasarımın sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece o bölümün hükümsüzlüğüne karar verilir. Koruma şartlarını karşılaması kaydıyla, kısmi hükümsüzlük dışında kalan bölümle ilgili koruma geçerliliğini sürdürür".*

Böylece bir ürün tasarımının sadece belli bir kısmı koruma şartlarını karşılıyorsa sadece o kısmın korunmasına devam edilir; kalan kısım hükümsüz kılınır.

16. Taslağın 69. maddesinde ihtiyati tedbirin niteliği düzenlenmiştir. Getirilen yeniliklerin hukuki sonuçları oldukça ağırdır. Şu düzenlemeler dikkat çekicidir:

> *"Tasarımın sağladığı haklara tecavüz olduğuna karar verilmesi halinde hak sahibinin zararının tazminini güvence altına almak amacıyla davalının taşınır mallarına el konulması, taşınmaz mallarının tapu kayıtlarına şerh düşülmesi, banka hesaplarının bloke edilmesi.*
> *Bu tedbirlere karar verebilmek için mahkeme gerektiğinde, davalının banka hesaplarının, muhasebe kayıtlarının, ticari dokümanların ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin sunulmasını isteyebilir".*

17. Taslağın 72. maddesi bilgi edinme başlığını taşımaktadır. Ürünlerin kaynağı, dağıtım ağları, ürünleri tedarik edenlerin, üreticilerin, dağıtıcıların, toptan veya perakende satıcıların isim ve adresleri, üretilen, dağıtılan, alınan veya sipariş edilen miktarlar, bunların fiyatları veya benzeri konularda tecavüz edenlerin bilgi vermelerine mahkeme karar verir. Korsanla mücadele bağlamında kaleme alınan bu hüküm yetersizdir. Zira sadece tecavüz edenler değil, taklit ürünü kişisel amaçla elinde bulunduranların da böyle bir yükümlülüğü bulunmalıdır.

Bu yönüyle Taslağın düzenlemesi, EndTasKHK m. 48/d'nin gerisindedir. Ayrıca Taslakta ticari amaçla elde bulunduran kişilerin bilgi vereceği yönündeki düzenleme de gereksizdir. Zira zaten ticari amaçla elde bulunduran kişi, tecavüz eden konumundadır.

18. Taslağın 73. maddesi ceza hükmü olup, tamamen yenilenmiştir. Taslağın düzenlemesi suç tiplerinde bir değişiklik yapmamakla birlikte, yeni TCK ve CMK hükümleri ile uyumlu hale getirilmiştir. Şikâyete yetkili kişiler ayrıca belirtilmiş ve şikâyet, genel şikâyet süresi olan 6 ay ile sınırlandırılmıştır. Hükme göre müşteki, temin edilebilir olması halinde orijinal ürünü, aksi takdirde ayırt edilebilir nitelikte görüntüsünü veya fotoğrafını şikâyet anında ibraz eder. Aynı şekilde arama kararında görevlendirilen bilirkişi, olayın niteliğine göre fotoğraf ve görüntü alır.

Mer'i düzenlememizde madde hükmü (EndTasKHK m. 48/A) anlaşılmaz niteliktedir. Taslak metnin düzenlemesi oldukça sade ve açık bir şekilde kaleme alınmıştır.

19. Taslağın 74. maddesi görevli ve yetkili mahkemeleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Ne var ki, aile mahkemelerinde olduğu gibi yeni kurulan ihtisas mahkemelerine, önceki dosyaların re'sen intikal ettirileceğine ilişkin bir düzenleme olmayışı büyük bir eksikliktir. Zira uygulamada Yargıtay, HUMK m. 193'te öngörülen prosedürün yerine getirilmediği gerekçesiyle pek çok kararı bozmaktadır.

20. Taslağın 79. maddesinde *TPE*'nin yapacağı bildirimlerini iadeli taahhütlü mektupla yapacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu şekilde yapılamayan bildirimlerin elektronik ortamda gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Böylece idareye e-bildirim imkânı getirilmiştir.

