

I. İSTANBUL FİKRÎ MÜLKİYET HUKUKU SEMPOZYUMU

05-06 Mayıs 2005

Yayıma Hazırlayanlar

R. Eda GÜNGÖR
Ahmet KALAFAT
M. Buket SOYGÜT



İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Üniversitesi'nde “Fikrî Mülkiyet Hukuku” dersleri vermektedir ve İstanbul'da serbest avukatlık yapmaktadır. Şimdi Av. Dr. *Cahit Suluk*'u dinleyelim.

TASARIM VE FAYDALI MODEL KORUMASINDA YAŞANAN SORUNLAR

Dr. Cahit SULUK

I. GENEL AÇIKLAMA

Bilgi toplumu ve küreselleşen ekonomi gibi kavramlar bugün yaygın olarak kullanılmaktadır. O kadar ki, ekonomideki küreselleşme kendi kurumunu dahi oluşturmuştur: *Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)*. Günümüzde ülkeler tek başlarına diledikleri gibi ticari kurallar koyamamaktadır. DTÖ anlaşmasına aykırı hareket eden ülkeler DTÖ bünyesindeki panellerde deyim yerindeyse vatandaşın mahkemelerde yargılanmasına benzer şekilde yargılanmakta ve sonuçta birtakım yaptırımlara tabi tutulabilmektedir. DTÖ fikrî mülkiyet haklarına özel bir önem vermektedir. Bunun nedeni, anılan hakların sınır tanımaz niteliği ve ekonomideki artan önemidir. Gerçekten bu haklar sınır tanımadığı gibi bilgi toplumunda ekonominin lokomotifi haline gelmiştir. DTÖ'yü kuran anlaşmanın eklerinden birisi olan (1 C eki) ve Türkiye'nin de taraf olduğu TRIPS'e¹ göre, üye ülkeler fikrî mülkiyet haklarını asgari düzeyde korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı davranan ülkeler paneller aracılığıyla yaptırımlarla karşılaşabilmektedir.

Fikrî 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)² ile Türkiye, AB'nin fikrî mülkiyet mevzuatına uyum sağlayacağı ve birtakım uluslararası sözleşmelere taraf olacağı taahhüdünde bulunmuştur. Ülkemiz, bu yükümlülüklerinin birçoğunu hukuki düzenleme olarak yerine getirmekle birlikte, uygulamada önemli sorunlar yaşanmaktadır. Bunun yanında bizatihi mevzuattan kaynaklanan sorunlar da bulunmaktadır. Bu çalışmada esas itibarıyla sadece tasarım

¹ DTÖ Anlaşması ve ekleri için bkz. RG, 25.2.1995, S.22213.

² 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 Cem DUNA ve Pars KUTAY: 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.

ve faydalı modellerle ilgili sorunlar üzerinde durularak çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

II. SORUNLARIN TESPİTİ

İyi bir fikrî mülkiyet sistemi dört ana unsura ihtiyaç gösterir³:

- i) Çağın ihtiyaçlarına cevap verebilecek yasal düzenleme.
- ii) İdari işlemleri yürütecek gerekli donanım ve eğitime sahip uzman personelden oluşan idari birim. Bunlar; Türk Patent Enstitüsü (TPE) 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. Esasen fikrî mülkiyetin genelini ilgilendiren yukarıdaki başlıklar, bu çalışmada ağırlıklı olarak tasarım ve faydalı modeller bakımından incelemeye tabi tutulacaktır.