21. Taslağın geçici 1. maddesine göre, Taslağın yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış olan tasarım tescil başvurularına ve yasal itiraz süresi sona ermemiş tescillere Taslak hükümleri uygulanır. Aynı şekilde EndTasKHK döneminde tescil edilmiş ve itiraz süresi sona ermiş olan tasarımlar için Taslağın 42. ve 43. maddeler hariç olmak üzere, bu Taslak hükümleri uygulanır. Yukarıda belirtildiği üzere Taslağın 42. ve 43. maddeleri tescilin *TPE* tarafından iptalini düzenlemektedir.

Genel Değerlendirme ve Öneriler

Yukarıda Taslağın getirdiği temel yenilikler tespit edilmiş ve gerektiğinde bu yeniliklerin sonuçları belirtilmiştir. Burada ise, Taslağın getirdiği yenilikler genel olarak değerlendirilecek ve bazı önerilerde bulunulacaktır.

Hemen belirtelim ki, mer'i düzenlemeye oranla Taslak önemli yenilikler ve ilerlemeler getirmektedir. Genel olarak Taslak hakkındaki düşüncemiz olumludur. Bununla birlikte Taslağın bazı hükümleri değiştirilmelidir. Burada Taslağın getirdiği bazı yeniliklerin hukuki sonuçlarına değinilirken yapılması gereken değişiklikler de belirtilecektir:

- Tasarımın tanımında bizce hem isabetli hem de hatalı değişiklik yapılmıştır. Mer'i düzenlemedeki tanımda geçen *bütün* ifadesinin *görünüm* ifadesiyle değiştirilmesi isabetli olmuştur. Tasarımcılar, ürünün çeşitli unsur ve özelliklerinden kaynaklanan bütünü tasarım olarak nitelemektedirler. EndTasKHK'nın düzenlemesi de bu mantıkla kaleme alınmıştır. Ne var ki, tasarım hukuku ile korunan kural olarak ürünün görünümüdür. Ki bu görünüm özellikleri ürünün renginden, dokusundan, esnekliğinden ve benzeri özelliklerinden kaynaklanabilir. Buna karşılık ürünün fonksiyonel/işlevsel unsurları patent (ve faydalı model) mevzuatı ile korunur. Görünüm özelliklerine girmeyen bu tür unsurlar, tasarım korumasının alanına girmez. Burada tasarım korumasının sınırına gelinmiş demektir.

  Buna karşılık *insan duyuları ile algılanabilen* ve *esneklik* ifadelerinin tanımdan çıkarılması hatalı olmuştur. Her ne kadar tasarım hukukunda tasarım, ürünlerin görünümü olarak nitelense de bu ifade yanıltıcıdır. Çünkü hukuken korunan sadece görünüm değil, esneklik, malzemenin cinsi ve ağırlığı gibi özellikler de koruma kapsamına dâhildir. İnsanın göremediği ve fakat dokunarak algıladığı ürün özellikleri de tasarım korumasından yararlanabilecektir. Örneğin, bir kumaşa bakan kişinin göremediği, ancak dokunarak algıladığı yumuşaklık özelliği tasarım hukuku ile korunan bir unsurdur. Açıklanan nedenle Taslakta *insan duyuları ile algılanabilen* ve *esneklik* ifadelerinin çıkarılması isabetli olmamıştır.

- Görünmeyen tasarımların korunmayacağı Taslakta açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yerindedir. Şunu da belirtelim ki, ülkemizde yedek parça sektörünün büyüklüğü ve bu bağlamda parça tasarımlarının korunması gereği esas alınarak *hukuk politikası* bakımından farklı sonuca ulaşılabilir.

-

- Tescilsiz tasarımların 3 yılla sınırlı olarak korunması oldukça isabetli bir düzenlemedir. Ancak uygulamada bu düzenlemenin yeterli olmayacağı kanısındayız. Zira Yargıtay, tescilsiz tasarımları haksız rekabet hükümleri ile geniş bir şekilde korumaktadır (Suluk ve Orhan, 2008). Tescilsiz tasarımların, haksız rekabet hükümleri ile korunmayacağı; sadece iltibas halinde böyle bir korumanın söz konusu olabileceği Taslağın 1. maddesinin ikinci fıkrasına açıkça yazılmadığı sürece Yargıtay'ın görüşünün değişmesi zor görünmektedir. Gerçi Yargıtay, Aralık 2007 tarihli bir kararı, savunduğumuz görüş doğrultusundadır[1]. Ancak karardaki bu görüşün istikrara kavuşacağı konusunda endişe taşıyoruz. Bu nedenle Taslakta konu açıkça hükme bağlanmalıdır.

- Taslağın 6. ve 9. maddelerinde *belirgin farklılık* yerine sadece *farklılık* aranması ve yine *farklılıklardan çok ortak özelliklere ağırlık verilir* kuralının çıkarılması, tasarım korumasındaki çıtayı düşürmüştür. *AB* mevzuatı ile uyum bağlamında yapılan bu değişiklikler isabetlidir.

- Taslağın 18. maddesinde öğrenci tasarımlarının hangi hukuki statüye tabi olacağının belirtilmemesi büyük bir eksikliktir. Bugün pek çok eğitim kurumunda öğrenciler tasarım geliştirmektedir. Bunların bir kısmı ticarileştirilmektedir. Zaman zaman üniversite-sanayi işbirliği kapsamında eğitim kurumları ile özel hukuk tüzel kişileri arasında akitler yapılmakta ve öğrenci tasarımları sözleşmelere konu edilmektedir. Tasarımın her geçen gün değer kazandığı ülkemizde konunun kanunla düzenlenmesi bizce bir zorunludur.

- Taslağın 28. maddesinde tarifname vermenin zorunlu olmaktan çıkarılması fevkalade yerinde bir düzenlemedir. Çünkü uygulamada Yargıtay, koruma şartları ve hükümsüzlük bağlamında tarifnamedeki ifadelerin de mutlaka dikkate alınması gerektiğini kararlarında belirtmektedir. Yargıtay, Taslağın yürürlüğe girmesi ile bu görüşünü revize edecektir. Tasarım korumasında tarifnamedeki ifadeler yerine görsel, yani tasarımın bizatihi kendisi dikkate alınır/alınmalıdır (Güzel, 2009). Bu yönüyle patent ve tasarım kavramları birbirinden tamamen ayrılır.

---

1 11. HD, 22.05.2007, E. 2006/465, K. 2007/7852 – FMR, C. VIII, S. 1/2008, s. 153-156.

- Taslağın 42. maddesi ile getirilen, *TPE* tarafından tescilin iptali müessesesi pek çok açıdan sakıncalıdır. *Her şeyden önce*, böyle bir düzenleme idare hukuku bakımından sorgulanmalıdır. Eğer Taslak bu haliyle yürürlüğe girerse bir idare (*TPE*), işlemden el çekmesinden itibaren 25 yıl boyunca o işlemini düzeltebilecektir. *İkinci olarak*, *TPE* adeta bir mahkeme gibi işlev görecektir. *TPE*'nin mahkeme rolüne soyunması pratikte mevcut şartlar ile yürütülemeyeceği gibi pozitif hukukumuza da uygun değildir. Mahkeme rolüne soyunan *TPE*, bir süre sonra iş yükünü kaldıramayabilecek ve gerekçeden yoksun, hatalı kararlar ve uygulamalar ile karşılaşılabilecektir. *Üçüncü olarak*, işlem güvenliği sarsılacaktır. Tescilli tasarımlar her an idarenin kararı ile geçersiz kılınabilecektir. *Nihayet*, çözüm üretilmeye çalışılırken, sorunlara neden olunması tehlikesi vardır. Çünkü *TPE*'nin vereceği iptal kararları bu kez mahkemelere taşınacaktır. Bu da sürecin uzamasına yol açabilecektir.