1. Genel Olarak

1995 tarihinde DTÖ'ye ve dolayısıyla TRIPS'e taraf olmamız ve yine aynı tarihte AB ile Gümrük Birliğini gerçekleştirmemiz, fikrî mülkiyet mevzuatımızı derinden etkilemiştir. Deyim yerindeyse 1995 yılı fikrî mülkiyet hakları bakımından bir *milattır*. Her ne kadar 1850'li yıllardan itibaren fikir ve sanat eserleri ile markalara ilişkin yasal düzenlemelerimiz bulunsun ve yine 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile dünyanın altıncı patent kanununa sahipsek de ülkemizde fikrî mülkiyet haklarının modern anlamda kabulü ve uygulamaya konulması büyük ölçüde 1995 tarihinde olmuştur. Nitekim endüstriyel tasarım, faydalı model ve coğrafi işaret gibi fikrî mülkiyet hakları ilk kez bu tarihte mevzuatımıza girmiştir. Yine, patent ve marka gibi alanlarla ilgili daha önce yürürlükte bulunan yasalar tümüyle değiştirilerek çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirilmiştir. Son olarak entegre devreler ile yeni bitki

³ Uğur YALÇINER: Sınai Mülkiyet'in İlkeleri, Yalçiner Danışmanlık, Ankara 2000, s.34; Cahit SULUK: "Fikri Mülkiyet Hakları: Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Kazancı – Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S.7/2005, s.8.

çeşitlerine ait ıslahçı haklarıyla ilgili kanunlar kabul edilmiştir.⁴ Bu sürecin henüz tamamlanmadığını burada belirtmek gerekir.

Fikrî mülkiyet mevzuatımızın yeniden yapılandırılmasında tercüme metinler baz alınmıştır. Uluslararası anlaşmalar ve AB'nin fikrî mülkiyete ilişkin mevzuatı dikkate alınarak yapılan tercümelemler 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 bızatihi mevzuatın kendisinden kaynaklanan sorunlar yaşanmaktadır*. Özetle, ülkemizde *fikrî mülkiyet hukukunun felsefesi yapı(a)madığı* için, bundan kaynaklanan sorunlar uygulamaya yansımaktadır.

2. Faydalı Model ve Endüstriyel Tasarım Mevzuatından Kaynaklanan Sorunlar

Faydalı model ve endüstriyel tasarım belgeleri, TPE tarafından, koruma şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın verilmektedir. Diğer bir deyişle, bu koruma modelleri bakımından esas inceleme (*substantial examination*) yapılmamaktadır. Esas itibarıyla dünyadaki gelişmeler de incelemesiz sisteme (şekli incelemeli sisteme-*formal examination*) yönelik şeklindedir.⁵ Bunun nedeni, anılan belgelerin ucuz, seri ve kolayca alınarak sistemin hızlı bir şekilde çalışmasını sağlamaktır. Böylece özellikle *KOBİ*'lerin ihtiyaçlarına uygun bir model oluşturulmak istenmektedir.

Ne var ki, ülkemizde bu model sorun üreten bir mekanizmaya dönüşmüştür. Şöyle ki: 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. Bazı durumlarda ise gerçek tasarım ya da faydalı model sahibinin belge almamasından yararlanan bu kötü niyetli kişiler, başkasına ait tasarım ve modelleri kendi adına tescil ettirebilmektedir. Diğer bir deyişle, incelemesiz sistemde hak gaspları gözlemlenmektedir. 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

⁴ Entegre devre topografyalarının korunması hakkında kanun için bkz. RG, 30.4.2004, S.25448. Yeni bitki çeşitlerine ilişkin kanun için bkz. RG, 15.1.2004, S.25347.

⁵ Bu konuda bilgi için bkz. Cahit SULUK: Tasarım Hukuku, Seçkin, Ankara 2003, s. 371 vd.

mekanizmaya dönüşmüştür. Yasal düzenlemelerde ufak değişiklikler yapılarak sistem faydalı hale getirilebilir. Bu husustaki çözüm önerileri aşağıda açıklanacaktır.

3. Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar

Dünyanın en iyi yasası, bilgisiz uygulayıcıların elinde sonuç vermeyecektir. Dolayısıyla modern ve sorunsuz bir fikrî mülkiyet yasasına sahip olsak dahi, deneyimsizlik ve tecrübesizlik nedeniyle uygulamada çok ciddi sorunlar yaşanabilecektir. Nitekim uygulamadaki birçok sorun tecrübesizliğin ürünüdür. Sözgelimi, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin ihtiyati tedbir ve el koyma kararları bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Ülkemizde davalar uzun yıllar sürmektedir. 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.