- Taslağın 52. maddesinde kısmi hükümsüzlük açık bir şekilde düzenlenmiştir. Konunun açıklığa kavuşturulması takdire şayandır. Ne var ki, kısmi hükümsüzlük düzenlenirken hiçbir kısıtlamaya yer verilmemesi başkaca sorunlara yol açabilir. Konu Topluluk Tüzüğünün 25. maddesinin altıncı bendinde düzenlenmiştir. Buna göre bir Topluluk Tasarımını kısmen hükümsüz kılabilmek için iki şart birlikte aranır: *i)* Tasarımın hükümsüz kılınmayan kısmı, başvurudaki tasarımın kimliğini muhafaza etmeli, *ii)* Hükümsüz kılınmayan bu kısım, tek başına yeni ve ayırt edici nitelik taşımalı.

  Taslaktaki düzenlemede yukarıda değinilen *(ii)*. şart aranmış, ancak *(i)*. şart aranmamıştır. Taslağa göre, herhangi bir ürünün bir kısmı yeni ve ayırt edici nitelikteyse o kısım korunacak, diğer kısımlar hükümsüz kılınabilecektir. Pragmatist bir mantıkla kaleme alınan bu düzenleme esasen Taslağın (ve mer'i düzenlememizin) genel ruhu ile çelişmektedir. Zira Taslakta bir tasarımın koruma şartlarını karşılayıp karşılamadığı daima *genel izlenime* sadık kalınarak belirlenir. Kısmi hükümsüzlükte ise, genel izlenim yerine tasarımın bir porsiyonu esas alınmaktadır. Örneğin, kaşı olan bir masa tasarımı düşünülsün. Masa tasarımı yeni ve ayırt edici nitelikte değil, sadece kaş tasarımı yeni ve ayırt edici nitelikteyse Taslağa göre kaş korunacak; masa tasarımı hükümsüz kılınacaktır. Böylece masa tasarımı kaş tasarımına dönüşecektir.

- Taslağın 69. maddesinde tasarım hakkına tecavüz halinde mütecavizin taşınır ve taşınmaz mallarına el konulması, banka hesaplarının bloke edilmesi gibi tedbirler düzenlenmiştir. Bu tür düzenlemeler uygulamada ters tepmektedir. Bu nedenle uygulanması gereken tedbir kararları da uygulanmayabilecektir.

Toplumun adalet duygularını incitecek sertlikteki bu tür düzenlemelerden uzak durulmalıdır.

- Taslağın geçici 1. maddesinin hukuki sonuçları fevkalade önemlidir. Çünkü Taslağın yürürlüğe girmesi ile artık daha önce tescilli olan tasarımlar da Taslağın hükümlerine tabi olacaktır. Sözgelimi, önceden tescilli görünmeyen bir tasarım Taslağın yürürlüğe girmesi ile artık korunmayacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Taslak, esasen EndTasKHK'ya oranla pek çok alanda ilerlemeyi ifade etmektedir. Ancak özellikle yukarıdaki önerilerimizin de dikkate alınması halinde çok daha sağlıklı ve uygulanabilir bir metin ortaya çıkabilir.

Kaynaklar

Güzel, Kubilay M., 2008. "Tescilli Tasarımların Koruma Kapsamında Tarifnamenin Etkisi", FMHD, C. II, S. 1, s. 43-53.

Musker, David. 2002. *Community Design Law, Sweet & Maxwell*, London.

Suluk, Cahit. 2002a. *Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması – Topluluk Tasarımı*, Ankara: Seçkin

Suluk, Cahit. 2002b. "Topluluk ve Türk Hukukunda Görünmeyen Tasarımlar" İÜHFM, C. IX, S. 1-2/, s. 205-217.

Suluk, Cahit. 2001a. Yedek Parça Tasarımlarının Hukuken Korunması, Yargı, Ankara 2001

Suluk, Cahit. 2001b. "Tasarımların Onarım Amaçlı Kullanımı", Batider, C. XXI, S. 2, s. 269-296.

Suluk, Cahit, ve Orhan, Ali. 2008. *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. III: Tasarımlar*, s. 797 vd., Ankara: Seçkin

Watson, Robert, ve Carter, Stephen. 2006. "Unregistered Community Designs" Copyright World, No: 160, Mayıs, s. 19-21.