Yargıtay uygulamasına göre, bir belgeye (hatta başvuruya) sahip olan kişinin, bu belgeyi kullanması meşru olup, haksız rekabet teşkil etmez.⁶ Dolayısıyla bu kişinin belgesi ya da başvurusu iptal edilinceye kadar üçüncü kişilerin mallarını toplatarak ya da üretimlerini engelleyerek vermiş olduğu zararları tazmin etmesi de mümkün olamamaktadır. Yargıtay bu konuda iyi niyet kötü niyet ayırımına da gitmemektedir. Oysa mevzuatta bu ayırıma açıkça gidilmiştir (EndTasKHK m.45; PatKHK m.131). Sonuçta yapanın yanında kar kalır mantığı burada da işlemektedir.

İhtisas mahkemelerinin kurulması üzerine görevle ilgili HUMK'un 193. maddesine ilişkin Yargıtay 11. HD'nin yorumu da başlı başına bir sorun oluşturmaktadır. Şöyle ki; 11. HD'ne göre bir ilde ihtisas mahkemesi kurulmuşsa HUMK'un 193. maddesindeki prosedür izlenmelidir. Buna göre fikrî mülkiyete ilişkin ihtilaflara bakan mahkeme, 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,

⁶ Yargıtay'ın bu yönde çok sayıda kararı bulunmaktadır. Yargıtay bu sorunu tasarım ve faydalı modeller yanında patent, marka ve hatta ticaret unvanları bakımından da aynı şekilde ele almaktadır. Bu konuda bilgi ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s.649 vd

fikrî 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 bulunmaktadır.⁷ Oysa bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına (İBK) göre, davanın açılmasından sonra adli teşkilatta değişikliğe gidilerek yeni bir mahkemenin kurulması halinde, HUMK m.193 uygulanamaz.⁸

Öyle sanıyoruz ki, söz konusu İBK'da esas amaç, sonradan çıkan ve adli veya usuli sistemde bir değişikliğe yol açan bir kanuna dayanılarak verilen görevsizlik ya da 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. Bu maddeye göre, daha başta görevde veya yetkide yapılan bir hata olmalıdır. Bu doğrultuda, 5194 sayılı kanun ile yapılan değişikliğe göre, fikrî mülkiyet haklarıyla 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

⁷ Örnek olarak bkz. 11. HD, 24.4.2002, E. 2001/11217, K.2002/3804; 11.HD, 27.5.2002, E. 2002/1672, K. 2002/5188 (Bu kararlar yayımlanmamıştır).

⁸ "... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun vazife ve salahiyete müteallik hükümleri ve bu meyanda 193. 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. Bası, Seçkin, Ankara 2000, s.354-357

ekonomisine de uygundur. Böylece, hem mahkemeler, hem de Yargıtay gereksiz yere meşgul edilmeyecektir.

Tescilsiz ürünlerin nasıl korunacağı ise ayrı bir sorundur. Yargıtay uygulamasına bakıldığında yeni ve ayırt edici olmadığı için hükümsüz kılınan bir tasarıma dayanılarak ticaret mahkemelerinde haksız rekabet davası açılabilir.⁹ Yani Yargıtay'a göre, EndTasKHK ile TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri farklı menfaatleri korumaktadır. Benzer durumun faydalı model ve patentler bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Bu yaklaşım tarzı da uygulamada çok ciddi sorunları beraberinde getirmektedir.

III. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yukarıda da belirtildiği gibi sağlıklı bir fikrî 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 tasarım ve faydalı modellerle ilgili çözüm önerileri kısaca şöyle sıralanabilir:

1. Yasal Düzenlemelere İlişkin Çözüm Önerileri

Fikrî mülkiyet mevzuatımızın tercüme metinlerden teşekkül ettiği yukarıda belirtilmişti. Gerçekten daha taslak aşamasında bulunan metinler, gümrük birliğine yetiştirilebilme kaygısıyla aceleye getirilerek KHK'lar yoluyla yürürlüğe konulmuştur. Bu nedenle söz konusu KHK'lar imla hatalarıyla doludur. Anayasaya aykırılık sorunu¹⁰ bir yana, bu kadar sağlıksız bir dile sahip bulunan KHK'lar yorumlanırken kullanılan kavramlara nasıl güvenileceği ise ayrı bir sorundur. Bunun da ötesinde fikrî mülkiyet mevzuatımız ile genel hükümler arasında bağlantıyı kuran hükümler oldukça yetersizdir. Bazen hiç düşünülmeden genel hükümlere atıflar yapılmıştır. Bu durum öğretide yorum farklılıklarına neden olmaktadır. Sözgelimi, 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

⁹ Konuya ilişkin Yargıtay kararları ve bu kararların kritiği için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s.654 vd.

¹⁰ Anayasa Mahkemesi marka ve faydalı modellerle ilgili 2004 yılında iki ayrı iptal kararı vermiştir. Bu kararların bir incelemesi için bkz. Cahit SULUK: "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.

yönde olduğu dahi söylenebilir.¹¹ Bu durumda TPE, daha doğrusu tescil sistemi, acaba zararlı bir kurum mu sorusu akla gelmektedir.

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 sözgelimi, TPE, DPT veya Kültür ve Turizm Bakanlığı gibi kurumlar bünyesinde fikrî mülkiyete ilişkin sürekli ihtisas komisyonu kurulmalıdır. Böylece bu alanda Türkiye'nin birikimi, yasal düzenlemelere yansıtılmalı ve ortaya çıkacak mevzuat ortak aklın ürünü olmalıdır. Sonuçta tercüme metinler yoluyla yapılan iktibaslar yerine, felsefesi olan bir fikrî mülkiyet mevzuatı yürürlüğe konulmalıdır. Bu bağlamda bugünlerde düşünülen değişiklikler bir fırsat olarak değerlendirilerek yeni metinler bu çerçevede kaleme alınmalıdır. Aksi takdirde yetersiz kişilerin kaleme alacağı metinler, mevcut metinleri aratır hale gelebilir.

2. Tasarım ve Faydalı Modellerle İlgili Çözüm Önerileri

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.

Bugün talep üzerine TPE, faydalı model ve endüstriyel tasarım belgesi vermektedir. İtiraz varsa endüstriyel tasarım başvuruları esastan, yani koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı bakımından incelenmekte ve sonuca bağlı olarak belge verilmekte ya da başvuru reddedilmektedir. 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).¹² Bu şekilde alınan belge ve hatta yayımlanmış başvuruya dayanarak iyi niyetli rakiplere karşı tedbir ve arama kararları alınmakta ve alınan arama kararı uygulamaya konularak 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

¹¹ Bu konuda bilgi ve Yargıtay'ın kararları için bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s.649 vd.

¹² Bu konuda geniş bilgi için bkz. SULUK: "AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması (II)", FMR, C.II, S.2/2002, s.34 vd.

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 kararları¹³ nedenleriyle 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 dönüşmektedir.

Hukuk mahkemelerince tedbir kararları verilirken mümkün olduğunca aleyhine tedbir istenen kişilerin dinlenilmesine özen gösterilmelidir. Sulh ceza mahkemelerince arama kararı verilirken aynı hassasiyetin gösterilmesi gerekir. Sözgelimi, ceza mahkemeleri dayanan tasarım ya da modelin koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. 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 önlenabilir. Yani markada olduğu gibi bazı hususlarda TPE'ye, başvuruyu kendiliğinden (re'sen) inceleme görevi yüklenerek mağduriyetlerin bir kısmı önlenabilir. KHK'ların kanuna dönüştürülmesi düşünülen bugünlerde bu durum bir fırsat şeklinde değerlendirilerek sözü edilen değişikliğin yapılması gerekir. Şunu da önemle belirtelim ki, tasarımlar bakımından incelemeli sisteme geçiş mümkün görünmemektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi dünyadaki gelişmeler de incelemesiz sistemin tercih edildiği yönündedir.

Yargıtay'ın tescilsiz ürünlerle ilgili yorumunu gözden geçirme zamanı gelmiştir. Hatta bizce konu KHK'ların ilgili kısımlarında ve TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinde değişikliğe gidilerek yasal statüye dahi kavuşturulabilir. Ne var ki, ne

¹³ 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 belge sahibi belgesini kullanabilir. Örnek olarak bkz. 11. HD, 28.11.2000, E.2000/7300, K.2000/9419 (Batider, 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 istenebilir (EndTasKHK m.45).

fikrî mülkiyete ilişkin taslaklarda ne de yeni TK taslağında bu konu dikkate alınmamış görünmektedir.

Yargıtay'ın yorumu, fikrî mülkiyetin süre ile sınırlı olması temel prensibiyle çelişmektedir. Bu yöndeki uygulama sonucunda, KHK'larda öngörülen ve hak sahibi ile toplumun menfaatlerini dengeleyen sistem, haksız rekabet korumasıyla büyük ölçüde bertaraf edilmektedir.

IV. SONUÇ

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

Fikrî mülkiyet sisteminin iyi çalışabilmesi, sadece yasal düzenlemenin sorunsuz olmasıyla sağlanamaz. Bunun yanında sağlıklı işleyen yargı, idari birim, patent ve marka 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 fikrî mülkiyet kültürünün oluşturulması, uygulamada yaşanan sorunların çözümünde anahtar rol oynayacaktır.

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

Uygulamada yaşanan sorunların çoğu deneyimsizlikten kaynaklanmaktadır. Deneyimsizliğin çözümü ise bilgilenme 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.

1. İstanbul Fikrî Mülkiyet Hukuku Sempozyumu: 05–06 Mayıs 2005

Hocam bir duyuru yapmak istiyorum bir reklam arası diyelim. www.fikrimulkiyet.com diye bir siteyi duyurmak istiyorum. Şahsıma aittir. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hikmet Sami TÜRK

Sayın Av. *Suluk*'a deneyime dayanan bildirisinden dolayı teşekkür ediyorum. Şimdi Yrd. Doç. Dr. *Tamer Pekdinçer*, “Marka Hakkının Devredilmesi” konusundaki bildirisini sunacak.

Yrd. Doç. Dr. *Tamer Pekdinçer*, 1960 yılında İstanbul'da doğmuş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Hâlen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı'nda öğretim üyesidir. Aynı zamanda Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde zorunlu ders olarak okutulan “Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku” dersini vermektedir. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde “Marka Hakkının Korunması” konulu teziyle doktor unvanını kazanmıştır. Şimdi “Marka Hakkının Devredilmesi”yle ilgili bildirisini bizlere sunacaktır.

Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER

Öncelikle Sayın Dekanımıza böyle bir toplantıyı düzenlediği için teşekkür etmek istiyorum.

Markanın devri konusu kanun hükmünde kararnamenin öncelikle 15 ve 16. maddesinde düzenlenmiştir, ama bunun yanında KHK'nın uygulanma şeklini gösteren yönetmelik de göz önüne alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim. 9 Nisan 2005 tarihinde Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasını gösteren yönetmelikte bir değişiklik oldu. Tabi bunun, Markalar Kanunu'nun çıkacağına ilişkin yoğun bir çalışmanın yapıldığı bir dönemde yapılmasının altında önemli konular olduğunu düşünmekteyiz. Birazdan bu konuya değineceğim.

MARKANIN DEVRİ

Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER

Ticaret hukukunun bir kolu olan ve gelişen dünya ticaretinde önemini her geçen gün daha da arttıran sınai mülkiyet alanının içinde en önemli kavram markadır. Zira bir işletme ne kadar büyük olursa olsun ne kadar kaliteli ürünler üretirse üretsın, güçlü